

Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito
Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais

Gustavo Ledur

**A DUPLA ANÁLISE DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO INCIDENTE DE
RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS:**
entre o controle judicial da atuação do representante e a escolha da causa-piloto

Porto Alegre
2021

Gustavo Ledur

**A DUPLA ANÁLISE DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO INCIDENTE DE
RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS:**

entre o controle judicial da atuação do representante e a escolha da causa-piloto

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero

Porto Alegre

2021

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

Reitor: Carlos André Bulhões

Vice-Reitora: Patrícia Helena Lucas Pranke

FACULDADE DE DIREITO

Diretora: Claudia Lima Marques

Vice-Diretora: Ana Paula Motta Costa

Gerente Administrativa: Ades Teresa Sanchez y Vacas

COMISSÃO DE GRADUAÇÃO DO CURSO DE DIREITO

Coordenadora: Prof^a. Kelly Lissandra Bruch

Coordenador Substituto: Prof. Guilherme Boff

FICHA CATALOGRÁFICA

A ficha catalográfica, gerada pelo [Sistema para Geração Automática de Ficha Catalográfica para Teses, Dissertações e TCCs da UFRGS](#), deve ser copiada como imagem e colada aqui.

Faculdade de Direito da UFRGS

Departamento de Direito Privado e Processo Civil

Av. João Pessoa, 80 - 90040.000 - Centro Histórico - Porto Alegre/RS

Telefone (51) 3308.3464 - E-mail: departamentos_dir@ufrgs.br

Gustavo Ledur

**A DUPLA ANÁLISE DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO INCIDENTE DE
RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS:**

entre o controle judicial da atuação do representante e a escolha da causa-piloto

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Aprovado em: 13 de maio de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Daniel Mitidiero
Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Orientador

Prof. Dr. Eduardo Kochenborger Scarparo
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Klaus Cohen Koplin
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, dedico este trabalho à minha amada namorada; meu amor; parceira de vida; *my person; moon of my life*, Vitória Pagnussat. Pelo companheirismo e parceria de cada dia; por despertar em mim o amor pela pesquisa; pelas horas dedicadas à revisão de cada linha deste trabalho; pelas brilhantes sugestões que contribuíram com o aperfeiçoamento da pesquisa; por estar sempre ao meu lado. Este trabalho é a conclusão de um ciclo iniciado em 2018, quando o apreço pelo tema começou em uma pesquisa com ela. Que seja o fim de um ciclo, e o início de tantos outros. E sempre ao lado dela, a minha melhor companhia.

À minha família. Minha mãe, minha confidente; por ser exemplo de foco, força e persistência; por conseguir espalhar alegria e amor mesmo nos momentos mais difíceis que passamos juntos; por fazer das minhas conquistas as dela; por apoiar todos os meus projetos e por nunca ter permitido que eu duvidasse de mim. Minha tia (mãe) Nina, por ser minha referência e fonte de inspiração; por ter sempre acreditado em mim; por não ter medido esforços para me ver feliz; por ser essa pessoa maravilhosa que estende a mão a todos que ama, sem nunca esperar nada em troca – a tua existência faz do mundo um lugar melhor. Minha tia De, por ter me ensinado a importância de voltar os olhos para o presente, e encontrar a positividade nos momentos mais difíceis. Meu tio Zé, pela amizade, pelos constantes debates sobre a academia e pela qualificada revisão do trabalho. Meu irmão Vinícius e minha cunhada Fernanda, pelo companheirismo; pelo incentivo; por sempre torcerem tanto por mim; por terem me dado o melhor presente – meu pequeno afilhado Eros, que dá brilho a essa família. Por fim, e não menos importante, meu amado pai, que sempre sonhou em acompanhar o encerramento deste ciclo, desde o dia da aprovação no vestibular. Apesar de não estar mais presente fisicamente, tenho certeza de que me acompanha todos os dias. Afinal, *“aqueles que nos amam nunca nos deixam de verdade”*.

Por fim, dedico este trabalho, especialmente, ao meu orientador – *The Archmaester* do Processo Civil –, Professor Daniel Mitidiero. Por ter despertado o meu fascínio pelo Direito (mais especificamente pelo Processo Civil) em uma aula de Teoria Geral do Processo; pelos debates, sugestões bibliográficas e contribuições de grande valia que resultaram no presente trabalho; pelo olhar crítico na revisão de cada parágrafo; pelos inúmeros aprendizados que transcendem o Direito; pela amizade. É uma grande honra, para mim, ser teu orientando. Gratidão por todas as oportunidades.

RESUMO

Por meio do método de abordagem lógico-dedutivo, utilizando-se as técnicas de pesquisas teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal, o presente trabalho se propôs a analisar a temática da representação adequada no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), técnica processual instituída pelo Código de Processo Civil de 2015. A relevância da investigação realizada reside no fato de que não há, na legislação processual civil vigente, qualquer previsão acerca da necessidade de se assegurar a devida representação dos litigantes que não integram a causa-piloto (por meio da qual será resolvida a questão repetitiva) e que serão afetados pela decisão prolatada no incidente, independentemente do resultado (seja favorável ou desfavorável). Assim, buscou-se legitimar a constitucionalidade do IRDR a partir de dois aspectos: primeiramente, do controle judicial da atuação do representante; e, em segundo lugar, da necessidade da escolha de um processo representativo da controvérsia, mediante a análise de critérios objetivos, como uma forma de se garantir que a causa-piloto selecionada compreenda uma discussão mais completa acerca da questão objeto do incidente. A hipótese fundamental é que a adoção dessa dupla análise da representação adequada como solução confere a legitimidade constitucional que o referido incidente atualmente não possui. Concluiu-se, portanto, que o controle judicial da atuação do advogado da causa e a escolha do processo mais adequado para representar a controvérsia permitem que o incidente alcance os seus objetivos de garantir a isonomia e de promover a segurança jurídica em atenção à cláusula do devido processo legal.

Palavras-chave: IRDR. Contraditório. Representação adequada. Causa-piloto.

ABSTRACT

Through the method of logical-deductive approach, using the techniques of theoretical and qualitative research with the use of bibliographic and legal documentary material, the present paper proposed to analyze the theme of adequacy of representation in the scope of the Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), procedural technique instituted by the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015. The relevance of the investigation lies in the fact that in the current civil procedural legislation there is no provision regarding the need to ensure the proper representation of the litigants that are not part of the leading case (through which the repetitive question will be resolved) and that will be affected by the decision, regardless of the outcome (whether favorable or unfavorable). Thus, it was sought to legitimize the constitutionality of the IRDR from two aspects: first, the judicial control of the adequacy of representation; and, secondly, the need to choose a cause that represents the controversy, through the analysis of objective criteria, as a way of ensuring that the leading case comprises a more complete discussion about the issue that is the subject of the incident. The fundamental hypothesis is that the adoption of this double analysis confers constitutional legitimacy to the incident. It was concluded that the judicial control of the performance of the lawyer of the case and the choice of the most appropriate cause to represent the controversy allows the incident to reach its objectives of guaranteeing equality and promoting legal security in compliance of the clause of the due process of law.

Keywords: IRDR. Adversarial procedure. Adequacy of representation. Leading case.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO CPC/15... 11	
2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E INSPIRAÇÃO NO DIREITO ESTRANGEIRO	11
2.2. FUNÇÃO, PROCEDIMENTO E NATUREZA DA DECISÃO DO INCIDENTE	21
3 A DUPLA ANÁLISE DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO IRDR: ENTRE O CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO REPRESENTANTE E A ESCOLHA DA CAUSA-PILOTO	35
3.1 DO CONTROLE <i>OPE JUDICIS</i> DA ATUAÇÃO DO REPRESENTANTE	38
3.2 DA ESCOLHA DA CAUSA-PILOTO.....	49
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

No período posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, a sociedade brasileira passou por significativas mudanças sociais. A facilitação do acesso à justiça, a padronização de condutas e a distribuição em massa de bens e serviços foram fatores que contribuíram com a explosão dos litígios levados ao Poder Judiciário, marcados por uma significativa repetição. Tais fatores levaram ao surgimento de uma nova categoria de demandas: os chamados casos repetitivos.

Em razão das peculiaridades dos casos inseridos nesta nova categoria, o Código de Processo Civil de 1973, de bases individualistas, elaborado para resolver demandas de caráter puramente individual, não conseguiu fazer frente à explosão de litígios massificados. Paralelamente, o microsistema processual coletivo (que tem como principais diplomas normativos a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor) igualmente não se mostrava adequado para dar tratamento a esta nova categoria de demandas.

O Código de Processo Civil de 2015, preocupado com as transformações ocorridas principalmente após a promulgação da Carta Magna, instituiu uma série de mecanismos voltados ao tratamento dos casos repetitivos, objetivando promover a uniformização dos entendimentos e, por consequência, assegurar importantes garantias processuais, tais como a igualdade entre os jurisdicionados e a segurança jurídica. Uma das ferramentas adotadas pela legislação processual civil vigente foi o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), instituto objeto do presente estudo.

O IRDR é uma técnica processual que tem como objetivo solucionar uma questão unicamente de direito que se repete em diversos processos, a fim de que esta solução seja replicada a todas as demais lides em que incide esta mesma questão. Ou seja, constatando-se a efetiva repetição de demandas no âmbito de determinado tribunal de justiça ou tribunal regional federal que têm uma mesma questão de direito que se configura essencial para a resolução da lide, torna-se oportuna a resolução desta questão de forma apartada dos processos em si, a fim de que um mesmo entendimento seja aplicado a todos os processos de maneira paritária, primando-se pela isonomia e segurança jurídica.

Nada obstante a necessidade de uniformização dos entendimentos e a otimização da atividade jurisdicional sejam de suma importância, a referida técnica

processual possui um grave problema em relação à cláusula do devido processo legal. Isso porque, embora a decisão proferida no âmbito do incidente seja vinculante tanto para as partes da causa-piloto (por meio da qual será julgada a questão de direito repetitiva), quanto para as partes ausentes (que terão seus processos sobrestados até o julgamento da controvérsia), não se encontra, na legislação processual civil, qualquer meio que garanta aos ausentes a representação adequada de seus interesses e direitos.

Assim, a presente investigação, através de análise do direito nacional e estrangeiro, buscará oferecer a instituição de dois critérios, um *subjetivo* e outro *objetivo*, como possível solução para que seja assegurada a legitimidade constitucional do incidente de resolução de demandas repetitivas, garantindo-se que a adoção da técnica não viole frontalmente a necessidade de participação em contraditório para a resolução da questão repetitiva e, por corolário lógico, a cláusula do devido processo legal.

Para tanto, o trabalho está estruturado em duas partes. Inicialmente, far-se-á, no primeiro capítulo, (i) uma contextualização histórica acerca do surgimento dos casos repetitivos; (ii) uma breve análise dos dois principais institutos do direito estrangeiro que guardam semelhança com o incidente de resolução de demandas repetitivas: o procedimento-modelo do direito alemão (*Musterverfahren*), que, de acordo com o que dispõe o Anteprojeto do Código de Processo Civil, foi a verdadeira inspiração para a criação do instituto, e as *Group Litigation Orders*, do direito inglês; e (iii) um exame do IRDR, destacando os objetivos almejados pela legislação processual civil com a instituição da técnica processual, o procedimento do incidente após sua instauração no respectivo tribunal e a natureza da decisão firmada com o julgamento da questão repetitiva.

No segundo capítulo serão abordadas duas possíveis soluções para a lacuna legislativa identificada no CPC/15 no que tange à necessidade da adequada representação dos ausentes no processamento do incidente: o controle judicial da atuação do representante; e a imposição da escolha de um processo representativo da controvérsia para análise da questão de direito repetitiva, elencando-se critérios objetivos para a escolha dessa causa-piloto e garantindo, com isso, que o caso afetado enseje a discussão mais completa possível dos pontos relacionados à questão de direito objeto do incidente.

Por fim, serão retomadas as premissas adotadas ao longo do trabalho, concluindo-se que a necessidade do controle casuístico da atuação do representante, bem como a imposição da escolha de caso representativo da controvérsia são a forma mais adequada para se garantir que o incidente de resolução de demandas repetitivas adquira legitimidade constitucional, possibilitando-se que a técnica cumpra com as suas funções de gestão de casos massificados, uniformização de entendimentos e promoção da segurança jurídica e isonomia em atenção à cláusula do devido processo legal.

Adotou-se, para o cumprimento dos objetivos propostos, o método de abordagem lógico-dedutivo. Partindo-se da premissa de validar a hipótese já apresentada, a pesquisa procura abordar os temas objeto de análise da forma geral para o particular. As técnicas de pesquisas utilizadas consistiram em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico, prioritariamente, por meio de doutrina nacional e estrangeira, contemplando também artigos jurídicos e revistas jurídicas; e documental legal (normas constitucionais e infraconstitucionais).

2 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO CPC/15

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) é uma técnica processual instituída pelo Código de Processo Civil de 2015, e tem como objetivo dar tratamento à massificação de demandas no Poder Judiciário brasileiro. A fim de se abordar o referido instituto, torna-se necessária uma breve contextualização do surgimento dos casos repetitivos e das técnicas para julgamento destas demandas, analisando-se dois institutos do direito estrangeiro que guardam semelhança com o IRDR – o procedimento-modelo do direito alemão (*Musterverfahren*), e as *Group Litigation Orders*, do direito inglês. Posteriormente, examina-se a técnica processual propriamente dita, destacando os objetivos almejados pela legislação processual civil com a sua instituição, o procedimento do incidente e a definição da natureza da decisão firmada com o julgamento da questão repetitiva, de modo a trazer o problema objeto da presente investigação científica.

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E INSPIRAÇÃO NO DIREITO ESTRANGEIRO

No Brasil, até meados da década de 1980, o processo civil clássico estava preocupado em resolver litígios envolvendo o Estado e o indivíduo, ou um indivíduo e outro indivíduo.¹ O Código *Buzaid* (Lei nº 5.869/73) foi idealizado para uma sociedade de caráter individualista, patrimonialista e liberal.^{2 3}

Desde a década de 1970 começou a surgir, na Europa, forte crítica doutrinária acerca da inadequação do processo civil clássico para o tratamento de interesses metaindividuais ou transindividuais, concernentes a grupos, classes ou categorias de

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 104, n. 958, p. 331-362, ago. 2015.

² CAMBI, Eduardo. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 243, p. 333-362, maio 2015.

³ Daniel Mitidiero destaca que o Código Buzaid sofreu influência da realidade social da cultura oitocentista, em razão do neutralismo que é inerente ao Processualismo, e, ainda, do Código Civil de 1916, de Clóvis Beviláqua. Tais fatores levaram à construção de um Processo Civil de caráter individualista e patrimonialista – a influência individualista traduzida na existência de um sistema voltado à tutela dos direitos em um litígio entre duas pessoas, supondo-o do tipo obrigacional, e na inexistência de compromisso com questões sociais e metaindividuais; e a influência patrimonialista traduzida tanto na relevância que foi dada à propriedade imobiliária, quanto na mercantilização dos direitos, de modo a reduzir todas as situações substanciais a situações patrimoniais, expressadas em pecúnia. Para melhor compreensão da formação do Código Buzaid, ver: MITIDIERO, Daniel. O Processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 183, p. 165-194, mai. 2010.

peças. Por meio de trabalhos conduzidos por Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Vincenzo Vigoritti, dentre outros, ficou claro que o processo civil tradicional não poderia dar conta dos problemas atinentes a matérias de interesses de grupos, visto que tais interesses possuíam peculiaridades que necessitariam de tratamento diferenciado.⁴

Diante disso, em 1980, iniciou-se, no Brasil, uma maior preocupação com as situações coletivas, que desencadeou no surgimento da Lei da Ação Civil Pública – LACP (Lei nº 7.347/1985), a qual passou a tratar sobre direitos coletivos e prever guarda a estes (dentre os quais, cabe destacar, à título de exemplo, o direito ao meio ambiente, o direito do consumidor e o direito ao patrimônio cultural). Posteriormente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma verdadeira ampliação de legitimados e do objeto da tutela coletiva. Esse período pós promulgação da Carta Magna brasileira foi marcado pelo surgimento de novas leis relacionadas à tutela coletiva, cabendo destacar a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), a Lei nº 8.884/94 (Lei Antitruste), Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).⁵

Kazuo Watanabe destaca que uma das transformações revolucionárias do direito processual brasileiro foi a criação do sistema de ação coletiva na década de 1980, que, primeiramente, se deu para a tutela dos interesses difusos (Lei da Ação Civil Pública – Lei nº 7.347/1985), e posteriormente, em 1990, para a tutela dos direitos coletivos *stricto sensu* e dos direitos individuais homogêneos (Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90).⁶ Tais diplomas podem ser considerados os principais dentre aqueles que integram o microssistema de ações coletivas no ordenamento jurídico pátrio.⁷

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 104, n. 958, p. 331-362, ago. 2015.

⁵ Ibidem.

⁶ WATANABE, Kazuo. Código de Defesa do Consumidor e ação coletiva – legitimação das associações e inúmeros problemas por elas enfrentados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 29, n. 131, p. 71-84, set./out. 2020.

⁷ Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior destacam a existência de um microssistema processual para a tutela coletiva, que evidencia o policentrismo do direito contemporâneo, com vários “centros de poder” – a Constituição, o Código de Processo Civil e as leis especiais. Segundo os autores, integram este microssistema: o Código de Defesa do Consumidor, a Lei da Ação Civil Pública, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei do Mandado de Segurança e outras leis avulsas. Para melhor compreensão do microssistema processual para tutela coletiva, ver: DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 11 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 50-60.

Com o aumento populacional, a distribuição seriada de bens e serviços, a padronização de condutas, dentre outros fatores, houve um exponencial crescimento dos litígios levados à apreciação do Poder Judiciário. Nesse novo cenário, as demandas passam a ser isomórficas, acarretando o surgimento de uma terceira categoria de causas (ao lado das demandas individuais e coletivas): os chamados casos repetitivos.⁸

Ocorre que o processo civil clássico, bem como as ações destinadas à proteção dos direitos coletivos se mostraram inadequados para solucionar as situações repetitivas. Leonardo Carneiro da Cunha entende que essa inadequação das ações coletivas para o julgamento dos casos repetitivos se dá por diversas razões, dentre as quais se destacam: (i) o número insuficiente de associações, de modo que a propositura destas ações tem ficado a cargo do Ministério Público; e (ii) a impossibilidade de ajuizamento de ações coletivas para o tratamento de determinadas questões. Assim, ainda que tenha sido instituído um sistema próprio para as ações coletivas⁹, as demandas repetitivas se multiplicavam a cada dia, gerando um acúmulo de processos perante o Poder Judiciário.¹⁰

Guilherme Rizzo Amaral identifica o impacto que os litígios massificados geram para os vetores fundamentais do processo civil: a efetividade e a segurança. No tocante à efetividade, a grande quantidade de processos acarretou a morosidade na condução destes processos, mormente considerando a limitação de recursos e julgadores para possibilitar o processamento da demanda dentro de um prazo razoável, algo que acaba por comprometer a efetiva tutela dos direitos dos jurisdicionados. Além disso, a segurança jurídica acaba sendo igualmente comprometida, já que a inexistência de um julgamento concentrado dos processos

⁸ MENDES, Aluísio Gonçalves de Casto; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 243, p. 283-331, maio 2015.

⁹ Leonardo Carneiro da Cunha, no referido fragmento, utiliza a expressão “processos coletivos”. Existe discussão doutrinária relativa à diferenciação entre “processos coletivos” e “ações coletivas”. Parte da doutrina, como Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., entende que “processo coletivo” é gênero, do qual derivam duas espécies: (i) ações coletivas; e (ii) casos repetitivos. No presente trabalho, adota-se esta posição doutrinária. Entende-se equivocado tratar “processo coletivo” como sinônimo de “ação coletiva”. Para melhor compreensão, ver: DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 256, p. 209-218, jun. 2016.

¹⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 193, p. 255-280, mar. 2011.

gera uma imprevisibilidade da solução que será dada a essas demandas massificadas. Ou seja, é possível que, diante desse cenário, cada juiz acabe prolatando uma sentença diferente para processos que têm como objeto uma mesma questão.¹¹

Justamente como alternativa ao sistema de ações coletivas, diversos ordenamentos jurídicos, dentre eles o Brasil, têm optado pela instituição de técnicas de resolução coletiva de demandas repetitivas para fazer frente à resolução dos casos de massa, mediante a prolação de decisões no âmbito dos chamados “procedimentos-modelo” ou “causas-piloto”.¹²

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, objetivou-se instituir fórmulas com o intuito de evitar a dispersão da jurisprudência, contendo a sobrecarga do Poder Judiciário, mas sem comprometer a prestação jurisdicional.¹³ A Exposição de Motivos do CPC/15 é expressa no sentido de reconhecer a positivação de medidas aptas a garantir a racionalização da prestação jurisdicional, possibilitar a otimização do trabalho desempenhado pelos tribunais, assegurar o tratamento isonômico entre os jurisdicionados e promover a segurança jurídica.¹⁴

Das fórmulas dispostas pela legislação processual, cabe citar o regime de julgamento de recursos repetitivos (já previsto no Código anterior) e o incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR (novidade legislativa).¹⁵ A presente investigação tem como objeto de análise o IRDR. Tal incidente se encontra disciplinado entre os dispositivos 976 e 987 do CPC/15, e será instaurado quando houver, 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 jurídica.

¹¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 196, p. 237-274, jun. 2011.

¹² CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 53.

¹³ BRASIL. Senado Federal. Exposição de Motivos. *in*: BRASIL. Senado Federal. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/557551>. Acesso em: 25 abr. 2021.

¹⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 184.

¹⁵ BRASIL. Senado Federal. Exposição de Motivos. *in*: BRASIL. Senado Federal. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/557551>. Acesso em: 25 abr. 2021.

Conforme elencado pela Exposição de Motivos do Código, referido incidente teve inspiração no direito alemão, mais especificamente no instituto do *Musterverfahren* (procedimento-modelo). A sugestão de inserção do instituto na legislação pátria, no entanto, já havia sido feita por Antonio do Passo Cabral, em um ensaio publicado ainda sob a égide do CPC/73, no qual o autor pontuou já existirem no direito brasileiro institutos semelhantes (tais como o incidente de reserva de plenário e o incidente de uniformização de jurisprudência), e sugeriu a adoção do procedimento-modelo no Brasil para coexistir com o sistema das ações coletivas.¹⁶

Marcos de Araújo Cavalcanti destaca que o processo legislativo no âmbito do Senado Federal e da Câmara dos Deputados atribuiu um regramento próprio ao incidente de resolução de demandas repetitivas, bastante diferente do instituto alemão, o que permite dizer que o incidente brasileiro não pode ser visto como mera cópia do instituto alemão.¹⁷

O *Musterverfahren* foi inicialmente concebido como um meio de resolução racional e padronizada para conflitos de caráter massificado.¹⁸ A prática do instituto surgiu antes de 1991, em meio a um contexto de quantidade elevada de procedimentos administrativos e judiciais instaurados no âmbito da Justiça Administrativa (mais especificamente na Justiça Administrativa de Munique, com chancela do Tribunal Constitucional).¹⁹ Na prática, o procedimento já ocorria. Contudo, apenas em 1990 se buscou inserir um novo parágrafo no Estatuto da Justiça Administrativa, prevendo o *Musterverfahren* de forma expressa. Após a aprovação de projeto de lei pelo parlamento alemão, entrou em vigor o parágrafo 93a do referido Estatuto, o qual regulamentava o procedimento-modelo na jurisdição administrativa.²⁰

O desenvolvimento do instituto ganhou destaque em 2005 quando, por meio da Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os Investidores em Mercado de

¹⁶ Para melhor compreensão, ver: CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 147, p. 123-146. mai. 2017.

¹⁷ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 267.

¹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 186-187.

¹⁹ Para melhor entendimento do ponto, ver: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 30-35.

²⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 35.

Capitais (*KapMuG*), o *Musterverfahren* foi credenciado como mecanismo para a resolução otimizada e isonômica deste gênero de controvérsia (envolvendo o Mercado de Capitais).²¹

A edição do procedimento-modelo (*KapMuG*) decorreu do alto número de processos individuais que foram ajuizados na Alemanha, notadamente na cidade de Frankfurt, em face da empresa *Deutsche Telekom*, tendo como objeto de discussão o fato de a empresa ter produzido e divulgado prospectos com informações falsas entre os anos de 1999 e 2000, o que teria gerado inúmeros prejuízos a diversos investidores. Diante do elevado número de demandas ajuizadas em decorrência deste fato, que gerou morosidade nos julgamentos, diversas reclamações foram levadas ao Tribunal Constitucional alemão, sob a alegação de denegação da justiça. Isso levou a Corte a determinar a adoção de procedimentos como o julgamento de casos-modelo para garantir a prestação jurisdicional.²²

No ano de 2008, o procedimento-modelo também é inserido pelo legislador em outro ramo do Poder Judiciário, responsável pela análise de conflitos envolvendo a previdência e assistência social, reproduzindo quase que na integralidade a redação do procedimento no Estatuto da Justiça Administrativa.²³

Dessa maneira, o instituto que serviu de inspiração ao incidente de resolução de demandas repetitivas possui aplicação em três ramos do direito alemão: (i) a Justiça Administrativa, (ii) a Justiça Social e (iii) o Mercado de Capitais. O tratamento nos dois primeiros ramos é praticamente idêntico, uma vez ter sido reproduzida, no âmbito da Justiça Social, a mesma redação que prevê o instrumento na Justiça Administrativa. O procedimento previsto para conflitos envolvendo o Mercado de Capitais, de outro giro, possui pontos com regramento diverso.

No que tange à previsão do procedimento na Justiça Administrativa (§93^a do seu Estatuto) e na Justiça Social (§114^a do seu Estatuto), caso a conformidade de uma medida seja questionada no âmbito destas Justiças em mais de vinte processos, o órgão judicial poderá estabelecer um ou mais processos-modelo ou paradigmáticos para o julgamento dos demais litígios, que deverão permanecer suspensos até a

²¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 186-187.

²² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 35.

²³ *Ibidem*, p. 36.

prolação da decisão. Com o trânsito em julgado da decisão proferida no bojo do procedimento-modelo, o tribunal de primeiro grau (competente para realizar o juízo de admissibilidade, processamento, instrução e julgamento do *Musterverfahren*), após oportunizar a manifestação das partes, poderá emitir pronunciamento sobre o mérito dos processos individuais, caso considere que inexistam qualquer particularidade, fática ou jurídica, em relação ao julgamento.²⁴

O procedimento-modelo dos processos relacionados ao Mercado de Capitais (*KapMuG*) também está calcado na ideia de julgamento de um processo-modelo que servirá como paradigma para o julgamento das demandas individuais (que permanecerão suspensas até o pronunciamento do órgão judicial). Entretanto, este possui um conjunto de regras específicas, que diferem, de certa forma, do procedimento adotado no âmbito da Justiça Administrativa e da Justiça Social.²⁵

Diferentemente da instauração de ofício na Justiça Administrativa e na Justiça Social, o procedimento-modelo relacionado aos litígios do Mercado de Capitais tem início mediante um pedido de coletivização da questão a ser examinada no bojo de um processo individual. Entendendo-se que é o caso de prosseguimento do instrumento de coletivização, os litígios individuais permanecerão suspensos até que seja prolatada a decisão comum. Caberá ao tribunal de instância superior apreciar a questão objeto da controvérsia, o que somente poderá ser feito se forem apresentados pelo menos outros nove pedidos semelhantes no prazo de quatro meses, contados da publicação do registro deste pedido de coletivização (conforme *KapMuG* §2 (1)(5)). O tribunal competente para o julgamento da questão deverá indicar um representante para cada polo do procedimento, que ficará responsável pela defesa do grupo. Após decidida a questão comum, seja ela de fato ou de direito, caberá ao juízo de primeiro grau aplicar às demandas suspensas o entendimento firmado no julgamento.²⁶

Em síntese, o procedimento da *KapMuG* pode ser dividido em três fases: (i) a fase de admissibilidade do *Musterverfahren*, na qual é determinada a publicidade do procedimento em caso de deferimento; (ii) a fase de processamento e julgamento pelo

²⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução de conflitos no direito comparado e nacional**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 124.

²⁵ *Ibidem*, p. 125.

²⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 113.

tribunal de segundo grau; e (iii) o julgamento dos casos individuais em conformidade com o entendimento firmado no processo-modelo.²⁷

Entretanto, ainda que somente o procedimento-modelo alemão conste na Exposição de Motivos como o instituto que inspirou a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas, diversos países têm adotado instrumentos de resolução de conflitos massificados semelhantes, e que podem servir de base para melhor entendimento do incidente brasileiro.

Gustavo Osna pontua que, assim como ocorre no direito alemão, o modelo inglês também possui instituto de coletivização parcial: as *Group Litigation Orders* (GLOs). Tal como ocorre no ordenamento tedesco, nas GLOs se permite o tratamento conjunto de questões comuns, buscando-se evitar riscos de pulverização e, por consequência, assegurando-se uma administração mais gerencial.²⁸

Em meados da década de 1980, houve o surgimento, na Inglaterra e no País de Gales, de uma série de casos envolvendo múltiplas partes, nos quais eram pleiteados danos decorrentes de questões comuns em face dos mesmos demandados. Para evitar que a situação saísse do controle e que o caos se instaurasse, os juízes envolvidos nos casos perceberam que seria necessária a adoção de uma nova técnica processual para fazer frente a este problema da multiplicação desenfreada de demandas. Assim, estes juízes invocaram seus poderes (*inherent powers*) para gerenciar estes casos e criar uma nova abordagem de solução, que veio a ser consagrada, posteriormente, como a *Group Litigation Order*, no Código de Processo Civil inglês (*Civil Procedure Rules*).²⁹

A aprovação e entrada em vigor das *Civil Procedure Rules* ocorreu no final do século XX na Inglaterra e no País de Gales. A partir dessa legislação, o direito processual civil inglês passou a ter um sistema de normas escritas, ocorrendo uma modificação em relação ao sistema anterior, marcado pelos costumes e pelas regras específicas editadas pelas cortes.³⁰ Foi a partir de 1998, após a implementação das

²⁷ Para melhor compreensão das fases do procedimento, ver: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução de conflitos no direito comparado e nacional**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 125-131.

²⁸ OSNA, Gustavo. Coletivização total e coletivização parcial: aportes comparados e o processo civil brasileiro. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 115-137, jan./jun. 2015.

²⁹ HODGES, Christopher. **The reform of class and representative actions in European legal systems: a new framework for collective redress in Europe**. Oxford: Hart Publishing, 2008. p. 53.

³⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução de conflitos no direito comparado e nacional**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 57.

Civil Procedure Rules, que o direito inglês passou a ter dois instrumentos voltados à tutela coletiva: (i) a *representative action*, prevista pela *Part 19.6, II* do Código; e (ii) a *Group Litigation Order – GLO* (ordens de litígio em grupo), prevista pela *Part 19, III* do mesmo diploma legal.³¹

Embora a *representative action* não seja objeto central de análise da presente investigação, é importante referir que tal ação possui um requisito fundamental: a identidade de interesses (pretensões) de todos os membros do grupo, não sendo suficiente que haja afinidade de questões ou conexão entre as pretensões.³² E foi justamente em razão desta limitação, gerada pela delimitação do campo de aplicação da *representative action*, que foi criado a *Group Litigation Order*.³³ Trata-se de um instituto que muito se aproxima do IRDR e que tem como objetivo conferir às cortes um poder gerencial sobre casos que envolvem grande número de partes.³⁴

De acordo com a *Rule 19:10*, as *GLOs* se configuram como uma determinação mediante a qual se institui um gerenciamento de demandas que tenham como objeto questões de fato ou de direito comuns (“*GLO issues*”), as chamadas “questões de ordem de litígio em grupo”. Assim, identificada a multiplicidade de processos (real ou potencial) por parte do tribunal, há que ser concedida uma ordem de litígio em grupo, determinando-se o processamento coletivo destas demandas individuais que tenham como objeto as *GLO issues*. Trata-se de decisão judicial que instaura uma forma de incidente de resolução coletiva de demandas massificadas,³⁵ as quais serão gerenciadas na mesma corte, pelo mesmo juiz.³⁶

Diferentemente do que ocorre no procedimento-modelo alemão, não há, nas *GLOs*, um número mínimo de demandas individuais como requisito para sua instauração. Ainda que tradicionalmente se entendesse que deveriam existir ao menos dez casos para que fosse possível recorrer às *GLOs*, tal concepção foi alterada

³¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 99.

³² *Ibidem*, loc. cit.

³³ *Ibidem*, loc. cit.

³⁴ LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exame à luz da *Group Litigation Order* britânica. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 196, p. 165-205. jun. 2011.

³⁵ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro: um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, p. 333-377, n. 238, dez. 2014.

³⁶ HODGES, Christopher. **The reform of class and representative actions in European legal systems: a new framework for collective redress in Europe**. Oxford: Hart Publishing, 2008. p. 53.

recentemente, no sentido de não ser viável estabelecer um critério numérico padronizado, de modo que tal definição deve ser analisada no caso concreto. Assim, para se pleitear uma *GLO*, basta ser possível prever que determinada demanda terá uma dimensão coletiva, vez que, no âmbito desta demanda, existe questão que tem potencial de se repetir em outros processos.³⁷

O sistema das *GLOs* é bastante versátil, não havendo restrições no que tange às matérias que podem ser por ele abrangidas. Toda e qualquer forma de transgressão civil, bem como condutas desonestas, por exemplo, podem ensejar ordem de litígio em grupo, bastando que seja comprovada a existência de “questões comuns ou relacionadas, de fato ou de direito”.³⁸ O procedimento das *GLOs* pode ser dividido em quatro fases: (i) fase de instauração; (ii) fase de organização; (iii) fase de instrução; e (iv) fase de decisão.³⁹

Esta contextualização comprova que a massificação de demandas é um problema que transcende o direito brasileiro. Não por acaso, diversos ordenamentos estrangeiros (a exemplo do direito alemão e do direito inglês, brevemente tratados acima) já contam com técnicas processuais para lidar com o alto contingente de demandas. A ausência destas técnicas em qualquer ordenamento jurídico que enfrenta os problemas decorrentes da massificação de demandas pode ocasionar um colapso das instituições, que não mais poderão cumprir com seu escopo de conferir tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos aos jurisdicionados.⁴⁰

É nesse contexto que se insere o incidente de resolução de demandas repetitivas. Sergio Cruz Arenhart e Gustavo Osna acertadamente pontuam que o referido incidente, embora possua uma estrutura diversa das ações de classe, é uma

³⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 101.

³⁸ ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Orientação e revisão da tradução: Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 558.

³⁹ Para melhor compreensão das fases de procedimento, ver: PASQUALOTTO, Victoria Franco. A um passo da comparação: *a Group Litigation Order inglesa*. In: ODY, Lisiane Feiten Wingert (org.). **Estudos de direito civil, comparado e de propriedade intelectual, volume 2**: trabalhos da jovem academia da Faculdade de Direito da UFRGS. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, 2021. p. 527-542.

⁴⁰ PASQUALOTTO, Victoria Franco. A um passo da comparação: *a Group Litigation Order inglesa*. In: ODY, Lisiane Feiten Wingert (org.). **Estudos de direito civil, comparado e de propriedade intelectual, volume 2**: trabalhos da jovem academia da Faculdade de Direito da UFRGS. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, 2021. p. 527-542.

ferramenta que se presta à coletivização de interesses.⁴¹ O termo “coletivização”, ora adotado, é utilizado pelos autores como uma técnica procedimental de fundamental utilidade para tratar de interesses total ou parcialmente justapostos. Trata-se de instrumento passível de modulação dimensional, por meio do qual é possível tanto o julgamento conjunto de todo o interesse individual quanto a apreciação de uma questão comum essencial para a apreciação de pretensões individuais (como é o caso do IRDR).⁴²

Assim como ocorreu na Alemanha, com a criação do *Musterverfahren*, e na Inglaterra, com a criação das *Group Litigation Orders*, o direito brasileiro também caminhou no sentido da coletivização parcial de interesses. Ainda que não se possa entender o incidente de resolução de demandas repetitivas como uma “ação de classe”, notoriamente se está em frente a uma técnica inserida no discurso da aglutinação, visto que reside na essência do julgamento a tentativa de possibilitar a transposição coletiva de um mesmo ato jurisdicional àqueles que possuam interesse jurídicos afins.⁴³

Conclui-se que o incidente se trata de uma ferramenta de coletivização instituída pelo Código de Processo Civil de 2015 para gerir a massificação de demandas do Poder Judiciário. Tal técnica processual tem grande relevância no contexto de uma sociedade massificada e de um Judiciário que já não possui condições de promover a tutela dos direitos em tempo razoável, possibilitando o julgamento conjunto de questões comuns que se repetem em diversos processos, e, por corolário lógico, promovendo a uniformização dos julgamentos e assegurando os princípios da segurança jurídica e da isonomia.

2.2. FUNÇÃO, PROCEDIMENTO E NATUREZA DA DECISÃO DO INCIDENTE

Nos termos dos incisos I e II do artigo 976, o incidente de resolução de demandas repetitivas será instaurado quando houver, 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 jurídica. Além

⁴¹ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 377-378.

⁴² *Ibidem*, p. 370.

⁴³ OSNA, Gustavo. Coletivização total e coletivização parcial: aportes comparados e o processo civil brasileiro. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 115-137, jan./jun. 2015.

disso, o § 4º do artigo 976 exige um requisito “negativo” para a instauração do incidente: a inexistência de afetação de recurso, por parte dos tribunais superiores, para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.⁴⁴

Conforme destaca Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, o incidente busca promover a racionalização dos julgamentos, por meio da solução de questões jurídicas comuns que se repetem em diversos processos, habitualmente apreciadas por diversos julgadores, que acabam chegando em soluções diversas. O IRDR almeja modificar a cultura ainda existente no Poder Judiciário de automatização do julgamento de causas seriais, a qual terá de ceder espaço à lógica da racionalização, a fim de que se busque a discussão concentrada da referida questão jurídica sob debate, de modo a se obter a uniformização de julgamentos.⁴⁵

Embora denominado “incidente de resolução de demandas repetitivas”, o instituto tem como propósito resolver uma questão, e não propriamente as demandas repetitivas. Tais litígios, apesar de dependerem do julgamento da questão repetitiva, necessitam da análise de outras circunstâncias que transcendem o objeto discutido na questão repetitiva, e que variam nos diversos processos individuais.⁴⁶

As questões objeto do incidente podem estar relacionadas tanto a direito material quanto processual, e estarem inseridas em processos homogêneos que possuem exatamente a mesma lide acerca da questão de direito, bem como em processos heterogêneos, cujo objeto processual, apesar de não ser idêntico, possui questões semelhantes com efetiva repetição.⁴⁷ O objetivo do incidente, portanto, está voltado ao exame de questões homogêneas de direito inseridas no âmbito dos processos pulverizados, sejam eles individuais ou coletivos.⁴⁸

Luiz Guilherme Marinoni, ao analisar o requisito imposto pelo Código para instauração do incidente, pontua que a alusão do artigo 976 à “questão unicamente de direito” não teve como objetivo proibir a resolução de questões de direito que

⁴⁴ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 378.

⁴⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 10.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 101.

⁴⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 256, p. 209-218, jun. 2016.

⁴⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 199.

repousem sobre fatos, mas apenas esclarecer que o incidente não pode ser suscitado para elucidação de matéria fática. Ou seja, a instauração do incidente será possível para solucionar questão de direito fundada em fato incontroverso, desde que não dependa de produção de prova.⁴⁹

Delineado o objetivo do instituto, passa-se a tratar do seu procedimento.

Nos termos do que prevê o artigo 977, I, II e III do Código de Processo Civil, o incidente pode ser suscitado *ex officio* ou mediante requerimento. A instauração de ofício será realizada pelo juiz de uma das demandas repetitivas ou pelo relator do recurso interposto no âmbito de um destes processos repetitivos. Já a instauração do incidente mediante requerimento será realizada: (i) pelas partes (de uma das demandas repetitivas que verse sobre o tema a ser objeto do incidente); (ii) pelo Ministério Público, cuja legitimidade está diretamente relacionada às suas funções institucionais;⁵⁰ e (iii) pela Defensoria Pública, que, considerada a sua função típica atribuída pelo ordenamento jurídico, possui legitimidade para requerimento do incidente em casos envolvendo interesses de necessitados ou temas que a eles estejam relacionados.⁵¹

O parágrafo único do artigo 977 da legislação processual civil ainda determina que o ofício ou petição, por meio do qual o incidente tiver sido suscitado, deverá ser instruído com documentos necessários e aptos a demonstrar a necessidade de sua instauração. Dessa forma, a demonstração da necessidade de admissão deve ser fundada em prova documental, não havendo previsão de cabimento de qualquer outro meio de prova.⁵² Tal pedido ou ofício será dirigido ao presidente do tribunal, cabendo

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 104-105.

⁵⁰ Leonardo Carneiro da Cunha destaca que, embora o Ministério Público tenha legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa dos direitos difusos e coletivos, há controvérsia doutrinária acerca de sua legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos. O autor cita quatro posições doutrinárias sobre este assunto: (i) que a legitimidade do Ministério Público seria irrestrita; (ii) que o Ministério Público não detém legitimidade para a defesa dos direitos individuais homogêneos, em razão da ausência de previsão no artigo 129, III da Constituição Federal; (iii) que o Ministério Público tem legitimidade para a defesa dos direitos individuais homogêneos que sejam indisponíveis; e (iv) que o Ministério Público tem legitimidade para a defesa de direitos individuais homogêneos caso exista relevante interesse social (o que seria aferido em cada caso concreto). Segundo o autor, esta última vertente doutrinária seria a mais correta.

⁵¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 193, p. 255-280, mar. 2011.

⁵² *Ibidem*.

a este encaminhá-lo ao órgão responsável pela uniformização de jurisprudência no regimento interno do respectivo tribunal.⁵³

Após a distribuição, caberá ao órgão colegiado competente para o julgamento do incidente realizar o juízo de admissibilidade, verificando a presença ou não dos pressupostos para requerimento do IRDR (efetiva repetição de processos contendo controvérsia sobre mesma questão de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica), nos termos do que prevê o artigo 981 do Código de Processo Civil. Caso estejam presentes os pressupostos, caberá ao relator do feito determinar a suspensão de todos os processos (individuais ou coletivos) em que esteja pendente de julgamento a questão de direito repetitiva (no estado ou região de competência daquele tribunal), nos termos do § 1º do artigo 982.⁵⁴

É competência do tribunal analisar a controvérsia concernente àquela questão a partir do julgamento de uma ou mais causas (conhecida(s) como a(s) causa(s)-piloto), objetivando-se firmar um único entendimento sobre a referida questão, para posteriormente aplicá-lo de maneira paritária a todas as demandas repetitivas que estarão suspensas.

Exige-se, ainda, a atuação do Ministério Público na condição de *custos iuris* (conforme redação do artigo 976, § 2º).

Considerando que o incidente de resolução de demandas repetitivas busca solucionar uma questão idêntica, é importante delimitar a que será objeto de discussão. Este delineamento, que deve ser feito a partir da análise dos casos repetitivos, almeja evitar a definição de uma questão que não possui importância para a resolução dos casos.⁵⁵

A formalização do que foi decidido acerca da admissibilidade e dos limites objetivos do incidente, principalmente em relação à definição da questão jurídica a ser analisada, será realizada na decisão de organização do IRDR. Tal decisão, em suma, possibilita a “certificação” do instituto, definindo seus limites e o seu processamento. A decisão de organização é importante para (i) identificar o objeto do incidente; (ii) escolher o caso paradigmático; (iii) definir critérios para a admissão de terceiros no

⁵³ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3. ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 128.

⁵⁴ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 378.

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 113.

procedimento (como a atuação do *amicus curiae*, por exemplo); (iv) comunicar a sociedade sobre a matéria objeto de julgamento pelo regime do IRDR; e (v) comunicar aos juízos sobre a suspensão de processos que contenham a mesma questão objeto do incidente.^{56 57}

O artigo 985 da legislação processual civil, em seus incisos I e II, prevê que, julgado o incidente, “a tese jurídica” formada 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 as demandas que tramitam nos juizados especiais daquela região); e (ii) aos casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal.

A decisão emanada do incidente, nomeada pelo Código de “tese jurídica”, é, com certeza, um dos pontos que desperta maior controvérsia doutrinária, justamente pela dúvida criada pela legislação acerca da natureza da decisão firmada no âmbito do IRDR. Três são as principais vertentes doutrinárias acerca da natureza da decisão formada no julgamento do incidente: (i) a formação de tese jurídica (que adota o exato termo previsto pela legislação), (ii) a formação de precedente judicial e (iii) a formação de coisa julgada sobre questão prejudicial.

Para Sofia Temer, o debate doutrinário reside em saber se a decisão formada no incidente leva ao julgamento da demanda ou se há apenas a fixação de uma tese jurídica, sem que haja a resolução da lide. Segundo a autora, no IRDR há a resolução de questão de direito com a fixação de tese jurídica, a qual será aplicada aos casos que ensejaram a formação do incidente, bem como aos demais casos pendentes e futuros.⁵⁸

Esta posição é sustentada em razão dos seguintes fundamentos: (a) no âmbito do IRDR há a resolução da questão de direito, e não da demanda propriamente; (b) a desistência da causa-piloto não impede a continuidade do incidente, o qual seguirá tramitando de maneira independente do conflito subjetivo que lhe deu origem; e (c) a

⁵⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 257-278, ago. 2016.

⁵⁷ Fredie Didier Jr. e Sofia Temer destacam que o Código de Processo Civil não possui uma regulamentação detalhada do procedimento e da própria atuação do julgador no processamento do IRDR. E, em razão deste laconismo, os autores entendem que os regimentos internos dos tribunais possuem papel de grande importância para a regulação do instituto.

⁵⁸ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3. ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 66-69.

natureza objetiva do incidente parece mais adequada para que a tese formada possa ser aplicada às demandas futuras fundadas na mesma questão.⁵⁹

Ainda que o incidente tenha como objetivo solucionar questões de direito, não se pode partir de uma completa desconsideração das circunstâncias fáticas para a fixação da tese jurídica. Na verdade, os fatos, por serem essenciais para análise da questão de direito, estarão presentes na solução desta controvérsia. Entretanto, como o tribunal não julgará a “causa”, estes, de acordo com a autora, não serão fatos efetivamente ocorridos em uma dada situação concreta, mas sim fatos pressupostos, projetados, generalizados.⁶⁰

Ao ser instaurado o incidente, haverá uma separação da controvérsia de direito a ser analisada em relação aos casos concretos, visto que não ocorre, no IRDR, a resolução de um conflito subjetivo. Sob essa perspectiva, esta separação é essencial para que a controvérsia do incidente possa ser analisada sem que haja uma vinculação demasiada às peculiaridades do caso concreto, a fim de que seja estabelecida uma tese que possa ser utilizada como um padrão decisório.⁶¹

Sofia Temer classifica o IRDR como um meio processual objetivo, sendo este uma técnica que tem como objetivo formar uma tese jurídica por meio da lógica da abstração em relação às situações subjetivas concretas. O incidente não busca, portanto, tutelar o direito subjetivo de forma direta. No IRDR prepondera, do ponto de vista da autora, a tutela do ordenamento jurídico abstratamente considerado. A guarda dos direitos subjetivos ocorre com a aplicação da tese aos casos concretos (em momento posterior), em juízo cognitivo e decisório distinto e de forma apartada do incidente.⁶² Em suma, segundo a autora, na atividade cognitivo-decisória do IRDR, ocorre uma mescla de abstração e concretude: abstração porque o IRDR se descola de conflitos subjetivos concretos; e concretude porque não há como se ignorar as circunstâncias de fato ocorridas nas demandas repetitivas que originaram a instauração do incidente, bem como pela necessidade de se atentar à realidade e às situações concretas que a tese a ser fixada virá a regular.⁶³

⁵⁹ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3. ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 70.

⁶⁰ Ibidem, p. 74.

⁶¹ Ibidem, p. 74-75.

⁶² Ibidem, p. 90-91.

⁶³ Ibidem, p. 92.

Já Humberto Theodoro Júnior entende haver a formação de precedente no julgamento da questão repetitiva. O autor pontua que a discussão doutrinária acerca do incidente está relacionada à força vinculante que se pretende atribuir à jurisprudência formada com o julgamento do IRDR, cuja aplicação atinge aqueles que não participaram efetivamente da formação do precedente.⁶⁴ Na mesma linha, Leonardo Carneiro da Cunha entende que o incidente é instaurado para a emissão de precedente, cuja *ratio decidendi* terá aplicação aos demais casos repetitivos.⁶⁵

Por fim, para os autores adeptos da última vertente doutrinária, opera, no incidente de resolução de demandas repetitivas, a lógica da coisa julgada sobre questão. Sérgio Cruz Arenhart, por exemplo, defende que no incidente não opera a lógica do precedente judicial. Isso porque tal técnica não tem como objetivo outorgar unidade ao desenvolvimento do Direito, conferindo coerência, imparcialidade e igualdade na aplicação das normas jurídicas. Na verdade, o escopo do incidente está voltado tão somente à gestão do problema da massificação de demandas, a fim de evitar a prolação de decisões díspares para casos idênticos. O instituto busca, em suma, promover a redução da carga do Poder Judiciário, bem como oferecer segurança jurídica aos jurisdicionados.⁶⁶

Na mesma linha, Luiz Guilherme Marinoni, principal defensor desta posição, pontua que, enquanto o sistema de precedentes judiciais tem como escopo a outorga de autoridade às *rationes decidendi* firmadas pelas Cortes Supremas, o incidente de resolução de demandas repetitivas se trata de uma técnica processual que visa a solucionar uma questão que se repete em diversos casos pendentes de julgamento. Como busca resolver casos idênticos, a decisão formada no IRDR não é elaborada a

⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisprudência e precedentes vinculantes no novo código de processo civil – demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 255, p. 359-372, maio 2016.

⁶⁵ Para melhor compreensão, ver: CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 36, n. 193, p. 255-280, mar. 2011.

⁶⁶ ARENHART, Sergio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 5, n. 10, p. 17-53, jul./dez. 2019.

partir da chamada regra da universabilidade (segundo a qual o precedente deve ser aplicado ao maior número de espécies possíveis de casos).^{67 68}

A decisão do incidente, por ser aplicada às demandas que versam sobre questão idêntica de direito, impede os litigantes destes processos de voltarem a discutir a questão já decidida. Há, com a decisão do incidente, formação de coisa julgada sobre questão. Não se fala aqui na incidência da coisa julgada sobre a parte dispositiva da decisão, mas sim em tornar indiscutível uma determinada questão que se configura como imprescindível para se alcançar a resolução do caso.^{69 70}

Nesta linha, o compromisso do instituto está relacionado com a estabilidade da coisa julgada, e não com o sistema de precedentes judiciais. O incidente não se preocupa com a evolução do direito, mas sim com a promoção da isonomia e previsibilidade. Conforme entendem Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna, a vinculatividade e estabilidade da decisão que é formada no bojo do incidente tem fundamento na coisa julgada formada sobre a questão de direito prejudicial ao julgamento dos casos.⁷¹

Luiz Guilherme Marinoni destaca que a utilização do conceito “tese” na legislação processual é evidência de que o legislador, ao regular o instituto, parte da ideia equivocada de que a decisão formada no julgamento do incidente é um precedente. É que a tese jurídica somente pode ser concebida se pensada enquanto fundamento que determina a solução de determinado caso ou recurso, considerando-se a moldura fática em que as razões oriundas da corte que solucionou a controvérsia estão inseridas. Para saber se uma “tese” ou “ratio” se aplica a um caso em

⁶⁷ Segundo Luiz Guilherme Marinoni, a chamada técnica da distinção não possui a mesma relevância no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas. Isso porque a distinção no incidente será apenas para mostrar que o caso em análise é diferente daquele que foi anteriormente resolvido. Essa distinção jamais será utilizada para promover a limitação ou ampliação do alcance do precedente, por circunstância não considerada no momento da elaboração.

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 249, p. 399-419, nov. 2015.

⁶⁹ Marinoni pontua que a coisa julgada, segundo as regras da legislação processual civil de 2015, pode incidir sobre a questão. É justamente esta a previsão do artigo 503, § 1º, o qual dispõe que “aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: (i) dessa resolução depender o julgamento do mérito; (ii) a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; (iii) o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal”. Esta é a lógica que opera no incidente, já que a decisão produziria coisa julgada sobre a questão de direito repetida que interessa a todos os litigantes dos processos pendentes.

⁷⁰ MARINONI, loc. cit.

⁷¹ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 384-385.

juízo, é necessário que o juiz conheça a situação concreta através da qual a corte externou suas razões de direito para solucionar o caso. Do contrário, corre-se o risco de se tornar a “tese” um enunciado abstrato que não será apto a regular os casos que estão por vir (algo que, segundo o autor, acontece com as súmulas do direito brasileiro).⁷²

Dito isso, dentre as vertentes acima analisadas, entende-se que a melhor concepção acerca da natureza a ser atribuída à decisão formada no incidente de resolução de demandas repetitivas é a de formação de coisa julgada sobre questão prejudicial.

Verifica-se que a atividade jurisdicional possui uma dupla função a ser cumprida: (i) deve ser capaz de resolver as demandas judiciais, já que é evidente que uma sociedade complexa deve possuir instituição que seja capaz de solucionar conflitos de maneira conclusiva; e (ii) deve promover o enriquecimento das normas jurídicas mediante a atividade interpretativa do direito no processo.⁷³

Diante desta dupla função da atividade jurisdicional, torna-se necessária uma distinção entre as funções a serem desempenhadas pelas cortes brasileiras (mais especificamente, entre as Cortes de Justiça – Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, e as Cortes de Precedentes – Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal). A cargo das Cortes de Justiça ficaria o controle retrospectivo sobre demandas decididas em primeira instância, bem como a promoção da uniformização da jurisprudência. Às Cortes de Precedentes caberia a outorga de interpretação prospectiva e dar unidade ao direito.⁷⁴

Daniel Mitidiero pontua que a adequada estruturação das cortes judiciárias em uma organização judicial é fundamental. Dentre diversas razões, duas merecem destaque. Primeiro, porque, desde uma perspectiva interna, a distribuição adequada das funções a serem desempenhadas pelas cortes possibilita que a atuação dos tribunais se dê apenas na medida em que seu trabalho seja necessário para a consecução dos fins almejados dentro da estrutura judiciária. Ou seja, a adequada distribuição das competências entre as cortes possibilita uma racionalização da

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 167.

⁷³ ARENHART, Sergio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 5, n. 10, p. 17-53, jul./dez. 2019.

⁷⁴ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 81.

atividade judiciária, e promove a economia processual. E, em segundo lugar, desde uma perspectiva externa, porque esta organização das cortes possibilita a tempestividade da tutela jurisdicional, de modo que a abertura de determinadas instâncias judiciárias só se justifica ao se pensar nos objetivos pretendidos por estas instâncias dentro da organização dos tribunais. Assim, em um sistema que possui uma distribuição adequada das funções atribuídas às cortes que integram a Justiça Civil, os órgãos ordinários devem estar compromissados à formação de decisões justas, enquanto os órgãos extraordinários devem assegurar a unidade do direito mediante a formação de precedentes judiciais.⁷⁵

Sob este prisma, parece evidente que, adotando-se como premissa a necessidade de se atribuir diferentes funções às cortes, o incidente de resolução de demandas repetitivas se preocupa com a resolução do caso concreto, mediante o julgamento concentrado de demandas. O IRDR não tem como função a promoção do enriquecimento do ordenamento jurídico, mas objetiva tão somente promover uma facilitação para o julgamento de uma questão de direito prejudicial ao julgamento de diversos processos.

E, apesar de a legislação ser silente em relação aos tribunais da ordem jurídica em que é possível ser instaurado o incidente, a adoção dessa premissa de separação das funções das cortes atesta que o instituto é voltado para a gestão de casos nas Cortes de Justiça (TJs e TRFs).

A instauração do IRDR nos tribunais de justiça ou tribunais regionais federais estava expressamente prevista nas diferentes versões do projeto que gerou o Código de Processo Civil de 2015 (artigo 988, § 1º, PL 8.046/2010). Entretanto, esta disposição foi suprimida na versão promulgada do Código, levando parte da doutrina a defender a possibilidade de instauração do incidente no âmbito dos tribunais superiores, em processos de competência originária ou em recursos que não o especial e extraordinário (que já estão sujeitos ao rito dos recursos repetitivos).⁷⁶

A controvérsia foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Interno na Petição nº 11.838/MS⁷⁷, de Relatoria da Ministra

⁷⁵ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 81-82.

⁷⁶ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3. ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 120.

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Corte Especial). **Agravo Interno na Petição n. 11.838/MS**. Agravo interno em petição. Reclamação. Incidente de reclamação de demandas repetitivas (IRDR). Instituto afeto à competência jurisdicional de Tribunais de segunda instância (estaduais ou regionais

Laurita Vaz, por meio do qual o Tribunal entendeu que é cabível o incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito do STJ nos casos de competência recursal ordinária e de competência originária, desde que preenchidos os requisitos do artigo 976 do CPC/15.

A Relatora (cujo voto foi vencido no julgamento), analisando o disposto na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015, os dispositivos que regulamentam o IRDR, bem como o disposto no Enunciado nº 343 do Fórum Permanente de Processualistas Civis^{78 79}, destaca que

(...) fica evidente que é competência exclusiva dos tribunais de justiça e dos tribunais regionais federais o conhecimento e julgamento do IRDR, instrumento processual com o inequívoco objetivo de imprimir celeridade e uniformização no julgamento de demandas de massa, quando houver repetição de processos sobre a mesma questão de direito ou nas situações de risco à isonomia ou à segurança jurídica.⁸⁰

A *contrario sensu*, o Ministro João Otávio de Noronha, embora tenha acompanhado a Ministra Relatora na conclusão (no sentido de não admitir a instauração do IRDR na hipótese do caso em apreço), apresentou fundamento diverso, entendendo pelo cabimento do IRDR no Superior Tribunal de Justiça em feitos de competência originária ou recursal ordinária. Este foi o entendimento que prevaleceu no caso.⁸¹

Posteriormente, por meio julgamento da Petição nº 8245/AM (em 10/10/2019), o então presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, entendeu não ser competência originária da Corte Suprema julgar incidente de resolução de demandas repetitivas. Referida petição tinha como objetivo a instauração de IRDR perante o Supremo Tribunal Federal com o objetivo de promover a uniformização de

federais). Instauração direta no Superior Tribunal de Justiça. Possibilidade restrita. Necessidade de observância dos requisitos (Art. 976 do CPC). Juízo de admissibilidade não ultrapassado. Não cabimento da instauração do instituto. Relatora: Min. Laurita Vaz. Julgado em: 07 de agosto de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/cabe-instauracao-irdr-competencia.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2021.

⁷⁸ VIII ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados** [...]. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

⁷⁹ “O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional.”

⁸⁰ BRASIL, op. cit., p. 7.

⁸¹ Este é o entendimento de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, que pontua ser cabível a instauração do IRDR perante os tribunais superiores, diante de causas originárias, quando estiverem preenchidos os pressupostos do instituto. Para melhor compreensão, ver: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 140.

entendimento jurisprudencial acerca da inconstitucionalidade da diferença etária para ingresso na Corporação Militar entre candidatos civis e candidatos que integram o quadro da corporação. Em sua decisão, o Ministro dispôs que

Esse importante incidente de realização da isonomia processual e formação de pauta de conduta é da competência originária do tribunal estadual ou federal a que o juiz da causa estiver vinculado, pois em razão do regime de direito estrito, as hipóteses de ações, recursos e incidentes da competência da Suprema Corte estão taxativamente disciplinadas no art. 102 da Lei Maior. Para o dimensionamento da litigiosidade repetitiva, o Código de Processo Civil de 2015 reservou ao Supremo Tribunal Federal o incidente de resolução de recursos extraordinários repetitivos, que, conjugado com a repercussão geral, prevista no § 3º do art. 102 da Carta da República, permite a Suprema Corte, a partir de criteriosa admissibilidade de representativos da controvérsia, a seleção de temas constitucionais de envergadura maior, para a formação de pautas de condutas de observância obrigatória pelas instituições do sistema de justiça.⁸²

Na presente investigação, segue-se o entendimento da Ministra Laurita Vaz (exarado no julgamento do Agravo Interno na Petição nº 11.838/MS) e do Ministro Dias Toffoli (exarado na apreciação da Pet 8.245/AM), no sentido de não ser cabível a instauração do incidente nos tribunais superiores. As considerações feitas em ambos os votos se alinham à ideia deste estudo de que, partindo-se da premissa de que é necessária a divisão das funções atribuídas às cortes, o IRDR é uma técnica de coletivização voltada à gestão de casos massificados e à uniformização da jurisprudência, o que implica entender que sua aplicação deve se restringir ao âmbito das Cortes de Justiça (TJs e TRFs), responsáveis pela tutela dos direitos através da prolação de decisões justas.⁸³

O fato de a decisão do incidente ser vinculante, por força do que dispõe o artigo 927, III, do CPC/15, não a torna igualável ao precedente judicial. O incidente de resolução de demandas repetitivas se afasta da ideia de precedente judicial, e se aproxima do conceito de “jurisprudência uniformizadora”⁸⁴. Ao contrário da

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Presidência). **Petição nº 8.245/AM**. Relator: Min. Presidente Dias Toffoli. Julgado em: 14 de outubro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341467030&ext=.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

⁸³ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 37-38.

⁸⁴ Para melhor entendimento sobre o tema, inclusive a diferenciação dos conceitos de precedente, súmula, jurisprudência e jurisprudência uniformizadora, ver: MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 98-109.

jurisprudência, a jurisprudência uniformizadora depende mais da forma do julgamento (ou seja, ter sido formada mediante incidente de assunção de competência, incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de controle de constitucionalidade, conforme disposição do artigo 927, III e V do Código de Processo Civil) do que da reiteração de diversos julgados, podendo ser definida a partir de três dados distintos: (i) ela é formal, visto que sua elaboração ocorre mediante uma forma específica; (ii) ela independe de reiteração de julgamentos e (iii) ela é obrigatória.^{85 86}

Conclui-se, portanto, que, embora a legislação processual civil utilize a expressão “tese jurídica” para nomear a decisão sobre a questão de direito repetitiva, o incidente opera por meio da lógica da coisa julgada, sendo esta formada sobre a questão prejudicial de direito repetida no julgamento de uma causa-piloto, e posteriormente aplicada aos demais processos pendentes. Já quanto aos casos futuros, a obrigatoriedade de sua aplicação se dará por força da necessidade de observância da jurisprudência uniformizadora, formada mediante o julgamento do incidente, nos termos do artigo 927, III do CPC/15. É certo que as Cortes de Justiça não têm como função atribuir unidade ao direito, mas obviamente é desejável que a jurisprudência destas Cortes seja uniforme e segura.⁸⁷ O IRDR, diante da análise de seus objetivos e procedimento, é uma ferramenta adequada para a consecução deste fim. Ainda que o incidente se insira no âmbito das Cortes de Justiça, que têm como objetivo primordial decidir com justiça o caso concreto, a replicação do julgamento da questão de direito é capaz de promover a uniformização da jurisprudência, entendida como a função secundária destas Cortes.⁸⁸

Observando-se o que dispõe o artigo 503, § 1º, incisos I, II e III, do CPC/15, a formação da coisa julgada sobre questão prejudicial somente poderá ocorrer se (i) a questão prejudicial discutida nos processos for necessária para o julgamento do mérito; (ii) tiver ocorrido contraditório prévio e efetivo sobre a questão; e (iii) o juízo

⁸⁵ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 104-105.

⁸⁶ Daniel Mitidiero destaca que o Código de Processo Civil ressignificou o conceito de jurisprudência em algumas hipóteses. Para algumas situações expressamente previstas, tal como ocorre no IRDR, impõe-se a observância obrigatória de decisões oriundas das Cortes Regionais (TJs e TRFs), inclusive dispensando-se a reiteração de julgamentos. Basta que haja um julgamento, e que ele tenha se dado no bojo de um destes procedimentos previstos pelo CPC. Para melhor compreensão, ver: MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo código de processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 245, p. 333-349, jul. 2015.

⁸⁷ MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo código de processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 245, p. 333-349, jul. 2015.

⁸⁸ MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 233-235.

tiver competência em razão da matéria para resolver esta questão como principal. Tais requisitos da legislação devem ser analisados para a aferição da formação da coisa julgada no IRDR.

Delineada a natureza da decisão formada a partir do julgamento do incidente, resta identificar a problemática da presente investigação: se do julgamento da questão de direito repetitiva somente participam as partes integrantes da causa-piloto, e se a decisão acerca da questão de direito é aplicada a todos os processos pendentes, independentemente do resultado (se favorável ou desfavorável), como legitimar a aplicação desta decisão aos processos daqueles que não participam diretamente do julgamento da questão? Em especial, como fazer isso ao se considerar que a legislação processual civil exige contraditório prévio e efetivo para que haja formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial (artigo 503, § 1º, inciso II), bem como afasta a possibilidade de a coisa julgada prejudicar terceiros (artigo 506)? Tais questões serão objeto de análise do capítulo seguinte.

3 A DUPLA ANÁLISE DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO IRDR: ENTRE O CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO REPRESENTANTE E A ESCOLHA DA CAUSA-PILOTO

A natureza da decisão emanada do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, como demonstrado no capítulo anterior, é uma problemática contemporânea do processo civil, que gera uma série de entendimentos doutrinários conflitantes. Explanadas as principais posições existentes no direito brasileiro acerca da natureza da decisão formada no IRDR, optou-se por adotar o entendimento de que há a formação de coisa julgada sobre questão prejudicial de direito no julgamento do incidente.

Conforme demonstrado no capítulo anterior, a questão de direito repetitiva objeto do incidente será julgada através de um processo em que se discute esta questão comum (conhecido como a causa-piloto). Somente as partes que efetivamente integram a causa-piloto participam da solução da controvérsia, sendo a decisão oriunda do julgamento aplicada a todos os demais processos suspensos, independentemente de o resultado ser favorável ou desfavorável.

Se isso é verdade, considerando o que dispõe o artigo 503, § 1º, inciso II do CPC/15, somente poderá ocorrer a formação de coisa julgada sobre questão prejudicial se devidamente exercido o prévio e efetivo direito ao contraditório sobre a questão prejudicial. Não há como se conceber, à luz do devido processo legal, que uma pessoa seja atingida por decisão desfavorável formada em processo no qual não pôde exercer o seu efetivo direito ao contraditório.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira já destacava que o princípio do contraditório não configura uma mera garantia de debate entre as partes integrantes do processo, sendo, em verdade, a possibilidade de exercício do efetivo direito de defesa, e servindo de anteparo à lacunosidade ou insuficiência na atividade de cognição do julgador. Para o autor, a possibilidade de participação ativa das partes no processo rechaça o seu tratamento por parte do julgador como um mero objeto do pronunciamento judicial, possibilitando, com isso, que atuem de maneira crítica e construtiva no desenvolvimento do processo, exercendo a defesa de suas razões

antes que haja o pronunciamento do julgador, assegurando-se a prevalência da dignidade da pessoa humana e dos valores democráticos.⁸⁹

Há que se atentar, no entanto, que um dos objetivos almejados pela legislação processual civil por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas é possibilitar a otimização do julgamento de questões repetitivas, contribuindo para com a diminuição da excessiva carga do Poder Judiciário. Assim, inexistente a possibilidade de não haver qualquer restrição à participação individual em uma ferramenta de coletivização como o IRDR. É inviável que a decisão prolatada no bojo destes mecanismos não vincule os sujeitos que não participaram pessoalmente da formação desta decisão. O que deve ser verificado, porém, é se estes sujeitos tiveram seus interesses devidamente representados no processo.⁹⁰ Sofia Temer e Eduardo Lamy assinalam de maneira bastante acertada, que a representação adequada,⁹¹ nos casos repetitivos, configura a manifestação do exercício ao direito do contraditório.⁹²

Deve-se, em suma, verificar se as partes que integram a causa-piloto, por meio da qual será julgada a questão repetitiva, representaram de forma adequada os interesses daqueles que, embora não estejam presentes em juízo, sofrerão os efeitos da decisão.

É sabido que no ordenamento jurídico brasileiro houve uma preferência por parte do legislador em elencar um rol taxativo de legitimados à propositura das ações coletivas, presumindo-se que estes teriam condições de atuar como representantes da coletividade. Esta opção legislativa encontra justificativa no fato de a coisa julgada formada no interior deste processo somente poder beneficiar os titulares do direito material (coisa julgada *secundum eventum litis*). Na linha do que é sustentado por Eduardo de Avelar Lamy e Sofia Temer, todavia, existem diversas razões para a estrutura desta escolha legislativa não poder ser utilizada como justificativa para dispensar uma análise da atuação do legitimado ativo, estando todas elas relacionadas à perspectiva constitucional do processo e à tutela coletiva como

⁸⁹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A Garantia do Contraditório. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, vol. 15, p. 7-20, 1998.

⁹⁰ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 199.

⁹¹ Eduardo de Avelar Lamy e Sofia Orberg Temer utilizam o termo “representatividade adequada”, o qual, todavia, mostra-se equivocado ao se adotar a diferenciação conceitual entre “representatividade adequada” e “representação adequada” acima trazida.

⁹² LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 206, p. 167-190, abr. 2012.

mecanismo que tem como objetivo a promoção da efetividade, celeridade, isonomia e a concretização do acesso à justiça.⁹³

E, se inclusive no contexto das ações coletivas para tutela dos direitos individuais homogêneos, que possui o regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, o controle casuístico da atuação do representante seria necessário, tal verificação possui uma relevância ainda maior no incidente de resolução de demandas repetitivas, uma vez que a decisão tomada no incidente vincula todos os demais envolvidos nos processos repetitivos, independente de resultado favorável ou desfavorável ao grupo ausente. Verifica-se que o instituto traz a possibilidade de concretização, no Brasil, dos mesmos efeitos da decisão da *class action* do direito norte-americano, porém, sem o correspondente controle judicial de representatividade adequada existente naquele modelo.⁹⁴

A fim de delinear melhor a problemática, Marco Felix Jobim e Rafael Caselli Pereira trazem um exemplo prático de uma situação que revela a importância de se pensar em uma solução para essa lacuna legislativa. Destacam, os autores, que é possível que um advogado, com ampla experiência na condução de ações coletivas (que estava aguardando a realização de sustentação oral na causa em que atua), seja surpreendido pela instauração de um IRDR versando sobre o mesmo objeto deste processo, em que será chamado para a representação dos ausentes um advogado com pouca prática jurídica, recém aprovado no exame da OAB. Nesse contexto, é possível que este advogado não seja o adequado para estar à frente da coletividade, com o objetivo de defender os interesses dos ausentes.⁹⁵

Antonio do Passo Cabral identifica outra omissão existente na disciplina do incidente na legislação processual civil, e que seria de extrema importância para se garantir a legitimidade constitucional da decisão emanada do julgamento do incidente: a escolha da causa-piloto. Isso porque a decisão, caso seja formada no âmbito de um processo inadequado, pode não ser a melhor solução para a controvérsia, o que

⁹³ LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 206, p. 167-190, abr. 2012.

⁹⁴ ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 240, p. 221-242, fev. 2015.

⁹⁵ JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli. O recurso especial representativo de controvérsia como solução para a falta de controle da representatividade adequada do advogado, constituído para atuar no incidente de resolução de demanda repetitiva (IRDR). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 287, p. 307-332, jan. 2019.

impactaria de maneira negativa os demais processos que serão afetados pela mesma decisão.⁹⁶

Assim, reconhecendo-se a omissão da legislação, busca-se, na presente investigação científica, demonstrar a necessidade de se garantir aos ausentes do julgamento da questão de direito a devida representação em juízo (ainda que não direta), a partir de dois aspectos: um *subjetivo*, consistente na necessidade do controle *ope judicis* da atuação do representante dos ausentes; e um *objetivo*, relativo à necessidade de escolha de causa representativa da controvérsia para julgamento da questão repetitiva.

Para tanto, busca-se, primeiramente, trazer o requisito da representação adequada existente no instituto das *class actions* norte-americanas (através de um breve estudo do direito estadunidense) como possível solução apta a garantir a legitimidade constitucional do incidente de resolução de demandas repetitivas, destacando-se a necessidade de controle judicial da atuação do representante que participará da resolução da questão de direito. Posteriormente, intenta-se trazer aspectos gerais da necessidade de seleção de causa-piloto representativa da controvérsia, delineando-se os critérios desta escolha e se expondo a relação entre a adequada representação dos ausentes e a escolha do processo paradigma.

3.1 DO CONTROLE *OPE JUDICIS* DA ATUAÇÃO DO REPRESENTANTE

Conforme já pontuado, o incidente de resolução de demandas repetitivas, tal como posto na legislação processual civil, acaba negando o direito do jurisdicionado a “um dia perante a Corte”, visto que não existe uma preocupação com a participação efetiva das partes na formação da decisão, tampouco com a representação adequada dos ausentes no processamento do incidente.⁹⁷ Isso porque, ao considerar que os titulares do direito não atuam de forma presente e direta em juízo, um dos mais importantes elementos que deve ser analisado pelo órgão jurisdicional é exatamente a adequada representação dos interesses das partes ausentes.⁹⁸

⁹⁶ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 201-223, maio 2014.

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 88.

⁹⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução

Nesse sentido, é necessário trazer o conceito de “representação adequada”. Eduardo Cândia pontua que existe uma diferença entre “representatividade adequada” e “representação adequada”. Enquanto “representatividade” está relacionado à afinidade existente entre os interesses do grupo representado e os do representante (ou seja, a relação interna entre ele e a coletividade representada), o termo “representação” diz respeito a um ato de representar, a um agir dentro da relação processual.⁹⁹

Também é importante referir que os conceitos de legitimidade, pertinência temática e representação adequada não se confundem. A distinção entre estes conceitos pode ser claramente percebida em sistemas que admitem a análise casuística da representação adequada, visto que, em determinado caso, a parte pode ter legitimidade ativa, pode apresentar pertinência temática, mas não representar adequadamente o grupo na situação concreta específica.¹⁰⁰

Como visto, o ordenamento jurídico brasileiro carece de um mecanismo de aferição da aptidão do representante para atuar na defesa dos direitos individuais homogêneos, isso tanto nas ações coletivas, quanto nos incidentes de coletivização e uniformização de jurisprudência.¹⁰¹

Em razão da ausência de previsão legal, muitos autores refutam veemente a possibilidade de o julgador aferir, no caso concreto, a qualidade da atuação do representante. Eduardo Cândia, por exemplo, conclui que, por não haver regra jurídica que preveja de maneira expressa o controle judicial casuístico da representatividade adequada do legitimado ativo para propor e conduzir ação coletiva no direito brasileiro, não se poderia concluir por este caminho (ao menos sem a existência prévia de lei nesse sentido). Adotar este entendimento (da necessidade do controle casuístico da representação adequada), segundo entende o autor, implicaria atuar como legislador positivo.¹⁰²

Diferentemente do sistema brasileiro, que possui um rol de legitimados à propositura das ações coletivas, bem como um sistema de presunção legal da

adequada para conflitos. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 9. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 55-56.

⁹⁹ CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no direito processual civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 202, p. 419-453, dez. 2011.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 206, p. 167-190, abr. 2012.

¹⁰² CÂNDIA, op. cit.

representação adequada da atuação destes legitimados (somente havendo a extensão da coisa julgada a cada membro do grupo individualmente considerado em caso de procedência da demanda), no direito norte-americano, qualquer indivíduo que integra a classe pode conduzir uma *class action* (ação coletiva), e o julgamento vincula os membros da classe independentemente de o resultado ser benéfico ou não, sendo necessário o controle judicial da representação adequada (realizado no caso concreto),¹⁰³ a partir de determinados aspectos, tais como: o histórico de atuação, a capacidade financeira do advogado,¹⁰⁴ o trabalho realizado para identificar potenciais reclamações na ação, o conhecimento sobre o direito aplicável, entre outros.

Cabe referir que as *class actions* norte-americanas estão previstas na *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*. Para que uma ação seja admitida na forma coletiva, exige-se a presença de quatro pré-requisitos: (i) a impraticabilidade do litisconsórcio (*joinder impracticability* ou *numerosity*); (ii) a existência de questão comum à classe, de fato ou direito (*commonality*); (iii) a tipicidade (*typicality*); e (iv) a representatividade adequada (*adequacy of representation*).¹⁰⁵

O requisito da representatividade adequada é, sem dúvida, o mais importante a ser analisado, tanto do ponto de vista teórico quanto prático.¹⁰⁶ A adequada representação está diretamente ligada ao devido processo legal no âmbito das *class actions*, sendo este o entendimento que vigora nos Estados Unidos desde 1940, quando a *Supreme Court* decidiu, em *Hansberry v. Lee*, que os membros da classe poderiam posteriormente questionar a decisão da ação coletiva, com base na alegação de inadequação de representação.¹⁰⁷

Em *Hansberry v. Lee*, a ação de classe estadunidense foi compatibilizada aos parâmetros do *due process of law*, visto que foi a partir deste caso que a

¹⁰³ CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no direito processual civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 202, p. 419-453, dez. 2011.

¹⁰⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 243-264, jul. 2012.

¹⁰⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 26, n. 101, p. 11-27, jan./mar. 2001.

¹⁰⁶ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 99.

¹⁰⁷ CÂNDIA, op. cit.

representação adequada passou a ser requisito constitucional indispensável para que uma decisão pudesse afetar pessoas que não participam diretamente do processo.¹⁰⁸

Sob esta ótica, o entendimento firmado no caso permite estabelecer duas conclusões primordiais: (i) a necessidade da tutela de direitos de titularidade de muitos não pode ser justificativa para se permitir que uma decisão prejudique ausentes quando o indivíduo que efetivamente participou do desenvolvimento do processo não tem condições para defender os interesses dos sujeitos que está representando; e (ii) a representação adequada foi elevada a requisito constitucional. Dessa forma, decisões judiciais ou normas infraconstitucionais não podem implicar prejuízo à parte ausente que não foi adequadamente representada no processo.¹⁰⁹

Desta feita, a representação inadequada, além de questão prejudicial ao reconhecimento da ação como coletiva, pode impedir a vinculação dos membros ao resultado da demanda.¹¹⁰

Além disso, diferentemente do que ocorre no Brasil, no sistema estadunidense existe a possibilidade de os membros da classe impugnarem a atuação do representante, bem como a capacidade técnica do advogado. Ainda, podem os integrantes decidir por sair do grupo, caso não se sintam devidamente representados (*right to opt-out*). E, mais do que isso, atribui-se ao juiz o dever de controlar rigorosamente a adequação da representação dos ausentes no caso concreto.¹¹¹ O controle da atuação do representante da *class action* não se restringe a uma fase do procedimento, já que, partindo-se da premissa de que não necessariamente aquele representante que se mostrou adequado no início do processo se manterá nessa condição até o final do procedimento, o controle da sua atuação deverá ocorrer ao longo do curso da ação.¹¹²

Existem três espécies de *class actions* nos Estados Unidos, estando todas previstas na *Rule 23* (b): (i) a primeira se destina àquelas hipóteses em que o ajuizamento da ação individual poderia: (a) gerar o risco de decisões contraditórias;

¹⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 124.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 129.

¹¹⁰ TESHEINER, José Maria; PORTO, Guilherme Athayde. Ações de classe nos Estados Unidos da América do Norte: histórico, características, o *cafa* (*class action fairness act of 2005*) e a ação ajuizada contra a Petrobras na corte de New York. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 105, n. 971, p. 93-116, set. 2016.

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de Resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 84

¹¹² ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 208.

(b) prejudicar outros membros que integram a classe (hipóteses da *Rule 23(b)(1)(A)* e (B)); (ii) a segunda, àquelas hipóteses em que determinado sujeito age (ou deixa de agir) de maneira inadequada em relação à classe, gerando uma obrigação de fazer ou não fazer (hipótese da *Rule 23(b)(2)*); e (iii) a terceira, conhecida como *class actions for damages* (a espécie de maior importância para o presente estudo), àqueles casos envolvendo condutas inadequadas de instituições financeiras, práticas abusivas por parte de empresas em face de consumidores, algumas hipóteses de litígios de massa (*mass torts*), entre outros. Esta categoria possui requisitos específicos de admissibilidade, sendo eles: (a) prevalência de questões comuns de fato ou de direito a todos os membros; e (b) a superioridade, ou seja, a ação de classe se configura como meio mais adequado para julgamento da controvérsia em relação a outros mecanismos previstos (hipótese da *Rule 23(b)(3)*)¹¹³

Pode-se dizer que o problema da representatividade adequada é mais delicado nas *class actions* do tipo (b)(1) e (b)(2), nas quais inexistente a possibilidade do *right to opt-out* (direito de autoexclusão), e o resultado do processo vinculará a todos, independentemente do resultado. Diferentemente, nas ações do tipo (b)(3), caso esteja insatisfeito com a representação, o titular do direito individual poderá exercer o *right to opt-out* e litigar individualmente.¹¹⁴

Marcos de Araújo Cavalcanti entende que é por meio das *class actions for damages* que os litígios de massa são solucionados pela via coletiva, sem que seja necessário ajuizar diversas demandas individuais, de modo que podem ser consideradas uma importante técnica de julgamento de demandas repetitivas.¹¹⁵ É notório que esta espécie de *class action* guarda semelhança em termos de estrutura com o incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro, justamente pelo fato de buscarem o tratamento paritário entre os jurisdicionados e a economia processual por meio do tratamento coletivo de questões que, a rigor, poderiam ser resolvidas no bojo dos processos individuais.

¹¹³ BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. **Revista Jurídica Empresarial**, Porto Alegre, v. 2, n. 7, p. 31-55, mar./abr. 2009.

¹¹⁴ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 319.

¹¹⁵ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. O desenvolvimento das ações coletivas estrangeiras e a influência exercida no direito processual coletivo brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 102, n. 940, p. 89-151, fev. 2014.

O problema é que, como disposta na legislação, a disciplina do IRDR assegura tão somente às partes da causa-piloto o pleno exercício do direito ao contraditório. Parece que, estando as partes do processo paradigma asseguradas de efetivamente participarem da resolução da questão de direito objeto do incidente, o legislador entendeu que esta decisão poderá ser estendida aos demais litigantes que não participaram e tiveram seus processos suspensos.

Nesse sentido, torna-se oportuno destacar que, em decisão prolatada no caso *Martin v. Wilks*, a Suprema Corte norte-americana, com base na ideia de que todos devem ter assegurado o seu dia perante a Corte, firmou entendimento de que não-partes (*nonparties*) não podem ser prejudicadas por uma decisão tomada em um processo que não participaram apenas pelo fato de seus interesses serem essencialmente idênticos aos daqueles que puderam efetivamente participar. A Suprema Corte rejeita, em suma, a tese da *virtual representation*.¹¹⁶

Luiz Guilherme Marinoni destaca que a finalidade da *virtual representation*¹¹⁷ é obstar a duplicação de litígios, impedindo que as não-partes rediscutam uma questão que já foi anteriormente discutida de forma adequada por alguém que tinha interesse idêntico, independentemente de haver ou não uma relação jurídica entre a parte e a não-parte. Em suma, o representante virtual é aquele que exerce de maneira plena o seu direito ao contraditório na defesa de interesses idênticos aos das não-partes.¹¹⁸

Este paralelo realizado com o direito estadunidense, feito por Luiz Guilherme Marinoni, permite formar algumas conclusões sobre o que ocorre com o IRDR. O legislador, assumindo que as partes da causa-piloto têm sua participação assegurada no procedimento, entende que a decisão formada poderá ser aplicada a todos os demais litigantes (que terão seus processos suspensos), simplesmente pelo fato de que seus interesses são essencialmente idênticos aos das partes que integram a causa-piloto.

¹¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 43-44.

¹¹⁷ Sobre o desenvolvimento histórico do instituto da *virtual representation* até a consolidação do seu novo conceito, ver: MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 38-42.

¹¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 103.

Ocorre que a representação virtual não pode ser confundida com o conceito de representação adequada.¹¹⁹ Ao tratar desta equivocada associação, Luiz Guilherme Marinoni destaca que

(...) de nada adianta afirmar que a representação virtual é suficiente para legitimar a exclusão de não parte por ser uma representação adequada. Representação virtual evidentemente não é sinônimo de representação adequada. Quando a representação adequada é equiparada à representação virtual para legitimar a decisão que afeta não parte, fala-se apenas em participação de um estranho que, em determinado processo, discutiu plenamente a mesma questão jurídica que interessa à não parte, pouco importando se a não parte teve oportunidade para controlar a participação deste estranho ou ter o juiz controlado a adequação da sua participação.¹²⁰

Nessa conjuntura, a legislação processual civil brasileira parte da falha ideia de que, sendo garantido às partes integrantes da causa-piloto a efetiva participação na resolução da questão de direito repetitiva, presume-se que todas as partes que integram os processos suspensos são adequadamente representadas em juízo, nos moldes do que ocorre na concepção de *virtual representation*.

Vislumbra-se que o Código de Processo Civil até busca, de maneira tímida, trazer um meio de legitimar a decisão formada por ocasião do julgamento do incidente, notadamente nos seguintes dispositivos: (i) artigo 979, ao estabelecer que “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”; e (ii) artigo 983, ao estabelecer que “o relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia [...]”, e § 1º: “para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”.

Entretanto, ainda que a legislação processual civil busque legitimar a decisão prevendo a publicidade do procedimento, bem como possibilitando a participação de interessados e pessoas com experiência no assunto debatido (clara referência à figura do *amicus curiae*), inexistente qualquer preocupação direta para com a adequada representação dos ausentes.

¹¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 122.

¹²⁰ Ibidem, p. 121-122.

No que tange especificamente ao *amicus curiae*, Cintia Regina Guedes destaca que o CPC/15 disciplinou de forma flexível e com certa generalização a sua atuação, o que autorizaria, segundo a autora, o seu tratamento, no Brasil, tal como uma das hipóteses de intervenção prevista no ordenamento estadunidense: uma intervenção de terceiro que busca tutelar interesses individuais que não são representados no processo,¹²¹ especialmente em processos cujas decisões sejam de observância obrigatória. A autora entende que, ainda que não possa ser enquadrado como a forma ideal de exercício do direito ao contraditório (compreendida como cada jurisdicionado exercendo individualmente o seu direito de influência na decisão), a participação dos *amici curiae* teria o condão de, ao menos, permitir a atuação de pessoa ou entidade dotada de representatividade, a qual levaria à juízo argumentos relevantes de todos que seriam afetados pela decisão.¹²²

Contrariamente a esta ideia, defende-se, na presente pesquisa, que o *amicus curiae* é um instituto comprometido com o auxílio do julgador, bem como com a promoção da democratização dos debates levados ao processo, de modo a possibilitar a prolação de uma decisão condizente com as realidades sociais. Dentro desta perspectiva, ele não pode ser visto como um mecanismo que supre a carência legislativa quanto à exigência de um representante adequado para atuar em defesa dos interesses dos jurisdicionados que não participam do procedimento que resolve a questão repetida de direito.

Para Luiz Guilherme Marinoni, enquanto a representação adequada tem como objetivo garantir o *due process*, o *amicus curiae* busca apenas auxiliar uma das partes presentes no processo. Diante do representante adequado e do *amicus curiae* existem direitos supraindividuais, porém, enquanto o representante tem a função de defender os direitos dos representados, o *amicus curiae* só pode argumentar para que o julgador considere os argumentos levados a juízo; vale dizer, enquanto o

¹²¹ Trata-se, em verdade, de uma clara referência à figura do *litigant amicus* do direito norte-americano. Nesse sentido, Tatiana Machado Alves aponta que o *litigant amicus* é uma espécie híbrida de *amicus curiae* e parte, e que atua de forma ativa na lide, por meio da ampliação de seus poderes. Para melhor compreensão do tema, ver: ALVES, Tatiana Machado. Primeiras questões sobre o *amicus curiae* no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 256, p. 89-118, jun. 2016. e LOWMAN, Michael K. *The Litigating Amicus Curiae: When Does the Party Begin after the Friends Leave*. **American University Law Review**, Washington, v. 41, p. 1243-1299, aug. 1992.

¹²² GUEDES, Cintia Regina. A evolução da figura do *amicus curiae*, seu potencial de participação nas demandas repetitivas e a necessidade de observância da paridade de armas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 294, p. 297-332, ago. 2019.

representante participa do processo para que os direitos dos representados sejam tutelados, o *amicus curiae* não pode postular a tutela direta destes direitos.¹²³

Igualmente, a “mais ampla e específica divulgação e publicidade” conferida ao procedimento pela legislação, seja ao determinar o registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça, seja ao prever a possibilidade de realização de audiência pública, não pode suprir a falta de uma adequada representação dos ausentes. A publicidade do procedimento não garante aos ausentes que a parte atuante ao longo de todo o procedimento tenha sido a melhor porta-voz de seus interesses.

Assim, resta evidente que permanece o problema acerca da representação dos ausentes na resolução da questão objeto do incidente. A legislação parte do pressuposto de que os interessados que serão afetados pela decisão oriunda do julgamento do incidente, e que têm o direito constitucional à discussão objeto do processo, não necessitam ser representados.¹²⁴

Ainda, não há, na legislação processual civil, uma preocupação com a vontade ou capacidade técnica das partes atuantes (seja autor ou réu) para estar à frente dos excluídos do procedimento do IRDR. Não se verifica, à título exemplificativo, se o advogado que fala em nome dos excluídos habitualmente realiza sustentações orais no tribunal, ou se a parte possui condições financeiras para financiar deslocamentos do advogado até a sede do tribunal.¹²⁵

Justamente em razão da problemática delineada, Luiz Guilherme Marinoni entende que é necessário um raciocínio interpretativo sofisticado para se garantir compatibilidade entre procedimento do IRDR e a Constituição Federal. O autor defende que a resposta para se resgatar a representatividade adequada do incidente se encontra nas disposições que tratam da legitimidade na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor para a propositura de ações coletivas (mais especificamente, aquelas que buscam tutelar os direitos individuais homogêneos). Nesse sentido, aqueles que são legitimados para a propositura das ações coletivas para tutela dos direitos individuais homogêneos (com destaque especial para o

¹²³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 143.

¹²⁴ Ibidem, p. 88.

¹²⁵ Ibidem, p. 84-85.

Ministério Público, Defensoria Pública e associações) seriam os igualmente aptos a representar os litigantes excluídos no incidente.¹²⁶

A solução apresentada pelo autor possui extrema coerência ao se tomar como base o sistema processual coletivo brasileiro. De toda forma, entende-se que, ainda assim, o controle casuístico da atuação do representante é necessário. Isso porque uma previsão em abstrato de alguns legitimados para tutela dos interesses individuais de massa pode não garantir a proteção adequada desses interesses, haja vista que inexiste qualquer garantia de que o legitimado atuante em juízo esteja comprometido com a proteção do direito discutido, ou que possua conhecimento técnico para correta defesa dos interesses envolvidos.¹²⁷

A fim de que os interesses objeto da tutela coletiva sejam devidamente assegurados, tanto nas ações coletivas quanto nos mecanismos de coletivização, há que se verificar, no caso concreto, se o representante da classe é realmente o sujeito adequado para atuar em nome desta coletividade. Justamente por isso que se fala em controle da “representatividade adequada”, sendo esta a forma legítima para vincular terceiros à coisa julgada formada em processo sem a participação direta da coletividade.¹²⁸

De acordo com Kazuo Watanabe, o sistema brasileiro não é avesso ao controle *ope judicis* da representatividade adequada, e, considerada a ausência de norma impeditiva, pode-se atribuir ao juiz a possibilidade de realizar o controle casuístico da atuação do representante.¹²⁹ Para Antonio Gidi, grande defensor da necessidade do controle judicial da representação adequada, apesar de a lei não contar com previsão expressa nesse sentido, o juiz brasileiro não somente pode, mas tem o dever de avaliar a adequada representação dos interesses do grupo em juízo.¹³⁰ Segundo pontua o autor, através do controle judicial, se incentiva que o representante atue de

¹²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 84-85.

¹²⁷ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 196.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 196-197.

¹²⁹ WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. *in*: Grinover, Ada Pellegrini *et al.* (orgs.). **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do Anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

¹³⁰ GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 134.

forma vigorosa em juízo, e se assegura que se leve ao processo os reais interesses dos membros do grupo.¹³¹

Se o representante não tutela adequadamente os interesses dos membros ausentes, ele é um não-representante. Em tese, não se poderia sequer conceber o conceito de representação inadequada – ou a representação é adequada, ou não há representação.¹³² Ao se inadmitir a possibilidade de se efetuar o controle *ope judicis* da atuação do representante, nada pode o juiz fazer a não ser aceitar a representação da coletividade, ainda que ela seja precária e inconsistente. Neste cenário, a coletividade somente pode lamentar pela perda da oportunidade de ser adequadamente ouvida no processo.¹³³

Em razão da estrutura do IRDR, nada obstante o ideal fosse que o representante (neste caso, a parte da causa-piloto) demonstrasse conduta capaz de assegurar a defesa vigorosa da classe, na prática, o advogado acaba sendo o chamado *dominus litis*. O representante, na maioria dos casos, pode acabar não tendo sequer interesse em atuar de forma ativa, ou controlar a atuação do advogado.^{134 135}

Ainda que entenda não ser possível o controle casuístico da representação sem previsão legal expressa, Eduardo Cândia também pontua que a análise da representação, caso adotada, deve recair sobre a pessoa do advogado (público ou privado), ou sobre o membro do Ministério Público ou Defensoria Pública, já que estes são os verdadeiros representantes da classe, que acompanham e conduzem o processo. A análise da representação, portanto, não deve ser feita sobre a atuação da parte ativa (pessoa jurídica de direito público ou privado), ou sobre a instituição do Ministério Público ou Defensoria Pública.¹³⁶

Assim, conclui-se que o controle da atuação do representante deve recair sobre o advogado da causa-piloto. Para essa análise, pode-se adotar os critérios existentes

¹³¹ GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 108, p. 61-70, out./dez. 2002.

¹³² GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 280.

¹³³ SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 208, p. 125-146, jun. 2012.

¹³⁴ GIDI, op. cit., p. 105-106.

¹³⁵ Embora Antonio Gidi se refira aos problemas relacionados à representação adequada nas *class actions*, entende-se que é possível se aplicar a mesma lógica ao IRDR, mormente em razão das semelhanças existentes entre ambos os institutos.

¹³⁶ Mesmo que Eduardo Cândia se refira às ações coletivas, o mesmo deve ser entendido em relação ao IRDR. Ver: CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no direito processual civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 202, p. 419-453, dez. 2011.

no direito estadunidense, tais como: a qualificação profissional e a especialização na área; a experiência com ações coletivas; a qualidade dos escritos submetidos ao tribunal e a *performance* na causa; a conduta ética e os antecedentes, entre outros.¹³⁷

Em suma, em função do reconhecimento da possibilidade de que, no incidente de resolução de demandas repetitivas, as partes da causa-piloto podem não representar, no caso concreto, adequadamente os interesses dos ausentes,¹³⁸ defende-se, no âmbito do presente trabalho, a imprescindibilidade da adoção de uma análise judicial da adequação da representação do advogado da causa-piloto *in casu*.

3.2 DA ESCOLHA DA CAUSA-PILOTO

O controle da atuação do representante, tratado no tópico anterior, não é a única forma de se garantir uma adequada representação dos litigantes ausentes no incidente de resolução de demandas repetitivas. Na presente investigação, adota-se o entendimento de que o controle da adequada representação poderia ser exercido, no âmbito do IRDR, também mediante a escolha da causa que melhor representa a controvérsia.¹³⁹

A legislação processual civil não possui, na disciplina do instituto, qualquer dispositivo que faça referência à necessidade de escolha da causa-piloto, ou estabelece critérios para seleção do caso representativo da controvérsia.

Esta atenção à escolha do processo paradigma foi conferida ao regime dos recursos especial e extraordinário repetitivos, estando prevista, no § 1º do artigo 1.036 do CPC, que o tribunal de justiça ou tribunal regional federal deverá selecionar dois ou mais recursos representativos da controvérsia e remetê-los ao tribunal superior competente para julgamento (Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal), suspendendo-se a tramitação de todos os demais processos que versem sobre a questão debatida nestes recursos que serão julgados pelo tribunal superior.

¹³⁷ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 82.

¹³⁸ CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no direito processual civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 202, p. 419-453, dez. 2011.

¹³⁹ Em sentido contrário, Sofia Temer defende que, no IRDR, deve haver somente a escolha dos “sujeitos condutores”, visto que a atuação destes nos processos repetitivos demonstrará quais serão os melhores líderes. Para melhor compreensão, ver: TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 165-180.

Ainda assim, a legislação não trouxe critérios objetivos para seleção do recurso paradigma.

É importante destacar que já no Código de Processo Civil de 1973 era previsto que, constatada a existência de multiplicidade de recursos extraordinários com fundamento em idêntica controvérsia, caberia ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal para análise da repercussão geral, sobrestando-se os demais até o pronunciamento definitivo da Corte (artigo 543-B, § 1º).¹⁴⁰ A redação do referido artigo foi dada pela Lei nº 11.418/2006, que introduziu, no CPC/73, dispositivos que regulamentam o artigo 102, § 3º da Constituição Federal.

A mesma preocupação já existia também em relação ao recurso especial. A sistemática de processamento dos recursos especiais que possuem como objeto idêntica questão de direito foi introduzida pela Lei nº 11.672/2008, e objetivou promover a racionalização da prestação jurisdicional, a garantia da duração razoável do processo e a segurança jurídica. Referida lei acrescentou o artigo 543-C no Código de Processo Civil de 1973, o qual dispôs que caberia ao Tribunal de segundo grau selecionar um ou mais recursos especiais dentre aqueles que tenham como objeto uma mesma questão idêntica de direito, remetendo-os ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento. Ficaria a cargo do Superior Tribunal de Justiça selecionar, dentre os recursos representativos, aqueles que seriam julgados, e formar o entendimento a ser aplicado a todos os demais casos idênticos ao *leading case*.¹⁴¹

Analisando o tema dos recursos especiais repetitivos, ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, Vitor Toffoli pontua a possibilidade de o recurso selecionado para julgamento da controvérsia não ser tecnicamente adequado para representá-la (em razão de os fatos do recurso escolhido não representarem da melhor maneira aqueles que foram sobrestados). Considerando que a decisão prolatada será utilizada como base para a resolução dos demais casos idênticos, torna-se essencial verificar quais elementos podem garantir a seleção adequada destes recursos, buscando-se, assim, impedir prejuízo às partes.¹⁴²

¹⁴⁰ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 201-223, maio 2014.

¹⁴¹ TOFFOLI, Vitor. Recursos especiais repetitivos: critérios de seleção dos recursos paradigmas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 197, p. 271-294, jul. 2011.

¹⁴² Ibidem.

A regulamentação do procedimento previsto para o recurso especial ocorreu por meio da Resolução nº 8 de 2008 do STJ,¹⁴³ a qual estabeleceu, no §1º do artigo 1º, que “serão selecionados pelo menos 1 (um) processo de cada relator e, dentre estes, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial”. Um critério importante para a seleção do recurso paradigma, percebe-se, é a diversidade de fundamentos no acórdão recorrido e de argumentos no recurso especial interposto.¹⁴⁴ Nota-se, portanto, que nada obstante a lacuna da legislação processual civil, o direito brasileiro já conta com parâmetros para a seleção do recurso paradigma.

Levando em consideração o tratamento que já era dado ao regime de recursos repetitivos, torna-se necessária a verificação da viabilidade de aplicação desta sistemática ao IRDR.

Marco Félix Jobim e Rafael Caselli Pereira trazem uma proposta para solucionar a ausência de determinação de escolha da causa-piloto no IRDR. O ideal, para os autores, é que os advogados dos litigantes que se encontram ausentes se manifestassem na qualidade de terceiros interessados, atuando de maneira ativa na busca da solução da questão de direito repetitiva (por exemplo, juntando documentos que auxiliem na elucidação da questão repetitiva e requerendo sustentação oral). Esta atuação, segundo pontuam, tornaria tais advogados aptos a minimizar uma eventual representação inadequada do advogado constituído por um dos litigantes originários, podendo levar a discussão aos Tribunais Superiores mediante a interposição de recurso especial e/ou extraordinário da qualidade de assistente simples.¹⁴⁵

A partir da decisão prolatada no âmbito do incidente, poderão ser interpostos diversos recursos especiais e/ou extraordinários (dependendo do número de interessados na solução da controvérsia). Considerando o disposto no artigo 1.036, §1º do CPC/15, que trata especificamente sobre o regime dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, caberá ao presidente ou vice-presidente do tribunal local (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal) selecionar dois ou mais recursos

¹⁴³ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 201-223, maio 2014.

¹⁴⁴ TOFFOLI, Vitor. Recursos especiais repetitivos: critérios de seleção dos recursos paradigmas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 197, p. 271-294, jul. 2011.

¹⁴⁵ JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli. O recurso especial representativo de controvérsia como solução para a falta de controle da representatividade adequada do advogado, constituído para atuar no incidente de resolução de demanda repetitiva (IRDR). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 287, p. 307-332, jan. 2019.

representativos da controvérsia, os quais deverão ser encaminhados aos respectivos Tribunais Superiores.¹⁴⁶ A solução apresentada pelos autores, em suma, busca solucionar a lacuna existente na disciplina do IRDR por meio da aplicação de dispositivos da legislação processual civil que versam sobre os recursos repetitivos.

Dentre as duas propostas apresentadas, uma de caráter subjetivo, centrada na atuação do advogado, e outra de caráter objetivo, centrada na escolha de recurso representativo da controvérsia (interposto da decisão que julga o incidente), cabe analisar, neste momento, a escolha do processo paradigma. Embora seja interessante a perspectiva de utilização da escolha dos recursos representativos no incidente de resolução de demandas repetitivas, entende-se que o ideal seria a previsão expressa da necessidade de afetação de duas ou mais causas-piloto representativas da controvérsia no IRDR. Assim, ter-se-ia assegurada a escolha de processos representativos já no momento de instauração do incidente, não havendo a necessidade de se aguardar uma eventual decisão desfavorável aos litigantes ausentes para que fosse interposto recurso especial e/ou extraordinário. Esta espera acabaria por retardar ainda mais uma solução justa e adequada às partes, em contrassenso a um dos objetivos do instituto, qual seja, promover a racionalização do julgamento, evitando a morosidade do Poder Judiciário em dar uma resposta adequada aos jurisdicionados.

De acordo com Antonio do Passo Cabral, o tribunal competente para julgamento do incidente não apenas pode, mas deve avaliar a seleção do processo originário para processamento do IRDR. Esta avaliação permite que o incidente seja inadmitido quando a instauração se der a partir de uma causa-piloto inadequada, ou, ainda, possibilita que seja corrigida esta seleção.¹⁴⁷

Entendendo ser de suma importância o exame de qual causa-piloto deve ser escolhida para julgamento, Antonio do Passo Cabral busca fornecer critérios específicos para esta análise, trazendo duas diretrizes que poderiam auxiliar nesta escolha. A primeira é a análise da amplitude do contraditório, de modo a impedir a seleção de um processo em que haja limitação ao pleno exercício do direito ao

¹⁴⁶ JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli. O recurso especial representativo de controvérsia como solução para a falta de controle da representatividade adequada do advogado, constituído para atuar no incidente de resolução de demanda repetitiva (IRDR). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 287, p. 307-332, jan. 2019.

¹⁴⁷ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 201-223, maio 2014.

contraditório. Para aferir se esta limitação existe, o autor destaca alguns parâmetros a serem analisados, tais como: (a) a completude da discussão; (b) a qualidade da argumentação; (c) a diversidade da argumentação; (d) o contraditório efetivo; e (e) a inexistência de restrições à cognição e à prova. Já a segunda diretriz é a representatividade dos sujeitos do processo escolhido como causa-piloto, de modo a impedir que o exercício do direito ao contraditório reste prejudicado pela má condução do litigante deste processo, seja por inexperiência ou falta de preparação.¹⁴⁸

Conclui-se, portanto, que a solução ideal para se garantir a legitimidade constitucional do instituto, ao lado do controle judicial da atuação do representante dos ausentes, seria a inserção da necessidade de escolha de dois ou mais processos representativos da controvérsia (tal como ocorre no regime dos recursos repetitivos) na disciplina do incidente, elencando-se os requisitos objetivos a serem verificados para esta escolha. Apesar de o Código de Processo Civil de 2015, ao regulamentar o procedimento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, não ter trazido qualquer critério objetivo para seleção do recurso paradigma, nota-se que já há elementos no direito brasileiro que auxiliam neste processo de escolha. Tanto os critérios dispostos pela Resolução nº 8 de 2008 do STJ quanto os propostos pela doutrina devem servir de parâmetro para que se busque uma idêntica solução para o tratamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Esta escolha da causa-piloto representativa da controvérsia se trata de mecanismo capaz de garantir a análise, por parte do julgador, de um processo que contenha uma abrangência e completude argumentativa capaz de bem representar aqueles que não estão presentes em juízo e serão afetados pela decisão.

¹⁴⁸ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 201-223, maio 2014.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, é possível perceber que a sociedade brasileira passou por significativas mudanças no período posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988. Fatores como o aumento populacional, a facilitação do acesso à justiça, e distribuição padronizada de bens e serviços acarretou o abarrotamento do Poder Judiciário com uma nova espécie de demandas: os chamados casos repetitivos. Como o processo civil tradicional e as ações coletivas se mostraram meios inadequados para lidar com estes casos, percebeu-se que seria necessária a criação de um novo instituto na legislação processual civil, apto a dar tratamento a esta categoria de demandas, garantindo-se uma melhor gestão por parte do judiciário e possibilitando a uniformização dos julgamentos.

Esta realidade foi percebida não só no direito brasileiro, mas também em diversos outros países, dentre os quais merecem destaque a Alemanha e a Inglaterra, onde se percebeu a necessidade de se adotar novas técnicas de julgamento para dar conta da chamada massificação de demandas.

O Código de Processo Civil de 2015 também trouxe novos mecanismos de coletivização para julgamento de demandas massificadas. Uma delas, objeto do presente estudo, foi o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). Com confessa inspiração no procedimento-modelo alemão (*Musterverfahren*) e com grandes semelhanças em relação à *Group Litigation Order* inglesa, o instituto visa a solucionar processos que tenham como objeto uma mesma questão unicamente de direito. Constatada a efetiva repetição de processos com incidência de uma questão idêntica, caberá ao tribunal correspondente apreciar esta questão em um ou mais processos (causa(s)-piloto), e firmar um único entendimento sobre este tema, de modo a aplicá-lo de maneira paritária a todas as demais demandas (que permanecerão suspensas até o julgamento do tribunal). Trata-se, em suma, de uma técnica processual de coletivização, que tem por objetivo julgar processos nos quais há a incidência de uma questão homogênea de direito, possibilitando que o judiciário otimize o julgamento destes processos, e, por meio da uniformização dos julgamentos, promova a segurança jurídica e a isonomia entre os jurisdicionados.

Explanado o procedimento do instituto, abordou-se a natureza da decisão formada com o julgamento do incidente. Optando-se por adotar como premissa que há a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial de direito, coloca-se em

evidência uma outra questão: se é verdade que a questão de direito é resolvida com o julgamento de uma ou mais causa(s)-piloto, e se é verdade que somente as partes que integram essa(s) causa(s)-piloto participam do procedimento que julgará a questão objeto do incidente, é preciso se pensar em como legitimar a incidência da coisa julgada que será formada aos litigantes que não participam diretamente da resolução da controvérsia, e que integram aqueles processos que ficam suspensos, aguardando o julgamento do incidente.

Considerando que a legislação processual civil: (i) permite a incidência da coisa julgada sobre a questão prejudicial, desde que, dentre outras hipóteses, tenha ocorrido o contraditório prévio e efetivo sobre aquela questão (conforme artigo 503, § 1º, inciso II do CPC/15), e (ii) veda a possibilidade de a coisa julgada prejudicar terceiros (conforme artigo 506 do CPC/15), torna-se importante encontrar um meio de possibilitar que os ausentes no incidente exerçam o efetivo direito ao contraditório.

Notadamente, o IRDR tem como propósito resolver processos que contenham idêntica questão de direito de forma otimizada, a fim de resolver estes litígios em tempo razoável e promover a uniformização dos julgamentos. Dessa forma, o exercício do direito ao contraditório no incidente não pode ser concebido da mesma forma que é no processo civil tradicional, isto é, assegurando a todos os indivíduos a participação direta em juízo. Permitir esta participação direta de todos os litigantes significaria, em verdade, um desvirtuamento do instituto.

Diante disso, a presente investigação buscou oferecer duas soluções para assegurar a legitimidade constitucional do incidente de resolução de demandas repetitivas, assegurando a efetiva representação das partes ausentes no processamento do IRDR, a fim de que seus interesses sejam adequadamente assegurados por aqueles que integram a(s) causa(s)-piloto e que falam em nome dos ausentes. A primeira, de caráter subjetivo, é o controle judicial da atuação do representante, mediante a observância de determinados critérios objetivos (tal como ocorre no sistema das *class actions* estadunidenses), como um meio de se assegurar que os ausentes foram devidamente representados. A segunda, de caráter objetivo, é a necessidade de escolha da(s) causa(s)-piloto representativa(s) da controvérsia, tal como já ocorre no regime dos recursos extraordinário e especial repetitivos, também mediante a verificação de determinados critérios, a fim de que seja(m) afetada(s) para julgamento da questão repetitiva processo(s) com maior completude e diversidade argumentativa.

Concluiu-se que, dada a natureza do incidente de resolução de demandas repetitivas, por meio da qual o tribunal, de forma otimizada, busca conferir segurança jurídica e isonomia aos jurisdicionados mediante a uniformização de julgamentos, torna-se inviável o exercício do direito ao contraditório nos moldes do processo civil tradicional (ou seja, como cada litigante exercendo a defesa do seu direito diretamente em juízo).

Assim, considerando que, com a apreciação da(s) causa(s)-piloto, haverá a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial de direito objeto do incidente, deve-se assegurar que os interesses dos litigantes ausentes sejam devidamente representados em juízo. Isso se dará, no âmbito do IRDR, por meio (i) do controle judicial da atuação daquele que fala em nome dos ausentes, mediante a verificação de critérios como a sua performance na causa, o seu histórico na defesa de direitos coletivos, a sua especialidade no assunto em discussão etc; e (ii) da escolha da(s) causa(s)-piloto, a fim de que, tal como ocorre no regime dos recursos especial e extraordinário repetitivos, sejam escolhidos dois ou mais processos representativos da controvérsia, nos quais a discussão seja a mais completa, abrangente e qualificada possível.

Esta dupla verificação da representação adequada é um meio apto a concatenar a imperiosa uniformização dos julgamentos por meio de técnicas de coletivização com a necessidade de observância do direito ao contraditório, garantindo a legitimidade constitucional do incidente.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 240, p. 221-242, fev. 2015.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A Garantia do Contraditório. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, vol. 15, p. 7-20, 1998.

ALVES, Tatiana Machado. Primeiras questões sobre o *amicus curiae* no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 256, p. 89-118, jun. 2016.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 196, p. 237-274, jun. 2011.

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Orientação e revisão da tradução: Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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

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

ARENHART, Sergio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 5, n. 10, p. 17-53, jul./dez. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. **Revista Jurídica Empresarial**, Porto Alegre, v. 2, n. 7, p. 31-55, mar./abr. 2009.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. (Revogado pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Exposição de Motivos. *in*: BRASIL. Senado Federal. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/557551>. Acesso em: 25 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Corte Especial). **Agravo Interno na Petição n. 11.838/MS**. Agravo interno em petição. Reclamação. Incidente de reclamação de demandas repetitivas (IRDR). Instituto afeto à competência jurisdicional de Tribunais de segunda instância (estaduais ou regionais federais). Instauração direta no Superior Tribunal de Justiça. Possibilidade restrita. Necessidade de observância dos requisitos (Art. 976 do CPC). Juízo de admissibilidade não ultrapassado. Não cabimento da instauração do instituto. Relatora: Min. Laurita Vaz. Julgado em: 07 agosto de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859488618/agravo-interno-na-peticao-agint-na-pet-11838-ms-2016-0330305-6/inteiro-teor-859488628?ref=juris-tabs>. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Presidência). Petição nº 8.245/AM. Relator: Min. Presidente Dias Toffoli. Julgado em: 14 de outubro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341467030&ext=.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 201-223, maio 2014.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 147, p. 123-146. mai. 2017.

CAMBI, Eduardo. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 243, p. 333-362, maio 2015.

CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no direito processual civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 202, p. 419-453, dez. 2011.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro: um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 238, p. 333-377, dez. 2014.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. O desenvolvimento das ações coletivas estrangeiras e a influência exercida no direito processual coletivo brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 102, n. 940, p. 89-151, fev. 2014.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 193, p. 255-280, mar. 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 258, p. 257-278, ago. 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 256, p. 209-218, jun. 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 11 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. *in*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 9. Salvador: JusPodivm, 2017.

GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 108, p. 61-70, out./dez. 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 26, n. 101, p. 11-27, jan./mar. 2001.

GUEDES, Cintia Regina. A evolução da figura do *amicus curiae*, seu potencial de participação nas demandas repetitivas e a necessidade de observância da paridade de armas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 294, p. 297-332, ago. 2019.

HODGES, Christopher. **The reform of class and representative actions in European legal systems: a new framework for collective redress in Europe**. Oxford: Hart Publishing, 2008.

JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli. O recurso especial representativo de controvérsia como solução para a falta de controle da representatividade adequada do advogado, constituído para atuar no incidente de resolução de demanda repetitiva (IRDR). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 287, p. 307-332, jan. 2019.

LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 206, p. 167-190, abr. 2012.

LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exame à luz da Group Litigation Order britânica. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 196, p. 165-205, jun. 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

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

MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 104, n. 958, p. 331-362, ago. 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 243-264, jul. 2012.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução de conflitos no direito comparado e nacional**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 243, p. 283-331, maio 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. O Processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 183, p. 165-194, mai. 2010.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo código de processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 40, n. 245, p. 333-349, jul. 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

OSNA, Gustavo. Coletivização total e coletivização parcial: aportes comparados e o processo civil brasileiro. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 115-137, jan./jun. 2015.

PASQUALOTTO, Victoria Franco. A um passo da comparação: a Group Litigation Order inglesa. *In*: ODY, Lisiane Feiten Wingert (org.). **Estudos de direito civil, comparado e de propriedade intelectual, volume 2**: trabalhos da jovem academia da Faculdade de Direito da UFRGS. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, 2021. p. 527-542.

SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 37, n. 208, p. 125-146, jun. 2012.

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

TESHEINER, José Maria; PORTO, Guilherme Athayde. Ações de classe nos Estados Unidos da América do Norte: histórico, características, o *cafa* (class action fairness act of 2005) e a ação ajuizada contra a Petrobras na corte de New York. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 105, n. 971, p. 93-116, set. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisprudência e precedentes vinculantes no novo código de processo civil – demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 255, p. 359-372, maio 2016.

TOFFOLI, Vitor. Recursos especiais repetitivos: critérios de seleção dos recursos paradigmas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 197, p. 271-294, jul. 2011.

VIII ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados** [...]. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

WATANABE, Kazuo. Código de Defesa do Consumidor e ação coletiva – legitimação das associações e inúmeros problemas por elas enfrentados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 29, n. 131, p. 71-84, set./out. 2020.

WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. *in*: Grinover, Ada Pellegrini *et al.* (orgs.). **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do Anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.