



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL 2017.1

RODRIGO BASTOS MACHADO

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A
(IN)EFETIVIDADE PARA OS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.**

Salvador
2018

RODRIGO BASTOS MACHADO

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A
(IN)EFETIVIDADE PARA OS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-graduação em
Direito Processual Civil da Faculdade Baiana De Direito,
como requisito para obtenção do título de especialista em
Direito Processual Civil.

Salvador

2018

RESUMO

Esta pesquisa tem por objetivo principal, diante da massificação das demandas litigiosas, desenvolver estudos atinentes ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a possibilidade, em face de suas características peculiares, envolver questões de direito individual homogêneo. Perpassar por tal caminho reflete a imperiosidade de entender se o incidente de resolução das demandas repetitivas, como processo coletivo, está dissociado das ações coletivas, devendo se limitar apenas ao processo objetivo, sem adentrar nas relações subjetivas postas em discussão.

Palavras-chave: DEMANDAS REPETITIVAS; SEGURANÇA JURIDICA; NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL; ACESSO À JUSTIÇA; INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS; DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO; AÇÕES COLETIVAS.

ABSTRACT

The aim of this research is to develop studies related to the Incident of Resolution of Repetitive Demands in view of massification of litigious demands and its possibility, and due to its peculiar characteristics, involve questions of individual homogeneous law. Passing through such a path reflects the imperative to understand if the incident of resolution of repetitive demands, as a collective process, is dissociated from collective actions and should be limited only to objective process, without going into the subjective relations under discussion.

Keywords: REPETITIVE DEMANDS; LEGAL SAFETY; NEW CIVIL PROCESS CODE; ACCESS TO JUSTICE; INCIDENT OF RESOLUTION OF REPETITIVE DEMANDS; HOMOGENEOUS INDIVIDUAL LAW; COLLECTIVE ACTIONS.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ARTS	Artigos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
GLO	<i>Group Litigation Order</i>
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
MP	Ministério Público
NCPC	Novo Código de Processo Civil
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. REALIDADE SÓCIO-JURÍDICA NO CENÁRIO DA MASSIFICAÇÃO PROCESSUAL.....	11
1.1 Segurança jurídica: nova perspectiva instaurada pelo NCPC a fim de romper com o cenário sócio-jurídico atual.....	13
1.1.1 O neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo: a constitucionalização do processo civil.....	13
1.1.2 Acesso à justiça como vertente principal do processo civil para efetivação do direito social.....	15
1.1.3 A proteção do NCPC ao acervo principiológico processual dentro do contexto das demandas repetitivas.....	24
1.2 A importação de diretrizes do direito jurisprudencial pelo NCPC e sua repercussão nas demandas repetitivas.....	31
2. A TUTELA COLETIVA. PERSPECTIVAS A RESPEITO DA SUA RELEVÂNCIA NO CONTEXTO DA MASSIFICAÇÃO DE LITÍGIOS.....	34
2.1 Os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: a influência dos direitos fundamentais de terceira dimensão no processo coletivo.....	35
2.2 Aspectos distintivos entre os direitos individuais homogêneos e as demais espécies de direito coletivos.....	37
2.3 As dimensões substancial e processual que distinguem (ou não) os direitos individuais homogêneos das demais espécies de direito coletivo <i>lato sensu</i>	41
2.4 Os direitos individuais homogêneos e as demandas repetitivas: como enxergá-las paralelamente.....	44
3. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS (OU QUESTÕES) REPETITIVAS E O TRATAMENTO DISPENSADO PELO NCPC COMO MEDIDA DE CONTINGENCIAMENTO DESSES CASOS.....	47
3.1 O microsistema que envolve o processamento e julgamento de casos repetitivos.....	47
3.2 IRDR e seus aspectos gerais: conceito, natureza jurídica e amparo constitucional.....	49

3.3 Instrumentos importados do direito estrangeiro comparado- <i>musterverfahren</i> alemão e <i>group litigation order</i>	51
3.4 O incidente de resolução de demandas repetitivas e a divergência sobre seus efeitos: julgamento de causa ou fixação de tese.....	56
3.5 O IRDR e o tratamento dispensado pelo Novo Código de Processo Civil.....	59
3.5.1 Instauração e admissibilidade: primeira fase.....	59
3.5.2 Legitimidade.....	61
3.5.3 Procedimento de segunda fase: afetação e instauração.....	61
4. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A SUA ASSOCIAÇÃO COM AS AÇÕES COLETIVAS.....	66
4.1 Singularidades e traços distintivos entre o IRDR e as ações coletivas.....	67
4.2 A tutela a que se destina o IRDR e a sua (in)compatibilidade com os direitos individuais homogêneos.....	70
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	72

INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil emerge em um contexto- como sabido- de grande instabilidade judicial, decorrente das inúmeras ofensas a princípios que são alicerces de um Estado Democrático de Direito, como segurança jurídica, isonomia, acesso à justiça e economia processual. É inaceitável que os jurisdicionados se quedem numa sentimento de desproteção quando da busca por uma resposta estatal em face dos seus litígios. São processos que perduram por anos, respostas contraditórias quando se possuem relações jurídicas análogas e tantas outras questões que fragilizam o sistema. Era necessário, portanto, que sensível a tal o contexto, o NCPC trouxesse inovações capazes de repaginar tal conjectura e que, diante delas, se observasse, sobretudo, os preceitos e imperativos constitucionais¹.

Nessa esteira, a litigância de massa e crescente força do direito jurisprudencial no Brasil exigiu que, dentro dessa inovação legislativa, um mecanismo inédito tivesse a capacidade de uniformizar os entendimentos dos tribunais, a fim de evitar decisões contraditórias em face das mesmas relações. Assim, o NCPC trouxe um “microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios”², formado pelas súmulas vinculantes, pelos recursos especial e extraordinário, incidente de assunção de competência e pelo incidente de resolução de demandas repetitivas.

Dentro desses novos mecanismos, que fortalecem os precedentes judiciais, evidencia-se uma forte influência do *common law* no ordenamento jurídico brasileiro, culturalmente caracterizado como *civil law*. Isso porque, em que pese todas as defesas atinentes à eventual segurança trazida pelo direito codificado, de certo que sua imperfeição é inegável- em especial no que toca à interpretação normativa face ao caso concreto- sendo imperioso o auxílio jurisprudencial.

¹ Nesse sentido: “O conteúdo e alcance das medidas aceleradoras da entrega da prestação jurisdicional, com vistas à realização do direito fundamental à duração razoável do processo, somente terão validade se essas medidas forem harmônicas com os demais princípios constitucionais do devido processo legal, porquanto nem só agilidade demanda o processo para prover justiça. A Constituição abrange as representações, experiências e expectativas dos cidadãos a respeito de suas liberdades individuais e, portanto, a construção de um conceito de efetividade do processo deve contemplar a garantia de tutela jurisdicional efetiva enquanto manifestação de proteção judicial efetiva, que é basilar do Estado Democrático.” (JAYME, Fernando Gonzaga. **Obstáculos à tutela jurisdicional efetiva**. Rio de Janeiro: Revista Forense, v. 399, 2008, p. 95-110).

² DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, vol. 2, p. 605-606.

A quebra de paradigmas atinentes ao fortalecimento dos precedentes judiciais visa, portanto, racionalizar os posicionamentos, a partir da previsibilidade e subordinação de entendimentos, garantindo isonomia e segurança aos jurisdicionados. Neste ensaio, outrossim, trazendo à baila tal reestruturação, estudos atinentes ao incidente de resolução de demandas repetitivas serão desenvolvidos, a fim de entender os propósitos que o norteiam.

Por outro lado, os procedimentos que buscam à resolução dos casos repetitivos são associados, não raro, às ações coletivas, dado que acabam por envolver relação jurídica litigiosa coletiva. Assim, dentro dessa nova seara, ambos irão conviver simultaneamente, merecendo atenção especial essa ligação. Não obstante, tais procedimentos e as ações coletivas detêm de peculiaridades que não os confundem.

Nesse quesito, forçoso destacar que as ações coletivas, apesar das vicissitudes peculiares, detêm de um amplo arcabouço legislativo, como por exemplo, a Lei de Ação Civil Pública (Lei n.7.347/85), o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) e a própria Carta Magna, o que ocasionou grande incompatibilidade entre elas e o código de processo civil revogado, uma vez que este dispensava tratamento próprio para demandas individuais. Cita-se:

Desde o último quartel do século passado, foi tomando vulto o fenômeno da 'coletivização' dos conflitos, à medida que, paralelamente, se foi reconhecendo a inaptidão do processo civil clássico para instrumentalizar essas megacontrovérsias, próprias de uma conflitiva sociedade de massas. Isso explica a proliferação de ações de cunho coletivo, tanto na Constituição Federal (arts. 5.o, XXI; LXX, 'b'; LXXIII; 129, III) como na legislação processual extravagante, empolgando segmentos sociais de largo espectro: consumidores, infância e juventude; deficientes físicos; investidores no mercado de capitais; idosos; torcedores de modalidades desportivas, etc. Logo se tornou evidente (e premente) a necessidade da oferta de novos instrumentos capazes de recepcionar esses conflitos assim potencializado, seja em função do número expressivo (ou mesmo indeterminado) dos sujeitos concernentes, seja em função da indivisibilidade do objeto litigioso, que o torna insuscetível de partição e fruição por um titular exclusivo³.

Assim é que o presente trabalho buscará relacionar o incidente de resolução de demandas repetitivas e os direitos coletivos, dentro da mesma dinâmica de processo coletivo que abarca ambos, em que pese às especificidades.

³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 379-380.

Nessa esteira, o primeiro capítulo buscará se debruçar na realidade sócio-jurídica que envolve a massificação das demandas repetitivas. Para tanto, analisar-se-á o contexto de ofensa ao princípio da segurança jurídica, seguindo da análise dos ideais jusfilosóficos que norteiam o cenário no qual o NCPC encontra-se inserido bem como os valores neoprocessuais e neoconstitucionais que o moldam. Em continuação, tendo em vista que a realidade de locupletamento judicial impede o acesso à justiça, necessário apontar a colaboração do Novo Códex para a efetivação desse direito. Não menos importante são os demais princípios, que merecem observação, e a influência do direito jurisprudencial para a realidade enfrentada quanto às consequências da massificação processual.

O segundo capítulo, contudo, adentrará nas questões atinentes à tutela coletiva. Isso porque desenvolver os aspectos mais importantes referentes aos direitos coletivos proporcionam não apenas o conhecimento sobre essa temática, mas dispensa entendimento sobre todo o cenário que envolve os direitos coletivos. De certo é que, nesse contexto, o presente ensaio perpassará pelas perspectivas dos direitos individuais homogêneos, conceituais e deontológicas, bem como sua relação como objeto litigioso das demandas repetitivas.

Noutro giro, o terceiro capítulo buscará tratar do incidente de resolução de demandas repetitivas e todas as suas especificidades, como natureza jurídica, influência do direito estrangeiro na sua modulação e procedimento.

Por fim, após todas as considerações doutrinárias apontadas nos capítulos anteriores, proporcionando maior desenvoltura no conteúdo objeto deste ensaio, far-se-á no quarto capítulo um paralelo entre o incidente de demandas repetitivas e a sua associação com as ações coletivas.

Nesta senda, tendendo a desenvolver estudos atinentes à inovação do NCPC através do microsistema de formação de precedentes judiciais, e sua contribuição para o cenário de massificação litigiosa, especificou-se o incidente de resolução de demandas repetitivas e sua efetividade para as ações coletivas, visando não apenas diminuir os litígios, mas, sobretudo, conferir segurança e isonomia aos jurisdicionados.

1. REALIDADE SÓCIO-JURÍDICA NO CENÁRIO DA MASSIFICAÇÃO PROCESSUAL.

A alegação da caoticidade pela qual se encontra inserido o sistema judiciário não exige técnica ou especialidade na área. É uma realidade inegável que permeia a vida do cidadão brasileiro, ofendendo qualquer garantia atrelada ao acesso à justiça e a dignidade que deveria provir dela.

Fato é que o contingenciamento processual- atrelado a inúmeras questões que promovem o abarrotamento judicial, tais como inflação legislativa, sociedade de massas e ineficácia dos mecanismos autocompositivos- induz consequências irreparáveis, em especial no que tange àquelas resultantes das ofensas aos princípios constitucionais, a exemplo da segurança jurídica, isonomia, celeridade e duração razoável do processo. É o que se verificou nos últimos anos no tocante à litigância repetitiva.

Tal temática adentra não apenas nas relações jurídicas em quantidade que tratam das mesmas questões materiais- relações análogas- mas também naquelas que embora haja individualização na pretensão, possui questões comuns⁴. Dentro dessa vertente, viável se mostra elucidar o raciocínio que segue:

Por essa via, proponho um conceito mais hermenêutico para demandas repetitivas: demandas repetitivas são demandas que expressam as disputas interpretativas mais comuns de um sistema jurídico. Esqueçam os pedidos concretos e o uso instrumental do processo e pensem o quê, em última instância, no nível constitucional, está em jogo nesses casos.⁵

Talvez uma das maiores problemáticas emergidas diante de tal constatação esteja nas manifestações divergentes do Judiciário diante de relações jurídicas

⁴ Nesse sentido: “este fenômeno, também denominado de litigância repetitiva ou seriada compreende tanto a reprodução de demandas homogêneas, relativas a pretensões isomórficas, porque fundadas em relações substanciais análogas, quanto a existência de áreas homogêneas em demandas heterogêneas, ou seja, questões comuns que se repetem em processos cujas pretensões são particularizadas, diferenciadas (...) Em decorrência destes movimentos, convivem hoje: a) conflitos de natureza estritamente individual, particularizados por características únicas; b) conflitos heterogêneos de natureza coletiva; c) conflitos homogêneos, individuais e coletivos, com causas de pedir e pedidos similares; e ainda, d) conflitos heterogêneos, individuais e coletivos, que possuem questões em comum.” (TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas. Tentativa de sistematização**. Tese (mestrado em Direito). Centro de Ciências Sociais. Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, p.12,16, 2015).

⁵SILVA, Janaina Lima Penalva da. **Demandas repetitivas: soluções processuais ou gerenciais** *apud* BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Seminário demandas repetitivas na Justiça Federal**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de estudos judiciários. Série cadernos do CEJ, 2013, p.13-14.

análogas. Por ora, uma das razões pelas quais tal situação se dá advém das bases individualistas do Código revogado⁶. A inapropriação do antigo sistema em face dos conflitos de massa contribuiu pelo contingenciamento processual e pela insegurança advinda das respostas contraditórias do Judiciário.

Não obstante, há de se reconhecer as inúmeras tentativas formuladas visando a adaptação da realidade, a exemplo da Emenda Constitucional n.45, que além de implementar o instituto das súmulas vinculantes e o princípio da duração razoável do processo, criou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).⁷

De mais a mais, o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2005, surge no inegável contexto de morosidade, atrelada à ineficácia e insegurança judicial. Romper com os ditames individuais do sistema anterior e inserir uma nova ordem processual capaz de abarcar as nuances relacionadas à sociedade de massa, a fim de efetivar os princípios e as garantias atribuídas ao acesso à justiça, é um dos objetivos deste novo códex.

Nessa seara, o NCPC inova através de mecanismos que observam a conjuntura em comento, dispensando atenção especial às técnicas processuais capazes de abarcar os casos repetitivos, contribuindo para o desafogamento do Judiciário, para a celeridade e segurança jurídica. Por óbvio que o instituto aqui estudado, qual seja o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), possui essa finalidade⁸.

⁶ Observa-se, ainda trazendo à discussão o sistema antigo, dado ter contribuído veementemente pelo desenvolvimento do raciocínio exposto, “que as normas que disciplinam o processo civil brasileiro foram inspiradas no paradigma liberal da litigiosidade, estruturadas de forma a considerar única cada ação, retratando um litígio específico entre duas pessoas. Em outras palavras, o processo civil é, tradicionalmente, individual, caracterizando-se pela rigidez formalista.” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O regime processual das causas repetitivas**. Revista de Processo. vol.179, janeiro/2010, versão digital).

⁷ Nesse contexto, o CNJ, como órgão de controle externo do Poder Judiciário, através do programa “Justiça em números”, na edição de 2018, cuja pesquisa e análise remetem ao ano anterior, concluiu pela existência de 80, 1 milhões de processos em tramitação, de modo que 79% deste número concentra-se na Justiça Estadual⁷. BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça (2018). Justiça em números 2018: ano-base 2017**, Brasília: CNJ. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6cc3de40c3216.pdf>. Acesso em 20.09.2018

⁸ “Tudo leva a crer que [o incidente] contribuirá de forma significativa para a efetivação dos princípios da segurança jurídica, da isonomia, da economia processual, e da duração razoável do processo, ao possibilitar uma maior uniformização nos julgamentos proferidos no país, contribuindo, assim, para a construção de um sistema jurisdicional mais racional e harmônico” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo código de processo civil**. RePro, vol.211, set/2012, p.191).

Por outro lado, algumas questões revelam-se necessária para desenvolvimento de um raciocínio lógico e compreensivo do quanto a ser analisado, o que será verificado nos próximos estudos.

1.1 Segurança jurídica: nova perspectiva instaurada pelo NCPC a fim de romper com o cenário sócio-jurídico atual.

1.1.1 O neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo: a constitucionalização do processo civil.

Revela-se inapropriado tratar de qualquer tema, especialmente os jurídicos, sem abarcar, ainda que genericamente, o que impôs uma nova ordem jurídica: a Constituição Federal de 1988. Perpassar pela sua análise induz a compreensão dos paradigmas impostos por ela e a necessidade de observação e subordinação do sistema jurídico aos seus imperativos.

A CF/88 rompeu com tudo quanto propugnado pelas constituições anteriores, em especial, com o jusnaturalismo e o positivismo que as marcaram. É o pós-positivismo que a sinaliza, a hierarquia e a supremacia constitucional não apenas sob um viés Kelseniano, mas, sobretudo, como mecanismo de efetividade e força normativa. Cita-se:

O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada *nova hermenêutica constitucional*, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana. A valorização dos princípios, sua incorporação explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética.⁹

Não se pode conceber a interpretação de todo o sistema jurídico sem dispensar obediência à Carta Magna. O neoconstitucionalismo¹⁰ propõe a

⁹ BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e papel dos princípios no direito brasileiro.** Disponível em: < http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf >. Acesso em: 03 fev. 2017.

¹⁰ Para maior desenvolvimento temático, "o Direito brasileiro vem sofrendo mudanças profundas nos últimos tempos, relacionadas à emergência de um novo paradigma tanto na teoria jurídica quanto na prática dos tribunais, que tem sido designado como "neoconstitucionalismo". Estas mudanças, que se desenvolvem sob a égide da Constituição de 88, envolvem vários fenômenos diferentes, mas

subordinação máxima dos preceitos legais aos escopos constitucionais. Não basta que haja o reconhecimento dessa servidão, é necessário que ela seja efetivada na concretude.

Dessa forma, inviável a desassociação do direito processual ao constitucional. Embora tal antítese fosse considerada natural em época que o positivismo era predominante, tal raciocínio não merece prosperar em tempos atuais, cujo estudo jurídico aponta por uma fase pós-positivista, marcada, frise-se, pela valorização da Constituição:

A relação entre a Constituição e o processo se dá de forma direta e indireta. Diretamente ocorre quando a Lei Fundamental estabelece quais são os direitos e garantias processuais fundamentais, quando estrutura as instituições essenciais à realização da justiça ou, ainda, ao estabelecer mecanismos formais de controle constitucional. Será, porém, indireta quando tutelando diversamente determinado bem jurídico (por exemplo, os direitos da personalidade ou os direitos coletivos ou difusos) ou uma determinada categoria de sujeitos (crianças, adolescentes, idosos, consumidores etc.), dá ensejo a que o legislador infraconstitucional preveja regras processuais específicas e para que o juiz concretize a norma jurídica no caso concreto.¹¹

Assim, tem-se que a Constituição é o ponto de partida para interpretação das normas processuais civis. Nesse contexto, o neoprocessoalismo emerge como soslaio do neoconstitucionalismo aproximando os ditames constitucionais com o processo civil, a fim de efetivar direitos e garantias consagrados na Carta Magna. Dessa forma, reporta-se à seguinte conceituação:

reciprocamente implicados, que podem ser assim sintetizados: (a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito;¹ (b) rejeição ao formalismo e recurso mais freqüente a métodos ou "estilos" mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias da argumentação etc.; (c) constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; (d) reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da Filosofia nos debates jurídicos; e (e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário." SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades.** Disponível em: http://empreendimentosjuridicos.com.br/docs/daniel_sarmento_o_neoconstitucionalismo_no_brasil1.pdf. Acesso em: 21 set. 2018.

¹¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **O Processo Civil Na Perspectiva Dos Direitos Fundamentais.** Disponível em: www.alvarodeoliveira.com.br *apud* LOURENÇO, Haroldo. **O neoprocessoalismo, o formalismo-valorativo e suas influências no Novo CPC.** Disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458405. Acesso em 21 set. 2018.

O neoprocessualismo, já se pode adiantar, emerge da influência que o constitucionalismo contemporâneo – calcado na força normativa da Constituição e na ascensão de valores fundamentais que passam a ocupar o centro de todo o sistema normativo – exerceu e exerce sobre o processo civil. Trata-se de verdadeira constitucionalização da ciência processual, cuja instrumentalidade passa a ser interpretada à luz da axiologia constitucional¹².

Nessa esteira, o art.1º, do Novo CPC, ao se posicionar expressamente que “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”¹³ revela a adoção dessa nova vertente, rompendo com a anterior.

Assim, inegavelmente paralelizar o processo civil aos ditames constitucionais, e tudo quanto propugnado pela mesma tanto em termos principiológicos quanto normativos, induz à maior efetividade da prestação jurisdicional.

1.1.2 Acesso à justiça como vertente principal do processo civil para efetivação do direito social.

Partindo da premissa do quanto analisado alhures, cita-se o acesso à justiça como direito constitucional a ser observado pelo processual civil como mecanismo de efetivação de uma prestação jurisdicional digna.

Fato é que os modeladores que conceituam o tema sofrem mutação ao longo do tempo, em especial, no que tange à correlação com o processo civil. Isso porque, conforme já sinalizado, o Estado liberal dos séculos XVIII e XIX refletiam procedimentos jurídicos que se valiam de aspectos individualistas, perpassando pela concepção de que o direito era prévio à ação, existindo independentemente dela. Isso fazia com que o Estado mantivesse uma posição passiva. Por óbvio que o desenvolvimento da sociedade nomeada de *laissez faire* – ou seja, o mercado deve funcionar livremente, sem qualquer interferência estatal- fez com que aquele olhar voltado para direitos exclusivamente individuais passasse a ser voltado também

¹² MEIRA, Marcos. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo no novo CPC**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4278, 19 mar. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/36710>>. Acesso em: 22 set. 2018.

¹³ BRASIL. **Novo Código de Processo Civil**. 5 ed. Salvador: Juspodivm., 2018.

para os coletivos, dado que o crescimento da massa exigiu uma postura mais positiva do Estado, que passou a ter deveres sociais¹⁴. Ilustra-se:

Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho (*sic*) particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental — o mais básico dos direitos humanos — de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.¹⁵

Por óbvio, que os estudos relacionados ao acesso à justiça e os seus desenvolvimentos mantêm ligação com os relativos ao processo civil e vice-versa. A progressão de técnicas atinentes a processos e procedimentos afastam a limitação argumentativa jurídica, ou seja, o acesso à justiça não se restringe aos argumentos utilizados causidicamente perante o Judiciário com o intuito de advogar suas teses provocando o convencimento do magistrado. Mais que isso, é necessário que haja condições processuais e procedimentais para que esta defesa seja desenvolvida. Não se pode conceber que o acesso à justiça se limite às discussões teóricas. Nesse contexto, inexorável apontar os chamados obstáculos do acesso efetivo à justiça.¹⁶

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p.10.

¹⁵ Idem, p.11.

¹⁶ Adiciona-se ao quanto comentado os seguintes dizeres: “Com efeito, a conclamada noção de efetividade dos direitos tornou a concepção de justiça algo mais denso. Não se pode duvidar que o acesso à justiça deve ser encarado como o requisito fundamental- talvez o mais básico dos direitos humanos- de um sistema jurídico que pretenda garantir e não apenas proclamar os direitos, como afirmou Cappelletti e Garth. Embora imprescindível à higidez do próprio Estado Democrático de Direito e símbolo supremo do exercício da cidadania, o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, na atualidade, porta em si uma terrível contradição- pelo menos no Estado brasileiro, principalmente, em razão da maneira como se deu a superação dos obstáculos do acesso à justiça. Como cediço, o árduo trajeto em vista do amplo acesso à justiça não se iniciou no Brasil com a Carta Constitucional de 1988. Ao revés, representa uma ‘luta’ mundial de muitos anos. Consubstanciou-se em algumas fases em sua jornada evolutiva, desaguando no que hoje se concebe como ‘acesso à ordem jurídica justa”. (CERQUEIRA, Társis Silva. **Uma breve reflexão sobre as técnicas de resolução de casos repetitivos**. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da, (Coord.). **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2017, p.427-428.)

Para análise dos obstáculos em comento, necessário se faz apontar remissão aos estudos desenvolvidos por Cappelletti e Garth¹⁷. Os autores fazem a divisão em 03 (três) obstáculos: custas judiciais, possibilidades das partes e problemas especiais de direitos difusos. Não obstante, soluções para tais conflitos são fornecidas. Analisemos cada uma a fim de auxiliar a compressão da realidade que permeia o sistema jurídico brasileiro.

Quanto ao primeiro obstáculo, tem-se as custas judiciais como empecilho para o acesso à justiça. Dentro desse contexto é possível verificar os honorários sucumbenciais, advocatícios e judiciais como extremamente onerosos para aqueles que buscam uma resposta jurídica estatal. Fala-se ainda nos gastos exacerbados que se têm em pequenas causas- cujo valor das custas judiciais podem superar àquele exigido processualmente- e o tempo. No que se refere a este último fator, cediço é que a morosidade judicial, evidenciada pelo arrastamento de processos por anos a fio, é um dos maiores problemas que assola o sistema judiciário. Esse período longo pelo qual os processos se quedam, muitas vezes até estagnado, também gera encargo financeiro. Assim, é possível vislumbrar em certas situações a disparidade entre as partes que litigam, dada a existência de um dos polos com condição de arcar com os custos em contraposição à pobreza do outro, influenciando em tratamentos jurídicos distintos.

Noutro giro, ainda dentro deste estudo, tem-se o obstáculo organizacional representado pelos problemas atribuídos às partes que compõem o litígio. Aqui se têm litigantes que estão em posições diametralmente opostas não apenas em termos processuais, mas em vantagens estratégicas. Inúmeros são os fatores que contribuem para essa desigualdade. Dentre elas, cita-se a incapacidade jurídica pessoal de uma das partes, representada pela ignorância no tocante ao reconhecimento dos direitos e a possibilidade de reivindicá-los juridicamente. Ademais, a distinção entre os chamados litigantes habituais e litigantes eventuais, evidencia-se no primeiro quanto à frequência ao sistema judiciário, reconhecendo-se a necessidade de buscá-la quando necessário. Vejamos:

(...) Ele sugeriu que esta distinção corresponde, em larga escala, à que se verifica entre indivíduos que costumam ter contatos isolados e pouco frequentes com o sistema judicial e entidades envolvidas, com

¹⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Op. Cit.*

experiência judicial mais extensa. As vantagens dos “habituais”, de acordo com Galanter, são numerosas:

- 1) maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio;
- 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos;
- 3) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora;
- 4) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos;
- 5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros.

Parece que, em função dessas vantagens, os litigantes organizacionais são, sem dúvida, mais eficientes que os indivíduos. Há menos problemas em mobilizar as empresas no sentido de tirarem vantagens de seus direitos, o que, com frequência, se dá exatamente contra aquelas pessoas comuns que, em sua condição de consumidores, por exemplo, são as mais relutantes em buscar o amparo do sistema.

Essa desigualdade relativamente ao acesso pode ser atacada com maior eficiência, segundo Galanter, se os indivíduos encontrarem maneiras de agregar suas causas (*sic*) e desenvolver estratégias de longo prazo, para fazer frente às vantagens das organizações que eles devem amiúde enfrentar (...)

Por fim, cita-se como terceiro obstáculo os problemas atinentes aos direitos difusos. Para tanto, Cappelletti e Garth alegam que o problema organizacional quanto à discussão e reivindicação dos direitos difusos é o que dificulta o acesso da coletividade à justiça. Isso porque o Estado falha no momento em que deveria dispensar maior proteção, não possuindo capacidade para abraçar de forma ampla e eficaz tais direitos.

A partir de tudo quanto exposto, pode-se concluir tomando como base os ensinamentos apresentados, que os obstáculos que impedem o acesso à justiça podem ser de ordem econômica, evidenciada por fatores como situação financeira, ausência de informação a respeito dos direitos e falta de acesso à representação, ordem organizacional, verificada pela dificuldade de alcançar o sistema judiciário e, por fim, o processual, vislumbrada em situações cujo processo tradicional não é capaz de contingenciar os direitos reivindicados¹⁸.

As soluções práticas propostas para enfrentamento dos obstáculos são chamadas de ondas renovatórias. Assim, propõe-se como solução para o obstáculo

¹⁸ CAPPELLETI, Mauro. **Os meios alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. Revista Forense, v.326, Rio de Janeiro, 1994, p.125 *apud* CERQUEIRA, Társis Silva. **Uma breve reflexão sobre as técnicas de resolução de casos repetitivos**. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da, (coords.). **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2017, p.428, nota de rodapé.

econômico, evidenciado pela pobreza financeira do cidadão, a primeira onda, que nada mais é do que a assistência judiciária. A propósito, quanto a esta temática, cediço é que a assistência por meio de advogados para os necessitados não se revela como situação tão moderna. No início do século passado, o Estado reconhecia a importância do acesso a justiça, mas era incapaz de buscar mecanismos positivos que pudessem garanti-lo.¹⁹

¹⁹ Ainda sobre o tema tratado, além do quanto mencionado no corpo do texto, revela-se interessante não apenas fazer referência aos estudos desenvolvidos por Cappelletti e Garth, mas citar também, até a título de enriquecimento textual, trecho em que os autores desenvolvem o raciocínio histórico do reconhecimento do acesso à justiça e como foi tratado pelo Estado o referido direito, senão vejamos: “(...) até muito recentemente, no entanto, os esquemas de assistência judiciária da maior parte dos países eram inadequados. Baseavam-se, em sua maior parte, em serviços prestados pelos advogados particulares, sem contraprestação (*munus honorificum*). O direito ao acesso foi, assim, reconhecido e se lhe deu algum suporte, mas o Estado não adotou qualquer atitude positiva para garanti-lo. De forma previsível, o resultado é que tais sistemas de assistência judiciária eram ineficientes. Em economias de mercado, os advogados, particularmente os mais experientes e altamente competentes, tendem mais a dedicar seu tempo a trabalho remunerado que à assistência judiciária gratuita. Ademais, para evitarem incorrer em excessos de caridade, os adeptos do programa geralmente fixaram estritos limites de habilitação para quem desejasse gozar do benefício.

As falhas desses programas tornaram-se sempre mais evidentes. Foram introduzidas reformas relativamente cedo na Alemanha e Inglaterra, em ambos os casos sob regimes socialdemocratas ou trabalhistas. Em 1919-1923, a Alemanha deu início a um sistema de remuneração pelo Estado dos advogados que fornecessem assistência judiciária, a qual era extensiva a todos que a pleiteassem. Na Inglaterra, a principal reforma começou com o estatuto de 1949, criando a *Legal Aid and Advice Scheme*, que foi confiado à Law Society, associação nacional dos advogados. Esse esquema reconhecia a importância de não somente compensar os advogados particulares pelo aconselhamento (“aconselhamento jurídico”) senão ainda, pela assistência nos processos (“assistência judiciária”). Essas tentativas eram limitadas de diversas maneiras, mas começaram o movimento para superar os anacrônicos semicaritativos programas, típicos do *laissez-faire*. A mais dramática reforma da assistência judiciária teve lugar nos últimos 12 anos. A consciência social que redespertou, especialmente no curso da década de 60, colocou a assistência judiciária no topo da agenda das reformas judiciárias. A contradição entre o ideal teórico do acesso efetivo e os sistemas totalmente inadequados de assistência judiciária tornou-se cada vez mais intolerável.

A reforma começou em 1965 nos Estados Unidos, com o *Office of Economic Opportunity* (OEO) e continuou através do mundo no início da década de 70. Em janeiro de 1972, a França substituiu seu esquema de assistência judiciária do século dezenove, baseado em serviço gratuito prestado pelos advogados, por um enfoque moderno de “*securité sociale*”, no qual o custo dos honorários é suportado pelo Estado. Em maio de 1972, o novo e inovador programa da Suécia tornou-se lei.

Dois meses mais tarde, a Lei de Aconselhamento e Assistência Judiciária da Inglaterra aumentou grandemente o alcance do sistema implantado em 1949, especialmente na área de aconselhamento jurídico, e a Província Canadense de Quebec estabeleceu seu primeiro programa de assistência judiciária financiado pelo governo. Em outubro de 1972, a República Federal da Alemanha aperfeiçoou seu sistema, aumentando a remuneração paga aos advogados particulares por serviços jurídicos prestados aos pobres. E em julho de 1974, foi estabelecida nos Estados Unidos a longamente esperada *Legal Services Corporation* — um esforço para preservar e ampliar os progressos do programa do OEO, já agora dissolvido. Também durante esse período, tanto a Áustria quanto a Holanda reviram seus programas de assistência judiciária, de modo a remunerar os advogados mais adequadamente. Houve várias reformas na Austrália; e a Itália quase chegou a mudar seu sistema anacrônico, que era semelhante ao esquema francês anterior a 1972.

Os sistemas de assistência judiciária da maior parte do mundo moderno foram, destarte, grandemente melhorados. Um movimento foi desencadeado e continuou a crescer e, como veremos,

Ainda inseridos neste contexto de assistência judiciária como efetivação do acesso à justiça, interessante apontar os três modelos com os quais tal mecanismo já fora almejado pelo Estado.

Inicialmente é possível mencionar o modelo jurídico-assistencial *pro bono*, apenas à título de ilustração, dado que tal serviço era prestado de forma caridosa por advogados sem qualquer contraprestação, refletindo apenas um caráter humanitário da atividade exercida.²⁰

Noutra etapa, cita-se o sistema *judicare*. Aqui o Estado remunera advogados particulares para que eles possam realizar o serviço advocatício para os mais necessitados, visando o usufruto por estes da referida atividade da mesma forma que alguém financeiramente capacitado pudesse fazê-lo ao contratar este tipo de profissional. Advém, contudo, que conquanto tal sistema proporcione ao necessitado tal serviço, por outro lado não inibe os outros problemas causadores dos obstáculos. Comparando com a realidade brasileira, seriam os advogados dativos. Neste sentido, ilustra-se a seguinte crítica:

(...) Tem-se tornado lugar comum observar que a tentativa de tratar as pessoas pobres como clientes regulares cria dificuldades. O *judicare* desfaz a barreira de custo, mas faz pouco para atacar barreiras causadas por outros problemas encontrados pelos pobres. Isso porque ele confia aos pobres a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio; não encoraja, nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos. (...) Mais importante, o *judicare* trata os pobres como indivíduos, negligenciando sua situação como classe. Nem o sistema inglês, francês ou alemão, oferece, por exemplo, auxílio para “casos-teste” ou ações coletivas em favor dos pobres, a menos que elas possam ser justificadas pelo interesse de cada indivíduo. Dado que os pobres encontram muitos problemas jurídicos como grupo, ou classe e que os interesses de cada indivíduo podem ser muito pequenos para justificar uma ação, remédios meramente individuais são inadequados.

Os sistemas *judicare*, entretanto, não estão aparelhados para transcender os remédios individuais

Cediço é que tal modelo ainda é observado no sistema brasileiro em face da precariedade da Defensoria Pública, fazendo com que ainda se reporte aos

excedeu até mesmo as categorias da reforma da assistência judiciária. Antes de explorar outras dimensões do movimento — e sem dúvida para ajudar a esclarecer a lógica dessas dimensões ulteriores — precisamos acompanhar as principais realizações, assim como os limites dessa primeira grande onda de reforma.” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op cit., p.39-42).

²⁰ GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **O enquadramento da defensoria pública dentro do sistema jurídico nacional**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/o-enquadramento-da-defensoria-publica-dentro-do-sistema-juridico-nacional>. Acesso em: 21.09.2018.

advogados dativos na inexistência de defensores públicos que possam exercer a atividade.

Noutro giro, fala-se ainda nos chamados “advogados remunerados pelos cofres públicos” ou modelo *salaried staff*. *Ab initio*, pode-se confundir com o sistema anterior, em razão da nomenclatura deste e do conceito do outro. Entretanto, são diferentes. Aqui falamos de um mecanismo de assistência judiciária na qual a remuneração é fixa e a atividade desenvolvida em prol dos necessitados também, refletindo não apenas uma atividade restrita à luta individual, mas da classe pobre. É o papel desempenhado pela Defensoria Pública. Suas vantagens são mais perceptíveis e viáveis do que o *judicare*:

(...) Finalmente, e talvez mais importante, os advogados tentavam ampliar os direitos dos pobres, enquanto classe, através de casos-teste, do exercício de atividades de lobby, e de outras atividades tendentes a obter reformas da legislação, em benefício dos pobres, dentro de um enfoque de classe. Na verdade, os advogados frequentemente auxiliavam os pobres a reivindicar seus direitos, de maneira mais eficiente, tanto dentro quanto fora dos tribunais.

As vantagens dessa sistemática sobre a do *judicare* são óbvias. Ela ataca outras barreiras ao acesso individual, além dos custos, particularmente os problemas derivados da desinformação jurídica pessoal dos pobres. Ademais, ela pode apoiar os interesses difusos ou de classe das pessoas pobres. Esses escritórios, que reúnem advogados numa equipe, podem assegurar-se as vantagens dos litigantes organizacionais, adquirindo conhecimento e experiência dos problemas típicos dos pobres. Advogados particulares, encarregados apenas de atender a indivíduos geralmente não são capazes de assegurar essas vantagens.

Em suma, além de apenas encaminhar as demandas individuais dos pobres que são trazidas aos advogados, tal como no sistema *judicare*, esse modelo norte-americano:

- 1) vai em direção aos pobres para auxiliá-los a reivindicar seus direitos;
- 2) cria uma categoria de advogados eficientes para atuar pelos pobres, enquanto classe.

Essas conclusões sobre o modelo em comento, em especial no que tange à luta pela classe, evidencia o papel da Defensoria Pública não apenas restrito à assistência jurídica, mas alcançando, sobretudo, assistência judiciária. Nesse raciocínio, importante destacar algumas das funções institucionais do referido órgão, dispostas na Lei Complementar 80/94:

Art. 4º da LC 80/94 – São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;

II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos;

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;

IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições;

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses;²¹

(...)

Por fim, aponta-se o terceiro modelo chamado de misto, que busca mesclar ambos modelos apresentados anteriormente em razão da dificuldade que seus sistemas apresentam.

Fato é que paralelizando a realidade jurídico brasileira com os estudos desenvolvidos por Cappelletti e Garth quanto ao obstáculo econômico e a primeira onda renovatória como mecanismo de enfrentamento deste conflito, qual seja, a assistência judiciária, bem como os modelos que a visam, afirma-se ter o Constituinte de 1988, em seu artigo 134, optado pelo *salaried staff* ao incumbir à Defensoria Pública, como órgão específico, a função de promover a advocacia pública aos mais necessitados. O referido órgão, portanto, que desempenha função essencial à justiça, busca a plenitude do acesso à justiça, através da busca pela efetividade dos direitos fundamentais dos mais vulneráveis. Isso, contudo, não impede o exercício da advocacia *pro bono* ou até o desempenho de advogados dativos, o que não se pode conceber é a criação de um outro órgão ou sistema que ofenda o quanto exercido pela Defensoria Pública, que é o órgão, repita-se, encarregado constitucionalmente de exercer a referida função.

No que atine à segunda onda como método de solução para enfrentamento dos obstáculos do acesso à Justiça, Cappelletti e Garth apontam pelo mecanismo de tutela coletiva. Isso porque é inegável que nos últimos tempos, em razão

²¹ BRASIL. **LEI COMPLEMENTAR N.80, DE 12 DE JANEIRO DE 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília/DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm. Acesso em: 22 set. 2018.

especialmente da ascensão dos direitos fundamentais de terceira dimensão, os conflitos envolvendo direitos difusos quedaram-se sem o devido tratamento, uma vez que o processo civil tradicional, com bases individualistas, conforme já verificado, não abarcava situações de direito coletivo. Nesse contexto, os autores advogam a tese de que conquanto haja órgãos públicos que possam se envolver na defesa desses direitos, tais como agências reguladoras e Ministério Público, é possível evidenciar a incapacidade técnica das ações e órgãos governamentais. Não bastaria, portanto, haver uma modulação dos sistemas legislativos dos países-*common law* ou *civil law*- mais que isso se faz necessário reparar as deficiências técnicas não jurídicas que são aparentes e inevitáveis.

A terceira onda, por outro lado, refere-se ao enfoque do acesso à justiça. A propósito cabe pontuar que tal onda acaba por abarcar as duas anteriores, visto que visa os seus melhoramentos a fim de tornar mais acessível o sistema judiciário. Assim, dar maior atenção ao acesso à justiça induz à observação não apenas de mecanismos legais, mas de outros que compõem à Justiça. Citam-se as estruturas dos tribunais, alterações procedimentais, aumento no corpo de profissionais, que não necessariamente se limitam a juízes, promotores e defensores, mas todos aqueles que contribuem para o sistema, ampliação para incorporação de profissionais não ligados exclusivamente à ordem jurídica, utilização de mecanismos alternativos de solução de litígios, dentre outros. Ademais, não se pode olvidar da necessidade de aparato no processo civil para se adaptar às questões que lhes forem apresentadas. Nestes termos:

É necessário, em suma, verificar o papel e importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-los. O enfoque de acesso à Justiça pretende levar em conta todos esses fatores. Há um crescente reconhecimento da utilidade e mesmo da necessidade de tal enfoque no mundo atual.²²

Nessa esteira, convém perfilhar a importância que o NCPC traz no que tange à inovação de mecanismos que abarquem o conflito de massas, tema a ser oportunamente desenvolvido neste trabalho. É que uma vez reconhecendo tal realidade e prevendo meios legais e judiciais de tratamento específico,

²² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Op.cit.*, p.94.

inegavelmente reporta-se às ondas renovatórias de acesso à justiça, que não poderia continuar sendo visto sob a mesma ótica individualista de alhures.²³

1.1.3 A proteção do NCPC ao acervo principiológico processual dentro do contexto das demandas repetitivas.

Conforme sinalizado, o NCPC dispensa especial atenção e subordinação aos preceitos constitucionais, manifestando clara e inequívoca intenção de observar o princípio da unidade da Constituição, não negligenciando a constitucionalização do processo civil.

De mais a mais, inegável que a nova conjuntura jurídica, refletida pelo pós-positivismo, trouxe a observação dos princípios como algo impreterível para o desenvolvimento das diretrizes jurídicas. Para além disso, os princípios passam a ser vistos como normas jurídicas de conteúdo deontológico.

Nesse contexto, inúmeros estudiosos tratam acerca da distinção entre princípios e regras. Não obstante, reporta-se aos desenvolvidos por Robert Alexy

²³ Em que pese os comentários dispensados sobre a temática, em especial a exaustiva citação aos estudos de Cappelletti e Garth, inevitáveis em razão da propriedade com a qual tratam o assunto, revela-se importante aqui citar o raciocínio desenvolvido por Táris Cerqueira no que atine aos óbices à garantia ao acesso à ordem jurídica justa.. Dessa forma, licencia-se para expor: “Para Antônio Carlos Cintra, Ada Grinover e Cândido Dinamarco, em quatro pontos sensíveis encontram-se óbices à garantia ao acesso à ordem jurídica justa: o primeiro relaciona-se à admissão ao processo. Era preciso eliminar as dificuldades econômicas que impediam à grande número de pessoas o acesso ao processo, e ligados a essas o desconhecimento e a dificuldade de encontrar informações acerca dos direitos. Por outro lado, era preciso, também, eliminar os óbices jurídicos, representados pela impossibilidade de litigar em defesa dos interesses meta-individuais (supra-individuais)- difusos e coletivos.

O segundo óbice encontra-se no modo de ser do processo, ou seja, a ordem legal de seus atos deveriam ser observados (devido processo legal formal) para que as partes detivessem a oportunidade de dialogar com o juiz (contraditório) de forma adequadamente participativa.

Em seguida, o terceiro óbice encontra-se na justiça das decisões. O juiz deve pautar-se em critérios de justiça e razoabilidade (devido processo legal substancial) tanto ao apreciar as provas, como ao enquadrar os fatos às normas e categorias jurídicas, quanto na interpretação dos textos do direito positivo.

Por fim, o quarto óbice finca-se na efetivação das decisões. Todo o processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter. Pensar em certificação de direito sem se preocupar com sua concretização soaria no mínimo paradoxal, pois em nada adiantaria um direito ‘conhecido’ e impossível de ser efetivado. De fato, um direito ‘conhecido’ e impossível de ser efetivado traria mais angústia e raiva ao seu titular, bem como o descrédito ao Estado como provedor da ‘justiça’. Com é cediço, processo devido não é somente processo adequado ou célere, senão processo adequado e célere para ser efetivo.

Superando estes óbices, com plenitude, chegar-se-á a perfeição (quicá utópica) do amplo acesso à ordem jurídica justa. No Brasil, ainda que moderada e paulatina esteja sendo a superação destes obstáculos em prol do amplo acesso à justiça, é possível encontrar certa desorganização neste trajeto. Esta constatação, facilmente perceptível, vem criando (ao menos com concausas) uma série de problemas de ordem prática.” (CERQUEIRA, Táris Silva. Op cit., p.428-432)

que entende que as regras são aplicadas tendo como base a ideia do *all or nothing fashion*, ou seja, tudo ou nada. Diante da existência de uma regra, havendo compatibilidade total com o caso concreto que a exija, deverá ser aplicada na íntegra. Caso contrário, sua aplicabilidade estaria afastada. Por outro lado, os princípios apresentam natureza de mandamentos de otimização, sendo aplicados em determinada situação na medida do possível. Enquanto na colisão de regras apenas uma prevalece, sendo a outra afastada, no conflito de princípios utiliza-se a técnica da ponderação, pela qual um princípio terá maior peso que o outro, não se falando em sacrifício daquele que se apresenta como mais leve. Vejamos:

(...) princípios são normas que ordenam que algo se realize na maior medida possível, em relação às possibilidades jurídicas e fáticas. Os princípios são, por conseguinte, mandados de otimização que se caracterizam porque podem ser cumpridos em diferentes graus e porque a medida de seu cumprimento não só depende das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (...) Por outro lado, as regras são normas que exigem um cumprimento pleno e, nessa medida, podem sempre ser somente cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então é obrigatório fazer precisamente o que se ordena, nem mais nem menos. As regras contêm por isso determinações no campo do possível fático e juridicamente.²⁴

Merece destaque ainda a chamada “teoria dos princípios” desenvolvida por Humberto Ávila. O estudioso, ao não concordar com a distinção tradicional do tudo ou nada para as regras e métodos de otimização para os princípios, entende que ambas normas jurídicas devem ser aplicadas em sua integralidade, em razão do mesmo conteúdo de dever-ser. A distinção, no entanto, reside no fato de que os princípios não determinariam diretamente a conduta a ser observada, necessitando, outrossim, de um ato institucional. Ao revés, as regras, por já preverem um determinado comportamento, dependem de um ato institucional para sua concretização. Ademais, para o jurista, contrapondo-se ao entendimento tradicional, havendo conflito entre regra e princípio, deveria o primeiro prevalecer, dado que as regras possuem uma maior rigidez, evidenciando uma decisão parlamentar preliminar a respeito de determinado fato.²⁵

²⁴ ALEXY, Robert. **Derecho y razón práctica**. 2 ed. México: Fontamara, 1998, p. 12.

²⁵ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p.227-230. Perfilhando o raciocínio desenvolvido pelo autor aqui mencionado, mostra-se viável utilizar a mesma referência textual doutrinária utilizada por ele, a fim de melhor elucidar o posicionamento apresentado no corpo deste trabalho acerca do posicionamento de Humberto Ávila. Cita-se: “os princípios seriam normas primariamente complementares e preliminarmente parciais, vez que abarcam apenas parte dos aspectos relevantes para a tomada de

Perscrutar, ainda que sucintamente, a compreensão conceitual acerca dos princípios e regras que norteiam o ordenamento jurídico pátrio revela-se como de suma importância para entender a nova roupagem que molda o NCCP, em especial, no que tange a uniformização de solução dos casos de demandas de massa²⁶.

Dessa forma, necessário elucidar os princípios que se revelam como imprescindíveis para o entendimento perspicaz acerca da litigiosidade repetitiva e os institutos que buscam o seu tratamento, merecendo destaque para o objeto deste trabalho, qual seja, o IRDR²⁷.

Inicialmente, cabe dilucidar acerca do mais relevante e tão citado princípio: a segurança jurídica.

Fato é que a realidade que permeia o ordenamento jurídico pátrio, no que tange especialmente a litigância de massas²⁸, reflete insegurança jurídica,

decisão, não tendo a pretensão de uma solução específica, mas podendo, ainda assim, auxiliar, ao lado de outras razões, a chegar-se em tal decisão. As regras, ao seu turno, seria, normas preliminarmente decisivas e abarcantes, na medida em que possuem aspiração de produzir uma solução específica para a tomada de decisão, uma vez que tem a pretensão de abranger todos os aspectos relevantes para tal.” (AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012 *apud ibidem*.)

²⁶ Isso porque, “No caso brasileiro, o fascínio pelos princípios sugere a superioridade intrínseca destes em relação às regras. A essa compreensão subjaz a ideia de que as regras constitucionais (completas, quando já superadas as questões de exceções e eventual ponderação) podem ser afastadas por princípios constitucionais em virtude da justiça inerente às decisões neles fundamentadas. Mas um modelo desse tipo implica uma negação fundamental de um dos aspectos do sistema jurídico que possibilita o processamento de decisões ‘justas’: a consistência” (NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. 1ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p.191).

²⁷ Conquanto adote-se uma posição favorável no que pertine a um ordenamento que dispensa relevância principiológica, cabe alertar pelos riscos do panprincipiologismo, ilustra-se: “A abertura para os princípios também tem significado o que Lenio Streck chama de ‘panprincipiologismo’, isto é, decisões com base em princípios sem qualquer lastro normativo, é dizer, na falta de regra aplicável ao caso (ou de um conflito sério entre princípios), infere-se um novo princípio a partir de critérios os mais variados: critérios lógicos, pragmáticos, moralistas, entre outras razões. A crítica a esse tipo compreensão das normas está na perda/ausência de parâmetros de controle: uma vez que um órgão judicial deixa de se submeter à Constituição e passa a *sacar* ‘princípios’ a partir de outras fontes, torna-se *legibus solutos* (o *dono da lei* por estar acima dela, inclusive da Constituição). Num momento em que o Novo CPC constitui um sistema principiológico de normas, há que se atentar para que isso não signifique um aumento dos poderes do magistrado – ou que seus poderes sejam percebidos sob a fiscalidade que as próprias normas fundamentais do Código impõem, como densificação dos comandos constitucionais. A crítica ao positivismo literalista na aplicação das normas não nos leva ao extremo oposto, que é uma nova forma de discricionariedade/decisionismo judicial: agora não mais quando há lacunas/antinomias, mas em qualquer caso. **Juízes, assim como todos os demais sujeitos do processo, estão sobremaneira vinculados à normatividade. A invocação de um princípio precisa encontrar lastro normativo.** Não bastam argumentos lógicos, morais, pragmáticos etc. para se “inferir” um princípio: tais argumentos até podem ser usados pelo legislador para elaborar uma nova norma, mas não pelo juiz ao solucionar um caso.” (TEODORO JR, Humberto *et al.* **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.41.)

²⁸ “Nos julgamentos das ações de massa, surge talvez a pior consequência para a segurança jurídica: a ausência de um julgamento concentrado das causas torna absolutamente imprevisível a sua solução. Cad juiz, uma sentença. Com isso, demandantes e demandados voltam a sua atenção e as suas suplicas para Brasília, cada um por si, porém num ‘comportamento de manada’, esperando que

evidenciada, dentre outras vertentes, no tratamento dispensado às relações análogas que eram submetidas ao Judiciário. Não se pode conceber que um Estado Democrático de Direito, orientado por uma Constituição rígida e uma doutrina pós-positivista, gere instabilidade e insegurança para as relações sociais. Desenvolver mecanismos que afastassem tal realidade era uma palavra de ordem. Cita-se:

Diz-se, assim, que a segurança depende de normas capazes de garantir o chamado câmbio das expectativas. Ora, como diz Radbruch, a segurança jurídica exige positividade do direito: se não se pode fixar o que é justo, ao menos que se determine o que é o jurídico. Segurança significa a clara determinação e proteção do direito contra o não-direito para todos. Na determinação do jurídico e, pois, na obtenção da segurança, a certeza é um elemento primordial. Por certeza entende-se a determinação permanente dos efeitos que o ordenamento jurídico atribui a um dado comportamento, de modo que o cidadão saiba ou possa saber de antemão a consequência das suas próprias ações.²⁹

A segurança jurídica é o que mantém a estabilidade da ordem jurídica e social. Um Estado que se diz como democrático de direito, prevendo direito e garantias fundamentais, uma vez desprovido de segurança, induz à precariedade de todo um sistema, estando indissociável à sua eficácia. Não é por outro motivo que tal princípio revela-se como estruturante de um Estado. Tutelar essa segurança deve ser um dos escopos estatais para manutenção da ordem.³⁰

Ademais, o antigo ordenamento processual civil, por não dispensar tratamento adequado para os litígios de massa, em face do seu caráter essencialmente individualista, desencadeou uma instabilidade desenfreada provenientes das decisões dos tribunais, gerando insegurança e desconfiança aos litigantes que buscavam uma resposta estatal para seus conflitos.

Ao adentrar ao estudo do princípio da segurança jurídica se faz necessário apontar os dois vetores com os quais ele se sustenta: a previsibilidade e a univocidade. No tocante ao primeiro, pode-se aduzir que a previsibilidade é possível na medida que o conhecimento das normas norteia o comportamento que determinado cidadão pode ou não ter, os efeitos jurídicos de sua conduta e a

no dia e no órgão jurisdicional em que o seu recurso for julgado sejam eles premiados pela sorte” (AMARAL, Guilherme Rizzo. **Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas**. Revista de Processo. São Paulo: RT, vol 196, junho/2011, versão digital)

²⁹ FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Segurança jurídica e normas tributárias**. Disponível em: <http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/156>. Acesso em 22 set.2018.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Os precedentes na dimensão da segurança jurídica**. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/261-artigos-mar-2014/6443-os-precedentes-na-dimensao-da-seguranca-juridica>. Acesso em: 22 set.2018.

posição de terceiros em face do ocorrido. Tal previsão gera confiança não apenas no sujeito, mas a todo sistema, dado que a previsibilidade dos efeitos de determinada conduta desaguará na segurança jurídica imprescindível para manutenção da ordem. A univocidade da interpretação e a qualificação das situações jurídicas, por outro lado, revelam-se como cruciais para a manutenção da ordem. Indubitável que tal requisito não está desassociado da previsibilidade anteriormente mencionada. Caminham juntos, correlacionando-se, tendo em vista que a uniformização da interpretação normativa gera previsibilidade e, conseqüentemente, segurança jurídica³¹.

Ainda nesse contexto, importante não olvidar que a ideia de previsibilidade, univocidade e segurança jurídica detêm ligação profunda com o sistema adotado pelo Estado: *common law* ou *civil law*. Neste sentido, cita-se:

A verdade é que o pleno conhecimento do direito legislado não apenas é impossível, mas igualmente dispensável para a previsibilidade e para a tutela da segurança. Sublinhe-se que o *common law*, que certamente confere maior segurança jurídica do que o *civil law*, não relaciona a previsibilidade com o conhecimento das leis, mas sim com previsibilidade das decisões do Poder Judiciário. O advogado de *common law* tem possibilidade de aconselhar o jurisdicionado porque pode se valer dos precedentes, ao contrário daquele que atua no *civil law*, que é obrigado a advertir o seu cliente que determinada lei pode – conforme o juiz sorteado para analisar o caso – ser interpretada em seu favor ou não. A lógica desta tradição não apenas é inversa, e assim faz surgir a nítida impressão de que o direito do *civil law* não é tão certo quanto o direito do *common law*, como milita e se volta contra o próprio sistema, na medida em que estimula a propositura de ações, o aumento da litigiosidade, o acúmulo de trabalho e o aprofundamento da lentidão do Poder Judiciário.³²

De mais a mais, há de convir que a ofensa aos princípios da confiança e da segurança jurídica emerge de outras questões que não se restringem aos aspectos pertinentes ao Poder Judiciário³³. Ao revés, observa-se uma desestruturação que

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ Quanto ao tema que envolve a dificuldade de harmonização das interpretações normativas dentro do Poder Judiciário: “O alerta para a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil, donde resulta o movimento legislativo em direção ao aperfeiçoamento da disciplina de técnicas processuais para conferir unidade, coerência e segurança jurídica aos julgados (como incidente de resolução de demandas repetitivas), é fruto, entre diversos outros aspectos, da constatação de que a circunstância de os tribunais ordinários, na atualidade, não darem a devida atenção às decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF) constitui patologia que põe em risco a efetividade do sistema de distribuição de justiça e os princípios fundantes do Estado Constitucional.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ no Estado Constitucional: fundamentos dos precedentes obrigatórios no projeto de CPC**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, n.53, mar.-abr.2013,p.7 *apud* LAMY, Eduardo de Avelar; SALOMON, Nadine Pires. **Os desafios do incidente**

atinge todos os Poderes. Se por um lado observa-se inflação legislativa, anexada em sua maioria das vezes, na dificuldade de interpretação gramatical e de conteúdo, por outro, temos o Poder Executivo- e a Administração Pública- resistindo à orientações e decisões provenientes do Judiciário. Dessa forma, conforme dito, trata-se de um contexto de indubitável caoticidade que contribui para a insegurança jurídica.

Todavia, o novo Códex traz propostas no sentido de uniformizar os entendimentos jurídicos e jurisprudenciais³⁴, a fim de evitar decisões conflitantes que geram a imprevisibilidade dos tribunais, em especial, dentro da temática de litigância de massas. É nessa conjectura que a importância aos precedentes judiciais é vislumbrada, no intuito precípua de gerar equidade judicial:

A força gravitacional do precedente não pode ser apreendida por nenhuma teoria que considere que a plena força do precedente está em sua força de promulgação, enquanto uma peça de legislação. (...) A força gravitacional de um precedente pode ser explicada por um apelo, não à sabedoria da implementação de leis promulgadas, mas à equidade que está em tratar os casos semelhantes do mesmo modo³⁵.

Noutro giro, o princípio da segurança jurídica não é o único que merece atenção. Necessário ainda apontar os da isonomia, celeridade e economia processual que, no mesmo contexto, vem sofrendo violações.

Associar as ofensas provocadas ao princípio da isonomia com a litigância repetitiva não é tarefa difícil, visto que, conforme massivamente comentado, é comum que relações jurídicas análogas possuam tratamento distinto. Por razões óbvias, trata-se de inequívoca situação de violação a isonomia. Assim é que o art. 7º, do NCPC, prevê o tratamento isonômico para as partes, devendo ser fornecidas a ambas, em pé de igualdade, as mesmas condições. Ademais, as inovações trazidas pelo Novo Código, a exemplo do IRDR, tem como objetivo dar maior estabilidade as decisões judiciais em face da litigiosidade de massa:

Independentemente da crítica que se faça, esse sentido de justiça será examinado quanto à aplicação uniforme do direito, pois os precedentes,

de resolução de demandas repetitivas em face do federalismo brasileiro. Revista de Processo. vol.277. ano 43. São Paulo: RT, março 2018, p.350).

³² DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** 3.ed. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 172-173.

como paradigmas, funcionam como regra geral a futuros casos, sendo injusto decidir de forma distinta casos essencialmente idênticos, mesmo quando forem substancialmente injustos, assim como fere conferir tratamento díspar a quem pertence a mesma classe. Em última análise, a insuficiência do critério não desautoriza o seu uso.³⁶

Há ainda o que se falar a respeito do princípio da celeridade. Fato é que a morosidade processual é um dos problemas que assolam o acesso à justiça. Inobstante, o princípio em estudo fora implementado no ordenamento através da EC 45/2004 na tentativa de forçar constitucionalmente os problemas decorrentes do contingenciamento judicial. Assim, em decorrência da observância das normas constitucionais e da necessidade de obediência à sua força normativa, o Novo Código Processual tratou de alcançar a celeridade processual através de novas vias. Nesse contexto, cita-se a unicidade de procedimento, extinguindo o procedimento sumário e mantendo apenas o comum (art. 318, NCPC), endereçamento eletrônico para intimações, criação de novos mecanismos de vias alternativas de composição de litígios, dentre outras, que buscam reduzir o abarrotamento processual.

Não menos importante é o princípio da economia processual evidenciado pelo seguinte entendimento bifurcado:

Do ponto de vista sistêmico o objetivo do princípio da economia processual é obter menos atividade judicial e mais resultados. E para tanto deve se pensar em mecanismos para evitar a multiplicidade dos processos e, quando isso concretamente não ocorrer, diminuir a prática de atos processuais, evitando-se sua inútil repetição.

Quanto à missão de evitar a multiplicidade de processos não resta nenhuma dúvida de que as ações coletivas, ao evitarem a fragmentação do direito em inúmeras demandas individuais, contribuem significativamente para a economia processual no sentido ora analisado.³⁷

Desse modo, as promessas atinentes à obstacularização dos problemas deixados pelo código revogado³⁸, no que tange aos conflitos de massa, emergem no

³⁶ ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2012, p.35.

³⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. Salvador: Juspodivm, 2016.

³⁸ Ainda nesta esteira e levando em consideração a importância da univocidade interpretativa e jurisprudencial, pertinente se mostra destacar que essa foi uma das preocupações da comissão de juristas do NCPC, traduzindo tudo quanto aqui desenvolvido: “o novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas. Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando ‘segura’ a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de ‘surpresas’, podendo sempre

NCPC através de mecanismos de controle da litigiosidade repetitiva, corroborada com as tutelas coletivas, de modo a evidenciar o respeito aos princípios por ora comentados, buscando a estabilidade e equidade na ordem jurídica.³⁹

1.2 A importação de diretrizes do direito jurisprudencial pelo NCPC e sua repercussão nas demandas repetitivas.

É de sapiência geral que os dois sistemas legais mais conhecidos são o *civil law*, ou sistema romano-germânico, e o *common law*, existente naqueles países influenciados ou de língua inglesa. O *civil law* é o sistema que molda o brasileiro, em razão da influência lusitana aqui propugnada.

A distinção entre ambos sistemas reside na forma como eles interpretam a lei e lhe dispensa importância. Em apertada síntese, cede-se que o sistema romano-germânico dá maior enfoque a lei, ao passo que o *common law* se sustenta nos costumes:

prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta. Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário. Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, ipso facto, respeitada a isonomia. Em relação a causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma. A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável. Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia. Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o asoeramento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional. Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime do julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados. Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação dos processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta” (BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p.19)

³⁹ Neste sentido, relevante mencionar as considerações de Daniel Assumpção sobre o NCPC: “E, embora tenham sido propaganda constante na aprovação do Novo Código de Processo Civil a celeridade processual e a diminuição dos processos, não há nada que concretamente confirme tal desejo. E provavelmente esse seja o pior perigo do Novo Código de Processo Civil: vender uma mercadoria que não poderá entregar. De qualquer forma, certamente não é a repetição da regra constitucional da duração razoável do processo que trará a tão almejada celeridade processual.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op cit*)

No sistema romanista, a lei prepondera como o centro gravitador do Direito (...) as outras fontes subordinam-se à lei, de forma mais ou menos acentuada. Ainda, neste nosso sistema, a posição enfatizada da lei é reforçada pela presença da codificação. Para o jurista de formação romântica, todo raciocínio jurídico terá sempre em mira, quase sempre como ponto de partida, o Código, seja civil, penal, processual etc., ou leis que muito se aproximam de codificações, como consolidações, estatutos ou microssistemas (...) no sistema do *Common Law*, dominante principalmente em países de língua ou influência inglesa (Inglaterra, Austrália, Nova Zelândia, Índia, Quênia etc.), a lei é vista como apenas uma dentre as várias fontes. Seu papel não se sobrepõe às demais modalidades, como o costume, a jurisprudência, os princípios gerais. Fenômeno marcante desse sistema é o fato de a lei e o direito de origem jurisprudencial conviverem como dois sistemas distintos dentro do mesmo ordenamento.⁴⁰

Fato é que conquanto o sistema *common law* não tenha flexibilidade de alteração, tem como vantagem a segurança jurídica, evidenciada pela previsibilidade do posicionamento dos tribunais. O *civil law*, por outro lado, pauta sua segurança naquilo que está legalmente previsto.

Advém que, embora o *civil law* proponha uma segurança jurídica alocada nas codificações, por outro, as diversas interpretações que são feitas em face das legislações acaba por provocar certa instabilidade, negligenciada pela discricionariedade dos aplicadores do direito. De mais a mais, é preciso compreender que o desenvolvimento das sociedades desencadeou também no maior conhecimento a respeito dos direitos e, conseqüentemente, na busca judicial para efetivação deles. Com isso, inúmeros tratamentos não isonômicos foram dispensados pelo Judiciário, em que pese a similariedade das matérias jurídicas. Pode-se afirmar, outrossim, que o exacerbado positivismo jurídico fracassou em alguns quesitos.

talvez por isso seja chegado o momento de, percebendo a crise do positivismo jurídico exagerado, afirmar a necessária aproximação da ciência com a realidade que lhe incumbe regulamentar, a partir da valorização da pessoa humana. Grande defensor dessas ideias é o já saudoso Norberto Bobbio, que propõe uma teoria funcional do Direito, realizando uma “sociologização” do seu conteúdo, impedindo o seu isolamento na norma jurídica positiva.⁴¹

Necessário, portanto, reorganizar o sistema. Certos paradigmas passam a ser reanalisados, alguns quiçá rompidos, para que seja dado espaço a novas

⁴⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.138.

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil. Teoria Geral**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

roupagens⁴². Nesse sentido, algumas nuances emergem na tentativa de repaginar o sistema. Tem-se, como exemplo, a teoria dos precedentes judiciais e o IRDR.

Dessa forma, o IRDR, instituto tratado neste estudo, auxilia na formação de precedentes, na medida que visa dar maior segurança e efetividade ao direito jurisprudencial, na qual não possuía o devido tratamento pelo Códex anterior, já que totalmente desprovido de outras influências que não o sistema positivado.

⁴² Sobre o tema, cabe o alerta: “Enquanto não mudarmos essa práxis, continuaremos a trabalhar com pressupostos e com resultados muito perigosos e equivocados. Estaremos inventando uma nova forma de legislação advinda de um novo poder, a juristocracia, que não apenas viola princípios constitucionais (como a separação de poderes, contraditório, ampla defesa e devido processo legal), mas que também padece dos mesmos problemas que a crença absoluta na lei: o “problema” da interpretação. Sim, porque, por mais que se tente acabar com a discussão a partir de um enunciado de súmula, o fato é que este é um texto e, como tal, possui o mesmo *pathos* da lei: como não é possível antecipar todas as hipóteses de aplicação, uma e outra estão sujeitas ao torvelinho da práxis que evocará interpretação. É por estas razões que o Novo CPC fornece fundamentos normativos para o sistema de precedentes brasileiro, é dizer, os já mencionados princípios da com participação, coerência, integridade, estabilidade e da busca do resgate da efetiva colegialidade na sua formação, para, com esta medida, evitar-se o retrabalho dos tribunais que analisam (com recorrência) mal e de modo superficial os casos, induzindo que tenham que desencadear reanálises mediante a utilização de argumentos negligenciados na primeira análise, pelo equívoco da motivação formal. (THEODORO JR, Humberto. *Op cit.*, p.245).

2. A TUTELA COLETIVA. PERSPECTIVAS A RESPEITO DA SUA RELEVÂNCIA NO CONTEXTO DA MASSIFICAÇÃO DE LITÍGIOS.

O raciocínio desenvolvido nos estudos anteriores demonstrou a realidade que permeia o ordenamento jurídico no que atine à massificação e repetição de litígios homogêneos e heterogêneos. Informou-se, ainda, que o NCPC, visando obstacularizar os empecilhos decorrentes deste contexto, tratou de prever alguns institutos que buscam efetivar a segurança jurídica e o princípio da isonomia através do tratamento mais adequado à litigância de massas tais como os procedimentos para resolução de casos repetitivos. .

Por outro lado, dentro dessa conjectura, inviável não tratar a respeito de tais procedimentos e de como eles associam-se à tutela coletiva, sendo tal análise imperiosa para se destacar o exato papel que ela e os procedimentos exercem.

Assim, para maior compreensão conceitual a respeito do tema, necessário destacar o conceito da tutela coletiva e os seus propósitos. Nesse sentido, tem-se por processo coletivo:

Aquele instaurado por ou em face de legitimado autônomo, em que se postula um direito coletivo lato sensu, com o fito de obter um provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo ou um determinado número de pessoas⁴³.

Portanto, o processo coletivo se concretiza quando se verifica que a relação em litígio também é coletiva, vislumbrando-se uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva, evidenciada pela presença de grupos⁴⁴.

⁴³ DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo**. V.4 Salvador: Juspodivm, 2006.

⁴⁴ À título de enriquecimento do conceito por ora fornecido, cabe a seguinte citação: “uma ação coletiva, por definição, envolve a tutela de interesses compartilhados por outras pessoas, que não atuam formalmente no processo. Em qualquer ação dessa natureza, a pretensão deduzida estará vinculada a uma coletividade, categoria, classe ou grupo de pessoas, não pertencendo o bem tutelado, com exclusividade, às partes formais do processo. Diferencia-se o instituto em questão de litisconsórcio, no qual todos os titulares do bem tutelado, em princípio, participam formalmente do processo. Como se percebe, este último instituto, inserido no processo civil individual, seria incapaz de tutelar de forma minimamente eficiente e adequada os interesses de milhares ou até mesmo milhões de pessoas em um só processo, sem comprometer seu bom andamento, sua razoável duração e o direito de defesa do demandado.” (ROQUE, Andre Vasconcelos. **Ações coletivas e procedimentos para resolução de casos repetitivos: Qual o espaço destinado a cada um? Procedimentos de resolução de casos repetitivos** In: DIDIER JR, Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2017, p.17.

Inúmeros esforços foram eivados na tentativa de buscar formas para as quais o tratamento fornecido ao direito coletivo compatibilizasse com sua natureza⁴⁵. Um microssistema coletivo passou a ser timidamente gerado, formado por leis a exemplo da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Fato é que conquanto a existência desses mecanismos infraconstitucionais, certas questões de direito coletivo necessitavam de um tratamento mais específico, situação que se mostrava como incapaz de ser concretizada pelo Código revogado.

2.1 Os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: a influência dos direitos fundamentais de terceira dimensão no processo coletivo.

É de sapiência para os estudiosos jurídicos que, quando da análise histórica dos direitos fundamentais, é possível interpretá-los a partir de 03 (três) dimensões ou gerações. Tal processo se destacaria tendo os ideais da revolução francesa como reflexo a partir dos preceitos da liberdade, igualdade e fraternidade, evidenciando uma espécie de premonição destas gerações de direito.

Sendo assim, fala-se nos direitos de liberdade como sendo aqueles representativos da primeira dimensão. Nesse cenário, observava-se o Estado tomando uma posição passiva, abstendo-se de interferir nos direitos do cidadão, valorizando, outrossim, o subjetivismo pessoal. Não obstante, alcançando o século XX, emerge a necessidade de observação de certos direitos que pudessem promover a igualdade social. Assim, os direitos econômicos, culturais, sociais passam a ter certa visibilidade e destaque nesse segundo momento. É nesse contexto que o Estado Liberal dá vazão ao Estado Social. Aqui o comportamento estatal deixa de ser negativo para ser positivo, devendo promover prestações a fim de que tais direitos pudessem ser respeitados. Nesse sentido:

⁴⁵⁴⁵ Ilustra-se: “a ideologia das ações que tutelam direitos transindividuais está inserida no movimento pelo acesso à justiça, no qual passou-se a pensar o direito processual mais perto do direito substancial e da realidade social. Toma-se a consciência de que o processo não serve apenas para dirimir querelas do tipo individualístico e egoístico, mas a tutela de interesses conflitantes de massas e grupos, decorrentes das transformações ocorridas na sociedade nos últimos tempos, como o avanço da tecnologia, novas formas de cultivo, desmatamentos, crescimento desordenado do meio urbano, entre outros.” (DORNELAS, Henrique Lopes. **A ideologia das ações que tutelam direitos transindividuais**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4612/a-ideologia-das-acoes-que-tutelam-direitos-transindividuais>. Acesso em: 24 set.2018).

Os mesmos são chamados de direitos sociais não pela perspectiva coletiva, mas sim pela busca da realização de prestações sociais. Sua introdução acabou por acontecer no desenvolvimento do Estado Social, como resposta aos movimentos e ideias antiliberais. Supostamente, abraçariam a noção de igualdade dos indivíduos que compõem uma dada sociedade, recebendo previsão normativa nas Constituições marxistas e no Constitucionalismo de República de Weimar, após o segundo pós-guerra. Pode-se constatar que nos primeiros anos receberam uma baixa normatividade (ou até mesmo uma eficácia duvidosa), uma vez que invertiam a lógica da geração anterior: passava-se, agora, a exigir do Estado determinadas prestações materiais, o que remeteu à esfera das normas constitucionais programáticas. Apenas na segunda fase foram assumidos como dotados de eficácia diversa, de modo que, ainda que pese a tese da eficácia imediata, podemos encontrar leituras que irão defender uma eficácia mediata, porque condicionada à ação de legislador infraconstitucional.⁴⁶

No final do século XX, após todas as atrocidades ocorridas durante a fase do Estado Social em nome da intervenção estatal (fascismo, nazismo), uma nova visão acerca das questões humanitárias emergiu e com isso um novo olhar e uma nova vertente dos direitos fundamentais, reconhecendo-se, então, a terceira dimensão⁴⁷. Fala-se, portanto, de direitos relacionados à fraternidade, envolvendo, outrossim, os relacionados à paz, ao meio ambiente, à preservação do patrimônio histórico, cultural, artístico. Aqui evidenciam-se direitos que absorvem toda uma coletividade, de forma indivisível: os direitos difusos. Reportando-se ao Código de Defesa do Consumidor, que define em seu art. 81, parágrafo único, I, como sendo aqueles direitos transindividuais, indivisíveis, titularizados por pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Eduardo Talamini⁴⁸, trazendo à baila tais reflexões, aponta pela existência de 03 fenômenos modernos que projetam o processo coletivo. O primeiro, já analisado, corresponderia aos interesses difusos refletidos na terceira dimensão dos direitos fundamentais. Os direitos coletivos, no entanto, definidos no art.81, parágrafo único, II, também do CDC, como sendo os transindividuais de natureza indivisível, titularizados por um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, representa o fenômeno do pluralismo moderno. Identifica-se aqui o surgimento, em razão da complexidade das sociedades, de esferas particulares que, embora autônomas, exercem papéis

⁴⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p.315-316.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ TALAMINI, Eduardo. **A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015**. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op cit*, p. 141-142.

político e social imprescindíveis. Cita-se como exemplo os sindicatos, partidos políticos e entidades de classe, além daqueles que conquanto não totalmente organizados não elide a essencialidade da sua função⁴⁹.

Em continuação, os direitos individuais homogêneos (aqueles de origem comum- art. 81, parágrafo único, III, do CDC) encontram-se amparados pelo fenômeno da sociedade de massas:

Daí- muito mais do que em outras épocas- surgem situações em que uma imensa quantidade de pessoas titulariza, individualmente, um direito que é na essência idêntico aos demais. E surgem situações em que essas pessoas têm, ao mesmo tempo, esses seus respectivos direitos ameaçados ou violados por uma conduta ou conjunto de condutas provenientes de um mesmo sujeito ou conjunto de sujeitos. Pensemos em consumidores que compraram todos um mesmo produto defeituoso; ou contribuintes numa mesma situação em face do Fisco; servidores públicos ou empregadores privados numa idêntica posição jurídica em face de seus empregadores etc.⁵⁰

Assim, este estudo acerca dos fenômenos propugnadores dos direitos coletivos *lato sensu* revela-se como essencial para compreensão do contexto no qual se inserem tais direitos e os fatores que moldam as suas configurações. Dessa forma, o presente ensaio dispensará maior desenvolvimento intelectual no que diz respeito aos direitos individuais homogêneos e o relacionamento com os processos repetitivos.

2.2 Aspectos distintivos entre os direitos individuais homogêneos e as demais espécies de direito coletivos.

Antes de desenvolver os aspectos mencionados neste subcapítulo, cabe pontuar, a fim de afastar qualquer tipo de confusão atrelada ao tema, pela distinção entre tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, induzindo no conhecimento, outrossim, do regime jurídico processual específico dos direitos individuais homogêneos.

⁴⁹ Remete-se à utilização do texto do autor, a fim de melhor desenvolver o raciocínio aqui exposto: “a diferença entre pluralismo moderno e aquele de outras épocas (o feudal,p.ex)- é o seu caráter democrático. Os entes intermediários são tratados equitativamente pelo Estado e pelo Direito. Têm a chance de interferir no Estado - e recebe,m, ora como grupos organizados, ora como meras classes- direitos próprios. Então, confere-se à classe dos advogados o direito de indicar integrantes para compor os tribunais; confere-se à categoria dos usuários de um serviço público o direito de integrar determinado órgão estatal regulador- e assim por diante.” (*Ibidem*)

⁵⁰ *Ibidem*

Inferir nesta discriminação permite que certos equívocos sejam evitados, como, por exemplo, dispensar tratamento aos direitos individuais clássicos, quando tutelados coletivamente, como se o direito material em discussão envolvesse aqueles de natureza transindividual. Permita-se a seguinte transcrição, merecedora de destaque:

Uma das principais causas, senão a principal, dos equívocos nesse novo domínio processual foi confundir direito coletivo com defesa coletiva de direitos, que trouxe a consequência, à toda evidência equivocada, de se imaginar possível conferir aos direitos subjetivos individuais, quando tutelados coletivamente, o mesmo tratamento que se dá aos direitos de natureza transindividual. A origem contemporânea e comum dos mecanismos de tutela de um e outro desses direitos, acima referida, explica, talvez, a confusão que ainda persiste em larga escala, inclusive na lei e na jurisprudência. Com efeito, a partir do advento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que introduziu mecanismo especial para defesa coletiva dos chamados direitos individuais homogêneos, passou-se, não raro, a considerar tal categoria de direitos, para todos os efeitos, como espécie dos direitos coletivos e difusos, lançando-os todos eles em vala comum, como se lhes fossem comuns e idênticos os instrumentos processuais e as fontes normativas de legitimação para a sua defesa em juízo (...)⁵¹

Dessa forma, conclui-se que, conquanto se tenha similariedade entre a tutela coletiva dos direitos e tutela de direitos coletivos, o núcleo material de ambas revelam-se distintas.

Nessa esteira, enxergando-se ainda a imprescindibilidade de minuciar as suas especificidades, cabe apontar as razões pelas quais se utiliza o processo coletivo quando o objeto material são os direitos individuais homogêneos. Conquanto se reconheça a possibilidade de se alcançar a liquidação da execução de forma individual, fato é que a natureza desses direitos, reconhecendo-se a sua indivisibilidade num primeiro momento- primeira fase da cognição⁵², acaba por

⁵¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. Tese (doutorado em Direito). Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005, p.30-31.

⁵² Quanto a tal temática, interessante anunciar o quanto posicionado pelo Tribunal Superior do Trabalho no seguinte acórdão em sede de Recurso de Revista: "Não prospera a tese que sustenta o cabimento da ação civil pública apenas para a defesa dos interesses difusos e coletivos no sentido estrito, enquanto que para a defesa dos direitos individuais homogêneos indica a utilização somente da ação civil coletiva. É que, na linha da doutrina mais moderna, referente aos processos coletivos, quanto à tutela dos direitos individuais homogêneos, há uma cisão da atividade cognitiva, cujo objetivo, na primeira fase, é a obtenção de uma tese jurídica geral que beneficie, sem distinção, os substituídos, sem considerar os elementos típicos de cada situação individual de seus titulares e nem mesmo se preocupar em identificá-los, ficando a prestação jurisdicional limitada ao núcleo de homogeneidade dos direitos controvertidos. Nesta etapa os direitos individuais homogêneos são indivisíveis e indisponíveis. Na segunda fase, a cognição judicial já se preocupa com os aspectos

exigir a tutela coletiva a fim de garantir isonomicamente o tratamento dispensado àquele grupo ligado por questões de direito afim⁵³. A quem entenda, não obstante, que a expurgação da tutela coletiva para tais direitos não implicaria na inafastabilidade da jurisdição. Cita-se:

Já o uso do processo coletivo para a proteção de direitos individuais homogêneos tende a ser visto como mero acréscimo processual, uma sofisticação técnica que poderia ser instituída ou removida pelo legislador, quando bem entendesse. Não haveria, na redução ou negativa de tutela coletiva para direitos individuais, afronta à garantia de inafastabilidade da jurisdição. Restaria aberta a via da ação individual.

Essa premissa invocada para justificar diversas normas restritivas do emprego das ações coletivas para a tutela de direitos individuais homogêneos- normalmente em casos em que elas seriam utilizadas contra o Poder Público. Por um lado, pretende-se excluir da tutela coletiva

particulares e individuais dos direitos subjetivos. Trata-se da liquidação e execução do direito individual a que se referem os arts. 91 a 100 do CDC. Nela são verificados os valores devidos para cada um dos titulares dos direitos individuais lesados, que, por sua vez, serão identificados, constituindo a chamada margem de heterogeneidade. Nesta fase, os direitos são divisíveis e disponíveis, sendo possível tanto a execução coletiva como a execução individual a ser promovida pelas vítimas. Seguindo esta tendência, o Código de Defesa do Consumidor, ao acrescentar o art. 21 na Lei 7.347/85, assegurou o uso da ação civil pública para a defesa dos direitos individuais homogêneos, determinando a aplicação dos dispositivos do Título III, entre os quais se incluem os artigos relativos às ações coletivas tratada no Capítulo II, que tratam da fase da liquidação e execução. Portanto, não há como ver empecilho para a utilização da ação civil pública para a tutela dos direitos individuais homogêneos, bastando aplicar-lhe os dispositivos do Título III do CDC. **Por outro lado, o direito individual homogêneo, apesar de não ser coletivo em sua essência, mas considerado subespécie de direito coletivo, em face do seu núcleo de homogeneidade dos direitos subjetivos individuais decorrentes de origem comum, deve ter a sua proteção judicial realizada em bloco (molecular) a fim de obter uma resposta judicial unitária do mega-conflito, bem como evitar a proliferação de ações similares com as consequentes decisões contraditórias, conferindo maior credibilidade ao Poder Judiciário e atendendo ao interesse social relativo à eficiência, celeridade, economia processual e a efetivação do objetivo constitucional fundamental de construir uma sociedade livre, justa e solidária.** Desse modo, tem-se evidente a intenção do legislador de, ao acrescentar o art. 21 na Lei 7.347/85, possibilitar a utilização das mesmas ações coletivas destinadas à tutela dos direitos e interesses difusos e coletivos, dentre as quais se encontra a ação civil pública, para a defesa dos interesses individuais homogêneos (...)" (TST - E - [ED](#) - RR - 42400-13.1998.5.02.0036, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 25/03/2011) (grifos nossos).

⁵³ Remete-se novamente aos ensinamentos deixados por Zavascki: "também a afirmação segundo a qual os direitos individuais homogêneos assumem, às vezes, a 'roupagem' de direito coletivo e, como tal, podem ser classificados como 'acidentalmente coletivos', ou, ainda, como 'subespécie dos interesses coletivos', deve ser entendida com reservas. É classificação decorrente, não de um enfoque material do direito, mas sim de um ponto de vista estritamente processual. O 'coletivo', consequentemente diz respeito apenas à 'roupagem', ao acidental, ou seja, ao modo como aqueles direitos podem ser tutelados. Porém, é imprescindível ter presente que o direito material- qualquer direito material- existe antes e independentemente do processo. Na essência e por natureza, os direitos individuais homogêneos, embora tuteláveis coletivamente, não deixam de ser o que realmente são: genuínos direitos subjetivos individuais. Essa realidade deve ser levada em consideração quando se busca definir e compreender os modelos processuais destinados à sua adequada e efetiva defesa." (ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. Tese (doutorado em Direito). Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005.)

determinadas categorias de direitos individuais homogêneos. Por outro, intenta-se estabelecer todo um conjunto de requisitos e formalidades que negam qualquer dimensão propriamente coletiva para a ação de tutela dos direitos individuais homogêneos, transformando-a quase que em mero mecanismo de simplificação de formação de litisconsórcio.⁵⁴

Não se perfilha, contudo, deste entendimento. Enxerga-se ser imperiosa a utilização do processo coletivo para tutelar os direitos individuais homogêneos. Conforme verificado, tais direitos divisíveis unem seus titulares determinados em razão da origem comum dos seus direitos, da afinidade entre eles. Advém, contudo, que a tutela coletiva de tais direitos revela-se como essencial para garantia do tratamento isonômico. Ainda que seja possível ao sujeito demandar individualmente, a supressão da tutela coletiva a direitos dessa natureza acabaria por violar os princípios da isonomia, do acesso à justiça e da segurança jurídica. Assegurar esse mecanismo processual é permitir que os titulares de direitos iguais recebam a mesma atenção judicial, evitando, outrossim, manifestações contraditórias e instáveis do Poder Judiciário⁵⁵.

Noutro giro, interessante ponto diz respeito à coisa julgada. Tratando-se de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, a coisa julgada é *erga omnes*, alcançando para além das partes, salvo hipótese de improcedência por insuficiência de provas.

Por outro lado, quando a situação jurídica envolve direito individual homogêneo ter-se-á a viabilidade de dois efeitos da coisa julgada: *erga omnes* e *inter partes*. O primeiro ocorrerá caso haja procedência da ação, o segundo, em caso de improcedência. A segunda situação faz razão de ser tendo em vista a segurança da ordem jurídica, dado que impediria aquele que já obteve uma resposta estatal no processo coletivo, pleitear uma nova ao Judiciário. Nesta senda, cabe a seguinte ilustração textual:

⁵⁴ TALAMINI, Eduardo. *Op cit*, p. 144.

⁵⁵ A identificação, portanto, dos direitos individuais homogêneos está na possibilidade de se dispensar tratamento de tutela coletiva. É necessário, outrossim, observar a presença imprescindível das questões comuns que une os titulares. Não há, contudo, que destacar de mais a mais questões pontuais a cada um dos litigantes, frise-se, são as questões comuns que devem prevalecer, manifestando a superioridade da tutela coletiva em prol da individual. A doutrina brasileira pauta-se, para tanto, nas regras do *class actions*: “ em linhas gerais, as ações coletivas brasileiras se desenvolveram a partir da *class actions* norte-americanas, mas por via indireta, principalmente através dos estudos da doutrina italiana na década de setenta do século passado. Embora já existisse no Brasil a Lei da Ação Popular desde a década anterior (Lei n. 4717/1965), até aquele momento, a doutrina ainda não havia voltado as suas atenções para o estudo dos interesses coletivos e da sua tutela em juízo.” (ROQUE, Andre Vasconcelos. *Op cit*, p. 17).

E tal acanhamento do alcance subjetivo da coisa julgada na improcedência da ação coletiva sobre direitos individuais homogêneos deve-se, em larga medida, à recusa em reconhecer-se que tal processo também tem por objeto uma situação jurídico-material indivisível, coletiva. Não que a existência de um objeto indivisível seja em si mesma suficiente para justificar a extensão da coisa julgada a outros sujeitos que seriam legitimados mas não participaram do consórcio. Tanto que, no processo individual, quem, embora detendo a condição para ser litisconsorte unitário, não participa do processo, em regra, não será atingido pela coisa julgada. Sustentar-se o contrário implicaria ofensa às garantias constitucionais do acesso à justiça, devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Mas no processo de tutela de direitos coletivos e difusos o reconhecimento da indivisibilidade da situação tutelada e de seu caráter metaindividual é fator que contribui, ao lado de outros, para a legitimidade da extensão *erga omnes* da coisa julgada. A negativa de identificação desse mesmo objeto coletivo na tutela dos direitos individuais homogêneos dá base para a menor extensão subjetiva da coisa julgada.⁵⁶

Essas considerações a respeito das peculiaridades do direito individual homogêneo induzem a certos questionamentos e estudos, dado que as suas singularidades podem induzir ao raciocínio acerca da possibilidade de serem eles uma categoria autônoma de direitos coletivos. Para tanto, desenvolver-se-á neste ensaio alguns aspectos para análise.

2.3 As dimensões substancial e processual que distinguem (ou não) os direitos individuais homogêneos das demais espécies de direito coletivo lato sensu.

Conforme sinalizado anteriormente, os direitos individuais homogêneos possuem particularidades que lhes tornam singulares quando em comparação com os direitos individuais clássicos. Inobstante tratar-se de espécie de direito coletivo, suas especificidades, também quando contrastado com as demais espécies, seria possível identificá-los como uma categoria de direito substancial. Nesse sentido, reporta-se às observações feitas por Sofia Temer, as quais merecem destaque:

Para os autores que adotam esta vertente há traços distintivos de dimensão material que permite identificá-los como categoria de direito substancial.

O objetivo dessa breve análise é verificar se, de fato, os direitos individuais homogêneos podem ser compreendidos como uma categoria autônoma, de natureza coletiva, já que tal conclusão poderia apontar pela inviabilidade de

⁵⁶ *Ibidem*, p.146-147.

equipará-los com os direitos veiculados via processos repetitivos, uma vez que a tutela propriamente coletiva seria necessária e exclusiva.⁵⁷

Nessa esteira, interessante os estudos desenvolvidos por Alcides Munhoz da Cunha que apontam possuir os direitos individuais homogêneos uma dimensão substancial a parte dos individuais clássicos⁵⁸. No entanto, não concorda com a tese de serem eles direitos autônomos se relacionados com as demais espécies de direito coletivo, mas uma modalidade específica, que dispensava subordinação ao gênero. Tal entendimento leva à percepção de que é possível que um mesmo comportamento atinja um bem da vida caracterizado como direito difuso ou coletivo e direito individual homogêneo. A identificação acerca do direito em discussão dependerá da análise do caso concreto e da pretensão desejada.⁵⁹ Isso poderia ser

⁵⁷ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas. Tentativa de sistematização**. Tese (mestrado em Direito). Centro de Ciências Sociais. Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro 2015, p.28.

⁵⁸ Embora revela-se textualmente demasiada a transcrição dos dizeres de Alcides Munhoz da Cunha, reconhece-se nesse ensaio a sua efetiva contribuição para os estudos acerca do tema, de modo que a simples citação no corpo deste trabalho revelar-se-ia como desabastecida a presente obra. Sendo assim, convém a exposição que segue: “os interesses individuais homogêneos não se situam propriamente como um tertium genus de interesses meta-individuais, a par dos interesses difusos e coletivos. Parecem se situar isto sim como uma peculiar modalidade de interesses difusos e coletivos, como se procurará demonstrar (...) Não obstante, o art. 91 sugere que são interesses na obtenção de uma indenização pessoal para aqueles que se qualificam como vítimas ou sucessores das vítimas que sofreram danos imputáveis à mesma parte, em virtude de um único fato ou fatos conexos (daí a origem comum). Tem-se dito que nestes casos os interesses são individuais e não meta-individuais, porque a própria lei os qualifica como individuais, porém homogêneos, por ter origem comum. Todavia, a despeito deste nome in iuris, pode-se afirmar que são interesses meta-individuais, enquanto pressupõe interesses coordenados e justapostos que visam a obtenção de um mesmo bem, de uma mesma utilidade indivisível. O que se pretende é uma condenação genérica, uma utilidade processual indivisível, em favor de todas as vítimas ou seus sucessores, em virtude de danos que tem origem comum. A divisibilidade se opera apenas no momento da liquidação (quantificação) dos danos pessoalmente sofridos e da execução. Aí, cada vítima ou sucessor da vítima que tenha sido beneficiado com a sentença de procedência, tem legitimação ordinária para pretender apurar o quantum devido, provando apenas o nexo causal entre o fato danoso e os prejuízos sofridos, pois a obrigação de indenizar (an debeatur) já estará certa, posto que incluída na condenação genérica, que vale como título executivo judicial para as execuções individuais (muito embora esteja prevista em lei também a possibilidade do ente coletivo promover a liquidação e execução individuais, sendo certo que nestas hipóteses, estar-se-á, aí sim, atuando na defesa de um interesse individual, divisível, em benefício destas ou daquelas vítimas). Enquanto se buscar a condenação genérica, entretanto, estar-se-á buscando um bem indivisível para uma multiplicidade de vítimas com interesses convergentes na obtenção desta condenação. Se forem indeterminados os sujeitos, poder-se-á dizer que se está diante de interesses difusos sob a modalidade de interesses individuais homogêneos (...) de outro lado, se forem determinados os sujeitos, porque integrantes do grupo, classe ou categoria de pessoas, os interesses, além de coletivos, poderão ser igualmente individuais homogêneos (...)” (CUNHA, Alcides Munhoz. **A evolução das ações coletivas no Brasil**”. Revista de Processo, v. 177, 1995, n.9, p.233-234).

⁵⁹ “No plano sociológico, o conflito de interesses pode dizer respeito, a um tempo, a interesses ou direitos ‘difusos’ e ‘individuais homogêneos’. Suponha-se, para raciocinar, uma publicidade enganosa. Enquanto publicidade, a ofensa atinge a um número indeterminável de pessoas, tratando-se em consequência de lesão a interesses ou direitos ‘difusos’. Porém, os consumidores que, em razão da publicidade, tiverem adquirido o produto ou o serviço ofertado, apresentarão certamente prejuízos

observado quando da ocorrência das chamadas lesões multitudinárias. Aqui haveria uma violação- ou ameaça- da esfera jurídica de um número massivo de indivíduos, independentemente dos danos individuais, destacando-se uma relevância qualitativa, na qual “*põe-se, ao lado dos direitos individuais homogêneos, o direito difuso (de toda a coletividade, portanto) de que os sujeitos não adotem condutas aptas a gerar danos a uma grande quantidade de indivíduos*”⁶⁰.

Ainda nessa esteira, e em consonância com certos aspectos já mencionados ao longo desse texto, o autor em estudo advoga que os direitos individuais homogêneos seriam metaindividuais⁶¹, dado que consubstanciados na indivisibilidade em um primeiro momento, verificando-se a divisibilidade e determinação dos sujeitos apenas na fase de liquidação⁶².

Nesse contexto envolvendo ofensa a bem jurídicos no qual se evidencie a presença de mais de uma espécie de direito coletivo, necessário mais uma vez fazer remissão às críticas de Sofia Temer, quando da análise do mote, por revelar-se enriquecedor, contribuindo para o ensaio desenvolvido. Permita-se:

Pode ser, sim, que haja lesão a outro interesse de natureza difusa ou coletiva em sentido estrito, concomitantemente à lesão aos direitos individuais, que também mereça proteção, hipótese em que ficará clara a necessidade de outra tutela punitiva, como já mencionamos. Mas a coexistência de tais direitos, apesar de muito frequente, não os confunde, não faz com que os direitos individuais homogêneos sejam uma extensão dos difusos e tampouco que estes decorram da proteção daqueles.

A segunda observação é que, apesar de concordarmos com o argumento do efeito pedagógico da utilização da via coletiva para proteção de direitos individuais homogêneos, também pensamos que essa consequência não é apta para identificá-los como categoria autônoma. Embora se perceba que a tutela coletiva tem um aspecto político-social que pode acabar por coibir condutas ilícitas seriadas, também aqui parece ser mero efeito da técnica coletiva que não chega a caracterizar a existência de um ou outro bem jurídico tutelado autonomamente. Não há, pensamos, a proteção a um bem

individualizados e diferenciados, de sorte que estamos aí diante de lesão a interesses ou ‘direitos individuais homogêneos’ (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de Defesa do Consumidor**.C Comentado pelos autores do anteprojeto. 10 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.80 *apud* TEMER, Sofia Orberg. *Op.Cit.* p. 29.

⁶⁰ TALAMINI, Eduardo. *Op cit.*

⁶¹ Nesse sentido: “Tal constatação relativiza o binômio ‘tutela de direitos coletivos x tutela coletiva de direitos’- e mostra-se bastante pertinente. Quando se concede a esses direitos individuais a proteção coletiva- precisamente porque é indefinido o número de atingidos pelo suposto ato lesivo, e não há como se saber quantos ou quem são os titulares desses direitos-, pressupõe-se determinado grau de ‘transindividualização’ desses direitos. Basta considerar que se não surgirem indivíduos em número suficiente para executar a sentença de procedência nessa hipótese, haverá mesmo assim liquidação e execução, e o valor irá para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (Art. 100, CDC). A lei alude à falta de ‘habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano’.(*ibidem*).

⁶² É o que se pode coadunar entre o quanto desenvolvido por Alcidez Munhoz da Cunha e o RR - 42400-13.1998.5.02.0036 exposto alhures no rodapé.

jurídico próprio, transindividual e indissociável dos direitos individuais homogêneos (como, hipoteticamente, a honra coletiva dos consumidores), que justifique o caráter material coletivo específico destes interesses, mas o efeito pedagógico decorre do fato de que a 'punição' pela conduta ilícita se torna mais complexa e robusta, porque correspondente a dezenas ou milhares de lesões individuais.

De mais a mais, reconhece-se, portanto, que a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos destinam importante papel para a efetivação de tais direitos, vez que, inegavelmente, deveria favorecer, repita-se, o acesso à justiça e aos princípios da economia processual, isonomia e paridade de armas. Por outro lado, há de convir que, no que pese o fato da legislação brasileira contribuir através de técnicas capazes de buscar tratamento condizente com a natureza de tais direitos, há muito o que se desenvolver, em especial, no que tange à uniformização de decisões⁶³. Repensar os processos coletivos é medida que se impõe.

2.4 Os direitos individuais homogêneos e as demandas repetitivas: como enxergá-las paralelamente.

Não se pode negar que a possibilidade de utilização da via individual para demandar direitos individuais homogêneos desencadeia num imensurável número de relações jurídicas homogeneizadas, abarcando em um mesmo espaço indivíduo e massa.⁶⁴ Diante disso, observa-se a possibilidade de relacionar tais direitos com aqueles veiculados em demandas repetitivas.

Por outro lado, é possível identificar a repetitividade litigiosa de ações coletivas, cujo objeto mesmo não sendo idêntico, possua questões em comum, como seria o caso das demandas heterogêneas. Nessa esteira, há de se observar ser possível tanto nas demandas individuais quanto nas coletivas a presença de causas repetitivas, dado que a relevância não se restringe ao objeto litigioso, mas a

⁶³ Daí os problemas decorrentes do ajuizamento de ações individuais. Vislumbra-se uma inflação processual de demandas individuais tratando da mesma matéria, mas que possuem, não raras vezes, resposta estatal conflituosa. Exemplifica-se com os expurgos inflacionários nas cadernetas de poupança.

⁶⁴ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa**. Revista de Processo, São Paulo, v.186, ago.2010.

homogeneidade das relações jurídicas homogêneas, sendo elas de direito individual ou coletivo.⁶⁵

Nessa esteira, há de se esclarecer, contudo, que, conquanto utilize-se frequentemente a expressão demandas repetitivas, inclusive a lei, nesse contexto, a nomenclatura evidencia um equívoco técnico, de modo que o aparentemente ideal seria a utilização de “questões repetitivas”. Isso porque a demanda “*é o nome processual que recebe a pretensão processual relativa à relação jurídica substancial posta à apreciação do Poder Judiciário*”⁶⁶. Não obstante, o sistema brasileiro não entende como demandas repetitivas aquelas nas quais se têm objeto e causa de pedir idênticos, mas aquelas em que há afinidade de questões. É com esse raciocínio que o NCPC classifica tais demandas, sendo suas questões comuns pertencentes à substância material ou processual⁶⁷. Reporta-se aos seguintes ensinamentos:

Não obstante, para o sistema processual do CPC/2015, demandas repetitivas também compreendem demandas que não se referem a relações substanciais-modelo, não contêm causa de pedir e pedido similares (demandas heterogêneas, portanto), mas possuem áreas de homogeneidade, relativas a uma ou algumas das questões discutidas em juízo. As demandas são caracterizadas como repetitivas mesmo nos casos em que apenas algumas questões nelas debatidas o sejam.

E sendo assim, apesar de as “demandas repetitivas” compreenderem situações que, em tese, poderiam ser classificadas como “direitos individuais homogêneos” (nas hipóteses de demandas relativas a pretensões isomórficas, em que as relações substanciais sejam análogas e sejam repetidas as causas de pedir e pedidos), também compreendem situações que não poderiam ser enquadradas como tal (hipóteses em que há apenas um ponto marginal em comum entre as demandas), a menos que houvesse uma completa reconfiguração da categoria. As demandas repetitivas abrangem situações mais amplas do que os direitos individuais

⁶⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil**. Revista de processo, vol. 193, março/2011.

⁶⁶ TEMER, SOFIA Orberg. *Op cit.*

⁶⁷ Algumas considerações merecem ser aqui ilustradas quando do tema abordado. Não obstante, dentro da temática pertinente aos recursos repetitivos e IRDR o que interessa não é qualquer espécie de questões- o que incluiria as questões de fato-, mas as questões de direito, sendo elas materiais ou processuais, conforme dito. Essa exclusão das questões de fato, para Gustavo Azevedo, tratou-se de um equívoco por parte do legislador. Inicialmente porque há uma linha distintiva muito tênue entre as questões de fato e de direito, o que poderia desencadear na confusão entre ambas; posteriormente, porque existem questões de fato que apresentam-se como repetitivas, de modo que mereceriam tratamento de bloco, como ocorre no Direito do Consumidor, quando, por exemplo, necessita-se determinar se um produto específico é ou não defeituoso. (AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação e questões repetitivas** in DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.), *op. cit.*, p.260-261)

homogêneos, o que é mais um dos motivos para evitar o emprego deste termo naquele contexto.⁶⁸

Dessa forma, enfrentadas as matérias aqui dispostas e entendendo-se que as demandas repetitivas, na verdade, tratam-se de questões repetitivas, e uma vez verificada a sua ocorrência em um contexto de direitos individuais homogêneos, passar-se-á a análise do IRDR, como instituto capaz de trazer maior segurança jurídica quando da análise de questões repetitivas de tais direitos, dispensando maior segurança e confiança aos jurisdicionados.

⁶⁸ TEMER, SOFIA Orberg. *Op cit.* p.44-45.

3. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS (OU QUESTÕES) REPETITIVAS E O TRATAMENTO DISPENSADO PELO NCPC COMO MEDIDA DE CONTINGENCIAMENTO DESSES CASOS.

Em face da conjectura de litigiosidade de massa e individual-exaustivamente trabalhada nesse ensaio- esforços foram eivados no intuito precípua de buscar formas adequadas para o contingenciamento dessa massificação. Para tanto, era necessário criar uma sistematização de técnicas específicas que fossem capazes de dispensar tratamento adequado.

Assim, o incidente de resolução de demandas repetitivas, ao lado dos recursos repetitivos, é um dos mecanismos inovados pelo NCPC que visa estabelecer *standards* interpretativos para os casos cujas questões de direito são comuns.

Dessa forma, analisar-se-á com maior veemência o instituto introduzido neste capítulo, a fim de paralelizar, posteriormente, sua viabilidade com a tutela coletiva.

3.1 O microssistema que envolve o processamento e julgamento de casos repetitivos.

Conforme mencionado, no intuito de enfrentar a litigiosidade repetitiva, o NCPC criou um microssistema de casos repetitivos, prevendo suas nuances a partir do art. 928 e seguintes. Esse microssistema é formado pelo IRDR e recursos especial e extraordinário repetitivos que destinam-se a gerir e decidir os casos repetitivos, além de formar os precedentes obrigatórios que vinculam o tribunal e os órgãos e juízes que lhe são subordinados.

Não obstante, segundo Fredie Didier Junior e Leonardo Carneiro da Cunha, o IRDR e os recursos repetitivos são compostos de dois microssistemas que têm relação com as funções exercidas por eles, sendo uma destinada à gestão e julgamento dos casos e outra, relacionada à formação dos precedentes. Cita-se:

O IRDR e os recursos especial e extraordinário repetitivos compõem, por isso, dois microssistemas, cada um deles relacionado a uma de suas funções. Eles integram o microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC) e pertencem ao microssistema de formação

concentrada de precedentes obrigatórios. Que isso dizer que o julgamento de casos repetitivos é gênero de incidentes que possuem natureza híbrida: servem para gerir e julgar casos repetitivos e, também, para formar precedentes obrigatórios. Por isso, esses incidentes pertencem a dois microssistemas: o de gestão e julgamento de casos repetitivos e o de formação concentrada de precedentes obrigatórios. Esses microssistemas são compostos pelas normas do CPC e, igualmente, pelas normas da Consolidações das Leis do Trabalho- CLT que foram inseridas pelas Leis n. 13.015/2014, a respeito de julgamento de casos repetitivos.⁶⁹

O referido microssistema, no qual evidencia-se uma relação de interdependência entre o IRDR e os recursos repetitivos, possui dois objetivos: o primeiro refere-se ao fato de, inexistindo norma legal tratando do caso, permitir-se, em face da lacuna legislativa, que se recorra a dispositivos previstos no próprio microssistema; o segundo, por outro lado, refere-se à previsão de técnicas processuais de casos repetitivos e de formação de precedentes obrigatórios. *“Quando se fala em casos repetitivos, observam-se técnicas processuais específicas que se coadunam a todos os institutos do mesmo microssistema, como a suspensão dos processos na origem.”*⁷⁰ Verifica-se, pois, que o NCPC ao conferir tratamento específico para as questões repetitivas *“está privilegiando a gestão do microssistema e quando confere a eficácia da decisão tese está valorando o julgamento de casos repetitivos”*⁷¹.

No que tange ao objetivo de formação de precedentes, algumas considerações merecem ser tecidas. Isso porque uma vez formado, a sua obrigatoriedade alcança os tribunais e os juízes e órgãos que lhes são subordinados. Para que o precedente seja formado exige-se ampla cognição, participação e debate, exigindo fundamentação e publicidade. Dessa forma, o microssistema prevê normas de formação e aplicação do precedente⁷².

Conforme dito, o IRDR, os recursos repetitivos e o incidente de assunção de competência formam um microssistema, tendo como um de seus propósitos a formação e aplicação de precedente obrigatório. Acontece, contudo, que há quem entenda que as decisões firmadas no IRDR não têm como objetivo a formação dos precedentes, mas apenas a resolução das questões litigiosas repetitivas. Veja-se:

⁶⁹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas**. *Idem* (coords). **Julgamento de casos repetitivos**. V.10. Salvador: Juspodivm, 2017, p.312-313.

⁷⁰ AZEVEDO, Marcelo Tadeu Freitas de. **A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas**. Revista de Processo. vol. 278. Ano 43. São Paulo: RT, abril 2018, p.337-361.

⁷¹ *ibidem*

⁷² DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op Cit*

Afiançando também que o IRDR não é precedente, porque não atribui sentido ao direito e, por isso, limita-se a regular casos que já surgiram em face de determinado litígio. Diferentemente do que ocorre com o sistema de precedentes, que tem o objetivo de regular a vida em sociedade, servindo para obrigar os juízes dos casos futuros, além de serem formados por tribunais superiores. Por esse motivo, essa corrente entende que a decisão do incidente ao resolver questão prejudicial à tutela de direitos múltiplos não é vista como precedente, mas como decisão que proíbe a relitigação e, assim, afeta todos aqueles que estão inseridos na situação conflitante que lhe deu origem.

Por outro lado, essa corrente considera como precedentes os recursos repetitivos por entender que a decisão da Corte Suprema em recurso repetitivo tem a característica de um precedente, além de ter seu efeito em todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito, no território nacional.⁷³

Assim, fato é que os incidentes repetitivos, incluindo o incidente de resolução de demandas repetitivas, têm como objetivo primordial trazer maior segurança aos litigantes, dado que evitaria decisões contraditórias em face de relações cujas questões de direitos sejam comuns, influenciando nas demandas que estão sob pendência ou aquelas que ainda serão ajuizadas.

3.2 IRDR e seus aspectos gerais: conceito, natureza jurídica e amparo constitucional.

As considerações contextuais na qual imerge o IRDR, por ora estudado, já foram tecidas. Necessário agora mergulhar nos aspectos mais relevantes que caracterizam o IRDR para quê, estando abastecidos dos conhecimentos pertinentes, seja possível associá-lo às questões atinentes à tutela coletiva, especificamente no direito individual homogêneo.

Assim sendo, o IRDR encontra-se previsto no art. 976, do CPC/2015, exigindo como requisitos para sua instauração a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito e quando houver risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Perpassando por essa disposição legal, verifica-se a coadunação com tudo quanto estudado anteriormente, em especial, no que tange ao objeto envolver apenas questão de direito e a intenção de assegurar os princípios da isonomia e segurança jurídica massivamente ofendidos quando ocorre a contradição de decisões em face de relações jurídicas homogêneas. Sua

⁷³ AZEVEDO, Marcelo Tadeu Freitas de. *Op.cit*, p.342.

finalidade, portanto, é acelerar a prestação jurisdicional e uniformizar a jurisprudência⁷⁴.

Nessa esteira, é bem de ver, outrossim, que o escopo do incidente de resolução de demandas repetitivas, ao buscar a homogeneização dos entendimentos sobre determinada questão unicamente de direito, acaba por impedir a multiplicidade de decisões, insista-se⁷⁵.

Por outro lado, algumas observações devem ser feitas, a fim de que evite-se eventuais interpretações que não condizem com o quanto almejado por tal instituto, nesse sentido:

Contudo, há que se ressaltar que o objetivo primário do incidente aqui estudado não é sanar toda e qualquer divergência jurídica que possa vir a assolar a jurisprudência brasileira. Afinal, a pluralidade de entendimentos entre julgadores é uma decorrência óbvia do Estado Democrático em que vivemos; de fato, é essa a pluralidade que permite o vívido debate acerca das questões jurídicas e que possibilita a evolução das normas do país. O IRDR tão somente busca impedir que demandas recorrentes que versem sempre sobre o mesmo assunto causem um estado de insegurança e sejam nocivas à praxe judicial e à fruição plena do Direito.⁷⁶

No que pertine à natureza jurídica do instituto aqui exposto, como o próprio nome já denota, trata-se de um incidente processual, podendo ser postulado pelas partes, pelo Ministério Público, Defensoria Pública, através de petição, e até pelos juízes ou relatores, de ofício. Não há o que se falar, portanto, tratar-se o IRDR de ação autônoma ou recursos, já que a sua natureza jurídica reflete características essenciais de instituto.⁷⁷

⁷⁴ THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.915-916.

⁷⁵ Nos termos do art.976, *caput*, do Novo CPC, é cabível o incidente de resolução de demandas repetitivas, conhecido por IRDR, quando houver simultaneamente a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2016, p.1399.

⁷⁶ BRASIL, Felipe de Melo. **O novo incidente de resolução de demandas repetitivas: uma análise da sua aplicabilidade às demandas judiciais de saúde** in: BRANCO, Janaina Noletto Castelo; PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. **Processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões no CPC.de 2015: estudos em homenagem à professora Juliana Diniz Cristine Diniz Campos**. Fortaleza: Mucuripe, 2018.

⁷⁷ Reportando-se, ainda, a natureza jurídica do IRDR, há esclarecimento no sentido de que: “segundo Volpe Camargo pode-se afirmar, de pronto, que o IRDR não constitui uma ação incidental, vez que este não cria uma relação jurídica nova. Sua instauração não é feita por petição inicial, seu julgamento não comporta o provimento ou não de um pedido, não há condenação em honorários advocatícios, seu resultado não é se (*sic*) torna imutável pela coisa julgada material, e não há citação do réu. Assim, não comporta características de uma ação. Além disso, diversos fatores evidenciam que não deve ser visto como um recurso. Nesse contexto, o IRDR para ser instaurado não requer que haja sucumbência da parte, não parte obrigatoriamente da voluntariedade das partes (é possível sua instauração de *ex officio* pelo juiz ou relator), não tem o viés de reformar, invalidar ou integrar decisão

De mais a mais, identifica-se que a previsão legislativa no Novo Códex possui total amparo constitucional. Isso porque o IRDR, refletindo mecanismo de tratamento da litigância repetitiva, promete a observância de preceitos constitucionais, tais como a tutela jurisdicional adequada e efetiva (art.5º, XXXV, CF), a paridade de armas (art.5º, I, CF), motivação do provimento produzido a partir do debate processual (art.93, IX, CF) e duração razoável do processo (art.5º, LXXVIII, CF).⁷⁸

3.3 Instrumentos importados do direito estrangeiro comparado-*musterverfahren* alemão e *group litigation order*.

Em que pese o incidente de resolução de demandas repetitivas ser uma inovação trazida pelo Novo Código de Processo Civil, a sua incidência possui como influência o procedimento-modelo alemão conhecido como *musterverfahren*.

judicial anterior; não se sujeita a prazo para ser suscitado no processo; e, finalmente, não consta do rol do art. 994, do CPC. (BARBOSA, Eduardo Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: natureza jurídica e procedimento em meio às discussões sobre causa-piloto *versus* causa-modelo. *In*: BRANCO, Janaína Noleto Castelo; PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga (Coord). *Op.cit.*, p.238.)

⁷⁸ Daniel Machado tratando a respeito do modelo constitucional do processo civil brasileiro questiona se seria possível um modelo diferenciado de processo para a tutela das demandas repetitivas. Nesse contexto, alguns alertas são feitos pelo autor as quais merecem destaque: “assim, nesse contexto do paradigma do Estado Democrático de Direito adequado pela Carta de 1988, o devido processo constitucional (processo justo) é o conjunto mínimo de características intangíveis previstas constitucionalmente, que conferem ao processo a condição de direito-garantia fundamental do cidadão, permitindo a ampla participação em espaço discursivo para a construção e aplicação do direito legislador ao caso concreto. Não se pode admitir, dentro desse paradigma, que o legislador infraconstitucional, a pretexto de conferir maior celeridade e previsibilidade decisória, mitigue ou elimine as garantias do modelo constitucional do processo. O problema da litigiosidade repetitiva é, de fato, um problema vivenciado pelo Poder Judiciário na sociedade massificada, mas isso não fraqueia a possibilidade de criação de um modelo ‘próprio e peculiar’ de processo para remediar tais conflitos de forma mais célere e uniforme. As garantias constitucionais são as mesmas em qualquer modalidade de processo e não podem assumir o caráter de mera ficção jurídica em razão de disposições infraconstitucionais. Com efeito, a reforma da legislação processual e a criação de novas técnicas de julgamento não podem esvaziar o ‘papel do processo como instituição garantidora de implementação de direitos fundamentais’, promovendo a rapidez procedimental a qualquer custo e reduzindo o espaço público de debate processual para formação do provimento, com comprometimento do contraditório substancial e independência judicial.” (MACHADO, Daniel Carneiro. **A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional do processo: a participação democrática do juiz e das partes na construção do provimento jurisdicional.** Tese (doutorado em Direito Processual). Programa de Pós-Graduação. Faculdade de Direito, Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016, p.194.)

O contexto de criação e implementação desse modelo alemão pautou-se na proteção de investidores no mercado de capitais⁷⁹. Tais investidores teriam empossado ações da empresa *Deutsch Telekom*, que, no entanto, durante as emissões daquelas, acabou por causar frustração no mercado financeiro, dada à deturpação efetuada nas informações relevantes que deveriam estar inseridas nos documentos. Assim foi que inconformados com as avarias decorrentes das omissões, inúmeras ações foram ajuizadas, compreendendo entre o período de 2001 a 2003 cerca de treze mil ações envolvendo as mesmas questões de direito e de fato. Tratavam-se, portanto, de demandas cujo objeto eram direitos individuais homogêneos. Entrementes, face à inexistência de mecanismos processuais capazes de dispensar tratamento adequado a essas questões de massa, o tribunal local quedou-se abarrotado de tais litígios, causando prejuízos aos jurisdicionados, em razão, sobretudo, da ofensa aos princípios da celeridade e da duração razoável do processo. Dessa forma, tendo em vista a caoticidade resultante de tais ações e da impossibilidade de tratá-las, fizeram-se necessárias buscar formas de dispensar atenção a elas. Em 2005, portanto, foi instituído o *musterverfahren*^{80 81}.

O modelo alemão em discussão, portanto, teve como propósito evitar que tratamentos diferentes fossem dados a casos análogos. Era necessário respeitar a isonomia e segurança jurídica. A respeito da finalidade do *musterverfahren*, cita-se os seguintes dizeres:

a finalidade do procedimento é fixar posicionamento sobre supostos fáticos ou jurídicos de pretensões repetitivas. A lei é clara em apontar estes escopos (Feststellungsziele) expressamente, assinalando que devem inclusive ser indicados no requerimento inicial (§ 1 (2)). Assim, não é difícil identificar o objeto do incidente coletivo: no *Musterverfahren* decidem-se apenas alguns pontos litigiosos (Streitpunkte) expressamente indicados pelo requerente (apontados concretamente) e fixados em juízo, fazendo com que a decisão tomada em relação a estas questões atinja vários litígios individuais. Pode-se dizer, portanto, que o mérito da cognição no incidente

⁷⁹ Na verdade, o *musterverfahren* já havia sido sinalizado anteriormente na Alemanha, entre os anos de 1960 e 1980, quando das inúmeras demandas judiciais envolvendo projetos estatais, sobretudo, de usinas nucleares. Foram 5.724 ações. Dessa quantidade, 30 foram utilizados como modelo (procedimento-modelo *musterverfahren*) para que a partir deles tivessem um parâmetro para julgamento dos demais. Assim sendo, a Corte Constitucional Alemã, em 1980, considerou constitucional o modelo, aderindo-o ao Estatuto da Justiça administrativa. (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. **O incidente de resolução de demandas repetitivas**. Revista de Processo. Vol.243, ano 40. p. 283-332. São Paulo: Revista dos tribunais, maio 2015.)

⁸⁰ MACHADO, Daniel Carneiro. *Op. Cit*, p.72-73.

⁸¹ A lei instituidora do modelo teve prazo certo: de 2005 a 2010.

compreende elementos fáticos ou questões prévias (*Vorfragen*) de uma relação jurídica ou de fundamentos da pretensão individual.⁸²

Extrai-se, outrossim, que tal técnica processual visa, a partir de um caso concreto, estender a resolução aos demais casos coletivos que tratam da mesma matéria, buscando, nesta senda, a uniformidade do posicionamento jurisdicional. Tal modelo, em termos procedimentais, possui três fases para o seu desenvolvimento: a primeira parte da premissa de analisar os requisitos de admissibilidade pelo tribunal de primeiro grau, a fim de verificar se para a hipótese é cabível o procedimento; a segunda trata-se da aplicação do procedimento em si, com observação das regras e julgamento e, por fim, a terceira consiste na coadunação do entendimento obtido, após fixação do procedimento-modelo, às ações individuais.

Para melhor elucidação do tema, adentrar-se-á um pouco às questões mais específicas deste modelo que influencia o IRDR brasileiro.

Assim é que se observa na primeira fase a proposta do *musterverfahren* sob alegação da existência de demandas repetitivas e do risco da ausência de uniformização do entendimento. Essa proposta será feita por quaisquer das partes ao juízo onde tramita o processo individual, demonstrando as circunstâncias de fato e de direito que fundam o procedimento. Diante desta provocação, abrir-se-á prazo para que a parte contrária se manifeste, ao que após, caberá ao juiz manifestar-se sobre o cumprimento ou não dos requisitos de admissibilidade. Uma vez admitido e instaurado o procedimento, haverá remessa ao tribunal e com isso os demais processos se quedarão suspensos.⁸³

Noutro giro, a segunda etapa é desenvolvida no Tribunal de segunda instância (*Oberlandesgericht-OLG*), na qual, a priori, escolher-se-á um líder para a parte autora e outra para o réu, a fim de que seus interesses sejam intermediados diretamente na Corte. Nesse sentido, cita-se:

Embora a KapMuG mencione ter a eleição das partes-principais caráter discricionário, dispõe alguns critérios que devem ser observados, obrigatoriamente, pelo OLG, no momento de se efetivar a seleção do autor-principal: a) o candidato deve ser escolhido dentre as partes que tiveram os

⁸² CABRAL, Antônio do Passo. **O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*): alemão: uma alternativa às ações coletivas**. Revista de Processo. Vol 147. p.123-146. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

⁸³ *ibidem*

processos individuais suspensos; b) o candidato deve ter representatividade adequada para defender os interesses das partes envolvidas no litígio de massa; c) a Corte deve verificar a existência de um acordo firmado entre os autores dos processos individuais com o objetivo de indicação de um autor-principal; e d) o Tribunal deve considerar o montante da dívida discutida no processo individual⁸⁴.

Essa fixação de litigantes-modelo, contudo, não afasta a possibilidade de que outros interessados intervenham no processo, a exemplo das partes dos processos individuais, dado que tais demandas encontrar-se-ão suspensas, sendo-lhes assegurados poderes de intervenientes.

Por fim, na terceira e última etapa, após processamento, julgamento e fixação da tese-modelo, buscar-se-á a aplicação desta às demandas homogêneas, vinculando os juízes onde tramitam os demais processos individuais. Por razões óbvias, as peculiaridades intrínsecas a cada caso particular terá seu tratamento observado. Não obstante, aqueles processos que vierem a ser ajuizados posteriormente à fixação da tese, não serão alcançados.⁸⁵

Conforme sinalizado, o IRDR se inspirou neste modelo alemão, sendo cabível quando a massificação de litígios que discutam as mesmas questões de direito possam contribuir para violação da isonomia e segurança jurídica. Todavia, se revela necessário salientar que em que pese a inspiração, o incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme já aduzido, restringe-se à questão unicamente de direito, ao passo que o modelo alemão, no entanto, estende o objeto para as questões de fato. Nesse sentido, traz-se à baila, os seguintes comentários pertinentes:

o que denota a possibilidade de resolução parcial dos fundamentos da pretensão, com a cisão da atividade cognitiva em dois momentos: um

⁸⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 343 *apud* MACHADO, Daniel Carneiro. *Op. Cit.*

⁸⁵ Quanto ao tema, valem as seguintes lições: No direito alemão, portanto, o fato de os efeitos da coisa julgada (*pro et contra*) alcançarem os litigantes individuais ausentes, ou seja, aqueles que não intervieram no *Musterverfahren*, justifica-se porque, para a KapMuG, estes são considerados verdadeiras partes do procedimento-modelo, independentemente de terem requerido, formalmente, o ingresso nos autos, na qualidade de partes-intervenientes. Trata-se de postura inversa daquela assumida pelo direito brasileiro no que diz respeito às ações coletivas para a defesa dos direitos individuais homogêneos. No Brasil, o art. 103, § 2º, do CDC estabelece que, na ação civil pública ajuizada para a tutela dos direitos individuais homogêneos, a sentença de improcedência somente faz coisa julgada em relação aos interessados que tiverem intervindo no processo como assistentes litisconsorciais. Ou seja, aqueles que não fizerem tal requerimento não serão alcançados pelos efeitos da decisão e da coisa julgada material, de modo que estão legalmente autorizados a ajuizar ações de indenização a título individual. (*idem*)

coletivo e outro individual. Esse detalhe é de extrema importância, pois evita uma potencial quebra da necessária correlação entre fato e direito no juízo cognitivo. Vale dizer, se na atividade de cognição judicial, fato e direito estão indissociavelmente imbricados, a abstração excessiva das questões jurídicas referentes às pretensões individuais poderia apontar para um artificialismo da decisão, o que não ocorre aqui, com a vantagem de evitar as críticas aos processos-teste⁸⁶.

Por outro lado, o modelo alemão não é o único que buscar dispensar tratamento às demandas homogêneas em massa, tendo-se, ainda, dentro do direito comparado, o modelo inglês, o *group litigation order*.

A previsão desse modelo se deu em 2000, quando da vigência do primeiro Código de Processo Civil inglês. O objetivo do modelo inglês é o mesmo do alemão: dar tratamento igualitário às demandas homogêneas de litigância massificada. Todavia, distanciando-se do alemão, apenas será instaurado caso os demais mecanismos de resolução de conflitos coletivos previsto no código se mostrem ineficazes.⁸⁷ Para que seja instaurada, exige-se que a *Law Society's Multi Party Information Service* seja provocada e consultada para que, uma vez sendo, verifique se não existe outro *group litigation order* discutindo a mesma matéria.

Em relação aos legitimados, enquanto no *musterverfahren* só se permite as partes provocarem o procedimento, no modelo inglês os juízes envolvidos na causa também poderão propor, de ofício, assim como ocorre no incidente de resolução de demandas repetitivas do NCPD. Nesse contexto, o modelo inglês possui uma peculiaridade interessante: adota o sistema do *opt-in*, ou seja, cabe ao interessado optar pela participação mais incisiva no procedimento.

Por fim, interessante anotar que:

(...) a legislação inglesa permite que as partes de uma ação individual já registrada requeiram, a qualquer tempo, perante o tribunal gestor, o direito de serem excluídas do cadastro coletivo para que não sejam submetidas aos efeitos do julgamento. O sistema inglês não se assemelha, nesses pontos, ao sistema alemão e ao IRDR introduzido no direito brasileiro, nos quais a decisão de mérito do incidente, independentemente de requerimento, possui efeitos vinculantes em relação às partes das ações individuais sobre as questões isomórficas, ainda que não tenham participado ou se manifestado sobre todos os pontos da questão deduzida no incidente de coletivização. No procedimento-modelo alemão, conforme já exposto, a parte deve desistir da ação individual para não se submeter aos efeitos. Já no procedimento brasileiro, a legislação não é clara, dispondo apenas que a desistência não impedirá o julgamento do mérito do incidente.

⁸⁶ CABRAL, Antônio do Passo. *Op cit.*

⁸⁷ ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil. Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra.** Trad. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: revista dos tribunais, 2009.

A lei não prevê a possibilidade de a parte se esquivar dos efeitos do julgamento do incidente, os quais vincularão os juízes e, por conseguinte, atingirão os processos em curso e os futuros abrangidos pela competência territorial do tribunal local.⁸⁸

Por tudo quanto exposto, conclui-se no que atine ao modelo inglês, tratar-se de procedimento que permite o exercício da faculdade pelas partes, no sentido de fazerem ou não parte do grupo (*opt-in*) e, conseqüentemente, submeterem sua demanda individual à decisão do *group litigation order*. Ademais, afirma-se que durante o procedimento do *GLO*, há ampla gestão dos casos e das suas instruções e, por último, finaliza-se no sentido de que as decisões do modelo inglês atingirão apenas os casos cadastrados no grupo.⁸⁹

3.4 O incidente de resolução de demandas repetitivas e a divergência sobre seus efeitos: julgamento de causa ou fixação de tese.

Passadas as premissas referentes às explicações sucintas a respeito dos modelos estrangeiros, cabe neste momento, associá-los ao quanto propugnado pelo NCPD no que atine ao IRDR como mecanismo de enfrentamento da litigância de massa.

Tendo em vista a lacuna legislativa quanto à temática, a doutrina questiona se o IRDR envolveria o julgamento do caso concreto, adentrando à resolução do conflito subjetivo, ou limitar-se-ia apenas às questões de direito, fixando a tese. Assim, em face da controvérsia que existe e da novidade legislativa, revela-se como necessário pontuar os posicionamentos existentes acerca dessa discussão. Para tanto, reporta-se a Sofia Temer, que ministra os seguintes ensinamentos:

A definição da natureza do incidente é tarefa complexa, porque a lei não é clara a respeito de um aspecto essencial para determiná-la: saber se o incidente compreenderá o julgamento da 'causa', do conflito subjetivo que o originou, ou se apenas haverá a resolução pontual da questão de direito, em abstrato, fixando-se a tese jurídica sem a resolução de conflitos subjetivos. Diverge-se sobre a circunstância de haver, em razão do incidente, uma cisão cognitiva e decisória, ou não. Permeia tal discussão a referência aos modelos da 'causa-piloto' e do 'procedimento-modelo', empregados para identificar a unidade cognitiva e decisória ou sua cisão, respectivamente. Apesar de a discussão em torno do IRDR apresentar peculiaridades em relação aos modelos citados do direito comparado, o que decorre de elementos particulares do nosso instituto, é possível agrupar os

⁸⁸ MACHADO, Daniel Carneiro. *Op. Cit.*

⁸⁹ *Ibidem.*

entendimentos doutrinários apresentados até o momento também em duas linhas principais, que se aproximam cada qual a um daqueles modelos.⁹⁰

Esclarece-se: quando se instaura o IRDR se busca a fixação de uma tese, a fim de uniformizar as decisões para aquelas relações jurídicas análogas. Isso é inegável. A divergência aqui mencionada, todavia, tende a questionar se o incidente se limita a essa tese ou se seria possível adentrar ao conflito subjetivo. Quem advoga que o incidente de resolução de demandas repetitivas resolve a lide subjetiva, defende o modelo “causa-piloto”. Ao revés, para aqueles que entendem que o incidente deverá se limitar à estipulação da tese, utiliza a terminologia “causa-modelo”. No primeiro, cognição e decisão são unas, decide-se num só momento; no segundo, “*haveria, então, uma cisão cognitiva, com a fixação da tese em abstrato, sem aplicação direta ao caso concreto, assumindo feição objetiva*”.⁹¹

Dentro dessa discussão, Antônio Cabral aponta que o propósito inicial era que o IRDR tivesse modelo totalmente embasado no procedimento alemão (causa-modelo). Acontece, contudo, que após a inserção do art. 978, parágrafo único, extrai-se que o parâmetro utilizado foi a causa-piloto (modelo inglês).^{92 93}

Didier Jr e Leonardo Cunha entendem que, no sistema brasileiro, os recursos especial e extraordinário repetitivos, assim como o IRDR utilizam a causa-piloto. Para tanto, reportam-se ao próprio códex, amparando, através dos dispositivos legais, o entendimento empossado. Nestes termos:

Ainda que não houvesse o texto do parágrafo único do art. 978 do CPC, haveria aí uma causa-piloto, pois não é possível que o IRDR seja instaurado sem que haja causa pendente no tribunal. Sendo o IRDR um incidente, é

⁹⁰ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas. Tentativa de sistematização**. Tese (mestrado em Direito). Centro de Ciências Sociais. Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015, p.48.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² CABRAL, Antonio do Passo. **Comentários aos arts. 976 a 987**. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.1418 *apud* TEMER, Sofia Orberg. *Op cit*.

⁹³ Conforme se relatou, os legitimados do IRDR podem ser as partes, o Ministério Público, a Defensoria Pública, os juízes onde tramitam os processos e os relatores, esses dois últimos de ofício. Por outro lado, quando se trata de provocação das partes, o incidente instaurado apenas poderá recair sobre aquele processo que pertencem as partes. Todavia, tratando-se de litigantes habituais, e órgãos estatais, como Ministério Público, a escolha da causa, que desencadeará no procedimento de incidente, inevitavelmente acaba sendo feita. Sobre maiores considerações acerca do tema, verificar: CABRAL, Antonio do Passo. **A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos**. In DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (coord). **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 41.

preciso que haja um caso tramitando no tribunal. A instauração do IRDR, repita-se, pressupõe a existência de uma causa no tribunal, assim como a instauração do incidente para julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivo pressupõe a existência de um deles no âmbito do tribunal superior. O incidente há de ser instaurado no caso que esteja em curso no tribunal. Se não houvesse caso em trâmite no tribunal, não se teria um incidente, mas um processo originário, com transferência ao tribunal de parte da cognição que deveria ser realizada pelos juízos de primeira instância.⁹⁴

Entendimento contrário é o de Sofia Temer. Para a estudiosa, o IRDR estaria moldado pelo causa-modelo, do sistema alemão. Sustentando sua tese, aponta os fundamentos que aqui merecem destaque:

a) No IRDR apenas há a resolução de questões de direito, o que limita a cognição e impede o julgamento da “demanda”; b) a desistência do que seria a “causa-piloto” não impede o prosseguimento do incidente, que tramita independentemente de um conflito subjetivo subjacente, corroborando seu caráter objetivo; c) a natureza objetiva parece ser melhor, em termos da sistemática processual, para que seja possível aplicar a tese às demandas fundadas na mesma questão, além de viabilizar a construção de outras categorias que permitam justificar a ampliação do debate e da participação dos sujeitos processuais.⁹⁵

De mais a mais, este ensaio perfilha o entendimento segundo o qual o modelo adotado pelo IRDR seria o causa-piloto. Conforme aqui estudado, a existência de litígios massificados se assemelham pelas questões de direito em comum, não sendo, portanto, idênticas. Não obstante, em razão da instauração do incidente pelas partes, fato é que a escolha da causa-piloto, ou seja, dentre os incidentes apresentados em face do litígio individual, um desses será escolhido servindo de parâmetro para vincular os demais casos, o que caracteriza tal modelo.⁹⁶

⁹⁴ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução**. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op.Cit*, p.316-317.

⁹⁵ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas. Tentativa de sistematização**. Tese (mestrado em Direito). Centro de Ciências Sociais. Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015, p.48.

⁹⁶ AZEVEDO, Marcelo Tadeu Freitas de. **A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas**. Revista do Processo. vol. 278. Ano 43. São Paulo: RT, abril 2018, p.348. Aproveitando a referência do autor, entende-se como relevante transcrever seu posicionamento: “este trabalho adota a posição do ‘caso-piloto’, segundo a qual o órgão jurisdicional seleciona um caso para julgar, fixando a tese a ser seguida para os demais processos sobrestados e futuros. Assim, a partir da efetiva repetição de processos que contenham controvérsias sobre a mesma questão de direito, a qual incide o risco de ofensa à isonomia e a segurança jurídica (art. 976, I e II, CPC), serão selecionados dois ou mais processos representativos da controvérsia para fins de afetação e julgamento (§1º do art. 1.036 do CPC/2015), ocorre que o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e fixar a tese jurídica julgara também o recurso, a remessa necessária ou o processo de

3.5 O IRDR e o tratamento dispensado pelo Novo Código de Processo Civil.

3.5.1 Instauração e admissibilidade: primeira fase.

Já fora sinalizado neste ensaio os requisitos exigidos para instauração do IRDR. Não obstante, nesse tópico específico faz-se necessário tecer alguns comentários mais pertinentes.

Após instauração do IRDR, será realizado sorteio para um relator, de modo que o juízo de admissibilidade será exercido pelo órgão colegiado. Não obstante, antes que se proceda à admissibilidade, faz-se necessário garantir o contraditório às partes interessadas. Tratando-se, no entanto, de incidente instaurado de ofício pelo juiz ou relator, Ministério Público ou Defensoria Pública, ainda assim as partes que litigam deverão ser ouvidas. Em razão da omissão legislativa, o prazo para oitiva das partes será de 05 (cinco) dias, em analogia ao art.3º, do art. 218, do NCPD. Diante da complexidade do caso, o prazo poderá ser estendido.⁹⁷

Evitando-se o desgaste repetitivo, permita-se novamente mencionar o art. 976, do CPC, que estabelece o preenchimento dos seguintes requisitos cumulativos: *a) efetiva repetição de processos com risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; b) a questão for unicamente de direito*⁹⁸.

No que pertine ao primeiro requisito, dúvida emerge quando da interpretação normativa de “efetiva repetição de processos”. Para considerar a existência de repetição de processos exige-se uma quantidade mínima? Nesse sentido, o enunciado n.87 do Fórum Permanente de Processualistas manifesta-se no sentido de que para instauração do IRDR não se exige uma quantidade mínima de processos repetitivos, mas o risco de quebra da isonomia e ofensa à segurança jurídica.⁹⁹ Nesse sentido, cabem as seguintes elucidações:

competência originária de onde se originou o incidente (parágrafo único do art. 978 do CPC/2015) que, a partir da decisão-tese dos processos de origem, serão multiplicados para as demandas de massa.” (*ibidem*)

⁹⁷ MEIRELES, Edilton. **Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro**. In DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (coord). *Op cit.*, p.117.

⁹⁸ BRASIL **Novo Código de Processo Civil**. 5 ed. Salvador: Juspodivm., 2018.

⁹⁹ No mesmo sentido, MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil in DIDIER JR, Fredie (coord.). *Processo nos Tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Vol.6. Salvador: Juspodivm, 2015, p.234.

(...) a interpretação mais adequada do *caput* do art. 976 do Novo CPC é a necessidade não só de múltiplos processos, mas de múltiplos processos já decididos, nos quais a questão jurídica tenha sido objeto de argumentações e decisões. Caso a mera existência de processos sem decisões sobre a matéria já seja suficiente para a admissão do incidente ora analisado, teremos uma natureza preventiva, o que parece não ter sido o objetivo do legislador.¹⁰⁰

Ainda no que atine a existência de caráter preventivo ou não, há de se pontuar que no Anteprojeto previa-se a possibilidade do juiz ou relator suscitar o IRDR ao verificar a iminência de multiplicação das demandas, agindo, portanto, preventivamente. Todavia, ao que se percebe dos requisitos exigidos no art. 976, do CPC, a necessidade de efetiva repetição de processos, afasta o caráter preventivo.

Por outro lado, há quem defenda a sua ocorrência. Nestes termos, remeter-se a Cassio Scarpinella Bueno, que entende que o IRDR detém de caráter preventivo, vez que *“ele pode ser instaurado junto ao tribunal mesmo sem qualquer recurso, reexame necessário ou causa de competência originária pendente no tribunal (...)”*.¹⁰¹

Fato é que, conquanto as discussões doutrinárias apresentadas, aqueles que se pautam na existência de um caráter preventivo reportam-se à inevitabilidade da multiplicação dos litígios, enquanto os que a afastam entendem que tal caráter impossibilitaria de discussão prévia sobre o tema. Divergências à parte, este ensaio coaduna-se à ideia de que o NCPC foi claro ao não entender pelo caráter preventivo do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Noutro giro, o segundo requisito refere-se ao objeto, exigindo-se para tanto que a questão discutida seja unicamente de direito. Quanto a este, muito se foi desenvolvido ao longo dos argumentos expostos, porém, a fim de concluir o raciocínio desenvolvido, fato é que, ao contrário do modelo alemão, o IRDR apenas adentra às questões de direito.¹⁰²

¹⁰⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC. Código de Processo Civil. Lei 13.105/2015. Inovações, alterações, supressões. Comentadas.** São Paulo: Método, 2015.

¹⁰¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado.** São Paulo: Saraiva, 2015 *apud* CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; BORGES, Sabrina Nunes. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas. Análise dos aspectos polêmicos à luz dos fundamentos constitucionais.** Revista de Processo. vol. 261. Ano 41. São Paulo: RT, 2016, p.323.

¹⁰² Sobre o tema, registra-se que há quem defenda pela impossibilidade de dissociação entre questão de fato e questão de direito. É o entendimento de Didier que aduz que toda questão de direito está atrelada a ocorrência de um fato, de modo que é possível aduzir que a questão de fato associa-se a causa de pedir ou como hipótese no texto normativo. A questão de direito, outrossim, tem ligação com as consequências jurídicas advindas de determinado fato ou com a aplicação da hipótese de

Dessa forma, uma vez instaurado o IRDR, o incidente será distribuído para relator através de sorteio, de modo que o colegiado é quem analisará todos os requisitos para a partir daí emitir seu juízo de admissibilidade ou não.

3.5.2 Legitimidade.

O art. 977, do CPC, prevê o rol de legitimados para instauração do incidente, estendendo-o para além das partes, sendo possível que seja suscitado pelo Ministério Público e Defensoria Pública, através de petição, dentro do quanto relacionado à função exercida, e de ofício pelo juiz ou relator. No que se refere à atuação ministerial, há de sinalizar que, no entanto, que não havendo atuação do *parquet* como requerente, caberá sua intervenção como *custos legis*, em face da relevância social do incidente. Noutro turno, havendo desistência ou abandono pelo requerente, deverá o MP assumir a titularidade ativa do incidente.

Ainda nessa esteira, importante mencionar a participação do *amicus curiae* no incidente. A previsão encontra-se disposta no art. 983, permitindo a participação de órgãos especializados e pessoas que detêm o conhecimento técnico e intelectual acerca do tema posto em discussão.

3.5.3 Procedimento de segunda fase: afetação e instauração.

Após análise dos requisitos de admissibilidade e uma vez sendo possível a sua instauração, inicia-se a segunda fase, consistente na afetação e instrução do incidente.

Ter-se-á, portanto, três etapas durante a afetação. Em um primeiro momento, o objeto será delimitado definitivamente, prosseguindo com a identificação dos sujeitos processuais e, posteriormente, com os atos instrutórios, nos quais haverá discussões e debates sobre o tema.

Uma vez admitido o incidente, após análise dos requisitos de admissibilidade, o objeto será provisoriamente delimitado, para posterior análise, não sendo possível recorrer desta decisão, em face da natureza de decisão interlocutória. Ademais, a divulgação e publicidade da instauração do incidente-

presentes nessa etapa- foi uma das preocupações do Novo Códex, conforme se verifica do quanto disposto no art. 979, *caput*, NCCP, o que ocorrerá através do registro eletrônico do Conselho Nacional de Justiça e dos tribunais. Segundo rezado pelo §1º do mencionado artigo caberá aos tribunais a manutenção atualizada dos dados e registro do banco eletrônico, detalhando as especificidades das questões de direito em discussão. Essa medida traz alguns benefícios dentro da seara do IRDR, verificado quando da publicidade, permitindo o conhecimento amplo tanto para que eventuais interessados possam intervir, nos termos fixados no art. 983, do NCCP, como para evitar que novos incidentes sejam instaurados tratando da mesma matéria. Por outro lado, consigna-se ainda que tais mecanismos proporcionam, diante do amplo conhecimento, a suspensão dos processos individuais e coletivos em tramitação.¹⁰³

Nesse contexto de ampla divulgação e publicação permitir-se-á o amadurecimento das questões postas em discussão, a fim de que a delimitação do objeto ocorra com maior segurança. Trata-se, portanto, de decisão de afetação, prevista no art. 1.037, II, do NCCP, que a conceitual como aquela que *“identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento”*. Quanto ao tema, merece os ensinamentos a seguir expostos:

Quando falamos em objeto do incidente, estamos nos referindo à questão de direito repetitiva que será objeto de apreciação. O termo não invoca, contudo, o conceito de “objeto litigioso do processo”, até porque não é possível estabelecer uma relação de equivalência entre os elementos que caracterizam o objeto litigioso com o objeto do incidente, de modo que seria incoerente falar em pretensão, demanda, pedido e causa de pedir, segundo os conceitos que lhes foram atribuídos por longa e trabalhosa construção doutrinária. A controvérsia sobre a definição do objeto litigioso do processo é uma das mais importantes e complexas do processo, de modo que não parece possível apropriar esse instituto para o IRDR. Desse modo, quando falamos em objeto e em mérito, no IRDR, nos referimos à questão de direito sob apreciação, tão somente. Não se afasta, todavia, a indagação sobre se o objeto do incidente pode ser considerado, em alguma medida, parcela dos objetos (ou mesmo, em alguns casos, dos objetos litigiosos) dos processos repetitivos, o que deverá ser objeto de aprofundamento em outra sede.¹⁰⁴

¹⁰³ O Enunciado 92 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, a fim de desassociar a suspensão com qualquer caráter referente à tutela de urgência, esclarece que: “a suspensão dos processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do IRDR e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência”.

¹⁰⁴ TEMER, Sofia Orberg. *Op.Cit*, p.101.

Ainda no que atine à suspensão de tais processos, cumpre sinalizar que ela ocorrerá em dimensão nacional apenas quando o incidente for instaurado perante os órgãos superiores, ou seja, STF e STJ, ou ainda em caso de recursos excepcionais a tais tribunais, com pedido de sobrestamento.¹⁰⁵

Inicia-se, assim, a etapa pela qual os interessados serão ouvidos a fim de contribuir com o arcabouço material acerca da temática em discussão, conforme disposição expressa do art. 983, do NCPD. Outrossim, estipular-se-á o prazo comum de 15 dias para oitiva de pessoas, órgãos e entidades, oportunidade em que serão requeridas as juntas de documentos e diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida¹⁰⁶. Nestes termos:

Enquanto não definida a tese jurídica a ser aplicada aos casos repetitivos, as partes de cada um dos respectivos processos podem intervir no mencionado incidente, contribuindo com o convencimento do tribunal. Tais partes têm interesse jurídico no resultado a ser obtido com o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas (...) Enfim, é possível a qualquer interessado, seja ele portador de um interesse institucional (caso do *amicus curiae*) ou jurídico (caso das partes das demandas repetitivas), intervir e participar efetivamente do processamento e julgamento do referido incidente.¹⁰⁷

Parece óbvia a necessidade imperiosa que se tem de desenvolver todos os debates necessários para que a tese seja firmada tendo como alicerce fundamentação plausível e suficiente. Assim, qualquer participação que se revele como relevante a influenciar no convencimento do tribunal, merece espaço para abordar os argumentos devidos.

¹⁰⁵ PIMENTEL, Guilherme Gomes; VELOSO, Cynara Silde Mesquita. O incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no Novo Código de Processo Civil, à luz do acesso efetivo à justiça e do Estado Democrático de Direito. RDC nº 86, Nov/dez/2013, p.64 *apud* SANTOS, Rayssa Cristina Santiago dos. **Incidente de resolução de demandas repetitivas à luz do acesso a justiça** In BRANCO, Janaina Noleto Castelo; PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. **Processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões no CPC de 2015: estudos em homenagem à professora Juliana Diniz Cristine Diniz Campos**. Fortaleza: Mucuripe, 2018.

¹⁰⁶ Cabe pontuar, apropriadamente, que a expressão “demais interessados” não se confunde com o de *amicus curiae*. Isso porque tais interessados, embora não sejam partes, poderão intervir como assistente simples ou litisconsorcial, ao contrário da intenção do *amicus curiae* que se restringe à contribuição para o julgamento, sem ter qualquer escopo de benefício próprio. Inclusive, quanto a este mote, importante rememorar que da decisão que admite ou inadmite a participação do *amicus* não é cabível interpor recursos, conforme dispõe o art. 138, do CPC. Uma vez admitido, o relator atribuir-lhe-á os poderes inerentes à sua participação (art.138, §2º, CPC). O Código permite, ainda, que o *amicus* tenha poderes para recorrer, algo que até antes de sua vigência, não havia passividade quanto à possibilidade dele assim agir (art.138, §1º e 3º).

¹⁰⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. vol. 193. p. 255-280. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Nesta senda, após as argumentações operadas neste cenário, abrir-se-á prazo de 15 dias para manifestação do Ministério Público, ao que será seguido do devido julgamento. Aqui, após exposição do objeto discutido, oportunizar-se-á sustentação oral de 30 minutos às partes e ao MP, conforme dispõe o art. 984, I, do NCPC. Os demais interessados terão também este espaço, de modo que os 30 minutos serão divididos igualmente entre todos.

Findas as razões orais, será proferida decisão que, inexoravelmente, deverá estar pautada em todas as argumentações desenvolvidas na instrução, fixando, dessa forma, a tese jurídica. Exponha-se o quanto preceituado pelo diploma legal:

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I- A todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II- Aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

§1º não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.¹⁰⁸

Fixada a tese, é possível que ela seja revista pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos mesmos legitimados para instauração, conforme reza o art. 986, do CPC.

A interposição de recursos também é viável, podendo ser feita pelas partes e pelos demais interessados, a exemplo do *amicus curiae*, assistente e do terceiro interessado, sendo cabíveis embargos de declaração, recursos especial e extraordinário.¹⁰⁹ Uma vez interpostos, terão efeito suspensivo. Ademais, em caso de apreciação do mérito do recurso interposto pelo tribunal superior, conforme preceitua o art. 987, §2º, do CPC, “a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.”

¹⁰⁸ BRASIL. **Novo Código de Processo Civil**. 5 ed. Salvador: Juspodivm., 2018.

¹⁰⁹ Não é possível a interposição de ação rescisória contra a tese decidida no IRDR, dado que, em razão da possibilidade de revisão da tese firmada, não há, portanto, coisa julgada.

Não havendo recurso ou sendo julgado e admitindo a tese firmada, evidencia-se o seu efeito vinculante, sendo esta aplicada a todos os processos que se encontram em andamento, sejam coletivo ou individual. Nestes termos:

Não há como conciliar a técnica de solução de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais caracterizadas pela relevância e pela transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de formas diferentes pelos diversos tribunais e juízes inferiores.¹¹⁰

Nesta senda, após cumprindo de todas as fases verificadas, fato é que a tese abstrata firmada, resultante de todo o procedimento atrelado ao incidente de resolução de demandas repetitivas, que visa a garantia dos princípios da isonomia e segurança jurídica, deve ser forçosamente observada pelos tribunais e, inclusive, pela Administração, sendo, portanto, um precedente vinculante.¹¹¹

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 474.

¹¹¹ Nestes termos: “nos sistemas jurídicos vinculados à tradição do *common law*, quem diz que uma decisão judicial é precedente é o juiz do caso seguinte (...). No direito processual civil brasileiro a situação é diferente. É que a lei já estipula, com antecedência, quais são as decisões que terão eficácia de precedente vinculante (...) Pode-se, assim, dizer que no Direito brasileiro, diferentemente do que acontece em outros ordenamentos, o precedente é criado ‘para ser precedente vinculante’. Pode-se mesmo dizer que tais pronunciamentos são ‘precedentes de propósito”. (CAMARA, Alexandre. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 437 *apud* TEMER, Sofia Orberg. *Op. Cit*, p.165).

4. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A SUA ASSOCIAÇÃO COM AS AÇÕES COLETIVAS.

As ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas não merecem confusão conceitual, embora ambos tenham como escopo moldativo impedir as consequências advindas da pulverização dos processos repetitivos, que inegavelmente induzem à insegurança jurídica. Não obstante, é possível falar que ambos detêm natureza de processo coletivo¹¹², já que visa à resolução de uma situação jurídica na qual a titularidade envolve um grupo.

Tais institutos, portanto, instigam a redução da massificação litigiosa, proporcionando, outrossim, um acesso à justiça mais digno. Nesse quesito, reporta-se a dois aspectos atinentes ao acesso à justiça, sendo de cunho formal e material. Quanto ao formal, pode-se aduzir serem as ações coletivas mais efetivas que o IRDR, dado que permitiria o ajuizamento de ações que uma vez propostas individualmente não teriam uma resposta adequada em razão do seu pequeno valor. Assim, quando demandados coletivamente, o valor irrisório passa ter outra repercussão econômica. Não obstante, quanto à substância material, o acesso à justiça, conforme exaustivamente informado nos capítulos anteriores, pauta-se na observação e respeito aos princípios da isonomia, segurança jurídica e economia processual. Aqui se verifica que o IRDR representa maior eficácia, tendo em vista que, em caso de improcedência do pedido, os litigantes poderiam continuar buscando uma resposta estatal, o que poderia contribuir com decisões conflitantes.

113

¹¹² Apesar desse entendimento, Sofia Temer posiciona-se no sentido de que embora o incidente de resolução de demandas repetitivas seja usualmente identificado como um mecanismo processual coletivo, não deveria assim ser entendido. A autora, embora reconheça a dimensão coletiva do incidente, afirma que esta decorre da repetição das mesmas questões em diversos litígios, mas que seus elementos distanciam-se de um meio processual propriamente coletivo, o que o distanciaria das ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos. (TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas. Tentativa de sistematização**. Tese (mestrado em Direito). Centro de Ciências Sociais. Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015, p.72.)

¹¹³ CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; BORGES, Sabrina Nunes. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e ações coletivas- Análise dos aspectos polêmicos à luz dos fundamentos constitucionais**. Revista de Processo. vol. 261. Ano 41. São Paulo: RT, Nov.2016, p.315-337.

4.1 Singularidades e traços distintivos entre o IRDR e as ações coletivas.

Em que pese algumas afinidades, é necessário identificar as singularidades entre o IRDR e as ações coletivas para que as suas naturezas não sejam confundidas. Nesse quesito, pontua-se inicialmente que os objetos litigiosos de tais mecanismos são distintos.

Quanto às ações coletivas, há de se ater, inicialmente, pela impossibilidade de algumas questões serem colocadas em discussão através desta ação, dado que a legislação elenca quais matérias deverão ser judicializadas por este meio. É o que diz o art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/1985:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica;

VI - à ordem urbanística.

VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.

VIII – ao patrimônio público e social.

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.¹¹⁴

Ademais, tem-se ainda que a decisão final de uma ação coletiva formará uma coisa julgada coletiva, beneficiando apenas aqueles que pertencem àquela comunidade inserida na relação litigiosa. É em razão dessa consequência que nada impede que o jurisdicionado, tendo em vista a pendência da ação coletiva, se retire dela (*opt out*) e dê continuidade a sua ação individual¹¹⁵.

¹¹⁴ BRASIL. Lei 7.347/1985. 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 (VETADO), e dá outras providências. Brasília, DF, Julho de 1985.

¹¹⁵ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos**. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro (coord.). **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2017, p.185.

O objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas, contudo, refere-se a uma questão de direito, seja ela processual ou material, evidenciada em litígios em massa, sejam tais homogêneos ou heterogêneos. Ilustra-se:

Esses processos podem ser homogêneos (têm por objeto litigioso questão de direito semelhante) ou heterogêneos (tem objeto litigioso dessemelhante, mas há questões comuns, normalmente processuais, que se repetem em todos eles- em todos se discute, por exemplo, se uma pessoa jurídica pode ser beneficiária da gratuidade da justiça, embora nos processos pendentes a discussão de fundo seja totalmente diferente). A repetição da questão em diversos processos faz com que surja o grupo daqueles em cujo processo a questão se repete; surge, assim, a situação jurídica coletiva consistente no direito à certificação da questão repetitiva. O julgamento de casos repetitivos tem alguns propósitos: a) definir a solução uniforme a uma questão de direito que se repete em processos pendentes, permitindo o julgamento imediato de todos eles em um mesmo sentido; b) eventualmente, uma vez observadas as exigências formais e matérias do sistema de precedentes brasileiros (como, por exemplo, a obtenção de maioria sobre determinado fundamento determinante), produzir precedente obrigatório a ser seguido em processos futuros, em que a questão volte a aparecer. A tese jurídica vinculará a todos os membros do grupo independentemente de o resultado ser favorável ou desfavorável, como precedente-norma; não se trata de coisa julgada, mas de força obrigatória do precedente.¹¹⁶

Nesta esteira, observa-se uma das diferenças entre o IRDR e as ações coletivas: enquanto nestas últimas fala-se em coisa julgada, estendendo-se a todos do grupo, salvo em caso de improcedência por falta de provas, no incidente tem-se a formação de um precedente, que vincula a todos, e não efeito de coisa julgada.

Ainda quanto aos efeitos advindos do julgamento do IRDR terem natureza de precedente vinculante, há que denotar o movimento doutrinário contrário a tal característica, sob argumento de inconstitucionalidade, dado que a decisão que firma a tese não teria o condão de vincular os demais magistrados, sem que houvesse previsão constitucional para tanto, uma vez que a Carta Magna preceitua a independência funcional dos magistrados e a separação funcional dos poderes.¹¹⁷ Nestes termos, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery, compactuando com tal raciocínio, defende que: *“a vinculação prevista no CPC 927 é, portanto, inconstitucional, porquanto não veio precedida da imprescindível e necessária autorização constitucional expressa”*.¹¹⁸

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; BORGES, Sabrina Nunes. *Op Cit*, p.331.

¹¹⁸ NERY JR, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil- Novo CPC- Lei 13.105/15**. São Paulo: RT, 2015 *apud ibidem*.

No que atine às semelhanças entre os institutos, além da natureza de processo coletivo que lhes são peculiares, pode ser ainda mencionada as regras referentes à desistência, a preocupação no que atine à oitiva de interessados que podem contribuir para a decisão final, refletido nas audiências públicas desenvolvidas, além da legitimação extraordinária e participação obrigatória do Ministério Público.

É possível, contudo, que se verifique a possibilidade ao mesmo tempo de ajuizamento da ação coletiva e do incidente. Dessa forma, faz-se necessário a análise do caso concreto e que, respaldado pelo princípio da adequação, verifique-se qual a técnica mais viável para a situação litigiosa. Por outro lado, pode ocorrer ainda de se deparar com a provocação do incidente e ajuizamento da ação ao mesmo caso. Aqui, segundo ensinamentos de Didier Jr e Zaneti Jr, é imperiosa a priorização do julgamento da ação coletiva, *“por ser a técnica mais adequada, já que a situação jurídica coletiva leva à coisa julgada e é inteiramente conduzida por legitimado coletivo”*¹¹⁹. Entrementes, não sendo os objetos os mesmos, mais uma vez prioriza-se as ações coletivas, de modo que a estas deverão ser aplicado o modelo do *causa-piloto*.¹²⁰ Permita-se citação interessante dos ensinamentos empossados pelos autores em comento:

Há, assim, uma diretriz normativa no sentido de priorizar a tutela coletiva por ação coletiva. Essa opção revela-se com alguma clareza do art. 139, X, do CPC: diante de casos repetitivos, é dever do juiz comunicar o fato aos legitimados, para que verifiquem a viabilidade do ajuizamento de uma ação coletiva. Perceba: constatando a repetição, o órgão julgador tem o dever de informar para fim de instauração da ação coletiva.¹²¹

Apesar das visões demonstradas acerca da viabilidade das ações coletivas em face do incidente de resolução de demandas repetitivas, cediço é que as primeiras não têm sido capazes de impedir o contingenciamento judicial das demandas de massa, gerando custos e morosidade processual. O IRDR emerge nesse contexto tendo como escopo precípua reduzir o abarrotamento do Judiciário, porém, em face da ausência de caráter preventivo, já analisado anteriormente,

¹¹⁹ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. *Op.cit.*

¹²⁰ *Ibidem.*

¹²¹ *Ibidem.*

parece que a sua função restritamente repressiva não conseguiria alcançar o objetivo, dado que as demandas individuais já teriam sido ajuizadas¹²².

4.2 A tutela a que se destina o IRDR e a sua (in)compatibilidade com os direitos individuais homogêneos.

Em que pese os comentários já sinalizados, revela-se como inegável que as ações coletivas e o IRDR possuem suas especificidades, embora seja possível considerar ambas como mecanismos do processo coletivo. Esse entendimento, contudo, nem sempre é abraçado, conforme se verificou alhures. Sofia Temer¹²³, por exemplo, compactua da ideia de que embora o IRDR possua uma dimensão coletiva, ele não seria essencialmente um processo coletivo, e essa divergência acaba por refletir quando da possibilidade ou não do incidente envolver direitos individuais homogêneos.

Partindo dessa premissa, a autora advoga que o processo coletivo se distancia do IRDR porque as tutelas de seus objetos são distintas. Enquanto no primeiro haver-se-ia uma preocupação com situações subjetivas, o segundo destina-se ao processo objetivo. O processo revela-se como objetivo quando há uma abstratividade em seu pleito, uma generalidade que não se destina a observar situações em concreto¹²⁴. Como cediço, o procedimento do IRDR culmina na fixação de uma tese abstrata. Assim é que Sofia Temer¹²⁵ entende pela impossibilidade do IRDR tratar acerca dos direitos individuais homogêneos, porque estes detêm de

¹²² Quanto a isto, Rodolfo Mancuso alega que as ações coletivas seriam mais eficientes que o IRDR no sentido de que não exigiriam o ajuizamento de uma ação individual ou prosseguimento desta, por, supostamente ter que se proceder a análise do procedimento cognitivo para verificar se haveria coadunação entre o quanto decidido e a ação individual demanda. No caso das ações coletivas basta, através da técnica da substituição processual, liquidem ou executem individualmente a decisão genérica de procedência. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: RT, 2010);

¹²³ TEMER, Sofia Orberg. *Op cit.*

¹²⁴ Também comungando do mesmo entendimento, Bruno Dantas: “em termos práticos, o IRDR funciona como fracionamento na cognição e no julgamento da causa. Ao tribunal competente a fixação da tese em abstrato, e o juízo originário a sua aplicação ao caso concreto. É importante observar que a fixação da tese contém não apenas cognição da *quaestio iuris*, mas também decisão, o que todavia não significa julgamento da lide subjacente”. (WAMBIER, Arruda Alvim; Teresa et al. (coord.) **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015, p. 2179 *apud* LAMY, Eduardo de Avelar; SALOMON, Nadine Pires. Os desafios do incidente de resolução de demandas repetitivas em face do federalismo brasileiro. Revista de Processo. vol. 277. Ano 43, São Paulo: RT, março 2018, p.360).

¹²⁵. TEMER, Sofia Orberg. *Op cit.*

caráter essencialmente subjetivo, o que revelar-se-iam totalmente incompatível com a natureza objetiva e abstrata do IRDR. Permita-se:

No nosso sistema, o processo coletivo serve diretamente ao julgamento do caso concreto. Com efeito, nas ações destinadas a tutelar direitos individuais homogêneos, a decisão apreciara concretamente os fatos e determinará as consequências jurídicas. Ainda que a sentença se limite a decidir sobre parte do conflito- porque restrita às questões comuns- no que se refere a esta parte ela decidirá concretamente acerca dos conflitos que envolvam as relações jurídicas substanciais, num verdadeiro agrupamento das questões concretas. Analisará a ocorrência dos fatos, inclusive mediante produção probatória, e determinará a incidência da norma. Nas eventuais liquidações e execuções individuais, não haverá o julgamento da demanda ou mesmo de parte dela (que já ocorreu na ação coletiva), mas apenas a quantificação dos danos (...) No IRDR não há aglutinação, mas abstração. É preciso identificar essa natureza, sob pena de equiparar o incidente ao processo coletivo relativo aos direitos individuais homogêneos, quando não há propriamente somatório ou união.¹²⁶

Portanto, conquanto tal posicionamento exposto seja digno das devidas observações e atenções, tal ensaio não compactua com tal raciocínio. Entende-se, com base nos ensinamentos aqui ilustrados, tratar-se o incidente de resolução de demandas repetitivas mecanismo do processo coletivo, o que não impediria que o objeto litigioso referisse a direitos individuais homogêneos. Embora detenham as ações que tutelam tais direitos o objetivo de resolver a situação subjetiva, conforme verificado, o procedimento do IRDR é dividido, de modo que diante de certas singularidades, poderiam estas serem observadas num segundo momento, após fixação da tese em abstrato.¹²⁷

¹²⁶ *Ibidem*, p.73-74.

¹²⁷ Nesse ínterim, importante destacar posicionamento de Sérgio Arenhart: “a tutela coletiva de interesses individuais pode dar-se, como já visto, tanto para abranger as pretensões e as defesas como um todo, como para análise de alguma questão ou algumas questões do litígio. Nesse caso, ter-se-á uma cisão na cognição judicial, de modo que a análise das questões comuns serão feitas de forma coletiva, prosseguindo depois cada uma das demandas individuais para a avaliação das questões individuais remanescentes, se ainda houver interesse em decisão (afinal, pode ocorrer que, com o julgamento da questão comum, perca sentido a pretensão ou a defesa apresentada nas várias demandas individuais)” (ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais. Para além da proteção de interesses individuais homogêneos.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 242 *apud* TEMER, Sofia Orberg. *Op cit.*)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Certas conclusões a serem apresentadas neste tópico vão se revelar como exaustivas, em face de todo o desenvolvimento lógico desenvolvido ao longo deste ensaio. Não obstante, é inegável que o contexto de massificação de demandas repetitivas fez com que o Novo Código de Processo Civil buscasse novos mecanismos que minimizassem os efeitos do contingenciamento judicial. Dentro disso, emerge o incidente de resolução de demandas repetitivas. Essa realidade ofende os alicerces que mantêm a ordem jurídica, como o acesso à justiça, a isonomia, economia processual e segurança jurídica.

Nessa seara, o presente trabalho pautou-se nos estudos desenvolvidos por Garth e Cappelletti acerca do acesso à justiça, seus obstáculos e respectivas soluções. Associou-se que a previsão do IRDR representaria uma tentativa de obstacularizar os empecilhos do acesso à justiça, em especial no que atine à ignorância dos jurisdicionados quanto aos seus direitos que merecem ser tutelados. Isso porque uma vez fixada a tese abstrata pelo procedimento do IRDR, ao qual a sua divulgação e a publicidade devem ser observadas, proporciona o conhecimento daqueles que necessitam de uma resposta estatal.

Ademais, o IRDR, tendo como efeito a obrigatoriedade do precedente- ao revés das ações coletivas que resultam na coisa julgada- proporciona a isonomia judicial, dado que verificar-se-á que as situações jurídicas análogas receberão o mesmo tratamento, não se evidenciando manifestações judiciais contraditórias. Nestes termos conclusivos:

O efeito vinculante da interpretação fixada acerca da tese jurídica submetida ao incidente coaduna com os ideais de acesso à justiça, pois facilita a chegada isonômica da prestação jurisdicional ao maior número de litigantes. A previsibilidade do julgamento das demandas vindouras de acordo com a *ratio* instituída estimula a segurança jurídica entre os jurisdicionados e pode encorajar aqueles cujo direito é favorável, pleiteá-lo.

Nesse sentido, o IRDR busca solucionar duas barreiras que impedem o acesso à justiça, segundo os estudos de Garth e Cappelletti. Tais barreiras são: a falta de aptidão para reconhecer um direito, a qual ocorre normalmente com pessoas de baixa instrução, e ausência de disposição psicológica para judicializar uma questão, vivenciada por aqueles que sabem como encontrar um aconselhamento jurídico qualificado e não o fazem.

A fixação da tese padrão realizada em curto período de tempo, em conjunto com a ampla publicidade da decisão, mobiliza as partes em geral a recorrerem ao judiciário para pleitearem seus direitos, com a percepção

mais concreta do resultado de suas ações. Salieta-se que, para o alcance de tal propósito, as teses definidas devem ser claras, concisas e completas para não deixarem dúvidas quanto ao que foi decidido.¹²⁸

Noutro giro, diante da análise das influências dos institutos estrangeiros- *musterverfahren* e *group litigation order*- e dos sistemas de causa-modelo e causa-piloto no Brasil quedou-se evidenciado que conquanto o procedimento alemão tenha influenciado com maior veemência o IRDR brasileiro, é a causa-piloto que é utilizada como vetor de desenvolvimento do procedimento, dado que exige-se no incidente a preexistência de uma ação no tribunal.

Conforme verificado, o IRDR, que não constitui uma ação autônoma ou um recurso, mas incidente, perpassa por três fases: a primeira de instauração e admissão, a segunda de afetação e instrução e a terceira de julgamento e fixação da tese abstrata. Na primeira, verificou-se diante dos requisitos exigidos para instauração e admissão do incidente, a efetiva repetição de processos e a exigência da mesma questão unicamente de direito. Na segunda fase, diante da delimitação provisória do objeto litigioso, a possibilidade de participação de diversos atores (partes, Ministério Público, Defensoria, outros interessados, *amicus curiae*) permite maior debate e discussão, contribuindo para uma decisão com maior respaldo fundamentativo. Após, firmar-se-á a tese em abstrato com efeito vinculante. Sobre esse aspecto em específico, forçoso refletir: tal efeito não poderia favorecer os litigantes habituais em detrimento dos eventuais? Cita-se o seguinte raciocínio:

Em tais casos, a decisão do incidente, dotada pela lei de caráter vinculante *pro et contra*, pode não vir a ser a melhor e mais consistente solução da controvérsia de massa, com evidente impacto prejudicial à conclusão da multiplicidade de demandas sobrestada.

Em outras palavras, tal como previsto pelo CPC/2015, o novel instituto favorece os litigantes habituais, que possuam diversos processos versando sobre a mesma matéria, os quais poderão provocar o incidente a partir de um litígio com argumentos mais precisos em seu favor, bem escritos ou completos, no qual a parte contrária não tenha apresentado fortes argumentos contrários ou que não disponha do mesmo aparato profissional para o acompanhamento técnico da causa. (...) O regramento do IRDR prevê que as demandas repetitivas serão automaticamente suspensas e o julgamento e o julgamento *pro et contra* de forma vinculante todos os processos em tramitação na área de competência territorial do tribunal local ou regional, inclusive os casos futuros. A vinculação é de caráter absoluto,

¹²⁸ SANTOS, Rayssa Cristina Santiago dos. **Incidente de resolução de demandas repetitivas à luz do acesso à justiça**. In: BRANCO, Janaina Noleto Castelo; PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. **Processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões no CPC.de 2015: estudos em homenagem à professora Juliana Diniz Cristine Diniz Campos**. Fortaleza: Mucuripe, 2018, p.231..

total e fechada, e, portanto, inconstitucional, não tendo sido previsto o modelo de autoexclusão (*opt out*), com a possibilidade do litigante prosseguir com o seu processo individualmente.

No que tange à relação entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas deduziu-se ambas terem natureza de processo coletivo, mas com suas peculiaridades, de modo que a inovação do NCPC ao trazer o incidente não conduz o afastamento das ações coletivas.¹²⁹

Corroborando com o entendimento empossado e, a fim de não abrir margem para dúvidas quanto ao posicionamento adotado neste ensaio, cita-se:

O surgimento do incidente de resolução de demandas repetitivas vem para suprir eventuais lacunas das ações coletivas brasileiras na tutela dos direitos individuais homogêneos, que são justamente as espécies de direito material que dão ensejo à propositura das ações repetitivas¹³⁰.

¹²⁹¹²⁹ Nestes termos, vislumbra-se as conclusões de André Roque merecendo destaque na finalização deste ensaio “ao contrário do que se poderia imaginar, o IRDR e a sistemática dos recursos repetitivos disciplinada no novo CPC não afastarão a necessidade de adequada tutela coletiva no Brasil. Isso porque os objetivos perseguidos pelas ações coletivas são mais amplos que os almejados pela resolução de casos repetitivos. Tais procedimentos têm por finalidade evitar a multiplicação de processos, proporcionando isonomia, celeridade e segurança jurídica. Não está entre suas finalidades, todavia, promover o acesso à justiça, nem assegurar a tutela de direitos ontologicamente coletivos e insuscetíveis de fracionamento- ou seja, difusos e coletivos *stricto sensu*. As ações coletivas, por outro lado, ao permitirem a agregação de pretensões ínfimas, do ponto de vista individual, em um só processo, incrementam o acesso à justiça. Se um determinado réu proporciona danos individualmente ínfimos, mas que assumem significativa proporção global (pense-se, por exemplo, no caso em que uma fábrica comercialize cem gramas a menos do que consta em embalagens de sabão em pó), somente as ações coletivas funcionarão como instrumento idôneo de tutela. Além disso, muitas vezes os titulares dos direitos em discussão não possuem informação ou incentivos suficientes para litigar em juízo (...) Não é por acaso, aliás, que o fortalecimento de procedimentos para a resolução de casos repetitivos no direito comparado se verificou sem prejuízo das ações coletivas. Na Alemanha, o procedimento-modelo (*Musterverfahren*) se desenvolveu sem o abandono das tradicionais ações coletivas propostas por associações (*verbandsklagen*). Da mesma forma, na Inglaterra, as decisões de litígios de grupo (*group litigation order*), que representam uma técnica de julgamento de casos-piloto, foram previstas sem que fossem abolidas as ações representativas (*representative actions*). Nos Estados Unidos, admite-se a utilização de procedimentos de casos-piloto, sem prejuízo das conhecidas *class actions*, ações coletivas em que o interesse de um grupo é representado em juízo por um de seus membros, considerado representante adequado da coletividade. Não há razão para se concluir de forma diferente no direito brasileiro (...) Assim, se por um lado as ações coletivas possuem escopos mais amplos que o IRDR ou o procedimento de resolução de recursos repetitivos, por outro, o seu objeto (direitos individuais homogêneos, ou seja, demandas isomórficas) é mais restrito que das técnicas de resolução de casos repetitivos (questões comuns)”. (ROQUE, André Vasconcelos. **Ações coletivas e procedimentos para a resolução de casos repetitivos**. In: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro (Coord.). **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2017, p.30-31).

¹³⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro e RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro. **Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo 2012, REPRO 211. Pág 195.

Em que pese as propostas a que se destinam o incidente de resolução de demandas repetitivas não se pode afirmar com veemência ser ele a solução para os problemas de litigância em massa que moldam o sistema judiciário brasileiro. É inegável a sua contribuição, mas ele ainda não passa de uma promessa. As dificuldades as quais afetam o Poder em discussão não estão atreladas apenas a ausência de mecanismos legislativos apropriados- conquanto a inflação legislativa evidenciada- mas também a estrutura sistêmica, que exige cooperação mútua entre os três Poderes estatais. E daí a necessidade imperiosa de respeito e obediência hierárquica do processo civil ao quanto propugnado pela Carta Magna- neoprocessualismo. A desassociação da norma infraconstitucional às constitucionais contribuem para um sistema fraco e ineficaz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALEXY, Robert. **Derecho y razón práctica**. 2 ed. México: Fontamara, 1998.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas**. Revista de Processo. São Paulo: RT, vol 196, junho/2011.

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

AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

AZEVEDO, Marcelo Tadeu Freitas de. **A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas**. Revista de Processo. vol. 278. Ano 43. São Paulo: RT, abril 2018.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e papel dos princípios no direito brasileiro**. Disponível em: http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf. Acesso em: 03 fev. 2017.

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

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça (2018). Justiça em números 2018: ano-base 2017**, Brasília: CNJ. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6cc3de40c3216.pdf>. Acesso em 20 set. 2018.

_____. Conselho de Justiça Federal. **Seminário demandas repetitivas na Justiça Federal**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de estudos judiciários. Série cadernos do CEJ, 2013.

_____. Lei 7.347/1985. 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 (VETADO), e dá outras providências. Brasília, DF, Julho de 1985.

_____. **LEI COMPLEMENTAR N.80, DE 12 DE JANEIRO DE 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília/DF, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm. Acesso em: 22 set. 2018.

_____. **Novo Código de Processo Civil**. 5 ed. Salvador: Juspodivm., 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRANCO, Janaina Noletto Castelo; PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. **Processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões no CPC.de 2015: estudos em homenagem à professora Juliana Diniz Cristine Diniz Campos**. Fortaleza: Mucuripe, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. **O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*): alemão: uma alternativa às ações coletivas**. Revista de Processo. Vol 147. p.123-146. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAMARA, Alexandre. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CAPPELLETI, Mauro. **Os meios alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. Revista Forense, v.326, Rio de Janeiro, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad.Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002..

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015.

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; BORGES, Sabrina Nunes. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e ações coletivas- Análise dos aspectos polêmicos à luz dos fundamentos constitucionais**. Revista de Processo. vol. 261. Ano 41. São Paulo: RT, Nov.2016.

CUNHA, Alcides Munhoz. **A evolução das ações coletivas no Brasil**". Revista de Processo, v. 177, 1995, n.9.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil**. Revista de processo, vol. 193, março/2011.

_____. **O regime processual das causas repetitivas**. Revista de Processo. vol.179, janeiro/2010, versão digital

DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo**. V.4 Salvador: Juspodivm, 2006.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2017.

DORNELAS, Henrique Lopes. **A ideologia das ações que tutelam direitos transindividuais**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4612/a-ideologia-das-acoes-que-tutelam-direitos-transindividuais>. Acesso em: 24 set.2018.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3.ed. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 172-173.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil. Teoria Geral**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p.315-316.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Segurança jurídica e normas tributárias**. Disponível em: <http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/156>. Acesso em 22 set.2018.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **O enquadramento da defensoria pública dentro do sistema jurídico nacional**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/o-enquadramento-da-defensoria-publica-dentro-do-sistema-juridico-nacional>. Acesso em 21 set.2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de Defesa do Consumidor**. Comentado pelos autores do anteprojeto. 10 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2011.

JAYME, Fernando Gonzaga. **Obstáculos à tutela jurisdicional efetiva**. Rio de Janeiro: Revista Forense, v. 399, 2008.

LAMY, Eduardo de Avelar; SALOMON, Nadine Pires. **Os desafios do incidente de resolução de demandas repetitivas em face do federalismo brasileiro**. Revista de Processo. vol. 277. Ano 43, São Paulo: RT, março 2018.

LOURENÇO, Haroldo. **O neoprocessualismo, o formalismo-valorativo e suas influências no Novo CPC**. Disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458405. Acesso em 21.09.2018.

MACHADO, Daniel Carneiro. **A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional do processo: a participação democrática do juiz e das partes na construção do provimento jurisdicional**. Tese (doutorado em Direito Processual). Programa de Pós-Graduação. Faculdade de Direito, Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ no Estado Constitucional: fundamentos dos precedentes obrigatórios no projeto de CPC**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, n.53, mar.-abr.2013.

_____. **Os precedentes na dimensão da segurança jurídica**. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/261-artigos-mar-2014/6443-os-precedentes-na-dimensao-da-seguranca-juridica>. Acesso em 22 set.2018.

_____. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRA, Marcos. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo no novo CPC**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4278, 19 mar. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/36710>>. Acesso em 22 set. 2018.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo código de processo civil**. RePro, vol.211, set/2012.

NERY JR, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil- Novo CPC- Lei 13.105/15**. São Paulo: RT, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. **Novo CPC. Código de Processo Civil. Lei 13.105/2015. Inovações, alterações, supressões. Comentadas**. São Paulo: Método, 2015.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. 1ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2012.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Disponível em: http://empreendimentosjuridicos.com.br/docs/daniel_sarmento_o_neoconstitucionalismo_no_brasil1.pdf. Acesso em: 13 fev. 2017.

TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas. Tentativa de sistematização**. Tese (mestrado em Direito). Centro de Ciências Sociais. Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015.

TEODORO JR, Humberto et al. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. Tese (doutorado em Direito). Faculdade de Direito. Programa

de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005.