



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

**PEDRO HENRIQUE MATOS SOUZA DE SANTANA**

**A NECESSIDADE DO CONTROLE DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO INCIDENTE  
DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**

Salvador

2023



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

**PEDRO HENRIQUE MATOS SOUZA DE SANTANA**

**A NECESSIDADE DO CONTROLE DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO INCIDENTE  
DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Antonio Gidi

Salvador

2023

### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S232 Santana, Pedro Henrique Matos Souza de  
A necessidade do controle da representação adequada no incidente de  
resolução de demandas repetitivas / por Pedro Henrique Matos Souza de  
Santana. – 2023.  
170 f.

Orientador: Prof. Dr. Antonio Gidi.  
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de  
Direito, Salvador, 2023.

1. Direito processual coletivo. 2. Ação coletiva (Processo civil). 3.  
Representação (Direito). 4. Incidente de resolução de demandas repetitivas.  
I. Gidi, Antonio. II. Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito. III.  
Título.

CDD – 347.053



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
Programa de Pós-graduação em Direito

## PARECER DA BANCA EXAMINADORA

Reunida para apreciar a dissertação final apresentada pelo mestrando **PEDRO HENRIQUE MATOS SOUZA DE SANTANA**, intitulada "**A NECESSIDADE DO CONTROLE DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**", a banca concluiu pela aprovação, com nota **9.0 (NINE)** considerando o trabalho escrito apresentado e a defesa oral respectiva.

Salvador - Ba, 23 de maio de 2023.

**Prof. Dr. Antônio Carlos Oliveira Gidi**

**PAULA SARNO BRAGA**  
LAGOAS 15347050  
0

Assinado de forma digital  
por PAULA SARNO BRAGA  
1.432.805.5470500  
Data: 2023.05.29  
08:27:11 -03'00'

**Profa. Dra. Paula Sarno Braga**

**Jordão  
Violin**

Assinado de forma  
digital por Jordão Violin  
Data: 2023.05.26  
15:28:30 -03'00'

**Prof. Dr. Jordão Violin**

A todos amigos e mestres que tive e contribuíram para edificação do saber que hoje possuo.

## AGRADECIMENTOS

À minha mãe, mulher forte carinhosa, cujo amor e dedicação construíram toda estrada pela qual eu caminhei.

À minha irmã e minha madrinha, por serem pessoas tão presentes e solícitas comigo.

Ao Prof. Antonio Gidi, meu orientador, pela paciência em me ajudar a trilhar o caminho da pesquisa acadêmica, bem como pelos valorosos conselhos que guiaram a construção desse trabalho.

Ao Prof. Luiz Antônio Costa de Santana, por todos os ensinamentos ao longo da minha trajetória na Universidade do Estado da Bahia em tempos de graduação.

Ao meu querido amigo Nadielson Barbosa da Franca por sempre estar ao meu lado com grandes conselhos.

A Luís Eduardo Gomes, amigo que me ajudou a enxergar o Direito de uma forma mais crítica.

Paulo de Tarso, grande companheiro e colega de professor e de *podcast*, o qual vem me ensinando cada dia mais.

A Carol Bernardino, grande amiga que ajudou a ter a energia necessária para concluir este trabalho.

Por fim, a todos os estudantes que tive a honra de ensinar enquanto era ensinado.

## RESUMO

Enfrenta este trabalho a questão da representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas. Inicia-se com um estudo sobre o processo coletivo e as situações jurídicas coletivas para, assim, contextualizar a compreensão do instituto como representação adequada no ordenamento brasileiro. Em seguida, conjuga-se o estudo desses direitos com o julgamento dos casos repetitivos, de forma a encontrar características similares que permitam este último também ser classificado como situação jurídica coletiva. Feito isto, traz-se a possibilidade de se aplicar ao Incidente de Resolução de Demandas ~~este~~ o controle de representação, suas possíveis implicações nesse e a maneira concreta de realizá-lo no âmbito de tal incidente.

**Palavras-chave:** Litigiosidade repetitiva; Demandas de massa; Class Actions; Ações coletivas; IRDR; Representação adequada.

## **ABSTRACT**

This work faces the issue of adequate representation in the incident of resolution of repetitive demands. It begins with a study of the collective process and collective legal situations to contextualize the understanding of adequate representation in the Brazilian legal system. Next, the study of these rights is combined with the judgment of repetitive cases, in order to find similar characteristics that allow the latter to also be classified as a collective legal situation. We conclude that it is necessary to control the adequacy of representation in the resolution of repetitive demands.

**Keywords:** Repetitive litigation; Mass demands; Class Actions; IRDR; Adequacy of representation



## Sumário

<b>1. Introdução</b>	10
<b>2. Processo coletivo</b>	10
2.1 Conceito	14
2.3 Da tutela das situações jurídicas-coletivas.	21
2.3 Julgamento de casos repetitivos e formação dos precedentes obrigatórios.	23
<b>3. Devido Processo Coletivo e Representação Legítima</b>	34
3.1 O paradigma processual e a tutela coletiva	34
3.2. Devido processo legal	37
3.3 Acepções do devido processo legal	40
3.4. Devido processo legal coletivo	43
<b>4. A representação adequada nos processos coletivos</b>	51
4.1 Introdução	51
4.2 A representação adequada nas <i>class actions</i> .	52
4.3 Representação adequada e legitimação	56
4.4 Definição da representação adequada e seu controle no Direito brasileiro	68
<b>5. Demandas repetitivas: o IRDR como instrumento para tutela de situações coletivas dos casos repetitivos.</b>	87
5.1 Introdução ao estudo dos casos repetitivos	87
5.2 Características fundamentais do IRDR: processo coletivo e as teorias da causa modelo e da causa piloto	89
5.3 Objeto e finalidade	95
5.4 Legitimação	104
5.5 Procedimento	106
5.6 Eficácia da decisão.	119
<b>6. O controle da representação adequada no IRDR</b>	123
6.1 A necessidade de controle da representação adequada no IRDR.	123
6.2. Os representantes dos ausentes no IRDR.	129
6.3 Falta de Representação – instrumentos para o questionamento.	143
6.4 Análise da verificação da representação adequada em alguns casos concretos.	149

<b>Conclusão</b>	157
<b>Referências bibliográficas</b>	161

## 1. Introdução

O nosso Direito Processual Civil adotou, ao longo dos séculos, um modelo que tem por base litígios individuais. Ele se preocupou em modelar um processo com uma forma apta a dar soluções a contendas de indivíduos contra indivíduos. Os códigos de processo civil de 1939 e 1973 traziam um procedimento calcado em pleitos de pessoas consideradas em si mesmas, não havendo referência a litígios de grupos.

O código de 1973 chegava a dispor em seu art. 6º que *“Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”*, o que demonstrava a opção por um processo no qual cada um somente poderia estar em juízo defendendo direito próprio. Ainda que houvesse uma cláusula de abertura, reconhecendo que a lei poderia trazer regramento diferente, o fato é que os códigos de processo, do de 1939 até o de 2015, sempre trouxeram como regra processos individuais, nos quais cada pessoa defendia apenas interesse próprio.

Apesar dos conflitos envolvendo interesses que dizem respeito a uma coletividade datarem desde a antiguidade (como no caso das ações populares romanas) e o processo de massificação de produção ter se originado junto com a revolução industrial, foi com o avançar do século XX, o ingresso no século XXI e com a progressão tecnológica que houve um rompimento de fronteiras e a difusão de informações por todo o mundo. As pessoas passaram a ser atingidas pelos mercados de diversas nações e passaram a consumir da mesma maneira. Porém, se todos recebiam influxo do mercado de forma semelhante, inevitavelmente, os danos que uns sofriam acabavam por ser generalizados: os ilícitos advindos das relações de consumo de um mundo globalizado tinham o potencial de se difundir tanto quanto as informações, serviços e produtos.

Somando-se isto às políticas de maior acessibilidade à justiça, como a criação e desenvolvimento dos juizados especiais e defensorias públicas, acabou-se por gerar um contencioso caracterizado por inúmeras demandas cujos substratos fáticos eram iguais ou

semelhantes. Problemas surgiram com tais tipos de demandas: abarrotamento do judiciário, decisões judiciais contraditórias para quem se encontra em situações jurídicas idênticas (justiça lotérica), pouco aprofundamento da cognição judicial em prol de mecanismo que visasse encerrar processos sem conhecer o mérito das demandas, entre outros.

A esta altura, o processo coletivo já havia chegado ao Brasil e contava com farta elaboração doutrinária e já existiam diplomas normativos que tratavam desse microsistema, como a lei de ação popular, de ação civil pública e o Código de Defesa do Consumidor. Graças às ações coletivas, foi possível tomar a discussão de situações jurídicas afeitas a uma coletividade, dando-lhes resoluções iguais para todos os membros do coletivo.

Acontece que tais ações nem sempre se revelavam as mais adequadas para solucionar determinadas situações litigiosas que estavam a ganhar uma projeção maior no cenário nacional, como conflitos sobre situações jurídicas processuais. Por esta razão, a atenção de nosso legislador e tribunais passou-se a voltar a mecanismos processuais que permitissem julgamentos uniformes. Meios que autorizassem o Judiciário a enfrentar a mesma questão algumas poucas vezes e, logo após, aplicassem esta resolução a todos os casos análogos.

Súmulas vinculantes, impeditivas de recursos, o antigo art. 285-A do CPC de 1973, são apenas alguns exemplos. Com tais instrumentos, o Judiciário poderia estabelecer um entendimento sobre uma determinada matéria para, a partir daí, aplicá-lo a todos os processos que guardem identidade com a fundamentação fática junto àquele que ensejou a resolução a se aplicar. Com o advento do CPC de 2015, organizaram-se melhor tais instrumentos, modelando assim com mais clareza e expressivos contornos o microsistema de julgamento de casos repetitivos.

Esse microsistema, composto pelos recursos especial e extraordinário repetitivos e pelo incidente de resolução de demandas repetitivas, suspende todos os processos em que a questão jurídica debatida esteja presente para que, ao final, a tese jurídica criada seja obrigatoriamente aplicada a todos. Com isso, resolver-se-ia o problema da multiplicação de demandas e das decisões díspares a pessoas que se encontram na mesma situação.

Tal forma de resolver conflito, em uma visão inicial, violaria o devido processo legal e o contraditório, pois permitiria que se chegasse a uma conclusão judicial sobre uma matéria que

afetaria a um grande número de pessoas em um procedimento no qual estas não teriam a oportunidade de serem ouvidas. Aqui restaria concordar com a crítica ou buscar uma forma de garantir que as vozes dos ausentes se fizessem presentes em tais procedimentos.

Este trabalho irá abordar essa última opção dentro de um dos procedimentos do microsistema: o incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR. No IRDR o representante defenderá o direito de pessoas ausentes. Isso faz do IRDR um procedimento parecido com o processo coletivo. O objetivo aqui é verificar a aplicação do chamado “controle da representação adequada” no âmbito de tal incidente. A representação adequada é instituto do processo coletivo, o qual informa que as pessoas que compõem a coletividade titular do direito discutido em juízo deverão ser adequadamente representadas nesse, cabendo ao juiz realizar o controle dessa adequação caso a caso.

Tal aplicação parte da premissa que o IRDR, por se tratar de incidente no qual há uma coletividade (partes dos processos ausentes nos quais se discute a mesma questão jurídica) atingida pelo seu resultado, também deverá ser considerado processo coletivo. O segundo capítulo tem como objeto o conceito de processo coletivo, situações jurídicas coletivas e como o IRDR se encaixa em tais categorias.

No terceiro capítulo, aborda-se o conceito de devido processo legal. Isto porque, antes de passarmos para a abordagem da representação adequada, é preciso entender do que se trata tal princípio e qual a ligação dele com o direito de ser ouvido em juízo. Ainda neste capítulo, tratar-se-á também a ideia de devido processo legal coletivo como uma forma de interpretar tal princípio em consonância com a necessidade de se desenvolver o processo coletivo.

No capítulo quatro, adentra-se no tema da representação adequada, começando por seu conceito e uma análise comparada com o direito estadunidense. A partir de tais elementos, será feita sua análise dentro do ordenamento jurídico brasileiro, quais as possíveis bases jurídicas para aplicação de tal instituto e como proceder ao controle dessa em nossa realidade jurídica.

No quinto capítulo, aborda-se o próprio IRDR: seu contexto, conceito, procedimento, objeto e finalidade, para oferecer uma melhor compreensão deste procedimento, objeto do trabalho.

E por fim, no capítulo seis, destacou-se a aplicação do controle da representação adequada no IRDR e como ele é possível dentro do quadro jurídico brasileiro, bem como a apresentação dos elementos e balizas que o norteia.

## 2. Processo coletivo

### 2.1 Conceito

Como bem pontuou Gregório Assagra de Almeida, o direito processual coletivo é o conjunto de normas e princípios que buscam disciplinar a ação coletiva, o processo coletivo, a jurisdição coletiva, a defesa no processo coletivo e a coisa julgada coletiva, tendo em vista a congruência do ordenamento jurídico em relação à Constituição (plano abstrato) e às pretensões coletivas, em sentido lato, decorrentes dos conflitos coletivos ocorridos no dia a dia da conflituosidade social (plano concreto).<sup>1</sup>

Observemos que dessa definição deflui como institutos básicos do direito processual coletivo outros velhos institutos já conhecidos no direito processual individual, porém, com a qualificação “coletivo”: ação coletiva, processo coletivo, jurisdição coletiva, defesa coletiva e coisa julgada coletiva. Dentre esses, o processo coletivo é o qual procuraremos dar um olhar mais profundo.

Considerando que o escopo precípua desse trabalho tem como recorte o Incidente de Resolução de Causas Repetitivas – IRDR – enquanto processo coletivo (como veremos mais à frente), mostra-se lógico o estudo preliminar de tal instituto enquanto conceito fundamental primário do direito processual coletivo. Por isso, nada mais natural do que começar pela sua definição.

Antonio Gidi define que a ação coletiva como aquela que é proposta por um legitimado autônomo (legitimidade) que atuará em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada).<sup>2</sup> Apesar da referência expressa a “ação”, é possível depreender que as características ali apresentadas se referem ao processo coletivo.

Em posição contrária, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., definem processo coletivo como aquele no qual se postula um direito coletivo *lato sensu* (situação jurídica coletiva ativa) ou

---

<sup>1</sup> COELHO, Flávia Vigatti. ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Direito Processual Coletivo e a Proposta de Reforma do Sistema das Ações Coletivas no Código de Defesa do Consumidor no Brasil. Biblioteca Digital e Jurídica do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/19764363.pdf>. Acesso em: 25/07/2022.

<sup>2</sup> GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 16.

no qual se afiança a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, p. ex.) de titularidade de um grupo de pessoas.<sup>3</sup>

Fredie Didier e Hermes Zaneti Jr. entendem que a legitimidade extraordinária e o regime específico da coisa julgada são circunstâncias que não podem ser levadas em consideração na definição de processo coletivo. Para eles, a legitimidade extraordinária não é atributo específico dessa índole de processo, uma vez que existem diversas hipóteses de legitimação extraordinária em sede de processos individuais (como a do Ministério Público para promover a ação de alimentos em benefício de incapaz).

Também lembram a hipótese de uma ação coletiva ser movida pelo próprio legitimado ordinário. Seria a situação prevista no art. 37 da lei 6.001/1973, o qual atribui a grupos ou comunidades indígenas a legitimação para defender em juízo seus direitos, o que seria um caso claro de legitimação ordinária.<sup>4</sup>

Em relação à coisa julgada, a crítica dos autores se dá em duas questões: a primeira seria a de que nem todo processo coletivo é propenso a coisa julgada, como ocorre no incidente de resolução de demandas repetitivas. A segunda seria a de que pode haver regime de coisa julgada que não se estenda a toda comunidade. Os autores exemplificam com os casos da sentença penal, que só faz coisa julgada se absolutória, e a coisa julgada do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, que somente estende seus efeitos para beneficiar os titulares dos direitos individuais.<sup>5</sup>

Não se discorda da relevância do conceito trazido por Fredie Didier e Hermes Zaneti Jr (definem o processo coletivo a partir do direito debatido em juízo), contudo, ele está incompleto por não agregar pontos fundamentais trazidos por Antonio Gidi. É verdade que as críticas quanto à conceituação a partir de elementos jurídicos positivos circunstanciais (como ocorre no conceito de Antonio Gidi) também merece uma maior atenção. Definir algo com base em componentes externos, não diz o que de fato ele é.

Porém, ainda assim, ponderações se fazem necessárias sobre tal crítica. A primeira é que

---

<sup>3</sup> DIDIER JUNIOR (JÚNIOR), Fredie; ZANETI JUNIOR (JÚNIOR), Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.32

<sup>4</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil. Op. Cit., p.32-33

<sup>5</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil Op. Cit., p.33



certas qualificações jurídicas são tão fundamentais que a sua falta pode ocasionar um grave comprometimento da própria existência do instituto em questão. No caso do processo coletivo, a legitimação extraordinária é um elemento vital para a sua própria estrutura. É verdade que vezes na doutrina defendem que não há legitimação extraordinária aqui, mas sim uma legitimação diferenciada, própria das demandas coletivas (legitimação autônoma para condução do processo).<sup>6</sup> Porém, ainda quem se afilie a tal corrente, o fato é que o elemento legitimação ainda continua a ser central na definição de processo coletivo.

Não há, portanto, de se pensar em um processo coletivo onde não há legitimação extraordinária (ou diferenciada, de acordo com parte da doutrina). Por ser a coletividade detentora dos direitos coletivos em sentido amplo, inevitavelmente alguém terá de estar em juízo postulando seus interesses. A situação contrária, na qual os integrantes desta comunidade ingressassem em conjunto com uma demanda buscando a tutela dos mesmos direitos, não ensejaria um processo coletivo, mas sim um processo individual, marcado pelo litisconsórcio.

Nesse mesmo sentido, temos Luiz Manoel Gomes Jr e Luana Pedrosa Cruz, os quais asseveram que devem ocorrer três elementos essenciais para que uma demanda seja uma ação coletiva: a) um sistema de legitimidade diferenciada; b) regime especial da coisa julgada; e c) a defesa de um ou mais direitos coletivos.<sup>7</sup>

Mesmo nos casos da ação popular, a atuação do cidadão dá-se na qualidade de legitimado extraordinário, pois age no plano processual em nome próprio e em benefício de toda a coletividade, como forma de obter uma tutela jurisdicional destinada aos direitos transindividuais.

Sobre o exemplo dos grupos e comunidades indígenas trazidos por Fredie Dider e Zaneti Jr, verifica-se que a lei lhe garante a postulação direta sem intermédio de representantes. Na verdade, a própria Constituição Federal ratifica tal possibilidade em seu art. 232 ao dispor que *“Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em*

---

<sup>6</sup> Estão entre esses doutrinadores: Rizzato Nunes (NUNES, Rizzato. Comentário ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 767/768), Elton Venturi (VENTURI, Elton. Processo civil coletivo. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 215-216), Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery (NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 16 ed. São Paulo: RT, 2016, p.339).

<sup>7</sup> GOMES JUNIOR, Luiz Manoel e CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. Ação Coletiva Passiva: Um diálogo com a doutrina (Primeira parte). Revista de Processo. vol. 298, p. 293. São Paulo: Ed. RT, 2019.

*defesa de seus direitos e interesses...*". Contudo, não nos parece caso de legitimação ordinária.

Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes definem a legitimação como *"a qualidade para estar em juízo como demandante ou demandado em relação a determinado conflito ao exame do juiz."*<sup>8</sup> Realmente, tanto a lei como a Constituição trazem a possibilidade das tribos e comunidades indígenas estarem em juízo como pessoas legítimas para postular, logo, de acordo com esta definição, seriam estas partes legítimas, não há dúvidas aqui.

Entretanto, não se vislumbra razão alguma para se encarar tal legitimação como ordinária, como lecionam Fredie Didier e Hermes Zaneti Jr, mas sim como extraordinária. Isto porque, enquanto a primeira refere-se à coincidência de quem demanda ou é demandado com os sujeitos da relação jurídico material levada ao juízo, a legitimação extraordinária é aquela na qual, como bem afirma Arruda Alvim, há uma dissociação entre quem exerce o direito de ação e a titularidade do direito material afirmado em juízo.<sup>9</sup>

Não haveria como dizer que a possibilidade de as comunidades ingressarem em juízo na defesa dos seus interesses escapa da ideia de legitimação extraordinária. A comunidade é um ente coletivo despersonalizado, composta por diversas pessoas, de maneira que a atuação judicial dependeria do reconhecimento de algumas daquelas como representantes de tal agrupamento, ou da exigência da atuação de todos em litisconsórcio.

No primeiro caso, recairíamos no quadro do processo coletivo, que é grupos sendo representados por algumas pessoas. No segundo caso, não se trataria de processo coletivo, mas sim individual em litisconsórcio, como pontuado, uma vez que haveria pluralidade de partes defendendo direito seu em nome próprio. Em outras palavras, o exemplo trazido não consegue escapar à ideia de que só há processo coletivo com a existência de legitimação extraordinária.

Em relação à crítica feita à coisa julgada como elemento da definição de processo coletivo, não há de se negar que, como apontado por Didier e Zaneti, existem processos coletivos em que ela não ocorre, como o caso do incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR.

O IRDR busca resolver questões que se repetem em casos idênticos, fixando uma tese

---

<sup>8</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 118

<sup>9</sup> ARRUDA ALVIM. Tratado de direito processual civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1990. v. 1, p. 516.

jurídica que passará a servir de fundamento para a resolução de casos futuros. Forma-se uma norma abstrata que passará a vincular o tribunal e todos os juízos que lhe são subordinados. É, portanto, uma forma de estabilização de uma tese jurídica formada em um precedente de caráter vinculante e que representa outras controvérsias repetidas em outros processos individuais, que versam sobre a mesma questão de direito.<sup>10</sup>

Trata-se da incorporação da doutrina do *stare decisis*, a qual prega que os Tribunais e os órgãos inferiores devem se manter fiéis ao que foi decidido anteriormente<sup>11</sup>. Com a decisão do IRDR, não apenas se dá uma solução a questões idênticas e que ocorrem em diversos processos, como também se forma um precedente com efeito vinculante, ou seja, um julgado que deverá necessariamente ser trazido para a resolução dos casos futuros que se enquadrem no seu suporte fático.

Não se tem aí coisa julgada, uma vez que ela é a imutabilidade da norma concreta contida na decisão e que tem como finalidade a resolução da questão concreta levada ao juízo.<sup>12</sup>No IRDR, não obstante o efeito vinculante do precedente,<sup>13</sup> que se forma na decisão que o julga, não se pode dizer que haveria aí a imutabilidade da decisão que resolveu a questão, impedindo assim a rediscussão desta em outros processos. Em vista disso, importante traçar a distinção entre a coisa julgada e os efeitos vinculantes do precedente formado em IRDR, pois, como dito, este último

---

<sup>10</sup> TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. Incidente de resolução de demandas repetitivas: projeções em torno de sua eficiência. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, n. 251, p. 359-387, jan. 2016

<sup>11</sup> De acordo com esta doutrina, a House of Lords inglesa reconheceu o efeito vinculante de suas próprias decisões, havendo assim a obrigatoriedade de nortear-se por elas (vinculação horizontal). Também se reconheceu a chamada “eficácia externa” de seus julgados a todas as cortes de grau inferior (vinculação vertical). (LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. *Stare decisis e teoria do precedente judicial no sistema anglo-saxônico*. Conteúdo Jurídico. [s. l.], 24 jul. 2014. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/40296/stare-decisis-e-teoria-do-precedente-judicial-no-sistema-anglo-saxonico>. Acesso em: 24 mar. 2020.)

<sup>12</sup> BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JUNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*: 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 586. Vol. 02

<sup>13</sup> Sobre o precedente e o IRDR, Luiz Guilherme Marinoni discorda em colocar ambos na mesma categoria, professando que “Não está o precedente preocupado com questões de repetitividade dos casos ou números de litigiosidade, ainda que a sua adoção possa, indiretamente, implicar consequências em uma administração mais racional e eficiente da atividade jurisdicional. Noutros termos, o precedente judicial, identificado com o elemento da *ratio decidendi*, procura reduzir o campo de equivocidade e indeterminação dos textos legais, quando da sua incidência em casos concretos, a partir das circunstâncias de fato e de direito que o circunscrevem. Essa redução da complexidade dos problemas jurídicos, no entanto, não implica a sua eliminação, por conta das operações que envolvem a aplicação e identificação daquele *ratio*”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*, 2ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2020).

não impede a rediscussão da tese criada, sendo natural que o *overruling* possa vir acontecer e o precedente fixado seja revisto.

O precedente, uma vez criado, deverá ser de aplicação obrigatória aos casos que, no futuro, sejam semelhantes aos que ensejaram sua formação. Contudo, o órgão jurisdicional, no caso concreto, poderá identificar a necessidade de não mais aplicá-lo. Isto é o *overruling*: técnica por meio da qual se ab-roga a norma contida no precedente. Não temos aqui uma simples verificação da aplicação ou não do precedente no caso, mas sim da verificação da validade da regra antes visualizada como correta.<sup>14</sup>

Além do mais, o precedente é norma formada para ter caráter abstrato, apesar de ter surgido da apreciação de um caso concreto. Ele não resolverá tão somente um caso específico submetido a juízo, mas se prestará a servir de fundamento que, obrigatoriamente, deverá ser invocado em futuros processos para solucionar lides semelhantes a que lhe deu origem. Isto vai de encontro à própria ideia da coisa julgada, como a imutabilidade da norma concreta que se formou na decisão. Tal norma resolve o problema das partes daquele processo, pondo fim a uma lide, sem ter a pretensão de se irradiar para futuros processos, com partes possivelmente distintas e que se discute a mesma matéria.

E, por fim, observa-se que, apesar de ambos os institutos serem uma concretização da segurança jurídica, eles a prestigiam de distintas formas. A coisa julgada é uma garantia fundamental ligada à dimensão objetiva do princípio da segurança jurídica. Esta garantia sofre uma “densificação” quando a Constituição diz que a lei não prejudicará a coisa julgada, de maneira que se garante assim a estabilização das relações jurídicas, evitando-se infundáveis discussões e rediscussões em busca de uma decisão mais justa para o caso.<sup>15</sup> Dessa maneira, a coisa julgada substancializa a segurança jurídica sob o aspecto de não se rediscutir mais soluções dadas por decisões judiciais a questões conflituosas.

Já o efeito vinculante dos precedentes, apesar de também significar uma concretização da

---

<sup>14</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do Precedente Judicial: a justificação e aplicação das regras jurisprudenciais. A justificação e aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 588

<sup>15</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 620.

garantia da segurança jurídica, o faz para dar maior racionalidade à jurisprudência dos tribunais, a qual, segundo o art. 924 do CPC, deverá ser uniformizada para se manter íntegra, estável e coerente<sup>16</sup>. Ou seja: assegura-se a todos aqueles que se encontram em posições semelhantes em conflitos idênticos a mesma solução jurídica. Em suma, enquanto a coisa julgada se preocupa em garantir às partes que a questão sobre a qual recai a norma jurídica concreta ali criada não será novamente discutida, o efeito vinculante dos precedentes tem por objetivo garantir que o judiciário irá julgar da mesma maneira todas as causas que forem semelhantes à que o originou.

Considerando tal distinção entre efeito vinculante e coisa julgada, uma análise imediata nos leva a concordar com Fredie Didier e Zaneti Jr. Quando esses criticam o conceito de ação coletiva de Gidi que incorpora a coisa julgada como elemento fundamental àquela. Porém, indo mais a fundo, iremos encontrar alguns pontos dignos de consideração. Para começar, Gidi elaborou este conceito no início dos anos 90, ou seja, em uma época em que não se vislumbrava no Brasil um procedimento cujo objetivo seria a resolução de questões repetitivas e a formação de um precedente vinculante para casos análogos.

Na verdade, nem mesmo se falava em efeitos vinculantes dos precedentes judiciais, fora os casos de controle de constitucionalidade, de maneira que qualquer referência a processos coletivos não levava em consideração tal instituto jurídico. O próprio processo coletivo ainda engatinhava em nosso país com as leis de ação civil pública, da ação popular e do então recém-chegado Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma, pensar a coisa julgada nos casos dos processos coletivos apenas levava em consideração as lides coletivas que tinham por objetivo a discussão de um caso concreto relativo ao direito de grupos e comunidades.

Este conceito de Antonio Gidi, portanto, apenas sobrevive no que concerne às “ações coletivas”. Tais ações, de fato, buscam a resolução de conflitos concretos envolvendo grupos, logo, a sentença que trazer a tutela jurídica pleiteada deverá se submeter, em alguma medida, à imutabilidade (ainda que *secundum eventus litis*), sob pena de violar a segurança jurídica ao deixar o conflito eternamente aberto à discussão.

Realmente, quando se coloca a coisa julgada como um dos elementos para a definição da

---

<sup>16</sup> CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Matheus Vargas. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no novo código de processo civil: in Coleção Grandes Temas de Processo Civil: Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 345-347.

ação coletiva é preciso verificar que se o faz em vista de não haver como negar um regime diferenciado daquela para os processos coletivos. Isto porque, sem um regime especial, que preveja a extensão dos efeitos da coisa julgada para o grupo, o que haveria seria um processo “coletivo” que não afeta a coletividade. Observa-se, portanto, uma coisa julgada na qual haja a necessidade de delimitação do rol de pessoas atingidas pela sua eficácia, uma vez que é do próprio direito material em juízo a exigência de sua *extensão ultra partes* ou *erga omnes*<sup>17</sup>.

Em um primeiro momento, ao que nos apreça, uma melhor definição de processo coletivo seria tomá-lo como todo processo que tem por objeto uma situação jurídica coletiva, no qual os titulares dessa terão seus direitos adequadamente defendidos em juízo por terceiro, e que contará com uma decisão final com efeitos *erga omnes*. Trilhando um caminho semelhante, temos Márcio Flávio Mafra Leal, o qual traz como critérios para a definição da ação coletiva a defesa de interesses públicos por um representante cuja eleição é feita cuidadosamente e na qual haverá uma sentença com eficácia *erga omnes*<sup>18</sup>

Esta opção conceitual, inclusive, se aproxima muito do conceito das *class actions* americanas: processos nos quais alguém representa um grupo de pessoas que tenham entre si um interesse comum.<sup>19</sup> Sobre tal instituto, ver-se-á mais adiante.

## 2.2 Da tutela das situações jurídicas-coletivas.

O processo coletivo tem como um dos seus elementos formativos uma lide que versa sobre alguma situação jurídica coletiva. Situação jurídica que, por sua vez, nos dizeres de Miguel Reale, é a possibilidade de ser, pretender ou fazer algo, de maneira garantida, nos limites atributivos das regras de direito.<sup>20</sup>

O exemplo mais comum é o direito subjetivo<sup>21</sup>. Este, ainda nas palavras de Reale, “é a

<sup>17</sup> GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. Op. cit., p. 58

<sup>18</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. Ações coletivas: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 88

<sup>19</sup> ALVIM NETTO, JOSÉ MANOEL DE ARRUDA. Tratado de Direito Processual Civil, vol. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª. ed., 1990, p. 37.

<sup>20</sup> MIGUEL. Lições Preliminares de Direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.259.

<sup>21</sup> Miguel Reale irá trazer outras duas categorias que são englobadas pela situação jurídica: o interesse legítimo e o poder. Não é o objeto deste trabalho se debruçar sobre o conceito de situação jurídica e seus possíveis

possibilidade de exigir-se, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio”.<sup>22</sup>Da análise desse conceito, chegamos a um outro tipo de situação jurídica: o dever. Isto porque, assim como se tem uma situação na qual alguém pode exigir (direito subjetivo), tem-se, por outro lado, uma prestação que terá de ser cumprida por alguém em favor do primeiro (dever).

Ordinariamente falando, as situações jurídicas individuais tendem a ser as mais corriqueiras dentro do nosso sistema processual, de maneira que, o estudo e desenvolvimento da tutela individual possui um relevante espaço dentro do Direito Processual Civil. Contudo, nosso sistema não exclui a tutela coletiva, mas sim reconhece a possibilidade de essa conviver com a individual. Cada uma terá uma função específica no ordenamento: a primeira, nas concepções chiovendiana e carneluttiana de jurisdição e processo, teria por função restaurar a harmonia social atingida pelo litígio, chegando assim ao seu escopo de pacificação social. Já a tutela coletiva buscaria a reestruturação de institutos de grande porte, visando à melhoria das condições sociais e à concretização de valores públicos.<sup>23</sup>

As situações jurídicas coletivas serão justamente as situações que a tutela coletiva visa atingir. São elas que, diante de uma crise jurídica, irão demandar uma intervenção estatal para garantir a integridade de direitos e interesses que dizem respeito a todo um grupo social. Em outras palavras, é a tutela que irá buscar resguardar os direitos coletivos.

Quando se trata de direitos coletivos, é comum verificar na doutrina e na jurisprudência o reconhecimento dos direitos presentes no art. 81 do CDC (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos) como classificação das situações jurídicas coletivas. As situações jurídicas coletivas também não se resumem apenas a tais direitos. Há outros casos em que se buscará uma tutela em benefício de uma coletividade que não se enquadra em tal tipologia prevista no código, como os casos da formação de precedente vinculante e o julgamento de casos repetitivos: situação jurídica-coletiva objeto de proteção via incidente de resolução de demandas repetitivas — IRDR.

---

desdobramentos, entretanto, em relação a “interesse legítimo” como uma situação jurídica, iremos voltar a tratar logo em seguida, quando passarmos a abordar a dicotomia direitos e interesses coletivos. (MIGUEL. Lições Preliminares de Direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.259-260.)

<sup>22</sup> MIGUEL. Lições Preliminares de Direito. 27. ed. Op., cit., p.260.

<sup>23</sup> VIOLIN, Jordão. Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p.145.

Apontam Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr que a análise das situações jurídicas coletivas deve partir de três premissas básicas: direitos e deveres difusos, coletivos e individuais homogêneos; litígios coletivos e situações jurídicas coletivas originadas pela formação de um grupo a partir da técnica de julgamento de questões repetitivas.<sup>24</sup>

Este trabalho se focará no último caso, uma vez que aqui se defenderá o enquadramento do IRDR na categoria de processos coletivos e, conseqüentemente, na necessidade de se aplicar a ele o controle da representação adequada.

### **2.3 Julgamento de casos repetitivos e formação dos precedentes obrigatórios.**

As ações coletivas têm uma situação jurídica coletiva como questão principal (seu objeto litigioso). O seu propósito é a prolação de uma decisão sobre a qual recairá uma coisa julgada que solucione o conflito que envolve a coletividade em tela. Esta coisa julgada, por sua vez, somente irá afetar os membros do grupo no caso de lhes ter sido favorável.<sup>25</sup> Tratam-se tais ações, portanto, de um instrumento para a tutela de casos concretos, onde há a alegação de uma específica violação a um direito pertencente a um grupo. O objetivo é encontrar uma determinada solução a um problema concreto afeto a uma coletividade.

Acontece que há certas situações que, apesar de transcender a esfera individual e afetar muitas pessoas, não serão suscetíveis de tutela pela via dessas ações (ou elas não se configurarão como técnica mais adequada para o caso). É o que ocorre quando se está diante dos chamados casos repetitivos. Aqui haverá demandas nas quais as questões se repetem, seja entre partes autônomas e interdependentes, seja entre litigantes habituais, o que acaba resultando em um retrabalho para a máquina pública, com dispêndio de recursos humanos e materiais, uma vez que os processos tradicionais exigem, para que tenham validade, uma série de atos e solenidades como audiências de conciliação, instrução e julgamento.<sup>26</sup> Este tipo de situação, como se verá

---

<sup>24</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 11. ed. Op. cit., p.66.

<sup>25</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 11. ed. Op. cit., p.97.

<sup>26</sup> AZEVEDO, Marcelo Tadeu Freitas de. A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 70, p. 187-205, jul. 2018.



ainda neste tópico, enquadra-se dentro do conceito de situações jurídico coletivas, uma vez que que diz respeito a direitos de uma coletividade (no caso, o direito a se ter os casos idênticos resolvidos de igual forma).

O Conselho Nacional de Justiça define tais situações como “processos nos quais a mesma questão de direito se reproduz de modo que a sua solução pelos Tribunais Superiores ou pelos próprios Tribunais locais pode ser replicada para todos de modo a garantir que essas causas tenham a mesma solução, ganhando-se, assim, celeridade, isonomia e segurança jurídica no tratamento de questões com grande repercussão social”. De acordo ainda com o Conselho, será por meio da formação de precedentes judiciais obrigatórios que tais demandas deverão ser efetivamente tuteladas. Deverão os Tribunais fixarem entendimento acerca de determinada matéria jurídica de maneira a reduzir significativamente a quantidade de recursos que chegam às instâncias superiores.<sup>27</sup>

A princípio, estes litígios recorrentes poderiam, em muitas situações, serem submetidos às ações coletivas, considerando que, em muitas vezes nas quais ocorrerem, eles expressarão direitos coletivos. Uma situação na qual se traz a questão da responsabilidade do fornecedor por danos ocasionados por um produto cuja propaganda fora enganosa, por exemplo, traz um direito individual homogêneo tutelável via ações coletivas, apesar de se tratar de casos repetitivos (já que vários consumidores serão afetados pelo mesmo fato).

Entretanto, aquelas ações coletivas nem sempre poderão ser manejadas diante de tais causas repetitivas, e isto ocorre por algumas variadas razões. Pode-se, por exemplo, apontar a sua inviabilidade de contingenciamento das demandas seriadas, haja vista que a tutela coletiva regulada pelo direito brasileiro não interfere na individual (graças a extensão *secundum eventum litis* da coisa julgada coletiva e a possibilidade de se ajuizar demandas individuais simultaneamente às coletivas).<sup>28</sup> Dessa forma, ainda que uma ação coletiva seja proposta em vista de um determinado fato que afete a todo um grupo de pessoas, não se pode impedir que

---

<sup>27</sup> Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/demandas-repetitivas/>

<sup>28</sup> BRANDÃO, Carla de Jesus; CARDOSO, Juliana Provedel. As duas técnicas de processo coletivo: ações coletivas e casos repetitivos. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 2, p. 76-100, dezembro 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/25851>. Acesso em: 1 set. 2020.

essas proponham demandas individuais próprias e multipliquem assim o litígio.

As ações coletivas também não foram formatadas para priorizar o tratamento célere de todos os casos relativos a essas situações repetitivas. Isto porque tais ações preservam um devido processo legal diferenciado, de maneira que institutos processuais como a legitimidade, o objeto material e o regime da coisa julgada teriam de ser repensados ou recriados para atender a tal celeridade necessária em tais demandas repetitivas.<sup>29</sup>

As técnicas das ações coletivas também poderão não ser compatíveis com a tutela buscada nos casos repetitivos, uma vez que, não raro, haverá discussão acerca de questões insuscetíveis de serem objetos de processos autônomos. Por exemplo, uma questão relativa ao juízo do domicílio do autor em uma unidade da Federação como o competente para processar e julgar as causas dele contra outro Estado da Federação.

Havendo diversos questionamentos como esses espalhados por inúmeros processos, ter-se-á aí uma questão repetitiva e que merecerá um julgamento uniforme. Nesta situação, seria totalmente incabível a propositura de uma ação coletiva que tenha tal questão como seu objeto, ainda que haja um grupo de pessoas passando pelo mesmo problema (saber se poderá processar outro Estado em seu domicílio, em Estado diverso).

Trata-se de uma situação coletiva, pois afeta a um grupo de pessoas, transcendendo a esfera individual (as pessoas têm o direito de saber qual é o juízo competente para processar e julgar suas demandas). Porém, por se tratar de uma questão processual (competência) atinente a processos específicos, não poderá ela ser objeto de uma ação autônoma, ou seja, não poderá a questão principal de um processo (no caso, processo coletivo). Quando há situações coletivas, marcadas por tal repetitividade e que trazem tais entraves e impossibilidades para a tutela via ação coletiva, existirá uma outra técnica a qual será mais apropriada: o julgamento dos casos repetitivos.

O julgamento dos casos repetitivos será a tutela jurídica adequada diante deste tipo de ocorrência. Tais julgamentos terão por objeto a solução de uma situação jurídica coletiva, também titularizada por um grupo, o qual será composto por aqueles que se encontram em

---

<sup>29</sup> CARDOSO, Juliana Provedel. O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: JusPodivm, 2018, p.85.

processos nos quais há uma repetição de questões idênticas e que carecem de uma solução homogênea (os membros desse coletivo teriam direito a certificação da questão repetitiva). Isso porque, uma questão presente em diversas relações jurídicas não estará, necessariamente, sendo resolvida uniformemente. Tal fato irá comprometer uma correta tutela jurídica de direitos, pois, pessoas na mesma situação (ou com um mesmo ponto de discussão), poderão ter respostas judiciais distintas.

O julgamento de tais casos tem como propósito a definição de uma solução uniforme para questões de direito que se repetem em processos pendentes e a produção de precedentes obrigatórios, de maneira que a tese jurídica irá vincular todos os membros do grupo, independentemente de ser favorável ou desfavorável a eles.<sup>30</sup>

Apesar de tais distinções, entretanto, há também semelhanças entre as duas técnicas. De acordo com Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Jr, tanto as ações coletivas como o julgamento dos casos repetitivos servem a direitos de grupos (nestes últimos, haveria o grupo das pessoas cujo processos a questão se repete). Além disso, ainda há aspectos técnicos semelhantes, como o regramento especial da desistência, a legitimação extraordinária para a provocação de um ou de outro, possibilidade de suspensão dos processos individuais, realização de audiências públicas, intervenção obrigatória do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica e o aumento da participação de outros sujeitos no processo em qualquer um dos casos.<sup>31</sup>

Este julgamento de casos repetitivos, por sua vez, formam uma microssistema do qual os recursos extraordinário e especial repetitivos e os incidentes de demandas repetitivas (IRDR) fazem parte.<sup>32</sup> O IRDR tem por objeto a certificação de uma tese que irá ser aplicada a casos que discutem a mesma questão. Este incidente será instaurado no respectivo Tribunal e, para tanto, demanda a existência de processos pendentes nos quais se repitam as ditas questões.

---

<sup>30</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 11. ed. Op. cit., p.97-98.

<sup>31</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 11. ed. Op. cit., p.97-98.

<sup>32</sup> Nesse sentido, temos o Enunciado nº 345 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: "(art. 976, 928 e 1.036100). O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microssistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente. (Grupo: Precedentes; redação revista no V FPPC-Vitória)

O citado incidente compõe um dos instrumentos do chamado “Direito Processual Civil Coletivo”, ao lado das ações coletivas ou representativas propriamente ditas e dos meios consensuais de resolução de conflitos coletivos (como os termos de ajustamento de conduta). Configura-se como meio voltado para a solução de questões comuns ou para julgamentos a partir de procedimentos ou casos-modelos.<sup>33</sup>

Antônio Passos Cabral e Antônio Adonias Aguiar Bastos reconhecem em tais litígios repetitivos uma situação jurídica que transcende a esfera jurídica individual, contudo, espelhando-se no modelo alemão e inglês, eles irão reconhecer tais processos como ações de grupo. Eles entendem que o que há aqui são procedimentos de resolução coletiva que partem da coletivização de lides individuais, objetivando assim uma decisão em bloco. Não haveria neste tipo de procedimento, ao contrário do que necessariamente ocorre nos processos coletivos, “inconvenientes” relativos à representação das partes e da vinculação de não participantes à coisa julgada.<sup>3435</sup>

Antônio Passos Cabral ainda acrescenta que nesses processos não haveria violação ao contraditório, pois, apenas a questão comum seria discutida no incidente coletivo. Haveria uma cisão, na qual, posteriormente, ocorreria um procedimento complementar para ser prolatada uma decisão para cada caso concreto.<sup>36</sup>

Não obstante o respeito que se tem pelas posições dos ilustres autores, não parece que nestas chamadas ações de grupo deixaria de existir a substituição processual. Isso o que eles chamam de causa comum é justamente a “origem comum” dos direitos individuais homogêneos. O julgamento da questão que se repete em incidente no qual se julgará uma causa para se abstrair uma tese para as demais, implicará em procedimento cujos efeitos da decisão transcenderão a esfera das partes daquela causa. Se afeta pessoas distintas das partes do procedimento, então é

---

<sup>33</sup> MENDES, Alúcio Gonçalves de Castro. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 4.

<sup>34</sup> CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. In: Revista de Processo, Ano 32, n. 147. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio/2007. p. 128.

<sup>35</sup> BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. O devido processo legal nas causas repetitivas. Disponível em: <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/antonio\\_adonias\\_aguiar\\_bastos.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/antonio_adonias_aguiar_bastos.pdf)> Acesso em: 03 julho de 2020.

<sup>36</sup> CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. In: Revista de Processo, Ano 32, n. 147. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio/2007. p. 128.

inquestionável a existência de substituição processual.

Interessante também levantar que, apesar de se referir comumente ao IRDR como uma forma de coletivização de lides individuais, este também poderá incidir sobre lides coletivas, uma vez que questões atinentes a direitos ou processos coletivos também podem se repetir. É o que Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro da Cunha chamam de “direitos coletivos homogêneos”, o qual se reporta a fatos que geram direitos a diversos grupos distintos.<sup>37</sup>

Antônio Adonias Aguiar Bastos, buscando dissociar o conceito de direitos individuais homogêneos dos casos repetitivos, formula o conceito de situações jurídicas coletivas que, em suas palavras, trata-se de “demandas-tipo, decorrentes de uma relação modelo, que ensejam soluções-padrão. Os processos que versam sobre os conflitos massificados lidam com conflitos cujos elementos objetivos (causa de pedir e pedido) se assemelham, mas não chegam a se identificar”.<sup>38</sup>

Eduardo de Avelar Lamy e Sofia Orberg Temer, em um certo momento, chegaram a afirmar tese contrária à de Antônio Adonias. Para eles até então, equipararam-se os direitos individuais homogêneos às demandas repetitivas. Tais direitos não seriam apenas aqueles em que haveria obrigatoriamente o mesmo evento fático como origem comum. O direito individual também seria homogêneo se contivesse, majoritariamente, elementos de fato ou de direito em comum, abarcando assim os casos em que ocorra o mesmo acontecimento fático e também casos diversos dessa natureza, que gerem direitos similares para diversas pessoas, fundando-se seus pedidos na mesma questão jurídica.<sup>39</sup>

Neste mesmo sentido, leciona Marcelo Holanda ao defender o IRDR como “mecanismo de resolução em bloco de demandas”, havendo aí um tratamento molecularizado de questões individuais que igualmente foram albergados pelas ações coletivas, em especial, por aquelas que versam sobre direitos individuais homogêneos.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnações às decisões judiciais e processos nos tribunais. Op. cit., p. 669.

<sup>38</sup> BASTOS. Antonio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 186, p. 87-98. ago. 2010. p. 90.

<sup>39</sup> Idem.

<sup>40</sup> HOLANDA, Marcelo. Ações Coletivas: legitimidade e controle judicial da adequação do autor coletivo. Op. cit., P.162-163.

Haveria neste tipo de situações litígios individuais que interferem nas esferas jurídicas de diversos indivíduos de forma homogênea e que, portanto, também demandam tratamento coletivo. Para tais litígios, os instrumentos de tutela coletiva aqui seriam os relativos à uniformização da jurisprudência dos tribunais, conferindo assim uma maior racionalidade das decisões. O IRDR seria um desses instrumentos, uma vez que garantiria, desde a primeira instância, a adequada defesa de tais situações coletivas.<sup>41</sup>

Sofia Temer abandonou esta linha de pensamento e passou a adotar uma postura totalmente oposta. Passou a defender que, apesar de se poder dar uma interpretação à categoria direitos individuais homogêneos de maneira a abarcar possibilidades mais amplas, que permitissem a aplicação da técnica da coletivização de demandas para a resolução do ponto em comum, não é este o melhor entendimento de acordo com o nosso contexto jurídico. A razão é que o termo “direitos individuais homogêneos” possui um significado próprio, vinculado ao processo coletivo, de maneira que isto poderia ocasionar a utilização de pré-compreensões que interfeririam negativamente na sistematização de técnicas diversas das ações coletivas, como o IRDR.<sup>42</sup>

Sem mencionar ainda que haveria situações em que o IRDR poderia ser aplicado sem que elas fossem categorizadas como direitos individuais homogêneos. É que as demandas repetitivas abrangem situações mais amplas do que a dos direitos individuais homogêneos, de modo que poderá haver demanda repetitiva sem que haja homogeneidade da causa (como nas situações em que se repetem questões processuais em processos com objetos distintos). Até por isso, segundo a autora, o correto seria utilizar o termo “questões repetitivas” e não “demandas repetitivas”.<sup>43</sup>

Ada Pellegrini Grinover discordava da ideia de que o IRDR seria processo coletivo. Apesar de ser técnica utilizada visando amenizar os problemas do assobramento do judiciário com

---

<sup>41</sup> LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. Op. cit., p. 167-190, 1 abr. 2012. Disponível em: [http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2018/06/representatividade\\_adequada.pdf](http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2018/06/representatividade_adequada.pdf). Acesso em: 30 jun. 2020. (Justifiquei o parágrafo, mas observe que existem outros parágrafos sem o devido alinhamento e/ou com letras distintas).

<sup>42</sup> TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. 4. ed. rev. atual. e aum. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 58-59.

<sup>43</sup> Idem, p. 61-63.

milhares de demandas repetitivas, aquele ainda seria uma técnica para processos individuais. Ele se prestaria a agrupar demandas e julgar algumas delas por amostragem, aplicando às demais a mesma tese, contudo, as ações ainda seriam individuais e as decisões, embora uniformes, operariam *interpartes*. Seria essa uma técnica que teria como objetivo a celeridade e a uniformidade das decisões, mas não se trataria de uma verdadeira coletivização e nem exerceria influência alguma sobre o minissistema de processos coletivos.<sup>44</sup>

De fato, não há de se confundir as situações relativas aos casos repetitivos com as relativas às situações jurídicas coletivas pertinentes aos direitos coletivos previstos no CDC, em especial aos direitos individuais homogêneos. Como visto, os casos repetitivos possuem um espectro mais amplo e distinto em relação aos direitos coletivos previstos no CDC, visto que, ao contrário desses, também podem abarcar questões processuais que se repetem. Entretanto, apesar de distintas, pode-se dizer que ambas estão dentro do gênero situações jurídicas coletivas, uma vez que extrapolam a esfera individual.

Por tais razões, o IRDR, enquanto instrumento de tutela de situações jurídicas coletivas deve ser classificado como processo coletivo. Trata-se de, como bem coloca Hermes Zaneti Jr, de um instrumento para o julgamento de litígios e pretensões agregadas, ações coletivas *opt-in*, nas quais deve haver um comportamento ativo dos litigantes para formação do grupo, ajuizando ações individuais para serem atingidos e vinculados ao resultado do processo coletivo.<sup>45</sup>

Para reforçar esta ideia, ainda cita o autor o fato de que o American Law Institute – ALI, ao regular as formas de processo coletivo, trata com o a mesma designação o dispositivo das ações coletivas e dos casos repetitivos, colocando-os como espécies de um mesmo gênero (§ 10.2). Em sentido semelhante também segue a GLO – Group Litigation Order inglesa, ao estabelecer o tratamento conjunto de ambos os institutos (19B 2.3), deixando para as especificidades do caso a escolha do melhor instrumento para a tutela do direito.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Coord.). Processo coletivo: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1431-1432.

<sup>45</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. Os casos repetitivos no Brasil: notas sobre a agregação de litígios, o processo coletivo e os precedentes vinculantes no CPC/2015. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, v. 7, p. 225-246, jan. /jun. 2018.

<sup>46</sup> Idem.

É preciso, contudo, ressaltar que apesar da comparação ao GLO, no IRDR não há conversão de ações individuais em coletivas, ou, melhor dizendo, não seria ele o mesmo que um incidente de coletivização de demandas. Apesar do GLO apresentar-se como um instrumento de gerenciamento de causas que possibilitaria que uma estrutura mais enxuta do Poder Judiciário pudesse se confrontar com uma quantidade numerosa de demandas, é preciso reconhecer que há distinções com o caso brasileiro.<sup>47</sup>

O instituto inglês prevê a reunião de demandas de origem comum ou com questões relacionadas de fato ou de direito com o intuito de receberem a mesma solução. A decisão do GLO, inclusive, estender-se-á apenas para as demandas registradas no grupo e fará coisa julgada para essas. O IRDR, entretanto, além de não admitir questões de fato, terá sua decisão estendida para todas as causas pendentes, sem que, contudo, haja julgamento dessas e a formação da coisa julgada.

Na verdade, o vetado art. 333 do CPC trazia instituto mais próximo do GLO: o incidente de coletivização de demandas individuais. De acordo com o artigo vetado, seria permitida a conversão de demandas individuais em coletivas sem que houvesse um grande contingente de demandas repetitivas. Para tanto, bastaria que a ação individual tivesse alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo e que tivesse por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, pela sua natureza ou por disposição de lei, devesse ser necessariamente uniforme. Feita a conversão, ação deveria tramitar sob os mesmos ritos do processo coletivo.

Como dito, tal incidente de coletivização não vingou e acabou ficando de fora do nosso ordenamento. Apesar de haver quem defenda que a coletivização de demandas e o IRDR são os mesmos institutos, uma vez que aquela primeira visa justamente a suspensão dos processos nos quais se discutem uma mesma questão de direito material coletivo para assim se aplicar uma idêntica solução após o devido processo legal coletivo<sup>48</sup>, a verdade é que ambos guardam distinções.

---

<sup>47</sup> 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 Britanica, *in* Revista de Processo. 2011. p. 165

<sup>48</sup> TORRES, Rodrigo Lemes. Coletivização das ações como instrumento de concessão de eficácia. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 7, n. 7, 2011.



Assim como ocorre com o GLO, a coletivização não pode ser confundida com o IRDR por algumas razões, começando pelo fato de que a conversão de ações individuais em coletiva ocorreria desde logo. Seria, portanto, desnecessário o enfrentamento de milhares de ações repetitivas pelo juiz de primeiro grau para, em seguida, haver milhares de recursos, também repetitivos e, logo após, os Tribunais Superiores serem demandados a resolver e apresentar uma resposta ao conflito que gerou inúmeras ações idênticas.<sup>49</sup>

O IRDR, como se verá no capítulo 5, não se submete a todos os ritos do processo coletivo tradicional, advindo das ações coletivas previstas na Lei de Ação Civil Pública e no CDC. Sua decisão, por exemplo, não fará coisa julgada para todas as causas afetadas, mas terá sim efeitos vinculantes em relação à tese que se formará em seu julgamento. Além disso, como dito em alguns parágrafos acima, como no caso do GLO, ele funcionará como verdadeiro instrumento de operacionalização de centenas de demandas que repetem a mesma questão, visando assim um verdadeiro desafogamento do Poder Judiciário.

Não pode ele, portanto, ser instaurado a partir de demandas que apenas possuem interesse coletivo, exigindo-se assim uma pluralidade de causas. Sem mencionar que, como já dito, o IRDR pode ser instaurado a partir até mesmo de ações coletivas que possuem questões que se repetem. Por fim, é preciso lembrar que, ao contrário da coletivização, o IRDR pode ter como objeto questões de cunho processual. Por tais razões, não poderá ele ser confundido com o instituto do incidente de coletivização.

Apesar de se preferir manter neste trabalho a distinção entre ações coletivas, enquanto instrumento de tutela dos direitos coletivos elencados em nossa legislação (difusos, coletivos e individuais homogêneos) do direito à certificação de uma tese para resolução de casos repetitivos, entende-se que não há como negar que ambos fazem parte do gênero situações jurídicas coletivas. Em vista de tal fato, o que se buscará neste presente trabalho é demonstrar que, o IRDR, enquanto um tipo de processo coletivo no qual há a escolha de um caso representativo dentre tantos, com idênticas questões de direito (causa-piloto) para obtenção de

---

<sup>49</sup> Pereira, Mayni Garrido. Do Incidente da Coletivização das Demandas Repetitivas à Luz dos Princípios Constitucionais Vetores do Processo Civil. Disponível em: [https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/mayni\\_pereira\\_2014\\_2.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/mayni_pereira_2014_2.pdf). Acesso em 03 de julho de 2022.

uma tese jurídica aplicável a todos, também possui a necessidade do controle da representação assim como ocorre nas ações coletivas.

### 3. Devido Processo Coletivo e Representação Legítima

#### 3.1 O paradigma processual e a tutela coletiva

Diante do que fora exposto até sobre o reconhecimento de situações que envolvem bens pertencentes a um grupo e da necessidade de se tutelá-las, necessário é repensar o próprio processo. Os direitos decorrentes das situações jurídicas coletivas, bem como os direitos advindos de conflitos de massa e com uma origem em comum, demandam novos instrumentos processuais aptos à sua tutela em juízo, que exigiriam um tratamento processual diferenciado.<sup>50</sup>

Trazer a designação “coletivo” a um processo e destiná-lo a resolver conflitos envolvendo um bem jurídico coletivo não é o bastante. É preciso repensá-lo fora da lógica individualista que marca nosso processo civil ordinário e buscar a construção de um processo de acordo com as peculiaridades das situações jurídicas coletivas que serão seu objeto.

Tal pensamento deve começar com o rompimento de diversos obstáculos que impedem a correta interpretação e aplicação do Direito Processual Coletivo e que advém justamente desse ideário privatista. Entre eles temos: a resistência, muitas vezes infundada, à concepção coletiva do direito processual; a formação liberal-individualista do profissional do direito no Brasil; o apego às regras ortodoxas liberais individualistas constantes do CC e do CPC, que são diplomas legais elaborados para a resolução tão somente de conflitos interindividuais.<sup>51</sup>

Para isto, necessário será rever diversos institutos processuais para que assim possam atender com mais presteza as demandas coletivas. É verdade que são inúmeros os institutos que deverão passar por esta revisão, entretanto, dentre esses, não há dúvidas de que há um que merece nossa atenção neste trabalho: o devido processo legal.

---

<sup>50</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. 3ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 75.

<sup>51</sup> Gregório de Assagra Almeida, na verdade, não se limita a tais obstáculos, elencando tantos outros ligados a própria formação do profissional do direito e o ensino jurídico; a atuação institucional do Ministério Público enquanto legitimado ativo, bem como a inatividade dos demais legitimados; as inúmeras medidas provisórias visando o enfraquecimento da tutela dos direitos massificados; falta de estrutura do Poder Judiciário e o despreparo dos magistrados ao lidarem com processos coletivos e a forte resistência do setor econômico empresarial. COELHO, Flávia Vigatti. ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Direito Processual Coletivo e a Proposta de Reforma do Sistema das Ações Coletivas no Código de Defesa do Consumidor no Brasil. Biblioteca Digital e Jurídica do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/19764363.pdf>. Acesso em: 25/07/2022.

Tal direito e garantia fundamental é a pedra angular do processo, não havendo como compreender esse sem que haja uma construção conceitual do indigitado princípio. Por esta razão, verifica-se que o conceito de devido processo legal deverá passar por uma ressignificação necessária para assim trazer o que seria um “processo coletivo devido”.

Eduardo de Avelar Lamy e Sofia Orberg Temer verificam que, apesar de o nosso processo ter um fundamento liberal, mais especificamente individual, as mudanças na sociedade com o aumento vertiginoso de conflitos e a reprodução de demandas isomórficas refletem no Judiciário e no processo. Novos instrumentos para a tutela dos direitos correlatos a tais situações passaram a ser exigidos. Modificações nas concepções de processo, ação e jurisdição fazem-se necessárias para a efetividade do processo como real consagração do acesso à justiça.<sup>52</sup>

As situações jurídicas coletivas transcendem a visão liberal e individualista do século XIX, demandando assim um novo olhar para todo o nosso arcabouço jurídico no sentido de acomodá-lo adequadamente. Antigos conceitos processuais como, por exemplo, legitimidade e coisa julgada material, por estarem ligados àquele processo individual, não se prestariam às demandas envolvendo os direitos coletivos (ao menos não no sentido de serem aplicados automaticamente e sem ponderações).

Os direitos previstos no CDC, por exemplo, extrapolam as formas e técnicas convencionais do processo ordinário, exigindo assim o reconhecimento de elementos novos na busca pela sua tutela. Direitos transindividuais, pela sua indivisibilidade, demandariam novas categorias e instrumentos, bem como a revisão de outros, como a legitimidade de um ente coletivo idôneo e capaz para conduzir demandas coletivas, assim como um regime de coisa julgada que não fosse eficaz apenas entre as partes.<sup>53</sup>

Os direitos individuais homogêneos, por nascerem das chamadas demandas de massa, também exigiriam um tratamento semelhante e distinto dos processos individuais no geral para sua melhor efetivação. Temos como um exemplo as conhecidas “demandas de baixo valor individual” que não compensariam a propositura de demandas pelas partes isoladamente.

---

<sup>52</sup> LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. Op. cit.

<sup>53</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. Op. cit., p. 75-76.

Entretanto, apesar deste fato, os valores individuais nesses casos, considerados de forma coletiva seriam relevantes, de modo que a tutela coletiva aqui seria mais adequada. Por essa razão, verifica-se que o processo coletivo impedira que tais direitos previstos na legislação, como o CDC, não se tornassem letra morta.<sup>54</sup>

Não há como o processo se afastar das situações jurídicas materiais que se encontram presente na sociedade marcada pela celeridade de informações e crescente demandas advindas de atos e fatos capazes de afetar um grande grupo de pessoas de uma só vez. O processo, enquanto instrumento de realização de direitos, não poderá ser pensado e desenvolvido sem estar em sincronia com o direito material que o ensejou. Pensar o contrário, seria negar os próprios direitos, uma vez que o processo é técnica de efetivação desses. O procedimento, a sentença, os meios executivos não são instrumentos neutros em relação ao direito material que se busca tutelar, por isso é possível dizer que a efetividade desses pressupõe a preordenação de técnicas processuais capazes de dar uma resposta adequada às suas necessidades.<sup>55</sup>

A todo direito fundamental são atribuídos direitos a procedimentos aptos a assegurar sua efetividade. Para cada direito fundamental que exista, deverá haver um procedimento adequado que o assegure, seja em vista de criação de normas procedimentais específicas pelo Legislador ou pela condução do processo pelo Judiciário a partir de interpretações jurídicas que considerem as peculiaridades dos direitos postos em jogo. Dessa maneira, pode-se dizer que, cada direito e garantia prevista deverá implicar a um outro direito: um direito a um procedimento que lhe corresponda.<sup>56</sup>

Se a nossa constituição traz a existência de direitos fundamentais coletivos, necessariamente deverá ser reconhecido o direito à existência de procedimentos hábeis a tutelá-los. Exatamente por isso, o princípio do devido processo legal não deverá mais ser interpretado

---

<sup>54</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica Processual e Tutela dos Direitos. Op. cit., p. 76-77.

<sup>55</sup> Ibidem. Op. cit., p. 113-114. Em sentido semelhante, Fredie Didier Jr., Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha, ao afirmarem que o então procedimento ordinário, que por ser rígido e inflexível, apresenta uma neutralidade e indiferença frente ao direito material (DIDIER JR, Fredie. CABRAL, Antonio do Passo. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Por uma nova teoria dos procedimentos especiais, dos procedimentos às técnicas. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 28).

<sup>56</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011. P. 476-477

tendo em vista valores que nortearam o processo século atrás. Deverá ser tal norma repensada a partir dos direitos coletivos para que assim possamos chegar a um processo eficaz na tutela coletiva.

### 3.2. Devido processo legal

O princípio do devido processo legal deita suas raízes da época da magna carta de 1215. Entretanto, uma análise mais aguçada nos levará a tempos mais remotos. Se buscarmos na história do conteúdo em si do princípio, verificaremos que desde a antiguidade já se tinha a ideia de um processo judicial devidamente organizado, como bem se pode ver, por exemplo, na Apologia de Sócrates (obra na qual se verifica a definição de algumas normas processuais).<sup>57</sup> Alguns, como Ruitemberg Nunes Pereira, também apontam que já era possível identificar elementos deste princípio no decreto do ano 1037 d.C., expedido pelo então imperador do Sacro Império Romano-Germânico Conrado II.<sup>58</sup>

A magna carta trouxe como seu conteúdo, dentre outras normas, dispositivo segundo o qual os súditos da coroa teriam a garantia de somente serem julgados pelos seus pares e de acordo com a “lei da terra” (*law of land*). Essa norma veio em um período no qual ainda não haviam sido formatadas as liberdades individuais, de maneira que, os destinatários da norma eram os homens livres que, naquele momento, eram apenas os membros da nobreza. Não houve aqui, portanto, uma concessão de garantia a todas as pessoas, mas sim o asseguramento de privilégios aos nobres, que passariam a ter suas “cortes de justiça”.<sup>59</sup>

O que ocorria era que os antigos privilégios (vistos como liberdades) da nobreza precisavam ser mantidos e o documento em tela seria uma garantia do respeito da coroa àqueles. Apesar da real intenção da carta ser a manutenção dos privilégios da nobreza, sua redação não foi realizada desta forma. A maneira como ela foi redigida se deu de uma forma que viria permitir

---

<sup>57</sup> VITORELLI, Edilson. O Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. Op. cit., p.128-129.

<sup>58</sup> PEREIRA, Ruitemberg Nunes. O princípio do devido processo legal substantivo. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 5-26

<sup>59</sup> POZZA, Pedro Luiz. O devido processo legal e suas acepções. Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil, v. 33, nº 101, p. 247-276, 2006.

às gerações futuras interpretá-la em um sentido muito mais abrangente.<sup>60</sup>

No reinado de Henrique VIII, em 1344, a garantia trazida pela magna carta veio a receber o seu atual nome: *due process of law*. O parlamento, visando refrear os atos do rei, promulgou lei que trouxe norma contendo esta expressão objetivando a limitação dos excessos reais. Apesar de no primeiro momento a *law of land* resguardar apenas a nobreza, com o *due process of law* os cidadãos no geral também estariam resguardados dos abusos da coroa. Não obstante a distinção das denominações e das pessoas objeto de proteção, no fundo, o que se buscou foi a limitação do arbítrio da autoridade estatal frente a liberdade.<sup>61</sup>

A cláusula do devido processo legal passaria a ser incorporada em diversos ordenamentos jurídicos futuros como uma garantia de toda pessoa ser processada e julgada de acordo com as leis. Tal conteúdo, entretanto, acabou por receber diversas significações que variavam de acordo com o ordenamento jurídico em questão, de forma que, tal garantia chegou a encontrar diversas acepções ao longo da história (muitas vezes dentro de um mesmo ordenamento).

Nos Estados Unidos este princípio também fora incorporado em sua constituição por meio da 5ª e 14ª emendas. Nessa primeira, estabeleceu-se que tanto o direito à liberdade quanto a propriedade obedecem ao devido processo legal. Já na 14ª emenda, estabeleceu-se também a “igual proteção na lei” (*equal protection on law*), passando o devido processo não ser apenas igualdade perante a lei, mas sim igualdade na lei.<sup>62</sup>

No século XIX, a suprema corte (no caso *Murray’s Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.*) afirmou que não pode ser considerado como devido qualquer processo, devendo esse não apenas deixar de conflitar com as disposições constitucionais, mas também corresponder aos usos e modos de proceder consolidados.<sup>63</sup>

Ao longo do século XX, a suprema corte dos Estados Unidos acabou chegando em um conteúdo mínimo para o devido processo legal: o *notice and hearing*. No caso *Londoner v. Denver*,

---

<sup>60</sup>Ibidem.

<sup>61</sup>PINHEIRO, Luís Felipe Valerim. O devido processo legal e o processo administrativo. Revista Fórum Administrativo, nº 20, p. 1323-1333, 2002.

<sup>62</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de Direito e Devido Processo Legal. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 209, 1997, p. 15

<sup>63</sup> VITORELLI, Edilson. O Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. Op. cit., p.128-129.

a suprema corte entendeu que, embora a 5ª emenda tenha um caráter vago, obscuro e genérico, dela se extrai que o interessado, seja no processo administrativo ou judicial, deverá ser, em algum momento, notificado e ter a oportunidade de ser ouvido.<sup>64</sup>

No Brasil, a constituição imperial não trouxe a previsão do princípio do devido processo legal, contudo trazia inúmeras outras garantias de cunho processual como o juiz natural em seu art. 179, XI (“Ninguém será sentenciado, senão pela autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na forma por ela prescrita”). Na constituição republicana de 1889 também não houve previsão expressa do princípio, contudo ela trouxe garantias penais como da ampla defesa e a vedação da prisão antes da formação da culpa.<sup>65</sup>

As constituições de 1934 e 1937 também não trouxeram a previsão expressa da cláusula do devido processo legal, havendo ainda, nesta última, uma restrição ao direito de ação (uma vez que era vedado ao Judiciário conhecer de atos de governo). A constituição de 1946, por sua vez, trouxe o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o que fora repetido na de 1967. Contudo, com a emenda constitucional de 1969, o Judiciário fora proibido de apreciar os atos do governo revolucionário de 1964.<sup>66</sup>

Somente com a constituição de 1988 foi previsto expressamente o devido processo legal. Trouxe ela em seu art. 5º, inciso LIV: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Ainda no inciso LV: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.<sup>67</sup>

Na verdade, a constituição de 1988 não apenas trouxe o princípio em tela expresso, como também trouxe inúmeras outras normas que tornaram muito mais claro seu sentido, como o princípio da igualdade (art. 5º, caput), princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), vedação de provas ilícitas (art. 5º, LVI), dentre outras.

Isto demonstra que, ao contrário do que se dá nos EUA, onde a cláusula apesar de

---

<sup>64</sup> VITORELLI, Edilson. O Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. Op. cit. p.137.

<sup>65</sup> BARBOSA, Marcelo Fortes. Garantias constitucionais de direito penal e de processo penal da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 29.

<sup>66</sup> POZZA, Pedro Luiz. O devido processo legal e suas acepções. Op. cit., p. 247-276.

<sup>67</sup> Ibidem.



expressamente prevista é genérica e pouco delineada, no Brasil a constituição de 1988 trouxe maiores balizas para a definição de um conteúdo jurídico para tal princípio. Entretanto, ainda se faz necessária uma análise mais detida sobre o conceito e acepções do devido processo legal para que se possa compreender os processos coletivos perante seu paradigma normativo.

### **3.3 Acepções do devido processo legal**

Apesar de trazer inúmeras normas que decorrem do devido processo legal (contraditório, ampla defesa, juiz natural, dever de fundamentação das decisões...), a constituição de 1988 não lhe trouxe um conceito e nem o expôs como regra definidora de comportamentos específicos. Isto porque o tratamento dado à indigitada norma foi de princípio.

Enquanto as regras são normas imediatamente descritivas e primariamente retrospectivas, sempre buscando, para sua aplicação, uma correspondência direta entre o que está descrito na norma e os fatos a ela correspondentes, os princípios são normas finalísticas. Estes últimos são normas prospectivas que indicam o estado ideal de coisas a ser promovido, cuja aplicação demanda uma correlação entre esses e as condutas necessárias para tal promoção.<sup>68</sup>

Dessa forma, não é de se estranhar que haja tal vagueza conceitual em relação ao devido processo legal, uma vez que sua estrutura normativa, propositalmente, exige a avaliação específica de cada caso concreto para sua aplicação. Entretanto, isto não significa que não haja um conteúdo mínimo o qual deve nortear a aplicação da norma. O conteúdo mínimo deverá expressar o estado ideal de coisas pretendido pelo devido processo legal e que deverá ser considerado na verificação dos comportamentos necessários a se adotar para se promovê-lo.

De acordo com Humberto Ávila, o devido processo legal é um princípio que indica a necessidade de haver um processo e dele ser compatível com o ordenamento jurídico, em especial, com os direitos e garantias fundamentais. Deve-se haver um processo que se subordine a um ordenamento jurídico, não podendo ser apenas uma mera formalidade divorciada de normas e valores existentes em um sistema jurídico. A existência de um processo, portanto, não

---

<sup>68</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição a aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 70.

seria suficiente, sendo necessário verificar se este se adequa não apenas na lei, mas também aos direitos e garantias fundamentais<sup>69</sup>.

A partir da ideia de que há a necessidade de não apenas haver um processo, mas um que se enquadre nos ditames do direito, desenvolvem-se duas acepções do devido processo legal: uma material e uma outra processual. Esta distinção vem das variações pelas quais passou o conceito do devido processo legal nos Estados Unidos. Como já visto, com a 5ª emenda, a constituição estadunidense passou a prever o devido processo legal, porém, em um sentido estritamente formal.

Como bem coloca Lúcia Vale Figueiredo, com a 14ª emenda o devido processo legal deixa de ser apenas uma garantia formal do processo e passa a ter uma acepção material, ligada diretamente à “igualdade perante a lei”. Somente seria considerado *due process of law* quando a lei a ser aplicada pelo magistrado não agredisse a constituição e os valores consagrados nela.<sup>70</sup>

Após a 14ª emenda é que a ideia de um *substantive due process of law* passa a ser teorizado nos Estados Unidos. Este devido processo legal substantivo, contudo, não teria vindo expresso na constituição estadunidense; foi uma construção judicial. A própria suprema corte já teria reconhecido que o texto constitucional não traz uma sugestão de um devido processo legal substancial, sendo este um produto da interpretação judicial das duas emendas<sup>71</sup>.

Fredie Didier Jr entende que o devido processo legal em sua acepção procedimental é compreendido pelas garantias processuais do contraditório, juiz natural, duração razoável dos processos, entre outras, e uma dimensão substancial, a qual traz que o devido processo legal não é apenas aquele que observa exigências formais, mas o que também gere decisões jurídicas substancialmente devidas. Para Didier, tal dimensão material no direito brasileiro teria sido assimilada de modo peculiar, tomando como base as máximas da proporcionalidade e da razoabilidade.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> ÁVILA, Humberto. O que é “Devido Processo Legal”? In: DIDIER JR, Fredie (Org.). TEORIA DO PROCESSO, PANORAMA MUNDIAL. Salvador: JusPodivm, 2010. P 360-361.

<sup>70</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de Direito e Devido Processo Legal. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 209, 1997, p. 11.

<sup>71</sup> GREENE, Jamal. The Meming of Substantive Due Process. Constitutional Commentary, Minesota, v. 21, p. 253-294, 2016. Disponível em: <http://scholarship.law.umn.edu/concom>. Acesso em: 9 jul. 2020.

<sup>72</sup> DIDIER JR, Fredie Curso de Direito Processual Civil. Op. cit., p 69-70.

O devido processo legal processual, portanto, é a garantia de que o Estado, ao produzir seus atos (sejam legislativos, administrativos ou jurisdicionais), o fará em acordo com as fórmulas previstas em uma norma jurídica. De acordo com Bruno Garcia Redondo, o devido processo “de direito” procedimental é uma garantia que não se resume a um modelo processual previsto em lei, mas sim a um modelo que observe garantias fundamentais mínimas e essenciais. Levando em consideração tal fato, seria possível desdobrar tal garantia em duas grandes vertentes: acesso pleno à justiça e ao reconhecimento da existência de um modelo constitucional de processo.<sup>73</sup>

A primeira vertente está associada ao acesso a uma ordem jurídica justa, na qual todos aqueles titulares de posição jurídica de vantagem devem ser destinatários de uma prestação jurisdicional eficiente, que garanta uma tutela jurisdicional efetiva, adequada e eficaz. Por outro lado, o modelo constitucional de direito processual garantiria a todos um processo adequado, substancialmente isonômico, leal, efetivo, transparente, dotado de contraditório e ampla defesa, apto à produção das provas necessárias e adequadas em trâmite, em um juízo previamente competente, julgado por um juiz imparcial e resolvido por decisão adequadamente fundamentada.<sup>74</sup>

Entretanto, apesar da distinção doutrinária destas duas concepções de devido processo legal, não nos apreça estas tão relevantes. Primeiro que tal divisão também é discutível nos Estados Unidos, como bem coloca Jamal Greene, o qual expõe não apenas existirem fortes críticas ao devido processo substancial, como também ele próprio reconhece que existe uma linha bastante tênue nesta distinção, uma vez que a cláusula do devido processo legal também expressa a ideia de um processo que respeite a vida, a liberdade e a propriedade.<sup>75</sup>

Segundo que, no contexto brasileiro, não se afigura necessária uma interpretação substancial de tal garantia como acontece no direito estadunidense pela razão de que, ao contrário da constituição daquele país, a nossa não é lacônica na previsão de direitos materiais, não havendo a necessidade de uma ressignificação da cláusula para abarcar direitos que não estão expressos, mas que ainda assim merecem guarita jurídica.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Adequação do Procedimento pelo Juiz. JusPodivm, Rio de Janeiro: 2017, p. 82-83.

<sup>74</sup> Ibidem, p. 83-84.

<sup>75</sup> GREENE, Jamal. The Meming of Substantive Due Process. Op. cit., p. 253-294.

<sup>76</sup> VITORELI, Edilson. O devido processo legal processual nos precedentes da suprema corte dos estados unidos: um

E, no caso dos direitos e processos coletivos no Brasil, realmente não se verifica grande relevância dessa discussão. Os direitos coletivos já são suficientemente previstos em nosso ordenamento, não havendo motivo de se apelar para a solução estadunidense aqui. Ademais, em relação a provimentos justos, razoáveis e proporcionais, entendemos que a invocação das máximas de razoabilidade e proporcionalidade já sejam suficientes para tanto.

### **3.4 Devido processo legal coletivo**

O devido processo legal, enquanto norma princípio, terá seus contornos constantemente questionados frente às situações concretas da vida, sempre, contudo, respeitando o seu conteúdo mínimo. Tomando apenas o aspecto procedimental deste princípio, verificou-se que este tem como ponto de partida conceitual a existência de um processo que obedeça ao ordenamento jurídico, em especial, aos direitos fundamentais.

Dentre os direitos fundamentais que se vinculam ao conceito do devido processo legal, está (ao lado de dos tantos outros apontados, como duração razoável e juiz natural, como bem aponta boa parte da doutrina) o contraditório enquanto direito à ciência e à efetiva participação da parte em um processo. Da análise histórica da jurisprudência à Suprema Corte dos Estados Unidos e da Inglaterra, pode-se afirmar que é a partir desses dois elementos (ciência e participação) que cresceu e se desenvolveu a ideia de devido processo legal. A noção de que alguém tem o direito de se manifestar perante uma autoridade antes que esta tome uma decisão que afete seus interesses, acabou por compor um senso de justiça presente nos ordenamentos jurídicos no geral.<sup>77</sup>

Ser ouvido e ter a oportunidade de agir e reagir dentro de um processo é algo que veio a se tornar basilar no direito processual, de maneira que não é lícito que contra alguém seja oposta uma decisão se este não teve oportunidade de participar do processo que a produziu. Um devido processo, portanto, teria como pilares a ciência das partes, o direito de serem ouvidas

---

contributo para a história das garantias processuais. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, v. 72, p. 187-217, janeiro 2018. DOI 10.12818/P.0304-2340.2018v72p187. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1908/1807>. Acesso em: 9 jul. 2020.

<sup>77</sup> VITORELLI, Edilson. O Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. Op. cit., p. 156.

antes da decisão e a participação plena em todas as fases do processo, o qual se encerrará com uma decisão pública e fundamentada de um juiz imparcial.<sup>78</sup>

Partindo dessa premissa (devido processo enquanto participação das partes de forma efetiva), parece um tanto que difícil compatibilizar a ideia de devido processo legal com os processos coletivos, uma vez que, nestes últimos, os titulares do direito não estariam na relação processual. A forma como se compatibilizará um processo marcado pela ausência dos titulares do direito com a necessidade de haver participação destes na formação da decisão que os vinculará é um dos pontos centrais da discussão do processo coletivo.

Esta era uma questão, até pouco tempo atrás, não muito questionada pela doutrina processualista no Brasil (uma vez que esta estava mais preocupada na consolidação dos processos coletivos no ordenamento pátrio). Entretanto, este é um debate do qual não se pode mais se furtar. Tal discussão, contudo, não poderia se iniciar sem que houvesse um questionamento da influência privatista sofrida pelo nosso direito processual.

Tal influência advém de uma doutrina individualista em voga no século XIX e que até hoje deixou marcas profundas em nosso direito processual. Toda nossa doutrina, ao abordar os institutos processuais, inevitavelmente por causa de tal influxo ideológico, acaba o fazendo tendo em mente um contexto ao qual não pertencemos mais.<sup>79</sup>

Insiste-se em aplicar conceitos formulados em período no qual o individualismo ditou a construção do processo levando em consideração que esse deveria se prestar a tutelar direitos subjetivos de indivíduos, não servindo a acomodar a demandas que visassem à defesa de direitos que pertencessem a grupos. A reprodução de institutos jurídicos de forma pouco crítica se dava por se pensar o direito de forma análoga às ciências naturais, elevando-o a algo como dado e não construído.

Ovídio Baptista já denunciava tais reproduções conceituais e a elas realizava duras críticas. Segundo o autor, o dogmatismo acabou por trazer a concepção de categorias processuais como

---

<sup>78</sup> Ibidem, p.168.

<sup>79</sup> Neste sentido, Ovídio Araújo Baptista da Silva, em seu livro *Processo e Ideologia*, tece duras críticas às influências da doutrina racionalista e individualista que moveu o Direito durante o século XIX e que ainda insiste em permanecer não apenas nos códigos, mas na mentalidade do próprio jurista moderno. (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, Capítulos I e XII).

se fossem eternas, formando assim um Direito Processual Civil eminentemente conceitual e que se desliga da realidade. Esta seria a forma de pensar baseada na lógica matemática: os conceitos jurídicos, assim como as grandezas matemáticas, não teriam compromissos culturais e se prestariam a servir a qualquer sociedade humana. Tal pensamento dogmático consideraria natural que as estruturas legais de um processo civil concebido para a sociedade europeia do século XIX servisse para a sociedade pós-industrial do século XXI.<sup>80</sup>

Essa forma de se ver o Direito pode ser identificada como uma decorrência da maneira como as próprias ciências sociais eram encaradas desde o século XVI. Considerando que, até então, o método científico era caracterizado pela linguagem matemática, a ciência moderna teria abandonado o método dialético (visto como uma irrelevante e desnecessária disputa) e sua linguagem incapaz de reconhecer valores. Torna-se assim uma linguagem que, como a matemática, impõe-se para todos e quaisquer sujeitos, não importando o que sentem ou pensem.

81

O devido processo legal, enquanto categoria submetida a esta mesma lógica, sofre uma leitura enviesada pelo momento histórico citado. A princípio, ele foi pensado nesse contexto individualista e racionalista de forma a garantir direitos individuais e não de grupos. Mesmo diante do aparecimento de lides que ultrapassavam a esfera jurídica de um indivíduo e afetasse uma coletividade, a sua formulação teórica ainda se limitava aos ditames individualistas.

Dessa forma, como pontua Elton Venturi, mesmo após alterações paradigmáticas que levaram a (re)descoberta do ser humano social como verdadeiro sujeito de direito, ainda se insistiu em submeter os conflitos de uma sociedade globalizada aos “velhos” referenciais que em outros tempos justificaram tal técnica processual voltada mais a atender aos anseios de afirmação do indivíduo do que a sociedade na qual este está inserido.<sup>82</sup>

É preciso avançar e repensar os institutos processuais (em especial o devido processo legal) em consonância com os direitos coletivos e, para isto, necessário se faz a superação do

---

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 300.

<sup>81</sup> VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas*. Op. cit., p. 30.

<sup>82</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. Op., cit., p. 31.

paradigma individualista. Uma resposta judicial adequada frente a demandas coletivas exige a ultrapassagem dos lindes da jurisdição singular (nos quais incidem institutos próprios dos conflitos intersubjetivos). Por esta razão, o devido processo legal deverá ser recepcionado com especiais refrações no ambiente coletivo.<sup>83</sup>

Nas *class actions* dos Estados Unidos, por exemplo, esta questão parece estar mais adequadamente enfrentada. Isto porque, lá se entende que se respeita o devido processo legal quando, no processo, há notificação dos ausentes; garantia do seu direito de saída; e, especialmente, quando houver representação adequada das partes que dele não puderam participar. Não obstante os três requisitos citados (notificação, direito a saída do processo coletivo e representação adequada), os dois primeiros não guardam tanta relevância quanto o terceiro.

De acordo com Samuel Issacharo, o devido processo legal nas *class actions* exige que as partes ausentes ao menos tenham sido notificadas e tenham tido a oportunidade de exercer o seu direito *de opt out* do processo. Mesmo assim, ressalta-se que nem sempre haverá condições de se garantir para as partes ausentes a ciência e/ou oportunidade de sair da incidência da decisão da lide coletiva.<sup>84</sup>

Primeiro que, por vezes, é difícil se vislumbrar uma possibilidade de escolha individual por parte dos ausentes.<sup>85</sup> Basta verificar, de acordo com o autor, as *class actions* em que se busca uma injunção contra uma conduta institucional ilícita, na qual o indivíduo, apesar de poder propor a ação individual, não teria, contudo, um direito autônomo separado dos demais. Ele cita como exemplo uma *class actions* que visa combater uma política de segregação em uma escola: cada criança teria o direito de demandar individualmente, contudo, nenhuma delas teria como usufruir do resultado deste litígio separada das demais.<sup>86</sup>

Em segundo lugar, vislumbra-se que uma das razões pelas quais as *class actions* foram

---

<sup>83</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Jurisdição coletiva e coisa julgada: Teoria geral das ações coletivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 271.

<sup>84</sup> ISSACHAROFF, Samuel. Preclusion: Due Process, and the Right to Opt Out of Class Actions. *Notre Dame Law Review*, South Bend, Indiana, Estados Unidos, v. 77, p. 1057-1082, 1 abr. 2002. DOI 10.2139/ssrn.306001. Disponível em: <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol77/iss4/2>. Acesso em: 9 jul. 2020.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

desenvolvidas é porque nem sempre um litigante causal terá condições e recursos para enfrentar um outro que tanto se repete em juízo. Nesses casos, verifica-se o que se conhece como “valor negativo” da demanda individual. Tal “valor negativo” também existiria quando as demandas individuais possuísem uma expressão financeira tão baixa que não justificasse o custo do processo, ou ainda quando a múltipla exposição do réu incentivasse o aumento dos gastos e sobrecarregasse financeiramente os indivíduos. Em tais situações, seria pouco provável que houvesse tanto uma demanda individual como o exercício do direito de saída da *class actions*.<sup>87</sup>

E, por terceiro, há uma crescente tendência em não se vislumbrar as *class actions* como mera agregação de demandas individuais. À luz das implicações estratégicas da certificação da *class action*, torna-se difícil reduzir a questão do cumprimento do devido processo legal a uma mera aproximação do direito individual de ação.<sup>88</sup>

Em relação à representação adequada, essa nos parece um dos elementos necessários para a configuração de um devido processo legal nas causas coletivas. A participação do titular do direito é essencial à existência de um devido processo legal, uma vez que aquela permitirá ao interessado compreender o desenrolar dos acontecimentos que resultará na decisão, bem como influenciar nesta.

Este é o grande ponto do processo coletivo: não há a participação direta de todos os interessados. A legislação brasileira, inclusive, veda tal participação em alguns processos (art. 6º da LACP) ou então dificulta esta, tornando-a mais onerosa (art. 103, § 2º do CDC).<sup>89</sup>

Não é à toa que a doutrina brasileira importou do sistema estadunidense a solução do sistema por representação, readequando-a à nossa realidade. A representação permitiria a troca da participação direta pela participação por meio de representantes adequados. A citada readequação é necessária porque, como já pontuado, o nosso devido processo é de cunho individualista, não havendo como seus elementos serem transplantados para um processo coletivo de forma literal.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Ibidem.

<sup>88</sup> Ibidem.

<sup>89</sup> VITORELLI, Edilson. O Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p.119-120.

<sup>90</sup>Ibidem, p. 120.



Nos Estados Unidos, o contexto é outro. Lá, por exemplo, o autor será alguém de dentro do grupo; há previsão legal do controle da representação dos ausentes e um claro regramento para o exercício do direito de *opt out* e notificação daqueles. No Brasil, a participação ainda é o que podemos chamar de um dos “três problemas a serem resolvidos em relação ao devido processo legal coletivo”, junto com a situação dos titulares do direito material que não tem acesso ao processo e à projeção da coisa julgada sobre seus direitos.<sup>91</sup>

Dito isto, questiona-se como é possível legitimar um processo sem que seja permitida a possibilidade de participação do titular do direito na formação da decisão judicial. Antes de adentrarmos no mérito de tal questão, é importante verificar que a técnica de representação não é alienígena ao nosso direito. Isto porque, se passarmos para o campo da política, não há dúvidas de que o sistema representativo é dominante nos mais diversos processos políticos do país.

Vivemos uma democracia indireta, o que significa que o titular do poder político não exerce diretamente, mas sim por meios de seus representantes, escolhidos em um processo eleitoral para tal desiderato. Apesar de tal fato, não há um questionamento sobre a validade de nossos processos políticos, conduzidos pelos nossos representantes. É claro que isto não significa que não há participação direta do povo representado. Existem diversas técnicas que permitem uma ação direta do povo nas tomadas de decisões políticas sobre o país, como o plebiscito e o referendo, por exemplo.

E não significa dizer que não se questiona tal sistema e o papel do próprio povo nele. Como bem coloca Peter Harberle, a democracia não se resume apenas a uma formal delegação de poderes do povo para os órgãos estatais. Ela também se desenvolve em práxis cotidianas, de maneira que o povo não será considerado apenas como um referencial quantitativo aferido nas eleições e que confere legitimidade às tomadas de decisões políticas. Ele é também elemento importante para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional, seja como partido político, grupo de interesse, opinião científica ou cidadão.<sup>92</sup>

Se a própria democracia sobrevive sem a participação direta dos cidadãos, (porém lhe

---

<sup>91</sup>Ibidem, p. 124.

<sup>92</sup> HARBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 36-37.

garantindo algumas outras formas de participação e a consideração de seus interesses) não haveria por que não se valer da mesma lógica para os processos coletivos.

A garantia do devido processo legal não é incompatível com os processos coletivos, havendo aqui, na verdade, apenas a necessidade de ressignificação do instituto. Ao invés de encará-lo sob a ótica tradicional (do processo individualista), devemos, como bem aponta Antonio Gidi, estabelecer um devido processo de natureza social: um devido processo legal coletivo. Por meio deste princípio renovado, o direito de ser citado, ser ouvido e se defender em juízo são substituídos por idênticas versões, mas exercidos por um representante adequado.<sup>93</sup>

A ideia aqui não seria tomar como válida e única forma de participação aquela feita diretamente pela parte, mas, também por alguém cuja atuação resguarde os interesses dessa. Até porque, é preciso lembrar que a coletividade não é a mera soma de indivíduos. A função do representante é de representar adequadamente todo o grupo, e não os indivíduos pertencentes à classe, prescindindo até mesmo da notificação desses, quando os interesses da coletividade estão bem representados.<sup>94</sup>

Como bem coloca Owen Fiss, o que o sistema jurídico garante não é que cada pessoa tenha seu *day in court* (dia na corte), mas sim que os interesses de cada um sejam representados na corte.<sup>95</sup> É bem verdade que o temor da violação do contraditório nesses casos não é infundado, uma vez que paira a questão de como tomar a participação de forma indireta, por meio de um representante como exercício de tal garantia fundamental.

O contraditório enquanto decorrência do devido processo legal expressa a necessidade de efetiva participação no processo; participação que seja relevante o suficiente a ponto de ter a concreta chance de influenciar a decisão judicial final.

Bem, o contraditório, assim como a imparcialidade e a demanda, são princípios basilares ao processo civil, porém genéricos. Justamente por ser um dos princípios estruturantes do processo, sua conformação prática pode dar origem a regras das mais diversas. Ele é um princípio

---

<sup>93</sup> GIDI, Antonio. Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil. Op. cit. p. 78.

<sup>94</sup> VIOLIN, Jordão. Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 184.

<sup>95</sup> FISS, Owen M. The Political Theory of the Class Action. *Washington and Lee Law Review*, v.53, n.21, 1996.

flexível, aberto à interpretação criativa, por isso é importante analisar concretamente seus reflexos na estrutura do processo.<sup>96</sup>

Por essa razão, não há como negar que as peculiaridades do processo coletivo que, como já visto neste capítulo, devem ser levadas em consideração ao se aplicar o indigitado princípio. Reconhecendo a impossibilidade de todos os ausentes estarem em juízo, caberá ao juiz verificar, no caso específico, como é possível aferir a defesa dos interesses dos ausentes. Se não é possível todos estarem presentes, caberá ao magistrado verificar como a participação dos agentes presentes no processo coletivo poderá garantir que os direitos dos demais seja defendido com o mesmo rigor e presteza que seria, caso todos aqueles estivessem presentes no processo.

Para tanto, ao que nos parece, será vital desenvolver e consolidar no Brasil o controle da representação adequada. Apesar desse controle ser uma realidade nos Estados Unidos, aqui não há norma expressa autorizando o juiz a realizá-lo. Um representante que, de fato atende aos interesses dos ausentes e tenha condições mínimas exigidas para um desempenho satisfatório no processo, supriria a ausência dos membros do grupo ausentes, já que ela seria suficiente para a defesa dos direitos destes em juízo. Em vista disso, passaremos a analisar justamente a questão da representação adequada e o seu controle aqui no Brasil a partir não apenas da base jurídica aqui traçada (devido processo coletivo), como também buscando averiguar quais as propostas legislativas e a interpretação doutrinária sobre o tema.

---

<sup>96</sup> VIOLIN, Jordão. Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 144.

## 4. A representação adequada nos processos coletivos

### 4.1 Introdução

Como visto, o princípio do devido processo legal não é afastado nos casos dos processos coletivos, mas sim ressignificado. Ele passa a ser compreendido como o “princípio do devido processo coletivo”, marcado pela imposição da participação de toda coletividade por meio de representantes idôneos. O membro do grupo não participará diretamente, em regra, do processo coletivo, contudo, deverá ter a garantia de que haverá, ainda assim, efetiva defesa dos interesses de toda coletividade que será atingida pelo resultado do processo. Trata-se de uma condição *sine qua non* para a efetivação do processo coletivo, uma vez que não haveria como uma ferramenta de coletivização atuar sem que houvesse sacrifícios à participação individual e uma revisão das faculdades processuais tradicionais.<sup>97</sup>

Mitiga-se a atuação individual dos membros da coletividade, pois, como visto, inviável seria a participação de todas as possíveis partes no processo. Contudo, havendo um representante que proteja adequadamente os interesses dos ausentes, trazendo suficientes argumentos e provas em seus benefícios e tutelando adequadamente seus interesses, é muito provável que, a decisão a qual o juiz chegará ao final seria a mesma caso fosse possível a participação de todos.<sup>98</sup> Observa-se, portanto, que a representação adequada, no final das contas, é a garantia de que haverá um contraditório efetivo em nome de todo o grupo.

Para tanto, evidentemente, tal representação deverá expressar o direito a voz efetiva dos representados, de modo que suas perspectivas sobre a causa sejam passíveis de verdadeiramente influenciar o julgamento dela.<sup>99</sup> Por esta razão, é de suma importância que uma pessoa em sintonia com os interesses dos ausentes esteja em juízo, em plenas condições de conduzir o processo e atuando de forma diligente. Somente cumpridas tais exigências quanto ao representante é que será possível dizer que há no processo representação adequada.

---

<sup>97</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de Processo Civil Coletivo. Op. cit., p. 199.

<sup>98</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. Op. cit., p. 103.

<sup>99</sup> SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. Revista de Processo, v. 208, p. 125-146, 2012.

No Brasil, o desenvolvimento do instituto vem ganhando força durante estes últimos anos, entretanto, ainda não houve uma incorporação legal desse ao nosso ordenamento. O PL 3034/1984 (também conhecido como “Projeto Bierrenbach, e que versava sobre as demandas que a Lei de Ação Civil Pública viria a tratar) trazia a possibilidade de se exercer controle judicial do representante caso a caso pelo magistrado. Esta regra, contudo, não entrou no texto final da LACP. Entretanto, isso não foi um impeditivo para discussão e defesa em âmbito nacional desse instituto processual.

O debate sobre a representação dos terceiros ausentes no Brasil é fruto de um trabalho de importação da *adequacy of representation* dos Estados Unidos. Lá entende-se que a representação adequada decorre da cláusula do devido processo legal previstas nas emendas de nº 5 e 14 da sua respectiva Constituição. A necessidade de uma representação adequada é uma das formas de concretização de tal cláusula. Isto porque os membros da coletividade que não se encontram no processo serão ouvidos e se farão presentes por meio de um representante, que funcionarão como uma espécie de “porta-voz” da coletividade.<sup>100</sup>

Justamente por causa do desenvolvimento de tal instituto nos Estados Unidos e da inspiração que ele traz para muitos teóricos processualistas no Brasil, passaremos a fazer um breve estudo sobre a representação adequada nas *class actions* estadunidenses.

#### **4.2 A representação adequada nas *class actions*.**

O direito estadunidense traça como requisitos para as *class actions* a impraticabilidade da reunião dos membros de uma classe em um único processo; questões de fato e de direito que sejam comuns a toda classe; pedidos e defesas típicos e representativos do grupo e que o interesse do grupo seja adequadamente tutelado por aquele que está a conduzir o processo em nome dos ausentes. Tais requisitos se encontram expressos na Federal Rule # 23, após a sua reforma no ano de 1966, a qual traz em seu texto as seguintes disposições:

(a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if:

---

<sup>100</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. Op. cit., p. 99-100.

- (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable;
- (2) there are questions of law or fact common to the class;
- (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and
- (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

Tais requisitos objetivam fazer das *class action* um processo justo, no qual as vantagens do julgamento uniforme da lide se mostrem superiores às desvantagens de não ser possível ter todas as partes litigando no processo. A ausência de um desses requisitos comprometerá a admissibilidade de tais ações enquanto ações coletivas (muito embora possa continuar como uma ação individual).<sup>101</sup>

Os dois primeiros requisitos são externos ao processo e são de ordem objetiva (pois dizem respeito à própria situação controvertida aos fatos que levam ao julgamento coletivo da controvérsia). Já os dois últimos são analisados a partir do âmbito interno do processo. Dizem respeito ao próprio representante do grupo; os atributos que lhe são desejáveis na condução do processo de forma justa na ausência dos demais membros. São, portanto, de ordem subjetiva.<sup>102</sup>

O primeiro requisito, impraticabilidade do litisconsórcio, reserva-se às hipóteses nas quais a litigância conjunta de todos que poderiam ser partes em um mesmo processo não é plausível porque sua reunião resultaria em dificuldades insuperáveis. Esse fato, inclusive, pode até mesmo advir de situação na qual há uma grande dispersão dos membros do grupo por todo o território nacional, o que por si só já denotaria uma grande dificuldade de reunir tantas pessoas em lugares tão diversos.<sup>103</sup> Essa impraticabilidade, portanto, deve decorrer apenas do fato de que o litisconsórcio, no caso, ser dificultoso e inconveniente de se administrar (não devendo-se exigir que seja impossível).<sup>104</sup>

A questão comum é requisito que se liga à própria existência da ação coletiva, uma vez

---

<sup>101</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 67-69.

<sup>102</sup> Ibidem, p. 68-69.

<sup>103</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. Revista de Processo nº 82. abr./jun. 1996. p. 92-151.

<sup>104</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 72-73

que, havendo as partes distintos direitos, baseados em fatos diferentes, invocando causas de pedir diversas, não se faria sentido em falar em julgamento uniforme, ou até mesmo em grupo, no sentido trazido pela Rule 23. Na prática, este requisito não se configura em circunstâncias nas quais há uma aparente similaridade das situações dos membros dos grupos, mas estes possuem argumentos individuais ou conflitos entre si que destruam qualquer possibilidade de haver uma questão comum.<sup>105</sup>

Como terceiro requisito, temos a denominada “tipicidade”. O representante do grupo deve pertencer a este, ter os mesmos interesses e ter sofrido os mesmos ilícitos que os demais membros. Trata-se do mesmo requisito da questão comum, porém, visto sob a perspectiva interna do processo, exigindo que o representante do grupo seja um de seus membros. Deverá este representante, portanto, ser titular das mesmas pretensões dos outros membros do grupo.<sup>106</sup>

Deve ainda haver o risco de decisões conflituosas para todos os membros, ou que prejudicassem aqueles que fossem ausentes, ou a possibilidade de haver manifestação judicial acerca da conduta da outra parte contrária, referente a todos os membros.<sup>107</sup>

Por fim, temos como requisito a representação adequada (*A adequacy of representation*). Este, sem sombra de dúvidas, é um dos que mais gera discussões no âmbito das *class actions* e, por isso, um dos mais debatidos e estudados. Além de ter seu fundamento constitucional na cláusula do devido processo legal, este requisito, como visto, também se faz presente na legislação infraconstitucional, prevista expressamente na *Rule 23 (A) (4)*.

De acordo com a lei, a *class action* será proposta quando houver questão comum aos membros do grupo. Ela poderá ser proposta por qualquer membro do grupo, desde que faça pedido típico aos demais membros (além de buscar interesse próprio, ele também representará os interesses do grupo). Ele não precisará de qualquer autorização para agir e nem do consenso unânime da classe representada, no entanto, sua atuação estará subordinada justamente ao

---

<sup>105</sup> Ibidem, p. 81-83

<sup>106</sup> Ibidem, p. 81-83

<sup>107</sup> MABTUM, Matheus Massaro. A importância das class actions no direito coletivo brasileiro. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas, Bebedouro/SP, v. 2, n. 1, p. 93-108, 2014. DOI <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v2i1.17>. Disponível em: <http://unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/issue/view/8/showToc>. Acesso em: 14 out. 2020.

controle judicial no relativo à sua condição de integrante e da sua adequada representação.<sup>108</sup>

Dessa forma, no sistema estadunidense, para que a ação coletiva seja aceita, é necessário que o juiz esteja convencido de que o representante esteja apto a representar adequadamente os interesses do grupo em juízo. Este controle é um dever do juiz, que será cumprido ao longo de todo o processo coletivo, devendo, portanto, a atuação do representante ser verificada desde a propositura da demanda até a execução da sentença, passando pelas fases de produção de prova, alegações e recursal.

Um representante inicialmente adequado poderá não o sê-lo mais em momento posterior, seja por desinteresse, impossibilidade, incapacidade ou superveniência de interesses conflitantes ou até mesmo má-fé. Mesmo após a formação da coisa julgada, a parte que se sentir prejudicada, poderá requerer, em ação futura, uma avaliação retrospectiva da inadequação da representação.<sup>109</sup>

Através desse requisito, consegue-se obter uma diminuição do risco de colusão; o incentivo de uma conduta vigorosa do representante e do advogado do grupo e se assegura que se traga para o processo a visão e os reais interesses do grupo.<sup>110</sup>

Caberá à parte autora convencer o juiz da adequação da representação, muito embora, na prática, há uma presunção por parte da doutrina e da jurisprudência de que se o representante está a defender seus interesses em juízo, estará também a defender os do grupo. A avaliação dos requisitos para a configuração de tal adequação da representação é uma questão de fato que demanda a análise de dois elementos indispensáveis: a vigorosa tutela e a ausência de conflitos.<sup>111</sup>

Se o devido processo legal impõe uma participação efetiva das partes no processo em que será prolatada uma decisão que as atingirá, evidentemente que o representante terá de ser alguém que garanta que os interesses dos ausentes sejam devidamente tutelados, não podendo estar em dissonância com o grupo (vigorosa tutela). Sem isto, corre-se o risco de que o processo

---

<sup>108</sup> TUCCI, José Rogério Cruz. "Class Action" e Mandado de Segurança Coletivo. São Paulo: Saraiva, 1990, p.21-22.

<sup>109</sup> GIDI, Antônio. A Representação adequada nas Ações Coletivas Brasileiras. Texto extraído do site University of Houston – Public Law and Legal Theory Series. Disponível em [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com) acessado em 06/04/2010 (c)

<sup>110</sup> Ibidem.

<sup>111</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 104.



seja conduzido por alguém que não conseguirá (ou se importará em conseguir) uma tutela que expresse os anseios da coletividade. Ou ainda pior: o pretense representante poderá estar em juízo a defender interesses contrário aos demais membros do grupo, o que poderá ocorrer, por exemplo, no caso de colusão com a parte contrária visando prejudicar o grupo (ausência de conflitos).

No Brasil, há previsão de sujeitos que irão deflagrar e atuar no processo coletivo no lugar dos membros dos grupos. As leis que compõem o microsistema do processo coletivo trazem quem, a princípio, estará autorizado a propor a demanda coletiva em nome de todo o grupo. Entretanto, não se tem aqui o controle de representação, mas sim de legitimidade (quem poderá propor a demanda em nome de outrem). Se caso um indivíduo, ainda que membro do grupo, propusesse uma ação civil pública, não seria nem necessário verificar sua adequação ao caso: ele não é autorizado, pela lei, a ser parte neste processo coletivo.

Entretanto, caso um legitimado proponha a ação coletiva, inquestionável que a lei lhe dá aptidão, a princípio, de estar ali, representando uma coletividade. Essa previsão legal, porém, não é suficiente para afirmar a adequação da representação. Necessário será ainda verificar se aquele legitimado, na específica situação dada, realmente conseguirá defender os interesses do grupo de forma a garantir um contraditório efetivo, sendo, portanto, a efetiva voz dos ausentes.

#### **4.3 Representação adequada e legitimação**

No Brasil, nossas normas sobre processos coletivos (como o CDC e a LACP), trazem um rol de legitimados para atuar em juízo em nome de um grupo. Em vista disso, parte da doutrina entende que, ao contrário dos Estados Unidos, no qual há um controle judicial de quem poderá estar em juízo defendendo interesses do grupo, no Brasil apenas a lei faria este controle prévio e abstrato.

Dentro do regime processual brasileiro, a legitimidade se dá em decorrência da Constituição e da lei, não havendo maiores questionamentos quanto a isso. Haveria aqui uma presunção de legitimidade *ad causam* ativa pela afirmação de direito coletivo tutelável. Dessa forma, bastaria apenas a afirmação de que se está a defender direito ou interesse coletivo para

se presumir a legitimidade ativa, sem precisar questionar a real titularidade do direito coletivo alegado para se concluir pela legitimidade.<sup>112</sup>

O Projeto Bierrenbach (Projeto de Lei nº 3034/1984), o qual previa mudanças na lei de Ação Civil Pública chegou a tratar do tema da representação em seu texto. Tal projeto trazia, inicialmente, a previsão do controle judicial da representação, porém, o texto promulgado não reproduziu essa norma. Tal fato foi o que teria levado a defesa da tese de que o legislador teria rejeitado o controle judicial da representação adequada, estabelecendo assim um rol taxativo de legitimados sobre os quais recairiam a presunção de que seriam representantes adequados em qualquer processo.<sup>113</sup>

Neste sentido, temos Marcelo Abelha, o qual afirma que, distinto do sistema norte-americano, onde o juiz atua como verdadeiro protagonista sobre o controle da posição do pretense legitimado, no Brasil, este papel acabou cabendo a lei. Isto porque, ao se arrolar taxativamente os legitimados a propor as ações coletivas, o legislador teria deixado pouco espaço para que o juiz exerça o controle da representação adequada.<sup>114</sup>

Temos ainda Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>115</sup> e Elton Venturi<sup>116</sup> que adotam pensamento nessa mesma linha. Ambos entendem que a legitimação trazida nos diplomas legais é taxativa e não caberia espaço para o juiz exercer qualquer controle como ocorre no direito estadunidense. Mancuso deixa esta posição bastante clara quando, por exemplo, nega peremptoriamente qualquer interpretação que possibilite a propositura da Ação Popular quando, no caso concreto, se verificasse uma melhor adequação de outro ente que não o cidadão.<sup>117</sup>

Venturi, por sua vez, critica a importação do controle da representação adequada dos

---

<sup>112</sup> COELHO, Flávia Vigatti. ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Direito Processual Coletivo e a Proposta de Reforma do Sistema das Ações Coletivas no Código de Defesa do Consumidor no Brasil. Biblioteca Digital e Jurídica do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/19764363.pdf>. Acesso em: 25/07/2022.

<sup>113</sup> VIOLIN, Jordão. Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas. Op. cit., p.164.

<sup>114</sup> ABELHA, Marcelo. Ação Civil Pública e Meio Ambiente. 2. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

<sup>115</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Jurisdição coletiva e coisa julgada: Teoria geral das ações coletivas. Op. cit., p. 410.

<sup>116</sup> VENTURI, Elton. Processo civil coletivo. Op. cit., p. 225.

<sup>117</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Popular. 8. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2015, p. 182-184.

Estados Unidos para o Brasil por entender que o contexto daquele país é distinto do nosso. É que nos Estados Unidos há um regime distinto da coisa julgada coletiva. Lá, ela se impõe a todos aqueles que não exerceram seu direito de *opt out*, independente do resultado, o que, de fato, justifica um maior controle da representação dos ausentes. No Brasil, por outro lado, a coisa julgada somente se estende aos ausentes em caso de procedência, não se obstaculizando a propositura de demandas individuais.<sup>118</sup>

Apesar das críticas e da oposição ao controle judicial da representação adequada, tanto Mancuso<sup>119</sup> como Venturi<sup>120</sup> acabam relativizando seus posicionamentos ao reconhecerem certas questões passíveis desse controle. Ambos se referem à pertinência temática (no qual cabe ao juiz verificar se a demanda proposta está dentro do feixe de interesses os quais o legitimado estaria autorizado a defender em acordo com suas finalidades estatutárias) e a relativização da exigência de prévia constituição das associações de pelo menos um ano.

Outro argumento que é comumente invocado para rebater a possibilidade do controle de representação no Brasil seria que tal espécie de modulação da representação somente seria possível em países que adotassem a *common law* como tradição jurídica, sendo inviável nos de tradição romano-germânica. Tal assertiva não é plausível, considerando que no direito romano havia previsão de controle judicial da representação adequada no caso de mais de uma pessoa ingressar com ações que possuíssem o mesmo objeto. Nestes casos, o Digesto de Justiniano trazia norma determinando que fosse dada preferência à demanda que apresentasse as melhores condições em termos pessoais.<sup>121</sup>

Além disso, é preciso se reconhecer que as famílias de *common law* e *civil law* já estão bastante próximas umas das outras; mesmo o direito brasileiro está longe de configurar um sistema *civil law* em seu sentido clássico. A origem de determinado instituto jurídico, por si só, não pode ser considerado critério suficiente para a verificação de sua aplicação em detrimento da análise de sua coerência e compatibilidade com o direito nacional, até porque, muitos institutos

---

<sup>118</sup> VENTURI, Elton. Processo civil coletivo. Op. cit., p. 225.

<sup>119</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Jurisdição coletiva e coisa julgada: Teoria geral das ações coletivas. Op. cit., p. 414-415

<sup>120</sup> VENTURI, Elton. Processo civil coletivo. Op. cit., p. 226-227.

<sup>121</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo Cavalcanti. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 377.

do direito estadunidenses, por exemplo, já foram incorporados aqui (devido processo legal, agências reguladoras, forma federalista).<sup>122</sup>

Antonio Gidi se mostra contrário a todos estes argumentos. A razão de tal discordância se dá porque, para ele, a previsão de um rol de agentes como legítimos para a propositura da ação coletiva não garante por si só a adequação do representante. Esta interpretação levaria a possibilidade que alguém pudesse representar os interesses do grupo em juízo por mais clara que fosse sua má-fé, incompetência e negligência durante o processo. Além do mais, é preciso lembrar que a coisa julgada coletiva vincula todos os demais legitimados (fora o caso de insuficiência probatória), impedindo assim uma nova propositura da demanda coletiva.<sup>123</sup>

Jordão Violin sintetiza em três os argumentos tomados pela doutrina que costuma se posicionar contra o controle de representação. O primeiro seria a desnecessidade de tal aferição; em segundo, que tal controle já foi feito pelo legislador e, finalmente, o amesquinamento e restrição do acesso à tutela coletiva.<sup>124</sup>

Em relação à desnecessidade do controle, afirma o autor que é comum dizer que essa se dá porque a coisa julgada apenas beneficiaria os membros do grupo, nunca os prejudicando e porque a fiscalização do Ministério Público já suprira a falta de controle judicial. Em relação à coisa julgada, entretanto, é preciso lembrar que essa se dá *pro et contra*, de maneira que o grupo em si estaria prejudicado de rediscutir a causa coletiva em outro processo. O que acontece é que a coisa julgada apenas vincula a classe, que ficará impedida de deduzir a mesma pretensão novamente por meio de seus representantes adequados. Mesmo os indivíduos que possam rediscutir a causas individualmente, não o poderão fazer coletivamente. A via coletiva restará preclusa.<sup>125</sup>

Seria um erro, portanto, dizer que a coisa julgada apenas pode beneficiar e jamais prejudicar a classe. Isto porque os direitos coletivos e difusos são atingidos diretamente por

---

<sup>122</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. O controle judicial da representação adequada: notas ao tratamento legal e doutrinário e proposta de adequação constitucional de seus efeitos. *Revista de Processo* | vol., v. 227, n. 2014, p. 209-226, 2014.

<sup>123</sup> GIDI, Antonio. Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil. *Op. cit.*, p. 83-84.

<sup>124</sup> VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p.156.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p.156-159.

aquela, não podendo ser novamente rediscutidos, enquanto os direitos individuais homogêneos não poderão ser rediscutidos pela via coletiva.<sup>126</sup>

De fato, apesar da possibilidade da propositura de demanda individual na qual se traga novamente a discussão em torno de direito individual homogêneo já objeto de discussão em processo coletivo, não há como negar que o grupo não poderá mais ver tal direito sendo discutido em processo coletivo. Muito embora o grupo seja ente de fato, sem personalidade jurídica, este é o titular do direito em jogo. Cada particular, por sua vez, que proponha sua demanda, estaria buscando apenas a tutela do seu direito, não afetando em nada o direito do grupo.

Além disso, parece sem razoabilidade alguma a desconsideração que se faz dos direitos coletivos em sentido estrito e dos difusos ao se afirmar que a coisa julgada coletiva não prejudica os titulares. Se tais direitos não podem ser levados a juízo individualmente, evidente que a coisa julgada coletiva que impede a repropositura da demanda coletiva os afeta sim, tanto para beneficiar como para prejudicar.

Quanto ao argumento de ser desnecessária, a representação adequada pelo fato de o Ministério Público estar presente enquanto fiscal da lei, este não pode prosperar por duas razões. A primeira é que o Ministério Público não possui poder decisório, de maneira que, caso identifique a desídia do representante, nada adiantará se o julgador não puder tomar uma atitude. E, por segundo, é preciso também observar que o Ministério Público poderá eventualmente ser um representante inadequado e, portanto, sua conduta deverá ser avaliada. Apesar de ser uma instituição atuante e eficiente na defesa dos interesses coletivos, fato é que ainda assim o órgão terá seus limites orçamentários e, por seguir o regime jurídico de direito público, enfrentará restrições na contratação de assistentes técnicos.<sup>127</sup>

Quanto ao segundo argumento de que o controle da representação adequada já ter sido feito previamente pela lei, Jordão Violin vai ao encontro da crítica de Gidi ao afirmar que essa previsão legal não é suficiente. Para ele, essa previsão legal não considera a possibilidade de que tais entes possam ser relapsos, desidiosos, ou que possam agir em conluio com a parte adversária, sem que o juiz possa exercer seu poder de polícia dentro do processo. Dessa forma, não bastaria

---

<sup>126</sup> Ibidem, p.160.

<sup>127</sup> Ibidem, p.161.

que o processo coletivo fosse conduzido por aqueles que estão no rol legal, sendo necessário que a conduta de tais entes sejam condizentes com a relevância dos interesses em questão.<sup>128</sup>

Por fim, temos o terceiro argumento o qual seria o risco de amesquinamento do processo coletivo a partir da exigência de requisitos não previstos em lei. O temor aqui, segundo o autor, seria até mesmo fundado: considerando a existência de inúmeros exemplos nos quais as ações coletivas não são conhecidas por causa da negativa de legitimação ativa, de fato, não haveria como deixar de reconhecer a presença do risco. Ocorre que, estreitamentos ao acesso à via coletiva sempre existirão, independente do controle de representação, como, aliás, já ocorre com o requisito da pertinência temática. A solução seria atentar-se para o princípio da instrumentalidade da tutela coletiva, sempre se valendo assim dos instrumentos processuais para se alcançar uma tutela mais efetiva e condizente com o direito material.<sup>129</sup>

Vale ainda citar que o processo individual também possui requisitos que, se não cumpridos, podem levar a sua extinção sem resolução do mérito (é o caso dos pressupostos processuais) e não se observam críticas tão contundentes a eles como ocorrem em relação à representação adequada no processo coletivo. Sem mencionar ainda que também é possível haver crise de legitimação nos processos individuais que podem até mesmo serem alegadas de ofício pelo juízo. Não há, por exemplo, oposição doutrinária relevante que conteste o poder-dever do juízo em reconhecer que a parte de um processo não é legítima, ordenando a correção de tal erro ou até mesmo extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Elpído Donizeti e Marcelo Malheiros Cerqueira esclarecem que, no Brasil, o correto seria se abandonar a denominação “representação adequada” e se falar em “atuação adequada”, uma vez que não se confunde com o instituto representação processual do nosso direito processual civil. Continuam afirmando que não há muita polêmica quanto à existência de tal pressuposto, mas sim como deve ser efetuado seu controle: por meio de lei, previa e abstratamente, ou pelo juiz, no caso concreto.<sup>130</sup>

De acordo com os juristas, apesar da lei e da constituição trazerem as pessoas e

---

<sup>128</sup> Ibidem, p.163-164.

<sup>129</sup> Ibidem, p.168-172.

<sup>130</sup> DONIZETTI, Elpídio. CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de Processo Coletivo. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 164.

entidades legitimadas a propor ação coletiva, isto não é um direito absoluto, sobretudo quando interpretadas tais disposições sobre o prisma teleológico. Isto porque a substituição processual nas ações coletivas presta-se a um fim determinado, que se revela na adequada defesa em juízo das massas e dos indivíduos coletivamente considerados. É no caso concreto que a adequada atuação deve ser analisada e é por esta razão que o controle deverá ser judicial e não legal. Questionam os autores como de antemão saber se um cidadão, uma associação, um partido político e até mesmo o Ministério Público irão conduzir o processo coletivo com seriedade, rigor técnico-científico e correspondência aos interesses da massa sem uma análise em concreto. Dessa forma, caberá ao juiz aferir tal adequação de atuação caso a caso, ao longo de todo o processo.<sup>131</sup>

O que se observa a partir das discursões trazidas é a relevância em se considerar a legitimação legalmente prevista para as ações coletivas como critério suficiente ou não para que seja considerada adequada a representação do grupo em juízo. A legitimidade é a pertinência subjetiva da demanda; a posição jurídica dos sujeitos do processo em vista da situação jurídica de direito material afirmada pelo autor.<sup>132</sup> Esta legitimidade, como já abordado anteriormente, é denominada de “ordinária” e decorre tão somente da correspondência entre as partes da relação jurídica de direito material com a relação processual. Neste tipo de legitimidade, uma pessoa defende em juízo, em nome próprio, interesse seu.

Haverá, contudo, vezes em que alguém estará autorizado a ir em juízo defender direito alheio em seu próprio nome. Neste caso, haverá a chamada “legitimidade extraordinária”, a qual, por derivar de uma situação anômala, precisa ser autorizada por lei.<sup>133</sup> Nesse tipo de legitimidade, não haverá correspondência total entre a situação legitimante e as situações jurídicas submetidas à apreciação do juízo. O legitimado extraordinário estará em juízo defendendo interesse alheio em nome próprio. Ainda nesse caso, o legitimado extraordinário poderá também reunir a situação de legitimado ordinário, caso no processo esteja a defender direito seu e de outrem,

---

<sup>131</sup> Ibidem, p. 167-168

<sup>132</sup> SCARPARO, Eduardo. As invalidades processuais na perspectiva do formalismo-valorativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. v. 5, p. 44.

<sup>133</sup> SILVA, DANIELLE SOUZA DE ANDRADE E. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA PARA A CAUSA: Considerações sobre a substituição e a representação processual pelos sindicatos. Revista do Centro de Estudos Jurídicos da Justiça Federal de Primeiro Grau no Rio Grande do Norte (CEJ/RN), Natal, v. 9, ed. 10, p. 97-123, 2005.

como, por exemplo, os condôminos na ação de reivindicação do bem.<sup>134</sup>

O conceito de legitimidade, entretanto, fora formulado em vista do processo individual, sem que se atentasse para demandas envolvendo direitos de grupos. Como bem observa Marcelo Holanda (ao abordar o conceito de legitimação ordinária extraído do art. 6º do CPC/73), esta definição de legitimação seria uma regra liberal-individualista que teria nascido da noção de liberdade propalada pelo Iluminismo e Revolução Francesa. Tem-se uma concepção individualista da situação legitimante e que, por isso, acaba por ser imprestável à tutela dos direitos de grupo.

135

Por isso, vê-se necessário se repensar o conceito de legitimação nos casos envolvendo direitos coletivos. Existem três correntes doutrinárias sobre o tema: além das duas primeiras que se referem, respectivamente a legitimidade ordinária e extraordinária, a terceira fala em “legitimidade autônoma para condução do processo”.<sup>136</sup>

Verifica-se que a defesa da primeira corrente, legitimação ordinária, teve como fundamento os interesses institucionais do legitimado, o que por si só dispensaria a autorização legal. Esta corrente se justificou em uma época em que o rol legal dos legitimados não era tão extenso, funcionando assim como uma estratégia de ampliação do acesso à tutela jurisdicional coletiva. Não há mais sentido algum em se defender defesa tal tese, haja vista que o rol legal dos legitimados não é mais tão restrito. Ademais, o objeto do processo coletivo é a situação jurídica pertencente a um grupo, e não o interesse institucional do legitimado.<sup>137</sup>

A legitimação extraordinária no processo coletivo se daria em razão de que o sujeito que está no processo não coincide com o da relação jurídico-material que ensejou a causa. Quando a norma traz uma lista de pessoas legitimadas a propor uma demanda coletiva, o que ela está a fazer é prever quem poderá figurar em um dos polos da relação processual em nome de um grupo. Não há coincidência entre o legitimado e o titular da situação jurídica discutida em juízo,

---

<sup>134</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. Op. cit., p. 347.

<sup>135</sup> HOLANDA, Marcelo. Ações Coletivas: legitimidade e controle judicial da adequação do autor coletivo. Op. cit., P. 58-60.

<sup>136</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. Op. cit., p. 189.

<sup>137</sup> Ibidem, p. 191.



logo, não há de se falar em legitimação ordinária.

É verdade que, uma vez que a parte em sentido material (comunidade, coletividade, grupo, categoria, classe, etc), nem sempre poderá estar em juízo (sobretudo nos direitos transindividuais), a legitimidade extraordinária seria a regra nos processos coletivos. Identificar algo “extraordinário” como “regra” pode causar certa estranheza se interpretada literalmente, entretanto, não se pode olvidar que, no fim das contas, o que ocorre no processo coletivo é a postulação de alguém, em nome próprio, de direito alheio. E, sendo tal fenômeno descrito, compreendido e tradicionalmente aceito como legitimidade extraordinária, não haveria razão para não se adotar tal nomenclatura.<sup>138 139</sup>

Quanto a ser uma legitimação autônoma para a condução do processo, existem autores que defendem tal tese como uma nova possibilidade de se classificar a legitimação em vista das peculiaridades do processo coletivo. Rizzato Nunes, por exemplo, defende que apesar de se poder falar em legitimação extraordinária nos casos de direitos individuais homogêneos, no caso dos difusos e coletivos a legitimação seria a autônoma para condução do processo, uma vez que, sendo o objeto de tais direitos indivisíveis e os seus titulares indetermináveis, não haveria como se falar em defesa em nome próprio de um direito alheio.<sup>140</sup>

Elton Venturi segue um pensamento semelhante ao defender que a legitimidade no processo coletivo seria autônoma e exclusiva, perfazendo um gênero próprio. Para ele, a nossa legislação conferiria tanto ao autor popular quanto às entidades públicas e privadas exclusividade e autonomia para a apresentação e condução das causas coletivas. Esta legitimação não seria qualificada nem ordinária e nem extraordinária, mas sim como uma expressão de ampla liberdade *ex lege*, seja pela desnecessidade de autorizações pessoais para a propositura da demanda, seja pela condução livre em juízo, que possibilitaria até mesmo celebração de acordos para solucionar a lide supraindividual. Por fim, ao contrário de Rizzato Nunes, acredita ainda o autor que esta legitimação também se aplicaria às causas envolvendo direitos individuais homogêneos, uma vez

---

<sup>138</sup> DONIZETTI, Elpídio. CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de Processo Coletivo. Op. cit., p. 135.

<sup>139</sup> Neste mesmo sentido: LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. Revista de Processo | vol., v. 206, n. 2012, p. 167-190, 2012.

<sup>140</sup> NUNES, Rizzato. Comentário ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 767/768.

que, nestes casos, também haveria um corpo coletivo a ser protegido (o grupo das vítimas).<sup>141</sup>

Eduardo Cândia, em consonância com esta corrente, ainda assevera que a legitimidade para propor a ação coletiva não pode se confundir com a substituição processual pelo fato de que nesta a pessoa titular do direito material *sub judice* que venha a ser substituída, possa ser individualizada com exclusividade.<sup>142</sup> Desse modo, não poderia ser tomada como legitimidade extraordinária a legitimação nas ações coletivas, uma vez que nelas, a atuação dos coautores é feita sempre em nome próprio e na defesa de direitos de grupo, ou seja, para benefício direito de comunidades ou grupos, jamais de pessoas individualizadas.<sup>143</sup>

A inovação na tipificação da legitimação para o processo coletivo como legitimação autônoma para a condução do processo não parece ser a linha de pensamento mais adequada. Primeiro que toda legitimação é um poder para condução do processo, seja na defesa de interesse próprio ou alheio, nada havendo de especial neste fato.

E segundo que, a característica “autônoma”, reporta-se própria legitimação extraordinária, sendo um de suas possíveis manifestações: ocorre a legitimação extraordinária autônoma quando o legitimado extraordinário está autorizado a conduzir o processo independente da participação do titular do direito litigioso.<sup>144</sup> Dessa forma, não há como sustentar esta corrente, uma vez que seus elementos especificadores nada mais são do que características presentes na legitimação extraordinária.

Dessa forma, parece mais adequado tomar a legitimidade nas ações coletivas como extraordinária, concorrente e disjuntiva. Extraordinária por estar alguém em juízo buscando a defesa de interesses alheios. Concorrente porque um ou mais legitimados estão autorizados a ajuizar uma mesma demanda coletiva e disjuntiva pelo fato de que os legitimados podem atuar em conjunto ou não para proteger o direito de uma coletividade.<sup>145</sup>

A legitimação extraordinária nos processos coletivos, como visto acima, é a qualificação em abstrato feita pela lei de quem poderá estar em juízo atuando pelo grupo. O instituto

---

<sup>141</sup> VENTURI, Elton. Processo civil coletivo. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 215-216.

<sup>142</sup> CÂNDIA, Eduardo. Legitimidade ativa na Ação Civil Pública. Op. cit., 2013. P. 60

<sup>143</sup> Ibidem, p. 84

<sup>144</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. Op. cit., p. 192.

<sup>145</sup> DONIZETTI, Elpídio. CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de Processo Coletivo. Op. cit., p. 139.

representação, nos processos coletivos, por sua vez, é uma qualidade aferível em concreto daquele que está a conduzir o processo em nome da coletividade. Na representação o que se procura observar é se o legitimado extraordinário, apesar de autorizado abstratamente a estar em um dos polos da demanda, estaria também apto a conduzir o processo de forma satisfatória na defesa dos interesses dos membros de um grupo.

Aqui cabe uma rápida explicação sobre representação em nosso contexto processual. Ordinariamente, segundo nosso direito processual, representação significa que alguém está em juízo em lugar de alguém, ocupando um dos polos da relação processual em nome do autor ou do réu, não na qualidade de parte, mas sim de seu representante: atua em nome alheio na defesa de direitos alheios.<sup>146</sup>

Evidentemente, não é este o sentido de representação ao abordarmos o instituto “representação adequada” no processo coletivo. A representação a qual se refere aqui é aquela importada das *class actions* estadunidenses, ou seja, a que refere a defesa de interesses de um grupo por alguém em um processo. Esta representação se assemelha mais a nossa “substituição processual” do que nossa “representação processual”, uma vez que o representante, assim como o substituto, defenderá em nome próprio interesse que não é seu ou não é exclusivamente seu.

Esta colocação é relevante, visto que a representação adequada da qual se fala não coincide em nada com o instituto consagrado em nosso ordenamento, mas sim sobre a qualidade de atuação que um terceiro possa ter em vista da defesa de interesses de titulares de determinadas situações jurídicas coletivas.

Também não poderá se confundir com a legitimação aqui já definida. Isto porque, como já abordado, a legitimação é o atributo do qual alguém é dotado e que lhe permite ser parte em um processo. No caso do processo coletivo, tal qualificação é dada pela lei em caráter abstrato, de maneira que há uma indicação clara e direta de quem poderá figurar nos polos da demanda coletiva. Entretanto, nem sempre alguém previsto como legitimado será o mais apropriado no caso concreto para conduzir o processo.

---

<sup>146</sup> ABREU, Josué Silva. Da Substituição Processual, da Representação e da Assistência no Processo do Trabalho. Disponível em: [http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev\\_57/Josue\\_Abreu.pdf](http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_57/Josue_Abreu.pdf)> Acesso em: 17 fev. 2021.

Dito isto, verifica-se que quando a doutrina citada critica o controle judicial da representação adequada, o que ela de fato faz é confundi-la com a legitimação, ao colocar a desnecessidade da verificação da representação adequada frente à previsão abstrata e legal de quem poderá estar no processo coletivo e conduzi-lo.

A legitimação é pressuposto processual que impõe a existência de um vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica objeto do processo que autoriza aqueles a agir no processo. Trata-se de poder decorrente de certa previsão legal, relativa à pretensa parte do processo perante o respectivo objeto litigioso deste.<sup>147</sup>

Trata-se, portanto, de um requisito formal para a validade do processo. Não se pode esperar a mera verificação de requisitos legais de ordem sejam suficientes para a defesa robusta, vigorosa, adequada dos interesses da coletividade. É essencial que se averigue em concreto a atuação do legitimado para aferir a representação adequada de tais direitos (sendo isso, como visto no capítulo 3, decorrência do princípio do devido processo legal).<sup>148</sup>

Por essa razão, a representação adequada deverá ser tomada como requisito a ser verificado no sentido de observar se o autor coletivo (ou réu, nas demandas coletiva passivas) está apto a defender satisfatoriamente os direitos dos ausentes. Ou seja, é a verificação de quem poderá ser o representante da coletividade no processo, não havendo rol legal que liste quem o é, como ocorre na legitimação para o processo coletivo.

O controle de representatividade adequada seria elemento ligado à legitimidade material da jurisdição e à preservação da autoridade do processo, nas palavras de Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. A opção do legislador sobre quem seria formalmente legítimo para a defesa da classe, não inibiria a importância de se verificar se o sujeito legalmente eleito seria materialmente legítimo para esse fim.<sup>149</sup>

O que de fato se vislumbrar com a previsão em lei da legitimidade para o processo coletivo é que ela, além de não ser incompatível com o sistema de controle da representação do

---

<sup>147</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 1, p. 345.

<sup>148</sup> VIOLIN, Jordão. Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas. Op. cit., p.165-166.

<sup>149</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de Processo Civil Coletivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 211-212

legitimado caso a caso, o exige em nome do devido processo legal coletivo. O que vai se observar, no final das contas, é que a verificação da pertinência subjetiva da demanda coletiva, tem duas fases, uma legal e outra judicial.

A primeira fase, legislativa, ocorre abstratamente a partir da observação se há ou não autorização legal para atuação do ente. Já a segunda fase, a judicial, parte da análise do caso concreto, visando identificar a existência de relação entre aquele legalmente habilitado para atuar no processo e o objeto litigioso desse.<sup>150</sup>

Por isso, pode se concluir que, não obstante alguém seja considerada parte legítima para figurar em um dos polos do processo coletivo (pois encontra-se na previsão legal), é plenamente possível que tal pessoa não reúna as condições necessárias para ser considerada uma representante adequada dos direitos da coletividade. Não haveria garantia alguma de que o legitimado, apesar de constar no rol legal, possua qualquer compromisso com o direito a ser protegido ou mesmo tenha o necessário conhecimento técnico para a correta defesa do interesse coletivo.<sup>151</sup>

#### **4.4 Definição da representação adequada e seu controle no Direito brasileiro**

Como visto, a representação adequada é uma característica a se aferir daquele que se propõe estar em juízo em nome de uma coletividade. Contudo, é preciso averiguar qual sua definição em termos jurídicos positivos no contexto do nosso Direito

De imediato, reconhece-se que não há um tratamento legal expresso de tal instituto no Brasil. Não há sua previsão nas leis paradigmáticas para os direitos e processos coletivos (Lei de Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor) e o seu estudo e desenvolvimento opera-se de forma bastante irradiado. Há quem defenda que o art. 76 do CPC/15 traga em seu bojo disposição que regularia tal representação. Isto porque dispõe tal artigo legal que: *“Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício”*.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> DIDIER Jr., Fredie. O Controle Jurisdicional da Legitimação Coletiva e as Ações Coletivas Passivas (o art. 82 do CDC). *Revista Dialética de Direito Processual*. nº. 25. Curitiba: Dialética, 2005, p. 51.

<sup>151</sup> Idem, p. 196.

<sup>152</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. Representatividade Adequada nos Processos Coletivos. Orientador: Ada

É preciso ressaltar que tal disposição já estava no CPC/73 e se refere à representação processual em seu sentido clássico, sendo, portanto, distinta da aqui abordada. Não poderá a definição da representação adequada e de seu respectivo controle ser feita a partir do transporte de conceitos do processo civil clássico para o processo coletivo, mas sim ser extraída da natureza dos próprios diretos e ações coletivas.<sup>153</sup>

Apesar de não haver norma expressa sobre a relevância do controle de representação nos processos coletivos não pode simplesmente ser ignorada, uma vez que a legitimidade desses depende diretamente da verificação da atuação do representante enquanto porta voz do grupo. O controle de representação compõe o arcabouço que chancela o representante do grupo como aquele capaz de efetivamente representar todos os interesses dos representados. É através dele que o magistrado poderá excluir interesses ou partes e até impedir o prosseguimento do feito na forma coletiva quando verificar que o autor coletivo é inadequado para a condução do processo.<sup>154</sup>

Encontrar o substrato jurídico do controle da representação adequada demanda uma análise mais profunda, uma vez que os fundamentos do instituto em comento encontram-se na interpretação sistemática de normas e dispositivos constitucionais, bem como das normas e princípios que delas decorrem. Tal aferição deverá se iniciar a partir do devido processo legal e do acesso à justiça, duas normas constitucionais basilares na compreensão do próprio instituto processo.

Sobre o devido processo legal, já se falou exaustivamente no capítulo 3 deste trabalho: trata-se de direito fundamental que impõe que o processo seja concebido e desenvolvido a partir das normas jurídicas. Decorre dele também o direito ao contraditório enquanto princípio garantidor da efetiva participação das partes no processo. Em decorrência da previsão constitucional dos direitos coletivos, verificou-se que o devido processo legal deverá ser entendido também como o direito de as partes participarem do processo por meio de

---

Pellegrini Grinover. 2010. 189 p. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p.62.

<sup>153</sup> Ibidem. P. 62.

<sup>154</sup> HOLANDA, Marcelo. Ações Coletivas: legitimidade e controle judicial da adequação do autor coletivo. Op. cit., P. 78-79.

representante adequado (devido processo coletivo).

O devido processo legal, ao deixar de ser visto como princípio de puro respeito às fórmulas processuais legais, traz a possibilidade de flexibilização e adaptação de ritos quando a tutela do direito material assim demandar. Verificando-se que o procedimento disposto pelo legislador é insuficiente (seja por ineficiência, inefetividade ou inadequação) para um caso concreto, o devido processo passa exigir o contrário do que usualmente se orienta: em vez de respeito à norma original, deve-se adotar um procedimento flexibilizado, adaptado *in concreto*.<sup>155</sup> Por essa razão, ainda que não haja previsão legal para o controle de representação, este, como técnica indispensável para a efetivação da tutela de direitos coletivos em juízo, deverá ser realizado.

Também se presta a fundamentar o citado controle, o princípio do acesso à justiça. O próprio direito fundamental a um processo devido decorre da cláusula constitucional que impõe acesso a uma ordem jurídica justa. A esse princípio, costuma a doutrina atrelar dois sentidos: o primeiro concebendo o termo “justiça” como sinônimo de Judiciário, sendo então o acesso à justiça o acesso ao Judiciário. O segundo parte de uma visão axiológica da expressão justiça para assim compreender o acesso à justiça como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano, ou, mais especificamente falando, um “acesso a uma ordem justa”.<sup>156</sup>

Em nome do acesso a uma ordem jurídica justa, a falta de previsão de expressa de um ato ou rito não poderá ser um impeditivo para que o Judiciário atue para corrigir distorções ou garanta uma melhor promoção da justiça. Em vista de tal premissa que se reconhece os princípios da adequação e/ou adaptação processual.

De fato, a construção do procedimento deve ser feita tendo-se em vista a natureza e as peculiaridades do caso. De acordo com Fredie Didier, o princípio da adequação se referiria ao momento o pré-jurídico, a produção legislativa do procedimento em abstrato, construído em vista a peculiaridades de determinadas causas. Já o princípio da adaptabilidade se refere à possibilidade do juiz, no caso concreto, adaptar o procedimento de modo a melhor afeiçoá-lo às

---

<sup>155</sup> REDONDO, Bruno Garica. Adequação do procedimento pelo juiz. Salvador: JusPodium, 2017, p. 86.

<sup>156</sup> RODRIGUES. Horácio Wanderlei. Acesso à justiça no direito processual brasileiro. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994, p. 28.

peculiaridades da causa. Este último, adaptabilidade, decorre do fato de que o juiz, enquanto diretor do processo, possa flexibilizar e alterar o procedimento para melhor conformá-lo às especificidades e melhor tutelar o direito material. Apenas se exige que haja prévia comunicação às partes, uma vez que não seria lícito impor um novo rito ou técnica sem que elas tivessem oportunidade conhecê-la.<sup>157</sup>

Como exemplos da aplicação de tais princípios como instrumento de modulação do processo na promoção de um efetivo acesso a uma ordem jurídica justa, pode-se citar a possibilidade de inversão da regra do ônus da prova em causas de consumo; o julgamento antecipado da lide, em que se pode abreviar o rito, com a supressão de uma de suas fases (art. 330, CPC); a determinação ou não de audiência preliminar, a depender da disponibilidade do direito em jogo (art. 331, CPC); as variantes procedimentais previstas na Lei de Ação Popular (LF 4.717/65, art. 7º e segs.); a possibilidade de o relator da ação rescisória fixar o prazo de resposta, dentro de certos parâmetros (art. 491, CPC); as mutações permitidas ao agravo de instrumento do art. 544, CPC, previstas em seus parágrafos, etc.<sup>158</sup>

Esta possibilidade de adaptação da norma processual em vista do direito material como forma de efetivar a tutela pretendida pelas partes encontra arrimo em alguns dispositivos do CPC. É o caso, por exemplo, do art. 139, VI, que permite o juiz alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito. Tal dispositivo confere ao juiz o poder/dever de dirigir o processo mantendo a igualdade entre as partes, flexibilizando quando necessário e possível o procedimento.<sup>159</sup> Além desse, o inciso IV do mesmo dispositivo também prevê a adoção de medidas atípicas necessárias para garantir a efetividade da tutela jurisdicional concedida na decisão judicial.

Dessa forma, observa-se que não é estranha ao nosso ordenamento a ideia de que o juiz

---

<sup>157</sup> DIDIER JR, Fredie. Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, 7, outubro, 2001, pp. 7/9. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 3 fev. 2021.

<sup>158</sup> DIDIER JR, Fredie. Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, 7, outubro, 2001, pp. 7/9. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 3 fev. 2021.

<sup>159</sup> SANTOS, Shawanna Aguiar. Aplicabilidade do princípio da adequação jurisdicional no processo do trabalho, frente ao direito fundamental de ação do trabalhador. Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social, v.1, n 01, 2019. Disponível em: <https://laborjuris.com.br/revista>. Acesso 20 de fev. de 2021.



possa adotar posturas atípicas no processo visando uma maior efetividade da tutela jurisdicional. Não haveria por que se negar a possibilidade de adotar técnica processual não tipificada que objetivasse avaliar se o autor da demanda coletiva realmente está a representar adequadamente o grupo. Principalmente, em vista do devido processo legal e acesso à justiça que demandam a garantia de que os interesses dos membros do grupo sejam adequadamente defendidos.

Dessa forma, assiste razão a Antonio Gidi, ao propor que a representação adequada no Brasil seja feita de *Lege data*. Detectando o juiz eventual inadequação do representante, em qualquer momento do processo, deverá proporcionar prazo para que o autor inadequado seja substituído por outro adequado. Caso contrário, deverá o processo ser extinto sem resolução do mérito. Se mesmo assim o juiz julgar o mérito, a sentença coletiva não fará coisa julgada e qualquer outro legitimado poderá propor novamente a demanda coletiva.<sup>160</sup>

Também é preciso fazer algumas ponderações sobre como o controle da representação adequada poderá ser feito na prática. Representação adequada é conceito que tem em si uma grande carga de subjetividade. Primeiro a começar pelo nome “adequação”, que não é objetivo e pode ocasionar uma série de definições e interpretações. Segundo que este subjetivismo não estaria associado apenas a nomenclatura, mas também ao instituto em si, uma vez que sua ocorrência dependeria da afirmação do magistrado, mediante prova da parte interessada. Como qualquer outra questão subjetiva submetida ao Judiciário, dependeria da interpretação, não existindo assim certeza e uma única solução. Não haveria, portanto, garantias que ocorreria o mesmo resultado em situações rigorosamente idênticas.<sup>161</sup>

Diante de um conceito marcado por tal carga de imprecisão, necessário se faz encontrar paradigmas que expressem o que de fato pode-se exigir para que alguém seja considerado apto a defender direitos alheios em juízo em um grau de eficiência próximo aquele que haveria caso os titulares pudessem estar presentes. Urge encontrar e eleger critérios que auxiliem e direcionem o juízo na verificação da representação adequada.

A princípio, podem-se traçar requisitos de ordem objetiva e subjetiva para a averiguação da

---

<sup>160</sup> GIDI, Antônio. A Representação adequada nas Ações Coletivas Brasileiras. Texto extraído do site University of Houston – Public Law and Legal Theory Series. Disponível em [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com) acessado em 10/01/2020.

<sup>161</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. Representatividade Adequada nos Processos Coletivos. Op. cit., p.48.

representação adequada. Os primeiros derivam da lei, quando esta anuncia quais características deve ter o representante. Como exemplo no direito brasileiro, teríamos as previsões de tempo mínimo para constituição das associações e a verificação de suas finalidades estatutárias, nas quais deve constar a proteção dos direitos envolvidos. Este último imporá ao juiz a verificação, caso a caso, a pertinência temática entre o que consta no estatuto das associações e o que ela pretende defender em juízo.<sup>162</sup> Já em relação à verificação do tempo mínimo de constituição, o art. 82, em seu § 1º traz a possibilidade de o juiz afastá-lo, relativizando-o no caso em concreto desde que haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. Nesse sentido, o STJ já se pronunciou:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. DIREITO DE INFORMAÇÃO. GLÚTEN. LEGITIMIDADE ATIVA. REQUISITO TEMPORAL. DISPENSA. POSSIBILIDADE. 1. Ação ajuizada em 12/01/2012. Recurso especial interposto em 13/05/2013 e atribuído a este gabinete em 26/08/2016. 2. Cuida-se de ação civil pública com a finalidade de obrigar empresa a veicular no rótulo dos alimentos industrializados que produz a informação acerca da presença ou não da proteína denominada glúten. 3. Em observância aos princípios da economia processual e efetividade da jurisdição, deve ser reconhecida a legitimidade ativa da associação que complete um ano de constituição durante o curso do processo. 4. É dispensável o requisito temporal da associação (pré-constituição há mais de um ano) quando presente o interesse social evidenciado pela dimensão do dano e pela relevância do bem jurídico tutelado. 5. É fundamental assegurar os direitos de informação e segurança ao consumidor celíaco, sob pena de graves riscos à saúde. 6. Recurso especial provido.<sup>163</sup>

É preciso, contudo, ressaltar que não é pacífico o entendimento de que a verificação do tempo de constituição mínimo e a pertinência temática seriam exemplos de critérios legais para o controle da adequação da representação.

Pedro da Silva Dinamarco, em entendimento contrário declara que esses requisitos nada têm a ver com a representatividade adequada, uma vez que esta exprime um conjunto de fatores que demonstrariam concretamente, durante todo o curso do processo, que o autor é pessoa

---

<sup>162</sup> Ibidem, p. 52.

<sup>163</sup> STJ - REsp: 1443263 GO 2014/0061302-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/03/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/03/2017.

idônea e que irá despender eficazmente todos os esforços necessários para a defesa dos interesses das pessoas ausentes do processo. Por outro lado, aqueles outros, o tempo mínimo de constituição e a pertinência temática, seriam apenas requisitos abstratos para que esteja plenamente satisfeita a legitimidade extraordinária em cada caso, sem que isto signifique que o legitimado realmente defenderá de forma adequada os interesses dos ausentes.<sup>164</sup>

De fato, a mera análise das exigências legais não tem o condão de evitar que ocorram fraudes, até porque o que se encontra inserido nos estatutos sociais das associações é obra de seus associados e não tem fiscalização de órgãos públicos. Trata-se de critérios vagos e que não permitem uma efetividade do instituto, não passando de requisitos formais incapazes de, por si só, garantirem a defesa dos direitos da coletividade.<sup>165</sup>

Já os critérios subjetivos são aqueles que derivam de circunstâncias do caso concreto, devendo ser analisados pelo magistrado caso a caso, mediante a averiguação da vida do representante não apenas individualmente, mas também perante a situação jurídica de direito material trazida a juízo. Esses critérios a serem analisados no caso concreto são definidos como credibilidade, capacidade, prestígio, experiência do legitimado, histórico na proteção judicial ou extrajudicial dos interesses do grupo, conduta em outros processos, coincidência de interesses, tempo de instituição e representatividade do representante frente ao grupo.<sup>166</sup>

O primeiro anteprojeto de código de processo civil coletivo, de autoria de Antonio Gidi (com assimilação quase que integral, nesse aspecto, pelos demais anteprojetos posteriores), prevê a necessidade de haver o controle de representação tanto do legitimado como de seu advogado (assim como ocorre no direito estadunidense), trazendo elementos que necessariamente precisariam ser encontrados e averiguados em cada caso. Em seu art. 3º, dispõe o anteprojeto:

**Artigo 3. Requisitos da ação coletiva**

**3. A ação coletiva somente poderá ser conduzida na forma coletiva se:**

**II – O legitimado coletivo e o advogado puderem representar adequadamente os direitos do grupo e de seus membros.**

---

<sup>164</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. Ação Civil Pública. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 201-202.

<sup>165</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. Representatividade Adequada nos Processos Coletivos. Op. cit., p.52.

<sup>166</sup> Ibidem, p. 52-53.

- 3.1 na análise da adequação da representação, o juiz analisará em relação ao representante ao advogado, entre outros fatores:
- 3.1.1 a competência, honestidade, capacidade, prestígio e experiência;
  - 3.1.2 o histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses do grupo;
  - 3.1.3 a conduta e participação no processo coletivo e em outros processos anteriores;
  - 3.1.4 a capacidade financeira para prosseguir na ação coletiva;
  - 3.1.5 o tempo de instituição e o grau de representatividade perante o grupo.<sup>167</sup>

O anteprojeto supracitado acaba por incorporar os já citados critérios subjetivos, uma vez que traz como requisitos justamente uma análise do legitimado a partir dos seus atributos pessoais bem como sua potencial capacidade de conduzir a demanda de forma apropriada, impondo, inclusive, a verificação de suas condições financeiras.

O anteprojeto do Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, em seu art. 2º, traz semelhante disposição do anteprojeto original. Contudo, tais critérios de controle da representação adequada apenas levariam a instauração de um incidente no qual se atentaria para a verificação de que se o autor coletivo estaria abstratamente adequado a conduzir o processo. Tal procedimento emperraria e burocratizaria o processo coletivo. Isto porque o mais apropriado é a verificação em concreto da adequação pelo magistrado, a qual indicaria se o autor ou seu advogado realmente estariam conduzindo apropriadamente o processo (e não apenas teriam a mera aptidão de fazê-lo).<sup>168</sup>

Ocorre que, após debates com o Ministério Público de Minas Gerais, Antonio Gidi alterou a linguagem deste dispositivo justamente para garantir o controle concreto. Ao invés de trazer as qualificações consubstanciadas em critérios abstratos e dissociados da realidade, melhor seria um controle judicial em concreto da adequação. Isto porque um representante adequado seria aquele que litiga adequadamente e não aquele que pode litigar adequadamente. Não obstante a atualização feita pelo autor do seu anteprojeto, os anteprojetos Ibero-Americano, UERJ/UNESA e USP mantiveram suas redações e continuaram utilizando-se do texto do anteprojeto original sem

---

<sup>167</sup> Gidi, Antonio, Código de Processo Civil Coletivo: Um modelo para países de direito escrito (The Class Action Code: A Model for Civil Law Countries). Revista de Processo, Vol. 111, p. 192, 2003, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=947207>

<sup>168</sup> HOLANDA, Marcelo. Ações Coletivas: legitimidade e controle judicial da adequação do autor coletivo. Op. cit., p. 145-147.

a devia modificação<sup>169</sup>

O anteprojeto da USP, apesar de fiel ao original quanto aos requisitos do autor coletivo traz em seu art. 20, I uma importante distinção. Ele traz não somente a possibilidade da pessoa física para propor a ação coletiva, como também somente a esta impõe o controle de adequação. Encontra-se aí três distorções. A primeira é que não há sentido apenas de impor o controle da representação ao indivíduo, permitindo assim que os demais legitimados, ainda que incompetentes, desidiosos e criminosos, possam conduzir o processo sem controle algum.

A segunda estaria no fato de que não é razoável exigir de o indivíduo ter “credibilidade”, “experiência”, “histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses difusos e coletivos”. Este dispositivo seria excludente, uma vez que afastaria indivíduos leigos e que não fossem membros do Ministério Público, Defensoria Pública, de Associação ou outro órgão legitimado. A terceira, que também se encontra no Ibero-Americano e no da UERJ/UNESA, é a omissão de que se a sentença de um processo coletivo conduzido por um representante inadequado não vincularia o grupo e seus membros, não fazendo coisa julgada.<sup>170</sup>

A diferença mais substancial que se encontra entre o anteprojeto original e os anteprojeto Ibero-Americano, USP e UERJ/UNESA está na capacidade financeira para prosseguir a ação coletiva, sendo esta exclusiva do primeiro.<sup>171</sup> Em relação a este critério, contudo, é interessante ressaltar que, mesmo nos Estados Unidos, não há unanimidade quanto sua pertinência. As *class actions* estadunidenses são um procedimento custoso, podendo envolver gastos astronômicos com despesas como a investigação dos fatos, honorários dos peritos e notificação dos membros.<sup>172</sup>

Por outro lado, é preciso levar em consideração que, em muitos casos, associações, sindicatos, instituições e os próprios membros poderiam estar dispostos a ajudar financeiramente o representante. Sem mencionar ainda o fato de que nas ações coletivas indenizatórias, os

---

<sup>169</sup> GIDI, Antonio. Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil. Op. cit., p. 107.

<sup>170</sup> HOLANDA, Marcelo. Ações Coletivas: legitimidade e controle judicial da adequação do autor coletivo. Op. cit., p. 148.

<sup>171</sup> Ibidem, p. 150.

<sup>172</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. Op. cit., p. 109.

próprios advogados poderiam estar dispostos a financiar o litígio, adiantando as despesas processuais.<sup>173</sup>

No Brasil, os artigos 18 da lei de ação civil pública e o 87 do código de defesa do consumidor dispõem que nas ações coletivas não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais. Diante de tais normas, seria possível defender que não haveria a necessidade de aferição da capacidade financeira do legitimado coletivo, já que não precisaria a parte autora adiantar nenhuma despesa processual.

Contudo, Antonio Gidi nos alerta para o fato de que, ainda que as regras dispensem os autores coletivos de realizarem despesas iniciais, é preciso se atentar para o fato de que o perito designado não trabalhará de graça, além do que, condicionar seu pagamento ao êxito da demanda pela parte autora, poderia comprometer a rigidez do processo. Além disso, o processo custa dinheiro, por isso, em demandas de caráter nacional, na qual se litiga com um grande e poderoso réu, que se demanda produção de prova complexa e custosa, não faria sentido uma associação desaparelhada representar um grupo.<sup>174</sup>

Realmente, difícil imaginar que, por exemplo, uma pequena associação local teria plenas condições de contratar assistentes técnicos capazes de fazer frente aos de uma grande empresa para participar de uma perícia complexa. Sem mencionar que aqueles que detêm poder aquisitivo muito elevado seriam capazes de encomendar estudos e pesquisas mais detalhados e em maior quantidade para juntar aos autos, o que não ocorreria com um legitimado de parcas condições financeiras. Dessa forma, difícil não reconhecer a relevância da condição financeira do representante.

Contudo, deve-se ter cautela com a aplicação de tal critério no Brasil, pois, uma vez que aqui há garantia de justiça gratuita aos que não tem condições de pagar às custas do processo, é evidente que muitas associações sem muitos recursos devem ter resguardado seu direito de

---

<sup>173</sup> Ibidem, p. 109

<sup>174</sup> GIDI, Antonio. Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no brasil. Op. cit., p. 101-102.

propor demandas coletivas. Somente quando no caso concreto tal falta de recursos for comprovadamente prejudicial à defesa dos interesses dos representados é que ela deverá ser considerada.

Outro elemento importante que se encontra no anteprojeto de código de processo civil coletivo de Antonio Gidi é a questão da adequação do advogado. O autor levou em consideração não apenas a atuação do legitimado a propor a demanda coletiva, mas também do próprio advogado que atuará no processo. Dessa forma, além de saber se o legitimado é um representante adequado para a causa coletiva, necessário se faz também avaliar os atributos e comportamento do causídico eleito.

Mais uma vez, houve aí uma influência da legislação estadunidense. Com a emenda de 2003, a Rule 23 também passou a prever a necessidade de o juiz, ao analisar a adequação do representante, também considerar o trabalho que o advogado realizou em identificar e investigar a causa; a sua experiência em manejar ações coletivas, outros processos complexos e similares; o conhecimento do advogado no direito aplicável e os recursos financeiros que ele aplicará na representação do grupo.<sup>175</sup>

A princípio, não haveria também por que não adotar o controle da representação por meio da verificação da atuação e características do advogado. Se este for inexperiente ou cuja especialização for de uma área totalmente diversa da do litígio coletivo em questão, poderá trazer graves prejuízos para o grupo.

Um advogado com farta experiência na área de direito de família que está atuando em seu primeiro processo coletivo, envolvendo direito ambiental, provavelmente não será o mais adequado para defender os interesses do grupo diante de um grande escritório com anos de atuação nessa área e em litígios coletivos. Ou então um advogado que passou boa parte de sua vida estudando e pesquisando sobre o direito penal talvez não seja mais indicado em enfrentar um outro com uma enorme produção acadêmica em direitos coletivos.

Nesse sentido, Eduardo Cândia leciona que, caso venha se estabelecer o controle de representação adequada no ordenamento brasileiro, tal análise deverá recair sobre a pessoa do

---

<sup>175</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. Op. cit., p. 111.

advogado, público ou privado, membro do Ministério Público ou defensor público que assina a petição inicial e acompanha o trâmite da ação coletiva. Visto que são tais pessoas que vão propor a ação coletiva e serão responsáveis pela condução do processo, são elas que deverão demonstrar responsabilidade, experiência e diligência na condução de ações coletivas, na elaboração das teses jurídicas, na produção das provas e, eventualmente, no entabulamento de acordos coletivos e celebração de termos de ajustamento de conduta, com todo vigor e eficiência necessários que os conflitos de massas exigem.<sup>176177</sup>

Diverge-se do autor quando esse diz que a representação deva recair apenas sobre aqueles que irão desempenhar atividade postulatória no processo, olvidando-se das partes propriamente dita porque estas que trarão as diretrizes de propositura da demanda. Sem mencionar ainda que, não caberia ao advogado, por exemplo, agir expressamente contra seu constituinte, ainda que tenha consciência que sua atuação seria mais adequada se agisse de outra maneira. Entretanto, feita essa ressalva, parece que os argumentos trazidos demonstram claramente que há uma relevância do agente postulante que não poderá ser ignorada na verificação da representação dos ausentes no processo.

Atualmente, tramita no Congresso Nacional os PL n° 4441/2020, 4778/20 e o 1.641/2021 que versam sobre a ação coletiva (ação civil pública). O PL n° 4441/2020, em seu art. 6°, § 2°, traz o controle de representação adequada, positivando assim a questão em nosso ordenamento. Contudo, assim como ocorreu no anteprojeto da USP, aqui tal controle limita-se a apenas um legitimado, que no caso são as associações. Vejamos:

§ 2º A adequação da legitimidade das associações civis será aferida a partir da análise dos seguintes critérios, entre outros:

- I –o número de associados;
- II –a capacidade financeira para arcar com despesas processuais da ação;
- III –o histórico na defesa judicial e extrajudicial dos direitos coletivos;

---

<sup>176</sup> CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no direito processual civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de lege lata. In: Revista de Processo. 2014.

<sup>177</sup> Em sentido semelhante: VIOLIN, Jordão. Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas. Op. cit., p.174.



Semelhante neste ponto, o PL nº 4778/20 também traz norma de parecido teor em seu art. 5º que dispõe que “a representatividade adequada da associação poderá ser demonstrada”. Não se vislumbra uma razão plausível para tais disposições. Não há sentido algum em impor ao juízo o controle da representação de um dos legitimados e não a dos outros. Tal norma somente faria sentido se o controle não fosse da atuação adequada no processo, mas sim da qualidade da representatividade social da associação.<sup>178</sup>

Por sua vez, o PL 1.641/2021 traz uma previsão mais ampla no que diz respeito ao controle da legitimidade no processo. Não se limita tal projeto apenas um legitimado, porque traz requisitos a serem averiguados pelo juízo em relação a qualquer autor em seu art. 7º, § 2º. O § 4º ainda traz que “o controle jurisdicional da adequação da legitimidade deverá ser feito durante o decorrer do processo, levando-se em consideração a qualidade da atuação do autor e a sua aderência aos interesses protegidos”, sem limitar a um determinado tipo de autor.

Um outro critério relevante para a verificação da representação coletiva é a escolha da causa piloto, nos julgamentos de casos repetitivos. A causa piloto será a causa eleita como a referência para se julgar a questão comum controversas em todos os processos afetados ao julgamento do incidente, logo, retira-se daí sua relevância.

A sua escolha deverá ter como critério a atuação da parte e de seu advogado ao longo do processo do qual ela foi extraída. Somente se tiver ocorrido uma atuação diligente da parte representante da controvérsia e um equilíbrio desta com a atuação da parte adversa é que tal causa poderá ser escolhida como a causa piloto, do contrário, haverá aí um vício de representação. Interessante notar que o PL nº 4778/20 traz em seu art. 3º a preferência da ação coletiva para ser escolhida como causa piloto no IRDR. Sobre este tema, iremos abordar melhor no capítulo 6, ao tratar da representação adequada no IRDR.

#### **4.5 A certificação coletiva e os momentos para verificação da representação adequada**

---

<sup>178</sup> Gidi, Antonio, **O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil**. Civil Procedure Review 25, 3 de janeiro de 2021 disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3724081>

Por fim, é preciso abordar qual o momento oportuno para que o juízo faça o controle da representação no processo. No direito estadunidense, existe uma fase denominada ***class certification*** na qual há um juízo sobre a possibilidade da ***class actions*** prosseguir com impacto sobre o grupo.<sup>179</sup> Trata-se de uma decisão na qual o juízo dirá se um determinado processo atende às exigências legais para prosseguir na forma coletiva.

Esta decisão de certificação do processo coletivo, de acordo com o direito estadunidense, pode ter dois grandes sentidos. O primeiro seria de que ela consistiria na certificação do grupo, delimitando assim seus contornos. Em um segundo sentido, esta certificação se serviria para que o juiz defina se a ação coletiva atende a todos os requisitos legais, para assim poder dizer se o processo deverá ou não prosseguir na forma coletiva.<sup>180</sup>

É esta decisão, portanto, que autorizará o prosseguimento da ação coletiva, ao tempo que também lhe dará os devidos contornos. Configura-se como uma verdadeira “decisão saneadora”, na qual o juiz deverá analisar questões relevantes como a numerosidade, questão comum, tipicidade, adequação de representação, as hipóteses de cabimento da ***class actions***, a predominância, superioridade, administrabilidade, a definição de grupo e a notificação<sup>181</sup>, bem como delimitar o objeto da própria ***class actions***.

Diante do exposto, verifica-se que a decisão em tela representa um ato de grande relevância nos processos coletivos, porquanto não havendo a certificação, a ação não terá condão de gerar um processo no qual se prolate uma decisão com coisa julgada *erga omnes*. Além do mais, uma vez certificada a demanda como coletiva, tem-se também um equilíbrio de forças, visto que antes da certificação, o grupo seria apenas uma massa amorfa, em uma situação precária frente ao réu.

Após a certificação, o grupo estará definido e o processo apto a gerar uma coisa julgada que, se favorável à coletividade poderá ser oposta contra o réu por todas as pessoas que compõem aquela. Não é à toa que este é o momento de maior conflitualidade do processo.

---

<sup>179</sup> TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento dos casos repetitivos. Op. cit., p. 117.

<sup>180</sup> Ibidem, p. 117-119.

<sup>181</sup> GIDI, Antonio. Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil. Op. cit., p. 117.

Também em vista de tal risco (que pode levar ao incremento de sua responsabilidade) que o réu estará mais disponível para a celebração de acordos, elevando assim o poder de barganha do grupo.<sup>182</sup>

Em relação ao momento em que a certificação deverá ocorrer, a Federal Rules 23 (c)(1)(A) dispõe que ela deverá ocorrer o mais cedo possível. Evidentemente, por fazer juízo sobre requisitos de admissibilidade da demanda coletiva, ela deverá ser prolatada ainda no início do processo. Contudo, a decisão de certificação não é irreversível, podendo ser revogada ou modificada posteriormente antes da decisão final do mérito sobre a causa.<sup>183</sup>

Por fim, importante ainda trazer que a decisão de certificação poderá ser parcial (*issue class action*). São hipótese nas quais a questão comum apresentada possui particularidades que afetam sua homogeneidade, podendo levar o juízo a admitir a ação coletiva reduzindo seu objeto, restringindo-se a aspectos comuns que possibilitem o julgamento coletivo.<sup>184</sup> Isso pode ocorrer em casos nos quais se observa um ato ilícito que afetou uma grande coletividade, porém, há grupos de pessoas afetadas de forma distinta pelos danos ocasionados.

No Brasil, o principal fundamento jurídico para a certificação do processo coletivo seria o art. 357 do CPC. Tal dispositivo prevê a “decisão de saneamento e de organização do processo”. Como o próprio nome sugere, esta decisão irá verificar se o processo se encontra em ordem e preparado para seguir para o julgamento da causa. Prevê, especificamente, em seus parágrafos que o juiz deverá:

- I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;
- II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;
- III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;
- IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;
- V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

Esta fase de saneamento seria o nosso equivalente a *class certification* do direito

---

<sup>182</sup> TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento dos casos repetitivos. Op. cit., p. 122.

<sup>183</sup> Ibidem, p. 127.

<sup>184</sup> Ibidem, p. 132.

estadunidense, uma vez que a certificação do processo coletivo também se trata de etapa na qual se visa à organização e saneamento do processo coletivo (uma vez que será verificado se o processo cumpre os requisitos necessários para prosseguir na forma coletiva). Em acordo com tal linha de pensamento, parte doutrina vem se posicionando no sentido de entender a decisão e saneamento como uma decisão de certificação nos processos coletivos.<sup>185</sup>

Poderia se objetivar que o art. 357 não traz em seu rol temas pertinentes à certificação coletiva como o controle da representação adequada. Entretanto, uma interpretação em consonância com o devido processo legal coletivo nos levar a acreditar que o rol de tal dispositivo não é taxativo. Isto porque o processo coletivo precisa garantir que o grupo seja devidamente ouvido durante seu trâmite, de maneira que, necessário será verificar a correta delimitação do grupo, notificação dos membros ausentes, necessidade de intervenções e realização de audiências públicas e, evidentemente, a adequação de legitimado extraordinário para representar o grupo.<sup>186</sup>

Dessa forma, o saneamento e ordenação do processo coletivo deverá implicar a averiguação de todos os seus requisitos de admissibilidade e de possíveis vícios que o comprometam. A representação adequada, enquanto garantidora da defesa genuína dos membros ausentes, evidentemente, também deverá ser verificada neste momento, sob pena do processo ser declarado saneado mesmo diante da falta requisito fundamental aos processos coletivos, comprometendo assim sua legitimidade.

No IRDR, como visto, também há uma decisão que visa à organização do procedimento. Uma vez recebido o pedido de instauração do incidente e realizado o juízo de admissão positivo, deverá ser designado um relator (como se verá no próximo capítulo), o qual, de acordo com o art. 982 do CPC e seus incisos, deverá suspender os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso; intimar o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias e ainda poderá requisitar informações a

---

<sup>185</sup> Assim pensam Fredie Didier Jr e Hermes Zaneti Júnior (DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. Op. cit., p. 11) e João Paulo Lordelo Tavares (TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento dos casos repetitivos. Op. cit., p. 122)

<sup>186</sup> TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento dos casos repetitivos. Op. cit., p. 165.

órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias.

Além de tais poderes previstos no art. 982, é possível defender, com alguns temperamentos, a aplicação do art. 932 do CPC ao IRDR, podendo-se assim observar como poderes do relator, aqueles que se referem à direção da instrução (inciso I), à intimação do Ministério Público (VII), e ao exercício de outras atribuições regimentais (inciso VIII).<sup>187</sup> A aplicação de tal dispositivo se faz possível ainda que atividade do relator no IRDR não seja exatamente a mesma da exercida no julgamento dos recursos, pelo fato de que ele está incluso nas normas gerais sobre a ordem dos processos nos tribunais, o que notadamente inclui o procedimento relativo ao IRDR.

Como se observa, as normas citadas (artigos 932 e 982) nos permitem identificar a decisão de organização no IRDR, uma vez que, assim como ocorre no procedimento ordinário, haverá uma fase preparação do processo para o seu julgamento. Mesmo que não haja norma expressa, não há como se furtar ao fato de que o relator, ao exercer todos esses poderes (delimitação de questões para julgamento e instrução do feito) ele prolatará decisão de idêntico conteúdo àquela prevista no art. 357 do CPC. E uma vez que, neste trabalho, o IRDR é entendido como processo coletivo, como exaustivamente já defendido, também pode-se concluir que é neste momento o qual deverá ser realizada a certificação do incidente.

Aqui também será realizado o juízo sobre o cumprimento de determinados requisitos do processo coletivo. É verdade que, no que cumpre a delimitação do grupo e a questão comum, já haverá um juízo sobre tais questões a época da admissibilidade do feito, uma vez que naquele momento se verificará a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito. Contudo, é no momento da organização a ser realizada pelo relator que deverá se averiguar efetivamente a extensão e representatividade dos possíveis intervenientes, bem como a adequação da representação das partes.

É também possível achar a fundamentação para a certificação no IRDR no regime jurídico dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, visto que as normas se aplicam

---

<sup>187</sup> DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. Op. cit.

subsidiariamente, já que ambos estão dentro do microsistema do julgamento dos casos repetitivos. No art. 1037 do CPC, que cuida das atribuições do relator nos recursos repetitivos, por exemplo, é possível identificar uma decisão de certificação. A única distinção em relação ao IRDR é que aqui não há uma prévia decisão colegiada de admissibilidade, mas apenas, se for o caso, uma decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal que selecionará dois ou mais recursos representativos da controvérsia que serão encaminhados ao STF ou STJ para fins de afetação, determinando a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão. Em seguida, o relator do tribunal superior fará um novo juízo de admissibilidade e procederá à organização do feito.<sup>188</sup>

Observa-se que esta escolha prévia de causas representativas para serem afetadas para o julgamento nos tribunais superiores, prevista no art. 1036 do CPC, também compõe a fase de certificação. Isto porque, como se verá, a escolha de causas para servirem de paradigmas para o julgamento nos tribunais superiores já configura também juízo sobre a representação adequada.

Os dispositivos supracitados nos levam àquilo que pode ser definido como “conteúdo central da certificação coletiva”: a identificação do seu objeto; a escolha de casos que melhor representam a controvérsia; a notificação dos interessados sobre a afetação a matéria; a definição do grupo afetado e dos critérios para a participação de terceiros a título de *amicus curiae*, membro do grupo ou interessado na formação do precedente, ocasião em que o incidente poderá ser calendarizado; e a comunicação aos juízos inferiores a respeito da suspensão das demandas que versem sobre a questão repetitiva. Sem mencionar que os regimentos dos tribunais ainda poderão ter um papel de destaque na institucionalização de normas sobre a organização do incidente, pois instituem regras não contempladas no CPC e, por diversas vezes, necessárias para uma plena configuração do devido processo coletivo<sup>189</sup>

Por fim, cumpre ressaltar que o controle de adequação da representação poderá ocorrer mesmo após o término do processo, não havendo convalidação de um representante inadequado mesmo com o trânsito em julgado. A pessoa que se viu prejudicada por uma decisão prolatada

---

<sup>188</sup> TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento dos casos repetitivos. Op. cit., p. 170.

<sup>189</sup> TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento dos casos repetitivos. Op. cit., p. 170-171.

em um processo cujo representante não fora o adequado poderá levantar esta questão em processo posterior com o objetivo de elidir os efeitos da suposta coisa julgada formada no processo em que não houve o devido controle de representação.

Como bem aponta Antonio Gidi, a sentença coletiva não vincula o grupo e os seus membros, não havendo, portanto, a formação de coisa julgada. Uma sentença prolatada em um processo inadequado que vinculasse a coletividade seria uma violação da garantia do devido processo legal.<sup>190</sup>

---

<sup>190</sup>GIDI, Antonio. Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil. Op. cit., p. 99.

## **5. Demandas repetitivas: o IRDR como instrumento para tutela de situações coletivas dos casos repetitivos.**

### **5.1 Introdução ao estudo dos casos repetitivos**

Como visto, a nossa sociedade sofreu diversas transformações advindas de relações sociais que cresceram além do indivíduo e passaram a afetar muitas pessoas. Acontece que, muitos desses conflitos, apesar de tratarem de situações jurídicas coletivas, nem sempre serão judicializados por meio de ações coletivas. Ao invés disso, gerarão diversas demandas individuais com idênticas questões em discussão.

Um exemplo de tais tipos de demandas são aquelas advindas da chamada “judicialização da política”, um fenômeno no qual o Judiciário não apreciaria apenas conflitos sociojurídicos, mas também os de natureza política, como a discussão sobre planos de governos. Tais processos poderiam ser instaurados via uma demanda coletiva, contudo, graças a fragmentação dos conflitos, muitos deles acabam dando origem a inúmeras demandas repetitivas que inevitavelmente acabam levando ao sobrecarregamento do Judiciário.<sup>191</sup>

É o que vem ocorrendo amplamente com as demandas relativas a tratamento de saúde, nas quais o Estado é compelido a providenciar tratamentos nem sempre em acordo com suas políticas públicas. Observa-se que ações de tal natureza tiveram um crescimento de mais de 130% entre 2008 e 2018 em diversos tribunais do território nacional, conforme aponta o Instituto de Ensino e Pesquisa em seu estudo “Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução”.

O estudo em tela fora encomendado pelo CNJ e conseguiu levantar informações que nos apresentam um total de 498.715 ações envolvendo direito a saúde em 17 justiças estaduais de primeira instância e 277.41 em tribunais estaduais de segunda instância.<sup>192</sup>Soma-se a isto a

---

<sup>191</sup> WATANABE, Kazuo. Processo Civil de interesse público: introdução. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social. O processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003. Cap. 1. p. 15 – 21.

<sup>192</sup> AZEVEDO, Paulo Furquim de; ALTH, Fernando Mussa Abujamra. Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Insper – Instituto de Ensino e Pesquisa, Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2019.



facilitação que ocorreu do acesso à justiça, ocasionado nas últimas décadas graças Juizados de Pequenas Causas (Lei nº. 7.244/194), substituídos pelos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº. 9.099/95), Juizados Especiais Federais (Lei nº. 10.259/2001) e dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei nº. 12.153/2009). Todos estes procedimentos trazem uma maior acessibilidade à justiça, desde a gratuidade da demanda até desnecessidade de advogados em boa parte das vezes. Sem mencionar ainda na abreviação processual e restrição recursal, tornando assim mais célere a prestação jurisdicional. Diante de tal quadro, não é de estranhar que as pessoas se sintam mais à vontade para procurar o Judiciário para levar suas contendas.

As ações coletivas já abordadas neste trabalho tiveram um papel fundamental graças ao rompimento do paradigma individualista, que possibilitou um processo capaz de tutelar uma mesma situação para diversas pessoas pertencentes a uma coletividade. Entretanto, estas demandas coletivas não foram capazes de atingir todas as situações jurídicas em crise que se repetem no seio da sociedade.

No Brasil, em especial, há uma série de problemas e obstáculos para tais ações em diversas ocasiões em que uma situação coletiva está em jogo. O número insuficiente de associações para propô-las; restrições legais a atuação destas mesmas associações em algumas situações; não admissões de ações coletivas em alguns casos (como a vedação a ação civil pública nos casos que envolvem tributos, contribuições previdenciárias, FGTS e outros casos de fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados); o regime da coisa julgada coletiva que tem sua extensão restrita aos particulares apenas para beneficiá-los; a polêmica sobre a interrupção da prescrição das pretensões individuais, cuja falta de legislação sobre o caso causa insegurança jurídica e, ainda, o fato de que o regime das ações coletivas pode servir para a tutela de direitos individuais homogêneos, mas não para a tutela jurídica de direitos coletivos homogêneos nem de questões processuais repetitivas.<sup>193</sup>

Júlio César Rossi afirma que, apesar do Brasil possuir instrumentos legais avançados na proteção de direitos supraindividuais, há diversas posições doutrinárias que reconhecem a atual forma de tutela coletiva como ineficaz e insatisfatória em relação à tutela dos direitos

---

<sup>193</sup> DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnações às decisões judiciais e processos nos tribunais. Op. cit., p.667-669

coletivos (em especial os individuais homogêneos), o que nos levaria a acreditar que um ordenamento incapaz de impedir (em absoluto) a existência de ações repetitivas, apesar de tutelá-las de forma coletiva, seria obsoleto e inoperante.<sup>194</sup>

Ademais, como já visto, não é a ação coletiva o instrumento adequado para certificações de teses jurídicas. Na verdade, como já dito, haverá situações nas quais direitos coletivos homogêneos serão discutidos em diversos processos pertencentes a grupos distintos. Questões que se repetem em tais processos também poderão ser merecedoras de um precedente que traga uma tese capaz de decidi-la uniformemente, de maneira que, necessário seria apelar para um outro instrumento. A seguir, passaremos ao estudo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como instrumento de tutela coletiva para formação de teses jurídicas para a solução de casos repetitivos.

## **5.2 Características fundamentais do IRDR: processo coletivo e as teorias da causa modelo e da causa piloto**

Como o próprio nome já nos revela, o IRDR não se trata de um novo processo, mas sim de um incidente processual. Incidente processual nada mais é do que um procedimento menor dentro de um contexto de um procedimento maior.<sup>195</sup> Ele recai sobre o processo, de maneira a modificar a sua marcha para assim formar um procedimento lateral e autônomo ao principal.<sup>196</sup>

Entretanto, possui o IRDR algumas peculiaridades significativas em relação aos incidentes processuais no geral. Isto porque enquanto os incidentes em sua generalidade se lastreiam em relações processuais de duas partes (autor e réu), o IRDR reporta-se à questão jurídica pertencente a diversos processos paralelos, nos quais se haverá um número significativo de interessados. Este modelo de incidente, que não é calcado na dualidade de partes, acabará por ensejar uma série de questões jurídicas processuais distintas das tradicionais, como as

---

<sup>194</sup> ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo* 2012. RePro 208, p. 203-240.

<sup>195</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. Op. cit., p. 242.

<sup>196</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.42.

relativas às competências, legitimação, comunicação dos interessados, representação, possibilidades e limites para a intervenção, relação entre o incidente e o julgamento dos casos paralelos, efeito vinculativo, recursos, coisa julgada, revisão e rescisória.<sup>197</sup>

Quanto sua caracterização enquanto processo coletivo, já fora exposto nos capítulos anteriores que este incidente está englobado no conceito de tal ordem de processos. É verdade que o IRDR é um incidente de vários processos individuais paralelos, o que poderia causar uma certa estranheza quanto sua categorização enquanto um processo propriamente dito. Contudo, é preciso verificar que, apesar de se tratar de um procedimento menor dentro de um procedimento maior, não há por que de descaracterizá-lo enquanto processo.

Como bem professa Paula Sarno Braga, processo e procedimento são categorias que, no final das contas, se confundem. Se o procedimento é a forma de externalização do processo (como afirma a doutrina clássica) e não pode ser reconhecido fora dele, não há como sustentar aqui duas existências autônomas e independentes. Processo é procedimento, de maneira que, não há nada de processual que não seja essencialmente procedimental e vice-versa. Cada ato processual é também, em si, um ato procedimental, integrando assim uma cadeia de atos dirigidos a produção normativa.<sup>198</sup>

No caso do IRDR, tomando os ensinamentos da autora acima citada, podemos concluir que estaríamos então falando de um processo propriamente dito, já que se trata de procedimento com o fim específico de se formar uma decisão que solucionará a questão repetitiva. É verdade que ele é um incidente (no caso, é um incidente a vários processos), porém, considerando que todo incidente possui natureza procedimental, a aplicação do raciocínio aqui esposado nos permitiria a classificá-lo como processo.

Este aspecto do IRDR pode transparecer uma incongruência com a sua classificação como processo coletivo, já que ele é incidente em processos individuais. O que acontece aqui é que, apesar das demandas que gerem o IRDR serem de fato individuais, estas sofrem uma

---

<sup>197</sup> 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. 104-105.

<sup>198</sup> BRAGA, Paula Sarno. Norma de Processo e Norma de Procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro. Integridade e coerência na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Salvador: JusPODIVM, 2015, p.161.

“coletivização” quando aquele é proposto. Logo quando ocorreram os debates preliminares do então CPC/15, o instituto em comento era designado como “incidente de coletivização”. Tal designação pretérita acabou por levar uma imediata associação da referida técnica como um tipo de tutela coletiva, mais especificamente, uma técnica dirigida a tutela de direitos individuais homogêneos.<sup>199</sup>

Contudo, como já bem colocado no tópico 2.3, o IRDR guarda muito poucas semelhanças com o instituto de coletivização, uma vez que esse, ao contrário do IRDR, converte uma demanda individual com potencial de atingir interesses de uma coletividade em um processo coletivo nos moldes das ações coletivas. Já o IRDR, como veremos, exige a existência de vários processos nos quais se discute uma mesma questão e o processo coletivo que se formará em seu âmbito não obedece aos ditames daquele formado a partir das ações coletivas. Por esta razão, apesar do IRDR representar uma coletivização de demandas individuais, o é de forma distinta do instituto “incidente de coletivização”.

Não há dúvida de que a tutela de situações que envolvam demandas repetitivas implique na defesa de situações jurídicas homogêneas. Não à toa, como visto anteriormente, que demandas que envolvam direitos individuais homogêneos também poderão ser submetidas ao incidente em comento. Por meio do IRDR, é possível dar uma solução jurídica que afetará todos os titulares de direitos individuais homogêneos, entretanto, o modo como isto será realizado se opera por uma técnica inversa àquela utilizada nas ações coletivas.

A tutela jurisdicional de tais direitos se caracteriza por tratar coletivamente direitos individuais que decorram de uma origem comum (possuam um mesmo fato ou acontecimento como substrato), o que sugere que sua adequada defesa se dê pela via da ação coletiva. Já o IRDR trata da reunião de processos já existentes e que tenham uma questão de direito em comum. Enquanto no primeiro caso se trabalha com uma questão de fato, a fim de prevenir que o trato de sua respectiva questão de direito não gere múltiplos processos individuais, o IRDR trabalha com uma questão de direito pressupondo que já foram gerados múltiplos processos.<sup>200</sup>

---

<sup>199</sup> TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit., p. 91.

<sup>200</sup> ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. In: MÂCEDO, Lucas Bruil de *et al*, (org.). Coleção Novo CPC doutrina selecionada: Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2. ed. rev. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 411.

Na mesma linha, reconhecendo o IRDR como uma forma de tutela coletiva distinta das ações coletivas segue Humberto Theodoro Júnior ao lecionar que a distinção entre a ação coletiva e o IRDR está no fato de que, na primeira, há a reunião de diversas ações envolvendo direitos individuais homogêneos em um único processo, propostas por um substituto processual. Já no IRDR, o que se há é o estabelecimento de uma tese a respeito de uma idêntica questão jurídica presente em vários processos e que a estes será aplicada. Contudo, cada ação será julgada individualmente em seu respectivo processo.<sup>201</sup>

Entretanto, é preciso lembrar que, apesar do reconhecimento do IRDR como processo coletivo por parte da doutrina, há posicionamentos contrários, que lhe atribuem uma categoria diversa. De acordo com Sofia Temer, o IRDR seria um meio processual objetivo, ou seja, visa à resolução de um conflito normativo, buscando a coerência do ordenamento jurídico. Os direitos subjetivos aqui são tutelados apenas em um segundo momento, por ocasião da aplicação da tese jurídica no julgamento dos casos concretos.<sup>202</sup>

Tal característica seria incompatível com a ideia de processo coletivo, pois, ao contrário desse, o incidente não visa tutelar situações jurídicas subjetivas concretas, mas sim fixar uma tese jurídica abstrata e generalizável acerca de uma questão jurídica. Ainda que não se possa negar a dimensão coletiva do IRDR, uma vez que só se justifica quando há repetição de uma controvérsia que afete a coletividade e seu resultado tenha uma eficácia com um espectro jurídico alargado, isto ainda por si só não seria suficiente para categorizá-lo como processo coletivo, no máximo apenas reconhecer que nele haveria uma “função social” que se assemelha com a de um processo coletivo.<sup>203</sup>

Ao nosso entender, tais argumentos não podem desqualificar o incidente de resolução de demandas repetitivas como processo coletivo. Ainda que se adote o posicionamento de que se trata de meio de tutela objetivo, que não trata de casos concretos, é inquestionável que ele visa resguardar situação jurídica que atinge a toda uma coletividade.

---

<sup>201</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Regime das Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil. In: MÂCEDO, Lucas Bruil de *et al*, (org.). Coleção Novo CPC doutrina selecionada: Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2. ed. rev. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 425-426.

<sup>202</sup> TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit., p. 83.

<sup>203</sup> *Ibidem*, p. 96-99.

Ademais, também não prospera argumentos que renega sua categoria coletiva a partir de distinções em relação a ação coletiva, em especial quanto ao regime da representação e coisa julgada. Trata-se uma técnica de tutela coletiva, porém, distinta de tais ações, mas que assim como elas, busca a proteção de uma situação jurídica coletiva.

Outra discussão de grande relevância e que é digna de uma análise mais aprofundada é a relativa ao modelo adotado pelo nosso ordenamento: o da causa-piloto ou o da causa-modelo. Tratam-se estes de sistemas que regem a resolução de casos repetitivos em que, no primeiro, tem-se a escolha de um caso pelo Judiciário, no qual será fixada a tese para os demais. Já no segundo, causa-modelo, instaura-se um incidente apenas para fixar a tese a ser seguida, não havendo eleição de uma causa a ser julgada.<sup>204</sup>

O CPC/15 não traz parâmetros suficiente para dizer em definitivo qual o modelo adotado pelo Brasil. Do regramento presente no código sobre esta matéria não fica claro se o IRDR deve se destinar a julgar as causas concretas (os conflitos subjetivos que levaram a sua instauração) ou se irá se limitar apenas a uma resolução abstrata da questão de direito, fixando assim a tese jurídica sobre as controvérsias, sem adentrar no julgamento dos conflitos específicos, objetos dos processos individualmente considerados. A divergência em tela sobre os dois modelos apontados reporta-se à discussão sobre a existência de uma cisão cognitiva e decisória: se o IRDR leva ao julgamento das demandas ou apenas fixa uma tese, sem resolver a lide.<sup>205</sup>

Para Fredie Didier Jr, a opção brasileira teria sido, a princípio, o da causa-piloto. Isto porque, dispõe o art. 978 do CPC que “O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e fixar a tese julgará igualmente o recurso, remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”. Afirma ainda que, mesmo que não houvesse tal norma no dispositivo citado, ainda assim seríamos conduzidos ao sistema da causa-piloto, uma vez que se tratando o IRDR de um incidente, necessariamente deverá haver uma causa pendente no tribunal e que, ao final, terá de ser julgada.<sup>206</sup>

---

<sup>204</sup> DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnações às decisões judiciais e processos nos tribunais. Op. cit., 2016. v. 3, p. 677.

<sup>205</sup> TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit., p. 68.

<sup>206</sup> DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnações às decisões judiciais e processos nos tribunais. Op. cit. 2016. v. 3, p. 678-679.

Entretanto, Didier reconhece que, não obstante a adoção legal da causa-piloto, haverá um caso em que se verificará a causa-modelo. Trata-se dos casos em que há desistência ou o abandono da causa-piloto. O art. 976, § 1º do CPC afirma que “A desistência ou o abandono do processo não impede o exame do mérito do incidente”. De acordo com o autor, quando se instaura o IRDR, haverá a seleção de um caso para o julgamento. A partir daí haverá dois procedimentos: o principal, que será o do processo originário ou do recurso, cujo objetivo é a resolução a questão individual da parte. Por fim, haverá um segundo procedimento, de feição objetiva, que será o incidental, cujo objeto será a definição do precedente ou da tese a ser adotada e que terá de ser seguida pelos demais órgãos jurisdicionais.<sup>207</sup>

Em entendimento oposto, Sofia Temer prega que o IRDR apenas fixa a tese jurídica, não resolvendo as causas concretas. Neste incidente, objetiva-se formar uma tese que será aplicável tanto aos casos que lhe ensejaram como aos pendentes e futuros. Ocorre uma cisão da cognição e do julgamento, na qual o tribunal apenas fixaria a tese, enquanto o julgamento das causas se daria nos seus respectivos processos originários. A defesa de tal tese se lastreia no fato de que o IRDR apenas se limita à questão jurídica; de maneira que, em caso de desistência, ainda assim o incidente prosseguirá para a fixação da tese. Argumenta-se também que o reconhecimento da natureza objetiva do IRDR parece ser a posição mais adequada para que assim possa se aplicar a tese as demais demandas fundadas na mesma questão.<sup>208</sup>

Em sentido semelhante, também entendendo que o IRDR não julga causa concreta, Dierle Nunes acredita que haveria aqui, de fato, uma cisão da cognição. No IRDR apenas se trataria de questões comuns a todos os casos similares, ficando a cargo de cada processo originário o conhecimento e julgamento de cada causa concreta, o qual deverá aplicar o padrão decisório em consonância com as peculiaridades fáticos-probatórias específicas àquela situação concreta.<sup>209</sup>

O STJ já chegou a se manifestar sobre tal questão no julgamento unânime da sua 2ª

---

<sup>207</sup> DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnações às decisões judiciais e processos nos tribunais. Op. cit., 2016. v. 3, p. 680.

<sup>208</sup> TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit., p. 71.

<sup>209</sup> NUNES, Dierle. O IRDR do novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido. Revista Justificando. Em <http://www.justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido>.

turma relativo ao AREsp 1.470.017-SP, sob relatoria do ministro Francisco Falcão. Entendeu a corte que não cabe à instauração de IRDR se já encerrado o julgamento da causa-piloto, ainda que pendentes embargos de declaração. Tal posicionamento evidencia que necessariamente deverá haver uma causa pendente de julgamento para que o IRDR seja instaurado. Sem uma causa a ser julgada, portanto, inviável seria admitir o incidente em comento.

No mesmo sentido, também há o enunciado nº 344 do Fórum Permanente de Processualistas civis, o qual dispõe que “instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”. Tudo isso levaria, a princípio, a conclusão de que, de fato, há a necessidade de uma causa pendente de julgamento para que possa haver o IRDR, o que nos permitiria afirmar que o Brasil adotou a teoria da causa-piloto.

Contudo, como bem afirmou Fredie Didier, há uma peculiaridade no nosso ordenamento que permite o IRDR ser conhecido e julgado mesmo sem haver mais a causa principal: desistência ou abandono da causa-piloto, o que também nos permitiria afirmar que há adoção da causa-modelo em tais situações. Por tais razões, pode-se afirmar que o Brasil adotou um modelo misto: o da causa-piloto na ordinary das situações e o da causa-modelo nos casos de desistência ou abandono da causa-piloto.

### **5.3 Objeto e finalidade**

Como visto, o IRDR é incidente que deverá se prestar a análise de questões de direito comuns a diversos casos com o intuito de fixar uma tese jurídica a ser aplicada aos processos pendentes e futuros nos quais ela se repita. Isto garantirá a uniformização de entendimento no âmbito jurisdicional no julgamento de causas semelhantes, prestigiando-se assim a segurança jurídica e a isonomia.

A abordagem exclusiva de questões de direito no IRDR é uma decorrência direta da dos artigos 928, parágrafo único e do 976, § 1º. O primeiro dispõe que “O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual”. Já o segundo, dispõe que a instauração do IRDR somente será cabível quando houver “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”.



Dessa forma, enquanto o objeto das ações coletivas seriam questões atinentes aos direitos ou interesses transindividuais, também denominados genericamente direitos coletivos, buscando a resolução de situações fáticas concretas, o mesmo não ocorreria no IRDR. No incidente, a questão sob análise seria apenas de direito, não havendo enfrentamento dos fatos. É claro que isto não significa que os fatos não sejam levados em conta em grau algum no incidente. O que acontece é que no IRDR há somente a consideração de uma situação fática padrão por trás da matéria de direito.<sup>210</sup>

A questão de direito a ser objeto do IRDR, por sua vez, poderá ser tanto de cunho material quanto processual. Entretanto, apesar das normas se apresentarem claras quanto à exigência da natureza da questão a ser abordada no IRDR, nada nos diz sobre o que seria “questão de direito”. Dessa forma, necessário se faz compreender do que se trata questões exclusivamente de direito para que possamos identificar corretamente quais serão aquelas que poderão ser objetos deste procedimento incidental. A busca de tal conceito nos leva, por sua vez, a uma velha dicotomia presente no Direito Processual: questão de direito e questão de fato.

Por questão, entende-se todo ponto controvertido, ou seja, toda e qualquer alegação sobre a qual recaia uma discordância entre as partes. É possível trazer diversos tipos de questões levantadas pela doutrina, entretanto, não é o objeto do estudo aqui realizado, de maneira que vamos nos ater apenas a dualidade citada: de fato e de direito.

A causa de pedir é um dos três elementos formativos da demanda, ao lado das partes e pedido. Ela é composta de dois elementos, sendo o primeiro a narrativa dos fatos que geram uma consequência jurídica. O segundo elemento que compõe tal causa de pedir é a proposta de enquadramento da narrativa fática dentro de uma categoria jurídica. A este último, dá-se o nome de fundamentos jurídicos do pedido. Será da narrativa dos fatos feita pelo autor que se irá conduzir até o direito afirmado por este.<sup>211</sup>

Verifica-se que, em um processo, poderá haver discussão tanto sobre os fatos narrados

---

<sup>210</sup> OLIVEIRA, Fernando Antônio. Ação coletiva e IRDR: diferença entre objetos e objetivos. In Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, 5, 2017, Ribeirão Preto. [...]. Ribeirão Preto: Revista UNAERP, 2018. Tema: Desafios Contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/983/922>. Acesso em: 6 set. 2020.

<sup>211</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 6ª ed., revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 3, p.369-371.

(não só pelo autor como também pelo réu), como também sobre o direito a ser aplicado a estes. Com base em tais possibilidades, a doutrina desenvolveu o conceito de questões de fato e questões de direito. Apesar de, a princípio, a distinção de uma da outra possa aparentar ser simples (questão de fato ser aquela ligada a narrativa fática, e a questão de direito seria a que abordasse a proposta de enquadramento jurídico dos fatos), existem ainda muitas dificuldades sobre o critério de distinção de ambas (bem como a pertinência de se reconhecer tal distinção).

Isto porque há muito se vem questionando a possibilidade de realmente se distinguir as questões de acordo com a abordagem do fato ou do direito. E a razão para isto é bastante simples: não há de se falar em uma questão que se reporta puramente aos fatos ou ao direito, uma vez que a experiência jurídica sempre demandará fatos valorados a partir de uma norma jurídica.

O “puro facto” e o “puro direito” são categorias inexistentes, visto que o fato não tem existência senão a partir do momento em que se torna matéria de aplicação do direito, e este último, por sua vez, não tem interesse senão quando se aplica ao fato. Dessa forma, quando o jurista pensa o fato, o faz como matéria de direito e quando pensa o direito, o faz como forma destinada aquele outro.<sup>212</sup>

Fredie Didier Jr critica a distinção que toma como base a matéria envolvida. Para ele, a adoção do critério baseado no objeto da questão, ou seja, em seu conteúdo, não irá se configurar como o mais adequado pela razão de que é possível encontrar em um suporte fático concreto tanto um fato jurídico como um efeito jurídico. Ele cita como exemplo a ação rescisória: boa parte dos fatos que ensejam tal demanda envolve questões jurídicas (como, por exemplo, a “violação à norma jurídica” constante no art. 966, V) e, nem por isso, pode-se dizer que, a partir de uma perspectiva funcional, seriam estas questões de direito.<sup>213</sup>

Buscando um critério funcional de distinção, define o autor que questão de fato seria toda aquela relacionada aos pressupostos fáticos da incidência, à existência e às características do suporte fático concreto, pouco se importando se, examinada pela perspectiva do objeto, seja

---

<sup>212</sup> NEVES, Antônio Castanheira. *Questão-de-facto – questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*. Coimbra: Almedina, 1967, p. 55-56.

<sup>213</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. Op. cit., p. 446-447.

ela uma questão de fato ou questão de direito.<sup>214</sup> Já questão de direito, será toda aquela relacionada às tarefas de subsunção do fato à norma ou de concretização do texto normativo.<sup>215</sup>

Dessa forma, o que importar é saber se o que se discute é o próprio suporte fático que invoca para si a aplicação de uma determinada norma, ou se o que está em debate é a própria norma invocada (se a adequada ao caso; se é válida; a extensão de sua possível aplicação). A partir dessa análise, quando a questão que se repetir disser respeito à existência ou não daquele suporte fático, ou como ele se operou no mundo, tal questão não poderia ser tratada no IRDR, reservando para esse então somente as questões que abordam a concretização da norma em relação a tal suporte.

Acontece que, não obstante ao entendimento impecável de Fredie Didier Jr sobre o tema, nos parece que, em sede de IRDR, tal critério de distinção não se aplica. Isto porque, ao ter como objeto a fixação de uma tese jurídica, tal incidente se apresenta como um instrumento de interpretação do direito para aplicação a diversos outros casos. Dessa forma, a questão jurídica do IRDR deverá ser entendida como uma questão que se discute como interpretar uma determinada norma em vista da resolução de casos análogos ao que deu origem ao procedimento.

Além do mais, a finalidade do IRDR ao levar a apreciação de questão de direito que se repete é de uniformizar o entendimento judicial acerca dessa. Com ele, garante-se que as diversas lides existentes, ou que virão a existir, recebam um mesmo tratamento, com uma solução idêntica para os casos que idênticos forem. É em razão disto que, ao fim do julgamento do incidente, será fixada a tese jurídica que se aplicará a todos esses casos. Esta tese será um precedente com caráter vinculante.

O vocábulo precedente, por sua vez, pode ser compreendido em dois sentidos: o lato e o estrito. No primeiro, entende-se por precedente a decisão judicial prolatada em vista de um caso concreto e que irá servir como uma diretriz para a resolução de casos posteriores e análogos ao que fora julgado. Seria ele composto pelas: circunstâncias de fato da controvérsia; tese ou princípio jurídico formulado na decisão e pela argumentação jurídica utilizada. Já em sentido

---

<sup>214</sup> Ibidem, p. 447.

<sup>215</sup> Ibidem, p. 447.

estrito, o precedente confundira-se como sua própria fundamentação jurídica, a sua *ratio decidendi*.<sup>216</sup>

Quando o magistrado prolatar sua decisão, ele realiza um duplo trabalho de construção normativa. O primeiro reporta-se à análise, interpretação e compreensão dos fatos para assim proceder sua conformação com o direito. Esta análise é feita a partir das leis, constituições e os demais atos normativos. Já em um segundo momento, constrói-se duas normas jurídicas a partir do caso. A primeira encontra-se na fundamentação e possui o caráter da generalidade, pois, se desprende do caso específico para ser aplicada em outras situações semelhantes àquela que lhe originou. Já a outra, de caráter individual, encontra-se no dispositivo e tem apenas a pretensão de resolver a situação concreta conflituosa, sendo aplicada apenas aquele caso e tem a coisa julgada recaído sobre si.<sup>217</sup>

O precedente encontra-se justamente na primeira destas normas, sendo, portanto, a tese jurídica que, não obstante tenha sido criada a partir de um caso concreto, poderá ser invocada para solucionar conflitos semelhantes atuais e futuros. Em regra, não compõe a finalidade precípua da decisão, uma vez que esta, em regra, se presta a resolver conflitos concretos. Não à toa que ele chega até mesmo a ser classificado como um ato-fato processual: fato construído por um ato humano, mas que independe da vontade do agente para se configurar e produzir efeitos jurídicos.<sup>218</sup> Em vista disso, pode-se dizer, ainda, que, ao praticar o ato decisório, o juiz não deseja criar uma norma geral a resolver casos semelhantes, ela simplesmente será criada independente de sua vontade, uma vez que basta apenas que aquele faça a devida fundamentação com a tese jurídica em comento.

Os precedentes, no caso do Brasil, possuem uma forte influência inglesa. O sistema jurídico inglês, além de pioneiro, é um dos mais robustos no desenvolvimento do tema. À medida que as reformas processuais no sistema brasileiro eram sendo realizadas e o cenário de empoderamento das decisões judiciais prolatadas pelos tribunais superiores foram ganhando os

---

<sup>216</sup> BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JUNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, coisa julgada e tutela provisória. Op. cit., p. 505.

<sup>217</sup> IBRAGA, Paula Sarno; DIDIER JUNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, coisa julgada e tutela provisória. Op. cit., p. 506-507.

<sup>218</sup>

primeiros contornos, não demorou para que surgissem vozes na doutrina afirmando que estaria o Brasil, um país de tradição de jurídica de *civil law*, se aproximando do *common law*.<sup>219</sup>

A adoção de súmulas como método de trabalho destinado ao Supremo Tribunal Federal em sua tarefa de controle das decisões judiciais; sua posterior função para impedir a admissão de recursos em desconformidade com o seu conteúdo; o caráter vinculante que lhe foi dado após a emenda 45/2004 e a proposição doutrinária de um sistema de precedentes vinculantes, que fora incorporado ao CPC/15, denotariam tal influência do *common law* sobre nosso sistema processual.<sup>220</sup>

Apesar desta aproximação, é preciso consignar que há posicionamentos que colocam o sistema de precedentes adotado no Brasil como algo distinto da teoria dos precedentes desenvolvido no direito inglês. O desenvolvimento do ordenamento jurídico brasileiro que, inspirado no *civil law*, centrou-se na fonte legislativa não teria permitido que desenvolvêssemos uma teoria do precedente judicial como ocorreu na Inglaterra, na qual o fator histórico aponta para o avanço do precedente como uma fonte do direito ao lado da legislação e equidade.

O sistema jurídico inglês amadureceu com base em uma filosofia centrada no método de análise e síntese que exigia um exame casuístico para se alcançar as soluções legais, bem como a inexistência de um direito dogmatizado e científico ministrado em suas universidades. Isto fez com que o *common law* fosse arranjado para se focar na análise prática e cotidiana do direito, ao contrário do *civil law*, o qual era desenvolvido a partir de doutrina ou da ciência do direito. Em outras palavras, enquanto a origem deste último era científica, a do *common law* era essencialmente judicial.<sup>221</sup>

Além do mais, também se verifica que o precedente não se articula com textos pré-definidos, como as súmulas, sob o risco de deixar de ser uma *ratio decidendi*. Sem mencionar que ele ainda precisa sofrer um processo de individualização caso a caso, uma vez que não traz em si uma questão fática. Isto faz com que seja preciso demonstrar se o caso concreto deverá ou não

<sup>219</sup> GONZALEZ, Anselmo Moreira. Repetitivos ou ineditivos? Sistematização do Recurso Especial Repetitivo. Salvador: JusPodivm, 2020, p.27-28.

<sup>220</sup> MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 20118, p. 75-77

<sup>221</sup> ABBOUD, George. Do genuíno precedente do stare decisis ao precedente brasileiro. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, v. 2, n. 01, p. 62-69, 12 ago. 2016, p. 67.

se submeter a resolução do precedente.

Não se adotaria aqui, portanto, um genuíno sistema de precedentes fincado em uma análise casuística do direito, mas sim de adoção de decisões judiciais, em especial, a dos tribunais superiores, como super decisões que, análogo a lei, traria em abstrato a solução para múltiplos casos. Não deve haver, portanto, em um autêntico sistema de precedentes, a aplicação mecânica ou subsuntiva no enfrentamento dos casos.<sup>222</sup> Em razão de tais fatores, não teríamos aqui no Brasil um sistema de precedentes como há na Inglaterra.

Luiz Guilherme Marinoni desaprova não somente o posicionamento sobre a adoção do sistema de precedentes no Brasil com também afirma que o IRDR não se presta a forma precedente judicial. Para ele, o incidente em comento é uma técnica processual que busca encontrar uma mesma solução para diversas causa que possuem idêntica questão de direito. Bem por isso, como é obvio, a decisão proferida no incidente de resolução de demandas respetivas apenas resolve casos idênticos. A decisão prolatada neste procedimento se direciona a regular uma só questão que se encontra em diversos casos que se repetem ou se multiplicam, não possuindo assim a pretensão de universalidade.<sup>223</sup>

Para ele, o sistema de precedentes tem como objetivo outorgar “autoridade às rationes decidendi firmadas pelas Cortes Supremas”. Nesse sistema, o precedente visa regular inúmeros outros futuros casos, marcados por diferenças razoáveis, mas que ainda podem ser resolvidos por aquele porque se encontram em situação que se enquadra no mesmo contexto da decisão que originou o precedente.<sup>224</sup>

Como já exposto, este trabalho segue na trilha do entendimento de que o IRDR se presta tanto para a resolução dos casos que se repetem como para a formação de uma tese jurídica que deverá ser aplicada para os casos presentes e futuros. Dessa maneira, entende-se que haveria sim a formação do precedente no IRDR, uma vez que a tese jurídica fixada possui a pretensão de ser aplicada a situações futuras cujo contexto fático jurídico seja semelhante aos

---

<sup>222</sup> Ibidem, p. 65-67.

<sup>223</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas. Revista Argumentum, Marília/SP, ano 16, v. 17, p. 45-64, 2016. Disponível em: <http://201.62.80.75/index.php/revistaargumentum/article/view/313>. Acesso em: 19 set. 2020, p. 45-47

<sup>224</sup> Ibidem, p. 46-47.

dos casos que levaram a instauração do IRDR.

Por outro lado, reconhecendo que houve influxos do *common law* ao nosso ordenamento, Hermes Zaneti Jr pontua que, desde a constituição de 1891, há um hibridismo no Brasil. Segundo o autor, a citada Constituição trouxe para o país a tradição do direito estadunidense (com bases no *common law*) em relação à nossa ordem político-constitucional republicana e a tradição romano-germânica em relação ao direito privado, público infraconstitucional e penal.<sup>225</sup>

Apesar do profícuo debate sobre a cultura jurídica brasileira ter se aproximado ou não da tradição inglesa, não vamos nos deter muito neste debate e na verificação das reais raízes do precedente no Brasil, uma vez que tal pesquisa necessitaria de um aprofundamento que extrapolaria o objeto deste trabalho.

Porém, antes de partirmos para o estudo deste precedente criado no acórdão que julga o IRDR, é necessário compreender qual é de fato sua função em nosso ordenamento jurídico. Para isto, verifiquemos como originariamente se deu a compreensão de sua função. No direito inglês, o precedente adotou três conceitos definidos nas seguintes expressões: ilustração, persuasão e vinculação. Tais expressões foram empregadas de acordo com a função adotada pelo precedente.<sup>226</sup>

O precedente com a função ilustrativa aparece na idade média e tinha como intuito a simples explicação do direito aplicado ao caso. O direito aqui se formava nos casos concretos e os precedentes se prestavam apenas a explicá-lo, servindo como uma fonte auxiliar para o ensino jurídico. Não havia a obrigatoriedade da adoção dele em casos futuros, pois, como dito, ele se prestava apenas a auxiliar o juiz a compreender o direito no caso.<sup>227</sup>

Entre os séculos XVI e XVII, o precedente judicial passou a ter um papel elementar na composição do processo de tomada da decisão judicial. O precedente deixa de ter um caráter meramente explicativo e passa a ter uma função persuasiva: ele agora seria adotado como

---

<sup>225</sup> ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 44-45.

<sup>226</sup> MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 29-31.

<sup>227</sup> Ibidem, p. 30-31.

critério de decisão para o caso, desde que não fosse contrário ao direito.<sup>228</sup>

Porém, no século XIX, o precedente passa a ser encarado como uma efetiva norma jurídica, ganhando assim um caráter vinculante durante o julgamento do caso *Beamish v. Beamish*. Lord Campbell, da House of Lords, entendeu que a corte se encontrava vinculada aos seus próprios precedentes. Em *London Tramways v. London Country Council*, a House of Lords finalmente firmou o entendimento da vinculação aos seus próprios precedentes. A partir desse ponto, os precedentes passaram a ser de obediência necessária, independente da adesão do julgador às suas razões.<sup>229</sup>

No sistema jurídico brasileiro, serão obrigatórios os precedentes elencados no art. 927 do CPC e incisos:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Observa-se que, o inciso III traz como precedente obrigatório, aquele que estiver contido em acórdão de tribunal que julgar os incidentes de assunção de competência, recursos especial e extraordinário e o incidente de resolução de demandas repetitivas. Diante da norma legal, verifica-se que a decisão prolatada em sede de IRDR formará uma norma que, necessariamente, deverá ser tomada pelos órgãos judiciários ao decidirem casos análogos. Tem-

---

<sup>228</sup> Ibidem, p. 32-33.

<sup>229</sup> MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. Op. cit., p. 41-42.



se aí não só a incorporação do precedente vinculante, como também o IRDR como um dos seus instrumentos formativos.

Em decorrência, podemos afirmar que, no Brasil, a função do precedente poderá ser tanto persuasiva quanto vinculante. Caso o precedente esteja enquadrado no rol do art. 927, ele será um precedente vinculante, possuindo a função de atar os julgadores de casos posteriores à norma jurídica contida nele. Entretanto, não sendo o caso de pertencer a tal enumeração legal, o precedente terá caráter persuasivo, podendo ser tomado como critério de julgamento em futuras decisões judiciais, sem que haja uma obrigatoriedade em sua aplicação.

#### **5.4 Legitimação**

O art. 977 do CPC/15 coloca que o pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal por três possíveis agentes: juiz ou relator, por ofício; partes, por petição; Ministério Público e pela Defensoria Pública, ambos também por petição. Não obstante, a clareza do código ao estabelecer a legitimidade de iniciar o incidente, há considerações relevantes não apenas sobre a pertinência de tais órgãos e pessoas poderem instaurar o incidente, como também a maneira que deverá se dar a participação dos demais interessados.

Em relação ao juiz e ao relator, é preciso ressaltar que, não obstante a literalidade do código, poderá também suscitar o IRDR o órgão colegiado. É o caso em que a questão surge durante o julgamento colegiado e o relator restasse vencido quanto à questão da deflagração de tal procedimento. O que ocorreu foi que aqui se exigiu o menos: com o objetivo de se ter uma maior celeridade em vista da multiplicidade de processos, franqueou-se ao relator que, desde já, provocasse a instauração do incidente, adiantando-se ao próprio órgão fracionário.<sup>230</sup>

Evidentemente que, não o fazendo o relator, será permitido que tanto o colegiado quanto qualquer outro integrante deste suscite o incidente. Em relação ao juiz, este deverá provocar o incidente apenas nos casos em que houver em suas mãos processos que tragam a questão repetitiva. Caso contrário, configurara-se uma extrapolação das suas funções, uma vez que, ao atuar fora de processos os quais não é o juiz da causa, o magistrado estaria violando os

---

<sup>230</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Op. cit., 2017, p.130-131.

preceitos do juiz natural e da inércia.<sup>231</sup>

As partes do processo também estão autorizadas a instaurarem o procedimento em tela, podendo-o fazer de forma conjunta, inclusive. Em relação ao Ministério Público e a Defensoria Pública, justificam-se tais órgãos poderem também iniciar o incidente graças às suas funções institucionais. O Ministério Público em defesa da ordem jurídica e de interesses coletivos, a defensoria em vista da assunção do seu papel não mais limitado a representante judicial em caráter individual, sendo também uma legitimada extraordinária para a defesa de direitos coletivos.<sup>232</sup>

Luiz Guilherme Marinoni faz uma crítica o art. 977 do CPC/15 ao afirmar que este não traz legitimados para buscar a tutela dos direitos dos litigantes dos processos pendentes com questões idênticas. Segundo o autor, dar poderes ao juiz e ao relator “é dar ao Estado o poder de sobrepor a otimização da solução dos litígios em face do direito fundamental ao contraditório”. Já em relação às partes, Ministério Público e Defensoria Pública, a autorização legal seria apenas para instaurar o incidente e não para defender e tutelar os direitos das demais partes dos diversos processos cuja questão jurídica se repete.<sup>233</sup>

Em relação à participação dos demais interessados, o ponto é que, sendo o IRDR caracterizado pela existência de múltiplo interesses paralelos, que serão afetados pelo efeito vinculante da decisão que decidirá a questão comum, não pode ser este tratado como um processo tradicional, que comumente envolve apenas duas partes. Todos os interessados, ainda que tenham sua esfera jurídica afetada, não são partes do incidente, porém, ainda assim, deverão dispor de instrumentos de atuação voluntária nele.<sup>234</sup>

Entretanto, não há uma disposição direta nem sobre a comunicação de tais interessados para que assim possam participar do procedimento e nem de como eles efetivamente atuarão. Abstrai-se, contudo, de uma análise sistemática do CPC, que algumas providências deverão ser tomadas para garantir a preservação dos direitos subjacentes dos

---

<sup>231</sup> Ibidem, p.130-131.

<sup>232</sup> Ibidem, p.130-131.

<sup>233</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 5, n. 49, p. 81-96, abr. 2016, p. 87.

<sup>234</sup> ibidem, p.125.

ausentes como: ampla e específica divulgação, valendo-se do registro eletrônico no CNJ e nos bancos eletrônicos nos tribunais; intimação das partes dos processos suspensos pelos respectivos juízos; possibilidade de intervenção de qualquer interessado e a intervenção necessária do Ministério Público tutor da ordem jurídica.<sup>235</sup>

### 5.5 Procedimento

O IRDR, como visto, trata-se de um procedimento incidental a ser processado e julgado em um tribunal. Evidente que, por sua própria natureza, que extrapola a ordinariedade do processo de conhecimento e das generalidades dos processos nos tribunais, ele terá um regime próprio. Ainda assim, apesar de ter esta específica marcha processual (prevista no próprio CPC), não se pode olvidar que ele pertence ao microsistema de julgamento de casos repetitivos, guardando, portanto, algumas similaridades procedimentais com os recursos especial e extraordinário repetitivos. Dessa forma, haverá normas que se aplicarão tanto ao IRDR quanto aos recursos repetitivos. Um exemplo é a escolha dos processos representativos, nos quais as regras pertinentes aos recursos especial e extraordinário repetitivo devem se aplicar ao incidente.<sup>236</sup>

O IRDR deverá ser suscitado por um dos agentes previstos no art. 977 perante o respectivo Tribunal de segundo grau, ou seja, o tribunal de justiça e o regional federal ou ainda no regional do trabalho (âmbito trabalhista) ou regional eleitoral (âmbito eleitoral). Nos juizados especiais federais e da fazenda pública não é cabível a provocação de tal incidente, haja vista a existência de instrumento próprio (pedido de uniformização de lei federal).<sup>237</sup>

É bem verdade que não há previsão expressa da competência de tais tribunais no CPC, entretanto, outra conclusão não poderia se chegar diante de uma interpretação sistêmica e autêntica (considerando todos os trabalhos realizados ao longo do processo legislativo). No próprio CPC há claras evidências de que o incidente deverá ser insaturado em tribunais

---

<sup>235</sup> *Ibidem*, p. 128.

<sup>236</sup> DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnações às decisões judiciais e processos nos tribunais. Op. cit., p. 704.

<sup>237</sup> *Ibidem*, p. 723.

indistintamente, como, por exemplo, o art. 977 que utiliza a expressão “será dirigido ao presidente de tribunal” e a farta menção à expressão relator ao longo dos demais dispositivos, o que deixa incontestada a competência dos tribunais.<sup>238</sup>

Em relação aos tribunais superiores, a princípio, não haveria possibilidade de instauração do IRDR perante estes por falta de previsão legal. A exceção à regra seria apenas nos casos em que fosse interposto o recurso especial ou extraordinário da decisão que julgar o IRDR. Nestas situações, poderiam as cortes superiores, STF e STJ, conhecer e julgar o IRDR.<sup>239</sup>

De acordo com Aloísio Gonçalves de Castro Mendes, haveria também indicativos no próprio código que levariam a afastar a possibilidade de instauração do incidente no âmbito dos tribunais superiores. Ele cita o art. 976, em seu § 4º (o não cabimento do IRDR quando um dos tribunais superiores já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva). A utilização das terminologias “estado ou região”, utilizadas nos art. 982, I e 985, I, também seriam significativas de que não há esta competência das cortes superiores.<sup>240</sup>

Entretanto, argumenta o autor que será cabível o IRDR nestas instâncias superiores nos casos de sua competência originária, desde que sejam atendidos os pressupostos para o incidente. Também defende que a partir do caput do art. 926 (que menciona que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência) é possível abstrair a possibilidade da utilização do IRDR em tais cortes.<sup>241</sup>

Com opinião semelhante, temos Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro da Cunha, os quais também entendem ser cabível a instauração do IRDR perante um tribunal superior. De acordo com os autores, não haveria nada no texto legal que autorizasse uma interpretação restritiva neste sentido. Afirmam que, não obstante haja a previsão dos recursos especial e

---

<sup>238</sup> MENDES, Aloísio Gonçalves de Castro. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Op. cit., 2017, p. 137.

<sup>239</sup> CAMBI, Eduardo. FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas no Novo Código de Processo Civil. In: MÂCEDO, Lucas Bruil de et al, (org.). Coleção Novo CPC doutrina selecionada: Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2. ed. rev. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 359-387, p. 377.

<sup>240</sup> MENDES, Aloísio Gonçalves de Castro. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Op. cit., 2017, p. 137.

<sup>241</sup> Ibidem, p. 140-141.

extraordinário repetitivos, seria possível haver IRDR em causas originárias e em recursos ordinários processados em tais cortes. Por fim, levantam ainda o fato de que, durante o trâmite legislativo do CPC, a versão final aprovada pela câmara dos deputados, previa em um parágrafo do art. 978 a previsão expressa de que o IRDR somente seria cabível em tribunal de justiça e em tribunal regional federal. Na versão final, contudo, fora retirada tal restrição.<sup>242</sup>

Ainda sobre a competência para julgar o IRDR, vale ressaltar que o art. 978 dispõe que o julgamento do referido incidente ficará a cargo do órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Provocado o incidente, este deverá ainda satisfazer os pressupostos previstos no art. 976 do código: efetiva repetição de processos com a mesma questão jurídica controvertida e o risco de ofensa a isonomia e segurança jurídica. Tais pressupostos precisam estar simultaneamente presentes. As exigências decorrem do fato de que o IRDR se faz instrumento de tutela de direitos frente a uma multiplicidade de litígios sobre idênticas questões. Estas, por sua vez, podem levar a um estado de incerteza jurídica sobre como deve ser a uniforme solução das respectivas controvérsias, demandando, portanto, uma forma de encontrar uma resolução homogênea para os conflitos.<sup>243</sup>

Apesar do CPC falar em repetição de processos, não dispõe sobre a quantidade necessária desses para que se possa instaurar o citado incidente. Não há aqui a necessidade de uma enormidade de causas repetitivas, mas deverá haver uma quantidade razoável para justificar a utilização deste instrumento.<sup>244</sup> O enunciado nº 87 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis, inclusive, traz este entendimento ao dispor que não se exige uma grande quantidade de causas repetitivas para que o IRDR seja admitido, mas sim um grave risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.

Dessa forma, vislumbra-se que aqui se presa mais pelos efeitos que a repetição de processo possa ter do que sua quantidade. Uma grande quantidade de processos com questões

---

<sup>242</sup> DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnações às decisões judiciais e processos nos tribunais. Op. cit., p. 724.

<sup>243</sup> CABRAL, Antonio Passo. Comentário ao art. 976. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

<sup>244</sup> Ibidem.

idênticas, realmente poderiam receber uma resolução igual e, a princípio, isto poderia denotar um prestígio aos citados valores constitucionais. Acontece que, a segurança jurídica pode não estar contemplada diante de tal situação, de modo que é preciso verificar se, de fato, haveria um comprometimento de tal princípio. É possível, por exemplo, que não obstante haja repetição de processos, haja amplo entendimento majoritário que não comprometa a previsibilidade dos resultados.<sup>245</sup>

Assim como não se exige uma grande quantidade de processos pendentes, também não se poderá admitir o incidente quando houver poucos processos incapazes de trazer algum risco a isonomia e segurança jurídica. A literalidade da expressão “repetição”, por exemplo, permitiria a instauração do incidente diante de apenas dois processos com questões idênticas, contudo, tais processos precisariam ter uma grande representatividade e poder de impacto ao ponto de que decisões diferentes para cada um deles pudesse realmente gerar uma grave instabilidade na ordem jurídica ou atingir um número relevante de pessoas de forma distinta.

A possibilidade de instabilidade e o risco de dar tratamento desigual a quem se encontra em situações iguais são os pontos relevantes para a verificação da pertinência do IRDR. Por isso, é necessário que haja, essencialmente, o perigo de ocorrer diversas decisões contraditórias sobre a mesma matéria jurídica. Por mais profícuo que sejam os debates sobre idênticas controvérsias, é imprescindível que o Estado garanta uma prestação jurisdicional minimamente estável e previsível, sob pena de alguém ver sua demanda ser julgada improcedente mesmo perante o mesmo tribunal que julgou procedente a demanda do seu vizinho que também se fundava na mesma questão jurídica.<sup>246</sup>

É preciso ressaltar que se abstrai de tais exigências a concreta existência de decisões conflitantes ou a possibilidade de estas virem a ocorrer. Isto, por sua vez, não se confunde com a expressão “controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundada em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de

---

<sup>245</sup> DUARTE, Bento Herculano. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): natureza, finalidade, pressupostos, pontos controvertidos e aplicação na justiça do trabalho. Rev. TST, Brasília, vol. 83, n. 1, p. 169-216, jan./mar. 2017, p. 178.

<sup>246</sup> CASTILHO, Rodrigo Brunieri. Análise procedimental em sede de IRDR, sua vinculação e a segurança jurídica. Revista de Ciências Jurídicas e sociais da UNIPAR, v. 20, p. 311-329, 2017, p. 327.

coexistência de decisões conflitantes” prevista no art. 895 do anteprojeto do código.

O que se estava a prever em tal dispositivo era a possibilidade do IRDR frente a potenciais controvérsias que pudessem gerar uma grande multiplicação de litígios com a mesma questão de direito e que, por consequência, gerassem decisões díspares para pessoas em idênticas situações. Tratava-se do IRDR preventivo que, como o próprio expressa, teria por objetivo evitar a propositura de diversos processos cujo objeto estivesse na discussão da mesma matéria, o que poderia levar a decisões jurídicas diversas.<sup>247</sup>

Entretanto, como visto, não se incorporou o IRDR preventivo no texto final da lei, de maneira que deverá haver repetição de processos com idênticas questões de direito, e não o risco de que estes venham a existir. Garantiu-se assim que um critério objetivo para que possa ser cabível o IRDR, ao contrário da ideia original, a qual permitiria uma discricionariedade maior do juiz para a verificação da possibilidade de proliferação de processos.

Quanto a inexistência de quantificação de processos para que se autorize o incidente, como já visto, foi mais salutar a lei se preocupar em estabelecer um conteúdo mínimo, que denotasse a obrigatoriedade da existência de diversos processos com questões controversas idênticas sem fixar um número exato. Graças a tal redação, caberá uma verificação caso a caso, de maneira a se verificar se existe uma quantidade de processos que de fato possam vir a serem julgados de forma distinta e que tenham um amplo impacto no quadro jurídico.

Dessa forma, havendo inúmeros processos, mas sem risco algum (ou quase nenhum) a estabilidade das relações jurídicas, não haveria o porquê de se instaurar o IRDR. Porém, caso haja poucos processos, mas com questão tão controversa e de espectro grande o suficiente para atingir toda uma comunidade, tal número, ainda que pequeno, já se mostra relevante o suficiente para que se invoque o incidente.

O art. 976 em seu parágrafo 4º, ainda traz um outro requisito, porém de natureza negativa. De acordo com a regra legal, é necessário que não haja afetação de recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva em sede de tribunal

---

<sup>247</sup> BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. A potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos como requisito do incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC. In: DIDIER Jr., Fredie; MOUTA, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo (Coord.). O projeto do novo Código de Processo Civil: Estudos em homenagem ao professor José Albuquerque Rocha. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 35.

superior. Faz todo sentido a norma, uma vez que a decisão do tribunal superior teria eficácia em âmbito nacional para todos os processos com a questão idêntica, inclusive para o IRDR. Além do mais, havendo tal afetação, inevitavelmente haverá a suspensão de todos os processos que versem sobre a matéria, de maneira que, não haveria como prosseguir com o incidente.<sup>248</sup> Deve-se lembrar que, a qualquer momento que em que ocorrer esta afetação, deverá haver o comprometimento do prosseguimento do IRDR.

Outro requisito, e que não está expressamente previsto, é a necessidade de que haja causa pendente no tribunal, do qual falamos no item 4.1 deste capítulo: somente poderá ser proposto o IRDR no caso de haver processo no respectivo tribunal que verse sobre a matéria repetitiva controversa.

De acordo com o enunciado n° 88 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, não se limita as matérias de direito que poderão ser submetidas ao IRDR de maneira que, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento. Observa-se que, enquanto nas ações coletivas poderá haver a restrição da questão a ser seu objeto de acordo com a matéria, o mesmo não ocorre com IRDR, sendo essa uma das razões pela qual este incidente se revela como técnica mais adequada diante de algumas situações jurídicas impossibilitadas de serem tuteladas pela via da ação coletiva. Já o enunciado n° 89 do Fórum traz o entendimento de que, havendo mais de um pedido de instauração do incidente perante o mesmo tribunal, todos eles deverão ser apensados e processados conjuntamente. Já os que forem apresentados após a decisão de admissão, deverão ser apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas.

Muito embora não se encontre uma norma expressa que desça a minúcias sobre a formalística do ato que irá inaugurar o incidente, o caput do art. 977 e seu parágrafo único deixam claros que a petição de requerimento do incidente deverá ser endereçada ao presidente do tribunal (o que nos leva a supor que ela deverá ser protocolada diretamente no tribunal), devendo ser instruída com os documentos que sejam suficientes para demonstrar a sua necessidade e o

---

<sup>248</sup> MEIRELES, Edilton. Do incidente de resolução de demandas repetitivas no direito brasileiro. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos. V. 10. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 70.



seu cabimento. Evidente que, no caso da instauração se dar pelo juiz ou relator, o incidente deverá ser suscitado por meio de ofício devidamente documentado.<sup>249</sup> Vale lembrar que o IRDR é isento de quaisquer custas.

Uma vez que o IRDR é um procedimento autônomo, ressalta-se que o órgão do qual ele possa ter se originado no tribunal não deverá ser o responsável por realizar a análise sobre a admissibilidade ou possibilidade de sua instauração. Recebido o pedido de instauração do incidente, caberá ao presidente do tribunal remeter ao órgão competente para o julgamento da matéria. Tal órgão deverá ser apontado pelo regimento interno. O juízo de admissibilidade do IRDR deverá ser feito necessariamente pelo colegiado, sendo vedada a decisão monocrática. Uma vez que seja distribuído o incidente, deverá ser escolhido um relator desse órgão, o qual não poderá ter relação alguma com o processo originário. A ele caberá a análise dos pontos de admissibilidade para que assim se proceda à sua inserção na pauta de julgamento.<sup>250</sup>

No juízo de admissibilidade, poderá o órgão colegiado julgá-lo inadmissível ou poderá admiti-lo. No primeiro caso, o incidente será rejeitado e, portanto, arquivado. Deverá ainda o órgão especificar qual o requisito não foi comprovado ou configurado no caso. Entretanto, sendo o incidente admitido, será iniciado o seu processamento, devendo o relator prolatar decisão provocando a suspensão dos processos e determinando qual é a questão de direito específica em discussão. Deverá ainda ser garantido um contraditório ampliado e democrático, de maneira a permitir que haja muitas manifestações que levem ao exaurimento cognitivo material da questão suscitada<sup>251</sup>.

Esta manifestação do relator, após a admissão do incidente se dará por meio de uma decisão que visa à organização do incidente. Caberá ao relator prolatar tal decisão com o intuito de: proceder a identificação precisa do objeto do incidente; escolha dos casos representativos da controvérsia; definição de critérios para a participação de terceiros interessados ou com grande representatividade (*amicus curiae*); comunicar aos interessados e a sociedade sobre a afetação

---

<sup>249</sup> MENDES, Aluíso Gonçalves de Castro. Ações Coletivas: e meios de resolução coletiva de conflitos no direito nacional e comparado. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 300.

<sup>250</sup> LEMOS, Vinícius Silva. O procedimento e a decisão de afetação no IRDR. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, v. 6, n. 01, p. e254, 20 jul. 2019, p. 13-14.

<sup>251</sup> *Ibidem*, p. 13-14.

da matéria e comunicação aos juízes inferiores sobre a suspensão dos processos que contenham a questão levada a julgamento.<sup>252</sup>

Esta seria a decisão de certificação do IRDR<sup>253</sup>. A decisão de certificação, como visto no tópico 4.5, é instituto colhido diretamente da *class certification* do modelo estadunidense, o qual consiste em uma rigorosa verificação dos pressupostos das demandas coletivas, bem como sua organização processual. Ela também se aplicaria aos processos coletivos brasileiros, havendo, a princípio, como fundamento jurídico o art. 357 do CPC (decisão de saneamento do processo).<sup>254</sup> Entretanto, esta conclusão, a princípio, apenas se aplicaria às ações coletivas.

Contudo, considerando, como já visto, que o julgamento de casos repetitivos também deve ser tomado como processo coletivo, a eles também deverá ser aplicada a certificação coletiva, entretanto, sob um fundamento legal diferente. No caso do IRDR, o embasamento está justamente na decisão de organização, a qual, como visto, é a que delimitará o objeto do incidente e traçará sua organização procedimental.<sup>255</sup>

Em relação à definição da questão jurídica que se constituirá o objeto do incidente (a qual já terá sido apresentada pelo requerente na oportunidade da petição solicitando a instauração do precedente), sua delimitação é de suma importância. Isto porque será a partir dela que se formará a tese jurídica ao final do procedimento.<sup>256</sup> O código não traz norma expressa sobre a definição da questão neste momento, contudo, é possível se abstrair algumas regras dentro do próprio microsistema de julgamento de casos repetitivos, mais especificamente, dos recursos repetitivos. Buscando no art. 1037, I, observa-se que caberá ao relator a identificação com precisão da questão a qual se submeterá ao julgamento. Trata-se da afetação do objeto do incidente.<sup>257</sup>

A questão a ser especificada deverá representar uma indagação geral e comum que

---

<sup>252</sup> DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. *Revista de Processo*, v. 258, ago./2016.

<sup>253</sup> TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento dos casos repetitivos. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 171

<sup>254</sup> *Ibidem*, p. 160-1631

<sup>255</sup> *Ibidem*, p. 168-169

<sup>256</sup> MENDES, Aloísio Gonçalves de Castro. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. *Op. cit.*, 2017, p. 177.

<sup>257</sup> TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. *Op. cit.*, p. 134.

pertença ao conjunto de demandas repetitivas em tela, não devendo se configurar uma discussão peculiar. Deverá também representar uma questão de direito (em face da norma processual brasileira que assim impõe), muito embora seja necessário o esclarecimento e comprovação de elementos fáticos posteriormente, na oportunidade dos julgamentos dos processos individuais. Por fim, deverá ainda refletir uma controvérsia atual e relevante entre órgãos julgadores, sob pena de não haver interesse-utilidade no incidente, uma vez que, ou não subsistiriam divergências ou porque o ponto em discussão em nada interferiria no julgamento dos múltiplos processos.<sup>258</sup>

É preciso, contudo, fazer a ressalva que, apesar da questão necessariamente ter de ser de direito, ainda assim se faz necessário delimitar a questão fática que lhe é subjacente. O motivo é simples: não é possível uma correta compreensão e aplicação da futura tese a ser fixada se não se souber qual a categoria fática em questão.<sup>259</sup>

Ainda sobre a definição da questão, um ponto relevante sobre o tema é em relação à estabilidade da delimitação feita neste momento. Verifica-se que, apesar de vozes que defendem a possibilidade de haver a definição da questão tanto na oportunidade da admissão quanto no julgamento do incidente<sup>260</sup>, o melhor entendimento é de que a questão se estabiliza após sua especificação pelo relator, uma vez que permitir que esta sofresse qualquer modificação, levaria a fixação de uma tese sobre questão em torno da qual não houve debate aprofundado durante todo o processamento do IRDR, violando assim o contraditório e levando a não aplicação da tese como efetivo precedente.<sup>261</sup>

Caberá também ao relator a seleção dos processos que serão tomados com modelo para reproduzir a controvérsia e viabilizar a fixação da tese jurídica. Isto significa que o relator não estará associado ao processo do qual se originou o incidente e nem mesmo a escolha porventura pelo presidente do tribunal.<sup>262</sup> É verdade que não há norma expressa que indique tal

---

<sup>258</sup> MENDES, Aloísio Gonçalves de Castro. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Op. cit., 2017, p. 177-178.

<sup>259</sup> TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit., 2020, p. 134.

<sup>260</sup> Neste sentido, MENDES, Aloísio Gonçalves de Castro. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Op. cit., 2017, p. 178

<sup>261</sup> TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit., 2020, p. 135-139.

<sup>262</sup> DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas:

escolha neste momento, porém, reporta-se a uma outra imposição legal: trata-se dos art. 1.036 em seus parágrafos 1º, 4º e 5º, que regulam a matéria no caso de recursos repetitivos. Por força de tais normas, deverá o relator do IRDR escolher, no mínimo, dois processos repetitivos.<sup>263</sup>

Ainda no art. 1036, em seu parágrafo 6º, também há uma imposição de que somente processos com abrangente argumentação e discussão poderão ser escolhidos. A expressão “argumentação abrangente” deve ser compreendida no sentido de haver argumentos que permitam uma discussão mais profunda, que leve a um bom debate do tema. Dessa forma, deverão ser escolhido os processos que contenham uma maior quantidade de argumentos, nos quais haja uma melhor qualidade de argumentação, com clareza, logicidade e concisão e que apresentem também boa contra-argumentação. Deve-se, portanto, evitar a seleção de processos nos quais houve restrição de cognição ou a instrução.<sup>264</sup>

Ainda dentro da decisão de organização do incidente, verifica-se que o art. 979 do CPC dispõe que deverá haver ampla e específica divulgação e publicidade do IRDR, devendo-se valer do registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. O artigo ainda dispõe em seu parágrafo 1º que caberá aos tribunais manter banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, devendo ainda comunicar o Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro nacional sob o seu controle.

Apesar do citado registro no CNJ, nada impede que haja outros meios de divulgação do incidente. É cabível a divulgação por outros tantos meios de comunicação, como notícias em jornais impressos de grande circulação, divulgação em redes de televisão e internet.<sup>265</sup>

Como já dito, uma vez admitido o incidente, poderá o relator proceder à suspensão dos processos, sejam individuais ou coletivos, no âmbito estadual ou regional, no caso de incidentes em tribunais de segunda instância, ou ainda no âmbito nacional, caso esteja em um tribunal

---

importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. Revista de Processo, v. 258, ago./2016.

<sup>263</sup> DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnações às decisões judiciais e processos nos tribunais. Op. cit., p. 704.

<sup>264</sup> Ibidem.

<sup>265</sup> NUNES, Bruno José Silva. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. Boletim Científico ESMPU, [s. l.], ano 15, n. 47, p. 297-318, 2016. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-47-janeiro-junho-2016>. Acesso em: 17 set. 2020, p. 305.

superior. Essa suspensão terá o prazo de duração de um ano, podendo, contudo, ser prorrogada por decisão fundamentada do relator. A suspensão deverá ser comunicada aos órgãos inferiores para assim garantir a eficácia da medida. Isto decorre da própria lógica do incidente: uma vez que ele visa garantir o tratamento isonômico às partes que se encontram em processos com a mesma questão de direito.<sup>266</sup>

Quanto à suspensão ser automática ou não, a leitura do art. 982, I do CP parece não deixar dúvida alguma sobre a ocorrência daquela com a simples admissão, uma vez que diz que “Admitido o incidente, o relator: “... “suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso. Apesar da afirmação legal, não é este o entendimento que parecer ser empregado na prática. O enunciado nº 140 das II Jornadas de Direito Processual Civil do CJF, por exemplo, dispõe que a suspensão depende de juízo de conveniência do relator ou colegiado, não sendo uma decorrência automática e necessária da admissão. O STJ já havia se manifestado em sentido semelhante ao entender que a suspensão nos casos dos recursos repetitivos, porém, no art. 217-A do seu regimento interno, passou-se a dispor que o Presidente poderá, “considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, suspender, em decisão fundamentada, todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente”.

O art. 982, § 3º e 4º traz a possibilidade de haver a suspensão nacional de todos os processos que tenham a mesma questão de direito objeto de algum IRDR já instaurado. Segundo os dispositivos, tanto os legitimados quanto as partes de qualquer processo no qual se discuta a mesma questão poderão realizar tal solicitação aos tribunais competentes para julgar os recursos extraordinário ou especial.

De acordo com o enunciado nº 95 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, basta apenas a demonstração da existência de múltiplos processos versando sobre a mesma questão de direito em tramitação em mais de um estado ou região. Dessa forma, pouco importa se a parte solicitante está na mesma região ou Estado do Tribunal no qual tramita o IRDR. Também se ressalta que, apesar da lei falar em “tribunais competentes para julgar os recursos extraordinário

---

<sup>266</sup> Ibidem., p. 306.

ou especial”, também poderá se aplicar esta mesma regra no âmbito trabalhista, devendo a solicitação ser feita perante o TST.<sup>267</sup>

O art. 982 ainda traz a possibilidade de requisição de informações aos órgãos nos quais tramita processo cujo objeto do incidente se encontra, em um prazo de 15 dias, bem como a necessidade de intimação do Ministério Público para se manifestar também no prazo de 15 dias. No art. 983, por sua vez, impõe-se ao relator que ouça as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia para, no prazo comum de 15 (quinze) dias, proceder a juntada de documentos e realização de outras diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida. Após a manifestação das partes e dos interessados, o Ministério Público se manifestará no aludido prazo.

Os artigos 982 e 983 do CPC descrevem uma concentrada etapa existente entre a admissão e o julgamento do incidente. Compreende-se aqui um conjunto de atividades de postulação, saneamento e de exercício do contraditório. Aparenta-se haver aqui atividades instrutórias, porém, não se busca provas relacionadas a fatos, mas sim documentos que contribuam para a boa condução do julgamento, seja para verificações de questões a serem elucidadas, seja para o enfrentamento de diversos argumentos e fundamentos relacionados.<sup>268</sup>

De fato, considerando que o objeto do incidente recai sobre uma questão de direito, não haveria motivo para a produção de provas. Todavia, uma vez que há efetiva atividade visando ao convencimento judicial, inegável que há sim instrução em sede de IRDR. Com a possibilidade de intervenção do *amicus curiae*, audiências públicas e de juntada de documentos por algum interessado, evidencia-se aí atividade que visa levar o juízo a conhecer a questão sob diversas perspectivas que poderão levar a diversas possíveis conclusões.

Prolatada a decisão de organização e concluída todas as diligências cabíveis pelo relator, é chegada a fase de julgamento. O relator solicitará o julgamento com a inclusão do IRDR em pauta. Deverá haver uma antecedência razoável entre esta solicitação e o julgamento para que assim se garanta que os sujeitos do incidente se preparem o suficiente e para que a sociedade

---

<sup>267</sup> DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnações às decisões judiciais e processos nos tribunais. Op. cit., p. 731-732.

<sup>268</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Op. cit., p. 197.

interessada possa se organizar para acompanhá-lo.<sup>269</sup>

De acordo com o art. 984 e seus incisos I e II, será franqueada a palavra para que sustentem suas razões, sucessivamente, o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos. Em igual tempo também poderão se manifestar todos os demais interessados, desde que requeiram sua respectiva inscrição com até dois dias de antecedência.

Apesar do legislador ter se referido a “auto e réu”, há hipóteses em que não são estes os suscitantes do incidente, mas sim o Ministério Público ou a Defensoria Pública. Ocorrendo esta situação, a solução mais adequada será garantir o direito de manifestação também a Defensoria Pública. Havendo divergência de entendimentos, o mais justo é dividir o tempo de 30 minutos igualmente entre todos.

Como visto, qualquer interessado poderá realizar suspensão oral também, entretanto, o prazo de 30 minutos para todos será único, devendo eles distribuírem o tempo entre si. Caso possuam posicionamentos distintos, o tempo deverá ser dividido igualmente entre eles. Poderá haver a ampliação de tal prazo em vista do grande número de inscritos para a sustentação (art. 984, § 1º).

Feitas as sustentações orais, chegará o momento do julgamento propriamente dito. O relator dará seu voto sobre a questão repetitiva em jogo, propondo assim uma tese jurídica. Em seguida, votarão todos os demais membros do órgão colegiado. Uma vez definida essa tese no julgamento do IRDR, esta será aplicada a todos os processos que versem sobre a mesma questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, incluindo-se aí aqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região. Também se aplicará aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal.

Da decisão que julgou o IRDR é cabível o recurso especial ou extraordinário (de acordo com a matéria em questão), havendo um automático efeito suspensivo e presunção de repercussão geral. Sobre a legitimidade para interposição dos recursos, não há norma expressa

---

<sup>269</sup> TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit., 2020, p. 218.

nesse sentido, sendo o art. 987 omissivo nesse ponto. Contudo, urge como solução mais sensata a aplicação dos demais dispositivos dentro do microsistema de julgamento de casos repetitivos, em especial, os artigos 977 e 984 no que forem cabíveis. Assim serão considerados como legitimados para recorrer o Ministério Público, a Defensoria Pública, as partes do processo que deram origem ao IRDR, todos os demais interessados, assim considerados: todas as partes dos processos que aguardam a resolução do IRDR; todos os titulares de direitos e obrigações que dependam da decisão do IRDR e o *amicus curiae*.<sup>270</sup>

Uma vez julgado o IRDR e formada a tese jurídica, esta poderá ser revista pelo tribunal mediante requerimento da Defensoria Pública ou Ministério Público. Entretanto, o art. 986, que prevê tal revisão, nada dispõe sobre seu procedimento, devendo os regimentos internos dos tribunais definirem como tal revisão se dará. Essa revisão, assim como IRDR, deverá ser feita pautada no mais amplo e aberto debate com os interessados.

## 5.6 Eficácia da decisão.

O art. 927, III dispõe que os juízes e tribunais deverão observar os acórdãos proferidos em sede de incidente de assunção de competência, recursos repetitivos e nos casos de incidente de resolução de demandas repetitivas. Mais à frente, o CPC dispõe em seu art. 985 e seus dois incisos que o acórdão do IRDR se aplica a todos os processos pendentes que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região, bem como também aos processos futuros.

Já o art. 986 do CPC traz a possibilidade de revisão da tese jurídica formada no IRDR, o que denuncia a não ocorrência da coisa julgada em tal incidente. Diante disso, de imediato, já se verifica que o legislador não teve a intenção de dar à decisão do IRDR o mesmo regime da coisa julgada nas ações coletivas que envolvem direitos individuais homogêneos (cujos efeitos se estendem a todos os titulares do direito não participante do processo *secundum eventus litis*).

---

<sup>270</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Op. cit., p. 232.



O IRDR, não obstante também busque tutelar uma situação jurídica coletiva, não está submetido ao mesmo microsistema das ações coletivas, por isso, em vista até mesmo de suas finalidades, incabível seria a aplicação do regime da coisa julgada de tais ações a ele. A vinculação a tese não será, portanto, decorrência dos efeitos de uma coisa julgada, mas sim em decorrência dos efeitos do sistema vinculante de precedentes trazido pelo CPC/15 para o julgamento de casos repetitivos.<sup>271</sup>

A coisa julgada está vinculada à decisão sobre o objeto litigioso de um conflito específico. O juiz, ao julgar a questão principal de um processo, individualiza uma norma jurídica ao caso concreto. Tal norma se torna imutável e indiscutível nos limites subjetivos de tal conflito. Em outras palavras, a relação de direito material em jogo passará a ser regida pela norma concretamente definida, a qual não poderá ser modificada após o trânsito em julgado e a formação da coisa julgada. Poderá haver, em alguns casos, a extensão subjetiva da coisa julgada, porém, ainda assim, tal extensão se limita aos sujeitos da relação jurídica discutida em juízo, como nas ações coletivas.<sup>272</sup>

A coisa julgada não se limita, necessariamente, aos participantes da lide judicial, mas também atingirá a todos os legitimados extraordinários e, ainda, poderá vir a vincular os demais titulares da relação jurídica objeto do processo. Nota-se que o objetivo da coisa julgada aqui é dar um fechamento normativo ao problema advindo de uma crise em uma relação jurídica, ainda que se atinjam pessoas que não atuaram diretamente no processo.

Já a eficácia vinculante do precedente que irá se formar no julgamento do IRDR difere do instituto supra justamente no ponto relativo à resolução de problemas concretos: a eficácia vinculante não traz soluções para todas as crises jurídicas que se operaram casuisticamente.

Tal eficácia não se reporta ao significado da decisão para as partes. Ela não visa garantir uma tutela jurisdicional à parte ou a todos que serão diretamente afetados pela decisão. Seu objetivo é dar força vinculante a *ratio decidendi* da decisão, impedindo que ela seja desconsiderada em decisões futuras. Garante-se assim a coerência da ordem jurídica, bem como

---

<sup>271</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas soluções sobre a solução coletiva de conflitos. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (coord.). Coleção Repercussões no Novo CPC: processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 565.

<sup>272</sup> TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit., 2020, p. 2255-256.

a previsibilidade e a igualdade aos jurisdicionados.<sup>273</sup>

Então, uma vez prolatada a decisão em sede de IRDR, os fundamentos dessa deverão se prestar a embasar as demais decisões em processos em trâmite ou futuros sob a jurisdição do Tribunal que julgou o incidente. Tais fundamentos da decisão é o que se entende como a tese jurídica, ou seja, a norma gerada pelo tribunal em relação à interpretação, alcance ou constitucionalidade em relação a uma questão de direito. Compreende-se aqui, portanto, todos os fundamentos e argumentos sopesados para a conclusão sobre a questão de direito. Por isso, mesmo os argumentos não acolhidos pela decisão devem também compor tal tese e vincular os demais órgãos jurisdicionais: a análise de sua refutação, que levou o tribunal a considerá-los insuficientes para infirmar sua conclusão sobre a questão jurídica, também é relevante para entender a controvérsia e a resolução desta.<sup>274</sup>

É preciso também observar que aqui não há imutabilidade, apesar dos órgãos jurisdicionais se vincularem a tese jurídica formada. Objetiva-se aqui dar estabilidade e racionalidade ao sistema jurídico, de maneira que, o julgador prestigie a integridade do sistema racional de justiça, considerando tudo aquilo que juízes anteriores já decidiram.<sup>275</sup> Justamente por isso, é possível que haja modificação da tese vigente ou até mesmo sua total derrubada por meio de mecanismo como *overring* ou *overruling*.

Não obstante tal possibilidade de afastamento e até mesmo de derrogação da norma advinda da tese jurídica formada, o fato é que tal efeito impõe que o fruto de uma decisão em um procedimento específico incida sobre esferas jurídicas alheias. Ainda que a mera norma abstrata formada não resolva por si só os litígios pendentes ou futuros, eles ainda serão julgados e sobre eles recairá a tese construída. Diante do nosso sistema dialógico imposto pelo devido processo legal, mais especificamente, pelo contraditório, questiona-se a validade da decisão do IRDR, uma vez que dela não há como haver a participação direta de todos os possíveis afetados.

---

<sup>273</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Coisa julgada erga omnes e eficácia vinculante. Processos Coletivos. Porto Alegre, v. 2, n. 2, 01 abr. 2011. Disponível em: <[http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/component/jcomments/feed/com\\_content/118](http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/component/jcomments/feed/com_content/118)>. Acesso em: 26 jul. 2022.

<sup>274</sup> TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit., 2020, p. 237-238.

<sup>275</sup> CAMBI, Eduardo. FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. In: DIDER JR, Fredie et al, (org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 3, p. 383-398.

É justamente essa questão que se passará a discutir a seguir, por meio de uma reflexão acerca da participação dos ausentes no IRDR por meio de uma representação adequada.

## 6. O controle da representação adequada no IRDR

### 6.1 A necessidade de controle da representação adequada no IRDR

Não obstante o ordenamento jurídico brasileiro preveja a legitimação para propor a ação coletiva na lei, verificou-se no capítulo anterior que isto por si só não é o suficiente. É ingênuo pensar que a simples institucionalização do legitimado seria suficiente para que houvesse uma adequada representação dos diversos interesses vinculados a uma discussão judicial.

Partindo da perspectiva de um processo que se embasa no diálogo movido pelo contraditório, não há como deixar de se reconhecer a diversidade de interesses e perspectivas de muitos dos representados. A mera institucionalização do representante é critério adotado que não tem vínculo algum com as perspectivas econômicas, ideológicas ou culturais daqueles que dizem representar, e nem mesmo cria vínculo com o próprio objeto da causa.<sup>276</sup>

Como concluímos ser imprescindível a verificação em concreto da representação adequada dos interesses dos ausentes pelo legitimado nas ações coletivas, não há como negar a necessidade de tal controle no incidente de resolução de demandas repetitivas. Isto porque, assim como ocorre nas ações coletivas, as partes dos processos individuais (titulares do direito individual) que deram origem ao incidente não estarão nesse, devendo haver um representante adequado que fale em nome de todos eles.<sup>277</sup>

Um questionamento corriqueiro em relação ao IRDR seria sobre sua constitucionalidade em vista da formação de uma tese que vinculará mesmo aqueles que não participem dele. Em vista da necessidade de se resguardar a defesa dos interesses dos ausentes, pode-se dizer que falta de previsão legal do controle da representação seria uma violação ao contraditório.<sup>278</sup>

Em dura crítica, Luiz Guilherme Marinoni leciona que a decisão tomada no incidente

---

<sup>276</sup> SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. *Revista de Processo*, v. 208, p. 125-146, 2012.

<sup>277</sup> KLETEMBERG, Melina Faucz. A representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas. Orientador: Elton Venturi. 2019. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal do Paraná. 107 p. Curitiba, 2019.

<sup>278</sup> 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.

seria uma nítida proibição de litigar a questão já decidida e que, nos casos de decisão negativa àqueles que não puderam participar e discutir, assemelhar-se-ia a um “inusitado e ilegítimo *collateral estoppel*”. Haveria aí violação ao direito fundamental de participar do processo e influenciar o juiz.<sup>279</sup>

Ademais, mesmo as pessoas que não propuseram demandas poderão ser atingidas pela decisão do incidente, bastando apenas que estejam dentro do quadro fático que ensejou a questão repetitiva. A alegação de que não haveria para elas um processo ao qual o juiz estaria vinculado a aplicar a tese não nos parece uma razão suficiente para desconsiderá-las como parte do grupo dos atingidos pela tese.

O motivo é simples: tais pessoas, diante de um precedente desfavorável, não terão mais como questionar suas situações de forma efetiva na justiça, uma vez que, proposta a demanda, o juiz fatalmente aplicará a tese formada em sede de IRDR. Isso demonstra como o IRDR se estrutura de maneira inversa às ações coletivas: ele seria, segundo Antonio Gidi, o pior tipo de ação coletiva, pois se basearia no *opt in* uma vez que exige a constituição de advogado e propositura de ação individual, porém, por outro lado, o direito de *op out* seria negado aos ausentes, uma vez que esses estariam impossibilitados de se excluírem do resultado do IRDR.<sup>280</sup>

Verifica-se, portanto, que o IRDR irá alcançar todos os processos, cuja questão se repete, sejam, individuais ou coletivos, pendentes ou futuros. O resultado do IRDR, a tese jurídica formada, terá eficácia vinculante, como já visto, e tal vinculação se dará *pro et contra*, ou seja, independente do resultado ser desfavorável ou não aos ausentes, o que violaria o princípio do devido processo legal e o princípio do contraditório.<sup>281</sup>

Dessa forma, observa-se que, no fim das contas, o número de ausentes que precisarão ser devidamente representados no procedimento de construção da tese que irá reger uma

---

<sup>279</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas. Revista Argumentum, Marília/SP, ano 16, v. 17, p. 45-64, 2016. Disponível em: <http://201.62.80.75/index.php/revistaargumentum/article/view/313>. Acesso em: 19 set. 2020.

<sup>280</sup> GIDI, Antonio, **O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil.** Op cit.

<sup>281</sup> SALES JUNIOR, Reinaldo Paulo. A Cláusula do Contraditório e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Revista Sociedade Científica, São Paulo, v. 6, ed. 1, 19 jan. 2023. DOI 10.5281/zenodo.7549272. Disponível em: <https://revista.scientificsociety.net/wp-content/uploads/2023/01/Art00077.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

determinada situação jurídica é bem maior do que apenas as partes dos processos que originaram o incidente. Não haver um instrumento que garanta a participação dos ausentes traria uma grave crise de legitimidade as decisões em sede de IRDR. Por isso, o desenvolvimento de uma teoria da participação no processualismo brasileiro é essencial para a legitimação do sistema de precedentes judiciais instituído pelo CPC, isso porque, as técnicas argumentativas que dão suporte à aplicação dos precedentes judiciais demandam a existência de um diálogo qualificado.<sup>282</sup>

Ao tratar do incidente de resolução de demandas repetitivas, o CPC não é claro quanto aos critérios de escolha dos sujeitos condutores do incidente, dizendo apenas quem tem a legitimação para provocá-lo. Pois bem, prever quem tem o poder de instaurar o incidente não significa necessariamente que se está a prever a pessoa que o conduzirá, até porque, dentre os legitimados para instauração do incidente está o próprio órgão julgador, o qual, evidentemente, é impossibilitado de conduzi-lo.<sup>283</sup> O juiz ou o relator que suscitou o incidente não terá interesse jurídico na demanda que originária, mas sim “interesse na consequência que o incidente gera em proveito da administração pública”.<sup>284</sup>

Dessa forma, a representação adequada no IRDR revela-se até mesmo uma questão mais complexa do que nas ações coletivas. Nem mesmo há uma certeza legal sobre o sujeito que irá conduzir o incidente após a sua instauração. Isto apenas nos leva a acreditar que é preciso que seja identificado, no caso concreto, a pessoa adequada a atuar no incidente, ainda que não coincida com aquele que o instaurou. Voltemos ao caso do órgão julgador instaurar o incidente: considerando que o magistrado não é parte no processo, não haveria um responsável por realizar todos os atos postulatorios e instrutórios de interesse das partes ao longo do procedimento.

---

<sup>282</sup> CATHARINA, Alexandre de Castro. Pressupostos para uma Teoria da Participação no Processo Civil. Seminário Interinstitucional e Internacional Efetivação Dos Direitos Humanos Na Contemporaneidade, V., 2002, Petrópolis. Anais do Seminário Interinstitucional e Internacional Efetivação Dos Direitos Humanos Na Contemporaneidade [...]. Petrópolis: Universidade Católica de Petrópolis, 2022.

<sup>283</sup> SERRA JR., Marcus Vinícius Barreto. A representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas. Orientador: Edilton Meireles de Oliveira Santos. 2017. 150 p. Dissertação de mestrado - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

<sup>284</sup> MELO, Jose; DE CARVALHO, Marina Barros Moura; JUNIOR, João Claudino de Lima. Incidente de resolução de demandas repetitivas: da legitimidade para ser parte no incidente e do litigante excluído. Revista Direito & Dialogicidade, v. 8, n. 2, p. 166-179, 2023

Imperioso, portanto, encontrar pessoas ou entes idôneos a atuar no processo representando os interesses das partes ausentes.

Em relação a legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública, verifica-se que essa advém de suas atribuições constitucionais, sendo um instrumento constitucional a disposição desses para resguardar o interesse público e, principalmente, bem como o interesse daqueles que apesar de não serem partes no incidente, possuem interesse jurídico na questão de direito em discussão.<sup>285</sup>

Ainda assim, ambos os órgãos poderão estar profundamente comprometidos com os interesses de uma das partes dos processos originário, ou eles próprios serem partes em tais processos, de maneira que restaria ainda desequilibrada a representação dos interesses dos ausentes. Basta imaginar em um processo no qual a Defensoria está representando uma das partes e, diante da verificação da repetição de uma questão presente naquele processo, resolve provocar o IRDR. A condução do incidente por tal órgão pode estar comprometida pela causa da parte representada, não fazendo da Defensoria, o melhor representante de todos os ausentes nesse conflito complexo.

No caso de uma das partes deflagrar o procedimento, ainda assim não haverá, necessariamente, uma adequação da representação dos ausentes, já que nada garante ser ela aquela que teve a melhor atuação dentre todos os demais em seu processo.

Nesse ponto, é preciso ressaltar a importância da escolha da causa-piloto na verificação da adequação da representação, uma vez que ela será tomada como paradigma para o julgamento da questão controversa. É ela que se prestará a trazer o debate que se trava em todos os processos com idêntica questão. Será ela que fará as vezes dos milhares de causas propostas, representando-as.<sup>286</sup>

A princípio, o CPC não traz maiores exigências para a escolha da causa paradigma. Qualquer causa repetitiva pendente no tribunal poderá ensejar a instauração do IRDR, sem que haja qualquer controle da qualidade dos representantes do grupo, ainda que tal representante

---

<sup>285</sup> MELO, Jose; DE CARVALHO, Marina Barros Moura; JUNIOR, João Claudino de Lima. Incidente de resolução de demandas repetitivas: da legitimidade para ser parte no incidente e do litigante excluído. Op. Cit.

<sup>286</sup> HOLANDA, Marcelo. Ações Coletivas: legitimidade e controle judicial da adequação do autor coletivo. Belém: Editora Paka-Tatu, 2012, p.162-164.

não seja o mais adequado para representar os interesses de todo um grupo.<sup>287</sup>

A eleição da causa-piloto, portanto, ganha destaque na verificação da adequada representação como instrumento capaz de trazer informações necessárias sobre a qualidade da atuação da parte na defesa da tese jurídica benéfica ao grupo. Como bem coloca Antônio do Passo Cabral, pode-se dizer que a escolha da causa que servirá de paradigma para o julgamento interfere na extensão das prerrogativas dos sujeitos do processo no próprio incidente. Dessa forma, observa-se que uma seleção mal realizada do processo-teste pode gerar críticas no que se refere ao respeito das garantias processuais dos litigantes, especialmente daqueles ausentes, chamados de “litigantes-sombra”, cuja participação fica reduzida no incidente apesar de poderem vir a sofrer os efeitos daquele debate judicial.<sup>288</sup>

Por fim, interessante também um ponto levantado por Flávia Hellmeister Clito Fornaciari acerca da figura do *amicus curiae*. De acordo o art. 983 do CPC, “O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia” e “ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria” (§1º). De acordo com a jurista, há quem defenda na doutrina nacional que essa norma diz que, ou caberia as partes intervirem como *amicus curiae*, ou devem ser representadas no incidente por um.<sup>289</sup>

Acontece que, segundo a autora, quando o CPC fala em ouvir parte e demais interessados não estaria se referindo à figura do *amicus curiae*, mas sim às próprias partes dos processos com a questão controvertida. Não poderia assim o *amicus curiae* ser confundido com tais partes e tampouco ser tomado como representante, até porque, o interesse que move tal figura não é o jurídico, mas sim o institucional.<sup>290</sup>

De fato, o *amicus curiae* é o terceiro interveniente, movido por um interesse institucional que não se confunde com a defesa de direitos de indivíduos ou pessoas, mas sim interesses afetos a grupos ou segmentos sociais. A atuação processual do *amicus curiae*, como se

---

<sup>287</sup> ROÉFFERO, Sasha Nogueira CS. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o problema da representação adequada à luz do princípio do contraditório. *Brazilian Journal of Development*, v. 8, n. 2, p. 9781-9791, 2022

<sup>288</sup> CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, São Paulo: Ed. RT, v. 231, p. 201-223, maio 2014.

<sup>289</sup> FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. Representatividade Adequada nos Processos Coletivos. *Op. cit.*, p. 110.

<sup>290</sup> *Ibidem*, p. 111.



dá com todos os demais intervenientes, vincula-se umbilicalmente à razão de ser de sua própria intervenção, à qual seria a de aprimorar a decisão judicial, levando informações técnicas que, de outra forma, não seriam de conhecimento do juízo.<sup>291</sup>

Como dito, esse interesse institucional não se confunde com o interesse jurídico. Este último caracteriza-se pelo fato de haver um vínculo de alguém com a relação jurídica deduzida em juízo, seja por ser titular desta ou por ser legitimado extraordinário a discuti-la em juízo.<sup>286</sup> Já o interesse institucional poderá ser de qualquer outra ordem: político, econômico, social, etc. O *amicus curiae* poderá estar em juízo defendendo os reflexos políticos, econômicos e sociais do direito dos envolvidos sobre todo o grupo, e por isso, não haveria como representar interesses jurídicos dos ausentes.

A atuação do *amicus curiae*, apesar de ser relevante (por expressar um debate mais amplo) não tem o condão de, por si só, realizar a defesa vigorosa dos direitos dos ausentes. Sua participação mais se revela como uma forma de aprimorar qualitativamente a decisão judicial, sendo sua atuação formalmente um parecer técnico.<sup>292</sup> Evidentemente que, não se insinua que o *amicus curiae* não possa ser um elemento relevante que possa a ser considerado na verificação da representação adequada (como se verá no próximo tópico). Ele poderá trazer argumentos que contribuam para o desfecho do julgamento objetivo, desde que possuam interesse institucional em contribuir na formação da decisão judicial e fornecer dados ou elementos capazes de conduzir à melhor resolução da questão jurídica. Não haveria de se negar aí a representação argumentativa que tal figura exerceria.<sup>293</sup>

Porém, ainda que possa ter relevância em uma análise global dos elementos que possam demonstrar uma representação adequada, o *amicus curiae* não importa em intervenção dos próprios ausentes. O art. 983 se refere à intervenção das próprias partes ausentes. Já o § 1º,

---

<sup>291</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. "Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro". In: DIDIER JR., Fredie; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. CALMON FILHO, Petrônio. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 160-167.

<sup>292</sup> SOARES, Marcelo Negri; WINKLER, Camila Gentil. Amicus curiae no Brasil: um terceiro necessário. São Paulo: Ed. RT, v. 953, p. 203-222, março 2015.

<sup>293</sup> SALES JUNIOR, Reinaldo Paulo. A Cláusula do Contraditório e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Op. Cit.

que traz a possibilidade de se realizar audiência pública para se ouvir pessoas com experiência e conhecimento na matéria, estaria realmente se referindo ao *amicus curiae*, porém, não como representante das partes, mas sim como terceiro com interesse institucional que trará informações para a melhor compreensão da questão. Dessa forma, importante se verificar, de fato, como se dá a representação dos ausentes.

## 6.2. Os representantes dos ausentes no IRDR.

Instaurado o IRDR, é preciso definir quem deverá conduzi-lo. Isto porque, como visto, nem sempre a figura daquele que irá instaurar poderá coincidir com a de quem o conduzirá (como no caso do juiz). No direito alemão, em seu procedimento modelo (*Musterverfahren*), conforme previsto no regulamento de mercado de capitais (*KapMug*), deverá ser escolhida as partes do procedimento-modelo dentre aquelas dos processos que tramitam no juízo de origem por decisão irrecorrível do tribunal de segunda instância.<sup>294</sup>

Considerando o silêncio da nossa legislação quanto tal escolha, fica a dúvida sobre como procedê-la e quais parâmetros para realizá-la.

O IRDR se direcionará às chamadas pretensões isomórficas; àquelas cujas pretensões de direito material possuem elementos de fato ou de direito comuns. Nessas demandas a estrutura subjetiva do litígio é, geralmente, composta por dois polos, com uma pessoa física em um deles e um litigante habitual no outro, muito comum nas relações de consumo, como as bancárias e de telefonia. No que se refere ao polo ocupado por grandes litigantes habituais, não haveria muito questionamento sobre quem poderia ser o representante, uma vez que, nesses casos, a tendência é haver um deles ocupando um dos polos da relação processual em todos os processos. A dificuldade seria em relação às pessoas físicas, não litigantes habituais.

Apesar de comum nas pretensões isomórficas, a questão de direito poderá ainda ser discutida em processos que trazem situações jurídicas diversas e com detalhes próprios, como, por exemplo, uma questão processual comum a diversos processos.<sup>295</sup> Nesses casos, há chance

---

<sup>294</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Op. cit., p. 48.

<sup>295</sup> KLETEMBERG, Melina Faucz. A representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas. Orientador: Elton Venturi. 2019. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal do Paraná. 138 p. Curitiba, 2019

de não haver um litigante habitual, de maneira que o problema da representação se ampliaria para ambos os polos.

Talvez a melhor solução seria adotar a mesma do direito alemão. O representante das partes dos processos suspensos deverá ser escolhido entre [os litigantes destes processos](#). Isso porque, a parte de um dos processos [sobrestados](#) terá maior envolvimento emocional e/ou econômico e [maior estímulo](#) em buscar uma defesa vigorosa dos interesses dos ausentes, uma vez que, ao buscar a sua própria defesa, buscará à dos demais.<sup>296</sup>

A escolha dentre uma das partes dos processos afetados tem como principal vantagem a possibilidade de verificar a atuação concreta delas na gestão do seu processo e de como defenderam a tese jurídica que consideram adequada para resolver a questão controversa. Porém, ainda remanesce a dúvida sobre como selecionar as partes mais adequadas dentre essas.

A verificação da causa-piloto parece ser o meio mais adequado para se chegar à escolha da parte que conduzirá o incidente. Como já visto, o IRDR pertence ao chamado microsistema do julgamento de casos repetitivos.<sup>297</sup> Por essa razão, ainda que não haja disposição expressa sobre a escolha da causa-piloto no IRDR, aplica-se o art. 1036 do CPC, que dispõe justamente sobre a escolha de tal causa no julgamento dos recursos especiais ou extraordinários repetitivos.

Assim como é necessário verificar se o autor coletivo é adequado nas ações coletivas, imperiosa também é essa verificação do incidente em relação a causa-piloto, pois, sem o controle judicial da adequação das partes da causa-piloto, não haveria a garantia de que a causa teria um autor adequado para representar todas as causas suspensas que serão atingidas pelo julgamento.<sup>298</sup>

A escolha de um processo inadequado para servir de causa-piloto, incapaz de refletir todos os aspectos envolvendo a controvérsia de direito repetitiva, inevitavelmente levará o incidente a um resultado que não reflita o melhor entendimento para a questão. Observa-se, portanto, que uma má escolha do(s) caso(s)-piloto pode gerar danos irreparáveis, especialmente

---

<sup>296</sup> KLETEMBERG, Melina Faucz. A representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas. Orientador: Elton Venturi. 2019. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal do Paraná. 139 p. Curitiba, 2019

<sup>297</sup> CABRAL, Antonio Passo. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1434.

<sup>298</sup> HOLANDA, Marcelo. Ações Coletivas: legitimidade e controle judicial da adequação do autor coletivo. Belém: Editora Paka-Tatu, 2012, p.164.

àqueles litigantes ausentes, representados no incidente.<sup>299</sup>

A importância de realizar uma escolha criteriosa do caso paradigma para instrução e julgamento dos casos repetitivos já era uma preocupação que se fazia presente em nossos tribunais superiores desde antes do CPC de 2015.

O STJ, tomando como base o §9º do art. 543 do CPC/73, editou a Resolução Regimental nº 08/08, a qual trazia, dentre outras regras, a possibilidade de escolha dos *leading cases* repetitivos por meio de seleção prévia de recursos especiais já distribuídos, dentre diversas relatorias, valendo como critério distintivo os que tivessem maior diversidade de fundamentos, tanto no acórdão quanto nos argumentos do recurso especial.<sup>300</sup>

Como já visto no capítulo anterior, ao relator caberá a decisão de organização do julgamento de casos repetitivos, a qual cumpre a função de certificação dessa espécie de processo coletivo.<sup>301</sup> Em vista disso, o momento mais apropriado para a escolha da causa piloto deverá ser quando da tomada dessa decisão pelo relator.

Antes mesmo dessa decisão, alguma causa já poderia ter sido eleita. Basta pensar na situação em que o IRDR é instaurado por uma das partes de um dos processos no qual a questão jurídica se repete (neste caso, em tese, a própria parte levaria sua causa como a causa-piloto). Além do mais, uma vez que não há norma expressa relativa ao IRDR sobre esta escolha, é possível também que o órgão colegiado a faça quando da admissibilidade do incidente.

Tanto em um caso como o outro não há óbice algum para que o relator faça o controle da pertinência da causa eleita anteriormente como sendo a adequada a representar todas as demais. Até porque, assim como ocorre no modelo estadunidense, a certificação coletiva, apesar de estável, não é irreversível, podendo ser alterada ou emendada posteriormente, antes da decisão final sobre o mérito da demanda.<sup>302</sup> Sem mencionar ainda que o próprio art. 1036, em

---

<sup>299</sup> SERRA JR., Marcus Vinícius Barreto. A representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas. Orientador: Edilton Meireles de Oliveira Santos. 2017. 156 p. Dissertação de mestrado - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

<sup>300</sup> GONZALEZ, Anselmo Moreira. Repetitivos ou ineditivos? Sistematização do Recurso Especial Repetitivo. Op. cit., p. 55.

<sup>301</sup> TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento dos casos repetitivos. Op. cit., p. 169.

<sup>302</sup> TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento dos casos repetitivos. Op. cit., p. 173. Nesse mesmo sentido: GIDI, Antonio. **A Class Action como instrumento de**

seu §5º já prevê a possibilidade de o relator rever os casos previamente selecionados.

Situação interessante ocorre quando há mais de um requerimento de instauração do IRDR sobre a mesma questão jurídica. O Enunciado nº 89 do Fórum Permanente de Processualistas Civis soluciona a questão sugerindo que todos os requerimentos sejam apensados e processados conjuntamente, de maneira que poderá o tribunal decidir quais serão afetados para o julgamento do incidente. Não há aqui uma preferência tomada com base no critério cronológico, de forma que deverá ser priorizada a escolha de casos com a melhor representatividade da controvérsia.<sup>303</sup>

A escolha da causa-piloto, evidentemente, demandará critérios que possibilitem uma seleção que garanta uma maior representação das partes dos demais processos nos quais se discutem a questão jurídica em litígio. Para a identificação de tais critérios, o primeiro passo é se reportar ao microsistema dos casos repetitivos e abstrair de lá parâmetros legais para a seleção. O art. 1036, em seu § 6º dispõe que *“Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”*.

Portanto, para a seleção da causa-piloto adequada, preza-se pela qualidade dos debates e argumentos levantados no processo. O ponto central de tais requisitos está em delimitar o conteúdo da expressão *“abrangente argumentação e discussão”*. Antônio do Passo Cabral elege dois vetores para uma adequada seleção da causa-piloto: a amplitude do contraditório e a pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário.<sup>304</sup>

O primeiro vetor, amplitude do contraditório, indica que sempre que houver restrições ao contraditório, seja no procedimento do processo originário, seja quando a escolha da causa limitar o contraditório no próprio incidente, deve-se rever ou corrigir a seleção do processo-teste. Já o segundo vetor, a pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário, reflete que, de acordo com o desenho estrutural dos procedimentos, muitas vezes o papel das partes do

---

**tutela coletiva:** as ações coletivas em uma perspectiva comparada. Op cit, p. 203.

<sup>303</sup> SERRA JR., Marcus Vinícius Barreto. A representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas. Orientador: Edilton Meireles de Oliveira Santos. 2017. 157 p. Dissertação de mestrado - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

<sup>304</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos. V. 10. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 47.

processo originário é maior no âmbito do incidente. Assim, o próprio contraditório no incidente pode ser impactado se dele participar litigante mal preparado ou inexperiente, por exemplo.<sup>305</sup>

O primeiro vetor é de caráter objetivo, uma vez que se relaciona com aspectos pertinentes ao debate e deve levar em consideração cinco diretrizes principais: completude da discussão; qualidade da argumentação; diversidade da argumentação; contraditório efetivo e inexistência de restrições à cognição e à prova.<sup>306</sup> Vejamos abaixo cada uma dessas diretrizes:

A completude de discussão, reporta-se à existência de diversos argumentos debatendo a matéria em tela. Um processo no qual mais argumentos são invocados pelas partes durante o diálogo judicial é o melhor para a instrução e julgamento do incidente. Se o julgamento será realizado por uma amostra para a aplicabilidade em um todo, pertinente que nessa escolha dos processos contemple-se o máximo de fundamentos possíveis ou a maior amplitude sobre a matéria.<sup>307</sup> Com isso, haverá uma maior garantia de que o maior número possível de teses sobre a controvérsia jurídica seja apreciada, sem que fique de fora argumentos levantados por ausentes e que não foram incluídos no julgamento do incidente.

A ausência da completude da discussão pode tornar o incidente ineficaz e permitir a multiplicação de processos, por não ter havido o enfrentamento de um argumento que poderia levar a uma conclusão em sentido diverso. Sem mencionar que a decisão, por não abranger um maior número possível de argumentos, pode estar sujeita à técnica do *distinguishing*, afastando a sua aplicabilidade aos casos embasados em novos argumentos.<sup>308</sup>

Já o segundo aspecto desse vetor, a qualidade da argumentação, como o próprio nome sugere, não preza pela quantidade de argumentos, mas sim pela sua articulação como foram

---

<sup>305</sup> *Ibidem*.

<sup>306</sup> *Ibidem*.

<sup>307</sup> LEMOS, Vinicius Silva; THAMAY, Rennan. Os modos de suscitação e a escolha dos representativos da controvérsia no microssistema de formação de precedentes vinculantes. *Revista ANNEP de Direito Processual*, [s. l.], v. 1, ed. 1, p. 3-19, nov. 2020. DOI <https://doi.org/10.34280/annep/2020.v1i1.4>. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Rennan-Thamay/publication/343799813\\_Os\\_modos\\_de\\_suscitacao\\_e\\_a\\_escolha\\_dos\\_representativos\\_da\\_controversia\\_n\\_o\\_microssistema\\_de\\_formacao\\_de\\_precedentes\\_vinculantes/links/5f43c919458515b72949e90a/Os-modos-de-suscitacao-e-a-escolha-dos-representativos-da-controversia-no-microssistema-de-formacao-de-precedentes-vinculantes.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Rennan-Thamay/publication/343799813_Os_modos_de_suscitacao_e_a_escolha_dos_representativos_da_controversia_n_o_microssistema_de_formacao_de_precedentes_vinculantes/links/5f43c919458515b72949e90a/Os-modos-de-suscitacao-e-a-escolha-dos-representativos-da-controversia-no-microssistema-de-formacao-de-precedentes-vinculantes.pdf). Acesso em: 9 mar. 2021.

<sup>308</sup> SERRA JR., Marcus Vinicius Barreto. A representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas. Orientador: Edilton Meireles de Oliveira Santos. 2017. 159 p. Dissertação de mestrado - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

elaborados e explanados no processo. Um processo terá argumentação de qualidade quando houver alegações claras, lógicas e concisas. Os textos não precisam ser extensos; é preferível que sejam redigidos em petições objetivas e concisas, com bom encadeamento lógico.<sup>309</sup>

A qualidade de argumentação jamais deverá ser confundida com elitismo dentro do processo. Petições longas, que divagam bastante sobre o tema, ainda que obedçam estritamente as normas ortográficas, não tem relação com a qualidade aqui exigida. A mera transcrição de argumentos doutrinários e jurisprudenciais também não refletem a aptidão argumentativa almejada. Tais transcrições podem ser facilmente trazidas à decisão do incidente sem que haja necessidade de escolha de uma causa que os contenha, de modo que, tal reprodução não é suficiente para que uma causa seja considerada mais representativa da controvérsia do que as demais.<sup>310</sup>

A qualidade da argumentação também poderá ser encontrada em quaisquer peças dos autos do processo escolhido como paradigma. O que deve ser levado a julgamento no incidente são os processos com todos os elementos fáticos e jurídicos necessários à ampla e precisa compreensão da questão de direito em debate e do litígio ao qual ela está atrelada.

Em vista disso, é possível até mesmo que um processo seja escolhido não porque suas peças postulatórias são de melhor qualidade, mas porque nele poderá haver, por exemplo, uma decisão judicial muito bem fundamentada e que expresse bem os argumentos sobre a questão jurídica controversa.<sup>311</sup>

O critério da diversidade de argumentos, por sua vez, se reporta à existência de diferentes argumentos ou alegações. Esse critério, inclusive, além de constar no CPC/15, no já citado §6º do art. 1036, também já está previsto no art. 1º, §1º da Resolução nº 08/08 do STJ, o qual prevê que serão “selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial”.

Essa norma do STJ deixa clara a necessidade de que haja argumentos e fundamentos

---

<sup>309</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. Op. cit.,

<sup>310</sup> *Ibidem*.

<sup>311</sup> BONDOLI, Luiz Guilherme Aidar. A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, v. 58, n. 387, jan.2010.

distintos sobre a controvérsia jurídica. Reforça-se a imposição de que sejam escolhidos no mínimo um processo de cada relator, o que implicará no colhimento de diversos pontos de vistas e alegações. Tal disposição denota a intenção da corte superior em qualificar o futuro julgamento como uma solução plural, formada a partir de diversas posições encontráveis nos processos suspensos.

O critério da diversidade de argumentos não se reporta à quantidade de argumentos, mas sim a diversidade de alegações, uma vez que um mesmo argumento poderá ser expressado com impositação, ênfase e formas diversas. Tal fato pode levar o Tribunal a selecionar processos oriundos de localidades diferentes justamente para se buscar alegações que, embora se reportem ao mesmo argumento, foram realizadas distintamente entre si, contendo peculiaridades e observações próprias.<sup>312</sup>

O critério do contraditório efetivo reflete a necessidade de que no processo a ser selecionado tenha havido a garantia de que as partes participaram relevantemente no procedimento. Contraditório efetivo não significa uma mera oportunidade de participação, expressada no binômio ciência e contraposição de argumentos. Não poderá ele se resumir à garantia da parte apresentar seus argumentos para se contrapor a fatos trazidos à cognição pela outra.<sup>313</sup>

Por essa razão, o processo a ser escolhido como paradigma não pode contar com um contraditório que apenas tenha garantido às partes uma participação formal, resumida apenas em uma bilateralidade de audiência. O contraditório deve ser efetivo, ou seja, deverá garantir às partes um concreto poder de influência sobre o conteúdo das decisões e sobre o desenvolvimento do processo.<sup>314</sup>

É por isso que não deverá ser selecionado um processo no qual houve uma péssima

---

<sup>312</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. Op. cit.,

<sup>313</sup> SILVA, Beclate Oliveira; ROBERTO, Welton. O contraditório e suas feições no novo CPC. In: DIDIER JR, Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Normas Fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 8, cap. 10, p. 241-260.

<sup>314</sup> Nunes, Dierle; BAHIA, Alexandre Franco; HORTA, André Frederico; SILVA, Natanoel Lud Santos. Contraditório como garantia de influência e não surpresa no CPC - 2015. In: DIDIER JR, Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Normas Fundamentais*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 8, cap. 9, p. 213-240.



qualidade do contraditório, no qual, apesar de ter ocorrido debate amplo sobre a questão entre as partes, os seus argumentos não tenham sido detalhada e analiticamente enfrentados pelo juiz em sua decisão. Isso nos remete à ideia de que um contraditório efetivo também deverá se expressar por meio de uma fundamentação adequada da decisão judicial, ou seja, a análise de tal garantia também deverá passar pelos atos do juízo.<sup>315</sup>

Outro ponto que também diz respeito à verificação do contraditório efetivo é à rejeição da seleção de processos no qual houve contumácia ou que, se observa a baixa densidade de contra argumentação, tanto em questões fáticas (confissão ou falta de impugnação específica dos fatos alegados pelo autor), como nas questões de ordem jurídica.<sup>316</sup>

Por fim, há o critério de inexistência de restrição a cognição e à prova. Em alguns procedimentos há limitação da matéria a ser conhecida pelo juízo. Tal limitação pode se operar no plano horizontal, quando há limitação das alegações do autor ou da defesa do réu, ou quando tolhe do magistrado a possibilidade de conhecer de algumas questões, ainda que suscitadas pelas partes e mesmo que influenciem a decisão final. Como exemplo, pode-se citar os processos de consignação em pagamento e embargos de terceiros.<sup>317</sup>

A cognição ainda poderá ser restrita no plano vertical, ou seja, a intensidade de aprofundamento da cognição do juiz sobre uma questão. Tal tipo de cognição sumária é caracterizada pelo fato de não poder o juiz se aprofundar no conhecimento da causa, gerando assim uma cognição superficial, como ocorre na tutela provisória.

Seja qual for a limitação da cognição, não poderá um processo no qual ela ocorreu ser selecionada como causa-piloto. A escolha de um processo no qual deixou-se de conhecer algumas questões, ou sobre as quais não pôde recair uma análise mais profunda, significaria para o incidente um debate empobrecido e limitado. Tal fato não garantirá uma resolução da causa de uma forma mais plural e representativa.<sup>318</sup>

A limitação probatória também é um fator impeditivo para a escolha da causa piloto.

---

<sup>315</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. Op. cit., (INSERIR A PÁGINA)

<sup>316</sup> Ibidem.

<sup>317</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. Op. cit.,

<sup>318</sup> Ibidem.

Apesar do IRDR somente poder versar sobre questões jurídicas, é preciso lembrar que mesmo estas possuem um substrato fático. A péssima resolução de uma questão fática pode gerar uma questão jurídica de difícil compreensão e solução. Uma alegação fática mal explicada ou investigada pode não permitir a identificação clara dos efeitos jurídicos que decorrerão do fato levantado, o que poderia gerar equívocos no conhecimento da questão de direito.

Finalmente, chegamos ao segundo vetor, a pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário. Por se reportar aos agentes atuantes no processo, se pode dizer que esse vetor caráter subjetivo. Como as partes do processo podem vir a desempenhar um papel de maior destaque no incidente, a escolha de processos com litigantes mal preparados ou inexperientes pode impactar o contraditório.<sup>319</sup>

Como o IRDR produzirá uma tese que afetará um grande número de processos cujas partes não tiveram a oportunidade de participar, quanto maior for a participação na causa paradigma, menor será o déficit de representação. Um processo que congregue um grande número de sujeitos participantes, além das partes, *amici curiae*, Ministério Público como fiscal da lei, terceiros intervenientes, carregará inúmeros argumentos com diversos pontos de vistas. Isso é uma garantia de que possíveis posições e alegações dos ausentes estejam presentes nas vozes de alguns desses participantes.

Uma vez que os sujeitos do processo tendem a ter uma participação maior no incidente, a seleção de um processo com um maior número desses também se revela um importante motor de repartição das formas de participação no curso do incidente. Isso porque, escolhendo um processo com maior número de sujeitos processuais, há uma maior possibilidade de intervenção e participação, contra uma concentração de faculdades processuais nas mãos de poucos.<sup>320</sup>

Como parâmetros para se verificar o grau de pluralidade e participação, Antônio do Passo Cabral propõe os seguintes: uma causa com litisconsórcio deve ser preferida a uma causa com apenas um autor e um réu; devem-se preferir litisconsórcios tanto no polo ativo como passivo; deve-se priorizar um processo originário no qual tenha havido intervenção de terceiros;

---

<sup>319</sup> Ibidem.

<sup>320</sup> Ibidem.

entre os processos com intervenção de terceiros, deve ser preferido um processo em que tenha havido a atuação de *amicus curiae*.<sup>321</sup>

Porém em sentido inverso, é possível vislumbrar que tantos sujeitos em um processo poderia causar tumulto processual. Também nada garantiria que todas essas pessoas trarão enriquecimento para o debate sem causar transtornos. A amplitude de argumentação que a pluralidade de sujeitos possa trazer é apenas uma tendência e não uma certeza.<sup>322</sup>

Poderia até mesmo se cogitar a escolha de mais processos sem litisconsórcio do que poucos processos com litisconsórcio. Entretanto, mais lúcido parece que se proceda à análise de conveniência da escolha de causas plurais caso a caso. Verificado que o processo sofreu diversas intervenções que pouco colaboraram para a ampliação e enriquecimento do debate, justo que tal causa não seja escolhida. Porém, observada a existência de inúmeros sujeitos que trouxeram alegações inéditas ou que contribuíram de alguma forma para a discussão do mérito, essa causa deveria ter prioridade na escolha.

Por fim, ainda como parte desse segundo vetor, temos a representatividade. Como se viu neste trabalho, a lei traz diversos legitimados extraordinários para a propositura da ação coletiva. Entende nosso ordenamento jurídico que tais pessoas, entes e órgãos seriam as mais aptas a representar toda uma coletividade em juízo (ao menos, a princípio, como já visto).

Dessa forma, muito embora o julgamento das causas repetitivas possua suas próprias peculiaridades, processo coletivo ainda é; logo, tomar tais pessoas e entes como condutores do incidente em nome de todas as partes ausentes faz bastante sentido.

Por tais razões, é possível estabelecer uma ordem de preferências quando da escolha da causa-piloto: se estiverem trâmite, paralelamente, uma causa coletiva e causas individuais com a mesma questão jurídica controvertida, a primeira deverá ter a preferência na seleção da causa-piloto; e se vários processos coletivos estiverem tramitando, devem ser preferidos aqueles ajuizados por órgãos independentes (que atuem com base no interesse público e sem hierarquia), e aqueles defensores de direitos das comunidades de substituídos mais amplas em termos

---

<sup>321</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. Op. cit.,

<sup>322</sup> Nesse sentido: CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. Op. cit., e FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. *Representatividade Adequada nos Processos Coletivos*. Orientador: Op. cit.

geográficos e quantitativos.<sup>323</sup>

Realizando a escolha da causa-piloto dentre algum processo coletivo, a representação do legitimado extraordinário que nele está a atuar deverá também ser verificada. Se o legitimado extraordinário não for representante adequado para a própria ação coletiva originária, evidentemente isso denotará que aquela causa não guarda representatividade suficiente para se prestar a ser uma causa-piloto no IRDR.

Por fim, é possível haver controle da representação adequada do condutor do processo mesmo após a escolha da causa piloto. Isto porque é possível ocorrer que todas as causas que versem sobre a questão jurídica tenham um déficit em um ou os dois vetores aqui citados em desfavor a um dos lados.

Algumas causas serão marcadas por uma desigualdade substancial entre as partes nos diversos processos em que ela se repete como, por exemplo, em uma causa na qual um litigante habitual está a contestar uma questão frente a partes hipossuficientes e que não possuem a mesma experiência e recursos que ele. Nesses casos, talvez os processos que melhor atendam aos vetores supracitados não representem uma isonomia de participação das partes, haja vista que a experiência e o poder econômico da outra parte pode desequilibrar a balança.

Por essa razão, é preciso pensar a representação também no âmbito exclusivo da atuação durante o incidente. Ainda que os processos paralelos não possuam uma qualidade suficiente de, por si só, trazer uma maior qualidade de representação dos interesses de todas as partes, é possível que no IRDR medidas sejam tomadas para garantir que os interesses envolvidos sejam vigorosamente defendidos.

Em vista disso, caberia ao juízo exercer o controle também sobre a atuação dos advogados e das partes, observando se eles são dotados de condições técnicas, morais, financeiras, entre outras, de agir em juízo nos julgamentos de casos repetitivos. Portanto, não deve a análise do juiz se restringir a verificar se causa-piloto eleita abrange adequadamente a controvérsia repetitiva.<sup>324</sup>

---

<sup>323</sup> CABRAL, Antônio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. Op. cit.

<sup>324</sup> COELHO, Fernanda Rosa. Critérios de escolha da causa-piloto e controle da representatividade adequada das partes no incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 116, n. 2, p. 305-327, 2021.

Nos Estados Unidos, a Federal Rule 23 traz a possibilidade do controle de adequação do advogado dos membros ausentes em uma ação coletiva. Considerando que serão os advogados os responsáveis por conduzir os debates e, como as discussões no IRDR serão eminentemente jurídicas, o domínio do direito será essencial para evitar decisões ambíguas ou formadas a partir de premissas falhas ou incorretas.<sup>325</sup>

E no IRDR, temos um processo coletivo que se formará a partir de lides individuais. Dessa forma, podemos ter a situação na qual um advogado militante e com vasta experiência em ações coletivas possa estar aguardando sua sustentação oral numa causa mais singela quando é surpreendido com o julgamento de um IRDR no qual o advogado contrário pode ser justamente o inverso: inexperiente e iniciante, tendo recentemente se formado e adentrado na Ordem dos Advogados do Brasil. Observa-se como seria injusta tal situação, afinal, um advogado com pouca experiência não estaria em condições de igualdade com aquele primeiro, que é mais proficiente em tais tipos lides. Não estaria o processo e o próprio Direito guarnecido com um contraditório equilibrado, efetivo, com um advogado tão menos hábil representando os litigantes ausentes.

326

Por isso, é possível verificar quem dentre os advogados das causas pendentes demonstra ter uma maior capacidade de defender adequadamente os interesses das partes. Ousa-se ainda a dizer que, diante de processos nos quais a qualidade de argumentos seja deficitária, seria ainda possível a nomeação de defensor dativo. Reconhecido que as partes não estão devidamente representadas, haveria aí uma grave ofensa ao devido processo legal ao não se providenciar profissional técnico capaz de defender adequadamente seus interesses.

A ausência de controle da adequação do representante no IRDR favorece os litigantes habituais, que, em vez de terem que litigar em diversos processos espalhados por todo o país, só precisariam concentrar seus recursos em um único incidente. Já seus oponentes, por não terem o mesmo poder econômico e nem mesmo terem uma visão unificada do problema,

---

<sup>325</sup> KLETEMBERG, Melina Faucz. A representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas. Orientador: Elton Venturi. 2019. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal do Paraná. 156-157 p. Curitiba, 2019.

<sup>326</sup> 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, v. 287, n. 2019, p. 307-332, 2019.

difícilmente conseguiriam fazer frente àqueles sem que fosse verificado se seus argumentos possuem robustez necessária para enfrentar os argumentos adversos.

### **6.3 Falta de representação adequada – Medidas para supri-la.**

É preciso também pensar o que se fazer no caso de não haver representação adequada no caso. Se a causa -piloto eleita demonstrar não ter sido a escolha mais apropriada, o tribunal deverá escolher outra, com melhor argumentação ou participação. Isso pode ser feito imediatamente ou se pode solicitar auxílio aos juízos de primeiro grau para indicação. No entanto, é imperioso que se intime as partes da causa considerada inadequada, bem como o Ministério Público, para que se manifestem sobre o assunto.

A inadequação também pode se dar por falta de qualificação do condutor do incidente. Como dito no tópico 4.4, deve-se interpretar que é aplicável ao IRDR o art. 932 do CPC. Dessa forma, o relator não só poderá ordenar a intimação do Ministério Público, como também exercer quaisquer atribuições regimentais.

É comum que regimentos internos concedam poderes de saneamento ao relator. Com tais poderes, seria possível, por exemplo, ordenar a intimação de outras partes que aparentaram ter um melhor desempenho em seus processos. É verdade que identificar tais pessoas pode não ser um trabalho simples, afinal, demandaria o estudo de praticamente quase todos os processos pendentes.

Porém, há outras formas de se chegar a essas pessoas: edital intimando advogados ou escritórios atuantes nos processos pendentes (que tendem a ser um número menor do que as partes, já que muitos deles atuam em defesa de várias partes); ou ainda requisitando ao juízo de primeiro grau informações sobre quais processos o debate se deu de forma mais complexa ou que tenha havido as melhores intervenções de sujeitos processuais.

Poderá ainda o relator ordenar a intimação de entidades de representação, como sindicatos e associações, uma vez que essas trazem interesse institucional que poderia lhes mover a buscar uma melhor instrução do procedimento em vista dos interesses dos seus filiados. Ao final, caberá ao relator, ou ao órgão julgador, no mínimo, procurar ouvir tantos outros agentes

relacionados à questão debatida sempre que verificar deficiência na representação dos ausentes.

Além dessas medidas, Antonio Gidi ainda propõe algumas outras, como a redefinição do grupo (*class redefinition*), restringindo-o aos membros adequadamente representados pelo candidato a representante; a divisão do grupo em subgrupos mais homogêneos (subclasses), eventualmente nomeando outros membros e advogados para representar cada subgrupo, se necessário, e a negativa de prosseguimento da ação na forma coletiva, não a certificando por falta do requisito da adequação, devendo essa prosseguir somente na forma individual.<sup>327</sup> Obviamente, no caso dessa última medida, não haverá como se processar o IRDR na “forma individual”, porém, ainda assim remanesce a possibilidade de negativa da certificação e até mesmo do não conhecimento desse incidente por impossibilidade de representação adequada.

Caso haja falta de representação no IRDR e não haja a correção de tal vício, não poderá haver vinculação da tese formada. Ignorar a necessidade de representação efetiva no IRDR seria garantir que partes ausentes, e que não tiveram uma real oportunidade de participação efetiva, sejam vinculadas ao resultado de um processo que lhes foi estranho, o que, evidentemente, implicaria na procedência de todas as críticas feitas ao IRDR relacionadas à violação da garantia constitucional do devido processo legal.

Como já abordado no tópico 6.1, a garantia de um efetivo diálogo, que contemple os interesses dos ausentes, é imprescindível para legitimar a decisão proferida ao final pelo Tribunal. A dialética é essencial ao direito e ao alcance de decisões não somente dotadas de certeza, mas de justiça. Dessa forma, para a obtenção de uma solução justa no Estado Democrático de Direito, deve-se haver previamente à formação de um precedente um esgotamento prévio e amplo do tema em questão.<sup>328</sup>

Sem que haja a devida representação dos ausentes, não há como garantir que todo tema (ou ao menos uma parte substancial deste) seja debatido com a devida profundidade. Sem que haja a adequada representação dos ausentes, não haverá garantia de que os argumentos mais relevantes para a solução da questão sejam considerados, empobrecendo assim o debate.

---

<sup>327</sup> GIDI, Antonio. A Class Action como instrumento de tutela coletiva: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. Op cit, p. 128.

<sup>328</sup> SILVA, Narda Roberta da. A eficácia dos precedentes no novo CPC: uma reflexão à luz da teoria de Michele Taruffo. 2014.

Essa conclusão parece inevitável ao realizarmos uma interpretação sistemática do instituto. Apesar do art. 985 do CPC dizer que a decisão prolatada no IRDR vincula todos os processos individuais ou coletivos, presentes e futuros, que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, é necessário lançar uma visão constitucional sobre tal norma.

Se a Constituição impõe a necessidade do devido processo legal para que alguém seja privado dos seus bens ou liberdades, assim como garante o contraditório em sede de qualquer processo, evidentemente que o IRDR precisa ser interpretado no sentido de se assegurar tais garantias. E, como visto ao longo deste capítulo, a única forma de garantir a observância desses princípios constitucionais é permitir o controle judicial da adequação da representação dos interesses do grupo.<sup>329</sup>

Não havendo a devida representação no IRDR (seja pela má escolha da causa-piloto, seja pela inadequação do condutor do incidente), permitir que a decisão prolatada vinculasse a todos os ausentes significaria incidir na violação das normas constitucionais citadas. E dessa forma, a decisão deverá ser considerada nula por inconstitucionalidade. Caberá então às partes ausentes interessadas tomar as medidas processuais necessárias para elidir a vinculação à tese formada. Os instrumentos para tanto e as maneiras de como evitar a vinculação é o tema do próximo tópico.

#### **6.4 Falta de Representação – instrumentos para o questionamento.**

Sem que haja representação adequada no IRDR, restarão prejudicadas as partes dos demais processos que não estiveram presentes no incidente, mas que ainda assim se verão vinculados pela tese por ele formada.

Não se atentar para a adequação da representação, como já visto, violaria o contraditório, uma vez que se submeteria por meio dos efeitos vinculantes da decisão do IRDR, inúmeras pessoas que não participaram de sua formação. Dito isso, nasce a questão de como os

---

<sup>329</sup> ABBOUD, Georges, CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. Op. cit.



que se sentiram prejudicados poderiam alegar a inadequação da representação. A primeira solução seria a via recursal: o art. 987 do CPC prevê o cabimento de Recursos Extraordinário e Especial do acórdão que julgar o IRDR. Tais recursos poderão ser manejados pelas partes, pelo Ministério Público ou por qualquer parte que teve seu processo suspenso.<sup>330</sup>

Em sede de decisão de IRDR, os recursos se prestariam para se rediscutir tanto a tese jurídica como a solução do caso. O problema, porém, aparece quando o tribunal apenas fixar a tese jurídica, sem julgar a causa-piloto (seja por desistência ou abandono). Isso porque, o STF entende que a expressão “decisão de causa” dos artigos 102 e 105 da Constituição, enquanto pressuposto dos recursos extraordinário e especial, significa “decisão de um caso.”<sup>331</sup>

De acordo com essa interpretação, a decisão que apenas fixa tese seria irrecurável, uma vez que nenhum caso fora julgado. Porém, esse novo sistema de formação de precedente parece apontar para uma nova concepção de interesse recursal, de maneira a também visualizar este quando se pretende discutir apenas a formação do precedente. Além disso, algumas regras do CPC parecem já apontar nessa direção. Por exemplo, o art. 138, § 3º permite o *amicus curiae* recorrer da decisão do IRDR e o art. 987 permite recurso extraordinário e especial do julgamento do mérito do incidente.<sup>332</sup>

Portanto, se algum ausente identificar que não houve a representação adequada da causa no procedimento do IRDR, poderia ele próprio manejar recurso contra o acórdão alegando o vício. Considerando que a multiplicidade de processos pendentes pode ensejar em uma grande número de recursos aos tribunais superiores, aqui também poderia se aplicar o rito dos recursos repetitivos, no qual dois recursos representativos dentre todos esses seriam levados a julgamento no respectivo tribunal. Tal julgamento acabará por ser uma extensão do IRDR, uma vez que, além de impugnar o julgamento do incidente, também impugnará a própria causa decidida. Por essa razão, deverão ser afetados recursos com abrangente argumentação e discussão a respeito da

---

<sup>330</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnações às decisões judiciais e processos nos tribunais. Op. cit., p.738.

<sup>331</sup> DIDIER JR, Fredie; LIPIANI, Júlia; ADVOGADA, Nordeste de Professores de Processo. Incidente De Resolução de Demandas Repetitivas. Eficácia Interpretativa Do Princípio Federativo Sobre o Direito Processual. Federalismo Processual. Contraditório no Processamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. (Parecer). Revista de Processo | vol. v. 300, n. 2020, p. 153-195, 2020.

<sup>332</sup> Ibidem.

questão objeto do IRDR. Devendo, ainda, se atentar para que tais recursos possuam advogados tecnicamente experientes e qualificados, de modo a mitigar, em tese, o prejuízo dos terceiros interessados na solução do litígio.<sup>333</sup>

Contudo, haveria aqui o inconveniente de que os recursos possuem prazos. Findado este, não haveria mais como o ausente prejudicado levantar a questão por essa via. E, considerando que nem todos os membros ausentes acompanharão o processo (pois nem sempre serão intimados dos seus atos), muitos perderão esta oportunidade de se contestar a questão da falta de representação.

Por essas razões, poderia se defender que, assim como ocorre nos processos coletivos estadunidenses, a questão sobre a representação não poderia ser decidida com definitividade no âmbito do próprio processo em questão, podendo ser contestada em processo posterior por aquele que se sentiu prejudicado.<sup>334</sup>

Caso se adote tal entendimento, poderia o ausente no procedimento do IRDR levantar a discussão sobre a representação em novo processo, seja em sede de demanda inicial, defesa, recurso ou qualquer outro meio processual apto a provocar o Judiciário. Isso porque, como já visto, não havendo participação com um representante adequado no processo, o membro ausente do grupo não poderá ser atingida pelos efeitos da decisão prolatada no incidente—sob pena de agressão ao contraditório.

Contudo, considerando que a decisão do IRDR é proferida por um tribunal, questiona-se a possibilidade de um juízo de primeiro grau afastar a incidência daquela. Ainda que seja patente a falta de representação no IRDR, não se pode deixar de reconhecer o quão delicado seria um juízo inferior suprimir (ainda que só naquele caso) os efeitos de uma decisão judicial de instância superior.

E, de fato, a regra do CPC é clara, quando, em seu art. 927, ordena a submissão de instâncias inferiores aos julgamentos vinculantes das instâncias superiores:

---

<sup>333</sup> 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*, v. 287, n. 2019, p. 307-332, 2019.

<sup>334</sup> GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela*, Op. cit., p. 273-274.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

A princípio, pode parecer impossível o controle posterior da representação em sede de IRDR pelo juiz de 1º grau, uma vez que ele deve se vincular à decisão do incidente. Entretanto, no Direito brasileiro, há dois casos em que um juízo de instância inferior poderá deixar de aplicar um precedente vinculante: nos casos de distinção (*distinguishing*) e de superação (*overruling*).

O julgador, ao aplicar um precedente vinculante, passa por quatro etapas: primeiro ele examina o caso, considerando os fatos e sua qualificação jurídica bem como o direito pleiteado pelas partes. Em seguida, ele verifica a existência de semelhanças relevantes entre o caso que deve ser decidido e os precedentes existentes sobre o tema, tanto aqueles invocados pelas partes quanto os que já são de seu conhecimento. Logo após, extrai a *ratio decidendi* do precedente e, posteriormente, decide se aplica ou não o precedente, sempre de forma fundamentada. É nesse último passo que o julgador poderá aplicar a técnica de distinção ou superação.<sup>335</sup>

O *distinguishing* tem-se como técnica aplicada quando há distinção do caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja por uma diferenciação fática entre o que se discute e os fatos que ensejaram a tese jurídica do precedente, seja porque, apesar da aproximação entre os fatos, há alguma peculiaridade no caso em julgamento que afasta o precedente. Já o *overruling* se tem

---

<sup>335</sup> FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1.º, VI, do CPC/2015. Revista de Processo, [s. l.], ano 2017, v. 252, 3 mar. 2017. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.252.17.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.252.17.PDF). Acesso em: 19 nov. 2021.

como técnica pela qual o precedente perde sua força vinculante e é substituído por outro.<sup>336</sup>

Em ambas as técnicas, o juízo inferior deixará de aplicar um precedente que lhe é vinculante. E no caso do *overruling*, tem-se até mesmo uma medida mais drástica: enquanto no *distinguishing* pode-se falar que, na verdade, apenas reconheceu-se que o caso a se julgar era distinto do precedente formado, no *overruling* afasta-se o precedente. O juízo de primeiro grau, nesses casos, estaria realizando o chamado *overruling* difuso, que é aquele que pode ocorrer em qualquer processo e que, chegando ao tribunal, permitirá a superação do precedente anterior.<sup>337</sup>

Evidentemente, a superação nesse caso se dá por entender que cabe uma nova orientação sobre a causa e, ainda assim, deverá chegar até o tribunal responsável pelo precedente vinculante para que esta efetivamente ocorra. No entanto, tal superação, como visto, poderá iniciar no juízo inferior.

Diante disso, nos parece que, de forma análoga, o mesmo poderia ser feito em relação a representação adequada. Entendendo o juízo de 1º grau que procede à alegação da parte de que não houve representação adequada, poderá ele considerar que o precedente deverá ser revisado e não aplicá-lo. Chegando nas instâncias superiores, ao tribunal restará a palavra final sobre a revisão ou não do precedente com base na inadequação da representação no IRDR que o formou.

Aqui, porém, deve ficar um alerta: entendendo o tribunal que o precedente deverá ser revisto, deverá abrir a palavra aos novos representantes adequados, do contrário, não haverá como aplicar novo precedente sem que viole novamente o devido processo por inadequação de representação.

Alternativamente, pode-se buscar dentro da estrutura processual algum instrumento que permita ao ausente questionar a validade e eficácia da decisão prolatada em IRDR sem a devida representação. Uma das possibilidades seria a ação rescisória. Tal demanda consiste em uma ação de impugnação autônoma que visa a desconstituição de uma decisão transitada em julgada, com eventual re-julgamento da matéria. É um instrumento processual destinado a corrigir, em caráter excepcional, decisões judiciais transitadas em julgado, inclusive as

---

<sup>336</sup> BRAGA, Paula Sarno. DIDIER JR., Fredie. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 12ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 2, p. 559-563.

<sup>337</sup> Ibidem, p. 565.

proferidas pelas mais altas Cortes.<sup>338</sup>

Ela está prevista no art. 966 do CPC o qual traz as hipóteses de cabimento de tal ação:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica;

(...)

O inciso V do citado artigo, violação de norma jurídica, a princípio, poderia enquadrar as situações nas quais houvesse decisão de IRDR sem representação adequada, uma vez que tal fato, como visto, viola a norma constitucional do devido processo e contraditório. Acontece que, como visto acima, a ação rescisória é demanda que visa desconstituir a coisa julgada de uma decisão e, em sede de IRDR, não há de se falar em coisa julgada, mas sim de efeitos vinculantes da sua decisão.

Fredie Didier Jr., inclusive, se posiciona contra tal possibilidade, justamente afirmando que não cabe tal tipo de ação contra o núcleo decisório em que se fixa a tese jurídica aplicável a casos atuais e futuros, seja porque não há coisa julgada na situação, seja porque há a possibilidade de se rever o entendimento firmado a qualquer momento.<sup>339</sup>

De fato, se não há coisa julgada e o objeto da rescisória é a desconstituição dessa, não há de se falar do seu manejo contra decisão de IRDR, uma vez que não há coisa julgada aqui a se desconstituir. O que se pretende com a impugnação a decisão prolatada em IRDR sem a representação adequada é elidir a parte ausente prejudicada dos efeitos vinculantes da decisão, reconhecendo esta como ilegítima.

Nesse sentido, talvez a alternativa mais adequada fosse a ação de nulidade: *querela nulitatis*. Tal ação se presta a reconhecer a nulidade por falta de citação da parte em um processo, distinguindo-se da ação rescisória justamente por esta ter hipótese de cabimento mais restrita, porém, sem submissão a prazo e por ter de ser proposta perante o juízo que proferiu a decisão.<sup>340</sup>

<sup>338</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória em matéria constitucional. NERY JÚNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais, v. 4, p. 1041-1066, 2001.

<sup>339</sup> DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnações às decisões judiciais e processos nos tribunais. Op. cit., p.742.

<sup>340</sup> Ibidem, p.656-657.

Pois bem, considerando que o vício da falta de representação adequada implica em não participação dos ausentes no incidente, também faz sentido equipará-la às situações que ensejam a ação de nulidade, permitindo assim o seu uso. O raciocínio aqui é que, não havendo representação adequada, o ausente não participou do processo e se não participou do processo, a decisão que nele fora prolatado não poderá lhe ser imposta.

É verdade que a *querella nulitatis* também se dá em processo que se almeja a formação da coisa julgada, o que a princípio poderia afastá-la dos casos do IRDR por falta de representação. Contudo, justamente por ela não se prestar a desconstituir a coisa julgada, mas sim corrigir vício ligado à participação da parte no processo, é que não se vislumbra impeditivo para sua aplicação no controle posterior de representação adequada.

### **6.5 O controle da representação adequada em alguns casos concretos.**

Apesar de não termos formalmente instituído o controle da representação em nosso ordenamento, é possível observar em concreto como os elementos necessários para a verificação da representação adequada poderiam ou não se configurar. Abaixo, trouxemos três casos de tribunais distintos. Cada um deles corresponde a um IRDR o qual iremos analisar, a partir das informações trazidas nos autos, se há indícios ou não de representação adequada.

Primeiro, começemos com as causas envolvendo operações financeiras em contratos de empréstimos consignados realizados por aposentados analfabetos. Estas causas tornaram-se bastante comuns nos últimos anos e a discussão nelas travada diz respeito ao questionamento da legalidade do empréstimo contratado por pessoa idosa e analfabeta, mediante instrumento particular assinado a rogo por duas testemunhas, em conformidade com o artigo 595 do Código Civil.

No polo passivo dessas causas figuram instituições financeiras e no ativo pessoas idosas e analfabetas, de poucos recursos, em regra. As instituições financeiras são litigantes habituais dotados de grande poder econômico. Têm capacidades de criar toda uma logística para conduzir seus processos de forma síncrona e sempre com base em experiências passadas (sempre verificando quais estratégias já foram frutíferas). Do outro lado, temos pessoas hipossuficientes

e dispersas, nem sempre capazes de atuar de uma forma tão qualificada quanto à parte oposta.

Em caso de instauração do IRDR nessa situação, poderá ser dificultoso encontrar um processo, entre milhares, que representem tão bem os interesses das partes hipossuficientes em relação aos interesses do litigante habitual. Isso, evidentemente, poderá gerar um resultado pouco justo, fruto da *expertise* de uma parte de elevados recursos e com grande vivência nos tribunais, ao invés de um debate profundo e com argumentos que abarcassem todas as nuances da questão em jogo. O litigante habitual terá sua atuação estratégica privilegiada em casos assim, uma vez que não precisará litigar bem em todos os processos com questões repetitivas, podendo sempre optar pela causa mais bem instruída ao suscitar o incidente.<sup>341</sup>

O Tribunal de Justiça do Ceará apreciou IRDR de número 0630366-67.2019.8.06.0000, o qual tinha como objeto a questão da validade do contrato de empréstimo bancário feito por analfabeto idoso. Na oportunidade, fora fixada a tese de que é válido o contrato de empréstimo bancário feito por pessoa idosa analfabeta com instituições financeiras desde que haja assinatura a rogo e de mais duas testemunhas, em conformidade com o art. 595 do Código Civil.

A questão chegou ao STJ, o qual, em sua 3ª turma, manteve tal entendimento por unanimidade (REsp 1.862.324, REsp 1.862.330, REsp 1.868.099 e REsp 1.868.103). Entretanto, a ministra Nancy Andrichi ressaltou em seu voto que a adoção da forma legalmente prevista para firmar esses contratos não afastaria a possibilidade de se reconhecer a invalidade do ato por eventual vício de consentimento. Dessa forma, poderá o prejudicado arguir a nulidade do contrato quando observar que o seu conteúdo não corresponde à vontade que elaborou e se pretendia declarar. Contudo, tal argumento não fora levado em consideração no julgamento do IRDR porque não constava nos autos.

Apesar de não ter ocorrido a afetação da matéria na corte superior, o voto da ministra aponta para uma possibilidade de se obter julgamento diverso para esse tipo de causa diante dos argumentos não levantados.

No Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas de número 0011517-31.2016.8.05.0000, no qual figurou como suscitante o Estado da Bahia, enfrentou-se a questão

---

<sup>341</sup> COELHO, Fernanda Rosa. Critérios de escolha da causa-piloto e controle da representatividade adequada das partes no incidente de resolução de demandas repetitivas. Op. cit., p. 305-327, 2021.

sobre as perdas remuneratórias de servidores públicos civis e militares decorrentes da conversão monetária de Cruzeiro Real para URV (lei 8.880/94). A alegação extraída da causa-piloto (e consequentemente imputada a todos os respectivos autores das demais demandas) foi de que na data do efetivo pagamento, computaram o salário em menor quantidade de URV do que aquele recebido no mês anterior em moeda corrente, assim, os autores sofreram lesão em virtude da redução salarial impingida, visto que os salários dos trabalhadores em geral passaram a ser convertidos em URV, no último dia do mês de competência, e não no dia do efetivo pagamento.

O Estado alegou em sua contestação questões preliminares, como a limitação do litisconsórcio facultativo em 10 autores apenas, pois a reunião de 110 servidores em uma única demanda implicaria prejuízo ao exercício do direito de defesa. Também apontou a ausência de interesse de agir em relação àqueles que ingressaram no serviço público após 1994, já que não seriam alcançados pelo ato supostamente ilegal.

Por fim, trouxe a preliminar e de mérito sobre a prescrição de fundo do direito, considerando que a impugnação se volta a ato único da administração, ocorrido em 1º de março de 1994. Subsidiariamente, pleiteou o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

No mérito, alegou que a regra vigente para os servidores públicos foi de que a expressão de seus vencimentos em URV (unidade real de valor), no dia 1º de março de 1994 deveria corresponder à média aritmética dos valores encontrados pela conversão dos vencimentos dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo correspondente em cruzeiros reais a uma URV no último dia desses meses, independente da data do pagamento.

Também alegou que os servidores do Poder Executivo não têm uma data-base definida para o pagamento de salários, assim como o suposto percentual devido a cada servidor deveria se dar caso a caso.

O Estado da Bahia não logrou êxito em primeira instância, o que o levou a interpor Apelação. Em sede de recurso, além de reiterar seus argumentos articulados na defesa, também acrescentou a nulidade do processo por cerceamento de defesa, uma vez que houve julgamento antecipado do mérito sem que houvesse a devida oportunidade para a produção de provas. Por



fim, suscitou o citado IRDR alegando a repetição da questão.

Ao final, fora aprovado a seguinte tese jurídica:

As Leis Estaduais n. 7.145/1997, n. 7.622/2000 e 8.889/2003 implicaram na reestruturação das carreiras da Polícia Militar do Estado da Bahia e dos servidores públicos civis e militares da administração direta, das autarquias e fundações, figurando como marco temporal para aplicação do percentual decorrente da equivocada conversão do Cruzeiro Real em URV sobre a remuneração e proventos dos servidores públicos estaduais do Poder Executivo estadual, ativos e inativos.

Apesar da tese reconhecer que deve haver a aplicação do percentual decorrente da equívoca conversão do Cruzeiro Real em URV, fixou como marco temporal para a contagem do prazo prescricional as datas de vigências das leis estaduais n. 7.145/1997, n. 7.622/2000 e 8.889/2003. Dessa forma, quem propôs a demanda cinco anos após a vigência da lei, teve sua pretensão prescrita.

A parte ré foi o Estado. Enquanto litigante habitual, o Estado é capaz de absorver os custos e a demora inerentes a um processo judicial complexo de maneira muito mais efetiva que os seus servidores. Por essa razão, é necessário garantir que o legitimado coletivo esteja muito bem aparelhado juridicamente e bem assessorado para enfrentar um réu tão poderoso.<sup>342</sup>

Uma vez que os servidores, individualmente falando, não contam com uma assessoria jurídica bem aparelhada e, muito menos ainda, com órgãos especializados em estudar causas semelhantes de forma exaustiva, não há como eles fazerem frente à grande maioria das procuradorias jurídicas dos Estados. Essas últimas tendem a ser órgãos dotados de estrutura complexa nos quais é bastante comum encontrar setores responsáveis por estudar demandas de massa aprofundadamente, com o intuito de atuar estrategicamente e de encontrar os melhores argumentos a favor do ente público.

---

<sup>342</sup> VIOLIN, Jordão. Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p.154-155.

Os servidores atuantes não tinham estrutura semelhante. Enquanto o Estado valeu-se de uma estrutura administrativa complexa para montar uma defesa que se prestou a contraditar todas as demandas, é muito provável que cada servidor tenha contado com um escritório de advocacia privada. Nem mesmo houve intervenção do sindicato responsável por tais trabalhadores. Deveria ter havido, no mínimo, a intimação do sindicato, ou a escolha de alguma causa na qual esse tivesse intervindo ou sido parte.

Além disso, houve também uma restrição probatória: o julgamento antecipado do mérito, sem que fosse às partes oportunizadas a produção probatória. É verdade que esse foi um vício alegado pelo Estado, porém, como o polo ativo fora vencedor, é claro que ele não se insurgiria em grau recursal contra tal defeito.

O fato é que houve restrição em relação à realização de provas e tal restrição conta como um fator negativo para a verificação escolha da causa-piloto. Como já visto no tópico 6.2, a escolha da causa piloto deve estar acompanhada de uma melhor qualidade do debate da causa a ser tomada como paradigma. Dessa forma, não é aconselhável escolher casos em que tenha ocorrido restrições à cognição ou a instrução, sejam elas legais ou convencionais.<sup>343</sup>

No IRDR de nº IRDR Nº 0025690-41.2017.8.26.0000, que tramitou no Tribunal de Justiça de São Paulo, levantou-se a questão relativa ao abono de desempenho e à gratificação de pronto socorro dos profissionais de saúde pagos aos servidores públicos municipais do Município de Piracicaba: sua natureza, extensão e características. O processo paradigma foi de nº 3002785-35.2013.8.26.0451, o qual contou com três autores (todos servidores públicos do Município de Piracicaba).

A demanda do processo paradigma fora proposta em face do Município de Piracicaba e os autores alegaram que eram servidores públicos municipais, pertencentes ao quadro da Secretaria da Saúde. Os autores alegaram que o Abono de Desempenho e Gratificação de Pronto Socorro possuem natureza de parcela remuneratória e por isso devem ser computados no cálculo de 13º salário, apostilando-se, bem como no acréscimo de 1/3 de férias e no salário de contribuição ao

---

<sup>343</sup> DIDIER JR, Fredie; LIPIANI, Júlia; ADVOGADA, Nordeste de Professores de Processo. Incidente De Resolução de Demandas Repetitivas. Eficácia Interpretativa Do Princípio Federativo Sobre o Direito Processual. Federalismo Processual. Contraditório no Processamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. (Parecer). Revista de Processo | vol., v. 300, n. 2020, p. 153-195, 2020.

instituto previdenciário.

O Município alegou que a gratificação de desempenho somente era devida de acordo com avaliação individual feita em cada servidor, possuindo, portanto, natureza *propter personarum*. Já quanto à gratificação de pronto socorro, alegou-se que tal verba era devida aos servidores em exercício na Secretaria da Saúde que se enquadrassem nas condições legais previstas no respectivo diploma legal.

A sentença julgou procedente o pedido em relação ao abono de desempenho e improcedente em relação à gratificação de pronto socorro. Dessa decisão, foram interpostos recursos de apelação. Foi suscitado o IRDR, porém, o Tribunal reconheceu que apenas a questão relativa ao abono por desempenho cumpria os requisitos para ser conhecida em sede de incidente.

Além das partes originárias do processo paradigma, houve ainda a intervenção de do Sindicato dos Trabalhadores Municipais de Piracicaba, São Pedro e Região e da Associação dos Funcionários Públicos Municipais de Piracicaba.

Ao final, fora fixada a seguinte tese:

O abono-desempenho, instituído pela Lei Municipal nº 3.925/1995, do Município de Piracicaba, trata-se de gratificação de natureza “propter laborem” concedida em expresso caráter excepcional e transitório, mediante o preenchimento de certas condições e requisitos específicos previstos em lei e regulamento, que não se incorpora aos vencimentos de servidores ativos, proventos de aposentadoria ou pensões, nem tampouco integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, devendo integrar a base de cálculo do décimo terceiro salário e terço constitucional de férias, e ser regularmente pago, nos percentuais devidos, nas hipóteses de afastamento consideradas como período de efetivo exercício, elencadas no art. 66, I a XIV, da Lei nº 1.972/1972.

Ao contrário do que se viu nos dois casos anteriores, aqui parece que há indícios de que

houve uma representação adequada (muito embora também não tenha havido nenhuma manifestação jurisdicional que enfrentasse a questão). Isso porque há a presença de alguns fortes elementos indicativos de adequada representação: as participações de diversos sujeitos com representatividade perante os membros ausentes.

Como visto no tópico 6.2, um dos vetores a serem considerados na escolha da causa piloto é a pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário. A existência de litisconsórcio permite que as faculdades processuais não se concentrem apenas nas mãos de uma pessoa. Em verdade, quanto mais litisconsortes, maiores as chances de se trazer mais argumentos diversos. Por essa razão, a presença de litisconsórcio deve ser considerada como elemento de relevante representação (em detrimento de causas que não contem com tal pluralidade de partes) ao se escolher uma causa piloto.<sup>344</sup>

Além disso, observa-se que no próprio no IRDR houve mais intervenções, incluindo a de dois entes classistas. Como também visto no citado tópico, o controle de representação não deve se resumir apenas a na escolha da causa piloto, mas também em relação a à qualidade da própria condução do IRDR. À intervenção de entidades como *amicus curiae* traz ao incidente terceiros que, apesar de não ter interesses interesse na causa, possui interesse institucional em ver fixada a tese mais apropriada.

No caso, temos a participação do Sindicato dos Trabalhadores Municipais de Piracicaba, São Pedro e Região e da Associação dos Funcionários Públicos Municipais de Piracicaba. São dois entes cujo escopo é representar os interesses dos trabalhadores municipais, sendo esta última mais específica: os interesses dos funcionários públicos municipais de Piracicaba. A presença de ambas enriquece o debate sobre a matéria a partir da ótica dos interesses dos funcionários públicos atingidos. Por, essa razão, essas presenças são fatores relevantes na verificação da adequação de representação dos ausentes.

Além disso, também intervieram partes de processos diversos. A presença dessas pessoas também contribui, uma vez que, por se tratar de um universo limitado de pessoas atingidas (os servidores de saúde de um Município), a verificação dos possíveis argumentos benéficos ao

---

<sup>344</sup> CABRAL, Antônio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. Op. cit.

grupo pode ser encontrada em uma amostragem menor de pessoas.

O controle da representação adequada em IRDR ainda não é prevista expressamente em lei, muito menos uma prática dos nossos tribunais. Não obstante, há elementos suficientes para que **esse, assim** como acontece nas demais ações coletivas, ocorra *lege ferenda*. Como visto ao longo desse trabalho, há toda uma estrutura jurídica em nosso ordenamento que não apenas nos permite legitimar esse controle, mas também demonstrar que a sua não ocorrência poderia implicar uma agressão ao devido processo legal.

## Conclusão

O reconhecimento da existência de direitos afetos não apenas a indivíduos, mas a toda uma comunidade, grupos e classes, nos leva a imprescindibilidade de uma tutela coletiva. O processo coletivo, portanto, ascende como ferramenta necessária à tutela de direitos que pela via individual não teriam como receber um tratamento e compatível com um efetivo acesso à justiça.

Apesar da longa tradição individualista que marcou no processo ao longo do século anterior no Brasil, as leis de ação popular e da ação civil pública, o Código de Defesa do Consumidor e a própria Constituição Federal de 1988 reconhecem situações jurídicas coletivas e estabelecem um microsistema de ações coletivas. O Código de Defesa do Consumidor, em especial, reconhece e sistematiza três situações coletivas: os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

No entanto, a prática reconheceu casos repetitivos como um outro exemplo de situação jurídica coletiva. Tais situações não se confundem com os direitos coletivos previstos no CDC, principalmente os direitos individuais homogêneos, já que as pessoas do grupo aqui podem não estar ligadas por quaisquer vínculos de fato ou pertencer a uma classe. Tais casos repetitivos se configuram um direito transindividual, cujo conteúdo é o julgamento de causas que se repetem, com a certificação de uma tese a ser aplicada a todas elas, presentes ou futuras.

O IRDR é instituído em nosso ordenamento como instrumento de tutela desse direito transindividual e por isso se encontra dentro do conceito de processo coletivo. Ele surge como uma resposta à massificação de demandas, que se intensifica com advento dessa sociedade da informação a qual vivemos e pela facilitação ao acesso à justiça pelo qual passamos e que contribui para que pessoas antes alheias à busca pela tutela jurisdicional, possam agora se socorrer ao Judiciário.

Seu objetivo é a criação de um precedente vinculante que será aplicado em todos os processos que versem sobre a mesma questão jurídica debatida em seu interior. Para tanto, o CPC prevê um procedimento a ocorrer em um tribunal, incidentalmente a diversos processos que possuam a mesma questão jurídica em discussão, que ficarão suspensos até o

juízo do incidente. Apesar do procedimento legal não ser tão rico quanto se esperava para reger esse procedimento, os tribunais vêm aplicando, subsidiariamente, normas relativas aos recursos especial e extraordinário repetitivos, bem como se valendo de normas regimentais.

Questiona-se se no IRDR, assim como em todo processo coletivo, a impossibilidade de participação de todos os interessados não seria um rompimento à garantia constitucional do devido processo legal. Observou-se que tal garantia constitucional tem como um dos seus conteúdos jurídicos mínimos o direito de ser ouvido, o que, a princípio, a tornaria incompatível com os processos coletivos. Porém, considerando que a existência de situações jurídicas coletivas demanda a existência de processos que, inevitavelmente, não poderão contar com a participação de todos os afetados, é necessário ressignificar a garantia em jogo.

Buscando compatibilizar tanto a garantia constitucional do devido processo legal e de um efetivo acesso à justiça, elaborou-se a figura do devido processo legal coletivo. Essa releitura do devido processo legal demanda que seja garantida a participação de todos na figura de um representante adequado a defesa de seus interesses.

Firmando-se sobre esse devido processo legal coletivo, torna-se possível a defesa do processo coletivo enquanto processo no qual titulares do direito poderão estar ausentes, deste que haja um representante adequado de seus interesses. Essa representação adequada é um instituto desenvolvido no direito estadunidense. Lá, tal representação é controlada caso a caso pelo juiz, devendo este verificar se o representante, bem como seu advogado, estão aptos a defender vigorosamente os direitos dos ausentes.

No Brasil, o controle da representação adequada não é tema pacífico, de forma que há vozes na doutrina que defendem que o controle da representação se dá em abstrato pelo legislador, considerando-se adequado todo aquele que é legitimado a propor a ação coletiva. Ocorre que tais legitimados, como dito, são previstos abstratamente, sem que se observe se aquele legitimado específico que propôs a demanda coletiva é o mais apto a estar em juízo representando os interesses dos ausentes.

Se alguém é parte legítima para propor a ação coletiva, mas por algum motivo, porém, não está apta a defender em juízo os interesses dos ausentes, não haveria de se falar em

representação adequada. Pelo contrário: corre-se o risco de ter um processo coletivo que poderá fazer coisa julgada sobre a resolução da lide coletiva sem que a pessoa que esteve à frente do processo fosse capaz de expressar de forma vigorosa os reais anseios da coletividade.

Tal fato feriria o devido processo legal coletivo e comprometeria a legitimidade do processo coletivo. Dessa forma, ainda que no Brasil não haja norma expressa do controle da representação adequada, este seria uma decorrência lógica do devido processo legal. E o mesmo pode-se dizer em relação ao IRDR.

Por se tratar de processo coletivo, o IRDR terminará com uma decisão que vinculará toda uma coletividade (no caso, um precedente vinculante que se aplicará a todos os processos, inclusive aos dos ausentes). Dessa forma, necessário é que ele seja conduzido por um representante apto a defender os interesses das partes dos demais processos que não se encontram no procedimento.

Para a verificação da representação adequada no incidente, deve-se começar pela escolha das causas-piloto: se são essas causas que irão ser enfrentadas e julgadas pelo tribunal no incidente, é importante escolher aquela na qual ocorreu uma mais profunda discussão de argumentos, bem como aquela com um maior número de partes e terceiros participantes. Uma causa com tais características permitirá uma análise mais detalhada da questão e abarcará um maior número de possíveis argumentos que as partes poderiam levantar.

Porém, em algumas situações, a debilidade de um dos polos nos processos com causas repetitivas, frente a um litigante habitual, não garantirá que haja uma causa-piloto na qual o lado mais fraco esteja devidamente representado. Nesses casos, é possível buscar meios alternativos para verificação da representação adequada, como a atuação do Ministério Público ou a nomeação de advogado dativo para garantir às partes frágeis uma defesa efetiva dos seus interesses.

Identificada a debilidade de representação no IRDR, caberá ao juízo tomar providências visando a correção de tal vício. No caso da escolha de causa-piloto inadequada, outra mais apropriada deverá escolhida. No caso de uma qualificação insuficiente dos condutores do incidente, deverá o juízo publicizar a situação visando à intervenção de sujeitos mais adequados. Poderá haver, inclusive, a notificação de advogados que atuaram em um grande número dos



processos pendentes para que intervenham na causa; solicitação ao juízo de origem que identifique causas em que o debate fora mais profundo e até mesmo a nomeação de defensor dativo com credenciais na área.

Não sanado o vício de representação, não há de se falar em efeito vinculante do precedente que se formará. Isso porque, não havendo representação adequada no IRDR, não há como deixar de acatar as ponderações sobre a falta de contraditório que parte da doutrina traz, e não havendo as partes ausentes expressado sua participação nem mesmo por meio de representante adequado, não poderão ter suas esferas jurídicas afetadas.

Por fim, reconhecida a necessidade do controle de representação no IRDR, deve-se atentar para instrumentos que permitam às partes ausentes se insurgirem quando entenderem não ter havido representação adequada. Apesar do recurso contra o acórdão do IRDR ser o meio processual imediato para tanto, ele não poderá ser o único, haja vista que os ausentes podem tomar conhecimento da decisão após o prazo recursal.

A aplicação do método estadunidense parece ser a solução mais viável: permitir ao ausente que levante a questão da falta de representação em processo posterior. O problema aqui seria que juízos inferiores se submetem à decisão do acórdão do tribunal que julgou o IRDR, não podendo simplesmente deixar de aplicar a tese nele contida. Porém, considerando que há possibilidade de o juízo de instância inferior deixar de aplicar a tese do IRDR nos casos de *distinguishing* e *overruling*, é possível defender, por analogia, que a questão da representação adequada também possa ser enfrentada por ele e lhe permita afastar a aplicação do precedente caso tal adequação não ocorra.

Alternativamente, caberia ainda a ação de nulidade: se esta cabe em situações na qual não houve citação ou esta foi defeituosa, não há de se negar a similitude de tais hipóteses com a falta de representação, uma vez que em ambas se deixou de oportunizar adequadamente a participação de partes que serão afetadas pela decisão ao final daquele processo.

## Referências bibliográficas

ABELHA, Marcelo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. 2. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ABBOUD, George. **Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro**. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, v. 2, n. 01, p. 62-69, 12 ago. 2016.

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.

ABREU, Josué Silva. **Da Substituição Processual, da Representação e da Assistência no Processo do Trabalho**. Disponível em: [http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev\\_57/Josue\\_Abreu.pdf](http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_57/Josue_Abreu.pdf)> Acesso em: 17/fev./2021.

ALVIM NETTO, JOSÉ MANOEL DE ARRUDA. **Tratado de Direito Processual Civil**, vol. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª. ed., 1990.

ALMEIDA, Gustavo Milaré. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva**. In: MÂCEDO, Lucas Buril de et al, (org.). **Coleção Novo CPC doutrina selecionada: Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. 2. ed. rev. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 401-415.

ARENDDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo: Antissemitismo, imperialismo e totalitarismo**. 10. ed. São Paulo: Companhia de Letras, 2018.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ARRUDA ALVIM. **Tratado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1990. v. 1.

ÁVILA, Humberto. **O que é “Devido Processo Legal”?** In: DIDIER JR, Fredie (Org.). **TEORIA DO PROCESSO, PANORAMA MUNDIAL**. Salvador: JusPodivm, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição a aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZEVEDO, Marcelo Tadeu Freitas de. **A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 70, p. 187-205, jul. 2018.

AZEVEDO, Paulo Furquim de; AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Insper – Instituto de Ensino e Pesquisa, Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2019.

BARBOSA, Marcelo Fortes. **Garantias constitucionais de direito penal e de processo penal da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1993.

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **A potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos como requisito do incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC**. In: DIDIER Jr., Fredie; MOUTA, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo (Coord.). O projeto do novo Código de Processo Civil: Estudos em homenagem ao professor José Albuquerque Rocha. Salvador: JusPodivm, 2011.

SILVA, Beclate Oliveira; ROBERTO, Welton. **O contraditório e suas feições no novo CPC**. In: DIDIER JR, Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC: **Normas Fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 8, cap. 10, p. 241-260.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo**. Influência do Direito Material sobre o Processo. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6. edição revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. **A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos**. Revista Jurídica. Porto Alegre, v. 58, n. 387, jan.2010.

BRAGA, Paula /sarno. DIDIER JR., Fredie. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 12ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 2.

BUENO, Cassio Scarpinella. **“Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro”**. In: DIDIER JR., Fredie; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. CALMON FILHO, Petrônio. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos: estudos em homenagem ao Professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 160-167.

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JUNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, coisa julgada e tutela provisória**. 12.

ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

BRAGA, Paula Sarno. **Norma de Processo e Norma de Procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro. Integridade e coerência na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Salvador: JusPodivm, 2015.

BRANDÃO, Carla de Jesus; CARDOSO, Juliana Provedel. **As duas técnicas de processo coletivo: ações coletivas e casos repetitivo.** Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, ano 10, v. 17, n. 2, p. 76-100, dezembro 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/25851>. Acesso em: 1 set. 2020.

BURCH, Sally. **Sociedade da informação/sociedade do conhecimento.** Desafios de Palavras: Enfoques Multiculturais sobre as Sociedades da Informação. São Paulo: C&F Editions, 2005. Disponível em: <https://vecam.org/archives/article519.html>. Acesso em 20 de julho de 2020.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do Precedente Judicial: a justificação e aplicação das regras jurisprudenciais.** A justificação e aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

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

CABRAL, Antonio Passo. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CAMBI, Eduardo. FOGAÇA, Mateus Vargas. **Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas no Novo Código de Processo Civil.** In: MÂCEDO, Lucas Buril de et al, (org.). Coleção Novo CPC doutrina selecionada: Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2. ed. rev. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 359-387.

CAMBI, Eduardo. FOGAÇA, Mateus Vargas. **Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil.** In: DIDER JR, Fredie et al, (org.). Coleção **Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes.** Salvador: JusPodivm, 2015. v. 3, p. 383-398.

CÂNDIA, Eduardo. **Legitimidade ativa na Ação Civil Pública.** Salvador: JusPodivm, 2013.

CASTILHO, Rodrigo Brunieri. **Análise procedimental em sede de IRDR, sua vinculação e a segurança jurídica.** Revista de Ciências Jurídicas e sociais da UNIPAR, v. 20, p. 311-329, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.25110/rcjs.v20i2.2017.6746>. Acesso em 15 de setembro de 2020.

CATHARINA, Alexandre de Castro. **Pressupostos para uma Teoria da Participação no Processo Civil.** Seminário Interinstitucional e Internacional Efetivação Dos Direitos Humanos Na

Contemporaneidade, V., 2002, Petrópolis. Anais do Seminário Interinstitucional e Internacional Efetivação Dos Direitos Humanos Na Contemporaneidade [...]. Petrópolis: Universidade Católica de Petrópolis, 2022.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo Cavalcanti. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. **A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal**. Revista de Processo, v. 258, agosto/2016.

DIDIER JR, Fredie. CABRAL, Antonio do Passo. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**, dos procedimentos às técnicas. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 4.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.

DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnações às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3.

DIDIER Jr., Fredie. **O Controle Jurisdicional da Legitimação Coletiva e as Ações Coletivas Passivas (o art. 82 do CDC)**. Revista Dialética de Direito Processual. nº. 25. Curitiba: Dialética, 2005.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR, Fredie. **Sobre dois importantes (e esquecidos) princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, 7, outubro, 2001, pp. 7/9. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 3 fev. 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6ª ed., revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2009. V. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DONIZETTI, ELPÍDIO. CERQUEIRA, **Marcelo Malheiros**. **Curso de Processo Coletivo**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

DUARTE, Bento Herculano. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): natureza, finalidade, pressupostos, pontos controvertidos e aplicação na justiça do trabalho**. Rev. TST, Brasília, vol. 83, n. 1, p. 169-216, jan./mar. 2017.

ENGELS, Friedrich. MARX, Karl. **O manifesto do partido comunista**. Disponível gratuitamente em [file:///C:/site/livros\\_gratis/manifesto\\_comunista.html](file:///C:/site/livros_gratis/manifesto_comunista.html)

FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. **Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1.º, VI, do CPC/2015**. Revista de Processo, [s. l.], ano 2017, v. 252, 3 mar. 2017. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.252.17.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.252.17.PDF). Acesso em: 19 nov. 2021.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Estado de direito e devido processo legal**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 209, 1997, p. 7-18.

FISS, Owen. **The political theory of the class action**. Washington and Lee Law Review, v. 53, n. 21, 1996.

FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. Orientador: Ada Pellegrini Grinover. 2010. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

GREENE, Jamal. **The meming of substantive due process**. Constitutional Commentary, Minnesota, v. 21, p. 253-294, 2016. Disponível em: <http://scholarship.law.umn.edu/concom>. Acesso em: 9 jul. 2020.

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

GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta (Adequacy of Representation in Brazilian Class Actions: A Proposal)**. Revista de Processo. Vol. 108. No. 61. 2002

Gidi, Antonio. **Código de Processo Civil Coletivo: Um modelo para países de direito escrito (The Class Action Code: A Model for Civil Law Countries)**. Revista de Processo, Vol. 111, p. 192, 2003, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=947207>.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

Gidi, Antonio. **O projeto cnj de lei de ação civil pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e**

**retrocessos:** a decadência das ações coletivas no Brasil. *Civil Procedure Review* 25, 3 de janeiro de 2021 disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3724081>

GIDI, Antonio. **Rumo a um código de processo civil coletivo:** a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

GONZALEZ, Anselmo Moreira. **Repetitivos ou ineditivos? Sistematização do Recurso Especial Repetitivo.** Salvador: JusPodivm, 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos:** a coletivização dos processos individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Coord.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

HARBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional:** A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

HOLANDA, Marcelo. **Ações coletivas:** legitimidade e controle judicial da adequação do autor coletivo. Belém: Editora Paka-Tatu, 2012.

ISSACHAROFF, Samuel. **Preclusion, due process, and the right to opt out of class actions.** *Notre Dame Law Review*, South Bend, Indiana, Estados Unidos, v. 77, p. 1057-1082, 1 abr. 2002. DOI 10.2139/ssrn.306001. Disponível em: <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol77/iss4/2>. Acesso em: 9 jul. 2020.

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*, v. 287, n. 2019, p. 307-332, 2019.

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

LEMOS, Vinicius Silva; THAMAY, Rennan. **Os modos de suscitação e a escolha dos representativos da controvérsia no microssistema de formação de precedentes vinculantes.** *Revista ANNEP de Direito Processual*, [s. l.], v. 1, ed. 1, p. 3-19, nov. 2020. DOI <https://doi.org/10.34280/annep/2020.v1i1.4>. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Rennan-Thamay/publication/343799813\\_Os\\_modos\\_de\\_suscitacao\\_e\\_a\\_escolha\\_dos\\_representativos\\_da\\_controversia\\_no\\_microssistema\\_de\\_formacao\\_de\\_precedentes\\_vinculantes/links/5f43c919458515b72949e90a/Os-modos-de-suscitacao-e-a-escolha-dos-representativos-da-controversia-no-microssistema-de-formacao-de-precedentes-vinculantes.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Rennan-Thamay/publication/343799813_Os_modos_de_suscitacao_e_a_escolha_dos_representativos_da_controversia_no_microssistema_de_formacao_de_precedentes_vinculantes/links/5f43c919458515b72949e90a/Os-modos-de-suscitacao-e-a-escolha-dos-representativos-da-controversia-no-microssistema-de-formacao-de-precedentes-vinculantes.pdf). Acesso em: 9 mar. 2021.

LEMOS, Vinícius Silva. **O procedimento e a decisão de afetação no IRDR**. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, v. 6, n. 01, p. e254, 20 jul. 2019.

KLETEMBERG, Melina Faucz. **A representação adequada nos incidentes de resolução de demandas repetitivas**. Orientador: Elton Venturi. 2019. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2019.

MABTUM, Matheus Massaro Mabtum. **A importância das class actions no direito coletivo brasileiro**. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas, Bebedouro/SP, v. 2, n. 1, p. 93-108, 2014. DOI <http://dx.doi.org/10.25245/rdsp.v2i1.17>. Disponível em: <http://unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/issue/view/8/showToc>. Acesso em: 14 out. 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: Teoria geral das ações coletivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada erga omnes e eficácia vinculante**. Processos Coletivos. Porto Alegre, v. 2, n. 2, 01 abr. 2011. Disponível em: [http://www.academia.edu/download/750087/Coisa\\_Julgada\\_Erga\\_Omnes\\_e\\_Eficacia\\_Vinculante.docx](http://www.academia.edu/download/750087/Coisa_Julgada_Erga_Omnes_e_Eficacia_Vinculante.docx).

MARINONI, Luiz Guilherme. **O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas**. Revista Argumentum, Marília/SP, ano 16, v. 17, p. 45-64, 2016. Disponível em: <http://201.62.80.75/index.php/revistaargumentum/article/view/313>. Acesso em: 19 set. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 3ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELES, Edilton. **Do incidente de resolução de demandas repetitivas no direito brasileiro**. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord. Geral); DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; (Coord.). Coleção grandes temas do novo CPC: Julgamento de casos repetitivos. V. 10. Salvador: JusPodivm, 2016.

MELO, Jose; DE CARVALHO, Marina Barros Moura; JUNIOR, João Claudino de Lima. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: da legitimidade para ser parte no incidente e do litigante excluído**. Revista Direito & Dialogicidade, v. 8, n. 2, p. 166-179, 2023

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. **Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas**: algumas soluções sobre a solução coletiva de conflitos. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (coord.). **Coleção Repercussões no Novo CPC**: processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2016.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas**: meios de resolução coletiva de conflitos



no direito nacional e comparado. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual.** Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação.** 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 20118.

NEVES, Antônio Castanheira. **Questão-de-facto – questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade:** ensaio de uma reposição crítica. Coimbra: Almedina, 1967.

NUNES, Bruno José Silva. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil.** Boletim Científico ESMPU, [s. l.], ano 15, n. 47, p. 297-318, 2016. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-47-janeiro-junho-2016>. Acesso em: 17 set. 2020.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Franco; HORTA, André Frederico; SILVA, Natanoel Lud Santos. **Contraditório como garantia de influência e não surpresa no CPC - 2015.** In: DIDIER JR, Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC: **Normas Fundamentais.** Salvador: JusPodivm, 2016. v. 8, cap. 9, p. 213-240.

NUNES, Dierle. **O IRDR do novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido.** Revista Justificando. Em <http://www.justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido>.

NUNES, Rizzato. **Comentário ao Código de Defesa do Consumidor.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Fernando Antônio. **Ação coletiva e IRDR: diferença entre objetos e objetivos.** In Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, 5, 2017, Ribeirão Preto. [...]. Ribeirão Preto: Revista UNAERP, 2018. Tema: Desafios Contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/983/922>. Acesso em: 6 set. 2020.

PEREIRA, Ruitemberg Nunes. **O princípio do devido processo legal substantivo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

PINHEIRO, Luís Felipe Valerim. **O devido processo legal e o processo administrativo.** Revista Fórum Administrativo, nº 20, p. 1323-1333, 2002.

POZZA, Pedro Luiz. O devido processo legal e suas acepções. Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil. 33, nº 101, p. 247-276, 2006.

CARDOSO, Juliana Provedel. **O modelo brasileiro de processo coletivo**: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: JusPodivm, 2018.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REDONDO, Bruno Garica. **Adequação do procedimento pelo juiz**. Salvador: JusPodivm, 2017.

RIBEIRO, Celso Bastos. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. 6. ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2004.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROÉFFERO, Sasha Nogueira CS. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e o problema da representação adequada à luz do princípio do contraditório**. Brazilian Journal of Development, v. 8, n. 2, p. 9781-9791, 2022

ROSSI, Júlio César. **O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas**. Revista de Processo 2012. RePro 208, p. 203-240.

SALES JUNIOR, Reinaldo Paulo. **A Cláusula do Contraditório e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. Revista Sociedade Científica, São Paulo, v. 6, ed. 1, 19 jan. 2023. DOI 10.5281/zenodo.7549272. Disponível em: <https://revista.scientificsociety.net/wp-content/uploads/2023/01/Art00077.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

SALLES, Carlos Alberto de. **Proteção judicial de interesses difusos e coletivos: funções e significados**. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social. O processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003. Cap. 9. p. 131-137.

SANTOS, Shawanna Aguiar. **Aplicabilidade do princípio da adequação jurisdicional no processo do trabalho, frente ao direito fundamental de ação do trabalhador**. Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social, v.1, n 01, 2019. Disponível em: <https://laborjuris.com.br/revista>. Acesso 20 de fev. de 2021.

SERRA JR., Marcus Vinícius Barreto. **A representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas**. Orientador: Edilton Meireles de Oliveira Santos. 2017. 150 p. Dissertação de mestrado - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

SCARPARO, Eduardo. **As invalidades processuais na perspectiva do formalismo-valorativo**. Porto

Alegre: Livraria do Advogado, 2013. v. 5.

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

SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **Legitimação Extraordinária Para A Causa**: Considerações sobre a substituição e a representação processual pelos sindicatos. Revista do Centro de Estudos Jurídicos da Justiça Federal de Primeiro Grau no Rio Grande do Norte (CEJ/RN), Natal, v. 9, ed. 10, p. 97-123, 2005.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

SOARES, Marcelo Negri; WINKLER, Camila Gentil. **Amicus curiae no Brasil**: um terceiro necessário. São Paulo: Ed. RT, v. 953, p. 203-222, março 2015.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **A certificação coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento dos casos repetitivos. Salvador: JusPodivm, 2020.

TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: projeções em torno de sua eficiência**. Revista de Processo, São Paulo, v. 41, n. 251, p. 359-387, jan. 2016.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 4. ed. rev. atual. e aum. Salvador: JusPodivm, 2020.

THEDORO JÚNIOR, Humberto. **Regime das Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil**. In: MÂCEDO, Lucas Buril de et al, (org.). Coleção Novo CPC doutrina selecionada: **Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. 2. ed. rev. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 6, p. 417-446.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **“Class Action” e Mandado de Segurança Coletivo**. São Paulo: Saraiva, 1990.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

WAMBIER, Thereza Alvim. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

WATANABE, Kazuo. **Processo Civil de interesse público: introdução**. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social. O processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Cap. 1. p. 15 – 21.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **Os casos repetitivos no Brasil**: notas sobre a agregação de litígios, o

processo coletivo e os precedentes vinculantes no CPC/2015. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, v. 7, p. 225-246, jan./jun. 2018.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3 ed. Ver. Salvador: JusPodivm, 2015

ZAVASCKI, Teori Albino. **Ação rescisória em matéria constitucional**. NERY JÚNIOR, Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais, v. 4, p. 1041-1066, 2001.