

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

ANA JÚLIA CHENET DAL RI

**AS AÇÕES COLETIVAS EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS E O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS**

Porto Alegre

2019

ANA JÚLIA CHENET DAL RI

**AS AÇÕES COLETIVAS EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS E O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos

Porto Alegre
2019

ANA JÚLIA CHENET DAL RI

**AS AÇÕES COLETIVAS EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS E O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS**

Monografia apresentada ao Departamento de
Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul como requisito parcial para a obtenção do
título de Bacharela em Direito.

Aprovado em: 05 de julho de 2019

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos
Orientador

Prof. Dr. Daniel Mitidiero

Prof. Dr. Klaus Cohen Koplin

RESUMO

O presente estudo visa à análise da coexistência dos institutos processuais das ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos e do incidente de resolução de demandas repetitivas no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, foi empregado o método dialético e analisados os referidos mecanismos a partir de subsídios doutrinários, jurisprudenciais e legais. O escopo inicial é destrinchar os principais aspectos de cada um dos institutos, considerando as divergências doutrinárias e enfrentando os pontos nevrálgicos radicados a eles, a fim de estabelecer uma visão ampla daquilo que eles são (e do que não são). Ao longo da exposição, acentuaram-se as diferenças e semelhanças entre as técnicas processuais. A partir disso, foram estabelecidos, em um segundo momento, os seus respectivos âmbitos de aplicação no sistema jurídico nacional, perpassando por zonas exclusivas de cada técnica processual e por zonas em que há possibilidade de manejo de ambas. Por fim, despontaram áreas em que há possibilidade de intersecção entre as técnicas. Em conclusão, é afirmado que os institutos não se sobrepõem, mas sim engendram completude mútua e sistêmica.

Palavras-chave: Direito processual civil. Processo civil coletivo. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos.

ABSTRACT

The present study aims the analysis of the coexistence of the procedural institutes of the class action for homogeneous individual rights protection and the repetitive demand resolution incident in the Brazilian legal system. For this purpose, the dialectical method was used and the mechanisms were analyzed based on doctrinal, jurisprudential and legal subsidies. The initial scope is to unravel the main aspects of each institute, considering the doctrinal divergences and facing the neuralgic issues rooted in them, in order to establish a broad vision of what they are (and what they are not). Throughout the exhibition, the differences and similarities between these procedural techniques were accentuated. From that point onwards, their respective spheres of application were established in the national legal system, passing through exclusive zones of each procedural technique and zones where is possible handling both. Finally, areas where there is a possibility of intersection between techniques have emerged. In conclusion, it is argued that institutes do not overlap, but rather produce mutual and systemic completeness.

Keywords: Civil Procedure. Collective Complaint procedure. Class action for homogeneous individual rights protection. Repetitive demand resolution incident.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|------|--|
| AgR | Agravo Regimental |
| art. | artigo |
| CDC | Código de Defesa do Consumidor |
| CF | Constituição Federal |
| CPC | Código de Processo Civil |
| ed. | edição |
| FPPC | Fórum Permanente de Processualistas Cíveis |
| IRDR | Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas |
| LACP | Lei da Ação Civil Pública |
| p. | página |
| TJ | Tribunal de Justiça |
| TRE | Tribunal Regional Eleitoral |
| TRF | Tribunal Regional Federal |
| TRT | Tribunal Regional do Trabalho |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| REsp | Recurso Especial |
| RE | Recurso Extraordinário |
| v. | volume |

SUMÁRIO

| | |
|---|---------------|
| 1. INTRODUÇÃO | 7 |
| PARTE I – PANORAMA DAS AÇÕES COLETIVAS EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DO IRDR | |
| 2. AS AÇÕES COLETIVAS EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS | 9 |
| 2.1. Considerações introdutórias sobre o subsistema do processo coletivo | 9 |
| 2.2. Conceito de direitos individuais homogêneos | 14 |
| 2.3. Ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos e suas principais características..... | 21 |
| 3. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS | 31 |
| 3.1. Considerações introdutórias sobre o IRDR | 31 |
| 3.2. Conceito e finalidade do IRDR | 33 |
| 3.3. Principais características do IRDR..... | 45 |
| PARTE II - ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DAS AÇÕES COLETIVAS EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DO IRDR | |
| 4. CONTEXTO EXCLUSIVO DAS AÇÕES COLETIVAS EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS | 54 |
| 5. CONTEXTO EXCLUSIVO DO IRDR..... | 70 |
| 6. ZONAS DE INTERSECÇÃO DAS AÇÕES COLETIVAS EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DO IRDR | 78 |
| 7. CONCLUSÃO..... | 85 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 88 |
| LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS..... | 92 |

1 INTRODUÇÃO

A massificação e a dinamicidade das relações sociais faz com que, globalmente, haja cada vez mais vínculos similares, dando azo a uma proliferação de demandas em que as partes deixam de ser indivíduos singularmente considerados, passando a ser designadas como integrantes de grupos da sociedade, tais como consumidores, trabalhadores, fornecedores, etc. A existência de tais relações, como não poderia ser diferente, manifesta-se no Poder Judiciário e dá espaço a chamada litigância de massa.

Diante desse quadro, passa a ser recorrente a preocupação com procedimentos que possibilitem a solução de controvérsias que ensejam atividade cognitiva quase idêntica por parte do Judiciário, tanto por questões de economia e efetividade processual, quanto de segurança jurídica e isonomia jurisdicional.

Nesse contexto, a partir do Código de Defesa do Consumidor de 1990, desponta a figura emblemática das ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos, a qual, apesar de inovadora, é recorrentemente apontada como insuficiente a fazer frente ao fenômeno a que se destina, pelas mais diversas razões. Posteriormente, o Código de Processo Civil de 2015 institui o incidente de resolução de demandas repetitivas, apontado como uma grande novidade no combate à litigiosidade seriada.

Diante disso, muitos questionamentos surgem quanto à coexistência de tais instrumentos no ordenamento jurídico brasileiro, passando-se a cogitar desde a sua autoexclusão até a existência de uma relação hierárquica, em termos de eficiência e justiça, entre eles. Tendo em vista tais incertezas, passa-se a perquirir no presente trabalho qual é o papel de cada um no ordenamento jurídico brasileiro, buscando entender a sua convivência: há sobreposição, autoexclusão, intersecção ou complementariedade entre as técnicas processuais das ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos e do incidente de resolução de demandas repetitivas?

Para tanto, buscando explorar a temática com a maior clareza possível, optou-se por dividir o presente trabalho em dois momentos: um primeiro, voltado a delinear os fundamentos e objetivos de cada um dos institutos processuais; e um segundo, destinado a analisar o seus respectivos âmbitos de aplicação.

Na primeira parte, o capítulo inicial é inteiramente destinado às ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos, esclarecendo o contexto em que surgiram e em que âmbito elas se inserem no ordenamento jurídico brasileiro, do que se trata quando se fala em direitos individuais homogêneos e quais são as suas principais características. No segundo

capítulo, trata-se dos aspectos essenciais do incidente de resolução de demandas repetitivas, buscando a elucidação de seus pontos nevrálgicos, desde o seu surgimento no ordenamento nacional, conceito e finalidades, até as suas principais características procedimentais.

A segunda parte do trabalho perquire, a partir do traço das singularidades e das similitudes dos institutos, quais são os seus respectivos âmbitos de aplicação, com o escopo de compreender que lugar eles ocupam no ordenamento jurídico nacional, o que perpassa também por uma análise jurisprudencial. A partir disso, busca-se delinear, ainda que timidamente, quais são os possíveis efeitos da sua existência simultânea.

O método utilizado no trabalho é preponderantemente o dialético, trazendo as diferentes correntes doutrinárias existentes em face da disciplina legal atual, em busca de argumentos e de contra-argumentos, a fim de delas extrair a melhor exegese. Além disso, a consulta jurisprudencial é significativa para possibilitar uma análise concreta dos aspectos abordados, tudo no intuito de subsidiar a maximização das potencialidades dos institutos processuais.

PARTE I – PANORAMA DAS AÇÕES COLETIVAS EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS E DO IRDR

2 AS AÇÕES COLETIVAS EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS

2.1. Considerações introdutórias sobre o subsistema do processo coletivo

O Código de Processo Civil de 1973 possuía disciplina marcadamente individualista e patrimonialista, voltando-se quase que exclusivamente à tutela jurisdicional bipolarizada de direitos subjetivos, mediante um procedimento rígido e formalista¹.

A lógica ideológico-estrutural do processo civil ali consagrado, reflexo de um sistema jurídico que fora “*construído para lidar com ‘direitos subjetivos’ pertencentes atômica e isoladamente a um só indivíduo*”², não permitia que fossem efetivamente levados ao Poder Judiciário direitos que não se enquadrassem na estrutura clássica de processo “*Tício versus Caio*”³⁻⁴. Nesse contexto, não havia previsão ampla de instrumentos para a tutela de direitos e interesses transindividuais, nem para possibilitar a tutela coletiva de direitos individuais, salvo por litisconsórcio ativo⁵.

Entretanto, a insuficiência deste modelo processual concebido para “*atender à prestação da tutela jurisdicional em casos de lesões a direitos subjetivos individuais, mediante demandas promovidas pelo próprio lesado*”⁶ foi se acentuando diante das transformações das relações sociais e da própria concepção de Estado⁷.

¹ Para uma visão mais ampla sobre a temática, cf. MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo**, vol. 35, n. 183, p. 165-194, maio/2010.

² ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 51.

³ Ao menos, até antes das reformas legislativas ocorridas de 1990 a 2008.

⁴ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de processo coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 03.

⁵ O litisconsórcio ativo, contudo, não é ferramenta hábil para uma lide que envolva muitas pessoas, tendo em vista que (i) a estrutura processual permanece sendo fundamentalmente aquela pensada para litígios bipolarizados e (ii) há limitações legais acerca do número de sujeitos para não comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa (art. 46, § único, CPC/73 e art. 113, §1º, CPC/15). Nesse contexto, Arenhart e Osna pontuam que, no sistema brasileiro, há um despreço do legislador pela formação de litisconsórcios ativos muito numerosos. ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 89.

⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 2. O Subsistema do Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos Individuais.

⁷ Embora não se possa adentrar no tema em face da delimitação temática do presente trabalho, cumpre pontuar a importância e influência para as mudanças que se seguiram dos estudos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth e de José Carlos Barbosa Moreira acerca da necessidade de adequação da tutela jurisdicional para abarcar os direitos coletivos, com as seguintes obras, respectivamente: *Acesso à Justiça* (1978) e *A proteção jurídica dos interesses coletivos* (1980).

Por um lado, porque a complexidade e dimensão da sociedade faz emergir a reclamação de novos direitos que transcendem a esfera individual, uma vez que pertencem simultaneamente a um sem-número de pessoas. Tais direitos, por serem incindíveis, não podem ser tutelados individualmente, o que torna o modelo processual clássico intrinsecamente inapto a protegê-los. Por outro lado, porque a massificação e a impessoalização das relações sociais implicam em conflitos judiciais tais quais, o tratamento processual atomizado despendido aos casos mostrou-se insuficiente, do ponto de vista pragmático, diante da litigiosidade seriada. Conforme bem retrata Teori Albino Zavascki:

Tomou-se consciência, à época, da quase absoluta inaptidão dos métodos processuais tradicionais para fazer frente aos novos conflitos e às novas configurações de velhos conflitos, especialmente pela particular circunstância de que os interesses atingidos ou ameaçados extrapolavam, em muitos casos, a esfera meramente individual, para atingir uma dimensão maior, de transindividualidade.
A estrutura processual codificada, moldada para atender demandas entre partes determinadas e identificadas, em conflitos tipicamente individuais, já não espelha a realidade do sistema processual civil.⁸

Transformou-se em necessidade, pois, a delineação de um sistema processual que desse guarida aos conflitos coletivos, isto é, que lhes pudesse dispensar tutela jurisdicional adequada e efetiva. Apesar da contribuição advinda das modificações na Lei da Ação Popular⁹ operadas em 1973 e 1977¹⁰ no tocante a direitos difusos¹¹, foi apenas com a promulgação da Lei da Ação Civil Pública¹², da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor¹³ que o ordenamento jurídico brasileiro passou a dar consistência ao desenvolvimento de um regramento processual diferenciado para a proteção de interesses coletivos em sentido amplo.

A Lei da Ação Civil Pública, notoriamente inspirada nas *class actions* norte-americanas¹⁴, inovou ao trazer disciplina procedimental voltada a uma espécie de direito material e sua respectiva tutela específica até então inéditas, cujo domínio jurídico diz respeito

⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 2. O Subsistema do Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos Individuais.

⁹ Lei n. 4.717/1965

¹⁰ Em decorrência das alterações produzidas mediante a promulgação das Leis n. 6.014/1973 e n. 6.513/1977

¹¹ Para uma visão mais ampla sobre o assunto, cf.: MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos". In **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹² Lei n. 8.347/1985

¹³ Lei n. 8.078/1990

¹⁴ Para uma visão mais ampla sobre o assunto, cf.: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da class action for damages à ação de classe brasileira*. In **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

não a um indivíduo, mas a uma coletividade: os direitos transindividuais (direitos coletivos *lato sensu*)¹⁵.

O espírito de mudança foi encampado pela Constituição Federal de 1988, que além de se ocupar da tutela jurídica material de variados direitos de natureza coletiva, em especial através das disposições de seu Título II, passou a conter disciplina processual de natureza transindividual, em evidente prestígio ao princípio do acesso à justiça, consagrado no art. 5º, inciso XXXV – “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. Nesta senda, cumpre salientar que a CF/88 cuidou de ampliar o rol de sujeitos legitimados para proposição de ações em defesa de direitos transindividuais¹⁶ e, ainda, introduziu o mandado de segurança e o mandado de injunção coletivos¹⁷.

Finalmente, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, fundamentalmente a partir da introdução dos arts. 81 a 104 e do acréscimo do inc. IV ao art. 1º e do art. 21 à LACP¹⁸, permitiu-se falar na existência de um subsistema específico de processo civil, cujo objetivo é propriamente a solução de conflitos coletivos. Isso porque, a um só tempo, introduz-se um regramento geral de ações coletivas e possibilita-se a “*aplicação intercambiante*”¹⁹ dos diplomas legais que dispõem sobre a tutela coletiva.

Em outras palavras, é a partir desse conjunto normativo que começa a se arquitetar uma harmonia e uma funcionalidade no sistema de direito processual coletivo antes não existente, uma vez que qualquer procedimento versando sobre direitos *difusos, coletivos e individuais*

¹⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 2. O Subsistema do Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos Individuais.

¹⁶ A Constituição Federal de 1988 reconheceu a legitimação do cidadão para ação popular; ampliou a legitimidade do Ministério Público para a promoção de ação civil pública; conferiu legitimação às associações de classe e às entidades sindicais para promover, em juízo, a defesa dos direitos e interesses dos respectivos associados e filiados, conforme se infere, respectivamente, dos arts. 5º, LXXIII; 129, III, *in fine*; 5º, LXX, alínea *b*; e 8º, III.

¹⁷ Art. 5º, incisos LXX e LXXI da Constituição Federal de 1988.

¹⁸ Os arts. 1º, IV, e 21 foram incluídos na LACP pelos arts. 110 e 117 do CDC. Art. 1º *Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo*. Art. 21. *Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor*.

¹⁹ Donizetti, Elpidio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de processo coletivo**. São Paulo: Atlas. 2010. p. 28-30.

passa a submeter-se à aplicação, no que for cabível, das disposições do Título III do CDC e da LACP²⁰⁻²¹.

Também o parágrafo único do art. 81 do CDC destaca-se ao trazer duas importantes inovações ao processo coletivo: (i) pela primeira vez no direito positivo brasileiro, há classificação e conceituação, ainda que criticáveis²², dos três objetos tuteláveis pelo processo coletivo – direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos²³; (ii) introduz-se *de lege lata* uma nova técnica de processo coletivo – a ação coletiva passa a ser instrumento também para a defesa de direitos individuais homogêneos²⁴⁻²⁵.

²⁰ Art. 90 do CDC. *Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.* Art. 21 da LACP. *Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.*

²¹ “Apesar da inegável pluralidade de leis a comporem o microsistema coletivo, a doutrina parece tranquila no sentido de indicar que o núcleo duro desse microsistema é formado pela Lei de Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 43

²² Existem orientações doutrinárias que refutam quaisquer classificações que resultem no engessamento do processo coletivo. Nesse contexto, Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna, embora reconheçam a importância histórica da classificação, defendem concepções elásticas em prol da efetividade no processo coletivo, afirmando que a tutela coletiva deve ser resposta ao cânone da proporcionalidade panprocessual e exige uma nova abordagem de processo judicial; Edilson Vitorelli sustenta a caracterização insuficiente dos “grupos” titulares de direitos, abandona o conceito tripartite clássico (difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos) e propõe uma nova tipologia de modelo processual, socialmente orientada, que consiste, essencialmente, em litígios (e não direitos ou processos) coletivos de difusão global (simples ou complexo), local e irradiada, dentre os quais pode haver cumulatividade. Sobre o tema, v. cf., respectivamente: ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 62-73; VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

²³ O art. 81 do CDC. *A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.*

²⁴ Eduardo Talamini pontua que “surgem situações em que uma imensa quantidade de pessoas titulariza, individualmente, um direito que é na essência idêntico ao dos demais. E surgem situações em que estas pessoas têm, ao mesmo tempo, esses seus respectivos direitos ameaçados ou vinculados por uma conduta ou conjunto de condutas proveniente 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 empregados privados numa idêntica posição jurídica em face de seus empregadores etc.” TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015. In **Processo coletivo**. ZANETI JR., Hermes (coord.). Salvador: JusPodivm, 2016. p.111.

²⁵ “Na verdade, esse sistema permite dizer que é admissível, perante o direito nacional, a proteção de qualquer direito transindividual, e ainda a tutela adequada dos direitos que podem ser lesados nas relações características da sociedade de massa (cf. art. 91 e ss. do CDC).” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. Parte IV Ação Civil Pública 2. Sistema legal para a proteção de direitos difusos, coletivos e individuais.

Como se percebe, a justificativa do destaque normativo e principiológico da ação coletiva em relação à ação tipicamente individual deu-se pelo objeto litigioso do processo, que tem por escopo a solução de uma situação jurídica coletiva²⁶. Trata-se de uma tutela jurisdicional que se destaca das normas processuais aplicáveis ao processo tipicamente individual, atraindo um conjunto de normas processuais diferenciadas regidas por princípios também diferenciados²⁷.

De mais a mais, é de se pontuar que o Código de Processo Civil de 2015, em que pese seja utilizado de forma subsidiária²⁸ ou até mesmo “eventual”²⁹, naquilo que for compatível com o processo coletivo, contém “*normas fundamentais aplicáveis a todas as espécies procedimentais do microssistema do processo coletivo (arts. 1º a 12, 190, 489, §1º, 926, 927 e 928, CPC) e faz menção às ações coletivas em diversas oportunidades (p. ex., arts. 139, X, 985, I, 1.037)*”³⁰.

Sem prejuízo do que foi dito, é importante pontuar que no que diz respeito a direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, a tutela diferenciada não é apenas conveniente, mas fundamental para a sua adequada proteção – o procedimento de tutela individual não é apto a fazer frente a esses direitos. Aqui, nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves, a tutela coletiva é “*absolutamente imprescindível*”³¹.

Já no tocante a direitos individuais homogêneos, a tutela individual é em teoria adequada ou, ao menos, possível, pois, conforme o *nomen iuris* denuncia, trata-se de direitos individuais. Entretanto, em razão de obstáculos práticos, foi possibilitada e altamente recomendada *ope legis*

²⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. vol. IV. 13 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 42-43.

²⁷ “Trata-se de subsistema com objetivos próprios (a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos), que são alcançados à base de instrumentos próprios (ações civis públicas, ações civis coletivas, ações de controle concentrado de constitucionalidade, em suas várias modalidades), fundados em princípios e regras próprios, o que confere ao processo coletivo uma identidade bem definida no cenário processual.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 1. Evolução do Sistema de Tutela Jurisdicional: do individual ao coletivo.

²⁸ Art. 19 da LACP. *Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.* Art. 90 do CDC: *Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil [...] naquilo que não contrariar suas disposições.*

²⁹ Bem observa que Neves que a “aplicação das normas existentes no Código de Processo Civil será imprescindível, mas para isso é indispensável que não exista norma expressa aplicável ao caso concreto dentro do próprio microssistema.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 45.

³⁰ ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos**: a vinculação das decisões no processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 36.

³¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 40.

a sua tutela coletiva a fim de “realizar com efetividade a Justiça frente aos reclamos da vida contemporânea”³², conforme se compreenderá melhor ao longo do presente estudo.

Em apertada síntese, é neste subsistema processual específico, formatado para conflitos que extrapolam a arcabouço típico do processo individual, dotado de instrumentos e princípios próprios para dar-lhe efetividade, que se insere a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos no direito brasileiro.

2.2. Conceito de direitos individuais homogêneos

A partir da contextualização do processo coletivo no ordenamento jurídico, cumpre delimitar o que se entende por “direitos individuais homogêneos”, cuja defesa coletiva foi possibilitada a partir da introdução do art. 81, parágrafo único, inciso III do Código de Defesa do Consumidor.

A compreensão do que são os “direitos individuais homogêneos” perpassa, antes de tudo, pela identificação da sua natureza jurídica e, para tanto, importam os traços essenciais dos três grupos direitos tutelados ou tuteláveis pelo procedimento coletivo comum, sistematizados, ainda que brevemente, pelos incisos do art. 81 do CDC.

São eles: os direitos difusos, direitos coletivos em sentido estrito e direitos individuais homogêneos. Diante da estrutura legal, Elpídio Donizetti³³ traz, de forma bastante didática, três critérios para que se possa, a um só tempo, identificá-los e diferenciá-los: (i) titularidade; (ii) divisibilidade e (iii) origem.

Direitos difusos pertencem um conjunto de pessoas indeterminadas e indetermináveis, são indivisíveis e estão ligados por uma mesma situação de fato; direitos coletivos em sentido estrito pertencem a um grupo de pessoas eventualmente indeterminadas, mas determináveis, são indivisíveis e estão ligados por uma prévia relação jurídica-base; e direitos individuais homogêneos têm como titulares pessoas indeterminadas, mas determináveis, são divisíveis, e estão ligados por uma “origem comum”³⁴.

Tais considerações, ainda que sintéticas, levam a perceber que a natureza jurídica dos direitos difusos e direitos coletivos *stricto sensu* é, sem maiores dúvidas, de direito transindividual – a sua tutela se dá necessariamente em conjunto (de forma unitária) porque o

³² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 41-44.

³³ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de processo coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 40-42

³⁴ No entanto, embora seja largamente utilizada, essa classificação tripartite, é criticável, conforme já mencionado anteriormente. Cf. nota 22 deste trabalho.

direito é ontologicamente indivisível, pertencente a um grupo³⁵. Tal estrutura não parece ser transponível, contudo, à terceira categoria.

Apesar de se reconhecer de forma generalizada a presença de particularidades nos direitos individuais homogêneos em relação aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, a natureza jurídica dos direitos individuais homogêneos é tema controverso na doutrina nacional.

Identifica-se uma corrente doutrinária que defende uma concepção materialmente coletiva de direitos individuais homogêneos, classificando-os como uma subespécie de direitos coletivos *lato sensu*, tendo em vista que (i) possibilitar a tutela coletiva de direitos individuais traduz um escopo punitivo e pedagógico do ordenamento jurídico, fazendo com que a busca de uma condenação genérica versando sobre direitos individuais homogêneos tenha caráter metaindividual³⁶; ou, ainda, porque (ii) “direitos individuais homogêneos” seriam direitos indivisíveis e indisponíveis até o momento de sua liquidação e execução, em decorrência da formação de um grupo de lesados (vítimas) em busca de uma tutela genérica na fase de conhecimento da ação coletiva³⁷⁻³⁸.

³⁵ Ao discorrer acerca dos direitos de que trata o art. 81 do CDC, Ada Pellegrini traz interessantes reflexões sobre o assunto: “[...] os direitos difusos e coletivos seriam aqueles que, por que têm como titulares uma coletividade, indeterminada no primeiro caso e determinável no segundo, só são defensáveis pela via coletiva. Isto porque se fosse possível a via da defesa individual, como todos seriam atingidos pela decisão, pois o direito é do indivíduo que está em juízo, mas não é só dele, se estaria diante de um caso de litisconsórcio multitudinário, uma vez que todos aqueles que seriam atingidos pela decisão (= todos os titulares do direito, que é indivisível) teriam de fazer parte do processo, certamente citados por edital. Ainda mais problemáticas seriam as consequências de se considerar facultativo o litisconsórcio. Isto sem se falar naturalmente na duvidosa constitucionalidade desta possibilidade. Como admitir que possam não ser chamados a participar de um processo aqueles que serão necessariamente atingidos pela decisão? Mas, imagine-se que o litisconsórcio não fosse necessário e que houvesse outras sucessivas ações (pois a coisa julgada, no sistema tradicional, só se opera entre as partes!), de que se originassem decisões absolutamente incompatíveis!” GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da class action for damages* à ação de classe brasileira. In **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

³⁶ Para Alcidez Alberto Munhoz da Cunha e Eduardo Talamini, há certo grau transindividualização nos direitos individuais homogêneos porque a tutela coletiva visa a uma “utilidade processual indivisível” de “coibir condutas ilícitas geradoras de lesões multitudinárias”, e não só à defesa de interesses individuais justapostos. Vale cf.: CUNHA, Alcidez A. Munhoz da. A evolução das ações coletivas no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 20, n. 77, p. 224–235, jan.-mar./1995; TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015. In: **Processo Coletivo**. ZANETI JR., Hermes. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 109-131.

³⁷ “[...] os direitos individuais homogêneos são indivisíveis e indisponíveis até o momento de sua liquidação e execução, voltando a ser indivisíveis se não ocorrer a tutela integral do ilícito. [...] Criado o grupo, permite-se a tutela coletiva, cujo objeto, como em qualquer ação coletiva, é indivisível (fixação da tese jurídica geral); a diferença, no caso, reside na possibilidade de, em liquidação e execução da sentença coletiva, o quinhão devido a cada vítima pode ser individualizado.” Daí decorre uma ideia que direitos individuais homogêneos são, em verdade direitos *coletivos* subjetivos. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. Vol. IV. 13 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 94-96.

³⁸ “[...] conquanto se trate, em essência, de direitos individuais, juridicamente optou-se pela inserção dos direitos individuais homogêneos como espécie dos direitos coletivos, de maneira a assegurar a aplicação dos princípios e institutos inerentes à tutela jurisdicional coletiva. Assim, garantiu-se, por exemplo, o direito da *massa de indivíduos* de ser adequadamente substituída no processo coletivo por uma entidade, o que seria inviável se analisada a questão sob o prisma de direitos individuais coletivamente tratados (visto que a titularidade respectiva não seria do grupo de indivíduos, mas sim de cada indivíduo isoladamente)”; “Portanto, uma ação

Cabe referir que a acepção material parece se enquadrar na classificação de José Carlos Barbosa Moreira³⁹, segundo a qual haveria os direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos *stricto sensu*) e os acidentalmente coletivos (individuais homogêneos). Conforme ensina Moreira, a coletividade é uma característica intrínseca dos direitos essencialmente coletivos, mas não dos acidentalmente coletivos, os quais não excluem *prima facie* a possibilidade de resultados desiguais para os participantes do grupo, de modo que a sua disciplina unitária não é uma exigência. Contudo, argumenta que na possibilidade de o ordenamento jurídico estender-lhes a aplicação das técnicas de unitariedade, passam a assumir a “roupagem” de direitos coletivos em razão da dimensão social de determinado fenômeno jurídico, isto é, do “*impacto de massa*” de uma lesão⁴⁰, cuja tutela atomizada, em especial em relação aos danos de bagatela, nem sempre é possível na prática⁴¹.

Muito embora a utilização da via coletiva para proteção de direitos individuais tenha inegável importância tanto como meio de concretização do acesso à justiça, quanto pelo seu caráter punitivo-pedagógico, concordamos com a parcela da doutrina que defende que isso não configura materialmente uma nova categoria de direitos coletivos.

A respeito da temática, os estudos de Teori Albino Zavascki elucidaram a questão, observando que a categoria dos direitos individuais homogêneos tem natureza jurídica estritamente processual⁴². Para tanto, deve-se ter como pedra fundamental que há uma diferença ontológica entre direitos coletivos *lato sensu* e direitos individuais homogêneos, razão pela qual ele ressalva a denominação utilizada por Barbosa Moreira e difundida na doutrina, *in verbis*:

coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos caracteriza-se pela pretensão de acolhimento de uma tese jurídica *geral*, referente a determinados fatos, que *pode* aproveitar a muitas pessoas. Não se trata, pois, de mera soma de pretensões individuais em uma única ação (pseudocoletiva).” DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de processo coletivo**. São Paulo: Atlas. 2010. Espécies de direitos coletivos. *passim*.

³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *In Processo Coletivo* [livro eletrônico]: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

⁴⁰ “Aqui, na verdade, há casos em que a soma é algo mais do que simplesmente o conjunto das parcelas, exatamente porque o fenômeno assume, no contexto da vida social, um impacto de massa. Então, é possível, sim, repito, nós nos limitarmos à consideração individual, examinar, caso por caso, qual foi o prejuízo causado a cada uma das pessoas que se tornaram vítima do embuste. Por vezes, contudo, essa solução não é satisfatória, porque o vulto do prejuízo individual não se torna bastante para justificar a ida a Juízo de cada um dos prejudicados isoladamente.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 16, n. 61, jan./1991. [versão eletrônica].

⁴¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *In Processo Coletivo* [livro eletrônico]: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

⁴² ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 2. O Subsistema do Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos Individuais

[...] 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.⁴³

Ensina Zavascki que direitos coletivos são subjetivamente transindividuais e materialmente indivisíveis, contemplando apenas direitos difusos e coletivos *stricto sensu*. Isso significa que ainda que a sua aceção seja singular, inclusive para fins de tutela jurisdicional, eles invariavelmente pertencem a uma gama de sujeitos indeterminados ou indetermináveis – a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria, ou à própria sociedade. E é dessa titularidade múltipla (e indeterminada) do direito que decorre a sua coletividade e, via de consequência, a sua transindividualidade.

No que diz respeito a direitos individuais homogêneos, todavia, o direito material não é o enfoque mais adequado para conferir-lhes característica de “coletivos”, pois trata-se simplesmente direitos subjetivos individuais ligados por uma relação de afinidade ou equivalência entre si, à semelhança dos direitos afins que permitem o litisconsórcio facultativo no procedimento comum⁴⁴. Ou seja, o fato de serem “homogêneos” não altera a natureza jurídica individual dos direitos tutelados – que existe antes e independentemente da tutela jurisdicional –, mas apenas lhes confere a possibilidade de serem tratados coletivamente⁴⁵.

Logo, pode-se dizer que a categoria dos “direitos individuais homogêneos” é instrumental: ela surge para possibilitar o tratamento coletivo de um feixe de direitos subjetivos individuais em juízo, permitindo que sua tutela se dê de forma mais efetiva no ordenamento

⁴³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 2. O Subsistema do Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos Individuais.

⁴⁴ Art. 113, III, CPC/15. *Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito*

⁴⁵ “Quando se fala, pois, em ‘defesa coletiva’ ou em ‘tutela coletiva’ de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua defesa”. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 2. O Subsistema do Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos Individuais.

jurídico⁴⁶⁻⁴⁷⁻⁴⁸. Em última análise, vê-los como espécie do gênero direitos coletivos *lato sensu* é raciocínio que retrata não os direitos em si mesmo considerados, mas as pretensões processuais deduzidas em virtude deles⁴⁹.

Uma vez assentada a premissa de que “*trata-se de direitos individuais comuns que, por alguma característica, devem merecer tratamento processual conjunto*”⁵⁰, inverte-se o raciocínio: é preciso delinear quais são as peculiaridades que permitem que um feixe de direitos subjetivos em essência, pertencentes a pessoas distintas, possa ser tutelado em bloco⁵¹. Como bem coloca Gustavo Osna:

Essa perspectiva opera verdadeira guinada terminológica: quando se discute o que caracteriza os "direitos individuais homogêneos", discute-se – às avessas – o que viabiliza a coletivização ali prevista; quando se debate se determinado direito é ou não "individual homogêneo", o que se contesta é se comporta ou não a aglutinação.⁵²

⁴⁶ Corroborando esse pensamento, Daniel Amorim Assumpção Neves ensina que não há necessária relação entre a natureza do direito tutelado e a tutela coletiva, de modo que não há óbice, desde que o legislador expressamente determine, à possibilidade de direitos de natureza individual serem protegidos pela via coletiva – o que é justamente o caso dos direitos individuais homogêneos em decorrência da expressa previsão do CDC. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 39-41.

⁴⁷ Dentre tantos outros, também para Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna não há falar em caráter de transindividualidade nos direitos individuais homogêneos. ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 78-93; “Em nossa visão, a coletivização de interesses por meio dos "direitos individuais homogêneos" representa uma escolha procedimental que não enseja qualquer modificação na estrutura de seu suporte e não confere qualquer atributo especial à visão clássica de "direito subjetivo"; uma técnica processual relacionada à própria estruturação do processo”. OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos**: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

⁴⁸ “Trata-se, portanto, de simples *opção* legislativa, no sentido de otimizar a resposta jurisdicional que se oferece a situações de direitos individuais de massa. Porque essa solução oferece a melhor resposta estatal – por vários motivos, a exemplo da isonomia de tratamento, da facilitação de acesso à Justiça para direitos de pequena expressão individual etc. – ela é preferível à tutela individual desses interesses, ainda que a lei nacional não vede esse acesso individualizado ao Poder Judiciário.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3 Parte IV Ação Civil Pública 2. Sistema legal para a proteção de direitos difusos, coletivos e individuais.

⁴⁹ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 81.

⁵⁰ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 85.

⁵¹ OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos** [livro eletrônico]: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. No mesmo sentido: “para a definição dos direitos de massa, centra a sua preocupação na identidade da tutela jurisdicional oferecida. Inverte-se assim o raciocínio, partindo a homogeneidade da proteção para identificar as situações que poderiam inserir-se nesse feixe de ‘demandas individuais’. Ou seja, a identificação dos direitos individuais homogêneos poderia ser obtida a partir da verificação das situações que poderiam valer-se de uma mesma decisão judicial.” ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 91.

⁵² OSNA, Gustavo. **Direito individuais homogêneos** [livro eletrônico]: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Nesse particular, o legislador dispõe textualmente que direitos individuais comportam aglutinação quando forem “*decorrentes de origem comum*”⁵³. Tal critério, embora se mostre insatisfatório *ipsis litteris*, é amplamente entendido pela doutrina como origem de fato ou de direito equivalente dos direitos individuais⁵⁴.

Isso significa que, diferentemente do que denotaria uma interpretação literal da expressão, não é exigível que a origem dos direitos repouse em um só fato ocorrido em um único momento, tampouco em situações necessariamente idênticas, mas sim equivalentes sob o ponto de vista jurídico⁵⁵⁻⁵⁶. Por exemplo, é perfeitamente possível a tutela coletiva em defesa de direitos individuais de consumidores induzidos a erro na aquisição de um produto específico, ainda que em ocasiões e estabelecimentos diversos – a “origem comum” é a aquisição do produto viciado (causa de pedir).

No entanto, só isso não é suficiente: a origem comum deve dar-lhes dá um grau de homogeneidade suficiente a ensejar a sua defesa coletiva⁵⁷. Assim, exige-se que seja visualizável afinidade ou semelhança de questões a partir de uma visão macro desses direitos, “*conferindo-lhes um agregado formal próprio, que permite e recomenda a defesa conjunta de*

⁵³ Art. 81, parágrafo único, III do CDC: *A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.*

⁵⁴ Sobre a temática, é marcante na doutrina o esclarecimento feito por Kazuo Watanabe, ao tecer comentários sobre as disposições gerais do Capítulo I do Título III do CDC: “A origem comum pode ser de fato ou de direito, e a expressão não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. As vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias de um produto nocivo à saúde adquirido por vários consumidores num largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos de uma homogeneidade tal que os tornam a “origem comum” de todos eles”. WATANABE, Kazuo. *In. Código brasileiro de defesa do consumidor* [livro eletrônico]: comentado pelos autores do anteprojeto. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

⁵⁵ “Não há necessidade de os direitos individuais homogêneos originarem-se de um só fato ocorrido em um único momento; importa, isso sim, que se trate de situações equivalentes no plano jurídico, ainda que concretizadas de modo distinto e/ou em ocasiões diversas.” Donizetti, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de processo coletivo**. São Paulo: Atlas. 2010. p. 50

⁵⁶ “Em termos processuais, a origem comum decorre dos dois elementos que compõem a causa de pedir: fato e fundamento jurídico. Havendo um dano a grupo de pessoas em razão de um mesmo fato, ou ainda de fatos assemelhados, pode-se afirmar que os direitos individuais de cada um deles ao ressarcimento por seus danos são de origem comum. Da mesma forma, sendo possível que, mesmo diante de fatos distintos, um grupo de sujeitos possa postular por um direito com base em um mesmo fundamento jurídico, também se poderá afirmar que seus direitos individuais decorrem de uma origem comum” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 157.

⁵⁷ No ponto, bem observam Donizetti e Cerqueira que “embora origem comum e homogeneidade sejam conceito aparentemente distintos, não é errado afirmar que, em razão da origem comum, haverá um núcleo mínimo de homogeneidade entre os direitos individuais, derivado de um elemento fático ou jurídico em comum alegado em face do mesmo sujeito passivo” DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de processo coletivo**. São Paulo: Atlas. 2010. p. 54.

todos eles.”⁵⁸ Contudo, não há prejuízo à possibilidade de apresentarem elementos característicos e peculiares que os distingam⁵⁹. Em outras palavras, a exigência de “*homogeneidade*” como elo entre os direitos individuais a permitir a sua proteção coletiva não significa que devam ser direitos qualitativamente ou quantitativamente idênticos, resguardando-se a possibilidade de uma margem de heterogeneidade⁶⁰.

Cumpra assinalar, ademais, que uma parcela da doutrina busca suplantiar a lacuna legislativa com base na disciplina da *class action for damages*, trazendo os critérios da “prevalência da questão comum à individual” e da “superioridade da tutela coletiva à tutela individual”⁶¹. Apesar da flagrante importância de outros critérios em termos de justiça e eficácia da sentença coletiva, por questões pragmáticas, nos deteremos à ausência de previsão normativa acerca do grau de homogeneidade exigido a fim de desconsiderar tais limitações⁶².

Discorrendo sobre a temática, Teori Zavascki identifica os três aspectos fundamentais que constituem o núcleo de homogeneidade e permitem a coletivização dos direitos individuais: o *an debeatur*, o *quid debeatur* e o *quis debeat*. O primeiro relaciona-se com a própria existência da obrigação (o ser devido); o segundo, à natureza da prestação devida (o que é devido); e o terceiro, ao sujeito passivo comum das relações jurídicas subjacentes (quem deve)⁶³.

⁵⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos [livro eletrônico]. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

⁵⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos [livro eletrônico]. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

⁶⁰ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de processo coletivo**. São Paulo: Atlas. 2010. p. 51.

⁶¹ Em síntese, defende-se que a presença de homogeneidade e origem comum dos direitos não basta para a tutela coletiva, devendo haver também prevalência das questões de direito e de fato comuns sobre as questões de direito ou de fato individuais, bem como superioridade ou eficácia da tutela coletiva sobre a individual. Para uma visão ampla sobre o assunto, cf.: GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: requisitos de admissibilidade. In **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁶² Há autores que refutam a existência de quaisquer outras balizas que não as expressamente dispostas na lei. Nesse sentido, destacam-se os apontamentos de Elpídio Donizetti: “Ora, quando o CDC passou a admitir a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, não fez qualquer ressalva quanto ao grau de homogeneidade, mas sim que sejam tais direitos, tão somente, de origem comum. [...] [N]ão se afigura correto afirmar que direitos com origem comum e menor grau de homogeneidade são “heterogêneos” e que, nesse caso há impossibilidade jurídica do pedido. [...] Quanto ao “requisito” da superioridade...a sua exigência no direito norte-americano não se dá em relação à tutela individual, mas sim no que diz respeito a outras técnicas processuais [...] Por mais que se argumente no sentido de que a tutela coletiva será inferior ou ineficaz à tutela individual conforme os aspectos individuais prevaleçam sobre os comuns, não há como afastar a importância de sentença coletiva que reconheça a causalidade genérica (ainda que “remota”) e a responsabilidade genérica do agente causador dos danos pela massa de indivíduos.” DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de processo coletivo**. São Paulo: Atlas. 2010. p. 54-55.

⁶³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos [livro eletrônico]. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

Feitas essas considerações, é possível concluir que os “direitos individuais homogêneos” de que fala o art. 81, III, do CDC, traduzem, na verdade, a existência *lege data* de uma categoria processual que permite a tutela coletiva de pretensões individuais isomórficas, assim reconhecidas a partir dos critérios de origem comum e homogeneidade.

2.3. Ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos e suas principais características

Para identificar quais são as ações coletivas em defesa da categoria dos direitos individuais homogêneos no ordenamento jurídico brasileiro, cabem alguns breves esclarecimentos iniciais quanto à terminologia utilizada no processo coletivo, uma vez que o fato de o legislador utilizar tanto o termo “ação civil pública” quanto o termo “ação coletiva” deu azo a uma discussão doutrinária quanto à existência ou não de diferenças teóricas e/ou práticas entre elas⁶⁴.

Teori Zavascki, na linha de sua cisão entre tutela coletiva de direitos e tutela de direitos coletivos, pontua que é possível delinear as ações típicas para cada tipo de tutela jurisdicional. Sob essa lógica, aponta que as ações propriamente destinadas à tutela de direitos coletivos são a ação popular, a ação civil pública e a ação de improbidade administrativa. Já as ações propriamente destinadas à tutela coletiva de direitos são a ação civil coletiva o mandado de segurança coletivo. Ele aparta, assim, a “ação civil pública” da “ação coletiva” disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor⁶⁵.

Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna, por outro lado, sustentam que a aplicação do sistema coletivo deve almejar a melhor proteção possível do interesse discutido também no que diz respeito ao procedimento, de modo que sejam interpretadas e aplicadas as normas do microsistema apenas para ampliar a efetividade da tutela coletiva. Sob essa perspectiva, refutam a ideia que propõe uma leitura simbiótica dos institutos, de sorte que, a não ser que haja

⁶⁴ Para uma análise de todas as correntes doutrinárias identificáveis, cf.: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. A Questão Terminológica: "Ação Civil Pública" ou "Ação Coletiva"? **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 132, p. 76-87, mar/2014.

⁶⁵ “É equivocada, por exemplo, a suposição, largamente difundida, de que a ação civil pública, criada pela Lei 7.347/1985, e destinada a tutelar direitos transindividuais, pode ser também indiscriminada e integralmente utilizada para a tutela de direitos individuais. [...] [P]ode-se identificar, em nosso sistema processual, um subsistema que delinea claramente os modos e os instrumentos de tutela dos direitos coletivos (que são as ações civis públicas e a ação popular) e os modos e os instrumentos para tutelar coletivamente os direitos subjetivos individuais (que são as ações civis coletivas, nelas incluído o mandado de segurança coletivo).” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos** [livro eletrônico]. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 2. O subsistema de processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.

restrição ou limitação específica para determinada técnica processual, “*seria autorizada a leitura conjugada e complementar, permitindo que eventuais lacunas e omissões fossem assim supridas*”⁶⁶.

Com efeito, o apego excessivo a formalismos e interpretações restritivas de instrumentos em defesa de direitos não se sustenta diante de uma perspectiva funcional do processo⁶⁷. E, especialmente tendo em vista a existência de um *microssistema de processo coletivo* e o relevante significado que isso carrega em termos de interpretação dos institutos processuais subjacentes⁶⁸, é possível dizer que a mencionada divisão terminológica, com efeito, não tem grandes repercussões práticas.

Feitas essas ressalvas e tendo em vista o objeto deste estudo, cumpre assinalar que pode-se identificar um procedimento comum para as ações coletivas em defesa de direitos individuais nas disposições da Lei da Ação Civil Pública e do Título III do Código de Defesa do Consumidor, que será doravante denominado de “ação civil coletiva”⁶⁹. Além do procedimento comum, o mandado de segurança coletivo contém algumas peculiaridades em seu regramento enquanto ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos⁷⁰ dignas de destaque.

⁶⁶ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 168.

⁶⁷ Nesse sentido, quanto à questão terminológica, é brilhante a colocação de Rodolfo de Camargo Mancuso: “Importante que seja a correta nomenclatura dos institutos e das categorias, não se pode, no atual estágio de desenvolvimento da ciência jurídica, conferir relevância excessiva a esse aspecto formal, incorrendo-se, em pleno século XXI, no equívoco de retroceder às priscas eras das *legis actiones*, quando se exigia absoluto rigor no emprego da ‘verba certa’”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública** [livro eletrônico]: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 2. ed. em e-book baseada na 14. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁶⁸ Um “microssistema tem como principal atributo a interpenetração entre os diversos textos legais que o estruturam. Dessa forma, nos casos em que exista lacuna normativa em alguma das leis pertencentes ao microssistema, é preciso rastrear dentro dos demais regramentos previsão legal que solucione o vácuo normativo e preserve uma solução adequada à situação jurídica coletiva.” ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos**: a vinculação das decisões no processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 34.

⁶⁹ Como visto, a denominação utilizada para designar a ação pouco importa. No entanto, optamos por denominar a ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos dessa forma (ação civil coletiva) em razão de ser aquela utilizada no art. 91, *caput*, do CDC, inserido no Capítulo II do Título III – “Das Ações Coletivas Para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos”.

⁷⁰ Art. 21 da Lei 12.016/2009. *O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial. Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser: I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica; II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.*

As principais características da ação coletiva que cuida de direitos individuais homogêneos, dando-lhe contornos bastante particulares em comparação ao processo civil comum, podem ser condensadas em⁷¹: (i) repartição da atividade cognitiva – sentença genérica e ação de cumprimento individual; (ii) legitimação extraordinária por substituição processual; (iii) liberdade de adesão (ou não) do titular do direito individual; e (iv) regime de extensão da coisa julgada.

Enquanto no processo civil comum, inclusive em caso de litisconsórcio, é regra geral que não se admita pedido genérico e que haja esgotamento do mérito já na fase de conhecimento⁷²; na ação civil coletiva, a repartição da atividade jurisdicional cognitiva foi a técnica escolhida pelo legislador, conforme se depreende dos arts. 95 e 97 do CDC⁷³. Cumpre registrar que a previsão de uma sentença genérica assenta-se sobretudo na limitação do objeto da ação civil coletiva ao núcleo de homogeneidade dos direitos individuais, de forma que a análise da margem de heterogeneidade é postergada para um segundo momento⁷⁴. Mesmo que se entenda que a condenação ilíquida na fase de conhecimento de uma ação civil coletiva não é um imperativo legal⁷⁵, é difícil pensar em casos que fujam à regra⁷⁶.

⁷¹ Como base para essa classificação, foram utilizadas as seguintes obras: ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017 7.3. Características da ação coletiva.; e OSNA, Gustavo. **Direito individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 5.2.1 Os benefícios da coletivização no microsistema brasileiro

⁷² Quanto à previsão legal acerca do pedido e da sentença no CPC/2015, v. cf.: arts. 322, 324, e 491, *caput*.

⁷³ Art. 95. *Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados*; Art. 97. *A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.*

⁷⁴ “O que interessa ter presente é que se trata de uma sentença que faz juízo de certeza sobre parte apenas, e não sobre o todo, das relações jurídicas controvertidas, e que tal cognição parcial decorre, justamente, da opção, de natureza político-legislativa, de formatar um procedimento especial com atividade cognitiva partilhada.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 2. O subsistema de processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.

⁷⁵ Cumpre pontuar que a previsão do art. 95 do CDC é contestada na doutrina como a única possível: “A condenação genérica é, de regra, inadmitida em nosso Direito. Ocorre que o seu uso, em determinadas hipóteses relacionadas ao processo coletivo, poderia representar um mecanismo necessário ou eficaz. Foi anteveendo esse tipo de hipótese que o Código de Defesa do Consumidor se preocupou em prever a possibilidade da sentença condenatória genérica em demandas que versem sobre direitos individuais homogêneos. Isso, porém, não representa que tal alternativa deva ser indiscriminadamente adotada, ou que seja a única cabível. Apenas com essa interpretação haverá espaço propício para a investigação. Entretanto, o debate encontra-se aberto.” OSNA, Gustavo. **Direito individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil** [livro eletrônico]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

⁷⁶ “Ainda que materialmente possível um pedido determinado, tudo leva a crer que o pedido nesse tipo de ação será genérico, até mesmo para que os indivíduos beneficiados com a decisão a liquidem no futuro para aferirem os danos individuais suportados por cada um deles. [...] mesmo que admitida a excepcionalidade de uma sentença líquida, em regra a sentença será genérica e demandará uma fase e liquidação [...] O objeto da liquidação, portanto, será mais amplo que aquele existente na liquidação de sentença tradicional.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 378-379.

Sendo genérica a sentença (em regra), ela não tem força executiva própria, razão pela qual a estrutura do procedimento coletivo divide-se normalmente em duas fases. Na primeira, são analisados os pontos comuns (o *an debeatur*, o *quid debeatur* e o *quis debeat*) dos direitos individuais homogêneos levados à Juízo. Na segunda, em caso de procedência, os titulares podem propor ações de cumprimento individuais, em que serão analisados os elementos faltantes à configuração de título judicial (o *cui debeatur* e o *quantum debeatur*). A liquidação é necessária para que a norma individualizada seja completamente identificada, com a análise da titularidade do direito e do valor do débito, autorizando-se, pois, tutela jurisdicional executiva⁷⁷.

Na fase de conhecimento da ação coletiva, a legitimação ativa se dá por substituição processual, ou seja, a tutela é requerida não pelo titular do direito, mas por entes legitimados pela lei⁷⁸, de modo que há uma dissociação entre titular do direito e titular da ação. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. identificam que trata-se de uma “*legitimação por substituição processual autônoma, exclusiva, concorrente e disjuntiva*”⁷⁹, porque a legitimação extraordinária na ação coletiva independe de autorização dos titulares de direito, restringe os possíveis sujeitos ativos aos entes legitimados, os quais concorrem entre si, mas podem exercer a prerrogativa independentemente da concordância dos demais.

Ademais, o entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência⁸⁰ é de que a legitimidade abstratamente prevista não é suficiente para que a parte seja realmente legítima,

⁷⁷ “A decisão judicial proferida na fase de liquidação complementa, assim, a atividade cognitiva, definindo os elementos da norma jurídica concreta não enfrentados pela sentença genérica. Com isso, o titular do direito subjetivo fica habilitado a requerer a promoção dos atos que visem à efetiva e definitiva satisfação da prestação devida. É a fase de execução, cujo procedimento é o previsto no CPC, estando subordinado, como comumente ocorre, à natureza da prestação devida.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

⁷⁸ Assim dispõem o CDC quanto aos legitimados: Art. 82. *Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público, II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido; Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes. Quanto à competência constitucional, v. cf. Arts. 127 e 129 (Ministério Público), bem como o Art. 5º, XXI (legitimação ampla) e Art. 8º, III (sindicatos), todos da CF/88.*

⁷⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. Vol. IV. 13 ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 217.

⁸⁰ Nesse sentido: STF RE 163.231, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 26/02/1997, DJ 29-06-2001; STF AI 637.853 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 28/08/2012, DJe 14/09/2012; STF AI 606.235 AgR/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 05/06/2012, DJe

uma vez que para o ajuizamento de qualquer demanda deve haver igualmente interesse⁸¹, aqui entendido como pertinência finalística⁸². Refletindo sobre o tema, Zavascki pontua que o substituto processual “há de ostentar interesse próprio, distinto e cumulado com o do substituído”⁸³⁻⁸⁴.

Por outro lado, como a fase de cumprimento em caso de procedência ocorrerá, em regra, em um processo individual autônomo, a legitimação ativa será ordinária (quando a própria vítima ou seus sucessores, em seu próprio nome, pedirem a tutela executiva) ou por representação processual (quando o legitimado coletivo pedir a tutela executiva em nome da vítima ou de seus sucessores e em defesa de seus direitos, e não em nome próprio, como acontece sob o regime da substituição processual/legitimação extraordinária, ainda que se trate de execução individual)⁸⁵.

21/06/2012; STF RE 475.010 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 02/08/2011, DJe 28/09/2011; RE 514.023 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 04/12/2009, DJe 04/02/2010; STJ AgRg no REsp 1.298.449, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016.

⁸¹ O art. 17 do CPC/15 dispõe sobre a imprescindibilidade de interesse e legitimidade para litigar em Juízo. *Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.*

⁸² Observa Zavascki que esse limitador implícito é facilmente aferível na legitimação constitucional do Ministério Público para propor ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos, que encontra balizas nos próprios artigos que a conferem (Arts. 127 e 129 da CF/88): embora a legitimação seja abstratamente ampla, só é legítima quando isso representar também a tutela de relevante interesse social tendo em vista a natureza jurídica dos direitos tutelados (individuais). ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

⁸³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 8. Tutela Coletiva por Mandado de Segurança.

⁸⁴ Cumpre pontuar ainda que doutrina majoritária defende a sua necessidade de controle da “representatividade adequada” em decorrência do próprio devido processo legal. Dentre tantos outros, Arenhart pontua que “uma abordagem que considera a representatividade adequada deve levar em conta vários aspectos. Em primeiro lugar, o legitimado coletivo que ajuíza a demanda. Considerando que a lei brasileira trabalha com a lógica da pertinência temática para certos legitimados, parece ser razoável supor que aqueles que não satisfaçam esse requisito certamente devem ser considerados como “representantes inadequados” para o processo. Ultrapassado, porém, esse elemento, será importante considerar o histórico de proteção do ente – e de seu procurador – a fim de avaliar concretamente a adequação de seu comportamento àquilo que seria de se esperar para a melhor proteção possível do interesse. Nesse sentido, repita-se, poderá ser necessário avaliar a motivação da demanda, perquirindo qual é o verdadeiro objetivo do processo formado. Finalmente, será imprescindível analisar a conduta da parte ao longo do processo, de forma a ponderar se aquela situação inicial se mantém e se, durante todo o iter processual, a parte se mantém ajustada à proteção do bem jurídico que afirma tutelar. Em qualquer desses casos, verificado que um legitimado coletivo (abstratamente previsto) não tem condições de proteger adequadamente o interesse metaindividual, impõe-se sua substituição, devendo ser excepcionalíssima a hipótese em que essa condição resulte na extinção do feito” ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 217. Em sentido similar: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4. p. 220-232.

⁸⁵ Nesse sentido, Zavascki explica que há “um duplo regime: na primeira fase, a da ação coletiva propriamente dita, a demanda é promovida mediante substituição processual (= a tutela é requerida por quem não é titular do direito afirmado, em favor de quem o é); e, na segunda fase, a da ação de cumprimento, o regime é o de representação (o titular do direito postula, em nome próprio, o cumprimento, em seu favor, da sentença genérica de procedência da ação coletiva).” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]:

É lógico, tendo em vista que se trata de direito subjetivo individual, que caiba ao titular do direito promover a liquidação e a execução para satisfazê-lo ou, então, habilitar-se em eventual “ação coletiva” executória. Daí por que, mesmo na possibilidade de liquidação e execução coletiva pelos “entes legitimados” do art. 82, nos termos do art. 97 do CDC, a legitimidade não pode decorrer de uma legitimação extraordinária, mas da expressa autorização do titular do direito⁸⁶.

Extremamente relevante é o fato de que o titular do direito individual tem liberdade de aderir (ou não) à ação civil coletiva, o que significa que ele pode escolher: (i) integrar mediante litisconsórcio o polo ativo da demanda ou não⁸⁷, (ii) promover ou prosseguir a ação individual independentemente do trâmite da ação coletiva⁸⁸; (iii) executar ou não a sentença genérica procedente da ação coletiva em seu favor⁸⁹⁻⁹⁰⁻⁹¹. A adesão do indivíduo (ou não) repercute diretamente no regime da coisa julgada, o que ficará claro a seguir.

tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

⁸⁶ “A atuação do ente coletivo nessa demanda é nitidamente caso de representação processual (estabelecida em lei), em que agirá na proteção específica do interesse do particular, cujo nome e identificação devem estar expressamente consignados nos autos. Haverá, então, litisconsórcio ativo na demanda, com representação pelo ente coletivo.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. Parte IV Ação Civil Pública 5. Ação Civil Pública para a Proteção de Direitos individuais homogêneos.

⁸⁷ O art. 94 do CDC. *Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.*

⁸⁸ Trata-se de interpretação que se colhe do disposto no art. 104, *caput* segunda parte, do CDC: *os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.* Contudo, cumpre pontuar que, recentemente, o STJ entendeu pela suspensão de ações individuais em sede de Recurso Especial Repetitivo (Tema 923), no julgamento do REsp 1.525.327/PR, Segunda Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 12/12/2018, DJe 01/03/2019.

⁸⁹ “[E]stá consagrada a liberdade do titular do direito individual de aderir ou não ao processo coletivo, de submeter-se ou não ao que nele for decidido, de manter ou não, independentemente da existência ou do resultado da ação coletiva, seu status quo jurídico individual.”; “A liberdade de vinculação, assegurada ao titular, realça a natureza dos direitos individuais homogêneos: são direitos subjetivos integrados ao patrimônio de titulares certos, que sobre eles exercem, com exclusividade, o poder de disposição.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

⁹⁰ “Exatamente por compreender que a efetividade da sentença fundada em direito individual homogêneo dependerá antes de tudo da iniciativa do indivíduo, com o que nem sempre se poderá contar, o legislador consagrou no art. 100 do CDC a chamada execução por *fluid recovery*, originária do direito norte-americano, também chamada de reparação fluida.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 395.

⁹¹ “Ainda que a condenação do réu na sentença coletiva tenha como objeto uma obrigação de pagar quantia certa aos lesionados por sua atuação, para a execução por *fluid recovery* será possível a transformação dessa condenação em uma obrigação de fazer ou entregar.” Ele dá exemplo de uma diferença de 0,50 centavos paga por milhares de motoristas no pedágio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 398.

O alcance jurídico da coisa julgada é ponto sensível no regramento do processo coletivo⁹², acentuando uma vez mais a diferença da tutela coletiva e da individual. Aqui, impôs-se a revisitação de institutos processuais tidos como fundamentais, tendo em vista a necessária ponderação entre a efetividade de um processo essencialmente representativo⁹³ e, especialmente em se tratando de direitos individuais subjetivos, a mitigação do prejuízo à esfera jurídica de terceiro que não compôs a lide⁹⁴.

Na ação civil coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos, conforme dispõe o art. 103, III do CDC⁹⁵, se o pedido de condenação for julgado procedente, a coisa julgada será estendida *erga omnes*, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores. No caso de improcedência, por outro lado, não haverá prejuízo aos titulares individuais não-intervenientes, uma vez que, segundo o §2º do mesmo dispositivo, “poderão propor ação de indenização a título individual”⁹⁶. Diante dessa normativa, fala-se na doutrina em extensão da coisa julgada *secundum eventum litis*⁹⁷, uma vez que “somente a decisão que seja útil ao indivíduo será capaz

⁹² “O tema da coisa julgada diante das ações coletivas é um dos mais complexos e polêmicos de todo o exame da ‘tutela coletiva’”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3 Parte IV Ação Civil Pública 6. “Coisa julgada, litispendência e conexão nas ações coletivas”.

⁹³ “É da própria natureza do processo coletivo que a sentença atinja a coletividade tutelada na demanda, caso contrário, um de seus objetivos precípuos - a tutela conjunta e uníssona desses direitos - não seria alcançado.” ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 130.

⁹⁴ Resumindo os sistemas de vinculação existentes, Gustavo Silva Alves pontua que “no *right to opt out* oportuniza-se a cada membro o direito de requerer sua exclusão da demanda coletiva. Nesses casos, o grupo é formado, a priori, por todos os seus componentes; apenas não fazem parte aqueles indivíduos que, expressamente, manifestaram sua vontade em deixar a ação coletiva, que, consequentemente, não sofreram os efeitos negativos ou positivos da coisa julgada formada”, que é modelo adotado nas *class actions* americanas; “no modelo *opt in*, o grupo é formado apenas pelos integrantes que ingressas voluntariamente na ação coletiva após serem notificados, ficando, assim, vinculados à coisa julgada, seja-lhes favorável ou desfavorável. Diferentemente do critério *opt out*, esse modelo busca uma maior proteção dos direitos e interesses individuais, preservando a autonomia dos membros do grupo.” Diante disso, afirma que o legislador brasileiro adotou um meio-termo “que busca equacionar a polêmica do direito à participação e ao contraditória presente no critério *opt out*, e o rico de esvaziamento da tutela coletiva existente no critério *opt in*”, adotando como premissa que “a vinculação dos membros do grupo à *res iudicata*, formada no processo coletivo, acontecerá apenas quando a decisão lhes for benéfica, nunca os vinculado quando a decisão lhes for prejudicial.” ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 156-161.

⁹⁵ Art. 103, III, CDC. *Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.*

⁹⁶ § 2º do art. 103 do CDC. *Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.*

⁹⁷ Gustavo Silva Alves bem pontua que é “um modelo de vinculação que busca equacionar a polêmica do direito à participação e ao contraditório presente no critério *opt out*, e o rico de esvaziamento da tutela coletiva existente no critério *opt in*”, adotando “como premissa que a vinculação dos membros do grupo à *res iudicata*, formada no processo coletivo, acontecerá apenas quando a decisão lhes for benéfica, nunca os vinculado quando a decisão lhes for prejudicial.” ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 160-161

de vinculá-lo a sua coisa julgada material”⁹⁸. Ao tratar da técnica de processo coletivo escolhida *ex lege*, bem sintetizam Didier e Zaneti:

A ação coletiva pode ser proposta por alguns legitimados e a decisão final vincula o grupo, necessariamente, e os membros do grupo, no caso de ser favorável. Pendente a ação coletiva, cabe ao membro do grupo, caso queira sair (opt out) do âmbito de incidência da ação coletiva, propor a sua ação individual ou nela prosseguir, uma vez informado da pendência do processo coletivo.⁹⁹

Em caso de procedência, assim, os interessados poderão se utilizar da condenação genérica *in utilibus* para promover liquidação e execução judiciais: trata-se de regramento excepcional de *extensão* da coisa julgada coletiva ao plano individual¹⁰⁰. A única exceção quanto ao aproveitamento dos efeitos benéficos da decisão é em relação ao autor da ação individual em trâmite que tiver optado por não a suspender quando do ajuizamento da ação coletiva, nos termos do art. 104 do CDC¹⁰¹.

Em caso de improcedência, a decisão é vinculante não só para os entes legitimados, que não poderão propor outra ação nos mesmos termos¹⁰², mas também àqueles indivíduos que eventualmente tiveram aderido à ação nos termos do art. 94 do CDC, pois não poderão rediscutir a questão pelo ajuizamento de processos individuais¹⁰³. Assim, é possível concluir que, mesmo que não haja extensão da coisa julgada *erga omnes* aos membros do grupo, endoprocessualmente a coisa julgada coletiva se perfectibiliza *intra partes* e *pro et contra*.

⁹⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 361.

⁹⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro: aproximações e distinções. In **Processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais** [livro eletrônico]. ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie (coords.). São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

¹⁰⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. Vol. IV. 13 ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 478, 486; ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 162.

¹⁰¹ Art. 104. *As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.*

¹⁰² Há, na doutrina, quem defenda que se aplicaria também a coisa julgada *secundum eventum probationis* previstas para as ações coletivas de direitos coletivos *lato sensu* àquelas em defesa de direitos individuais homogêneos por ser mais benéfica. Dentre tantos, ver DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. Vol. IV. 13 ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 478-482. Contudo, entendemos que a atual literalidade dos incisos do art. 103 do CDC não permite interpretação tal.

¹⁰³ A opção legislativa foi de vincular os sujeitos intervenientes à coisa julgada coletiva *pro et contra*, que não poderão rediscutir a questão no âmbito individual, o que se infere da redação contida no §2º do art. 103 do CDC: “Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.”

Diante disso, percebe-se que o regramento da coisa julgada na ação civil coletiva incorre em um flagrante desincentivo à adesão dos indivíduos interessados à ação coletiva, pois a participação, em contraposição à inércia que só beneficia, lhes pode ser extremamente prejudicial. Por outro lado, observa-se que o sistema de vinculação *secundum eventum litis* só prejudica o réu, que “*mesmo quando ganha, perde*”¹⁰⁴.

Paralelamente, o legislador trouxe disciplina diversa (e melhor em termos de sistema) quanto à coisa julgada coletiva no tocante ao mandado de segurança coletivo¹⁰⁵⁻¹⁰⁶, uma vez que “*a vinculação será automática em relação a todos os substituídos que, tendo sido comprovadamente cientificados da impetração coletiva, não optaram pela exclusão*”¹⁰⁷⁻¹⁰⁸.

¹⁰⁴ A doutrina não poupou críticas ao sistema de vinculação “criado” pelo legislador brasileiro, a este exemplo, são citadas por Didier e Zaneti “a) risco de exposição infinita do réu da ação coletiva a ações individuais; b) ofensa à isonomia, segurança jurídica e estabilidade em situações jurídicas idênticas; e c) não resolução do problema da sobrecarga do Poder Judiciário (economia processual).” DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. Vol. IV. 13 ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 486. Sérgio Cruz Arenhart faz interessantes reflexões, destacando que a falta de balizas no sistema de tutela coletiva de direitos individuais é um dos problemas centrais, pois somente com um modelo adequado de aglutinação de direitos é que poder-se-ia conferir “uma imutabilidade ampla ao problema” e evitar “gastos e debates desnecessários”, o que não é atingido no regime atual, “colocando o réu coletivo em uma clara posição de desequilíbrio”. Pontua que “entre os regimes de *opt in* e *opt out*, elegeu-se um meio-termo questionável: se a decisão for prejudicial ao réu, vigora a lógica extensiva do *opt out*; se lhe for benéfica, incidente o pensamento restritivo do *opt in*. Forma-se, assim, um modelo em que o réu coletivo nada tem a ganhar. [...] Em resumo, jamais vence o processo, podendo ao máximo não o perder e gerando um ponto cego para o tema. Logicamente, nenhum agente econômico que se sujeite a esse tipo de “custo” deixará de repassá-lo. Por isso, ainda que inconscientemente, que o atual sistema de coisa julgada coletiva faz é simplesmente onerar aquele a quem pretendia proteger, atribuindo-lhe o custo do risco sofrido pelo litigante habitual. [...] Paradoxalmente, o sistema acaba por prejudicar aquele a quem buscava favorecer.” ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 224-225.

¹⁰⁵ Uma vez mais, é valiosa a lição de Zavascki, “é certo que o mandado de segurança coletivo assume, em alguma medida, mas necessariamente, as características básicas das ações coletivas, detalhadas em capítulo anterior, que são: (a) a repartição da atividade cognitiva, (b) o regime de substituição processual, (c) a sentença genérica e (d) a liberdade de adesão do titular do direito subjetivo.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 8. Tutela Coletiva por Mandado de Segurança. Contudo, não trataremos dos pormenores da figura do mandado de segurança coletivo, apenas pontuaremos aspectos relevantes para o presente estudo.

¹⁰⁶ Com isso nos afastamos em alguma escala do pensamento de Gustavo Silva Alves., uma vez que entende que: “não há nenhuma razão para diferenciar as demandas coletivas decorrentes de direitos individuais homogêneos daquelas em que se tutelam direitos difusos ou coletivos, todas são consideradas como verdadeiras ações coletivas e devem possuir o mesmo regramento quanto ao modo de produção da coisa julgada”. ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 132.

¹⁰⁷ Art. 22, caput e §1º, da Lei 12.106/2009. *No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante. § 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.* Cumpre mencionar que o §1º é alvo de críticas, uma vez que não exige somente a suspensão do mandado de segurança individual, mas sua desistência. Sobre o tema, v. cf. ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 367.

¹⁰⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. In **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 8. Tutela Coletiva por Mandado de Segurança.

Trata-se de extensão da coisa julgada semelhante àquela prevista para os direitos coletivos (art. 16 da Lei 7.347/1985) e difusos (art. 18 da Lei 4.717/1965)¹⁰⁹, ou seja, no mandado segurança coletivo em defesa de direitos individuais homogêneos, a extensão da coisa julgada será *secundum eventum probationis*¹¹⁰; mas com uma particularidade decorrente do fato de se tratar de direitos individuais em essência e, portanto, cindíveis: há possibilidade de o indivíduo optar previamente pela autoexclusão dos efeitos da decisão (*opt-out*).

As particularidades essenciais das ações civis coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que sinteticamente apresentadas, já demonstram que, sem óbice de críticas, trata-se de uma técnica processual de própria e expressiva importância.

¹⁰⁹ No mesmo sentido, cf.: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4. p. 494-496.

¹¹⁰ A coisa julgada *secundum eventum probationis* tem seus efeitos estendidos *erga omnes* e *pro et contra*, salvo em caso de improcedência por insuficiência de provas. Assim, caso haja novos elementos a corroborar o direito em defesa, não há óbice à repositura da ação coletiva.

3 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

3.1. Considerações introdutórias sobre o IRDR

O incidente de resolução de demandas repetitivas é uma das grandes novidades introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015. Ao lado dos recursos especial e extraordinário repetitivos¹¹¹⁻¹¹²⁻¹¹³, é uma técnica que “*visa a conferir tutela jurisdicional diferenciada para a litigância de massa*”¹¹⁴.

Percebeu-se que, a despeito da existência de institutos processuais permitindo o tratamento conjunto de “demandas com proximidade de conteúdo (como conexão de causas, o litisconsórcio por afinidade)” e de “direitos de mesma origem (como ações coletivas)”¹¹⁵, ainda havia âmbitos lacunosos no sistema processual, apontados como possíveis falhas do combate à litigância seriada¹¹⁶.

A nova técnica vem, assim, em prestígio aos princípios da segurança jurídica e da duração razoável do processo frente à proliferação de litígios repetitivos, uma vez que busca conferir isonomia no tratamento jurisdicional¹¹⁷ e, *ao mesmo tempo*, eficiência e economia ao

¹¹¹ Sobre o tema, são pertinentes os seguintes enunciados: Enunciado 345 do FPPC. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.* Enunciado 346 do FPPC. *A Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014, compõe o microsistema de solução de casos repetitivos.*

¹¹² Nesse sentido, são relevantes as disposições dos seguintes arts. do CPC/15: Art. 928. *Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos. Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.*; Art. 979, §3º. *Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.*

¹¹³ É de extrema importância observar a sua inserção em um microsistema de julgamento de casos repetitivos. Por exemplo, não há quase nada sobre a instrução do IRDR no Código. Logo, “para compreender exatamente como deve ser essa instrução, deve o intérprete analisar conjuntamente as regras do microsistema de casos repetitivos, i.e., devemos nos valer das disposições não apenas do IRDR, mas também aquelas do julgamento de recursos repetitivos previstas no novo CPC e na CLT.” CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1455.

¹¹⁴ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 27.

¹¹⁵ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1435.

¹¹⁶ Nesse sentido, Sofia Temer identifica que “a doutrina aponta a existência de deficiências no sistema processual coletivo de defesa de direitos individuais homogêneos, como a restrição em relação a algumas matérias que poderiam ser objeto de tais ações, como as de natureza tributária; a restrição da legitimação ativa da pessoa natural; a falta de critérios para aferir e controlar concretamente a adequação da representatividade; a inadequada restrição da atuação de associações; o ineficiente sistema de comunicação da propositura da ação coletiva aos interessados; a condenação genérica e necessidade de execução individual; o sistema de extensão dos efeitos da coisa julgada a falta de uma cultura de associatividade e a tendência à propositura de processos individuais; a ausência de formas adequadas para flexibilização do procedimento e adequação ao conflito”. TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 35-36.

¹¹⁷ Pode-se dizer que a técnica prestigia a segurança jurídica “O incidente tem potencial para concretizar a isonomia entre o jurisdicionados, através do tratamento uniforme das questões comuns, assegurando que a mesma questão jurídica obtenha idêntica interpretação e aplicação”. TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 39.

processo¹¹⁸, traduzindo a “*preocupação do legislador em desenhar procedimentos que pudessem resolver os litígios idênticos, ou ao menos as questões que lhes são comuns, reduzindo a quantidade de processo ou a intensidade da litigância*”¹¹⁹. Nesse sentido, consta na exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil:

O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo. A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa. Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.¹²⁰

Contudo, cumpre asseverar que tanto o IRDR quanto as demais técnicas processuais diferenciadas que visam a tais fins não podem ser considerados instrumentos de “*redução da carga de trabalho, a qualquer custo, dos Tribunais*”, pois somente se justificam na medida em que realizem os princípios que os inspiraram¹²¹.

Assim, a importância da expressão acima utilizada (“ao mesmo tempo”) é enorme, pois não se pode conceber tais mecanismos como mera forma de pôr fim a litígios seriados de forma sistemática, sem que lhes seja dado o tratamento o jurisdicional adequado. Significa dizer, “*a técnica processual diferenciada apenas se legitimará na medida em que concretizar tais direitos, o que deverá nortear o desenvolvimento de sua estrutura e aplicação*”¹²².

¹¹⁸ “De um lado, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem potencial de reduzir o tempo de tramitação dos processos em que há a questão comum, pela adoção da tese fixada, limitando a rediscussão do tema, que muitas vezes ocorre no seio de recursos protelatórios. [...] Evita que o Judiciário analise incontáveis vezes a mesma questão.”; “De outro lado, a resolução concentrada das questões repetitivas possibilita o ‘desafogamento’ do Judiciário e permite que a máquina judiciária seja empregada para resolver outros conflitos.” TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 40-41.

¹¹⁹ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1434

¹²⁰ Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em 20 mar. 2019.

¹²¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 726.

¹²² TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 41.

3.2. Conceito e finalidade do IRDR

A disciplina específica do incidente de resolução de demandas repetitivas é encontrada no Livro III, Título I, Capítulo VIII do CPC/15. Preconiza o Código de Processo Civil que a decisão proferida no IRDR configura um “*juízo de julgamento de casos repetitivos*” que tem por objeto “*questão de direito material ou processual*”¹²³.

Desde já, é importante esclarecer que, a despeito do *nomen iuris*, o IRDR não se presta propriamente à resolução de demandas repetitivas, mas sim à solução de uma controvérsia acerca de uma questão unicamente de direito¹²⁴⁻¹²⁵ que se repete em diversas demandas¹²⁶. A possibilidade de a questão controversa ser apenas de direito processual ressalta o desvencilhamento da exigência de pretensões isomórficas¹²⁷, isto é, aquelas que apresentam semelhanças no pedido e causa de pedir, na linha do que se exige quando se fala em “direitos individuais homogêneos”¹²⁸.

Logo, a demanda repetitiva para o CPC/15 resume-se a áreas de homogeneidade relativas a uma ou alguma das questões discutidas em juízo. Em outras palavras, ao falar em demandas repetitivas, o Código refere-se a questões (e não propriamente demandas)

¹²³ É importante ressaltar o que dispõe o art. 928 do CPC/15. *Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos. Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.*

¹²⁴ “Evidentemente, aqui o legislador disse mais do que queria (*dixit plus quam voluit*), a questão não há de ser unicamente de direito. Isto porque não há questões unicamente de direito. O fenômeno jurídico é composto, necessariamente e sempre, de fato e direito. Ocorre no instante em que se 'encontram' o plano dos fatos e o plano normativo. De fato, em ação alguma (salvo em ações diretas de inconstitucionalidade e em ações diretas de constitucionalidade) se discute só em torno de normas. Toda ação tem um quadro fático subjacente. Então, questões ditas de direito, *quaestio juris*, são predominantemente de direito”. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, et. al. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil** [livro eletrônico]: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Artigo 976.

¹²⁵ “Quanto à matéria, não há qualquer restrição legal, de modo que o incidente não encontra as limitações legalmente impostas às ações coletivas (previdenciárias, tributárias) [...]. Como dito, uma das grandes vantagens do IRDR é ser aplicável em campos não abrangidos pela sistemática das ações coletivas. Assim, qualquer matéria pode ser objeto do incidente, desde que preenchidos os pressupostos legais.” CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1439.

¹²⁶ “[O] que classifica as *demandas* como *repetitivas* no contexto do CPC/2015, é a existência de *questões comuns*, de direito material ou processual, ainda que estas questões não representem nenhuma parcela do conflito subjetivo a ser resolvido em juízo, e ainda que não haja, propriamente, *demandas* homogêneas. Em realidade, o IRDR visa a solucionar *questões repetitivas* e não necessariamente demandas repetitivas.” TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 60.

¹²⁷ Ao contrário do que ocorre nas ações coletivas em defesa de direitos homogêneos, como visto. Nesse sentido: “[...] embora seja termo comum para definir as questões que são debatidas nos processos de litigância repetitiva, deve-se frisar que o IRDR não se aplica apenas às “pretensões isomórficas” porque a expressão parece remeter a hipóteses em que o traço comum diga respeito ao direito material, enquanto o IRDR cabe também em relação a questões de natureza processual (...)” CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1439

¹²⁸ Conforme tratado no Capítulo 2.2 deste trabalho.

homogêneas, relativas a relações que ensejam soluções-padrão, ainda que apenas parcialmente. Assim sendo, pode-se dizer que o objeto do IRDR não exige “*uma relação substancial padrão e tampouco de uniformidade em relação às causas de pedir e pedidos*”¹²⁹.

Trata-se, portanto, de uma técnica processual incidental¹³⁰ que permite a solução de uma controvérsia acerca de *questões unicamente de direito*, material ou processual, que se repetem em diversas demandas, que, por sua vez, podem ser tanto heterogêneas quanto homogêneas.

Em regra, o IRDR será instaurado perante os tribunais locais (TJs, TRFs, TREs, TRTs, etc.¹³¹) e, uma vez admitido, suspender-se-ão os processos afetados pela questão discutida no incidente na região ou Estado ou, a requerimento, nacionalmente¹³², pelo período de até um ano, para aguardar a decisão que fixará a tese jurídica¹³³⁻¹³⁴. Não obstante, discute-se a possibilidade

¹²⁹ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 63. No mesmo sentido: “[...] as questões objeto do IRDR podem ser comuns a inúmeros direitos, relações e situações jurídicas de estrutura muito heterogênea, mas no bojo das quais haja um estrato comum da discussão. Não há nem comunhão de direitos nem a mesma causa de pedir ou pedido.” CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1439.

¹³⁰ “As características marcantes do incidente processual são: (a) a acessoriedade: depende da existência de outro processo (o principal); (b) a incidentalidade: é algo que “cai”, “incide”, “surge” sobre um processo preexistente; (c) o procedimento incidental: exige a instauração de um procedimento específico para o exame das questões incidentais; e (d) a acidentalidade: representa um desvio ao desenvolvimento normal do processo.” CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 501.

¹³¹ Importante observar que, quando da tramitação legislativa do IRDR, havia disposição no sentido de que o IRDR seria cabível somente no âmbito dos tribunais estaduais e federais (regionais), que acabou por ser suprimida. Em razão disso, vozes doutrinárias, como Antonio do Passo Cabral pontuam que o IRDR se aplica também à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e ao processo administrativo (CARF e CRSFN, por exemplo). CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1146-1447.

¹³² Art. 982, caput, I e § 3º, CPC/15. *Admitido o incidente, o relator: I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso; [...] § 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.*

¹³³ Conforme se depreende da leitura conjugada dos arts. 976, §4º; 982, I; e 978, parágrafo único, primeira parte, todos do CPC/15. Art. 976, §4º. *É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.* Art. 982, caput e I. *Admitido o incidente, o relator: I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.* Art. 978, parágrafo único. *O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.*

¹³⁴ Desde já, é importante perceber a importância da decisão que admite o IRDR e da ampla divulgação e publicidade de que fala o art. 979 do CPC. *A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.* “Para que a divulgação do incidente atinja seus objetivos, parece indispensável que contenha um resumo da questão jurídica debatida e dos dispositivos normativos relacionados, bem como a identificação dos argumentos apresentados, que serão objeto de apreciação pelo Tribunal”, até porque possibilita que “os sujeitos interessados possam visualizar se possuem novos argumentos com potencial de influir na formação da decisão e, assim, possam participar do debate no tribunal”. TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 143-144.

de suscitação de IRDR também perante o STF e o STJ, ainda não existindo certeza sobre essas questões¹³⁵⁻¹³⁶.

Para que o incidente seja instaurado, é pressuposto negativo a existência de recurso afetado por Tribunal Superior para análise da mesma tese jurídica, conforme art. 976, §4º. Ainda, exige-se dois pressupostos positivos: é preciso que haja simultaneamente (i) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e (ii) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica¹³⁷. No ponto, observa Cabral que a instauração “justifica-se apenas quando a multiplicidade de litígios sobre questões comuns puder levar a um estado de incerteza jurídica sobre como deva ser a uniforme solução da controvérsia”¹³⁸.

Isso significa que o IRDR tem mais um caráter repressivo do que preventivo, pois, muito embora não seja exigido um número preciso de casos repetitivos, pressupõe que seja concretamente aferível *risco* de um antagonismo interpretativo acerca de uma mesma questão em diversos processos¹³⁹. De mais a mais, discute-se acerca da existência (ou não) de um terceiro requisito¹⁴⁰, consistente na (in)exigência de causa pendente junto ao tribunal, consoante será visto ao tratar-se da natureza jurídica.

¹³⁵ Entendendo que sim, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha: “Para este Curso, inclusive, cabe IRDR em tribunais superiores.” DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. Vol. 3. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 630). Em sentido oposto: “Embora o NCPC não diga expressamente, uma simples leitura da regulamentação do IRDR demonstra que o instituto somente pode ser suscitado perante *tribunal de justiça* ou *tribunal regional federal*.” CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 438. Nessa linha, Wambier e Talamini falam sobre um limite temporal mínimo: “é imprescindível que o IRDR origine-se de uma medida de competência do Tribunal. Não é possível instaurar-se no Tribunal um incidente quando não há nenhum recurso, fase processual ou ação sob a competência do Tribunal. O incidente é ligado sempre a alguma outra medida que compete ao Tribunal julgar. O IRDR não pode autonomamente instaurar-se no Tribunal, enquanto o processo ainda tramita em primeiro grau de jurisdição.” WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional** (processo de conhecimento e tutela provisória). 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 728. Corroborando o entendimento restritivo, há o Enunciado 343 do FPPC: *O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional*. V. cf. também os Enunciados 342 e 344 do FPPC.

¹³⁶ Tal discussão está em voga atualmente no STJ, nos autos do AgInt na Pet 11.838. “STJ definirá se é cabível IRDR na Corte”. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI288645,91041-STJ+definira+se+e+cabivel+IRDR+na+Corte>. Acesso em: 10 jun. 2019.

¹³⁷ Nos termos do que dispõem os incisos do art. 976 do CPC/15. *É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica*.

¹³⁸ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1140.

¹³⁹ Enunciado 87 do FPPC. *A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica. (Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas)*.

¹⁴⁰ O resumo da controvérsia é bem sintetizado por Marinoni, Mitidiero e Arenhart. “Em apoio à desnecessidade de pendência da questão de direito perante o tribunal, tem-se o contido no art. 977, I, que afirma que o

As finalidades do incidente podem ser apreendidas dos incisos do art. 985 do CPC/15¹⁴¹, que dispõem que o entendimento fixado no incidente será replicado nos processos pendentes em que se discuta a questão de direito controvertida, bem como nos casos futuros (ainda não-ajuízados). Ou seja, o IRDR é: (i) técnica de gestão de causas repetitivas (eficácia vinculativa aos casos pendentes) e (ii) técnica de uniformização de jurisprudência (eficácia vinculante aos casos futuros)¹⁴².

A aplicação da tese jurídica fixada se dará como uma premissa incorporada no julgamento de cada um dos casos concretos dos processos sobrestados por força da admissão do incidente¹⁴³. Assim, o IRDR tem potencial de assegurar a economia processual, garantindo eficiência, adequação e tempestividade da prestação jurisdicional¹⁴⁴, bem como a padronização jurisprudencial do entendimento da questão de direito já no âmbito do Tribunal local¹⁴⁵, garantindo tratamento isonômico aos jurisdicionados. Em princípio, tais fins têm potencial de ser igualmente realizados quando da aplicação da tese jurídica aos casos futuros.

incidente pode ser instaurado por provocação, dentre outros sujeitos, do “juiz ou relator”. Ora, se o juiz pode pretender a instauração do incidente, pode-se concluir que bastará que a causa penda de análise pelo Judiciário (mesmo em 1.º grau) para que seja viável a resolução de “demandas repetitivas”. Por outro lado, o art. 978, parágrafo único, pode apontar para interpretação diversa. Segundo o preceito, o órgão colegiado (que julgará o incidente) é também competente para julgar “o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”. Ora, se a questão a ser resolvida originou-se de algum recurso, remessa necessária ou causa de competência originária, é porque o incidente só pode ser suscitado na pendência de causa que está sujeita à análise do tribunal.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. São Paulo: 2017. v. 2. 12. Processos nos tribunais

¹⁴¹ Art. 985 do CPC/15. *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.*

¹⁴² Quanto às linhas gerais sobre a vinculação à tese jurídica no modelo de casos repetitivos, Gustavo Silva Alves considera que o legislador buscou “evitar a existência de decisões e interpretações judiciais conflitantes sobre uma mesma questão de direito”, pois isso “criaria um estado de insegurança jurídica, sem nenhuma forma de previsibilidade”, o que se evidencia no fato de um dos requisitos de admissibilidade do IRDR ser o “risco de ofensa à segurança jurídica (art. 976, II, CPC). Nesse sentido, o instituto do IRDR vem como forma de garantir a uniformidade das orientações jurisdicionais, principalmente quando não existir um precedente formado por uma Corte Suprema (requisito implícito e óbvio)”. ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos**: a vinculação das decisões no processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 121-123.

¹⁴³ “O juiz aplicará a tese jurídica como premissa de julgamento para a resolução da questão de direito, não podendo reabrir o contraditório amplo e efetivo, pois os fundamentos já foram exaustivamente debatidos e examinados (art. 984, §2º, CPC)”. ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos**: a vinculação das decisões no processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 185

¹⁴⁴ As considerações de Humberto Theodoro Jr. ao tratar da finalidade dos recursos repetitivos nas Cortes Superiores aplicam-se igualmente ao IRDR: “o instituto, à evidência, atende aos reclamos de economia processual. Busca-se evitar os inconvenientes da enorme sucessão de decisões de questões iguais, em processos distintos, com grande perda de energia e gastos, em tribunais notoriamente assoberbados por uma sempre crescente pletora de recursos”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** [livro eletrônico]: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 3. §86 Recursos especial e extraordinário repetitivos.

¹⁴⁵ Cumpre asseverar: independentemente da possibilidade ou não de instauração *também* no âmbito dos Tribunais Superiores.

Ademais, a tese firmada no IRDR vinculará todos os “membros do grupo” (partes em cujos processos se discute a questão repetitiva), seja ela favorável ou desfavorável às suas pretensões¹⁴⁶. Pode-se falar em vinculação *pro et contra*, uma vez que os órgãos jurisdicionais têm dever de observância à tese jurídica¹⁴⁷. Nesse sentido, a técnica adotada é a do *opt-in*:

Para entrar (*opt in*) no âmbito de incidência dessa decisão, é preciso que o membro do grupo permaneça com o processo em andamento - por isso, o art. 1.040, § 2.º, do CPC/2015 permite que o membro do grupo desista do seu processo, saindo do âmbito da incidência do julgamento de casos repetitivos - ou que proponha uma demanda, de modo a que a decisão seja aplicada também ao seu caso¹⁴⁸.

Cumpra pontuar que, embora não esteja expresso na lei, deve-se oportunizar aos interessados que se manifestem tanto para pedir prosseguimento do feito caso seu processo tenha sido indevidamente suspenso, quanto para postular a suspensão caso esteja abrangido pela análise que ocorrerá no incidente e não tiver o sido¹⁴⁹. Logo, mesmo que haja suspensão do processo *ex officio*, parece evidente que se deva garantir o direito à distinção¹⁵⁰.

A natureza jurídica do incidente é bastante discutida na doutrina. Na exposição de motivos do Anteprojeto do NCPC, a inspiração para a sua criação foi declaradamente a figura do *Musterverfahren*, procedimento-modelo do direito alemão¹⁵¹. Contudo, ao longo da

¹⁴⁶ A teor do Art. 985 do CPC/15. V. cf. nota 142 deste trabalho.

¹⁴⁷ Art. 985, §1º: *Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação*. Art. 988, IV: *Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência*. Observa Cabral que, se a tese fixada for aplicada erroneamente, cabe ação rescisória em razão do contido no art. 966, §5º, do CPC/15: *Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento*. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1465. No ponto, veja-se também os enunciados 349 e 350 do FPPC.

¹⁴⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro: aproximações e distinções. In **Processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais** [livro eletrônico]. ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR, Fredie (coords.). São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

¹⁴⁹ A teor do disposto no art. 1.037, §§9º a 13º. do CPC/15, relativamente aos recursos repetitivos. Tal entendimento é corroborado pelo Enunciado. 481 do FPPC: *O disposto nos §§ 9º a 13 do art. 1.037 aplica-se, no que couber, ao incidente de resolução de demandas repetitivas*. Ainda, sobre o tema, v. cf: ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 378-379.

¹⁵⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária do tribunal. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 3. p. 727.

¹⁵¹ “Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o asoerbaramento 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 de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados. Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de

tramitação legislativa, houve diversas modificações que acabaram distanciando o IRDR do seu desenho original. Diante disso, questiona-se na doutrina se na fixação da tese haveria uma cisão, nos moldes de um processo objetivo (formato procedimento-modelo) ou, então, unidade cognitiva e decisória no julgamento dos casos (formato causa-piloto).

No sistema de procedimento-modelo, a tese jurídica é fixada nos moldes de um processo objetivo, com cisão cognitivo-decisória, distanciando-se dos conflitos subjetivos que deram azo à controvérsia da questão de direito. Logo, configura-se um incidente autônomo, de feição objetiva e abstrata em busca da melhor interpretação jurídica, a ser replicada nos casos repetitivos¹⁵².

É interessante observar que, concebendo o IRDR como procedimento-modelo e tendo em vista que “*fato e norma são aspectos de um só fenômeno*”, Sofia Temer sustenta que “*o tribunal adotará uma situação fática padrão para decidir sobre o texto do qual se extrai a norma, seu sentido e alcance*”, fazendo um paralelo entre abstração e concretude¹⁵³.

Já no sistema de causa-piloto, cuja concepção remonta ao *Group Litigation Order* inglês, o órgão jurisdicional procede à seleção de um caso (ou alguns) que bem represente a controvérsia e, ao decidir a causa, fixa a tese jurídica a ser seguida nos demais¹⁵⁴. Como o entendimento acerca da questão de direito é decidido no bojo de um julgamento concreto, fala-se em unidade cognitivo-decisória.

Em síntese, os principais argumentos doutrinários para considerar que no IRDR o julgamento se dá no formato causa-piloto baseiam-se (i.a) na previsão contida no parágrafo

Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta.” Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 mar. 2019.

¹⁵² TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 66-69.

¹⁵³ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 72-79.

¹⁵⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária do tribunal**. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 3. p. 717.

único do art. 978 do CPC/15¹⁵⁵⁻¹⁵⁶ e (i.b) na exigência de causa pendente no tribunal¹⁵⁷⁻¹⁵⁸. Já os principais argumentos para considerar o IRDR um procedimento-modelo assentam-se (ii.a) na inconstitucionalidade formal do referido dispositivo, (ii.b) na sua melhor adequação tendo em vista o objeto do incidente; e (ii.c) na autonomia do incidente em caso de desistência do caso selecionado.

Pragmaticamente, a saída mais razoável parece ser a realização de uma interpretação sistemática das normas pertinentes ao incidente e seus objetivos, a fim de “*extrair da normativa vigente a melhor exegese*”¹⁵⁹. Nessa linha, pode-se dizer que o modelo brasileiro de julgamento de demandas repetitivas não se vincula única e exclusivamente a um ou outro modelo estrangeiro já existente, dispensando uma dicotomia extremada justamente por se tratar de uma figura singular¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Art. 978. *O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal. Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.*

¹⁵⁶ A previsão contida no *caput* do Art. 1.039 do CPC, referente aos recursos repetitivos, é também relevante: *Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.*

¹⁵⁷ Para quem defende que o IRDR é um julgamento de causa-piloto, a exigência de uma causa pendente no tribunal para a instauração do IRDR não é uma possível interpretação, mas a única necessária a garantir a constitucionalidade do instituto, sob pena de violação do princípio das competências. Deduz-se que, enquanto a criação de incidentes processuais no âmbito do tribunal faz parte da competência do legislador ordinário, a criação de competências originárias para os tribunais a extrapola. Logo, defende-se doutrinariamente que tal exigência está imbricada com a própria concepção de “*incidente*”, uma vez que a existência de uma causa pendente é o que faz com que seja incidente e não ação de competência originária. Por todos, v. cf. Didier e Cunha: “Sendo o IRDR um incidente, é 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.” [...] “O legislador ordinário pode - e foi isso que fez o CPC - criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem nos tribunais, mas não lhe cabe criar competências originárias para os tribunais. É também por isso que não se permite a instauração do IRDR sem que haja causa tramitando no tribunal.” DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis**, incidentes de competência originária do tribunal. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 3. p. 719

¹⁵⁸ É se de pontuar desde que há orientações doutrinárias no sentido de que é dispensada causa pendente no respectivo tribunal, sobretudo por quem concebe o IRDR como um procedimento-modelo. Cf.: TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 109-111.

¹⁵⁹ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1438.

¹⁶⁰ Alguns autores concebem o IRDR como um modelo híbrido, admitindo uma hipótese excepcional em ele assumir a feição de um procedimento-modelo, isto é, no caso de desistência, v. cf.: ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 43; CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1438; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis**, incidentes de competência originária do tribunal. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 3. p. 719-721.

Por um lado, diante do parágrafo único do art. 978 do CPC, não pairam dúvidas quanto à opção legislativa pela aproximação do IRDR ao sistema da causa-piloto, em que o tribunal fixa a tese e julga o caso. A lei assim dispõe: “*O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente*”¹⁶¹.

Muito embora a disposição seja objeto de sérios questionamentos quanto à sua (in)constitucionalidade formal¹⁶², não se pode olvidar ela que está atualmente em vigor e é condizente com os objetivos do incidente. Logo, é possível afirmar que, na conjuntura atual, a fixação da tese jurídica (interpretação da questão de direito) comporá o julgamento dos casos escolhidos como representativos da controvérsia no IRDR, em se tratando de *recurso, remessa necessária* ou *processo de competência originária*. Ao fim e a cabo, trata-se de uma regra de prevenção¹⁶³.

Diante disso, mostra-se também possível afirmar que, se o caso que for escolhido para o incidente estiver tramitando no tribunal, o seu julgamento comportará dois procedimentos decisórios em um só: (i) a solução da questão de direito repetitiva em diversas demandas e (ii) o julgamento do caso concreto¹⁶⁴⁻¹⁶⁵.

¹⁶¹ Parágrafo único do art. 978 do CPC/15.

¹⁶² Sustenta-se a inconstitucionalidade formal do dispositivo do parágrafo único do art. 978, em síntese, porque ele não constava no projeto aprovado pelo Senado em 2010, tampouco no aprovado pela Câmara de Deputados em 2014. Não se trata de emenda de redação (o que seria permitido, conforme RICD, art. 118, § 8º; RISF, arts. 234 e 323), tendo em vista que a disposição alterou substancialmente o conteúdo, isto é, modificou a natureza jurídica do incidente: ao invés de procedimento-modelo, causa-piloto, em afronta-se à previsão do Art. 65 da CF, de modo que teria havido violação do devido processo legal. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1447.

¹⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. São Paulo: 2017. v. 2. 12. Processos nos tribunais.

¹⁶⁴ “Sob a aparência formal de um único procedimento, põem-se dois distintos julgamentos (relativos a dois objetos diversos): por um lado, o recurso, individualmente considerado, com a definição a ser dada ao caso concreto; por outro, um julgamento objetivo, com alcance geral, acerca da questão repetitiva.” WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional** (processo de conhecimento e tutela provisória). 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 641.

¹⁶⁵ “É que, caso o procedimento incidental seja formado a partir de processo em trâmite perante o tribunal, a cisão cognitiva será muito mais simbólica e técnica do que prática. O mesmo órgão que julgar o incidente apreciará em seguida a causa (art. 978), de modo que seria possível assemelhar a fixação da tese no IRDR ao julgamento de uma “prejudicial” que antecede o julgamento do recurso, remessa ou processo de competência originária. Tudo pode ser feito na mesma sessão de julgamento, inclusive.” [...] “Entendemos, para concluir o que foi abordado neste tópico, que são possíveis as duas interpretações sobre a instauração do incidente. Há vantagens e desvantagens em ambas as leituras, o que poderia apontar, inclusive, para uma definição casuística da melhor utilização do instituto. O amadurecimento deste debate é que dirá o melhor caminho para a aplicação da nova lei.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. *In* **Processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais** [livro eletrônico]. ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. (coords.). São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

Significa dizer que, na decisão-quadro, haverá uma parte dedicada à solução jurídica, em um misto de “*abstração e concretude*”¹⁶⁶, que é prejudicial ao segundo momento, em que será aplicada a interpretação da questão de direito ao caso¹⁶⁷, a exemplo daquilo que ocorrerá em cada um dos casos suspensos posteriormente. Diante disso, para que não haja indesejável confusão entre a questão jurídica repetitiva e questões meramente particulares dos casos representativos, é de extrema importância não só a escolha do caso-piloto¹⁶⁸⁻¹⁶⁹, mas a exata

¹⁶⁶ Embora não entendamos que se trate de processo objetivo puro, as considerações feitas por Sofia Temer são de fato relevantes: “Por isso, entendemos que a atividade cognitivo-decisória realizada no IRDR é uma mescla de abstração (por descolar-se de conflitos subjetivos ou lides específicas) e de concretude (por não ignorar as circunstâncias fáticas ocorridas na situações repetitivas que motivaram a instauração do IRDR e pela necessidade de solucionar a controvérsia e fixar uma tese que esteja contextualizada com realidade e com a situações concretas que virá a regular).” A partir disso, a autora afirma que é inviável adotar institutos tradicionais para o IRDR, sob pena de render-lhe inadequado. TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 92.

¹⁶⁷ Apesar de a jurisprudência ainda ser tímida quanto ao assunto, cabe pontuar que três dos quatro Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas admitidos no âmbito do TJRS foram decididos nos moldes decisórios descritos (70075024752, 70070020896 e 70070298393).

¹⁶⁸ “[...] é importantíssimo que os órgãos jurisdicionais que irão aplicar a tese jurídica aos processos pendentes saibam diferenciar e separar a tese do acórdão que julga os casos concretos discutidos nas causas-piloto.” ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 44; “[...] se as peculiaridades concretas do caso de onde originado o incidente puderem interferir na conclusão judicial a respeito da questão jurídica, deve-se selecionar outro caso para instrução e julgamento no IRDR.” CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1437.

¹⁶⁹ Sobre o tema, são elucidativos os ensinamentos de Cabral e Cremer, que identificam, para a escolha do caso-piloto, “duas as diretrizes interpretativas: de um lado, a amplitude do contraditório (no processo originário e no próprio incidente), e, de outro lado, (b) a pluralidade e (c) a representatividade dos sujeitos do processo originário”. Quanto à amplitude do contraditório, ele fala em “(a1) à completude dos argumentos (maior quantidade de argumentos); (a2) à qualidade da argumentação (clareza, logicidade e concisão); (a3) à diversidade dos argumentos; (a4) à efetiva existência de contraditório no processo de origem (contra-argumentação); (a5) à inexistência de restrições à cognição e aprova no processo originário.” Quanto à pluralidade de sujeitos no processo originário, por sua vez, atrai os seguintes balizamentos para a seleção da causa: (b1) processos com litisconsórcio devem ser preferidos a uma causa com apenas um autor e um réu; (b2) devem-se preferir litisconsórcios tanto no polo ativo como no passivo; (b3) deve-se priorizar um processo originário no qual tenha havido intervenção de terceiros; (b4) dentre os processos com intervenção de terceiros, deve ser preferido sobretudo processo em que tenha havido a atuação de *amicus curiae*, que é um terceiro juridicamente desinteressado e que intervém com a função de trazer elementos de convicção para o debate e oxigenar o contraditório com outros pontos de vista; (b5) devem ser preferidos processos nos quais tenha havido audiência pública.” Quanto à representatividade dos sujeitos do processo originário “(c1) devem ser preferidas, para seleção como processo-piloto, as demandas coletivas às individuais; (c2) se vários processos coletivos estiverem tramitando, devem ser preferidos aqueles ajuizados por órgãos independentes (que atuem com base no interesse público e sem hierarquia), e aqueles defensores de direitos das comunidades de substituídos *mais amplas em termos geográficos e quantitativos* (processos ajuizados pelo MP e a Defensoria Pública, por exemplo, devem ser preferidos àqueles ajuizados pelas associações ou sindicatos; demandas coletivas ajuizadas por associações privadas *de âmbito nacional* devem ser preferidas às ações movidas por associações locais).” CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1457. Para uma visão mais ampla sobre a escolha do caso-piloto, cf.: CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. RePro v. 231/2014. Maio 2014.

delimitação do objeto do IRDR e dos argumentos invocados quando da sua admissão pelo tribunal¹⁷⁰⁻¹⁷¹.

Pode-se dizer que o regramento legal da desistência do caso depende-se do desdobramento que ocorre no julgamento do recurso, causa de competência originária ou remessa necessária que deu origem ao IRDR¹⁷². Como mencionado, há dois procedimentos sob forma de um só. A respeito da temática, cabe destacar as colocações de Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral, respectivamente:

Quando se seleciona um caso para julgamento, instaura-se um novo procedimento. [...] Quer isso dizer que surgem, paralelamente, dois procedimentos: a) o do processo originário ou do recurso, que é o procedimento principal, destinado a resolver a questão individual da parte; e, b) o procedimento incidental de definição do precedente ou da tese a ser adotada, que haverá de ser seguida pelos demais órgãos jurisdicionais (art. 927, III, CPC) e que repercutirá na análise dos demais processos que estão sobrestados para julgamento. Este último procedimento tem uma feição objetiva, não devendo ser objeto de desistência, da mesma forma que não se admite a desistência em processos de controle concentrado de constitucionalidade.¹⁷³

[...] a partir do momento em que a causa pendente no tribunal (recurso ou ação originária) for afetada para o procedimento do IRDR, a autonomia da vontade passa a ser limitada. O órgão julgador poderá prosseguir no processo e julgamento do incidente mesmo se a parte que provocou sua instauração manifestar sua vontade de desistir da disputa no caso concreto. Ou seja, a parte só pode desistir da solução do caso individual.[...] Essa restrição à autonomia da vontade denota a forte natureza pública do IRDR, que tem como objeto uma questão que deve ser analisada mais abstratamente (cuja cognição, tanto quanto possível, deve ser desvinculada de referência a circunstâncias fáticas e casos específicos). Ademais, no IRDR, há interesses de terceiros envolvidos e, bem assim, o interesse público de definição da questão comum de maneira isonômica, coerente e rápida, pelo que a autonomia das

¹⁷⁰ Objeto este que constará detalhado em Cadastro do CNJ, conforme dispõe o Art. 979 do CPC/15. V. cf. nota 135 deste trabalho.

¹⁷¹ “[...] a delimitação da questão é importantíssima para possibilitar a participação dos indivíduos que tiveram os processos suspensos e de outros possíveis interessados (*amici curiae*).” TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p 125-128; “[...] é recomendável que na decisão de admissibilidade o órgão colegiado do Tribunal ou Corte delimite com exatidão a questão de direito que será objeto de incidente, assim como indique todos os argumentos e as teses verificadas até o presente momento em relação à questão” ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 47. Para uma visão mais ampla sobre a temática, cf.: DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 258/2016, p. 257-278, ago./2016

¹⁷² O que se quer evitar aqui é simplesmente que a parte cujo processo foi escolhido como representativo da controvérsia, independentemente do motivo, possa impedir a solução da questão de direito que é discutida em diversos casos pelo exercício de seu direito potestativo de renúncia (Art. 999 do CPC. *A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.*), uma vez que fixação da tese jurídica no âmbito do IRDR é prejudicial a diversas outras demandas. Assim, procurou-se, em verdade, proteger o interesse geral/público na fixação da tese jurídica no IRDR da disposição das partes no exercício de seus interesses subjetivos, quaisquer que forem.

¹⁷³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 2. p.720.

partes é restringida em favor de escopos que se escoram em interesses mais gerais, de toda a sociedade.¹⁷⁴

Somado a isso, nota-se que não há qualquer empecilho legal à escolha de outro caso para substituir aquele que deu origem ao IRDR¹⁷⁵. Logo, na hipótese de desistência do recurso sem ulterior escolha de outro caso, o IRDR será julgado nos moldes de um procedimento-objetivo, desvincilhado dos casos concretos¹⁷⁶. Trata-se, todavia, de uma hipótese excepcional e, muito provavelmente, raríssima na prática¹⁷⁷.

Por outro lado, é possível inferir do ordenamento jurídico outra hipótese, bem mais abrangente, na qual o julgamento do IRDR se dará nos moldes de um processo objetivo do início ao fim. Trata-se da possibilidade de instauração do IRDR em processos que ainda estejam no primeiro grau de jurisdição, tendo em vista que também o juiz (implicitamente, de primeiro grau, em contraposição a “*relator*”) possui legitimidade para provocar a instauração do IRDR,

¹⁷⁴ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1442.

¹⁷⁵ Tanto é assim que se sugere na doutrina que o caso que deu origem ao IRDR (provocou sua instauração) não deve ser necessariamente aquele que servirá ao julgamento que fixa a tese. Nesse sentido, pontua Cabral que “isso justifica, de um lado, por razões de eficiência: pode ser que aquele processo onde primeiro se levantou a presença dos pressupostos do IRDR não contenha uma discussão de qualidade (os argumentos sejam incompletos, por exemplo, ou tenha havido ausência de impugnação específica de alguns deles por parte do réu).” Por outro lado, observa que “seria fazer com que o Judiciário ficasse refém da vontade da parte que primeiro deflagrou o incidente. Além disso, estimularia uma corrida pelo requerimento do IRDR: a parte que assim o fizesse teria uma posição privilegiada na tramitação do incidente no tribunal.” CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1455-1456.

¹⁷⁶ “O tribunal prossegue com a fixação da tese jurídica, a qual deve ser aplicada vinculativamente a todos os demais processos repetitivos em tramitação. Trata-se de solução legislativa que procura superar o entendimento restritivo já manifestado pelo STJ (REsp n. 1063343/RS e REsp n. 1308830/RS) no sentido de que as demandas representativas da controvérsia não podem ser objeto de pedido de desistência, tendo em vista a existência de interesse público na fixação da tese jurídica a ser aplicada aos demais casos repetitivos. [...] A solução adotada pelo NCPD está mais próxima do entendimento fixado pela segunda seção do STJ no julgamento da Questão de Ordem no REsp n. 1.067.237 -SP. Nesse caso, o colegiado entendeu ser possível a desistência de recurso repetitivo. Porém, definiu que o pedido de desistência não impede a fixação da tese jurídica a ser aplicada aos demais processos repetitivos. Dessa forma, o STJ fixou a tese jurídica na sistemática dos recursos repetitivos, sem, contudo, aplicar seus efeitos para o caso concreto do recurso representativo, que foi julgado prejudicado, tendo em vista o pedido de desistência formulado pela parte recorrente.”

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 567 e 571.

¹⁷⁷ “Tal hipótese de causa-modelo tende, porém, a ser rara. Isso porque devem ser selecionados, ao menos, dois casos para julgamento por amostragem (art. 1.036, §§2º e 5º, CPC).[...] Assim, se houver desistência de um dos casos, o outro há de prosseguir, devendo ser processado e julgado, mantendo-se, assim, o sistema de causa-piloto. Se, todavia, houver desistência dos dois ou mais casos, ou seja, se for formalizada a desistência em todos eles, ter-se-á, então, o prosseguimento do incidente para que apenas se emita a fixação da tese, com a caracterização de uma causa-modelo, passando o Ministério Público a assumir sua titularidade (art. 976, § 2º, CPC).” DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária do tribunal**. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 3. p. 721

mediante ofício dirigido ao Presidente do Tribunal¹⁷⁸ a que esteja vinculado (assim se subentende).

Nesse contexto, defendendo a admissão de IRDR no bojo de processos tramitando em primeiro grau de jurisdição e a desnecessidade de causa pendente no tribunal, Sofia Temer observa que¹⁷⁹⁻¹⁸⁰: (a) no anteprojeto do NCPC, havia previsão expressa da necessidade de causa pendente, que foi retirada da versão aprovada e sancionada; (b) a instauração do IRDR no bojo de uma ação ainda primeiro grau não desrespeita o requisito de “efetiva repetição”, nem torna o incidente *preventivo*, uma vez que o artigo fala em “risco de”, e não efetiva ofensa à isonomia e a segurança jurídica.

Nesse sentido, admitindo-se a instauração do IRDR no bojo de um processo em tramitação de primeiro grau de jurisdição, a cognição exercida no Tribunal limitar-se-á a fixar a tese quando à questão de direito controvertida e a competência para julgá-lo permanece com o *juiz natural*, que será simplesmente oficiado acerca da decisão do IRDR. Logo, não haverá

¹⁷⁸ A teor do que dispõe o art. 977, I, CPC/15. *O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I - pelo juiz ou relator, por ofício.*

¹⁷⁹ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 109-111. No mesmo sentido, Araken de Assis defende que o IRDR “originar-se-á, indiferentemente, (a) de recurso, remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal, hipótese em que o órgão competente julgará a espécie (art. 978, parágrafo único, ou (b) da pendência de processos em primeiro grau que controvertam a mesma questão unicamente de direito (art. 976, I). Não é, pois, necessariamente, incidente no julgamento a cargo de tribunal”. ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 459.

¹⁸⁰ No mesmo sentido, são extremamente pertinentes as lições de Arenhart, Marinoni e Mitidiero. “Ao que parece, a solução da questão exige uma interpretação histórica do IRDR. Enquanto o código tramitava como projeto, o substitutivo apresentado pela Câmara dos Deputados (Substitutivo 8.046, de 2010) acrescentou um parágrafo ao primeiro artigo que tratava do IRDR, exigindo que, para a instauração do incidente, seria necessária a pendência de qualquer causa de competência do tribunal. Esse preceito, porém, foi suprimido na versão final do código, o que indica a intenção do legislador em não manter essa imposição. Por isso, não parece lógico pretender extrair do art. 978, parágrafo único, interpretação que exija a pendência de causa perante o tribunal para que se viabilize o incidente. Mas então qual a finalidade do art. 978, parágrafo único? O preceito tem apenas a intenção de gerar regra de prevenção, sujeitando ao órgão que analisou o incidente a julgar também – ao mesmo tempo, se o “recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária” já estiver pendente de análise no tribunal, ou futuramente, quando esses atos chegarem à apreciação da corte – a causa de onde surgiu a questão de direito julgada. Em conclusão, portanto, tem-se que a instauração o incidente não deve exigir a pendência da questão de direito à análise do tribunal. Bastará que tenha havido multiplicação de feitos com a mesma questão de direito perante o Poder Judiciário, com risco à isonomia ou à segurança jurídica, para que se viabilize o IRDR. Porém, julgado o incidente, o órgão remanesce competente para a análise do recurso, do reexame necessário ou da ação de competência originária de onde surgiu a questão de direito que foi enfrentada. Essa solução, ademais, é mais apropriada para a finalidade do instituto. Se o IRDR busca evitar o risco à isonomia e à segurança jurídica decorrentes do tratamento diverso da mesma questão de direito, seria um disparate imaginar que, só depois que a questão já estivesse submetida à análise do tribunal – e, portanto, que tivesse tramitado longamente em 1.º grau – é que o incidente poderia ser instaurado. Ora, o risco da interpretação disforme da mesma questão de direito à isonomia ou à segurança jurídica é o mesmo, seja se as causas estão todas pendentes de análise do 1.º grau de jurisdição, seja quando as causas já estão submetidas à competência do tribunal. Por isso é que não há lógica em se exigir que o tribunal já esteja examinando alguma das causas em que a questão de direito se apresenta para que o IRDR seja cabível.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. São Paulo: 2017. v. 2. 12. Processos nos tribunais.

qualquer violação ao princípio da tipicidade das competências (deslocamento de competência ou criação de competência originária sem respaldo constitucional), pois não haverá a avocação de causa. Corroborando tal possibilidade, já se verifica a instauração, admissão e julgamento de IRDR no bojo de processos de primeiro grau na praxe forense¹⁸¹.

Assim, diante da específica disciplina legal do IRDR, entendemos que se trata de um procedimento híbrido que pode se assemelhar tanto a um julgamento de causa-piloto quando de um procedimento-modelo. Ele sempre terá uma feição objetiva no momento do julgamento acerca da melhor interpretação de direito e, a depender do caso, conterà também uma feição subjetiva, isto é, se julgar o caso concreto.

3.3. Principais características do IRDR

Como visto, o IRDR pretende, a fim de assegurar segurança jurídica e isonomia no tratamento jurisdicional, dirimir questões de direitos controvertidas em diversas demandas, mediante técnica que pode se aproximar tanto do julgamento de um caso-piloto, enfrentando a questão repetitiva de direito material ou processual mediante jurisdição exercida à luz do caso concreto¹⁸², quanto de um procedimento-modelo, em um misto de “*abstração e concretude*”¹⁸³.

As principais características do procedimento, conferindo-lhe aptidão (potencial) para a realização dos seus fins de forma legítima, consistem em (i) ampla participação, publicidade e pluralidade do debate; (ii) enfrentamento de todos os argumentos deduzidos pelas partes; (iii) dupla-vinculação.

Inegavelmente, a instauração do IRDR é de interesse da ordem jurídica. Em razão disso, o CPC/15 previu um rol relativamente amplo de legitimados para provocar, de ofício ou a requerimento, sua instauração junto ao Presidente do Tribunal nos incisos do art. 977¹⁸⁴: juiz ou relator, partes¹⁸⁵, Ministério Público ou Defensoria Pública.

No caso do Ministério Público e da Defensoria, tanto a possibilidade de provocação da instauração do incidente, quanto a sua potencial intervenção decorrem de lei, a depender das

¹⁸¹ Nesse sentido: (i) o IRDR que deu origem ao Tema nº 01 no TRF4, de nº 5024326-28.2016.4.04.0000, admitido em 08 setembro 2016, TRF4, Segunda Seção, relatoria da Desª. Marga Inge Barth Tessler; e (ii) o IRDR que deu origem ao Tema nº 03 no TJRS, de nº 0251696-28.2016.8.21.7000, Quinta Turma Cível – Terceiro Grupo Cível, de relatoria do Des. Tasso Caubi Soares Delabary, admitido em 19 março 2018, DJe 10 abril 2018.

¹⁸² CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1438.

¹⁸³ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 92.

¹⁸⁴ Art. 977 do CPC/15. *O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I – pelo juiz ou relator, por ofício; II – pelas partes, por petição; III – pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.*

¹⁸⁵ Devem ser entendidas como partes de qualquer processo que contenha a questão de direito repetitiva.

atribuições constitucionais¹⁸⁶, a teor do que ocorre nas ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos, como visto. Especificamente quanto ao Ministério Público, observa Cabral que “*necessária e obrigatória é a sua intimação, e não intervenção*”, pois o órgão que decidirá a pertinência ou não da sua atuação como *custos legis*¹⁸⁷⁻¹⁸⁸.

De outra parte, as partes – tanto dos processos que deram azo ao IRDR quanto dos que foram posteriormente escolhidos como representativos da controvérsia – têm papel inegável na sua condução, pois assumem a posição de líderes do debate, razão pela qual cumpre ressaltar novamente a importância dos processos que retratarão a controvérsia¹⁸⁹⁻¹⁹⁰. Nesse sentido, os arts. 983 e 984 do CPC/15 conferem-lhes efetiva participação, ao lado do Ministério Público e dos intervenientes *eventualmente* admitidos.

¹⁸⁶ A do MP seria mais ampla, preponderantemente em razão da atribuição de “defesa da ordem jurídica”, inclusive nos atos de instrução e julgamento, bem como para interpor recursos; mas a atuação da DP apenas é legítima quando o IRDR atingisse, de alguma forma, direitos dos necessitados (demandas em que esteja presente signo da vulnerabilidade). TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 206.

¹⁸⁷ Sobre o tema, é relevante observar o que dispõem os seguintes dispositivos legais, atinentes ao Ministério Público, do CPC/15: art. 977, III. *O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição*; art. 976, §2º. *Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono*; art. 982, III. *Admitido o incidente, o relator: intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias*.

¹⁸⁸ Nesse sentido, pontua também que “caso houver ‘desistência infundada’, e subsistirem justificativas para a solução da questão repetitiva, surgirá um poder-dever para o MP conduzir o IRDR. Tendo havido desistência ‘fundada’, não há obrigatoriedade, devendo o MP, não obstante, fundamentar o porquê de sua decisão de não prosseguir com o incidente. [...] será possível que o tribunal, em decisão fundamentada, prossiga na definição da questão comum *de ofício*, até porque teria iniciativa para deflagrar o incidente (art. 977, I).” CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1443.

¹⁸⁹ Nesse contexto, Sofia Temer fala na escolha dos sujeitos condutores e não das causas-pilotos, uma vez que concebe o IRDR como um procedimento-modelo. TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 167.

¹⁹⁰ É interessante notar alguns vetores interpretativos que poderão servir de balizas da seleção das causas-piloto, identificados por Gustavo Silva Alves: (a) pluralidade: É preferível ter a participação de mais sujeitos do que apenas um autor e um réu – mas não que impossibilite o regular trâmite do IRDR; (b) representatividade adequada, para que deverá ser verificado se o sujeito/indivíduo possui (i) alto grau de conhecimento acerca da questão de direito que será discutida em juízo; (ii) competência, capacidade e experiência do advogado em sustentações orais perante Tribunais; (iii) capacidade e condições financeiras para se deslocar até a sede do Tribunal ou Corte no qual tramitará o IRDR/REER; (iv) histórico na proteção de direitos pertencentes a um grupo de pessoas; (v) alto grau de representatividade perante o grupo que pretende defender. ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos**: a vinculação das decisões no processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 198-200.

Eventualmente porque, embora o Código genericamente admita que “interessados”¹⁹¹ na controvérsia sejam ouvidos pelo relator¹⁹², não parece que toda e qualquer intervenção que possa ser admitida, sob pena de inviabilizar o trâmite do incidente. Isso porque serão muitas as demandas nas quais se discute a questão de direito, cujas partes todas, em princípio, têm interesse na solução da controvérsia que posteriormente lhes afetará¹⁹³⁻¹⁹⁴.

Em que pese seja nitidamente inviável a transposição das figuras do litisconsórcio e intervenção de terceiro, a disciplina legal do IRDR é tímida no que diz respeito ao *modo* de legitimação dos sujeitos processuais para intervir e atuar no incidente. Nesse sentido, Sofia Temer bem observa que deve-se analisar a relevância da intervenção, de modo que sejam admitidas intervenções de sujeitos que “*possam apresentar tantas perspectivas argumentativas quantas forem possíveis para solucionar a controvérsia jurídica*”¹⁹⁵. Logo, a participação de outros sujeitos intervenientes deve ser facultada não para a simples defesa de direitos próprios, mas quando há potencialidade de ampliação e aprofundamento do debate¹⁹⁶.

Ademais, também pela finalidade e alcance do IRDR, justifica-se o tratamento especial que o legislador deu à intervenção de *amici curiae*¹⁹⁷⁻¹⁹⁸, cujo potencial de influência, pelo seu

¹⁹¹ Além das partes cujos processos foram sobrestados, pontua Cabral que “por “interessado”, deve-se compreender pessoas, órgãos ou entidades que tenham interesse econômico ou indireto (e que, portanto, não configuraria o “interesse jurídico para fins de intervenções de terceiros, art. 119) e, bem assim, aqueles que demonstrarem interesse na formação do precedente, por exemplo, partes de processos individuais em que se discute a questão comum objeto do incidente.” CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1460.

¹⁹² Art. 983. *O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.*

¹⁹³ Sofia Temer bem observa que “todos os sujeitos sobrestados têm, potencialmente, interesse na formação do precedente e por isso, são potencialmente intervenientes. A análise da existência de interesse em concreto, por sua vez, dependerá da análise das manifestações já apresentadas, dos atos processuais anteriores. O que, aliás, é natural que ocorra no IRDR, já que se trabalha com a ideia de posições dinâmicas, multipolarizadas e não necessariamente antagônicas.” TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 194.

¹⁹⁴ Trata-se de mais uma restrição necessária justifica-se porque, muito embora haja “terceiros” afetados pela decisão, há “interesse público de definição da questão comum de maneira isonômica, coerente e rápida, pelo que a autonomia das partes é restringida em favor de escopos que se escoram em interesses mais gerais, de toda a sociedade.” CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1443.

¹⁹⁵ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 167.

¹⁹⁶ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 185-186.

¹⁹⁷ Art. 138, §3º do CPC/15. *O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.*

¹⁹⁸ Os autores observam que há “duas diferentes hipóteses de *amicus curiae*: por um lado, interessados na questão, com a aptidão de contribuir; por outro, especialistas no tema.” WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional** (processo de conhecimento e tutela provisória). 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 732.

conhecimento e experiência, pode emprestar maior à justiça, assim por dizer, da solução da questão comum¹⁹⁹.

Nesse contexto, o debate ser conduzido pelos “*melhores*” sujeitos quanto possível, com a participação de sujeitos que contribuam argumentativamente, *amici curiae* e Ministério Público é fundamental, pois é a pluralidade argumentativa que vai garantir a legitimidade democrática da decisão²⁰⁰.

Não obstante, tendo em vista que a eficácia de decisão se transporá a diversas demandas e não se mostra possível garantir às partes de todos os processos sobrestados o direito de participarem ativamente e influenciarem diretamente o julgamento do IRDR, há quem sustente na doutrina que, diante da restrição de participação, tanto no IRDR quanto nos recursos repetitivos, violação ao princípio do contraditório, assemelhando-se a “um inusitado e ilegítimo *collateral estoppel*”²⁰¹.

Contudo, é possível dizer que, no âmbito do incidente, a observância do direito ao contraditório manifesta-se no direito de influenciar na formação da convicção do julgador quanto à tese jurídica, que, por sua vez, materializa-se no dever de debate de todas as questões relevantes para a causa, dispensando a participação pessoal ou consentimento dos sujeitos que serão abarcados pela tese²⁰². Nesse sentido, Cabral insere o contraditório no contexto da democracia deliberativa, concebendo-o como direito à influência, de modo que:

qualquer condicionamento significativo à conduta dos demais sujeitos do processo, realizado a partir de posições críticas ou omissões conclusivas, transmitidas comunicativamente e que, caso não existissem, poderiam, mantidas as demais condições, motivar o sujeito condicionado a agir de modo diverso.²⁰³⁻²⁰⁴

¹⁹⁹ “Além da previsão genérica do novo Código, o *amicus curiae* tem uma especial relação com o incidente de resolução de demandas repetitivas, pela própria natureza e finalidade do instituto, que exigem a ampliação do debate e da participação para legitimar a decisão.” TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 199.

²⁰⁰ Aqui, a representatividade tem vieses subjetivo e objetivo: a capacidade e idoneidade do sujeito que pretende intervir e a pertinência de sua intervenção. TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 205

²⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 249, ano 40, p. 399-419, nov./2015. p. 403

²⁰² TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 151.

²⁰³ CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 116

²⁰⁴ “Como o incidente via à definição da melhor solução para um problema de conformidade e coerência do ordenamento jurídico, o direito à influência no debate que ocorre no incidente decorre da possibilidade de estabelecimento de diálogo fundado em argumentos racionais. A participação aqui é vista, então como a possibilidade de convencimento, através da apresentação (direta ou indireta) de razões para resolução da controvérsia jurídica. [...] Sob essa perspectiva, o incidente assemelha-se ao *espaço público* em que são apresentados fundamentos racionais para a tomada de decisões. [...] Não a sua participação pessoal, mas sua participação ‘virtual’ no convencimento para fixação da tese, através do teste da aceitabilidade racional.” [...] “Muito mais do que o consentimento de quem quer que seja, o que é relevante para legitimar a decisão é a

Ademais, o CPC/15 exige que haja ampla e específica divulgação e publicidade na instrução e julgamento do incidente justamente para possibilitar a participação de diversos sujeitos que possam contribuir argumentativamente para o debate²⁰⁵. Somado a isso, instituiu diversos mecanismos visando à sua ampliação, como a possibilidade de designação de audiências públicas para a oitiva de pessoas com experiência na matéria e de promoção de diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida.

Em outras palavras, a intenção do Código é que haja o maior número de argumentos e teses possíveis a serem enfrentadas para a qualidade da solução da questão de direito no IRDR²⁰⁶. E, como a ideia é realmente exaurir o debate para que se chegue ao melhor direito/melhor tese jurídica, destaca-se, ainda, a necessidade de serem analisados “*todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários*”, de modo que somente pela argumentação exauriente poderão ser legitimamente vinculadas as partes das demandas repetitivas²⁰⁷.

As características analisadas até então – participação de diversos sujeitos, pluralidade argumentativa e análise de todos os fundamentos suscitados – são fundamentais para que sejam legítimos os fins a que visa o incidente de resolução de demandas repetitivas, isto é, vincular os casos pendentes e os casos futuros em que se discuta a questão de direito repetitiva, aplicando-se a tese jurídica fixada no IRDR *pro et contra*. Nesse sentido, Cabral destaca que:

O IRDR é destinado a produzir uma decisão cuja conclusão possa ser replicada em muitos outros processos. Assim, uma vez julgado o incidente, e definida a questão comum, o principal efeito (e que está na base da justificativa de política legislativa

demonstração de que houve possibilidade de convencimento através do exercício do direito de influência, ainda que por sujeitos ‘não representantes’ ou mesmo ‘não interessados’. TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 152-155.

²⁰⁵ Importante a colocação feita por Didier: “A divulgação e a publicidade do IRDR devem ser feitas, pelo menos, pelo cadastro gerido pelo CNJ, a partir das informações contidas no banco de dados mantido pelo tribunal. Além desse modo, é possível que haja outras formas de divulgação e publicidade. O banco de dados mantido no tribunal e o cadastro do CNJ são meios exemplificativos, e não exaustivos.” DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 2. p. 734

²⁰⁶ A apresentação de informações, dados e argumentos, o debate em torno das ‘teses’ propostas, a realização de audiências públicas e o envolvimento da sociedade são indispensáveis para a qualidade da decisão construída no incidente, porque quanto mais profunda e detalhada a cognição realizada pelo órgão julgador, melhor será a tese ali fixada. Fl. 209

²⁰⁷ Nesse sentido, bem observa Gustavo Silva Alves que “Inclusive, a definição de uma tese jurídica sem se levar em consideração todos os argumentos e interpretações que norteiam a questão de direito gera um duplo risco para o modelo de julgamento de casos repetitivos: (i) a solução adotada poderá estar equivocada; e (ii) poderão acontecer questionamentos futuros acerca da tese jurídica formada, já que não se apreciaram todos os argumentos presentes nas alegações das partes dos processos repetitivos.” ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 205

para a introdução do instituto no direito brasileiro), é a aplicação da *ratio decidendi* fixada no IRDR para todos os outros processos em que se discute a questão comum.²⁰⁸

O modo de vinculação da tese jurídica fixada aos casos futuros é também ponto controverso na doutrina. A parcela majoritária da doutrina considera que o IRDR é um “*polo canalizador de formação de precedentes*”²⁰⁹, mas há também quem refute contundentemente a possibilidade de produção de precedente no IRDR, atribuindo-lhe a eficácia de coisa julgada sobre a questão de direito²¹⁰⁻²¹¹. Parece claro, contudo, que tal orientação doutrinária se assenta

²⁰⁸ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1464.

²⁰⁹ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1467.

²¹⁰ Luiz Guilherme Marinoni nega a autoridade de precedente à decisão firmada em IRDR, em síntese, tendo em vista que (i) “as decisões firmadas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas não têm qualquer preocupação em orientar a sociedade ou a solução de casos futuros”; (ii) “a impossibilidade de formação de precedentes senão pelos tribunais superiores” “Como é possível chamar a decisão que, ditada no processo de um para os casos de muitos, impede-os de relitigar a questão resolvida, submetendo-os? Perceba-se que a decisão tomada no referido incidente constitui uma nítida proibição de litigar a questão já decidida, que, nos casos de decisão negativa àqueles que não puderam participar e discutir, assemelha-se a um inusitado e ilegítimo *collateral estoppel*. Assim, tratando-se de decisão tomada em incidente de resolução de demandas repetitivas, há, embora não dito, coisa julgada sobre a questão presente nos vários casos repetitivos. É claro que aqui não incide a premissa de que a coisa julgada recai apenas sobre a parte dispositiva da decisão. A coisa julgada está a tornar indiscutível uma questão imprescindível para se chegar ao alcance da resolução do caso, ou melhor, à resolução dos vários casos pendentes.” MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 249, ano 40, p. 399-419, nov./2015. Sobre o assunto, pontua Daniel Mitidiero que: “precedentes não se confundem com a jurisprudência, ainda que vinculante, das Cortes de Justiça. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais têm a tarefa de decidir com justiça os casos que lhes são apresentados (art. 6.º do CPC). Ao mesmo tempo, contudo, têm por objetivo explorar os significados possíveis do direito e têm por fim uniformizá-lo. Não tendo essas Cortes de Justiça competência para dar a última palavra a respeito do significado do direito, obviamente que a jurisprudência vinculante não desperta a confiança legítima que é própria aos precedentes.” MITIDIERO, Daniel. **Precedentes** [livro eletrônico]: da vinculação à persuasão. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

²¹¹ Também Sérgio Cruz Arenhart defende, ainda que de forma um pouco diferente, que a vinculatividade e a estabilização tem fundamento no instituto da coisa julgada quanto à solução da questão de direito decidida de modo concentrado. Analisando as decisões de que trata o art. 927 do CPC, pontua que apesar do “nome, fato é que o rol apresentado naquele dispositivo não guarda relação direta com aquilo que o direito anglo-americano chama de ‘precedentes’, uma vez que “as decisões indicadas nesse rol exercem, na verdade, papel de julgamentos vinculantes para casos repetitivos”. ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 227; “Em verdade, parece claro que a sistemática adotada aqui trabalha com a lógica de coisa julgada sobre a solução da questão de direito e não com a racionalidade dos precedentes. Retira-se do magistrado original a atribuição para examinar a questão de direito, oferecendo a sua solução ao tribunal. Decidida a questão, a vinculatividade de que trata a lei não decorre, propriamente, de algum efeito próprio aos precedentes; advém, claramente, do efeito positivo da coisa julgada, atrelado à falta de competência do juízo original para decidir (ou “redecidir”) a matéria.” ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 382.

muito mais na negação de autoridade de precedente ao IRDR²¹² do que fundamentalmente no reconhecimento de uma autoridade expansiva da coisa julgada²¹³.

Cumpra pontuar que Fredie Didier Jr. entende por precedente “a decisão judicial *tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos*”²¹⁴. Por outro lado, Daniel Mitidiero ensina que um precedente “*é formado a partir da decisão judicial e colabora de forma contextual para a determinação do direito e para a sua previsibilidade*”²¹⁵.

Pode-se dizer que a parcela majoritária da doutrina entende que a decisão firmada no IRDR tem potencial formação de precedente em decorrência de expressa opção do CPC/15²¹⁶.²¹⁷ A respeito da temática, são relevantes as considerações feitas por Didier ao discorrer acerca de precedentes produzidos por incidentes em julgamento de tribunal:

Trata-se de uma peculiaridade brasileira. Nem todo precedente pressupõe um procedimento específico de produção. Exige-se que o processo de formação do precedente se dê nesses termos, pois na sua interpretação e na sua aplicação a casos

²¹² “Parece-nos, então, que ao pretender distanciar o IRDR do ‘precedente’ - o que possivelmente decorre do fato de que Marinoni adota o entendimento de que apenas as Cortes Supremas têm a incumbência de outorgar sentido ao Direito - criou-se uma simples negação de questões basilares do novo instituto, notadamente da sua pretensão de garantir previsibilidade na resolução de conflitos, orientando a sociedade.” Ou seja, basicamente, tais características seriam apenas do precedente das cortes supremas para o autor. TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 254-261.

²¹³ Como bem pontua Gustavo Silva Alves que “não há como associar a decisão que fixa a tese jurídica com uma espécie de coisa julgada sobre questão”, pelos seguintes motivos: (1) porque há uma cisão decisória e não o julgamento de todas as causas suspensas, apenas os casos-piloto e a fixação da tese; (2) a prejudicialidade da questão não está entre os requisitos de nenhum dos dois procedimentos, por isso não há que se falar em coisa julgada sobre questão prejudicial ao mérito; (3) no direito brasileiro, a coisa julgada só atinge terceiros excepcionalmente e para beneficiá-los. ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 191-192.

²¹⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v.2. p. 549

²¹⁵ Apenas tangenciaremos o assunto, uma vez que tratar com profundidade acerca de precedentes é inviável, pois exigiria outra delimitação temática.

²¹⁶ “Manifesta-se, aqui, uma técnica de gerenciamento de causas repetitivas, através da qual se aguardará a formação de uma decisão paradigma, a qual terá eficácia de precedente vinculante, e que será, posteriormente, empregada como base para a formação das decisões que serão proferidas para os casos equivalentes (*to treatlike cases alike*).” CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 559.

²¹⁷ “[...] trata-se de um procedimento destinado à produção de precedente vinculativo, uma espécie de canalização institucional do debate para a formação de precedentes. Essa estruturação voltada à solução comum e em bloco atrai a atenção de inúmeros sujeitos processuais para participação e influência sobre o julgamento do IRDR, muito mais do que poderíamos observar na formação, por assim dizer, mais “dispersa” dos precedentes em geral.” CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1442.

futuros e similares bastará que o órgão julgador verifique se é ou não caso de distinção ou superação.²¹⁸⁻²¹⁹

Nesses termos, pode-se dizer que o IRDR é meio de formação de precedentes concentrado, fazendo parte, simultaneamente, portanto, de dois microsistemas dentro do CPC/15: para o julgamento de casos repetitivos e, paralelamente, para a formação de precedentes, ao lado dos recursos repetitivos e do incidente de assunção de competência.

Por fim, é preciso pontuar que não serão todas as decisões proferidas em sede de IRDR, contudo, que formarão precedente e vincularão casos futuros, pois é necessário que tenha havido observância às características essenciais próprias ao instituto, de que decorrerá uma “legitimação substancial”²²⁰⁻²²¹. De mais a mais, também a sua aplicação seguirá à lógica própria

²¹⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v.2. p. 576.

²¹⁹ Tão relevantes quanto são as considerações feitas por Sofia Temer. “Em primeiro lugar, é preciso perceber que há diferenças substanciais entre o sistema brasileiro – notadamente a partir do novo CPC – e o sistema do *common law*, no que se refere ao momento e à caracterização de uma decisão como precedente.” Diferentemente do que ocorre no *common law*, em que não se sabe qual decisão será precedente *a priori*, “a decisão proferida no IRDR foi feita para ser ‘precedente’. O desenho procedimental do incidente de resolução de demandas e a eficácia conferida pela lei para suas decisões demonstra que ele foi criado para que, numa sede qualificada - tanto em termos de competência do órgão julgador como de participação democrática - seja proferida uma decisão cujo objetivo será servir de padrão para todos os casos pendentes e futuros que tratem da questão analisada”; “Por diversos motivos, que compreendem questões históricas, culturais e opções legislativas claras, o “sistema de precedentes” do novo Código não é idêntico - e talvez não seja nem parecido - com aquele construído e desenvolvido sobretudo no *common law*. Apesar de concordarmos com a necessidade de amadurecimento e reflexão sobre tal sistema à luz das conquistas de países como Estados Unidos e Inglaterra, parece não ser possível ignorar os aspectos em que há distinções substanciais, sob pena de criticarmos um instituto pelo que ele não é, nem pretende ser.” TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 217 e 224.

²²⁰ Nesse sentido, a “eficácia prevista nos arts. 927, III, e 985 apenas se justifica caso tenham sido observados os procedimentos e prerrogativas previstas para legitimar a decisão, notadamente as de participação no debate e fundamentação exaustiva. Assim, o tão só fato de a decisão ter sido proferida em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas não é suficiente para justificar a eficácia vinculativa, que dependerá de uma legitimação substancial, ou seja, a observância das características essenciais do próprio instituto” TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 227-228.

²²¹ “Os precedentes no direito brasileiro exigirão, a partir do Novo Código, a consideração do caso concreto (unicidade de fato e direito). Justamente por isso, o novo Código prevê a obrigatoriedade, quando se tratar de aplicar um precedente, de explicitar, na motivação da decisão, a relação da causa ou questão decidida com os fundamentos determinantes do caso-precedente, ou, quando se tratar de deixar de aplicar um precedente vinculante, a demonstração da existência de distinção ou de superação do entendimento.” ZANETI JR., Hermes. *Treatlike cases alike: universalização racional e vinculação horizontal como metodologia de abordagem dos precedentes no novo Código de processo civil*. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 4, n. 39, abr./2015.

dos precedentes²²²⁻²²³. No entanto, não podemos nos aprofundar na análise do instituto dos precedentes, considerando a delimitação temática do presente estudo.

Delineados os atributos e características primordiais de cada uma das técnicas processuais, passa-se a apontar os seus respectivos âmbitos de aplicação e, por conseguinte, perquirir uma possível intersecção entre eles.

²²² “Por outro lado, a fundamentação da decisão de aplicação do precedente será diversa nos processos futuros. Como o caso não estava pendente na época em que proferida a decisão do incidente [...], ao aplicar-lhe a *ratio* do IRDR, o juízo deve observar o dever de motivação próprio da aplicação de precedentes (art. 489, §1º, V e VI). Isto é, para aplicá-lo deve fundamentar a adequação do precedente do IRDR às circunstâncias casuísticas; e, para não fazê-lo, deve justificar a superação do precedente ou distinção que o torne aplicável ao caso.” CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1465.

²²³ Sobre a temática, são pertinentes os seguintes enunciados: Enunciado 458 do FPPC. *Para a aplicação, de ofício, de precedente vinculante, o órgão julgador deve intimar previamente as partes para que se manifestem sobre ele*. Enunciado 459 do FPPC. *As normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microsistema de formação dos precedentes*.

PARTE II - ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DAS AÇÕES COLETIVAS EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DO IRDR

4. CONTEXTO EXCLUSIVO DAS AÇÕES COLETIVAS EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Como visto, as ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos visam a proteção de direitos individuais que, se analisados conjuntamente (perspectiva macro), denotam a existência de um grupo de pretensões *isomórficas* – isto é, de situações com uma origem comum, fática ou jurídica, que lhes renda homogeneidade. Identificando-se a “categoria”, há a possibilidade de que a tutela jurisdicional seja prestada de forma molecular, aglutinando-se as diversas pretensões singulares em um único processo judicial. Pôde-se concluir que é uma ficção legal que possibilita a tutela coletiva de direitos individuais²²⁴.

Elas têm “*natureza jurídica de processo jurisdicional subjetivo, no qual existe a satisfação de direitos subjetivamente considerados*”²²⁵. Não pode haver, portanto, “*ajuizamento contra lei em tese, muito menos para ver declarada a ilegitimidade do preceito normativo*”^{226,227}.

O seu objeto principal diz respeito ao núcleo de homogeneidade de situações jurídicas assemelhadas, envolvendo uma gama de sujeitos individualmente considerados ou, em outras palavras, uma situação jurídica coletivamente tratada²²⁸. Portanto, a tutela jurisdicional exercida na ação coletiva faz frente a “*situações concretas, em que se verifique a existência de ameaça*

²²⁴ Na linha do já tratado no Capítulo 1, direitos individuais homogêneos “representam, em verdade, uma ficção criada pelo legislador brasileiro com a única e exclusiva finalidade de possibilitar a proteção coletiva ou o tratamento molecular de direitos individuais com dimensão massificada.” CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 514.

²²⁵ ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 21.

²²⁶ “Não se inibe, todavia, o controle incidental de constitucionalidade. Como em qualquer outra demanda, nada impede que também no processo coletivo a norma abstrata, na sua condição de premissa maior do silogismo inserido no fenômeno de incidência, tenha sua legitimidade constitucional questionada e decidida. O juízo assim formulado constitui apenas um fundamento para a sentença do caso concreto, a exemplo do que ocorre com o juízo a respeito do suporte fático (= premissa menor daquele silogismo). Nenhum dos dois, na sua condição de fundamento – e não de objeto – para o juízo de certeza formulado na sentença, faz coisa julgada. Nesses limites, o controle incidental de constitucionalidade no processo coletivo tem eficácia material restrita ao fenômeno de incidência objetivamente exposto na demanda, e, como tal, não invade os domínios das ações de controle concentrado de constitucionalidade” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

²²⁷ “Há situações jurídicas coletivas insuscetíveis de solução pela técnica da ação coletiva – é inconcebível a instauração de uma ação coletiva cujo propósito seja definir se uma pessoa jurídica (em tese) pode ser beneficiária da gratuidade da justiça ou para definir se um determinado bem pode ser penhorado ou não.” DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4. p. 45.

²²⁸ Por outro lado, para quem considera os direitos individuais homogêneos são direitos coletivos *lato sensu*, pode-se falar simplesmente em “situação jurídica coletiva”. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4. p. 45.

ou de lesão aos direitos tutelados”²²⁹, exigindo-se que o Judiciário solucione “*um conflito de interesses (lide) entre as partes ou interessados que o integram*”²³⁰. E, conforme bem descreve Cabral, trata-se em geral de relações entre “*um player comum (litigante habitual) e pessoas diversas*”²³¹.

Em razão do objeto, o legitimado extraordinário (substituto processual) deverá “*indicar na petição inicial os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, situando com precisão o fenômeno de incidência (= norma abstrata + suporte fático + norma jurídica concreta) em relação ao qual está deduzindo a sua pretensão*”²³².

A pretensão, por sua vez, relaciona-se normalmente a uma tutela repressivo-condenatória, “*como tal considerada a que resulta das sentenças que impõem ao demandado a sanção jurídica de pagar quantia, de entregar coisa ou de realizar prestação pessoal (fazer ou não fazer)*”²³³, cujo instrumento específico foi disciplinado sobretudo a partir do art. 91 do CDC²³⁴. Contudo, não só. Aqui, novamente, as considerações de Teori Zavascki são extremamente relevantes:

As demais formas de tutela jurisdicional (preventivas e repressivas, cautelares e antecipatórias) são também admitidas, mas desde que (a) comportáveis no plexo de poderes de que está investido o legitimado ativo, na sua condição de substituto processual, e (b) compatíveis com as características e o âmbito cognitivo da ação coletiva. Não são cabíveis em ação coletiva provimentos constitutivos (positivos ou negativos), já que, por natureza, não admitem a repartição da atividade cognitiva nem

²²⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

²³⁰ ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos**: a vinculação das decisões no processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 21

²³¹ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1439

²³² ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

²³³ "O que se acaba de afirmar não significa que a sentença da ação coletiva tenha natureza condenatória nem que sua execução deva ser promovida necessariamente pelo procedimento da ação autônoma. Não é isso. A sentença, conforme acima anotado, tem caráter genérico e natureza declaratória. Quanto à execução, ela ficará subordinada a outra sentença, a ser proferida na ação de cumprimento, oportunidade em que a cognição horizontal da controvérsia se complementar". ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

²³⁴ "Porque essa técnica é anormal no sistema processual tradicional, era de fato imprescindível criar disciplina própria para a sua atuação, que não encontraria outro referencial nos mecanismos tradicionais de proteção desenhados pela legislação processual comum. Tal ação (de condenação genérica) é, efetivamente, a representação nacional da *class action for damages* norte-americana, disciplinada por meio da regra 23 das Federal Rules of Civil Procedure daquele sistema." MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3

ensejam ao titular do direito subjetivo a liberdade de aderir ou não ao processo coletivo.²³⁵

A limitação referida por Zavascki a respeito das tutelas constitutivas e desconstitutivas se dá em razão da limitação da sentença aos aspectos comuns dos direitos individuais homogêneos, isso é, porque estaria obstada a análise da titularidade da relação jurídica uma a uma, e o provimento que constitui ou desconstitui exige isso²³⁶.

Em tal contexto, há quem critique a existência de limitação à pretensão de tutela nesse tipo de ação, afirmando que “*não parece ser suficiente para ensejar a vedação à utilização de outras eficácias no provimento que se dedica à tutela dos direitos individuais homogêneos*”, tendo em vista sobretudo a “*impossibilidade de o titular de um interesse ver-se excluído da incidência dos efeitos de um provimento é, de fato, algo imprevisível e impossível de ser determinado a priori*”²³⁷. É inegável a importância de tais ponderações, uma vez que estão em busca de uma maximização da efetividade tutela coletiva, em especial no tocante à possibilidade de prolação de sentença líquida, caso seja adequado.

É importante fazer um breve apartado para referir que há orientação doutrinária no sentido de que a ação coletiva disposta no CDC, diferentemente do que defende Zavascki, é apenas um dos instrumentos à disposição para a proteção de direitos individuais homogêneos, especialmente em face da disposição do seu art. 83: “*Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela*”.

Nesse contexto, Arenhart e Osna concebem a ação civil pública (quer seja chamada ação civil pública, quer seja chamada ação coletiva) como uma ferramenta bifuncional à serviço do processo coletivo²³⁸, sendo apta tanto à defesa de direitos metaindividuais quanto à defesa de direitos individuais homogêneos. Aliás, segundo eles, existiriam apenas direitos

²³⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

²³⁶ Nesse contexto, ele pontua que o CDC “*faculta ao consumidor requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual (art. 51, § 4.º). Em se tratando de ação desconstitutiva, cuja sentença atingirá imediatamente a relação jurídica individual, a iniciativa do consumidor (de requerer ou autorizar o ajuizamento) deve ser entendida como requisito indispensável à propositura da demanda.*” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

²³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3.

²³⁸ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 245-253.

metaindividuais, de um lado, e direitos individuais homogêneos, de outro²³⁹, sendo qualquer ação (forma de tutela) coletiva poderia ser utilizada para protegê-los. Nesse sentido, entendem que:

[...] essa interpretação [que limita a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos à tutela repressiva] não pode subsistir, representando limitação injustificada ao processo coletivo. Submeter obrigatoriamente proteção coletiva de direitos individuais a uma moldura bifásica, tornando imprescindível o impulso individual, é romper com as próprias finalidades que justificam a técnica. Primeiramente, o modelo faz com que os problemas do acúmulo de demandas repetidas e da sua pulverização não sejam combatidos, mas apenas postergado para os momentos de liquidação e execução; aprimora-se a fase processual de conhecimento, mas apenas ela. [...] No mesmo sentido, não há em sua base um verdadeiro compromisso com a isonomia [...] [E] se o incremento trazido pela tutela coletiva ao “acesso à justiça” está diretamente relacionado à possibilidade de o indivíduo ter seu interesse tutelado sem a necessidade de agir pessoalmente em juízo, com a obrigatoriedade de execuções individuais esse benefício é perdido.²⁴⁰

Com efeito, limitar a tutela coletiva em defesa de direitos individuais à prolação de uma sentença *necessariamente* genérica não se justifica pela disposição do art. 95 do CDC²⁴¹, tampouco por uma suposta estrutura bipartite dos instrumentos de processo coletivo. Isso não deve ser pretexto para excluir hipóteses de tutelas diversas à repressivo-condenatória, caso se mostrem adequadas ao caso concreto.

Contudo, conforme já referido anteriormente, não se pode olvidar que a existência, em regra, de uma estrutura bifásica nessas ações se dá em razão da limitação do objeto da ação civil coletiva ao núcleo de homogeneidade dos direitos individuais. Mesmo que se admita tutelas diversas, nota-se uma grande dificuldade da doutrina em trazer exemplos práticos em que se possa postular tutelas constitutivas/desconstitutivas em ações coletivas *propriamente* em defesa de direitos individuais homogêneos.

Nesse sentido, parece-nos que uma ação coletiva que busca de tutela para a declaração de nulidade de uma cláusula em um contrato de adesão²⁴² ou para determinar a realização de um *recall*, como no próprio exemplo dado a sustentar a argumentação, denota uma confusão

²³⁹ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 62-73

²⁴⁰ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 251-252.

²⁴¹ Art. 95 do CDC. *Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.*

²⁴² Conforme se denota na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, confere se infere dos seguintes arestos: STJ EREsp 141.491/SC, Corte Especial, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. em 17/11/1999, DJ 01/08/2000; REsp 235.422/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 19/10/2000, DJ 18/12/2000; REsp 1.737.411/SP, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 26/03/2019, DJe 12/04/2019; AgInt no REsp 1.349.647/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. em 13/11/2018, DJe 23/11/2018.

entre direitos individuais homogêneos e direitos coletivos *stricto sensu* (ou simplesmente metaindividuais), senão vejamos.

[...] por exemplo, uma ação visando à proteção do consumidor, no intuito de determinar (provimento mandamental) a uma montadora de veículos que promova convocação dos compradores de certo automóvel, para trocar certa peça defeituosa (aquilo que se tem denominado de *recall*) é, indubitavelmente, cabível e ninguém poderá considerar-se imune aos efeitos do provimento favorável ali obtido. Poderá, sem dúvida, não atender ao chamado, ou mesmo pretender que aquela decisão não seja imutável para si, mas jamais conseguirá que a ordem para o recall não lhe atinja, ou que dela não fique ele sabendo.²⁴³

Embora o ajuizamento de uma ação coletiva tal qual seja não só cabível, como extremamente relevante, parece que a pretensão principal diz respeito não à tutela coletiva de direitos individuais, mas a uma tutela de direitos coletivos *stricto sensu*. Na estrutura trabalhada inicialmente, viu-se que aqueles são cindíveis; estes, não²⁴⁴. Indubitavelmente, um consumidor pode ver reconhecido em uma ação individual o direito de ver o seu veículo reparado uma vez que apresente defeito, mas não é disso que aqui se trata.

O questionamento é outro: seria possível visualizar uma fragmentação na pretensão de *recall* ou do reconhecimento da abusividade de uma mesma cláusula geral? Ou trata-se de um objeto material indivisível (pertencente a um grupo)? A pretensão de determinar um *recall* visa à segurança dos consumidores de determinado produto e, por outro lado, a pretensão de reparo do veículo por cada proprietário envolvido refere-se a um direito subjetivo. Sob essa lógica, caso um consumidor ajuizasse ação individual para pleitear o *recall*, embora seja em geral admitido no nosso ordenamento jurídico, tratar-se-ia de uma ação pseudoindividual, pois o

²⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3.

²⁴⁴ Nesse sentido, importante asseverar que “a pluralidade, nos direitos individuais homogêneos, não é somente dos sujeitos (que são indivíduos determinados), mas também do objeto material, que é divisível e pode ser decomposto em unidades autônomas, com titularidade própria.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

pedido em corresponde à situação jurídica de um grupo, assim como no paradigmático das mensalidades escolares²⁴⁵⁻²⁴⁶.

Assim, a pretensão de um *recall* (objeto material da ação coletiva) corresponde, na verdade, a um direito coletivo *stricto sensu* de um grupo de consumidores²⁴⁷. Não obstante, a partir desta mesma situação, podem-se deduzir pretensões individuais, uma vez que (in)diretamente²⁴⁸ é reconhecido o direito de cada um dos consumidores de aproveitarem-se do *recall* individualmente, procedendo à realização da análise e/ou os serviços nos respectivos veículos gratuitamente ou mesmo valendo-se do provimento para buscar reparação em razão de eventual acidente de consumo em decorrência do defeito e da respectiva responsabilidade já reconhecidos na ação coletiva, por exemplo. Isto é, no contexto da responsabilização do fornecedor relativa ao direito coletivo *stricto sensu*, pode ser também reconhecido a cada um dos consumidores um direito individual – conforme trataremos melhor adiante²⁴⁹.

Enfim, na ação coletiva, a análise compreenderá basicamente três elementos: o ser devido; o que é devido e quem deve – a cognição fático-jurídica limita-se à situação homogênea

²⁴⁵ Quanto ao julgamento do STF do RE 163231/SP, Donizetti faz importantes considerações. “A interpretação equivocada do STF acerca das espécies de direitos coletivos levou à conclusão lamentável de que o direito à legalidade do aumento das mensalidades escolares (nitidamente indivisível) trata-se de direito individual homogêneo. Cabe ponderar, de outro lado, que essa confusão ocorre com certa frequência, uma vez que a garantia individual do acesso à Justiça permite que cada indivíduo ingresse isoladamente em juízo para pedir a declaração de ilegalidade da cobrança das suas mensalidades escolares (típica ação pseudoindividual); contudo, por se tratar a legalidade das mensalidades escolares de direitos *indivisível* com origem em prévia relação jurídica entre os membros da coletividade e a parte contrária, o caso é de direitos coletivos em sentido estrito.” DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de processo coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 67-69.

²⁴⁶ Cabe referir que STJ possui julgados relativamente recentes com entendimento mais acertado, por exemplo, o REsp 1.185.867/AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 04/11/2010, DJe 12/11/2010. É de se conferir um trecho da ementa: “[...] 3. No presente caso, pelo objeto litigioso deduzido pelo Ministério Público (causa de pedir e pedido), o que se tem é o pedido de tutela de um bem indivisível de todo um grupo de consumidores, de tutela contra exigência dirigida globalmente a todos os alunos: a suposta ilegalidade ou abusividade da prestação pecuniária para expedição de diplomas ou de versão deste com padrão de qualidade superior, bem como o pedido de condenação à obrigação de a União fiscalizar estas instituições de ensino. Assim, atua o Ministério Público em defesa do direito indivisível de um grupo de pessoas determináveis, ligadas por uma relação jurídica base, circunstâncias caracterizadoras do interesse coletivo a que se refere o art. 81, parágrafo único, II, da Lei n. 8.078/90. E o art. 129, inc. III, CR/88 é expresso ao conferir ao Parquet a função institucional de promoção da ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos. 4. Já a pretensão ressarcitória, que, in casu, trata-se de típico direito individual homogêneo, pretendida pelo recorrido por meio da ação civil pública, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, justificar-se-ia por dizer respeito à educação, interesse social relevante, mas sobretudo para evitar as inumeráveis demandas judiciais (economia processual), que sobrecarregam Judiciário, e evitar decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas.[...]”

²⁴⁷ Art. 10 do CDC, *caput* e §1º. *O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança. § 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.*

²⁴⁸ A depender da existência ou não de pedido nesse sentido na ação coletiva.

²⁴⁹ Ao tratarmos de “situações plúrimas” e da importância da coisa julgada *in utilibus*.

globalmente considerada. Excluem-se da análise as eventuais peculiaridades relativas ao caso individual dos membros do grupo por motivos práticos, isto é, para viabilizar a tutela coletiva em bloco – se assim não o fosse, tratar-se-ia de uma ação pseudocoletiva²⁵⁰ e haveria os mesmos problemas que normalmente ocorrem em um litisconsórcio ativo numeroso/ multitudinário²⁵¹²⁵².

Busca-se uma decisão final que “tenha aptidão para a formação de coisa julgada coletiva”²⁵³. Contudo, tendo em vista o regramento legal brasileiro, a coisa julgada da ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos só poderá ter seu efeito estendido aos membros do grupo de forma vinculante no caso de procedência, no qual a sentença será, em geral, genérica – fará juízo quanto aos elementos acima descritos²⁵⁴⁻²⁵⁵.

Nessa hipótese, os membros do grupo poderão valer-se *in utilibus* da sentença genérica para promover diretamente o cumprimento ou habilitar-se para execução coletiva²⁵⁶. E, em regra, é apenas nesse segundo momento que haverá a análise da margem de heterogeneidade²⁵⁷

²⁵⁰ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de processo coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 66-67.

²⁵¹ Zavascki explica que, no litisconsórcio “a cognição do juiz não se limita ao que os direitos têm de comum, mas se estende também às características individuais de cada um dos direitos afirmados pelos demandantes.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

²⁵² “Quanto ao conteúdo da cognição judicial desenvolvida no processo, bem se vê, o litisconsórcio de direitos individuais homogêneos segue, rigorosamente, o sistema comum do CPC. Por meio da atividade cognitiva, o Estado-juiz busca identificar e declarar as relações jurídicas (= as normas jurídicas concretas) em sua integralidade, dando origem, com a sentença de procedência assim proferida, a correspondentes títulos executivos judiciais. Para que isso seja alcançado, incentiva-se, mesmo no regime de litisconsórcio ativo, que toda a atividade cognitiva seja produzida antes da sentença, a qual, na medida do possível, deverá conter todos os elementos identificadores da norma a ser executada.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

²⁵³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4. p. 43.

²⁵⁴ “No Direito brasileiro, a coisa julgada coletiva somente pode beneficiar os membros do grupo. A ação coletiva pode ser proposta por alguns legitimados e a decisão final vincula o grupo, necessariamente, e os membros do grupo, no caso de ser favorável. Pendente a ação coletiva, cabe ao membro do grupo, caso queira sair (*opt out*) do âmbito de incidência da ação coletiva, propor a sua ação individual ou nela prosseguir, uma vez informado da pendência do processo coletivo DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4. p. 43.

²⁵⁵ Sobre a temática, considerando que em caso de improcedência não há vinculação aos membros do grupo, que poderão ajuizar ou dar prosseguimento às suas demandas individuais Cavalcanti faz algumas colocações interessantes: “O microsistema processual coletivo não foi criado com a finalidade marcadamente preventiva, isto é, com o objetivo de prevenir ou evitar o ajuizamento das demandas individuais repetitivas. De toda forma, caso seja admitida a tese de que a propositura de uma ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição das pretensões individuais, é possível apontar certo caráter preventivo às ações coletivas.” CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 506.

²⁵⁶ Cf. nota 87 deste trabalho.

²⁵⁷ Nesse contexto, v. cf. marcante o julgamento do Recurso Extraordinário 631.111/GO, de relatoria do Min. Teori Zavascki.

– o quanto é devido (extensão do dano), a legitimidade do membro do grupo e, eventualmente, outras particularidades do caso individual concreto²⁵⁸⁻²⁵⁹⁻²⁶⁰.

Muito embora se fale na doutrina em papel das ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos no “*combate à insegurança jurídica e desigualdade*”²⁶¹, percebe-se que no nosso ordenamento jurídico é apenas no caso de procedência que elas têm potencial de realizar tais fins²⁶²⁻²⁶³. Nesse contexto, há fortes críticas na doutrina quanto ao regime de

²⁵⁸ Ensina Zavascki que a tutela jurisdicional típica das ações coletivas “comporta, perfeitamente, a separação da atividade cognitiva entre o núcleo de homogeneidade e a margem de heterogeneidade dos direitos subjetivos a serem tutelados, ensejando, quanto àquele, a prolação de uma sentença genérica, com as características previstas no art. 95 do CDC, e, quanto ao resíduo heterogêneo, uma subsequente ação autônoma de liquidação e execução. Fica, outrossim, assegurada a liberdade do titular do direito de aproveitar ou não a sentença de procedência, promovendo ou não, em seu favor, a ação individual de cumprimento.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva. Ou seja, normalmente será necessária atividade cognitiva para completar o título executivo judicial. Não obstante, pode-se dizer que se trata de questões secundárias ou residuais, pois o núcleo principal de responsabilidade já terá sido fixado na ação coletiva.

²⁵⁹ “[...] nesta liquidação, apurar-se-ão a *titularidade do crédito* e o *respectivo valor*. Não se trata apenas de apuração do *quantum debeatur*, pois. Em razão disso, foi designada de “liquidação imprópria”. Trata-se de lição assenta na doutrina brasileira.” DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4. p. 513-514.

²⁶⁰ Não obstante, há possibilidade de sentença líquida. Por exemplo, ao ser reconhecida a ilegalidade de um reajuste de uma mensalidade em ação coletiva, o órgão julgador pode, ao invés de apenas condenar genericamente, determinar que seja realizada compensação nas próximas mensalidades, relativamente aos indivíduos lesados ainda clientes e, em relação aos demais, determinar o depósito em juízo do valor correspondente ao ressarcimento e fazer um chamamento. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3.

²⁶¹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 490.

²⁶² “As ações coletivas brasileiras cumprem importante papel no combate à insegurança jurídica e à desigualdade no âmbito do Poder Judiciário, uma vez que eliminam ou reduzem, em certa medida, a possibilidade de divergência entre decisões proferidas em processos que discutam questões comuns. Nelas, os interesses individuais homogêneos ficam concentrados em uma única demanda, na qual será proferida uma única decisão genérica abrangendo todo o grupo substituído processualmente.” [...] Contudo, “não eliminam satisfatoriamente a possibilidade de formação de um ambiente de insegurança jurídica e de desigualdade. Sendo o caso de improcedência do pedido, os diversos interessados continuarão com a possibilidade de litigar individualmente, podendo cada um deles obter resultados diferentes um do outro, ou, o que é pior, daquele obtido pela própria demanda coletiva.” Aventando a possibilidade de repetição de processos coletivos, pontua que “é possível que, em cada um desses processos coletivos, sejam proferidas decisões divergentes, que contribuem para a insegurança jurídica e para o tratamento desigual entre os substituídos processuais, os verdadeiros titulares do direito material deduzido em juízo. O IRDR dá um passo muito mais largo do que as ações coletivas quando pretende atender aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.” CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 490-492.

²⁶³ “A solução adotada pelo sistema brasileiro [...] sem dúvida valoriza a posição jurídica do titular do direito material, a quem fica assegurada sempre a faculdade de adotar o sistema processual tradicional. Mas não tem certas vantagens do modelo norte-americano: optando-se pela vinculação universal à sentença coletiva (mesmo improcedente), haveria, entre outros, os ganhos decorrentes da uniformidade de tratamento (princípio da isonomia), da redução do número de processos judiciais (desopressão da máquina judiciária) e da solução imediata do conflito num único processo.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

extensão da coisa julgada *secundum eventum litis* em termos de sistema e eficácia, como visto²⁶⁴⁻²⁶⁵.

De outra parte, quanto à matéria a ser tratada nas ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos, cumpre lembrar que, embora tenham sido introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor, elas têm um espectro mais amplo de aplicação, não se limitando ao âmbito consumerista²⁶⁶. Contudo, foram-lhe impostas delimitações temáticas pelo legislador ordinário, que optou por excluir do âmbito de abrangência das ações coletivas: “*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*”²⁶⁷⁻²⁶⁸.

Cumpre mencionar, ainda, que há regra legal prevendo a limitação territorial dos efeitos da decisão proferida²⁶⁹⁻²⁷⁰. Contudo, além de ser fortemente criticada na doutrina, há uma

²⁶⁴ Cf. nota 104 deste trabalho.

²⁶⁵ Nesse sentido: “As ações coletivas, *de lege ferenda*, poderiam, perfeitamente, ter uma função preventiva mais eficaz, o que seria desejável, desde que fosse admitido, por exemplo, o controle judicial da representatividade adequada.” Isso para possibilitar a eficácia *erga omnes*”. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 507.

²⁶⁶ Dentre os precedentes que deram origem à Súmula n. 601/STJ, está o julgamento do REsp 1.209.633/RS, cujo seguinte trecho ementado é de se relevar: “[...] o STF e o STJ reconhecem que o evidente relevo social da situação em concreto atrai a legitimação do Ministério Público para a propositura de ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, mesmo que disponíveis, em razão de sua vocação constitucional para defesa dos direitos fundamentais ou dos objetivos fundamentais da República, tais como: a dignidade da pessoa humana, meio ambiente, saúde, educação, consumidor, previdência, criança e adolescente, idoso, moradia, salário mínimo, serviço público, dentre outros. [...]” (REsp 1.209.633/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, j. em 14/04/2015, DJe 04/05/2015).

²⁶⁷ Art. 1º, parágrafo único, da LACP (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

²⁶⁸ “Embora o preceito normativo esteja inserido na lei que trata de ação civil pública para tutela de direitos transindividuais (sem titular determinado), ele, na verdade, se destina a restringir demandas coletivas para a tutela de direitos homogêneos (“cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”). Essa espécie de restrição, por norma infraconstitucional, deve ser vista com reservas, para não comprometer a fonte constitucional de legitimação, nomeadamente a do art. 5.º, XXI, da CF, que não contém limites materiais explícitos quanto ao objeto da demanda. No caso específico do parágrafo único acima transcrito, a justificativa, ao que parece, reside na preocupação de não tornar a ação coletiva um instrumento substitutivo das ações de controle concentrado de constitucionalidade. Com efeito, o que ali se pôs a salvo de ações coletivas são pretensões relacionadas com matérias de natureza institucional, disciplinadas por normas de caráter geral, o que significa dizer que a contestação coletiva de sua legitimidade supõe, necessariamente, a contestação da validade da própria norma que a criou. Nesses limites e sob esse aspecto, a restrição pode ser considerada compatível com a Constituição.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

²⁶⁹ Art. 16 da LACP. *A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.*

²⁷⁰ Seja como for, cumpre pontuar que tais limitações são inaplicáveis ao mandado de segurança coletivo: “No mandado de segurança coletivo, a eficácia subjetiva está, portanto, vinculada à representatividade do impetrante, sem limites de natureza territorial. É diferente o que ocorre nas ações coletivas em geral, em que há também o limite territorial estabelecido no art. 2.º-A e seu parágrafo da Lei 9.494, de 10.09.1997. [...] Não há como justificar a aplicação desses limites e exigências restritivas ao mandado de segurança coletivo, que, como garantia constitucional fundamental que é, deve ter sua eficácia potencializada em grau máximo. As eventuais limitações que possa merecer, que não decorram expressa ou implicitamente da própria Constituição, supõem

tendência ascendente da jurisprudência de esvaziar a disposição na prática²⁷¹. Nesse sentido, bem pontua Daniel Amorim:

Por um lado, as previsões legais são claras afrontas a todas as tentativas legislativas voltadas à diminuição no número de processos, o que em última análise geraria uma maior celeridade naqueles que estiverem em trâmite, afrontando, inclusive, o próprio espírito da tutela coletiva. Por outro lado, a exigência de diversas ações coletivas a respeito circunstância fático-jurídica poderá gerar decisões contraditórias. [...] também restará maculado o princípio da isonomia, com um tratamento jurisdicional distinto para sujeitos pela simples razão de serem domiciliadas em diferentes localidades.²⁷²

Não obstante, a técnica da tutela coletiva de direitos individuais permanece havendo uma gama de potenciais de vantagens no seu contexto de aplicação atual.

Como ela resguarda uma situação jurídica que diz respeito a diversos direitos singulares, o seu ajuizamento “*pode prevenir a judicialização atomizada dos megaconflitos*”²⁷³. Embora muito provavelmente a satisfação do direito vá depender de uma segunda fase (ação de cumprimento), a cognição exercida em uma ação coletiva que reconhece e a causalidade e responsabilidade do réu, por si só, já é muito proveitosa.

Isso porque faz com que haja maior eficiência e qualidade na prestação jurisdicional, tendo em vista que prestigia a celeridade (uma só ação ao invés de centenas ou milhares); a economia processual – redução de custos; diminuição de atos jurisdicionais, aproveitamento coletivo dos meios de prova e dos recursos do judiciário; e amplia o acesso à justiça, “*ao mesmo tempo em que pratica e promove a igualdade entre pequenos litigantes e grandes réus*”²⁷⁴.

fundamento razoável e previsão específica em lei.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

²⁷¹ Nesse contexto, é de extrema relevância o entendimento firmado pelo STJ, no julgamento do REsp 1243887/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, j. em 19/10/2011, DJe 12/12/2011, que deu azo às teses firmadas em Repetitivos: “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).” (Tema 480); “A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.” (Tema 481)

²⁷² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016 p. 362-363.

²⁷³ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 613.

²⁷⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas**. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 147, p. 124-125 .

É de se destacar também que a tutela coletiva pode proporcionar a proteção do indivíduo em face de uma lesão que individualmente é difícil de ser comprovada, mas é facilmente visualizada se tomada em conjunto, tal como o consumo de um alimento estragado²⁷⁵ ou de um remédio falho²⁷⁶⁻²⁷⁷; ou, ainda, a exposição a substâncias químicas ao longo de anos que tenha causado o dano à saúde de um trabalhador²⁷⁸.

Outrossim, as ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos possibilitam o acesso à justiça sob a perspectiva formal em relação aos chamados “danos de bagatela”, isto é, “*casos de pequenos danos repetitivos com repercussão econômica irrisória*”²⁷⁹. Nesse sentido, viabiliza-se a tutela judicial de “*questões que, de outra forma, não poderiam ser judicializadas*”²⁸⁰, uma vez que ilícitos ínfimos normalmente não são levados à Juízo individualmente, mas não deixam de merecer a “*atenção macroscópica do Estado, sob pena de um grande locupletamento indevido em favor do violador*”²⁸¹⁻²⁸².

²⁷⁵ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 76.

²⁷⁶ No famoso “caso das pílulas de farinha”, subjacente ao REsp 866.636/SP (STJ), discutiu-se a responsabilidade da empresa por um lote defeituoso de pílulas de anticoncepcional, isto é, por cartelas de comprimidos sem princípio ativo, utilizadas para teste de maquinário, que acabaram atingindo consumidoras e não impediram a gravidez indesejada. V. cf. STJ REsp 866.636/SP, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 29/11/2007, DJ 06/12/2007.

²⁷⁷ Também a título ilustrativo, cabe mencionar que, ao julgar o REsp 1.298.211/SP, o STJ tratou da responsabilidade de uma empresa por um lote de fungicida defeituoso, que causou a diminuição na produtividade de safras de soja de diversos agricultores. V. cf. STJ REsp 1298211/SP, Terceira Turma, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 03/03/2015, DJe 17/03/2015.

²⁷⁸ Nesse sentido, é interessante observar o julgamento de uma Ação Civil Pública pelo TRT 15 (Campinas), que tratou de caso de contaminação ambiental que atingiu diversos trabalhadores que foram alocados em um determinado parque industrial, situação em que “*cada um dos ofendidos foi atingido com intensidades diversas, conforme tempo de exposição, propensão, idade, proximidade com o agente*”. V. cf. TRT 15, Recurso Ordinário nº 0022200-28.2007.5.15.0126, Segunda Turma, Rel. Des. Dagoberto Nishina de Azevedo, j. em 06/04/2011, DJe 07/04/2011.

²⁷⁹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 614.

²⁸⁰ “Em geral, tem-se aqui a preocupação com causas pequenas ou em que os lesados, por sua dispersão e pela fragilidade do grupo que formam não se habilitariam para demandas individuais.” Ver REsp 347.752 [repele o mero acesso cosmético aos tribunais]; REsp 910.192/MG [pessoas lesadas que se mantêm inertes por barreiras econômicas e sociais]. “Nota-se, nas decisões anteriores apontadas, a preocupação em utilizar a tutela coletiva de direitos individuais como instrumento para viabilizar o acesso à Justiça para certas questões que, de outra forma, não seriam levadas à tutela estatal. Revela-se, também, a preocupação com a gestão da jurisdição estatal, de modo que a tutela coletiva acaba por se concretizar como importante mecanismo para que o Judiciário dê conta da demanda que lhe pode ser apresentada.” ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 89-91.

²⁸¹ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 75.

²⁸² Há ganhos do “do ponto de vista estritamente jurídico, viabilizando o acesso à justiça de pessoas que, individualmente, a ela não acorreriam, e conferindo a todos um tratamento igualitário, aspectos esses que representam um sinal marcante de realização de justiça.” ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 7. Tutela coletiva de direitos individuais homogêneos: ação civil coletiva.

Nesse contexto, a figura denominada “execução por *fluid recovery*” possui especial significância, em que é possibilita uma “*uma recomposição em prol da coletividade*”²⁸³⁻²⁸⁴, visando a conferir efetivação concreta da decisão condenatória. Sobre o tema, são elucidativos os ensinamentos de Daniel Neves:

Por vezes, uma sentença com abrangência ampla em termos de sujeitos beneficiados pode simplesmente deixar de gerar todos os seus potenciais efeitos, bastando para isso que os beneficiados pela decisão não executem seus créditos individuais. [...] existem danos que individualmente considerados são ínfimos, dificilmente incentivando os indivíduos à execução. No entanto, quando esses danos individuais são somados, passando a existir de forma global, nota-se que o prejuízo gerado pelo réu foi substancial. Os exemplos são fartos: milhares de consumidores foram enganados por uma empresa de chocolate, que anunciado barras de 30 g com somente 29g; milhares de viajantes pagaram pedágio a R\$ 10,00 quando o valor correto seria R\$ 9,90; milhares de clientes de um banco tiveram R\$ 0,50 retirados indevidamente de suas contas. Nesse caso, a falta de interesse nas execuções individuais, em razão do ínfimo valor envolvido, poderá liberar o réu de arcar com as consequências de seu ato danoso, o que, naturalmente, não deve ser bem aceito.²⁸⁵

Trata-se de uma execução coletiva possibilitada no ordenamento jurídico brasileiro, a teor do disposto no art. 100 do CDC²⁸⁶, quando não haja número de habilitação para execuções individuais compatíveis com a extensão da lesão, permitindo-se que, após o período de 1 ano²⁸⁷, os legitimados do art. 82 possam promover indenização em favor do fundo de que trata o art.

²⁸³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 394.

²⁸⁴ “Essa indenização tem outra destinação, pois vai para o fundo de que trata a Lei 7.347/1985. Nas hipóteses de danos individualmente insignificantes, porém ponderáveis no seu conjunto (por exemplo: venda de produto cujo peso não corresponda ao determinado no rótulo da embalagem), poderá não existir interesse das vítimas na habilitação. Para situações como esta é que se pensou em uma “indenização fluida”, destinada a permitir ao “fundo” a proteção de bens e valores da coletividade lesada”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3.

²⁸⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016 p. 394-395.

²⁸⁶ Art. 100 do CDC. *Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida. Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.*

²⁸⁷ Normalmente, fala-se que é do trânsito em julgado da sentença coletiva, mas o STJ entendeu que essa legitimação depende da publicação de edital, com o conteúdo da sentença coletiva, convocando as vítimas, consoante o julgamento do REsp 1.156/021/RS. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária do tribunal. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 3. p. 516.

13 da LACP²⁸⁸, sem que seja com isso retirada a possibilidade de promoção de execuções individuais²⁸⁹, que é sempre preferencial²⁹⁰, pois é uma hipótese residual/subsidiária²⁹¹.

No entanto, embora a previsão de uma indenização coletiva direcionada a um “*Fundo de Defesa de Direitos Difusos*” seja importante e benéfica em termos pedagógico-punitivos, não se pode olvidar que isso não se dá em prol dos direitos tutelados (individuais), uma vez que tal fundo não visa especificamente à recomposição desses danos. Na dicção de Arenhart e Osa, “*não há como se refutar que os indivíduos lesados, cujos interesses serviram de gatilho para a propositura da demanda coletiva, não foram por ela protegidas*”²⁹².

Nesse contexto, é importante ressaltar que a doutrina mais moderna aventa a possibilidade da execução por *fluid recovery* dar-se por meio atípicos²⁹³, mesmo que diferentes

²⁸⁸ “Haverá hipóteses em que o prejuízo sofrido por cada indivíduo isoladamente será irrelevante. Não obstante, pode ser que, tomado no conjunto, o valor global do montante seja absolutamente relevante. Nessas situações certamente não haverá interesse das vítimas em pleitear indenização na forma individual, diante da pequenez do prejuízo”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3.

²⁸⁹ A partir da Súmula 150 do STF, o entendimento do STJ é que o prazo prescricional para as execuções individuais da sentença coletiva é o mesmo da ação coletiva, sendo, portanto, de 5 anos. Contudo, parece que a prescrição da pretensão individual deve sempre respeitar o direito material. Nesse sentido, cf.: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4. p. 337-340. Súmula 150 do STF. *Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2127>. Acesso em: 7 jun. 2019.

²⁹⁰ Art. 99 do CDC: *Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento. Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, a destinação da importância recolhida ao fundo criado pela Lei n.º 7.347 de 24 de julho de 1985, ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.*

²⁹¹ Ao menos, esse é o entendimento majoritário na doutrina. Por todos: “Naturalmente, diante de uma mesma ação coletiva, podem coexistir execuções individuais e execução coletiva, quando algumas das vítimas tenham proposto a execução individual, para satisfação de seus interesses exclusivos, mas não de modo suficiente a abarcar a real dimensão do dano ocorrido. Neste caso, evidentemente, a execução coletiva não retira a possibilidade da execução individual, nem o produto desta última reverterá para o patrimônio do fundo. Ao contrário, sempre terá preferência a execução individual sobre a coletiva, devendo as vítimas receber as indenizações antes da canalização da importância recuperada para o fundo coletivo (art. 99 do CDC). A destinação da importância arrecadada para o fundo coletivo, portanto, será meramente residual, após a satisfação de todos os interesses individuais deduzidos em relação à lesão de massa verificada.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3.

²⁹² ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 320-327.

²⁹³ Didier e Zaneti trazem alguns exemplos de medidas alternativas: “a) substituir a indenização destinada ao fundo por uma redução temporária dos preços de alguns produtos ou serviços da empresa executada, de modo a ressarcir, também coletivamente, os consumidores; b) determinar a alteração em serviços ou estruturas da empresa – “decisão estrutural” [...]; c) determinar a criação de fundos específicos para a tutela de determinados grupos, de determinados bens jurídicos ou interesses tutelados, restringido ainda a aplicação dos recursos em determinada localidade, de modo a garantir que o valor da reparação fluida seja utilizado na tutela de direitos do grupo ou do bem jurídico ou interesse lesado [...]” DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4. p. 519-520.

da condenação genérica fixada na sentença coletiva (em geral, pecuniária). Pontua Neves, nesse sentido, que o dano causado pelo pedágio cobrado a mais, no exemplo acima citado, poderia ser “reparado” mediante a determinação de cobrança a menor do pedágio por determinado período (hipótese de obrigação de fazer consistente na redução temporária do preço)²⁹⁴.

Tais alternativas devem ser celebradas, uma vez que não se pode perder de vista que se trata da tutela de direitos subjetivos de indivíduos *representados* em juízo. Assim, mesmo que não seja possível praticamente a sua recomposição individualmente, ao menos as medidas alternativas devem ser direcionadas/guardar relação com os interesses tutelados.

De mais a mais, a técnica de tutela coletiva de direitos individuais também tem grande valor em situações envolvendo situações com lesões que optamos por chamar de “*plúrimas*”²⁹⁵-²⁹⁶, isto é, fatos e situações que atingem direitos metaindividuais e também individuais – âmbito em que se destaca novamente a importância do transporte da coisa julgada *in utilibus* prevista na tutela coletiva de direitos individuais homogêneos²⁹⁷. Nesse sentido, pontua Arenhart que:

[...] por mais que se perceba a diferença existente entre direitos *metaindividuais* (isso é, direitos *coletivos* e direitos *difusos*) e direitos *individuais processualmente aglutinados* (isso é, direitos *individuais homogêneos*), também se nota que pode haver uma íntima relação entre decisões proferidas em cada um dos campos; que, em diferentes ocasiões, identifica-se uma comunhão de questões entre as esferas. [...] ao dar um passo além e prever o transporte *in utilibus* para medidas individuais também da decisão referente a interesses metaindividuais, reconhece-se a um só tempo: (i) a possibilidade de que de um mesmo evento, emanem consequências de natureza individual e coletiva; e (ii) o fato de, diante disso, poder haver aproveitamento

²⁹⁴ “Ainda que a condenação do réu na sentença coletiva tenha como objeto uma obrigação de pagar quantia certa aos lesionados por sua atuação, para a execução por *fluid recovery* será possível a transformação dessa condenação em uma obrigação de fazer ou entregar.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 398; Em sentido similar: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis***, incidentes de competência originária do tribunal. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 3. p. 519.

²⁹⁵ Nesse sentir, Antonio Gidi ensina que para a classificação, não importa a matéria ou tema abstratamente considerados, mas “o direito subjetivo específico que foi violado” (alegado), uma vez que, de um mesmo fato, podem “nascer pretensões difusas, coletivas, individuais homogêneas e, mesmo, individuais puras, ainda que nem todas sejam baseadas no mesmo ramo do direito material” GIDI, 1995, *apud* DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4. p. 101.

²⁹⁶ Didier, ao enumerar hipóteses de como se dá fenômeno da repetição de submissão de uma mesma questão de direito ao Poder Judiciário, fala em “direitos coletivos homogêneos” referindo-se a situações em que “um mesmo fato gera direitos a diversos grupos distintos”. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis***, incidentes de competência originária do tribunal. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 3. p. 709.

²⁹⁷ Art. 103, §3º, CDC. *Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.*

individual de eventual resolução favorável já dada a certa questão na seara transindividual – admitindo, nesse caso, o transporte in utilibus da coisa julgada.²⁹⁸

Há diversos exemplos práticos de situações tais, em que “*um mesmo fato só é capaz de ensejar prejuízos em diferentes camadas, atingindo níveis afetos ao processo individual e ao processo coletivo*”²⁹⁹, como: (a) uma contaminação ambiental que causou danos não só a um ecossistema, mas aos moradores do entorno que tiveram sua moradia e sua saúde prejudicadas³⁰⁰; (b) aumento do valor de mensalidades considerado ilegal, cuja cobrança fez com que determinados sujeitos fossem individualmente lesados³⁰¹; (c) uma cláusula de contrato de adesão que vem a ser considerada abusiva, que pode ter lesado concretamente determinados contraentes³⁰²⁻³⁰³; (d) a veiculação de uma propaganda enganosa acerca de um produto, podendo-se visualizar lesões individuais daqueles consumidores que o adquiriram³⁰⁴; (e) descumprimento do dever de informar de uma companhia aérea acerca dos atrasados e cancelamento de voos, em que há lesão ao direito à informação dos passageiros em geral, mas pode haver direitos individuais lesados de pessoas que sofreram danos concretos em decorrência disso³⁰⁵.

²⁹⁸ Nesse contexto, Arenhart refere-se à interpretação doutrinária acerca do art. 104 do CDC, que faz remissão ao art. 81, I e II, quando, na verdade, diria respeito aos incisos II e III (equivoco material). ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 235.

²⁹⁹ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 236.

³⁰⁰ Por exemplo, concomitantemente às Ações Cíveis Públicas de n. 5004891-93. 2011.4004.7000 e n. 2001.70.00.019188-2, em tramitação na Vara Federal Ambiental, Agrária e Residual de Curitiba/PR, atinentes à macrolide geradora de processos multitudinários em razão de suposta exposição à contaminação ambiental, decorrente da exploração de jazida(s) de chumbo no Município de Adrianópolis-PR, foram ajuizadas inúmeras ações individuais, o que inclusive deu azo ao Recurso Especial Repetitivo (Tema 923) junto ao STJ.

³⁰¹ Nesse sentido, v. cf.: STJ REsp 1.185.867/AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 04/11/2010, DJe 12/11/2010.

³⁰² Em um caso tratado pelo STJ, ao julgar o REsp 1.737.411/SP, discutiu-se acerca da legalidade de exigência de pagamento de prêmio de seguro para que o consumidor não fosse responsabilizado até a comunicação à instituição financeira acerca da perda/furto/roubo/extravio do cartão de crédito. Nesse contexto, pode-se visualizar tanto o direito (pretensão) do grupo de ver declarada abusiva a cláusula que dispõe tal exigência, bem como os direitos individuais dos consumidores de terem o prêmio já pago restituído. V. cf.: REsp 1.737.411/SP, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 26/03/2019, DJe 12/04/2019.

³⁰³ A título ilustrativo, nos autos do ARE 653956 AgR/PE, o STF definiu a ilegalidade de uma cláusula contratual de fidelização, que previa penalidade em caso de roubo/furto de celular que impossibilitasse a continuação do contrato dos serviços. Nesse caso, pode-se visualizar tanto o direito (pretensão) do grupo de ver declarada abusiva a cláusula que prevê tal penalidade, bem como os direitos individuais dos consumidores de verem-se indenizados dos danos daí decorrentes.

³⁰⁴ Na ação civil pública que encontra-se no bojo do REsp 1.696.776/DF do STJ, discutiu-se acerca da oferta de plano de internet de uma operadora que falava em plano “ilimitado”, mas cobrava para restabelecimento da velocidade de conexão, que foi considerada abusiva. Nesse caso, igualmente, pode-se visualizar tanto o direito (pretensão) do grupo de ver declarada abusiva a cobrança por parte da operadora, bem como os direitos individuais dos consumidores de terem os valores já pagos para o restabelecimento das conexão restituídos. V. cf. STJ REsp nº 1696776-DR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/11/2017, DJe 23/11/2017.

³⁰⁵ No paradigmático caso envolvendo uma concessionária da ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil, o STJ, ao julgar o REsp 1469087/AC, tratou acerca da responsabilidade pela prática, no mercado de consumo, de cancelamento de voos por concessionária sem comprovação pela empresa de razões técnicas ou de segurança. Nesse contexto, pode-se visualizar tanto pretensões metaindividuais de ver declaradas tais práticas abusivas e

Em casos tais, eventual condenação por um dano a direitos difusos e coletivos *stricto sensu* pode contemplar (explícita ou implicitamente) uma condenação genérica relativa a direitos individuais homogêneos, autorizando que os sujeitos procedam à liquidação e execução individuais, com base na responsabilidade enexo causal fixados na ação coletiva. Em síntese, “*eventual condenação por dano metaindividual relacionado ao incidente poderia, então, autorizar liquidações e execuções de prejuízos individuais – tomando-se o acerto coletivo como premissa*”³⁰⁶.

Nesse sentido, em decisão paradigmática³⁰⁷, o STJ entendeu pela possibilidade de cumulação dos pedidos a que faz referência o art. 3º da LACP³⁰⁸, dando origem à Súmula n. 629: “*Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar*”³⁰⁹. Para este estudo, é de se relevar que, no corpo da fundamentação, valendo-se de referência ao voto da instância de origem, reconheceu-se, em *obiter dictum*, a existência de danos difusos concomitantemente à de lesões a direitos individuais homogêneos em decorrência de uma mesma situação³¹⁰.

ilegais, quanto uma possível satisfação daí decorrente sob o ponto de vista dos indivíduos que já foram concretamente prejudicados por tais práticas. V. cf. STJ REsp 1469087/AC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 18/08/2016, DJe 17/11/2016

³⁰⁶ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 236.

³⁰⁷ STJ REsp 625.249/PR; Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 15/08/2006, DJ 31.08.2006. Para uma visão mais ampla sobre o assunto, ver: ALMEIDA, Flávia Vigatti Coelho. Possibilidade de cumulação de pedidos de obrigação de fazer e não fazer e de pagar na ação civil pública ambiental: uma importante decisão do STJ. *In Processo Coletivo* [livro eletrônico]: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

³⁰⁸ Art. 3º da LACP. *A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*.

³⁰⁹ Enunciado da Súmula 629 do STJ. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2018_48_capSumulas629.pdf. Acesso em: 7 jun. 2019.

³¹⁰ “O dano ambiental, pela conformação que o Direito dá ao bem ambiental, afeta, necessariamente, uma pluralidade difusa de vítimas, mesmo quando certos aspectos particulares da sua danosidade atingem individualmente certos sujeitos”. Acórdão do STJ no REsp 625.249/PR; Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 15/08/2006, DJ 31.08.2006, p. 13.

5. CONTEXTO EXCLUSIVO DO IRDR

Como visto, o incidente de resolução de demandas repetitivas é uma técnica processual diferenciada que visa à uniformização do entendimento jurisprudencial sobre uma questão de direito, desde que ela se repita em diversos processos e haja *incerteza jurídica* advinda de desarmonia interpretativa e/ou decisória³¹¹.

A técnica, como o próprio nome diz, tem natureza de incidente processual³¹², que será sempre instaurado a partir de um caso concreto ou mais, mas cujo procedimento poderá se aproximar tanto julgamento de um caso-piloto, em haverá “*jurisdição exercida à luz de pretensões e alegações de direitos subjetivos em concreto*”³¹³ (fala-se na doutrina em julgamento por amostragem³¹⁴), quanto de um procedimento-modelo, em que o incidente assemelhar-se-á a um processo objetivo para fixar a “melhor” tese jurídica, não adentrando na análise do conflito subjetivo diretamente³¹⁵. Seja como for, a tese fixada no IRDR servirá de padrão decisório.

O objeto do incidente resume-se a questões preponderantemente de direito material e de direito processual, excluindo-se as questões preponderantemente de fato³¹⁶. Por outro lado, não há qualquer restrição quanto ao tipo de matéria de direito³¹⁷, tampouco quanto às espécies de demandas que podem ser escolhidas como caso-piloto do incidente (se houver³¹⁸) ou por ele sobrestadas. Nesse sentido, podem ser afetadas demandas individuais ou coletivas, homogêneas

³¹¹ “Da mesma forma como acontece com as ações coletivas, o IRDR não tem caráter preventivo. O instituto somente tem cabimento quando já houver efetiva repetição de processos judiciais que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito.” CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 508.

³¹² “Principais características de um incidente processual: (a) a acessoriedade: depende da existência de outro processo (o principal); (b) a incidentalidade: é algo que “cai”, “incide”, “surge” sobre um processo preexistente; (c) o procedimento incidental: exige a instauração de um procedimento específico para o exame das questões incidentais; e (d) a acidentalidade: representa um desvio ao desenvolvimento normal do processo.” CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 501.

³¹³ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1438.

³¹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 653.

³¹⁵ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 66.

³¹⁶ Cf. nota 124 deste trabalho.

³¹⁷ O disposto no Enunciado 88 do FPPC corrobora a afirmação. *Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento. (Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas)*.

³¹⁸ Como visto, em princípio, admite-se que o IRDR seja suscitado inclusive no bojo de uma ação em primeira instância, hipótese em que haverá procedimento-modelo, com verdadeira cisão cognitivo-decisória, pois a decisão fixa a tese no âmbito do tribunal local, mas o julgamento do caso se dará perante o juiz de primeiro grau.

ou heterogêneas, bastando que entre elas haja uma questão comum repetitiva e controversa³¹⁹.

Significa dizer:

[...] as questões objeto do IRDR podem ser comuns a inúmeros direitos, relações e situações jurídicas de estrutura muito heterogênea, mas no bojo das quais haja um estrato comum da discussão. Não há nem comunhão de direitos nem a mesma causa de pedir ou pedido. Além disso, as causas onde se discute a questão comum não necessariamente serão individuais; pode haver processo coletivo (ação civil pública, ação de improbidade administrativa) na qual se aprecie uma mesma questão comum a outros processos individuais (por exemplo, a discussão sobre a legalidade de um regulamento ambiental, utilizado para autuar diversos indivíduos por infrações ao meio ambiente). Portanto, é equivocado pensar que o IRDR esgota-se na análise de direitos individuais homogêneos. Nestes, ele também poderá ser útil, mas o espectro de abrangência do IRDR alcança um arco maior de situações que atraem sua aplicação.³²⁰

Com efeito, pode-se afirmar que o IRDR busca um provimento jurisdicional de dimensão coletiva, pois “*em vez de seguir o caminho da apreciação e julgamento individual e particularizado de cada um dos conflitos*”, permite “*a resolução da questão de forma concentrada, em um ou alguns julgamentos, com a posterior aplicação da decisão aos casos seriados*”³²¹.

Nesse sentido, a técnica é muito mais hábil como de meio de promoção da isonomia e segurança jurídica em relação à ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos, uma vez que a tese fixada será aplicada independentemente de ser favorável ou desfavorável a quaisquer das partes³²². Justamente em razão da sua vinculação *pro et contra*, a decisão-quadro do IRDR tem a importante característica de ter de enfrentar todos os argumentos, contrários e favoráveis à tese geral que será fixada (art. 984, § 2º, CPC), além de dever ser precedida por um amplo debate e admitir uma pluralidade de sujeitos.

Não se pode equipará-la, contudo, à tutela de “*direitos individuais homogêneos veiculados em demandas repetitivas*”³²³, na medida em que não diz respeito a situações jurídicas subjetivas semelhantes relativas a várias pessoas, mas apenas a questões discutidas em juízo

³¹⁹ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro: aproximações e distinções. In **Processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais** [livro eletrônico]. ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie (coords.). São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

³²⁰ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1439.

³²¹ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 37.

³²² Como visto, em caso de não observância da tese, cabe reclamação Cf. nota 148 deste trabalho

³²³ Observa Sofia Temer que “apartar o conceito de direitos individuais homogêneos dos direitos veiculados em demandas repetitivas se justifica - além de eventual preciosismo – para evitar que, sob a mesma nomenclatura, se abriguem situações distintas.” TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 59.

que se repitam em outros diversos processos³²⁴. No ponto, são de extrema pertinência as considerações feitas por Humberto Theodoro Júnior, *in verbis*:

Trata-se, portanto, de remédio processual de incontestável caráter coletivo. Não se confunde, entretanto, com as conhecidas ações coletivas, que reúnem num mesmo processo várias ações propostas por um único substituto processual em busca de um provimento de mérito único que tutele os direitos subjetivos individuais homogêneos de todos os interessados substituídos. O incidente de resolução de demandas repetitivas não reúne ações singulares já propostas ou por propor. Seu objetivo é apenas estabelecer a tese de direito a ser aplicada em outros processos, cuja existência não desaparece, visto que apenas se suspendem temporariamente e, após, haverão de sujeitar-se a sentenças, caso a caso, pelos diferentes juízes que detêm a competência para pronunciá-las. O que, momentaneamente, aproxima as diferentes ações é apenas a necessidade de aguardar o estabelecimento da tese de direito de aplicação comum e obrigatória a todas elas. A resolução individual de cada uma das demandas, porém continuará ocorrendo em sentenças próprias, que poderão ser de sentido final diverso, por imposição de quadro fático distinto. De forma alguma, entretanto, poderá ignorar a tese de direito uniformizada pelo tribunal do incidente, se o litígio, de alguma forma, se situar na área de incidência da referida tese³²⁵.

Tanto é verdade que, como visto, não é sequer necessária identificação entre pedido e causa de pedir das diversas demandas que serão abarcadas pela tese fixada no incidente³²⁶, o que é reforçado pela previsão legal de que a controvérsia poder dizer respeito simplesmente à interpretação ou alcance de uma norma de direito processual.

Logo, “a técnica é estruturalmente diferente da ação coletiva”³²⁷, possuindo peculiaridades que garantem uma maior abrangência do seu âmbito de aplicação. Nesse sentido, tratando-se sobretudo de uma questão jurídica, e não das situações subjetivamente consideradas das partes afetadas, não se exige uma “representatividade adequada”, mas uma “representatividade argumentativa”³²⁸.

³²⁴ Não ocorre, no incidente, o efetivo julgamento de todas as demandas e a satisfação dos direitos subjetivos discutidos nessas. O que acontece, na verdade, é a uniformização da interpretação dada a uma questão controversa de direito, que vem se repetindo em inúmeros processos, a partir da fixação de uma tese jurídica ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos**: a vinculação das decisões no processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 45.

³²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** [livro eletrônico]: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum, vol. III. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. §76 Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

³²⁶ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 61.

³²⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária do tribunal. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 3. p. 710.

³²⁸ Luiz Guilherme Marinoni avança a necessidade de “representação argumentativa” das partes que serão afetadas pelo julgamento de casos repetitivos: “Tendo em vista a extensão dessa tese jurídica a casos semelhantes, há especial preocupação quanto ao exercício do contraditório, especialmente quanto ao direito de influenciar a convicção judicial. Afinal, inevitavelmente o julgamento afetará pessoas que não participaram diretamente do processo. Para superar o problema, o Código vale-se da ideia de representação argumentativa. Em primeiro lugar, autoriza a participação de *amici curiae*: interessados – sejam eles pessoas, órgãos ou entidades – com interesse na controvérsia, que poderão requerer a juntada de documentos, a realização de diligências e a realização de sustentação oral. O Código também autoriza o relator a convocar audiência

Significa dizer que permanece a possibilidade de enfrentamento dos demais aspectos subjacentes aos casos concretos junto aos respectivos juízos de origem, o que é especialmente interessante quando a tese jurídica fixada não for prejudicial ao mérito da demanda sobrestada. Assim, as partes exercerão normalmente suas prerrogativas processuais, não havendo os problemas relativos à substituição processual como no âmbito do processo coletivo. Nesse sentido, bem observam Cabral e Alves, respectivamente:

[...] ainda que não solucionem o litígio integralmente, reduzem os custos e o tempo necessário para o julgamento de cada caso (onde as partes e o juiz não precisarão perder energia com aquele estrato da discussão) e, numa visão global, diminuem a dispersão de atividade jurisdicional inútil ou repetida. [...] especialmente no incidente de resolução de demandas repetitivas, a maior parte das questões (aquelas não comuns) permanece sendo apreciada pelos juízos de origem, e em relação a todas essas parcelas da cognição que são particulares a cada caso, as partes dos processos originários mantêm todas as prerrogativas processuais que lhe são garantidas no ordenamento.³²⁹

[...] após a fixação da tese jurídica, cada um dos órgãos judiciais deverá aplicar a tese, no que diz respeito apenas a questão repetitiva, a cada uma das demandas pendentes, julgando as demais questões e os pedidos conforme as particularidades do caso concreto. Assim, o efetivo julgamento das demandas repetitivas não se dá no órgão processador dos casos repetitivos, mas, sim, no âmbito dos órgãos jurisdicionados em que tramitam. Consequentemente, a coisa julgada também se formará individualmente em cada um desses processos, limitadamente aos indivíduos que forem partes nessas demandas.³³⁰

públicas. O objetivo desse procedimento é fomentar uma discussão multilateral sobre a matéria, provendo o julgador dos mais diversos elementos de convicção e argumentos para apreciar na resolução da demanda. Em segundo lugar, o Código determina que, no incidente de resolução de demandas repetitivas, o acórdão analisará todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários. Adicionalmente, no julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos, há determinação de que se identifique com precisão a questão a ser submetida a julgamento. De nada adiantaria estabelecer um debate amplo, participativo e multilateral se o tribunal pudesse simplesmente escolher os argumentos convenientes à justificativa da decisão, sem enfrentar os demais. É preciso não apenas dizer qual a tese correta, mas também afastar, justificadamente, as demais teses possíveis. A nota negativa fica por conta de uma possível (e equivocada) interpretação restritiva, que enxergue apenas no julgamento de casos-modelo a necessidade de fundamentação da decisão com base em todos os argumentos levantados pelas partes. Ora, a essência do direito ao contraditório está na possibilidade de participar da formação do convencimento judicial. Essa participação não precisa ser pessoal. É possível que ela ocorra mediante representação argumentativa. Mas, para o sucesso desse sistema, é imprescindível que o tribunal forme sua convicção a partir dos elementos trazidos aos autos pelos participantes – seja para acolhê-los, seja para rejeitá-los. Daí a necessidade de consideração de todos os argumentos ventilados no processo.” In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *et. al.* **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil** [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Artigo. 928.

³²⁹ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1435-1436.

³³⁰ ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 124-126.

Em contrapartida, nos casos em que a tese jurídica fixada for prejudicial ao mérito³³¹ da demanda, relativamente a um ou mais pedidos³³², tanto nos processos pendentes quanto nos futuros, destacam-se as seguintes possibilidades no Código de Processo Civil de 2015³³³: (i) sentença de improcedência liminar (art. 332, III); (ii) concessão de tutela da evidência (art. 311, II); (iii) dispensa da remessa necessária (art. 496, §4º, III); e (iv) julgamento de provimento ou desprovimento de recurso por decisão monocrática (932, IV, alínea ‘c’, e V, alínea ‘c’; Art. 1.011, I) – tudo em prol da efetividade, celeridade e racionalidade do sistema jurídico³³⁴.

A despeito disso, há, na doutrina, quem insira o IRDR no âmbito do subsistema do processo coletivo, afirmando que se tutela uma situação jurídica coletiva no incidente, uma vez que a incerteza jurídica quando à questão faz com que surja um grupo com “direito à certificação da questão repetitiva”³³⁵. Contudo, nesses termos, não parece que seja possível subsumir o IRDR (nem os demais julgamentos de casos repetitivos) ao subsistema de processo coletivo de que tratamos no Capítulo 2.1.³³⁶

A uma, porque não parece que do procedimento de aglutinação das questões repetitivas decorra a formação de um grupo do ponto de vista material, tampouco que daí se origine um direito coletivo. A existência do grupo é única e exclusivamente de uma perspectiva processual³³⁷, na medida em as partes serão obrigatoriamente vinculadas pela solução coletiva dada a uma questão jurídica que lhes é pertinente, seja em maior ou menor grau, prejudicial ao mérito ou não.

³³¹ Nesse sentido, pontua Gustavo Silva Alves que “nem sempre uma determinada questão de direito poderá ser considerada como prejudicial ao mérito, ela somente possuirá esse *status* se sua resolução predeterminar o conteúdo do pronunciamento judicial acerca da questão de mérito.” ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos**: a vinculação das decisões no processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 244.

³³² Considerando-se a possibilidade de julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356 do CPC).

³³³ Sem intenção de esgotá-las.

³³⁴ Cf. também: art. 12, §2º, IV, CPC/15.

³³⁵ “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.” DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária do tribunal. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 3. p. 709. No mesmo sentido: ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos**: a vinculação das decisões no processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 21-22.

³³⁶ Em sentido similar, entendendo que o incidente de resolução de demandas repetitivas não é técnica de processo coletivo, cf.: TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 93-98.

³³⁷ Assim como os titulares dos direitos individuais homogêneos veiculados em ações coletivas não formam materialmente um grupo, como visto no Capítulo 2.2.

A duas, porque como o incidente gere os casos repetitivos apenas pela fixação da tese “*que repercutirá na análise dos demais processos que estão sobrestados para julgamento*”³³⁸, mas não tutela direta e subjetivamente todos casos³³⁹, não se está diante de uma situação jurídica coletiva, mas sim de um aglomerado de situações individuais com ponto(s) comum(ns).

De outro viés, pode-se dizer que o IRDR se aproxima de um processo coletivo na medida em que tutela *coletivamente* questões jurídicas repetitivas, sub-rogando as partes cujos processos serão obrigatoriamente suspensos, bem como aquelas cujos processos serão futuramente ajuizados, cujos provimentos jurisdicionais estarão vinculados, em parte ou ao todo, à tese jurídica fixada. Sobre o tema, são extremamente pertinentes os ensinamentos de Arenhart e Osna:

[...] é importante lembrarmos que a “coletivização” constitui ferramenta de destacada valia para lidar com interesses total ou parcialmente justapostos, em maior ou menor escala. Neste prisma, falar em “coletivização” é referir a um instrumento sujeito a modulação dimensional, podendo ensejar tanto o julgamento conjunto de todo o interesse individual (por ser maior a correlação) quanto a apreciação de alguma questão comum essencial para o deslinde de possíveis pretensões individuais. Ato contínuo, a coletivização pode ser total (*total court*) ou parcial, suprindo seu conhecimento atomizado por completo ou, no menor dos cenários, instituindo uma decisão estável sobre parcela de seus aspectos. Em ambos casos, é essencial que se estabeleça a preclusão sobre determinada dimensão do litígio, almejando permitir ao Poder Judiciário trabalhar de maneira mais adequada. A diferença entre as técnicas dita a intensidade e o contorno com que esse tratamento coletivo se dá, assim como sua eficiência para atingir os benefícios esperados de um sistema de aglutinação. Sendo esse o cenário, podemos destacar que, ao lado da técnica de coletivização prevista em nosso microsistema de processo coletivo, há no atual ordenamento brasileiro alguns outros instrumentos que, de *lege data*, permitem que se enfrente coletivamente, de maneira total ou parcial, um interesse.³⁴⁰

Desse modo, pode-se dizer que o IRDR é um “*mecanismo processual de coletivização de interesses individuais*”³⁴¹, tal qual é a ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos, concebida como uma técnica de direito processual. Não obstante, não se pode olvidar que tais ferramentas possuem diferenças estruturais e funcionais, que vão desde o seu objeto até a sua forma de vinculação.

³³⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária do tribunal.** 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 3. p. 720.

³³⁹ Mas só aquelas causas escolhidas como amostras/testes/pilotos.

³⁴⁰ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 370.

³⁴¹ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 371.

Tais considerações são fundamentais para que não se busque encaixar, indevidamente, o IRDR “*nos moldes pré-existentes do processo individual e do processo coletivo*”³⁴², tampouco equipará-lo àquela técnica. Assim sendo, parece-nos que o mais adequado é concebê-lo como uma técnica contígua ao nosso subsistema de processo coletivo³⁴³, sob pena de talvez obstar “*a evolução de uma dogmática mais adequada e específica*”³⁴⁴.

Feitos esses esclarecimentos, é importante ressaltar que a existência de um contexto exclusivo de aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas já tem apresentado repercussões práticas.

Conforme dados do CNJ, divulgados em janeiro 2018, já haviam sido instaurados 164 incidentes de resolução de demandas repetitivas em âmbito nacional, sobretudo nos tribunais estaduais. Segundo consta, dentre os assuntos mais recorrentes, dominam questões de direito público; de direito civil (sobretudo, questões patrimoniais) e direito processual civil e do trabalho³⁴⁵.

Atualmente, no TJMG, no TJSC e no TJSP – que se destacam por terem sido os tribunais em que mais incidentes foram instaurados, segundo o levantamento apontado – infere-se que há, respectivamente, pelo menos 22³⁴⁶, 8³⁴⁷, e 16³⁴⁸ temas admitidos de IRDR versando sobre questões de direito tributário, previdenciário ou processual³⁴⁹. Em sua maioria, versam sobre o alcance interpretativo de uma disposição legal ou, então, acerca da sua (i)legalidade.

A toda evidência, há um âmbito de temas controversos atingível exclusivamente pelo IRDR em decorrência de sua extensão *horizontal* (em contraposição às limitações legais existentes no tocante às ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos), isto é,

³⁴² TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 28.

³⁴³ Assim como as demais modalidades procedimentais que permitem alguma forma de coletivização e vinculação geral, como os REER e IAC – que fogem, contudo, à delimitação temática do presente estudo.

³⁴⁴ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 37.

³⁴⁵ CONJUR – Consultor Jurídico. **Relatório: causas recorrentes que incham e atrasam da justiça**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-cnj-repetitivos.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2019

³⁴⁶ No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, visualiza-se IRDRs tratando de direito: (i) previdenciário: os temas 7, 17, 31; 34; (i.2) tributário: nenhum; e (i.3) processual: os temas 3, 4, 12, 13, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 29, 33, 35, 40, 45, 47; de um total de 48 temas.

<http://rupe.tjmg.jus.br/rupe/justica/publico/bnpr/consultarIrdrlacAdmitidos.rupe> Acesso em 05 maio 2019.

³⁴⁷ No Tribunal de Justiça de Santa Catarina, visualiza-se IRDRs tratando de direito: (i) previdenciário: os temas 6 e 15; (ii) tributário: os temas 2, 5, 10, e (iii) processual: 4, 8, 16; de um total de 16 temas. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/documents/3133632/3200197/IRDR-COMPLETA/7ab8e228-b5c3-a8ee-8654-2f18a6e23141>. Acesso em 05 maio 2019.

³⁴⁸ No Tribunal de Justiça de São Paulo, visualiza-se IRDRs envolvendo direito: (i) previdenciário: os temas 2; 5; 6; 10; 21; 25; 29; (ii) tributário: os temas 8, 9; 15; 19; 27; (iii) processual: os temas 3; 17; 18; 28, de um total de 29 temas. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Nugep/Irdr>. Acesso em 05 maio 2019.

³⁴⁹ É relevante notar que, no que diz respeito ao IRDR nº 9 do TJSP, que versa sobre questões relativas à tributação incidente sobre faturas de energia elétrica naquele Estado, foram sobrestados 60.684 casos. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Nugep/Irdr/DetalleTema?codigoNoticia=51213&pagina=1>. Acesso em 05 maio 2019.

pela ausência de restrição quanto à matéria de direito que pode ser tratada no incidente; bem como pela possibilidade de instauração de IRDR para uniformização jurisprudencial simplesmente acerca da definição do sentido e do alcance de determinadas normas jurídicas – em especial, processuais.

Não obstante, as ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos permanecem tendo um maior âmbito de aplicação *vertical*, uma vez que, como visto, no seu plano cognitivo são tratadas propriamente situações jurídicas subjetivas e os fatos a elas concernentes, ainda que limitados ao núcleo de homogeneidade dos direitos. Isso é extremamente pertinente para as considerações que serão feitas daqui em diante, pois faz com que não só haja situações em que uma ou outra técnica seja mais adequada, mas também um provável imbricamento entre elas.

6. ZONAS DE INTERSECÇÃO DAS AÇÕES COLETIVAS EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DO IRDR

Ao longo do presente estudo, pôde-se perceber que as ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos e o incidente de resolução de demandas repetitivas são técnicas processuais de coletivização que guardam entre si os objetivos comuns, ainda que realizados de diferentes maneiras e em diferentes graus, da prestação de jurisdição efetiva, célere e uniforme em face da massificação de conflitos³⁵⁰.

Como visto, os objetos, naturezas jurídicas e modos de vinculação das técnicas são substancialmente distintos, razão pela qual há tanto situações em que uma das técnicas processuais é a única hipótese cabível, quanto situações em que uma das técnicas é simplesmente *mais* adequada do que a outra, a depender dos fins almejados e das estratégias processuais do grupo. Conforme bem observam Didier e Zaneti:

O uso de uma técnica ou de outra dependerá, de um lado, evidentemente, das definições estratégicas dos litigantes: legitimados coletivos, membros do grupo (litigantes eventuais) e litigantes habituais. A busca (ou a precaução contra) de uma coisa julgada ou de um precedente obrigatório são as variáveis em torno das quais discussões sobre os custos (financeiros, políticos, sociais, etc) da litigância surgirão. Opções como a desistência do caso em andamento (arts. 976, §1º, 998, par. ún., e 1.040, §1º, CPC), intervenção como *amicus curiae* ou interessado (art. 983, CPC), suscitação do incidente, escolha do caso de onde o incidente deva partir ou propositura da ação coletiva são ferramentas à disposição dos litigantes na definição de suas estratégias processuais³⁵¹

Significa dizer, mesmo que, em tese, uma mesma situação possa ser objeto tanto de uma ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos, quanto de um incidente de resolução de demandas repetitivas, as consequências da adoção de uma ou de outra técnica (isoladamente) para dirimir a controvérsia serão profundamente diversas. Isso já se depreende da mera constatação de que seus objetos são dessemelhantes: o incidente não se presta a tutelar situações subjetivas concretas em bloco; tampouco a ação coletiva poderá ser ajuizada para contestar uma norma em tese. A eventual sobreposição dos institutos não é, portanto, perfeita nem absoluta – eles não se substituem propriamente.

³⁵⁰ É válido destacar o que o Art. 4º do CPC/15 consagra expressamente tais direitos: *As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.*

³⁵¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4. p. 45.

Sob outra perspectiva, é de se notar que as diferenças estruturais e funcionais desses institutos processuais, se bem utilizadas, podem fazer com que sua coexistência no ordenamento jurídico seja ainda mais proveitosa. Isso porque, paralelamente às situações acima descritas, podem-se delinear outras, em que poderá haver uma verdadeira intersecção entre as técnicas, potencializando os desideratos idealizados pelo ordenamento jurídico.

Para ilustrar, toma-se como exemplo a seguinte situação: há uma controvérsia envolvendo vários adquirentes de um eletrodoméstico produzido por determinado fabricante, cujo lote, objeto de um *recall*, mostrou-se reconhecidamente defeituoso³⁵². São ajuizadas diversas ações individuais em que vários deles pretendem, individualmente, ter restituído o valor pago pelo produto e, ainda, ver-se indenizados por danos morais em decorrência da situação de *exposição* a danos graves à saúde (danos morais *in re ipsa*). Concomitantemente ou diante disso³⁵³, há o ajuizamento de uma ação coletiva em defesa de tais direitos individuais homogêneos.

Como visto, uma vez ajuizada a ação coletiva, os indivíduos por ela contemplados (interessados) que já tiverem ajuizado demanda individual podem optar pela suspensão ou não³⁵⁴ do feito até o deslinde da ação coletiva e, querendo, nela intervir³⁵⁵. Naturalmente, por força da extensão da coisa julgada *secundum eventum litis*, eventual procedência da ação coletiva aproveitaria a todos os membros do grupo, intervenientes ou não, que poderiam se utilizar da sentença coletiva para proceder diretamente a liquidação e execução – salvo aqueles

³⁵² “Defeituoso” é aqui utilizado de forma técnica, ou seja, produto com defeito que tem potencial de causar danos à saúde do consumidor. Ensina Bruno Miragem que “defeito, como pressuposto da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, é uma falha do atendimento do dever de segurança imputado aos fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo” MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor** [livro eletrônico]. 5. ed. em e-book. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Parte II: Direito Material do Consumidor. Responsabilidade Civil de Consumo.

³⁵³ Cumpre mencionar, porquanto extremamente pertinente, que há um poder-dever do juiz de oficiar os legitimados coletivos acerca de uma situação possivelmente passível de ação coletiva, conforme dispõe o Código de Processo Civil em seu Art. 139. *O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.*

³⁵⁴ Em princípio, como vimos, as partes das demandas individuais ajuizadas paralelamente à ação coletiva versando sobre situação assemelhada podem optar por suspender ou não a sua demanda para aguardar o julgamento da desta, nos termos do Art. 104 do CDC. No entanto, recentemente, o STJ apresentou entendimento diverso, no julgamento do Recurso Especial nº 1.525.327 (Repetitivos, Tema 923), que deu origem a seguinte “tese”: “Até o trânsito em julgado das ações civis públicas n. 5004891-93.2011.4004.7000 e n. 2001.70.00.019188-2, em tramitação na Vara Federal Ambiental, Agrária e Residual de Curitiba, atinentes à macrolide geradora de processos multitudinários em razão de suposta exposição à contaminação ambiental, decorrente da exploração de jazida de chumbo no Município de Adrianópolis-PR, deverão ficar suspensas as ações individuais.” Cf. nota 89 deste trabalho. Não obstante, como não se trata de tese genérica, ainda não se há certeza quanto à repercussão desse julgamento para além das ações civis públicas referidas.

³⁵⁵ Conforme Art. 94 do CDC. Cf. nota 88 deste trabalho.

que tenham optado por dar continuidade à respectiva lide individual a despeito da ciência acerca da coletiva (art. 104, *caput, in fine*, CDC), ou seja, tenham exercido o *opt out*. Já por ocasião de improcedência da ação coletiva, não haveria qualquer empecilho à rediscussão da *idêntica* situação individualmente, caso a caso, uma vez que, grosso modo, não haveria vinculação aos membros do grupo não-intervenientes ao resultado desfavorável da ação coletiva. Nesse caso, como já tratado, a parte que litiga no polo passivo é colocada em posição de gritante desvantagem, e não há realização das almejadas isonomia, economia processual e segurança jurídica³⁵⁶.

Por outro lado, se presentes os requisitos positivos e negativo do art. 976 do CPC/15, a partir dessa mesma controvérsia, poderia ser instaurado um IRDR versando sobre as duas questões de direito repetidamente discutidas dentro dessa moldura fática, quais sejam: (i) a existência de um *defeito* grave no produto dá direito ao consumidor de optar, de pronto, pelo desfazimento do negócio e devolução dos valores pagos?; (ii) a existência de defeito no produto que contenha aptidão de causar dano grave ao consumidor configura dano moral *in re ipsa*?

Nesse contexto, instaurado, admitido, instruído e julgado o IRDR, em um plano ideal³⁵⁷, o entendimento acerca dessas questões não só vincularia todas demandas em trâmite que as discutem (causas pendentes), suspensas ou não, como também aquelas demandas que sequer foram ajuizadas (causas futuras), independentemente de ser favorável ou desfavorável às partes. Não obstante, vale pontuar que a vinculação, em ambos os casos, estaria limitada à região ou ao Estado em que tramitar o incidente, ao menos em regra³⁵⁸.

Muito embora produzam, a toda evidência, resultados distintos em razão de suas características particulares, conforme reiteradamente apontado, ambas as técnicas poderiam ser utilizadas para dirimir uma controvérsia tal. Mas mais do que isso: parece ser perfeitamente possível a utilização conjugada das técnicas em face da mesma situação, o que pode produzir resultados extremamente interessantes em termos de sistema. Não é demais asseverar que o IRDR vale-se da técnica do *opt in*; enquanto as ações coletivas, do *opt out* – pode-se dizer que o IRDR tem aptidão de corrigir esse “problema” das ações coletivas de desvencilhamento dos membros do grupo pelo ajuizamento de ações individuais.

³⁵⁶ Cf. nota 104 deste trabalho.

³⁵⁷ Significa dizer: se devidamente observado o procedimento legal e as demais condições pertinentes, em que o incidente pode atingir seu potencial na integralidade: vinculação das “causas” repetitivas e formação de precedente, conforme tratado no Capítulo 3.3. deste trabalho.

³⁵⁸ Sem prejuízo das possibilidades aventadas, em que o IRDR (i) acarrete a suspensão nacional dos processos atinentes ao tema (Art. 982, §3º, CPC); (ii) seja objeto de recurso extraordinário ou especial, em que a tese será aplicada nacionalmente (Art. 986, §2º, CPC); (iii) seja instaurado junto aos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, se a ação coletiva exemplificativa faz parte de uma gama de demandas em tramitação nas quais se discutem as mesmas questões de direito, quer individuais, quer coletivas, é possível dizer que há “demandas” repetitivas³⁵⁹. E isso independentemente de se tratar de direitos individuais homogêneos – já que, cuidando-se de demandas repetitivas, pode-se tratar de outros produtos, outros fornecedores, outros tipos de defeitos, bem como abranger expressivas peculiaridades e outras questões –, bastando que as demandas contemplem a mesma discussão acerca de uma ou das duas questões jurídicas mencionadas.

Presentes os demais requisitos legais, esse leque de demandas poderia dar azo à instauração de um IRDR, no qual a ação coletiva poderia ou não ser selecionada como caso-piloto (se houver)³⁶⁰. Na doutrina, há uma alta recomendação de que o seja em razão da maior representatividade, em tese, dos sujeitos do processo originário. Nesse sentido, pontua Cabral que:

(c1) devem ser preferidas, para seleção como processo-piloto, as demandas coletivas às individuais; (c2) se vários processos coletivos estiverem tramitando, devem ser preferidos aqueles ajuizados por órgãos independentes (que atuem com base no interesse público e sem hierarquia), e aqueles defensores de direitos das comunidades de substituídos mais amplas em termos geográficos e quantitativos (processos ajuizados pelo MP e a Defensoria Pública, por exemplo, devem ser preferidos àqueles ajuizados pelas associações ou sindicatos; demandas coletivas ajuizadas por associações privadas de âmbito nacional devem ser preferidas às ações movidas por associações locais).³⁶¹

O entendimento fixado no IRDR forçosamente influenciará na decisão de mérito de todas as ações por ele contempladas, sem excepcionar a ação coletiva, seja ela causa-piloto ou não. No referido exemplo, pode-se dizer que a tese fixada no âmbito do IRDR acerca das questões repetitivas condicionaria o mérito da ação coletiva, uma vez que a interpretação jurídica acerca delas dita o cabimento ou descabimento das pretensões individuais coletivamente tratadas (desfazimento do negócio imediato e indenização por danos morais *in*

³⁵⁹ Ao falar em “demandas” repetitivas, referimo-nos a pretensões (e não propriamente demandas) homogêneas, relativas a relações que ensejam soluções-padrão, ainda que apenas parcialmente, conforme tratado no Capítulo 3.

³⁶⁰ Nesse sentido, Pontua Cavalcanti que “Como já demonstrado no presente capítulo, o IRDR tem natureza jurídica de incidente processual, de modo que não se aplicam a ele as disposições legislativas relativas à litispendência, que apenas incidem com relação às ações judiciais. Na verdade, as ações coletivas que visam à defesa dos direitos individuais homogêneos podem fazer parte de uma repetitividade de processo, ficando sujeitas ao regime jurídico do IRDR. [...] não existe litispendência entre o IRDR e as ações coletivas que procuram resolver os litígios massificados. Estas últimas, inclusive, podem inserir-se no conceito de processos repetitivos, de modo a serem alcançadas pela decisão vinculante proferida pelo tribunal no incidente processual coletivo.” CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 580-581.

³⁶¹ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1457.

re ipsa, ambos diante de constatação de defeito grave no produto). Logo, pode-se dizer que a tese fixada no IRDR é prejudicial³⁶² ao julgamento de mérito da demanda coletiva (se de procedência ou improcedência). Nesse contexto, tratando da possível *prejudicialidade* de uma questão de direito certificada no julgamento de casos repetitivos em relação ao mérito de uma ação coletiva, Gustavo Silva Alves pontua que:

Além do critério lógico, consubstanciado na antecedência lógica e no condicionamento, que sua decisão exerce sobre o teor da prejudicada, para classificar uma questão como prejudicial a partir do critério jurídico, independe se o antecedente é um fato, uma norma ou uma situação jurídica; se a vinculação que une esse antecedente à questão subordinada é jurídica, a questão deve ser classificada como prejudicial.³⁶³

A partir da adoção desse conceito amplo de prejudicialidade, pode-se dizer que “*determinada questão de direito poderá se apresentar como prejudicial da questão de mérito discutida em uma ação coletiva e em todas as ações individuais ajuizadas pelos membros do grupo, condicionando o julgamento de improcedência ou procedência dessas demandas*”³⁶⁴. Logo, no exemplo dado, é possível concluir que o entendimento fixado no IRDR condicionará não só o julgamento da ação coletiva em defesa de direitos individuais, caso sejam afirmativas as respostas às questões postas, como também a própria extensão (ou não) da coisa julgada coletiva³⁶⁵.

Em caso de procedência da ação coletiva em decorrência da tese jurídica fixada no IRDR, os indivíduos representados terão em seu favor a sentença coletiva, que poderá ser transportada *in utilibus* para que procedam imediatamente ao cumprimento de sentença, salvo

³⁶² Gustavo Silva Alves fala em prejudicialidade da questão de direito fixada no âmbito do julgamento dos casos repetitivos. Para tanto, utiliza-se de critérios lógico e jurídico (refutando a exigência de atividade de subsunção da norma abstrata aos fatos concretos), entendimento que será adotado no presente estudo. v. cf.: ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos**: a vinculação das decisões no processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 241-250.

³⁶³ ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos**: a vinculação das decisões no processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 248-249.

³⁶⁴ ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos**: a vinculação das decisões no processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 250.

³⁶⁵ “Qualquer outra questão de direito [que não prejudicial em relação ao mérito], que não tenha esse atributo, não poderá influenciar no julgamento do mérito, e, conseqüentemente, não influenciará à formação da coisa julgada. Assim, a eficácia vinculativa da tese jurídica e a eficácia vinculante do precedente decorrentes da resolução da questão de direitos não influenciariam no resultado da ação coletiva.” [...] “Para que os membros do grupo possam, portanto, estar sujeitos a mais de um dos modos de vinculação, é necessário que se identifique a prejudicialidade da questão de direito certificada em um IRDR/REER ou resolvida na *ratio decidendi* de um precedente em relação à questão de mérito discutida na ação coletiva e nas possíveis ações individuais dos membros do grupo.” [...] “Constatada a prejudicialidade da questão de direito em relação à questão de mérito discutida em ação coletiva, os membros do grupo tutelado poderão estar sujeitos a esses dois modos de vinculação. Sendo que, o cenário variará caso as causas-piloto sejam somente ações individuais, ou se há entre elas também uma ação coletiva.” ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos**: a vinculação das decisões no processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 254-256.

aquelas causas pendentes nas quais os litigantes individuais, a despeito da ciência acerca da ação coletiva, decidiram dar prosseguimento às respectivas demandas. No entanto, muito embora esses indivíduos não sejam beneficiados pela extensão da coisa julgada coletiva, eles estarão vinculados à tese firmada no âmbito do IRDR, de modo que se pode afirmar que as suas demandas seguirão a mesma sorte, ou seja, serão também julgadas procedentes.

Já em caso de improcedência da ação coletiva em decorrência da tese jurídica fixada no IRDR, os consumidores – mesmo que só haja extensão da coisa julgada no âmbito da ação coletiva para beneficiar e lhes seja resguardada a possibilidade de rediscussão da situação em ação individual – serão igualmente atingidos por força da vinculação *pro et contra* do incidente, cuja tese lhes é desfavorável. Assim, mesmo que optem pelo ajuizamento de ações próprias (individuais) ou simplesmente lhes deem prosseguimento, os resultados não diferirão daquele obtido nos autos da ação coletiva – tais demandas serão, muito provavelmente, julgadas liminarmente improcedentes, em atenção ao que dispõe o art. 332, III, CPC/15.

Isso significa tornar mais concreta e real tanto a segurança jurídica, quanto a isonomia e a economia processual, desde que devidamente respeitado o processo legalmente previsto. Nesse sentido, depende-se tratamento igualitário não só a litigantes de um mesmo processo, mas a casos (questões) idênticos(as)³⁶⁶, obtendo-se “*o máximo de resultado com o mínimo de esforço possível*”³⁶⁷. Logo, pode-se dizer que há complementação dos institutos frente ao que é exigido do Poder Judiciário. Nesse sentido:

é possível constatar que o modelo de julgamento de casos repetitivos solucionará, em parte, os problemas apontados pela doutrina em relação ao regime da extensão *subjetiva secundum eventum litis* da coisa julgada coletiva, principalmente nos casos em que a demanda coletiva é julgada improcedente. [...] evita-se o risco de decisões conflitantes e o prosseguimento inócuo de milhares de ações individuais que discutem a mesma matéria.³⁶⁸

De mais a mais, a convivência dos institutos processuais do IRDR e das ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos pode trazer repercussões interessantes também do ponto de vista das (ir)restrições territoriais/regionais de cada um deles.

³⁶⁶ “O princípio da isonomia, dentre outros aspectos, recomenda que o Poder Judiciário decida de uma mesma maneira casos idênticos e não apenas trate de forma igualitária os litigantes de um mesmo processo.” CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 489. Vale também cf.: art. 926 e art. 927, III, CPC/15; Enunciados 323 e 170 do FPPC.

³⁶⁷ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 495.

³⁶⁸ ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 265.

Se considerarmos que a tese jurídica do IRDR estará, em geral, restrita a uma determinada localidade, isto é, ao Estado ou à região de competência do Tribunal local que a fixou, enquanto a extensão da coisa julgada coletiva não possuirá, na prática, limitações tais³⁶⁹, pode-se conceber uma situação em que a tese jurídica fixada no âmbito do IRDR enseje o julgamento de procedência de uma ação coletiva, que, por conseguinte, terá seus efeitos estendidos a todos os “membros do grupo” em território nacional, expandindo o alcance do pronunciamento³⁷⁰. Nesse caso, há intersecção entre os institutos, mas não há sobreposição vinculativa: as partes não estarão vinculadas à tese fixada no IRDR, mas tão somente pela extensão da coisa julgada coletiva *secundum eventum litis*.

Diante de todas essas considerações, pode-se dizer que falar em superioridade ou inferioridade de uma das técnicas, conforme já se fez na doutrina³⁷¹⁻³⁷², mostra-se, no mínimo, precipitado. Trata-se de institutos diversos, que carregam cada qual características singulares e peculiares, devendo ser tratados não como excludentes ou sobrepostos, mas como complementares em prol da “*maximização do acesso à Justiça, que dialoga com a adequação e a eficiência da técnica processual eleita para a tutela de direitos*”³⁷³, visto que possuem alta potencialidade de conferir maior racionalidade, estabilidade e segurança ao sistema jurídico como um todo.

³⁶⁹ Conforme pontuado no Capítulo 4 deste trabalho, há forte tendência jurisprudencial de esvaziar o disposto no art. 16 da LACP.

³⁷⁰ ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos**: a vinculação das decisões no processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 274.

³⁷¹ Nesse sentido: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. Superioridade da técnica das ações coletivas: em defesa da aplicação subsidiária do incidente de resolução de demandas repetitivas. p. 613-622.

³⁷² De forma mais branda, Didier e Zaneti, considerando ambas as técnicas parte do processo coletivo brasileiro, falam em uma diretiva de priorizar a tutela coletiva por ação coletiva. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4. p. 46-47.

³⁷³ TESHEINER, José Maria. BURHALDE MUA, Cíntia Teresinha. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos: diálogo integrativo. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 80, p. 74-75, maio-ago./2016.

7. CONCLUSÃO

Após um longo percurso, é chegado o momento de concluir, sem qualquer intenção, porém, de encerrar o tema. As transformações sociais e a dinâmica das relações exigem constantemente a revisitação das concepções de mundo, e com o processo civil não seria diferente. A figura de um procedimento individualista, estanque e formalista gradativamente está dando lugar a técnicas processuais diferenciadas, muitas vezes, com disciplina e princípios próprios. Nessa conjuntura, a relevância no ordenamento jurídico brasileiro das ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos e do incidente de resolução de demandas repetitivas é inegável, porquanto ambas as técnicas processuais buscam fazer frente às constantes transformações e reclamos sociais.

As ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos afiguram-se uma importante técnica de aglutinação, surgindo como uma categoria processual de direitos *lege lata*, a fim de possibilitar o tratamento coletivo de pretensões isomórficas, estas compreendidas como demandas individuais equivalentes do ponto de vista jurídico, cuja homogeneidade seja suficiente a ensejar o tratamento conjunto. Tal técnica, inserida no subsistema de processo coletivo brasileiro, possui lógica-estrutural própria, estranha ao processo individual comum, o que lhe rende características diferenciadas. Dentre elas, destacam-se a usual repartição da atividade cognitiva, a legitimidade extraordinária, a liberdade de adesão das partes e o regime de extensão da coisa julgada *secundum eventum litis*, somente podendo ser estendida ao plano individual para beneficiar, o que é criticável em termos de sistema e de eficácia do instituto.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, por sua vez, é introduzido para fazer frente a pretensões que ensejam soluções-padrão, ainda que só parcialmente, sem exigência de homogeneidade, tampouco de similitude de pedido ou de causa de pedir – não se restringindo, portanto, à categoria dos direitos individuais homogêneos. Trata-se de uma técnica processual de natureza incidental que busca fixar uma tese que servirá de padrão decisório, relativamente a uma questão controversa de direito, seja material, seja processual, cujo procedimento pode se assemelhar tanto a um julgamento de procedimento-modelo quanto a de uma causa-piloto. As causas afetadas, por sua vez, podem ser individuais, coletivas, homogêneas ou heterogêneas, não havendo qualquer restrição no tocante à matéria jurídica, bastando que possuam uma questão comum. A tese fixada vinculará obrigatoriamente, seja favorável ou desfavorável, todas as partes das demandas em trâmite no bojo das quais se discute a questão e, a depender do preenchimento de critérios próprios, também aquelas das causas futuramente ajuizadas, falando-se, pois, em uma dupla vinculação do instituto. Para que tenha legitimidade para tanto,

deve contar com ampla participação de debate, publicidade e pluralidade de partes, além do enfrentamento de todas os argumentos deduzidos sobre o tema, quer contrários quer favoráveis à tese. O entendimento sobre a questão de direito fixado no IRDR serve como premissa no julgamento de todas demandas repetitivas, mas o enfrentamento das demais questões e dos aspectos concretos se dá caso a caso.

Apesar de ambos possuírem alcance coletivo, as ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos e o IRDR são estruturalmente e funcionalmente diversos, o que vai desde a dessemelhança de seus objetos até o seu modo de vincular as partes. Enquanto as primeiras têm natureza de processo jurisdicional subjetivo, em que um legitimado extraordinário, normalmente, busca uma tutela repressivo-condenatória, pretendendo satisfazer direitos subjetivamente considerados a partir de uma decisão que tenha aptidão de formar uma coisa julgada coletiva, cuja extensão ao plano individual só ocorre quando houver pronunciamento jurisdicional em benefício dos indivíduos representados; o segundo é uma técnica incidental que, apesar de ser procedimentalmente instaurada a partir de casos concretos, visa à fixação da “melhor” tese jurídica sobre um assunto e, por conseguinte, à uniformização do respectivo entendimento jurisprudencial, quer no bojo do julgamento de um caso concreto, quer não, vinculando as partes independentemente do seu teor.

Por um lado, existe uma zona de temas atingível exclusivamente pelo IRDR em decorrência de sua extensão *horizontal* (em contraposição às limitações legais existentes no tocante às ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos), isto é, tanto pela ausência de restrição quanto à matéria de direito que pode ser tratada no incidente, como pela possibilidade de sua instauração simplesmente para a definição do sentido e do alcance de determinadas normas jurídicas – em especial, processuais. Por outro lado, as ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos têm um maior âmbito de aplicação *vertical*, uma vez que a sua atividade cognitiva é propriamente voltada a situações jurídicas subjetivas e fatos a elas concernentes, ainda que esteja limitada ao núcleo de homogeneidade dos direitos.

A par de render-lhes âmbitos exclusivos de aplicação, as diferenças estruturais e funcionais desses institutos fazem com que seja possível um imbricamento entre si, capaz de potencializar seu alcance e a realização dos princípios jurídicos idealizados pelo ordenamento, isto é, racionalidade, estabilidade e segurança ao sistema jurídico como um todo, mediante a prestação de uma jurisdição efetiva, célere e uniforme.

Diferentemente do pronunciamento jurisdicional exarado na ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos, o entendimento fixado no IRDR forçosamente influenciará no julgamento de todas as ações por ele contempladas, seja favorável ou desfavorável às partes,

o que não excepciona a ação coletiva, sendo ela causa-piloto ou não. Assim sendo, pode-se dizer que o entendimento fixado em sede de IRDR pode influenciar na formação da coisa julgada coletiva conquanto seja prejudicial ao mérito da demanda: em caso de procedência, todos os membros do grupo serão vinculados, tanto pela tese jurídica, quanto pela coisa julgada coletiva, que poderá ser transportada *in utilibus* ao plano individual. Em caso de improcedência, o imbricamento tem potencial de corrigir o problema da extensão da coisa julgada *secundum eventum litis*, porque, independentemente dela, as partes serão vinculadas pela tese de direito fixada no incidente, de modo que as demandas individuais muito provavelmente seguirão a mesma sorte da ação coletiva, o que finda por conferir maior isonomia e eficácia em termos de sistema.

As potencialidades dos institutos podem se desenvolver concretamente (ou não) a partir do seu manejo na prática forense, quer no âmbito particular de cada um, quer nos âmbitos em que podem se interseccionar. Seja como for, na atual conjuntura, pode-se dizer que as técnicas processuais não se sobrepõem, tampouco se excluem, mas sim complementam-se no sistema jurídico, podendo ser utilizadas em prol de uma melhor realização dos escopos do processo civil contemporâneo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Gustavo Silva. **Ações coletivas e casos repetitivos**: a vinculação das decisões no processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2018.

ALMEIDA, Flávia Vigatti Coelho. Possibilidade de cumulação de pedidos de obrigação de fazer e não fazer e de pagar na ação civil pública ambiental: uma importante decisão do STJ. *In Processo Coletivo* [livro eletrônico]: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

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

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 112-137.

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

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. A Questão Terminológica: "Ação Civil Pública" ou "Ação Coletiva"? **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 132, p. 76-87, 2007.

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

CONJUR – Consultor Jurídico. **Relatório: causas recorrentes que incham e atrasam da justiça**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-cnj-repetitivos.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2019.

CUNHA, Alcidez A. Munhoz da. A evolução das ações coletivas no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 20, n. 77, p. 224–235, jan.-mar./1995.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 2.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querrela*

nullitatis, incidentes de competência originária do tribunal. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 3.

DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 258/2016, p. 257-278, ago./2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro: aproximações e distinções. *In* **Processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais** [livro eletrônico]. ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. (coords.). São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 4.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de processo coletivo**. São Paulo: Atlas, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da class action for damages à ação de classe brasileira*. *In* **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. **Código brasileiro de defesa do consumidor** [livro eletrônico]: comentado pelos autores do anteprojeto. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública** [livro eletrônico]: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 2. ed. em e-book baseada na 14. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART; Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. São Paulo: 2017. v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 249, ano 40, p. 399-419, nov./2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. *In* **Processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais** [livro eletrônico]. ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie (coords.). São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor** [livro digital]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes** [livro eletrônico]: da vinculação à persuasão. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 183, p. 165-194, maio/2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 16, n. 61, jan./1991. [versão eletrônica].

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos". *In* **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *In* **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

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

TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015. *In* **Processo coletivo**. ZANETI JR, Hermes (coord.). Salvador: JusPodivm, 2016.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

TESHEINER, José Maria. BURHALDE MUA, Cíntia Teresinha. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos: diálogo integrativo. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 80, p. 74-75, maio-ago./2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** [livro eletrônico]: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 3.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *et. al.* **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil** [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *et. al.* **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil** [livro eletrônico]: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZANETI JR, Hermes. Direitos coletivos *lato sensu*: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos individuais homogêneos *In Visões críticas do processo civil brasileiro*: uma homenagem ao Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner. AMARAL, Guilherme Rizzo; CARPENA, Márcio Louzada Carpena (coord.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ZANETI JR., Hermes. Treatlike cases alike: universalização racional e vinculação horizontal como metodologia de abordagem dos precedentes no novo Código de processo civil. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 4, n. 39, abr./2015. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/91497/2015_zanetijunior_hermes_treatlike_cases.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 30 mar. 2019.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** [livro eletrônico]: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei 4.717, de 29 de junho de 1965. **Planalto.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. **Planalto.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. **Planalto.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 16 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.349/647/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 13/11/2018, DJ 23/11/2018. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1772551&num_registro=201202185386&data=20181123&formato=PDF. Acesso em: 14 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.298.449/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201103059078&dt_publicacao=22/06/2016. Acesso em: 31 maio. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 141.491/SC, Corte Especial, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 17/11/1999, DJ 01/08/2000. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199800298690&dt_publicacao=01-08-2000&cod_tipo_documento=. Acesso em: 14 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 629. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2018_48_capSumulas629.pdf. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 235.422/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 19/10/2000, DJ 18/12/2000. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=66504&num_registro=199900957059&data=20001218&formato=PDF. Acesso em: 14 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 625.249/PR; Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15/08/2006, DJ 31.08.2006. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=641102&num_registro=200400011479&data=20060831&formato=PDF. Acesso em: 07 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 866.636/SP, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 29/11/2007, DJ 06/12/2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=675368&num_registro=200601043949&data=20071206&formato=PDF. Acesso em: 12 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial nº 1.209.633/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/04/2015, DJe 04/05/2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1396657&num_registro=201001463090&data=20150504&formato=PDF. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.185.867/AM; Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 04/11/2010, DJe 12/11/2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1015545&num_registro=201000509251&data=20101112&formato=PDF. Acesso em: 10 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.243.887/PR; Corte Especial, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1091364&num_registro=201100534155&data=20111212&formato=PDF. Acesso em: 12 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.298.211/SP, Terceira Turma, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 03/03/2015, DJe 17/03/2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1266560&num_registro=201101974483&data=20150317&formato=PDF. Acesso em: 12 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.469.087/AC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/08/2016, DJe 17/11/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1532016&num_registro=201401755271&data=20161117&formato=PDF. Acesso em: 13 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.525.327/PR (Repetitivos, Tema 923), Segunda Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/12/2018, DJe 01/03/2019. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=214240>. Acesso em: 31 maio. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.696.776-DR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/11/2017, DJe 23/11/2017. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=78458427&num_registro=201701967220&data=20171123. Acesso em: 13 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.737.411/SP, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 26/03/2019, DJe 12/04/2019. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1793032&num_registro=201602809216&data=20190412&formato=PDF. Acesso em: 13 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 606.235/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 05/06/2012, DJe 21/06/2012. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2208096>. Acesso em: 30 maio. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 475.010/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 02/08/2011, DJe 28/09/2011. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628115>. Acesso em: 31 maio. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 514.023/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04/12/2009, DJe 04/02/2010. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607372>. Acesso em: 31 maio. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 637.853/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 28/08/2012, DJe 14/09/2012. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2765219>. Acesso em: 30 maio. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 653.956, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/03/2012, DJe 24/04/2012. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1939370>. Acesso em: 13 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 150. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2127>. Acesso em: 7 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 163.231/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 26/02/1997, DJ 29/06/2001. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=214240>. Acesso em: 30 maio. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 631.111/GO; Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 07/08/2014, DJe 29-10-2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7100794>. Acesso em: 10 maio 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0251696-28.2016.8.21.7000, Relator(a): Des. Tasso Caubi Soares Delabary, Terceiro Grupo Cível - Quinta Câmara, admitido em 08 setembro 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8549688. Acesso em: 10 maio 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (15. Região). Recurso Ordinário nº 0022200-28.2007.5.15.0126, Segunda Turma, Rel. Des. Dagoberto Nishina de Azevedo, j. em 06/04/2011, DJe 07/04/2011. Disponível em: http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:-nNLAYZch0QJ:www.trt15.jus.br/voto/patr/2011/019/01958811.rtf+0022200-28.2007.5.15.0126&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8. Acesso em: 13 maio 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5024326-28.2016.4.04.0000, Rel. Des^a. Marga Inge Barth Tessler, Terceira Seção, admitido em 08 setembro 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8549688. Acesso em: 10 maio 2019.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Florianópolis, 24, 25 e 27 de março de 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2019.