



FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
FACULDADE DE DIREITO

MARIA FERNANDA GONÇALVES RIBEIRO VENTURA

**ELEMENTO VINCULANTE DA DECISÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE
DEMANDAS REPETITIVAS**

Porto Alegre

2022

MARIA FERNANDA GONÇALVES RIBEIRO VENTURA

**ELEMENTO VINCULANTE DA DECISÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE
DEMANDAS REPETITIVAS**

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

Área de Concentração: Tutelas à Efetivação de
Direitos Transindividuais

Orientador: Prof. Dr. Handel Martins Dias

Porto Alegre

2022

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

Ventura, Maria Fernanda Gonçalves Ribeiro

Elemento vinculante da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas / Maria Fernanda Gonçalves Ribeiro Ventura. -- Porto Alegre 2022.

172 f.

Orientador: Handel Martins Dias.

Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, BR-RS, 2022.

1. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Direitos Individuais Homogêneos. Casos Repetitivos. Precedentes. Tese Jurídica. I. Dias, Handel Martins, orient. II. Título.

MARIA FERNANDA GONÇALVES RIBEIRO VENTURA

**ELEMENTO VINCULANTE DA DECISÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE
DEMANDAS REPETITIVAS**

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

Porto Alegre, ____ de _____ de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Handel Martins Dias (Orientador)

Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Augusto Tanger Jardim

Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Francisco José Borges Motta

Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. João Paulo Kulczynski Forster

Centro Universitário Ritter dos Reis – Uniritter

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço ao meu bom Deus, meu amado Pai e amigo que está sempre realizando sonhos meus, como a conclusão deste mestrado. Senhor, meu Pai, dedico-Te minha vida e todas as conquistas que nela eu obtiver.

Ao meu marido, Guilherme, agradeço por todas as refeições que me preparou, por toda a paciência para lidar com as minhas ansiedades e por todas as madrugadas em que dormiu no sofá do meu escritório para tornar esse processo de escrita da minha dissertação um pouco menos solitário para mim.

Aos meus pais, Lucimar e Ildeir, agradeço por todo o apoio que sempre me deram para que eu estudasse muito, o quanto eu quisesse, especialmente ao meu pai, que sempre compreendeu e me ensinou sobre a importância dos estudos, embora nunca tenha podido frequentar uma sala de aula em sua vida.

Ao meu irmão Frederico, sua esposa Jeniffer e meus amados sobrinhos Yasmim, Nicolas e João, agradeço as risadas e a compreensão por toda a minha ausência. Obrigada por terem ficado sempre ao meu lado em todas as minhas escolhas. Amo vocês.

Aos meus amigos, queridos e inesquecíveis, do Rio de Janeiro agradeço, igualmente, por compreenderem minhas ausências. Tê-los mantido como amigos durante esses dois anos em que estive mais distante da vida social deu-se pelo fato de que vocês são bons e generosos comigo!

Aos amigos da Igreja Em Reforma, agradeço por serem minha família na fé e por me ajudarem a me manter firme durante momentos difíceis.

Agradeço especialmente à Natália e ao Rodrigo por terem me dado como afilhados, neste ano, a Zara e o Conrado. Obrigada por terem me acolhido na família de vocês desde que nos conhecemos, após minha chegada ao Rio Grande do Sul. Eu os amo!

Agradeço também a todos da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, pessoas sempre atenciosas comigo.

Por fim, dedico um agradecimento muito especial ao meu orientador, Professor Doutor Handel Martins Dias, uma das pessoas mais generosas que já tive a oportunidade de conhecer no meio acadêmico, pois tem a alma de um verdadeiro professor. O senhor me dedicou muito mais tempo, conversas e compreensão do que exigiam suas obrigações enquanto orientador. Saiba que tem em mim uma amiga!

RESUMO

O presente trabalho trata do incidente de resolução de demandas repetitivas, mais especificamente acerca de seu elemento vinculante. O incidente configura inovação importante inserida no ordenamento jurídico brasileiro, pela Lei 13.105/2015, a fim de lidar com a problemática da litigiosidade repetitiva e garantir maior eficácia na atuação judicial, bem como a concretização de princípios como da segurança jurídica, da isonomia e da efetividade. Enquanto instrumento apto a conter a multiplicação de processos, mormente oriundos de violação a direitos individuais homogêneos, o incidente necessita ser aprimorado em alguns aspectos, sobretudo com o intuito de garantir ampliação do contraditório efetivo e representação adequada dos titulares do direito que não integrarão a formação da tese jurídica. Apesar de existir expressa menção, no Código de Processo Civil, acerca da existência de sistema de precedentes no país, do estabelecimento de dever de observância dos acórdãos formulados no julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas pelos juízes e tribunais e da vinculatividade da tese jurídica que é produto do incidente, tem-se que tal tese, isoladamente, não pode ser considerada precedente judicial. Desse modo, defende-se que o acórdão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas poderá ou não ser considerado como precedente, dependendo da forma como fundamentado, se houver intenção nesse sentido e desenvolvimento de argumentação apta a orientar o julgamento de demandas futuras, ainda que elas não versem sobre questões de direito idênticas, mas pelo uso de analogias e raciocínio interpretativo. Assim, considera-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas apresenta como elemento vinculante a tese jurídica, por força do que consta no Código de Processo Civil. No entanto, a observância de sua *ratio decidendi* se mostra como o verdadeiro elemento fundamental para que o entendimento nele firmado seja aplicado corretamente a outros processos, não se ignorando, contudo, a imperatividade de que haja representação adequada dos sujeitos que não participaram do julgamento do incidente.

Palavras-chave: Incidente de resolução de demandas repetitivas. Direitos individuais homogêneos. Casos repetitivos. Precedentes. Tese jurídica.

ABSTRACT

The discussion is about the theme of the incident of resolution of repetitive demands in this work, more specifically about its binding element. The incident constitutes an important innovation inserted in the Brazilian legal system by Law 13.105/2015 to deal with the problem of mass litigation and ensure greater efficiency in judicial action, as well as the implementation of principles such as legal certainty, isonomy and effectiveness. As an instrument to stop the multiplication of demands about the violation of homogeneous individual rights, the incident needs to be improved in some aspects, especially in order to guarantee effective contradictory and adequate representation of the right holders who will not integrate the formation of the legal thesis. Although the Civil Procedure Code mentions the existence of a precedent system in the country, the duty to observe the judgment of the incident of resolution of repetitive demands by judges and courts and the binding of the legal thesis that is the product of the incident, it can't be considered judicial precedent. Thus, considering that the judgment of the incident of resolution of repetitive demands may, or may not, be considered as precedent, depending on how it will be based, if there is an intention to do it, and the development of arguments able to guide the judgment of future demands, even if they doesn't deal with identical questions of law, but through the use of analogies and interpretive reasoning. It is considered that the incident of resolution of repetitive demands has the legal thesis as a binding element, by the Civil Procedure Code, however, the observance of its *ratio decidendi* needs to be the true fundamental element for the the understanding established and correctly applied to other processes, not ignoring the imperative that it needs adequate representation of who didn't participate in the incident judgment.

Keywords: IRRD. Homogeneous individual rights. Repetitive cases. Precedents. Legal thesis.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NO DIREITO BRASILEIRO	15
2.1 INTERESSES INDIVIDUAIS DE MASSA E A FUNÇÃO JUDICIAL NO ESTADO DE DIREITO CONTEMPORÂNEO	15
2.1.1 Constitucionalização do direito processual	15
2.1.2 Direito à tutela jurisdicional coletiva na ordem constitucional vigente	22
2.1.3 Tutela coletiva como instrumento de proteção de interesse social	25
2.2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS	28
2.2.1 Conceito de direito individual homogêneo do direito brasileiro	34
2.2.2 Direito individual homogêneo como categoria de direito material	38
2.2.3 Natureza processual dos direitos de massa	42
2.3 TUTELA COLETIVA DE DIREITOS	47
2.3.1 Ação coletiva	47
2.3.2 Julgamentos de casos repetitivos	56
3 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	59
3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	59
3.1.1 Natureza jurídica	61
3.1.2 Pressupostos de admissibilidade do incidente	65
3.1.2.1 <i>Efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica</i>	66
3.1.2.2 <i>Controvérsia sobre questão unicamente de direito</i>	69
3.1.2.3 <i>Pendência de causa no âmbito do tribunal</i>	71
3.1.3 Competência para processamento e julgamento	73
3.2 LEGITIMADOS PARA PROPOR A INSTAURAÇÃO	79
3.2.1 Proposição por ofício	79
3.2.2 Proposição por petição	81
3.3 PROCESSAMENTO	84
3.3.1 Juízo de admissibilidade	85

3.3.2 Efeito suspensivo expansivo	87
3.3.3 Instrução	91
3.4 JULGAMENTO	94
3.4.1 Ordem do julgamento no tribunal	94
3.4.2 Natureza da decisão	95
3.4.3 Fixação da tese jurídica	96
3.4.4 Recorribilidade	98
3.4.5 Revisão da tese jurídica firmada	102
4 EFICÁCIA DA DECISÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	105
4.1 FUNÇÃO CONTEMPORÂNEA DOS TRIBUNAIS	105
4.1.1 Precedente e jurisprudência no Código de Processo Civil	108
4.1.2 Inversão da ordem de formação: “precedentes à brasileira”	119
4.1.3 Legitimidade democrática dos tribunais	122
4.2 FORÇA VINCULANTE DA DECISÃO DO INCIDENTE	127
4.2.1 Processos pendentes e casos futuros	129
4.2.2 Comunicação a órgão, ente ou agência reguladora	130
4.2.3 Cabimento de reclamação	132
4.3 LIMITES OBJETIVOS DA DECISÃO	134
4.3.1 Tese jurídica	134
4.3.2 Problema da não inclusão da <i>ratio decidendi</i> na tese jurídica firmada	140
5 CONCLUSÃO	147
REFERÊNCIAS	154

1 INTRODUÇÃO

Esta dissertação está inserida na linha de pesquisa Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais¹, do programa de pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, e se propõe a abordar o incidente de resolução de demandas repetitivas, inovação introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código de Processo Civil (CPC), de 2015, mais especificamente quanto ao seu elemento vinculante.

O primeiro capítulo fará a apresentação dos direitos individuais homogêneos, sua conformação e tutela no Direito brasileiro contemporâneo. Será dividido entre a abordagem dos interesses individuais de massa e a função judicial no Estado de Direito, seguida pela apresentação dos fundamentos teóricos dessa categoria de direitos e, por fim, as possibilidades quanto à sua tutela coletiva.

A constitucionalização do direito processual civil engloba tanto a garantia de efetividade dos direitos fundamentais no âmbito da própria lide quanto a necessidade de que o atuar jurisdicional seja voltado materialmente à concretização desses direitos².

Por não ser pertinente para os fins da presente pesquisa, não há necessidade de que sejam diferenciados os termos “direitos” e “interesses”, que serão utilizados como sinônimos durante todo o trabalho, assim como o são em obras de autores relevantes sobre o assunto³.

Os interesses individuais homogêneos são direitos conceituados legalmente como “decorrentes de origem comum”, na forma do disposto no artigo 81, III, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) (BRASIL, 1990). Também compreendidos como interesses de massa, devido a seu grande número de titulares, têm congestionado o Poder Judiciário por meio da propositura de demandas que, na maioria das vezes, versam sobre matérias muito semelhantes fática ou juridicamente.

Trata-se, dessa forma, do conceito de demandas repetitivas, que prejudicam a celeridade e a efetividade processual em razão do volume de demandas submetidas à apreciação do Judiciário, além de comprometerem a segurança jurídica em razão da possibilidade de prolação de decisões conflitantes para casos que versem sobre situações

¹ Essa, por sua vez, integra a área de concentração Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis e objetiva tratar dos interesses transindividuais, a partir de uma perspectiva de proteção aos direitos fundamentais. Nessa linha de pesquisa, é abordada a integração entre a Constituição e o Direito Processual Civil e o papel do processo como instrumento de proteção e efetivação dos direitos fundamentais que se afiguram transindividuais.

² Nesse sentido é o entendimento de Hermes Zaneti Junior (2022, p. RB-4.1).

³ A exemplo, cita-se Sérgio Cruz Arenhart (2014, *passim*).

jurídicas muito semelhante. Dessa forma, por opção do legislador pátrio, as demandas que as envolvem podem ser aglutinadas para tratamento coletivo.

Sua natureza enquanto categoria de direito material gera debate doutrinário, uma vez que parcela expressiva da doutrina identifica tais direitos como individuais que foram coletivizados apenas para fins processuais, contudo, autores de expressão nacional, como Fredie Didier e Hermes Zaneti Junior (2017a, p. 81), entendem que se trataria de categoria de direitos inserida no rol dos direitos transindividuais.

Ainda, seu tratamento processual coletivo se mostra verdadeiramente relevante à concretização dos princípios constitucionais inseridos no contexto do direito processual. Uma vez que, não raras vezes, se torna impositiva a participação dos indivíduos em relações jurídicas características de uma sociedade globalizada que se afiguram em relações massificadas e que os tornam titulares de direito individual homogêneo, não pode o Estado os legar à sua própria sorte quanto à sua tutela.

Outrossim, quanto a direitos de pequena expressão que não levariam seus titulares ao ajuizamento de demandas individuais em razão da ausência de benefício econômico, mormente pela análise de custo-benefício que naturalmente é feita pelo autor de uma demanda antes de seu ajuizamento, também se mostra mais adequada a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, já que esses estariam desprotegidos se não fosse assim⁴.

Portanto, não se trataria de direitos coletivizados apenas para fins de desoneração do Judiciário em relação à sua carga de trabalho, mas de direitos que não seriam adequadamente tutelados se não fossem coletivizados pelo ordenamento para fins de obter tutela jurisdicional constitucionalmente adequada (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2017a, p. 80).

A pesquisa prosseguirá abordando o tratamento processual alternativo proposto pelo legislador em relação aos casos repetitivos, por meio do julgamento de recursos extraordinários repetitivos e do próprio incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), os quais têm função de padronização de decisões judiciais para que sejam aplicadas a processos pendentes e casos futuros que versem sobre a mesma questão de direito com efeitos vinculantes, na forma do disposto no Código de Processo Civil.

Dentre esses mecanismos, mais especificamente quanto ao incidente de resolução de demandas repetitivas, o terceiro capítulo será integralmente dedicado ao apontamento de aspectos importantes de sua natureza jurídica, pressupostos de admissibilidade, competência para julgamento, legitimados para propor sua instauração, ordem de seu processamento e julgamento.

⁴ Esse é o entendimento de Gustavo Osna (2014, p. 50).

Também será abordado o fato de que o Ministério Público deverá atuar como *custus legis* após sua admissão, e de que há uma imposição legal para que o Ministério Público assuma a titularidade do incidente em caso de desistência ou abandono por quem suscitou sua instauração, ambas previstas no Código.

Ainda, será abordada a fixação da tese jurídica, enquanto produto do incidente, seu conceito, sua formação, o enquadramento da tese jurídica como elemento vinculante de pronunciamentos judiciais oriundos do julgamento do incidente, por escolha legislativa realizada no bojo do artigo 985 (BRASIL, 2015) e a possibilidade de sua revisão.

Por fim, o quarto capítulo objetiva debater a eficácia da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas, mais especificamente do acórdão que o julgou e fixou a tese jurídica vinculante.

Busca-se abordar de forma mais detida a função contemporânea dos tribunais, mais expressiva no contexto das relações massificadas, enquanto cortes de nomofilácia, conforme a doutrina de Piero Calamandrei (2019, p. 56), incumbidas de uniformizar os entendimentos expressos em seus julgados.

Discute-se se há verdadeiro sistema de precedentes no Direito brasileiro, embora seja de conhecimento geral que o ordenamento jurídico expressamente os invoca, bem como se o acórdão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas poderia ser considerado precedente a ser observado pelos juízes na prolação de suas sentenças, apenas pelo fato de ter sido proferido em sede de julgamento repetitivo, de forma que também se aborda a impossibilidade de que a tese jurídica, por si própria, seja considerada como precedente.

Para tanto, o conceito de precedente adotado na presente pesquisa será o de Michele Taruffo (2011, p. 143), para quem uma decisão se converte em precedente pela construção da fundamentação de forma a permitir a extensão dos argumentos utilizados às questões semelhantes, justamente na intenção de regular outras demandas.

O capítulo será encerrado tratando da forma como o Brasil internalizou a ideia de um sistema de precedentes, embora se reconheça que esse ainda está se desenvolvendo⁵. Uma vez que o Código de Processo Civil adotou, além da previsão de observância de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente por parte dos tribunais, o julgamento de demandas repetitivas como mecanismo de padronização de decisões que, posteriormente, terão o condão de autorizar a negativa de provimento monocrática de recursos por força do que dispõe o artigo 931, IV, “e” e o julgamento de improcedência liminar do pedido inicial, conforme o

⁵ Seguindo o entendimento de Dierle Nunes e Aurélio Viana (2018, p. 221-222), que preferem abordar o assunto dos precedentes no país pela ótica do que ainda pode ser desenvolvido a esse respeito.

artigo 332, II, ambos do Código de Processo Civil. Com isso se pretende salientar a aparente inversão em sua ordem de formação. Isso porque a doutrina clássica aponta que o precedente deve ser visto como *ponto principium* e não como forma de facilitação do julgamento massivo de demandas, como aponta Aurélio Viana e Dierle Nunes (2018, p. 217).

Dessa forma, Taís Schilling Ferraz (2018, p. 85) aponta que, no precedente, como é aplicado no sistema de *common law*, o raciocínio é indutivo, partindo-se da *ratio decidendi* de um caso específico para o desenvolvimento de um raciocínio abstrato que possa ser absorvido no julgamento de outras demandas. No entanto, na aplicação da tese jurídica oriunda do julgamento de demandas repetitivas, o raciocínio é dedutivo, ou seja, parte-se de um enunciado abstrativizado, como uma norma jurídica, embora tenha sido proferida por um tribunal, para a aplicação mecânica a casos concretos.

Em seu encerramento, o capítulo abordará o cabimento de reclamação para decisões que contrariem a tese jurídica vinculante oriunda do incidente de resolução de demandas repetitivas e o problemático afastamento da *ratio decidendi* da tese jurídica vinculante a ser observada no julgamento das demais demandas repetitivas.

Dessa forma, espera-se demonstrar a insuficiência da tese jurídica como elemento vinculante do incidente de resolução de demandas repetitivas, mormente por não conter a *ratio decidendi* utilizada em sua formação. Diz-se isso em razão do que observa Taís Schilling Ferraz (2018, p. 90), no sentido de que a *ratio decidendi* é que deveria ser o elemento vinculante da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Assim, resta prejudicada, ainda, a possibilidade de revisão do entendimento, uma vez que não se permite a rediscussão da matéria jurídica firmada em sede de julgamento do incidente, a menos que proposta sua revisão pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, na forma do que diz o artigo 986 (BRASIL, 2015), ou que seja verificada de ofício a necessidade de sua revisão.

Pretende-se, com a presente pesquisa, demonstrar que o acórdão que pode ser aplicado como um precedente deve conter *ratio decidendi* voltada à sua aplicabilidade a casos futuros, deve ser construído de forma a observar o maior número e a melhor qualidade de argumentos possíveis para formação do raciocínio e, principalmente, deve contar com adequado contraditório.

Ainda, busca-se demonstrar que a não inclusão da *ratio decidendi* na tese jurídica firmada poderá acarretar problemas das mais variadas ordens aos titulares dos direitos individuais homogêneos. Da mesma forma ocorre com relação à ausência de contraditório por

meio de representante adequado, que se afigura inconstitucional (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015, p. 223).

Para tanto, a metodologia utilizada na presente dissertação será a hipotético-dedutiva, com base em revisão bibliográfica sobre o assunto. Parte-se do estudo dos direitos individuais homogêneos para a abordagem do elemento vinculante do incidente de resolução de demandas repetitivas.

2 DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NO DIREITO BRASILEIRO

O presente capítulo abordará os interesses individuais homogêneos de um modo geral, seus fundamentos teóricos, sua conceituação, a adequada prestação jurisdicional e o papel do Poder Judiciário no tratamento desses direitos.

Busca-se, através da exploração do assunto “tutela constitucional do processo”, expor breve contextualização histórico-jurídica do surgimento de direitos individuais homogêneos e de sua tutela, defender que a tutela coletiva é o instrumento adequado para tutela de direitos individuais homogêneos e preparar o debate, cujo deslinde se dará nos próximos capítulos, acerca da função dos mecanismos de julgamento de casos repetitivos estabelecidos pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) para sua tutela.

2.1 INTERESSES INDIVIDUAIS DE MASSA E A FUNÇÃO JUDICIAL NO ESTADO DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

2.1.1 Constitucionalização do direito processual

O advento da Constituição Federal (CF) (BRASIL, 1988) instituiu o Estado Democrático Constitucional, consubstanciado pela ampliação do acesso à justiça, inclusive para fins de, ineditamente no ordenamento nacional, reconhecer expressamente a existência de direitos coletivos *lato sensu*, inserindo-os no rol de direitos fundamentais, e a possibilidade de sua tutela por meio de ações coletivas (ZANETI JUNIOR, 2022, p. RB-1.9).

Há quem identifique a ocorrência de certa “socialização processual” no segundo pós-guerra, que no Brasil teria se caracterizado por uma “pseudossocialização”⁶, sobretudo porque, após a Constituição de 1988, reforçou-se o papel dos juízes no cenário político, de modo que eles deixaram de assumir apenas função compensadora dos déficits de igualdade e passaram a ter uma postura proativa. Assim, surgiu a figura do instrumentalismo processual, posteriormente sucedida pelo processo constitucional democrático (NUNES, 2009, p. 145-147).

Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 18) identificou algumas fases evolutivas ao longo do desenvolvimento e da individualização do processo civil enquanto ramo autônomo do Direito, que culminaram em sua percepção do que denominou “instrumentalismo”.

⁶ No original grafado como “pseudo-socialização” por se tratar de texto anterior ao Novo Acordo Ortográfico.

Inicialmente, o direito processual civil não tinha autonomia no Direito. O processo e o direito invocado em litígio eram estudados de forma sincrética – entendia-se não existirem diferenças entre suas origens e o objeto de sua tutela. A partir do século XIX, a visão do direito processual vinculado ao direito material começou a ruir. Primeiro, questionou-se o conceito civilista de ação, em face da *actio romana*, passando-se a compreender que a o direito de ação não é instituto de direito material, mas processual, não tem por objeto o bem jurídico em litígio, mas o direito à própria prestação jurisdicional. Nesse momento, abandonava-se a fase sincrética do direito processual para inaugurar-se a fase autonomista (DINAMARCO, 2009, p. 18).

Assim, a despeito do direito material invocado contra a parte contrária, ou cuja pretensão é apenas de natureza declaratória, existe um direito que envolve a parte e o Estado-juiz, o de postular em juízo, exercer seu direito de ação e ver respeitadas as garantias processuais concernentes ao devido processo legal.

A fase autonomista do direito processual foi de suma importância para o início dos estudos acerca dessa disciplina, permitindo a elaboração de um conceito abstrato de ação. No entanto, observou-se a necessidade de abandonar a postura meramente gnosiológica e de não apenas interpretar os conceitos jurídicos relativos à doutrina processual, mas melhorá-los, propor transformações significativas. Eis o surgimento da fase instrumental, pela qual foram identificadas necessárias mudanças, como o alargamento da via de acesso ao judiciário, a eliminação das diferenças de oportunidade em razão das condições econômicas das partes no processo, a inafastabilidade do controle jurisdicional e a efetividade do processo, permeados pelo aumento da participação do juiz na instrução processual (DINAMARCO, 2009, p. 23).

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 29) defendia que o Brasil estava inserido na terceira fase evolutiva do direito processual, de modo que o advento da Constituição de 1988 tornou premente a necessidade não só de realizar um processo capaz de resultados efetivos na vida das pessoas, mas de fazê-lo de forma tempestiva – raciocínio que está de acordo com a garantia da duração razoável do processo insculpida no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Para ele, a fase instrumentalista da tutela processual constitucional objetivava assegurar tanto a atribuição de interpretação adequada aos institutos do direito processual quanto a utilização desses em prol da concretização dos princípios constitucionais, refletindo no âmbito do processo civil, especialmente, através da própria previsão de ordem constitucional de inafastabilidade da atuação jurisdicional, da criação dos Juizados Especiais, da criação do Código de Defesa do Consumidor, dentre outras (DINAMARCO, 2009, p. 24).

O autor propõe a interpretação das normas de processo pela visão contemporânea (para ele, instrumentalista) do direito processual civil através da abordagem de dois vetores de influência da Constituição sobre a doutrina de processo: os binômios Constituição-processo – pelo qual se tutelam os princípios constitucionais que devem reger a relação processual –, e processo-Constituição – pelo qual se exerce a jurisdição constitucional voltada ao controle de constitucionalidade das leis e atos administrativos (2009, p. 25).

A ideia de instrumentalidade processual no âmbito civil, em si, apresenta o processo como sistema estabelecido para a realização da ordem jurídica, inclusive de natureza constitucional. A referida fase é marcada pela interpretação das normas processuais por meio de raciocínio pautado no texto constitucional, em prol de maior utilidade social ao produto da lide (DINAMARCO, 2009, p. 25).

Posto isso, Fredie Didier Junior (2010, p. 199), seguindo a doutrina clássica, afirma que a terceira fase, ou onda evolutiva do processo civil, embora tenha consolidado a figura do direito processual como categoria autônoma em relação ao direito material, reconheceu uma relação de interdependência entre ambos, passando o processo a ser interpretado como ciência autônoma, mas também como instrumento para concretização de direitos.

Do rompimento com o formalismo excessivo e da visão puramente técnica do direito processual civil, a doutrina de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2007, p. 22) apontou o surgimento do que seria uma quarta fase evolutiva do direito processual civil, de formalismo-valorativo, cuja nomenclatura passou por um estágio inicial de descontentamento por parte de estudiosos do assunto.

Foi Oliveira (2006, p. 64) quem cunhou a expressão “formalismo-valorativo”, posteriormente à inauguração dos ideais de instrumentalismo processual, pois observava que o direito processual civil decorrente da Constituição de 1988 no cenário brasileiro é marcado pela necessidade de conferir maior efetividade às previsões constitucionais. Portanto, o processo não apenas é visto como instrumento de realização do direito material invocado pelas partes, mas de forma mais ampla, como ferramenta pública de realização da justiça e pacificação social.

Para o formalismo-valorativo, ainda que o processo seja uma escolha de natureza política cujas formas externas e os métodos lógicos empregados exibem valor contingente que varia de acordo com o contexto histórico em que a decisão está inserida, deve privilegiar os valores constitucionais, principalmente relativos à efetividade e à segurança que se ligam à própria noção de Estado Democrático de Direito, como os princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CF), da igualdade (art. 5º, *caput*,

CF) do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF), além do dever judicial de fundamentação das decisões (art. 94, IX, CF) (OLIVEIRA, 2006, p. 65).

Explica-se o que o formalismo-valorativo defende, ainda que de forma simplista, em verdade, que o processo possa ser utilizado pelo Judiciário como mecanismo de transformação da realidade social extrapartes, desde que por meio da adequada fundamentação, baseada muitas vezes na demonstração da ocorrência de violações a princípios de ordem constitucional.

O estudo proposto recebeu diversas críticas doutrinárias, dentre elas a de Lênio Luiz Streck e Francisco José Borges Motta (2012, p. 9), que afirmaram, quanto a um trabalho desenvolvido sobre o tema por Daniel Mitidiero, que o formalismo-valorativo permite aos julgadores a mesma discricionariedade solipsista ou protagonismo judicial nas fundamentações de suas decisões de que se pode acusar o instrumentalismo, pois não exige aos magistrados o sopesamento de conflitos entre direitos fundamentais para que se proponha uma solução pela via da aplicação principiológica, mas permite a fundamentação discricionária, a prolatação de decisões cujos fundamentos tanto poderiam ter sido utilizados para fundamentar o afastamento de determinada lei quanto sua aplicabilidade ao caso concreto.

Guardando-se a discussão acerca da postura mais ativista do Judiciário, sua legitimidade e implicações aos próximos capítulos deste trabalho, cumpre apontar que, para eles, o formalismo-valorativo permitiria uma atuação muito mais interventiva do Judiciário do que interessa à efetividade da Constituição, com base em valorações pessoais, o que é sobremaneira perigoso em sociedades complexas como a do Brasil.

Sobre o assunto, também é relevante mencionar que havia quem defendesse a nomenclatura utilizada, bem como apontasse que o formalismo-valorativo privilegiava a justiça e a cooperação entre as partes no processo judicial (MADUREIRA; ZANETI JUNIOR, 2017, p. 88).

Para Hermes Zaneti Junior, por exemplo, a substância do formalismo-valorativo é a compreensão de que a forma serve como garantia, não amarra da justiça. Dessa maneira, seria justificável entender que a reforma do processo civil caminha em direção à maior efetividade, superando dogmas de segurança jurídica em prol da conformação do processo “dentro da ideologia propugnada pelo sistema” (2022, p. RB-1.9).

Essa expressão foi substituída nas obras mais recentes de Daniel Mitidiero (2019, p. RB-2.1), que se encarregou de continuar o legado de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira após seu falecimento. Mitidiero afirma que o termo “formalismo-valorativo” não é o mais

adequado, pois traz compreensões equivocadas, atreladas à ideia de formalismo como algo negativo, engessado, que o processo civil atual não comporta mais, revendo seu posicionamento anterior. Por isso, explica que a quarta fase da disciplina deve ser se compreendida, simplesmente, como aquela em que se busca a observância das diretrizes do Estado Constitucional na aplicação das normas processuais.

Ainda em outra oportunidade, Daniel Mitidiero afirmou que “O Estado Constitucional existe para promover os fins da pessoa humana – e isto quer dizer que o processo civil no Estado Constitucional existe para dar tutela aos direitos.” (2017, p. 32).

Assim também entendem outros autores, como Hermes Zaneti Junior (2022, p. RB-4.1), que afirma que, para além de uma visão instrumentalista, o advento da Constituição Federal atual (BRASIL, 1988) irrompeu no Brasil o direito processual constitucionalizado, pelo qual o processo é um dos principais instrumentos de aplicação da Constituição, o que se destaca no artigo 1º do Código de Processo Civil atual (BRASIL, 2015), que determina que todo processo será interpretado e aplicado conforme a Constituição. Todo processo judicial é constitucionalizado, ainda que verse exclusivamente sobre assuntos de legislação infraconstitucional, portanto, não faria mais sentido a divisão entre direito processual constitucional – caracterizado pelas ações constitucionais – e direito constitucional processual – textos constitucionais que atribuem características ao direito processual.

Entende o autor que os dispositivos constitucionais que tratam sobre o direito processual constitucionalizado podem ser agrupados, em rol não taxativo, entre aqueles que contêm princípios e garantias constitucionais do processo que estariam principalmente inseridos no artigo 5º, como o devido processo legal, por exemplo, seguidos pela jurisdição constitucional *lato sensu*, que inclui o *habeas corpus* e o mandado de segurança, e o controle de constitucionalidade difuso, ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, bem como a arguição de descumprimento de preceito fundamental e, por fim, os dispositivos que mencionem organização judiciária e funções essenciais à justiça (ZANETI JUNIOR, 2022, p. RB-4.1).

Frisa o autor que não se trataria de judicialização da disputa política, mas de discussão no âmbito judicial, da ação governamental. O Judiciário que se pretende democrático tem o dever-poder de conformar políticas públicas aos objetivos constitucionais, o que não representa ativismo judicial, mas ativismo da própria lei e da Constituição, segundo ele (ZANETI JUNIOR, 2022, p. RB-3.11).

O processo constitucionalizado, para Hermes Zaneti Junior (2022, p. RB-4.1), é uma garantia a um só tempo contramajoritária e de efetividade dos direitos fundamentais não

adimplidos espontaneamente. Nesse sentido, deve-se explorar sua capacidade emancipatória e unificadora de realização da justiça.

Seguindo semelhante linha de raciocínio, por meio da qual se legitima uma postura mais interventiva do Judiciário, com o intuito de concretizar direitos constitucionais, para Rodolfo de Camargo Mancuso (2020, p. 380), tendo em vista a previsão constitucional de tantos direitos e a avocação pelo Estado do dever de distribuir a justiça, previsto no artigo 5º, XXXV, da CF (BRASIL, 2015), aquele que fixa os fins deve prover os meios. Por isso, o que se espera da atuação do Judiciário no Estado contemporâneo é a efetivação dos direitos constitucionais, mormente os de caráter social, até por ter retirado do indivíduo o poder de realizar justiça por suas próprias mãos.

Guilherme Rizzo Amaral (2015, p. 47-48), estabelecendo um comparativo entre o diploma anterior e o atual em termos de aplicabilidade da Constituição e de princípios constitucionais, salienta que, na vigência do Código de Processo Civil anterior (BRASIL, 1973), a violação a princípios constitucionais dificilmente era objeto de apreciação pelos tribunais superiores em via recursal, pois, enquanto o STJ afirmava ser competência do STF a análise de recursos que versassem sobre tais violações, esse alegava inexistir repercussão geral ou a ocorrência de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional.

No entanto, o próprio STJ pode analisar tais violações em sede de recurso especial (AMARAL, 2015, p. 48) a partir da inserção, no Código de Processo Civil atual (BRASIL, 2015), de dispositivos como de inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 3º); duração razoável do processo (art. 4º); cooperação (art. 6º); dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e eficiência (art. 8º); contraditório (art. 7º e 9º); vedação à decisão surpresa (art. 9º e 10); e publicidade (art. 8º e 11).

Salienta-se, dentre o rol enumerado acima, a previsão do artigo 8º (BRASIL, 2015), que bem traduz o presente tópico da pesquisa ao afirmar que, ao aplicar o ordenamento, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana, além de observando princípios da razoabilidade, proporcionalidade, legalidade, publicidade e eficiência.

Assim, entende-se que o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) parece estar imbuído desse espírito concretizador não somente do texto como das intenções constitucionalmente estabelecidas em medidas de proteção a direitos e garantias, pois não apenas o artigo 1º, mas diversos outros dispositivos fomentam a interpretação constitucionalizada do direito em litígio e das próprias normas processuais.

De fato, seja sob o título de formalismo-valorativo, processo constitucionalizado ou outro, verifica-se a existência de enorme risco ao próprio ideal democrático que se pretende defender ao conferir maior autonomia aos juízes. Parece contrassenso, mas é evidente que, no afã de garantir direitos constitucionais, o Judiciário pode, igualmente, ferir direitos constitucionais. Isso tanto em relação ao conflito entre direitos fundamentais, por meio do qual o juiz está autorizado a sopesar e desfavorecer um direito em prol da concretização de outro, quanto ao próprio caráter solitário dos pronunciamentos judiciais – como as sentenças –, ou decorrente da visão de mundo de uma minoria – como os acórdãos. É evidente que o magistrado deve buscar a imparcialidade, mas é pouco provável que ele consiga se desvencilhar de seus próprios conceitos no pronunciamento judicial⁷, ou seja, a prolação de decisões por meio do que Lênio Streck e Francisco Borges Motta chamaram de discricionariedade solipsista.

Não se busca contrariar o raciocínio de que a tutela processual deva ser vista à luz da máxima concretização da Constituição, pelo contrário, é compreensível a nobreza do fim. A despeito de ser aceitável ou não o ativismo judicial ou, como se preferir denominar, a postura mais interventiva do Judiciário nas políticas públicas, há que se fundamentar de forma exhaustiva as decisões judiciais, principalmente por meio da adoção de teoria da decisão adequada, para não incorrer na hipótese de decisões arbitrárias por meio de aplicação de princípios constitucionais, que podem ser deveras abstratos por vezes.

Isso é o que defende, por exemplo, Guilherme Rizzo Amaral, que afirma:

Dessa forma, a leitura do art. 1º do CPC não pode superestimar a primeira parte – “ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais” – e superestimar a segunda “observando-se as disposições deste Código” –, que, claramente, contém uma mensagem de reforço e observância às regras processuais, não como uma obediência cega à legislação, fruto de um formalismo pernicioso, mas, sim, como reconhecimento de que o respeito às normas estabelecidas pelo legislador é uma decorrência lógica do valor *segurança*. (2015, p. 46)

A questão da legitimidade democrática dos tribunais e do ativismo judicial será mais bem abordada nos próximos capítulos, especialmente no que concerne ao respeito e à observância dos precedentes.

2.1.2 Direito à tutela jurisdicional coletiva na ordem constitucional vigente

⁷ Daí resta o questionamento se o pronunciamento judicial, seja ele proferido por corte constitucional ou não, estaria a despejar sobre a sociedade imposições por ela não solicitadas, ou seja, não decorrentes de um processo evolutivo gradual e natural.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1978, p. 6) defenderam, ainda no final da década de 1970, uma mudança na concepção teórica de acesso à justiça ao redor do mundo, identificando o que denominaram “ondas renovatórias do acesso à justiça”. O conceito, que teve origem no liberalismo e, inicialmente, refletia o direito do indivíduo de ter acesso ao Judiciário na defesa de seus interesses – principalmente quanto aos menos favorecidos financeiramente –, e cuja origem enquanto direito natural não dependia de atitude positiva do Estado, que atuaria apenas impedindo que outros o infringissem ou dificultassem, mas, num primeiro momento, permanecia passivo acerca da capacidade prática do indivíduo de defender ou não seu direito em juízo. O acesso à justiça era conceito formal, de pouca concretização material e, em termos de equidade, não efetivo.

Entretanto, identificaram os autores que, a partir do desenvolvimento do conceito de direitos humanos, através da inclusão de novos direitos, como os sociais, nas constituições, as sociedades modernas deixaram para trás a visão individualista do direito, passando a assumir, cada vez mais, caráter coletivo em suas relações (CAPPELLETTI; GARTH, 1978, p. 7-8).

A partir de então, afirmaram ter surgido a necessidade de tratamento e representação de interesses difusos, movimento que denominaram “segunda onda renovatória do acesso à justiça”, caracterizada pelo enfrentamento do problema da representação dos interesses difusos, que independia de se referirem a interesses dos menos favorecidos financeiramente ou não, diferentemente da primeira onda renovatória. A concepção tradicional do processo civil, para eles, não deixava espaço para a proteção de direitos difusos, portanto, identificou-se a necessidade de transformação do papel do juiz e de conceitos básicos como o próprio direito a ser ouvido em juízo. Constatada a inviabilidade de todos os titulares de direitos difusos comparecerem em juízo, fez-se necessária a definição de um representante adequado para agir em benefício da coletividade, prescindindo-se da necessidade de que todos os membros de uma coletividade sejam citados individualmente (CAPPELLETTI; GARTH, 1978, p. 50).

Quanto os reflexos da segunda onda renovatória do acesso à justiça no Brasil, tem-se que a tentativa de utilizar os institutos de direito processual civil clássico, influenciado pelo liberalismo extremo de cunho individualista, para responder a violações a direitos coletivos só resultou em obstaculizar a proteção desses direitos, contrariando o conceito de Estado Democrático de Direito, ou seja, estado de justiça material ou estado da transformação da realidade social (ALMEIDA, G., 2003, p. 142).

Para Gregório Assagra de Almeida (2003, p. 143), o processo coletivo está inserido no próprio plano do direito processual constitucional, ou seja, está no rol de tutelas jurisdicionais específicas que constituem garantias fundamentais previstas na Constituição, manifestando-se de duas formas: por meio da definição de princípios que orientam a tutela coletiva ou por figuras processuais específicas que podem integrar tanto a categoria do direito processual coletivo especial – como as ações constitucionais de controle concentrado de constitucionalidade – quanto do direito processual coletivo comum – como o mandado de segurança e a ação popular, entre outras.

No que concerne à fundamentação principiológica implícita de ordem constitucional, Marcelo Pereira de Almeida (2009, p. 82-86) aponta como princípio constitucional específico do processo coletivo, inicialmente, o da adequação da tutela jurisdicional (ou devido a processo coletivo), o qual apregoa que, se existe direito coletivo, deve haver a correspondente medida judicial capaz de tutelá-lo de forma adequada, levando em consideração as peculiaridades coletivas, ou seja, deve haver uma ação coletiva capaz de assegurá-lo. Há, ainda, o princípio da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa, garantindo que não basta a lei assegurar o ingresso em juízo para defesa coletiva de direitos, devendo haver acesso à ordem jurídica justa, por meio da adaptabilidade dos procedimentos, para a obtenção da efetividade que se espera da tutela. Um terceiro princípio seria o da ampla divulgação da demanda e da informação aos órgãos competentes, segundo o qual a tutela coletiva só será eficiente mediante ampla publicidade das demandas e garantia de participação democrática na formação do convencimento do juiz por camadas da sociedade civil interessadas. Por fim, o princípio da obrigatoriedade da demanda coletiva executiva representa mitigação ao caráter dispositivo da ação, por meio do qual caberá ao Ministério Público promover a execução e garantir a efetividade do direito coletivo.

Assim, além de fundamentadas em princípios constitucionais implícitos específicos de direito processual coletivo, as ações coletivas – sejam para defesa de direitos difusos, coletivos, ou individuais homogêneos – são efetivo instrumento de viabilização do acesso à justiça e garantem a concretização dos princípios processuais gerais (já expressos no texto constitucional) do devido processo legal, contraditório, segurança jurídica e da ampla defesa. Isso porque permitem que os legitimados – considerados mais capacitados à representação dos interesses em litígio – promovam a adequada defesa do direito, além de garantirem a substituição de várias ações individuais que seriam propostas, de forma a proporcionar tratamento isonômico e evitar a proliferação de julgamentos conflitantes (PIZZOL, 2020 p. 14).

Segundo Gregório Assagra de Almeida (2003), ainda, há manifestação constitucional específica de instrumentos do direito processual coletivo, por meio da definição de ações coletivas ou que podem ser utilizadas, também, para a tutela coletiva no texto da Constituição do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988). Estão presentes normas garantidoras como a ação popular (art. 5º, LXXXIII), a ação civil pública (art. 129, III), o dissídio trabalhista coletivo (art. 114, §2º), a ação de impugnação de mandato eletivo do direito eleitoral (art. 14, § 10 e §11), o mandado de injunção (art. 5, LXXI), o mandado de segurança (art. 5º, LXIX e LXX) etc., além das ações de controle concentrado de constitucionalidade (arts. 102, 103 e 125, §2º) (ALMEIDA, G., 2003, p. 138).

Almeida (2003, p. 139) ressaltou, ademais, que a autonomia do direito processual coletivo não nega a unidade do direito constitucional processual – que consiste na extensão a todos os processos do conjunto de garantias e princípios constitucionais que se aplicam indistintamente a todos os ramos do direito processual, como o princípio do devido processo legal, previsto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) –, pelo contrário, atende aos fins do processualismo moderno, que caminha no sentido de que o processo se amolde às peculiaridades do direito a ser tutelado, sem perder, é claro, o formalismo e a segurança jurídica.

É certo que os direitos individuais homogêneos não estão inseridos expressamente no texto constitucional, pois só foram incorporados ao ordenamento jurídico dois anos depois de sua promulgação, pelo Código de Defesa do Consumidor, em 1990. No entanto, é possível compreender, por meio de interpretação histórico-evolutiva dos dispositivos constitucionais, que tal ramo se insere no seu escopo de proteção, haja vista que esses direitos não são adequadamente tutelados por meio de ações individuais.

Isso é possível porque os princípios consagram valores e não regras estáticas. Nesse sentido, o papel do Judiciário no tratamento dos direitos individuais homogêneos que acarretam a repetição de processos é garantir a isonomia no tratamento dos litígios, inserida como princípio na Constituição de 1988 pela Emenda Constitucional 45/2004, num tempo em que o Judiciário já se encontrava abarrotado de demandas de massa. É papel do Judiciário, ainda, apresentar estabilidade e coerência em suas decisões, além de previsibilidade ao jurisdicionado, em homenagem ao princípio da segurança jurídica (HADDAD; ABILIO, 2016, p. 141).

Afastar os direitos individuais homogêneos da tutela coletiva simboliza limitar em muito o acesso à justiça, principalmente no que concerne aos direitos de pequena expressão

financeira, que não ocasionam interesse do particular no ajuizamento de ação individual, mas, por sua vez, representam grande impacto social se observados coletivamente.

Gustavo Osna (2014, p. 50) afirma que a coletivização dos direitos individuais homogêneos para tratamento processual fomenta o acesso à justiça por equalizar as relações jurídicas homogêneas que envolvam titulares mais abastados e hipossuficientes, pelo tratamento conjunto, pois não demandaria que esses últimos tivessem condições econômicas, dispusessem de informações necessárias para a ciência de seus direitos ou, até mesmo, de condições de usufruir de defesa técnica adequada. Ainda, permite que o Estado assuma a responsabilidade por danos que não representam custo-benefício positivo aos lesados na busca do auxílio judicial.

Por fim, salienta Osna que a aglutinação desse tipo de demanda traz ao processo impactos sociais mais amplos, consequências e transformações mais significativas no espaço social. Inspirado nas *class actions for damages* de origem norte-americana, afirma que a coletivização da tutela desses direitos individuais, embora não os desnature enquanto individuais, serviria como importante mecanismo de reestruturação da sociedade (OSNA, 2014, p. 50).

Assim, em benefício das previsões da Constituição, propiciar tutela coletiva de direitos individuais homogêneos garante a concretização de isonomia, segurança jurídica e acesso à justiça, além de permitir maior concretização dos direitos constitucionais em decorrência do redimensionamento do impacto social das decisões proferidas. Apresenta, dessa maneira, status constitucional de acordo com o arcabouço normativo-principiológico de ações integrantes do escopo constitucional de proteção por meio de interpretação histórico-evolutiva da Constituição de 1988 e dos ordenamentos que lhe sucederam, nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

2.1.3 Tutela coletiva como instrumento de proteção de interesse social

É importante salientar que a Constituição Federal (BRASIL, 1988) é pertencente à onda de implantação do *welfare state*, o estado de bem-estar social caracterizado, em síntese, pela compatibilização dos demais direitos ao princípio da dignidade da pessoa humana. Alinhou, no artigo 5º, os direitos humanos constitucionalizados com suas garantias no mesmo patamar – o que é verdadeiramente necessário –, em um rol não exaustivo de 78 incisos que preveem alguns dos direitos e garantias individuais e coletivos que orientam os interesses

públicos e privados. Dessa forma, não é surpreendente que os conflitos se desloquem ao Poder Judiciário com frequência (PORTO, 2006, p. 79).

Embora saliente que as medidas restritivas decorrentes da pandemia de Covid-19 diminuíram a quantidade de demandas propostas e que tais números ainda não retornaram aos patamares pré-pandêmicos, dados estatísticos publicados pelo Conselho Nacional de Justiça, no relatório *Justiça em números* (BRASIL, 2022b, p. 105), apontam que, no ano de 2021, ingressaram 19,1 milhões de ações no Poder Judiciário, o que significa um crescimento de 10,3% em relação ao ano de 2020. Tais números não consideram os cumprimentos de sentença, tampouco os processos que ingressaram nos tribunais em grau recursal, que, se somados, os elevam ao patamar de 27,7 milhões de ingressos.

Frise-se que, embora em cenário pandêmico, tais dados demonstraram similaridade com os publicados em 2020 (BRASIL, 2020b, p. 93), que indicaram o ingresso de 20,2 milhões de ações no Poder Judiciário no ano de 2019, descontados os cumprimentos de sentença e os recursos.

O demandismo crescente, especialmente experimentado quanto a direitos individuais homogêneos, se contrapõe ao fato de que a maioria da população brasileira não confia no Judiciário. Segundo pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV, 2021, p. 3), no projeto nomeado Índice de Confiança na Justiça (ICJ Brasil), desde a década de 1980, a legitimidade do Poder Judiciário brasileiro vem sendo questionada por uma camada expressiva da população.

A pesquisa, realizada de dezembro de 2020 a janeiro de 2021, indica que cerca de 40% da população confia no Judiciário, estando esse atrás de instituições como a Igreja Católica, as Forças Armadas, as Grandes Empresas e, até mesmo, a Polícia em termos de confiabilidade. Apenas cerca de quatro a cada dez brasileiros afirmaram confiar ou confiar muito no Poder Judiciário e, embora tais dados já questionem significativamente a eficácia da atuação jurisdicional na sociedade, apontam para o fato de que a confiança no Judiciário no período objeto da pesquisa é a maior desde 2011, demonstrando significativa melhora desde a última pesquisa, realizada em 2017, que apontou 24 pontos percentuais no grau de confiabilidade do Judiciário (FGV, 2021, p. 11).

A estrutura oferecida pelos órgãos jurisdicionais, atualmente, não comporta o número de demandas propostas, muitas vezes negando soluções previsíveis que fomentem a segurança jurídica em prazo razoável, além de se mostrar financeiramente inacessível para determinadas camadas da população. A pesquisa aponta que o Judiciário é considerado lento/muito lento

por 83% dos brasileiros, caro/muito caro por 77% deles e difícil de utilizar por 73% dos entrevistados (FGV, 2021, p. 15).

Fatores como o processo de urbanização crescente, a onda de desestatizações e privatizações e a expansão do mercado de consumo pela inclusão de parte do operariado à nova burguesia ocorrida nas últimas décadas também contribuíram para o aumento dos números de ajuizamento de ações (MIRANDA, 2020, p. 54).

Numa tentativa de compreender por que as pessoas litigam, a Economia adverte, através da Teoria dos Jogos, que as partes têm expectativas diferentes e utópicas sobre o resultado da ação. O autor espera uma vantagem maior do que a devida, e o réu acredita que grande parte das pessoas lesadas por seus atos sequer ajuizarão as ações. Tal comportamento excessivamente otimista dificulta a realização de acordos extrajudiciais, que reduziriam o número de demandas em curso (VARGAS *et al.*, 2014, p. 60).

Outro problema que incentiva o aumento exponencial do ajuizamento de ações repetitivas é a falta de compartilhamento voluntário de informações. As partes envolvidas dimensionariam previamente os riscos da litigiosidade se fossem compartilhadas informações de forma voluntária e extrajudicial, reduzindo os números de ajuizamentos de cautelares exibitórias, por exemplo. Além de fomentar a segurança jurídica, isso representaria a diminuição do número de ações extintas nos casos em que apenas no curso da demanda se tem acesso aos dados que permitem visualizar com clareza que o autor não faz jus ao benefício ou ressarcimento pretendido (VARGAS *et al.*, 2014, p. 61).

Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 33) afirmou, ainda sobre o diploma processual civil de 1973:

O estilo de vida contemporâneo, solidário por excelência e por imposição das necessidades e aspirações comuns na sociedade de massa, impõe o trato coletivo de interesses que se somam e se confundem, quase se destacando dos indivíduos a que tradicionalmente se reportavam com exclusividade – e tal é o *direito de massa*, resultante dessa nova realidade social, e que por sua vez impõe rumos novos ao processo civil, o qual também se vai, então, modelando como um *processo civil de massa*.

Portanto, as ações coletivas são instrumento de proteção de interesse social, não apenas por destinarem adequado tratamento aos direitos coletivos *lato sensu*, mas por serem a resposta adequada à tensão entre efetividade e segurança jurídica, fruto da remodelação do processo civil para atender as necessidades da atual sociedade de massa.

Gregório Assagra de Almeida (2003, p. 144) defende que não existe Estado Democrático de Direito sem instrumentos eficazes de tutela dos interesses e direitos coletivos, porque só será possível transformar a realidade social quando efetivamente houver proteção e efetivação dos direitos relacionados a meio ambiente, patrimônio público, consumidor, entre outros sabidamente coletivos. Para ele, é necessário o deslocamento das decisões politicamente relevantes do Executivo e do Legislativo para o Judiciário, que, por meio do processo civil coletivo, tem o papel de órgão de transformação social e exercício da cidadania.

O processo coletivo é instrumento potencializado de efetivação jurisdicional do Estado Democrático de Direito, pois, em um único processo, o Judiciário poderá resolver um grande conflito social ou diversos conflitos interpessoais que podem receber tutela coletiva em razão de sua homogeneidade, podendo atingir milhões de pessoas por força de apenas uma decisão. Sendo o Judiciário um dos poderes independentes e harmônicos que concretizam o Estado Democrático de Direito, ele tem compromisso com a transformação positiva da realidade social, atribuindo igualdade material aos jurisdicionados (ALMEIDA, G., 2003, p. 151).

Nas ações individuais, ao contrário, não se resolve a questão da política pública demandada pelos interessados na concretização de determinado direito, apenas a satisfação repetitiva e individual dos atingidos por sua falta. Isso exige que mais e mais ações sejam ajuizadas sem qualquer critério isonômico ou imposição de conduta pelo Judiciário aos órgãos e grandes empresas que, frequentemente, são acionados judicialmente.

Nesse sentido, embora a discussão de políticas públicas não deva ser excluída dos demais poderes, a atuação do Judiciário reduziria o abismo existente entre as previsões constitucionais quanto aos direitos fundamentais e a prática de forma muito mais responsável por meio das ações coletivas, em razão da possibilidade de que se tenha mecanismos benéficos para a democratização do procedimento, como realização de audiências públicas, intervenção de *amicus curiae* e, até mesmo, participação de órgãos pertencentes a outros poderes do Estado na formação do convencimento do juiz, permitindo que se designe a política pública mais eficaz à realização do direito pelo Judiciário.

2.2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS

Acerca dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, há quem afirme com veemência que não existe um momento determinado do seu nascimento, mas que esses sempre existiram, porque decorrem naturalmente do plano da “existência-utilidade”, de forma

que cada direito coletivo emerge gradualmente da vontade humana a ele direcionada, conforme o desenvolvimento particular de cada sociedade (MANCUSO, 2013, p. 93).

Ou seja, é ínsita à humanidade a existência de interesses metaindividuais. Desde que o homem se organizou em coletividade, surgiram interesses que pertenciam a toda a sociedade e que variam de acordo com cada cultura e com o momento de seu desenvolvimento social. Assim, o que é interesse coletivo no ocidente pode não ser no oriente, por exemplo, de forma que o reconhecimento e a necessidade de tutela de novos direitos transindividuais surge de acordo com o próprio progresso de cada sociedade.

José Carlos Barbosa Moreira (1984, p. 173-174) defendeu que os indivíduos buscam gradativamente maior integração. Eis que se confrontam com a escolha de “salvar-se juntos ou juntos naufragar”, afirmando que os olhares da humanidade começaram a voltar-se para o que diz respeito a todos em detrimento do que está ligado a poucos ou a um só. Dia a dia, tais indivíduos reivindicam tutela específica de interesses aos quais denominam imprecisamente “coletivos”. As peculiaridades da vida contemporânea projetam necessidades como manutenção do equilíbrio do meio ambiente, racionalização do desenvolvimento urbanístico, segurança do acesso a fontes de informação, livre exercício dos cultos religiosos, proteção a monumentos históricos e artísticos, defesa do consumidor, dentre outros interesses que se afiguram supraindividuais.

No Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que reconheceu direitos coletivos como direitos fundamentais, identifica-se crescente interesse pelas ações coletivas, de forma que o microssistema de tutela coletiva no Brasil é composto principalmente pela leitura conjunta, à luz da Constituição Federal, da Lei da Ação Civil Pública (lei 7.347/1985) e do Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078/1990), embora outros diplomas também contenham dispositivos relevantes ao assunto (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2017b, p. 181).

O Código de Defesa do Consumidor, que se pode afirmar ser a principal legislação do microssistema de tutela coletiva quanto aos direitos individuais homogêneos, propõe-se a estabelecer os conceitos de direitos coletivos *stricto sensu*, difuso e individual homogêneo no parágrafo único de seu artigo 81. Acerca dos direitos difusos, dispõe que são os transindividuais de natureza indivisível que possuam titulares indeterminados ligados por circunstâncias de fato. Os coletivos *stricto sensu* são, pelo diploma legal, os transindividuais de natureza indivisível que pertençam a grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si por relação jurídica base. Por fim, quanto aos direitos individuais homogêneos ou “direitos de massa”, em seu inciso III, tal código afirma que são os “decorrentes de origem comum”,

sendo conceito impreciso, criticado pela doutrina e apontado como empecilho à concretização dessa espécie de direito.

José Carlos Barbosa Moreira (1984, p. 196) entendia que os direitos individuais homogêneos eram “acidentalmente coletivos”, pois não necessitariam de tratamento coletivo, sendo coletivizada sua tutela apenas para fins de conveniência de julgamento.

Comentando o Código de Defesa do Consumidor, Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover (2019, p. 109) classificam os direitos individuais homogêneos como direitos de “origem comum”, que não passam de direitos individuais tratados de forma coletiva, sendo certo que o diploma consumerista foi idealizado pelos próprios juristas e o primeiro a reconhecer essa espécie de direitos.

Seguindo os autores clássicos supramencionados, grande parte da doutrina⁸ entende pela natureza individual dos direitos individuais homogêneos, que seriam coletivizados apenas para fins de tratamento processual, como medida de economia processual e enfrentamento da problemática da proliferação de decisões conflitantes.

Rodolfo de Camargo Mancuso (2013, p. 58-59) traça argumento interessante sobre seu posicionamento, também favorável à individualidade dos direitos individuais homogêneos. Afirma o autor que esses seriam interesse coletivo como *soma* de interesses individuais, já os direitos coletivos seriam o interesse coletivo como *síntese* de interesses individuais. Para ele, os primeiros são apenas uma adição de interesses individuais iguais para fins de exercício, o que não pode mudar sua essência enquanto unitários. Já os direitos coletivos nasceriam a partir do momento em que valores individuais atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum se coadunam no grupo, sendo síntese, não soma.

Teori Albino Zavascki (2017, p. 37) também entendia que os direitos individuais homogêneos teriam natureza individual, estabelecendo diferenciação apenas quanto ao modo de tratamento processual. Defendia a diferenciação entre tutela de direitos coletivos – para ele apenas seriam transindividuais os direitos difusos e coletivos *stricto sensu* –, e tutela coletiva de direitos – essa, sim, voltada aos direitos individuais homogêneos.

Marcelo Abelha Rodrigues (2016b, p. 623) fala em técnicas individuais de repercussão coletiva – aplicadas em casos de situações de natureza coletiva propriamente dita, que envolvam direitos que a doutrina majoritária considere coletivos – e em técnicas coletivas de repercussão individual – que seriam técnicas de fixação de tese jurídica para aplicação em

⁸ Nesse sentido, ver: ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Também: OSNA, Gustavo. **Direitos individuais homogêneos**: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

casos que discutam a mesma questão de direito, como a repercussão geral, o tratamento de recursos repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Os direitos individuais homogêneos no Brasil são passíveis de serem tutelados coletivamente com o fim maior de lhes atribuir proteção e efetividade. É mais provável que sejam adequadamente tutelados quando por meio de ação coletiva uma vez que, no contexto da repetitividade das demandas, os litigantes que atuam como parte nas ações com mais frequência conseguem traçar estratégias muito mais eficazes de minimização dos custos da litigiosidade e defesa de seus interesses e podem se prevalecer de sua habitualidade no Judiciário e da altíssima especialização de seus advogados, na maioria das vezes, para elaborar mecanismos, inclusive de inteligência artificial, que lhes favoreçam (MIRANDA, 2020, p. 61).

Acerca das ações coletivas no contexto do acesso à justiça como corolário do devido processo legal, tem-se que são instrumentos capazes de ampliar sua efetividade, pois permitem a muitos indivíduos (consumidores, vítimas do dano ambiental e outros) a defesa coletiva por meio de representante adequado que proponha ações que os sujeitos atingidos, por falta de conhecimento dos seus direitos, falta de condições econômico-financeiras, receio do Judiciário e dos advogados, insignificância do valor do direito tutelado etc. não ajuizariam individualmente (PIZZOL, 2020, p. 14).

Tal fator se mostra ainda mais relevante no que concerne aos direitos individuais homogêneos, pois é inegável e lógico que o titular do direito lesado realize análise de custo-benefício prévia ao ajuizamento da ação. Casos em que o proveito econômico seja inexpressivo, muito provavelmente, não chegarão ao conhecimento do Judiciário, ainda que possam revelar violações a direitos.

Embora a lei divida os interesses possivelmente defendidos por meio de ação coletiva entre difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, existem muitas divergências doutrinárias acerca dessa divisão⁹. Autores defendem – ou defenderam em algum momento de sua carreira – que essa classificação entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos perdeu a importância, principalmente porque, na sociedade atual, esses direitos se tornaram cada vez mais fluidos. Desse modo, quer proponham a flexibilização da classificação

⁹ Márcio Flávio Mafra Leal (1998, p. 189), por exemplo, é um dos que defendem uma classificação diferente. Para ele, a divisão correta seria bipartite, entre direitos difusos e direitos individuais com tratamento processual coletivo. Assim, direitos coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos não apresentariam transindividualidade e indivisibilidade material, como os direitos difusos, sendo tais características a eles aplicáveis apenas processualmente. Os direitos coletivos seriam aplicados uniformemente à classe atingida apenas pelo cumprimento da coisa julgada e não pelo direito material em si.

existente¹⁰, quer proponham o surgimento de uma nova classificação¹¹, afirmam que os direitos individuais homogêneos não seriam apenas direitos individuais coletivizados para fins processuais, mas teriam outro tipo de natureza, de ordem coletiva *lato sensu*.

No entanto, como grande parte da doutrina entende que os direitos individuais homogêneos não são, em si, coletivos, apenas recebem tratamento coletivo para fins de instrumentalização de sua tutela, busca formas de explicar como inserir tal espécie no rol dos direitos protegidos pela tutela coletiva.

A tutela por meio de ação coletiva dos direitos individuais homogêneos tem origem nas *class actions for damages* do direito norte-americano e foi inserida no microssistema de tutela coletiva no Brasil nos artigos 91 a 100 do Código de Defesa do Consumidor (GRINOVER, 2001, p. 11).

No cenário americano, significativo aumento no acervo de processos foi provocado pelo desenvolvimento legislativo e cultural do século XX, o que propiciou o surgimento de novos direitos. O *New Deal*, do presidente Franklin Roosevelt – composto por uma série de atos legislativos promulgados pelo congresso como o *Securities act* (Lei dos valores mobiliários), de 1933, o *Social security act* (Lei do seguro social), de 1935, o *National Labor Relations act* (Lei nacional das relações trabalhistas), de 1935, e o *Fair Labor Standards act* (Lei dos padrões de trabalho justo), de 1938 –, representou a maior justificativa desse aumento do rol de direitos, bem como o Movimento dos Direitos Civis das décadas de 1950 e 1960 e o Movimento de Proteção ao Consumidor das décadas de 1960 e 1970, que continuaram esse desenvolvimento legislativo (FLOYD, 2013, 37-38).

O custo da litigância nos Estados Unidos já era um empecilho à época e é, ainda, muito alto, de modo que processos que envolvem valores pequenos muitas vezes não são ajuizados. Todavia, a expansão de direitos do século XX, parcialmente citada acima, coincidiu com uma alteração marcante na forma de compreensão do devido processo legal garantido pelas Emendas 5 e 14 da Constituição americana. Trata-se do surgimento das *class actions* como veículo para forçar a criação e alteração de políticas públicas e consolidar direitos humanos (FLOYD, 2013, p. 43).

¹⁰ Nesse sentido, Antônio Gidi afirmava que as vítimas de violações a direitos individuais homogêneos deveriam ser consideradas como um todo indivisível (GIDI, 1995, p. 23.). No entanto, em obra mais recente de sua autoria, admitiu a distinção entre direitos individuais homogêneos e difusos (GIDI, 2008, p. 210).

¹¹ Edilson Vitorelli (2022, p. RB-2.1) defende que não há diferenças entre os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e defende o fim dos direitos individuais homogêneos como categoria autônoma de direitos.

Assim, as *class actions* norte-americanas romperam com o entrave do custo da litigância no acesso à justiça. O objetivo no sistema estadunidense era possibilitar ao jurisdicionado acesso irrestrito à justiça (TORRES, 2013, p. 21).

Embora as *Federal Rules of Civil Procedure*, de 1938, já previssem o instituto das *class actions*, as alterações promovidas no diploma legal de 1966 deram novos contornos à tutela coletiva de direitos cujos titulares são diversos, mas dependentes de uma questão de fato ou de direito comum entre eles, ou seja, quanto às *spurious class actions*, para possibilitar que todos tenham provimento jurisdicional único, fixando pré-requisitos na *Rule 23* para que litígios originariamente individuais possam ser coletivizados. A origem da categoria dos direitos individuais homogêneos no direito brasileiro está, justamente, nesse sistema de julgamento coletivo estadunidense (GRINOVER, 2001, p. 12).

A *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure* (EUA, 2020, p. 30), que regula as *class actions*, afirma que se propõem tais ações quando (1) processar ações separadas por ou contra um indivíduo criaria o risco aos membros da classe de adjudicações inconsistentes ou variáveis, adjudicações individuais que contrariem, disponham, prejudiquem ou impeçam os interesses dos outros membros da classe que não forem parte no litígio, ou quando (2) um dos titulares do direito se recusar a agir em parâmetros comuns à classe em geral e, por fim, (3) quando o judiciário decidir que os aspectos comuns aos membros da classe prevalecem sobre os individuais.

Para Ada Pellegrini Grinover (2001, p. 12), as previsões de tal norma contidas em sua alínea “b” criam, na verdade, três categorias de *class actions*: a ação de classe obrigatória (*mandatory*), a ação de classe obrigatória de casos de obrigação de fazer ou não fazer (*injunction*) ou declaratória, ambas em defesa de direitos difusos e coletivos, e no inciso “b3” o regime jurídico das *class actions for damages (not mandatory)*, correspondente às ações de classe em defesa de interesses individuais homogêneos no Brasil, sobretudo quanto à espécie reparatória dos danos individualmente sofridos, que não se enquadra na categoria *mandatory* porque admite o *opt out*, ou seja, que o titular do direito individual homogêneo opte por integrar ou não a ação coletiva, sendo-lhe facultado o ajuizamento de ação individual. Esse inciso “b3” não existia nas *Federal Rules* de 1938, e é marcado pelos requisitos de prevalência de questões comuns sobre as individuais e superioridade da tutela coletiva sobre a individual em termos de maior justiça e eficácia da sentença.

Para a autora, o objetivo da norma é facilitar o acesso à justiça. Aduz:

O espírito geral da regra está informado pelo princípio do acesso à justiça, que no sistema norte-americano se desdobra em duas vertentes: a de facilitar o tratamento processual de causas pulverizadas, que seriam individualmente muito pequenas, e a de obter a maior eficácia possível das decisões judiciais. E, ainda, mantém-se aderente aos objetivos de resguardar a economia de tempo, esforços e despesas e de assegurar a uniformidade das decisões. (GRINOVER, 2001, p. 13)

Afirmava, ainda, Grinover que a experiência estrangeira pode oferecer parâmetros úteis ao tratamento dos direitos individuais homogêneos, principalmente no que concerne à necessidade de que, para que sejam tutelados coletivamente, haja eficácia, no mínimo, semelhante entre a tutela coletiva e a exercida por meio de ação individual. Caso não seja dessa forma, não há como dar preferência às ações coletivas em detrimento das individuais, ainda que no Brasil seja possível identificar uma passagem gradativa do processo de cunho individualista para um processo social. Por todo o exposto, a autora defendia a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos cujos aspectos comuns prevaleçam sobre os aspectos individuais (GRINOVER, 2001, p. 18).

Dessa forma, nos próximos subtópicos será aprofundado o conceito de direito individual homogêneo, abordado seu enquadramento enquanto direito material e a natureza de sua tutela processual coletiva, reconhecendo-se que são mais bem tratados quando por meio de ação coletiva.

2.2.1 Conceito de direito individual homogêneo do direito brasileiro

Antes mesmo da edição do Código de Defesa do Consumidor, José Carlos Barbosa Moreira (1984, p. 196) já afirmava que o conceito dessa categoria de direitos é de “acidentalmente coletivos”, cujo dano individualmente causado a cada parte pode ser de pequena monta, mas a gravidade do problema salta aos olhos quando se pensa nos efeitos que provoca na dinâmica social, ou seja, na coletividade atingida. Ele defendeu que admitir resultados desiguais para os diversos participantes era necessário porque o tratamento coletivo não era uma necessidade intrínseca ao direito e que apenas por motivo de conveniência eram molecularizados para julgamento.

O Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), em seu artigo 81, III, afirma que direitos individuais homogêneos são os que decorrem de origem comum. Essa definição sofre diversas críticas pela doutrina que afirma ser ela imprecisa e inapta à delimitação adequada do objeto da tutela processual coletiva nesses casos. Primeiramente, cumpre

estabelecer qual seria a melhor interpretação da expressão “origem comum”, ponto alto da controvérsia.

Coautor do anteprojeto de Código de Defesa do Consumidor, Kazuo Watanabe (GRINOVER; WATANABE, 2004, p. 825) afirma que a origem comum desses direitos não significa unidade factual e temporal, necessariamente, pois as vítimas de uma publicidade enganosa veiculada durante diversos dias por um determinado período de tempo em várias regiões do país, por exemplo, não deixam de ter seus danos decorrentes de uma origem comum¹².

Logo em seguida, diz que a expressão “origem comum” pode ser próxima ou remota. Próxima ou imediata é, por exemplo, a queda de um avião que vitima, ao mesmo tempo, diversas pessoas. Remota ou mediata é como o uso de um produto nocivo, que pode ter como causa próxima as condições pessoais ou o uso inadequado do produto. A relação entre a distância da causa e a homogeneidade do direito é inversamente proporcional (GRINOVER; WATANABE, 2004, p. 825).

Ada Pellegrini Grinover (2001, p. 15), também idealizadora do anteprojeto, afirmava que havia o critério da homogeneidade (predominância de questões comuns sobre individuais) a ser somado ao da origem comum, o que, por diversas vezes, não era considerado pelos intérpretes, que acreditavam ser um requisito só. Dessa forma, defendia que a homogeneidade do direito individual homogêneo deveria ser apurada pela prevalência da dimensão coletiva sobre a individual, sem a qual o direito individual seria considerável como heterogêneo e, portanto, impassível de tutela coletiva; ou seja, sendo os direitos individuais heterogêneos, tratar-se-ia de tutela jurídica impossível. Ainda, igualmente aponta para a classificação de origem comum próxima e remota como critério de sua definição.

Há que se ressaltar, contudo, que tal classificação do que significaria a expressão “origem comum” permanece imprecisa, já que o conceito de origem comum próxima ou imediata se aproxima bastante do conceito de direito coletivo *stricto sensu* enquanto originário de uma relação jurídica base. Outrossim, ainda que se insira o requisito da predominância de questões comuns sobre as individuais ou, mais precisamente, da homogeneidade, não se afigura bem delimitada a conceituação.

Alcides Munhoz da Cunha afirmava:

¹² Nesse mesmo sentido, Rui Porto (2006, p. 825) afirma que a expressão “decorrentes de origem comum”, expressa no artigo 81, III, do CDC, remonta àqueles que pertencem a indivíduos determinados, ligados por uma origem fática comum, cujo objeto é próprio, pois pertence a cada indivíduo separadamente. Têm seus titulares individualizáveis unidos pela origem comum do pedido, o que não significaria uma unidade fática e temporal, mas pontos em comum e pontos em diversidade.

O art. 81, III dispõe que interesses individuais homogêneos são aqueles decorrentes de origem comum, o que sem dúvida é insuficiente para a qualificação. Não obstante, o art. 91 sugere que são interesses na obtenção de uma indenização pessoal para aqueles que se qualificam como vítimas ou sucessores das vítimas que sofreram danos imputáveis à mesma parte, em virtude de um único fato ou fatos conexos (daí a origem comum). (CUNHA, 1995, p. 235)

Portanto, para ele, a expressão “origem comum”, embora inadequada, refere-se ao surgimento da obrigação de reparar danos decorrentes de um único fato ou de fatos conexos.

Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna (2022, p. RB-3.2) consideram a expressão não autorizadora uma conclusão segura, pois tomada em seu sentido abstrato poderia desencadear a conclusão de que deveriam decorrer da mesma origem normativa – de responsabilidade civil objetiva, contratual ou de proteção do meio ambiente, por exemplo –, desse modo direitos de origens e conteúdos muito distintos poderiam ser reunidos para julgamento em conjunto. Por outro lado, tomado o sentido mais estrito, seria possível concluir que os direitos devem ser idênticos, o que dificultaria muito ou impossibilitaria a reunião para julgamento coletivo.

Nesse sentido, em outra oportunidade Sérgio Cruz Arenhart (2014, p. 53) afirma que se verifica como uma das razões do insucesso da legislação nacional que tutela direitos de massa ou individuais homogêneos, além da imprecisão da conceituação, a determinação de seu campo de aplicação. Para ele, no conceito estabelecido do que seriam direitos individuais homogêneos pelo Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078/1990), não há como identificar se a “origem comum” a que se refere a lei seria a relação jurídica base, algum fato único que envolva todas as relações jurídicas individuais, a similitude de circunstâncias pessoais dos indivíduos afetados ou de situações de cada direito individual (ARENHART, 2014, p. 53).

Antonio Gidi afirma que os direitos individuais homogêneos não são coletivos, são individuais, divisíveis, pertencentes a titulares determináveis e cuja origem está em alegações de fato ou de direito (GIDI, 1995, p. 30). O autor ainda tece severas críticas ao conceito legal e à adoção do critério da predominância das questões comuns sobre as individuais, afirmando que esse critério não se aplica à realidade brasileira e que se trata de importação acrítica do direito norte-americano, capaz de trazer dificuldades na aplicação prática dos processos coletivos no Brasil (2013, p. 189).

Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2017a, p. 77) afirmam que, embora seja lacônica a definição do código, a origem comum a que remonta diz respeito à mesma conduta

comissiva ou omissiva da parte contrária, seja questão de fato ou de direito que lhe confira homogeneidade.

Segundo Teori Albino Zavascki (2017, p. 39), os direitos individuais homogêneos são direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, semelhança, homogeneidade, o que permite a defesa coletiva de todos eles. Há pluralidade de titulares, dos sujeitos, mas também do objeto material, que pode ser dividido em unidades autônomas. Para ele, os direitos individuais homogêneos são identificados por um conjunto de pretensões de natureza individual e subjetiva ligadas entre si por determinada homogeneidade que permite a defesa coletiva de todos eles, embora exista pluralidade de sujeitos determinados e do objeto que, normalmente, é divisível. Distinguem-se dos direitos coletivos *stricto sensu* e difusos porque esses pertencem em unidade a um conjunto de indivíduos, a uma classe, a uma categoria ou à própria sociedade, sendo indivisíveis, em regra, apesar de passíveis de identificação dos titulares no caso dos coletivos *stricto sensu*.

Dessa forma, a coletivização teria, então, sentido meramente instrumental, permitindo a uniformidade do julgamento de interesses particulares semelhantes, o que se deve ao fato de que, para o autor, os direitos individuais homogêneos, quanto ao critério subjetivo, não se enquadram no conceito de direitos transindividuais, sendo de natureza individual porque permitem a identificação do sujeito e a delimitação de sua relação com o objeto da demanda. Entende, ainda, quanto ao critério objetivo, que esses não são indivisíveis como os direitos coletivo *stricto sensu* e difuso, sendo possível a satisfação individualizada dos lesados pela via judicial (ZAVASCKI, 2017, p. 35).

Também no âmbito jurisprudencial, a conceituação de direitos individuais homogêneos e o critério utilizado para apurar sua origem comum são instáveis e lacunosos. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por exemplo, já utilizou diversos pontos de vista para identificar o conceito desses direitos no julgamento de demandas coletivas que os envolviam. No julgamento do Resp 369.822/PR (BRASIL, 2003), considerou o critério da indisponibilidade do direito tutelado ou sua origem em uma relação de consumo para identificar que não se trataria de direitos individuais homogêneos no caso. No julgamento do Resp 797.963/GO (BRASIL, 2008a), considerou como origem comum as circunstâncias de fato que envolviam os titulares. No julgamento do Resp 1.100.463/PR (BRASIL, 2008b), considerou como individuais homogêneos os direitos ligados pelo mesmo fato. Já no Resp 987.382/SP (BRASIL, 2009), considerou a mesma causa de pedir – no caso, a nulidade de uma cláusula contratual, como critério.

No presente trabalho, reconhece-se não haver definição verdadeiramente adequada e precisa dessa espécie de direitos por meio do disposto no artigo 81, III, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990). No entanto, apenas para fins didáticos e de embasamento dos tópicos posteriores, esclarece-se que o entendimento adotado nesta pesquisa é de que os direitos individuais homogêneos apresentam, sim, natureza individual, mas sua tutela adequada deve se dar de forma coletiva, conforme será explicitado nas próximas seções.

A despeito da própria conceituação imprecisa, o enquadramento desses direitos como individuais ou coletivos (ainda que *lato sensu*) também gera divergências. Esse assunto será mais bem abordado no tópico seguinte que tem como finalidade específica tratar do direito individual homogêneo e seu enquadramento enquanto categoria de direito material.

2.2.2 Direito individual homogêneo como categoria de direito material

A doutrina se divide entre os que creem que os direitos individuais homogêneos são uma espécie de direito subjetivo, nova categoria de direito material no ordenamento jurídico, e os que entendem que a atribuição de um novo campo de atuação à tutela coletiva nada mais representou do que estratégia de natureza processual¹³, conforme será explicitado no tópico seguinte da presente pesquisa.

Parte relativamente minoritária¹⁴ dos doutrinadores defende que os direitos individuais homogêneos se afiguram nova categoria de direito material de cunho subjetivo, independentemente de seu viés processual.

Especialmente, vale ressaltar que, dentre esses, há quem afirme que os direitos individuais homogêneos são espécie de direitos transindividuais de cunho divisível, ou necessitam demonstrar algum grau de relevância especial para que se justifique sua tutela aglutinada.

Quanto ao condicionamento para que representem relevância social que justifique sua tutela aglutinada, Sérgio Cruz Arenhart (2014, p. 136) afirma se tratar de confusão básica decorrente das hipóteses de legitimação do Ministério Público na tutela do interesse

¹³ Ainda nessa linha de raciocínio, vale mencionar o que se pode chamar de uma terceira corrente, a doutrina de Edilson Vitorelli (2022, p. RB-2.22), que prega o fim dos direitos individuais homogêneos como categoria autônoma, por meio do reconhecimento de uma teoria unificada dos direitos transindividuais. Assim, defende que a classificação entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos não é tão marcante nos dias atuais e que insistir em uma classificação que apenas dá margem a dúvidas interpretativas desnecessárias, que servem somente para restringir as possibilidades de utilização da tutela coletiva.

Antonio Gidi (1995, p. 23), embora não chegue a defender nova classificação como Edilson Vitorelli, já o precedia na abordagem de ponto semelhante, pois também não é partidário de segmentação tão marcante entre os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

¹⁴ É o que afirma, *contrario sensu*, Edilson Vitorelli (2020, p. 16) e Gustavo Osna (2014, p. II-4).

individual homogêneo. O autor comenta que o próprio Superior Tribunal de Justiça já utilizou esse critério para admissão de litígios coletivos envolvendo direitos individuais homogêneos e que também ocorre tal confusão em relação ao requisito considerado em alguns julgados de indisponibilidade do direito tutelado¹⁵. Inobstante tal fato, para ele, esse critério não tem qualquer fundamentação normativa¹⁶.

Entre os que os consideram nova categoria de direitos, pertencente ao plano dos direitos transindividuais, Alcides Munhoz da Cunha (1995, p. 233) foi um dos doutrinadores que afirmaram que os direitos individuais homogêneos apresenta, sim, natureza de direitos metaindividuais – como os direitos coletivos e difusos – porque reúnem interesses coordenados e justapostos que visam à obtenção de um mesmo bem, de uma mesma utilidade. Assim, restam indivisíveis até o momento da liquidação e execução da sentença coletiva, projetando-se como uma modalidade especial dos direitos difusos e coletivos.

Para Alcides Munhoz da Cunha (1995, p. 235), os direitos individuais homogêneos só se formariam após o reconhecimento de um direito difuso ou coletivo em sede de ação coletiva. Ou seja, apenas seria possível considerar um indivíduo titular de um direito individual homogêneo se essa pretensão fosse derivada do reconhecimento judicial de um direito que, em sua origem, era coletivo ou difuso.

Em sentido parecido, porém com algumas diferenças consistentes, Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2017a, p. 81) se manifestam no sentido de que, sob seu ponto de vista, os direitos individuais homogêneos seriam direitos subjetivos coletivos, não espécie de direitos individuais coletivamente tratados, por exemplo.

Para eles, também não é a hipótese correta a de que os direitos individuais homogêneos não são categoria autônoma de direitos, antes dependendo do reconhecimento de direito coletivo ou difuso para que surjam. Defendem que esses direitos, enquanto transindividuais, se mantêm coletivos e indivisíveis até o momento do trânsito em julgado da sentença coletiva que os reconhece, passando à individualidade apenas nas fases de liquidação e execução (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2017a, p. 83)¹⁷.

¹⁵ Inclusive, conforme já mencionado, a título de exemplo, no julgamento do Resp 369.822/PR (BRASIL, 2003), o STJ considerou o critério da indisponibilidade do direito tutelado ou sua origem em uma relação de consumo para identificar que não se trataria de direitos individuais homogêneos no caso.

¹⁶ Também é possível encontrar na doutrina quem aponte a necessidade de que se verifique a relevância social do direito como requisito para que o interesse individual seja considerado homogêneo e possa ser tutelado coletivamente, nesse sentido, Marcelo Abelha Rodrigues (2008, p. 290) identifica a necessidade de que se configurem três requisitos para tanto: relevância social, existência de questões comuns de fato ou de direito e a impossibilidade de que seja formado litisconsórcio.

¹⁷ Gustavo Osna (2014, p. 4.8) afirma que a visão de Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior, hoje, é majoritária dentre a doutrina que defende a existência de uma categoria material de direitos individuais homogêneos.

Uma possível diferença dos direitos coletivos e difusos para os individuais homogêneos, utilizada por alguns doutrinadores¹⁸ para justificar a não inclusão desses entre os direitos transindividuais, é a sua divisibilidade quanto ao objeto, ou seja, por serem essencialmente divisíveis, com fácil identificação dos sujeitos que seriam seus titulares e possibilidade de reparação individualizada dos danos, seriam diferentes dos coletivos e difusos, que apresentam como característica básica a indivisibilidade (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2017, p. 81).

Quanto à divisibilidade do direito individual homogêneo como requisito impeditivo para seu enquadramento no rol de direitos transindividuais, Edilson Vitorelli (2022, p. RB-2.22) afirma que nem sempre a divisibilidade dos direitos já reconhecidamente transindividuais será claramente verificável. Citando como exemplo a segurança do trabalho, afirma que essa normalmente é reputada coletiva, mas pode assumir feições individuais homogêneas – quando possua pretensão divisível tutelada em juízo – ou difusas – quando se discute se o aumento da segurança em determinado aspecto pode reduzir aposentadorias precoces e beneficiar o sistema de previdência social.

Em sentido convergente, Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2017a, p. 80) também defendem que é comum a existência de direitos considerados coletivos *stricto sensu* divisíveis, como a tutela da segurança do trabalho, por exemplo.

Márcio Flávio Mafra Leal (1998, p. 190) aduz que direitos de consumidores relativos à anulação de cláusula contratual abusiva inserida no relacionamento de um determinado grupo de clientes com uma empresa, por exemplo, enquanto estritamente coletivos, são materialmente individuais e somente se tornam transindividuais e indivisíveis pela formação da coisa julgada a todos os consumidores indistintamente e na mesma medida, já que a nulidade da cláusula pode ser requerida individualmente pelo consumidor afetado em juízo.

Assim, cumpre também mencionar que Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2017a, p. 82-83) adotam critérios de fases para tutela dos direitos individuais homogêneos. A tutela desses direitos é objeto do próximo tópico, no entanto, salienta-se, para fins de corroborar com o estudo acerca da divisibilidade dos direitos individuais homogêneos, que, segundo eles, seu tratamento processual teria três fases, sendo a primeira relativa ao processo de conhecimento que representaria o núcleo de homogeneidade dos direitos individuais homogêneos, identificado nessa fase pelos autores como indivisíveis e indisponíveis, essencialmente coletivos. A segunda fase seria a execução da sentença coletiva e representaria o retorno à heterogeneidade, ou seja, voltariam a ser direitos individuais, cujo objetivo é a

¹⁸ Dentre eles, a título de exemplo, Teori Zavascki (2017, p. 35).

identificação do *cui debeat* (a quem é devido?) e do *quantum debeat* (quanto é devido?). Por fim, no caso de não ser executada individualmente a sentença coletiva por determinados sujeitos, ocorre o cumprimento do *fluid recovery* pelo legitimado coletivo – que seria a execução dos valores que por desídia, desconhecimento ou outros fatores, tenham restado a ser executados individualmente pelos titulares do direito pelo legitimado coletivo a fim de garantir a reparação integral do grupo. Tais direitos individuais nessa última fase voltariam a representar um núcleo indivisível de homogeneidade, cuja reparação será devida a todo o grupo, indistintamente.

Ou seja, os autores afastam o argumento contrário da divisibilidade desses direitos afirmando que, durante toda a fase de conhecimento da ação coletiva, para eles, os direitos individuais homogêneos seriam indivisíveis.

Apenas o fato de que os seus titulares são passíveis de identificação também não se pode afastar os direitos individuais homogêneos da transindividualidade, já que os direitos coletivos *stricto sensu* também podem ter seus titulares identificados, por exemplo, como os membros de uma determinada tribo indígena, os funcionários de certa empresa, dentre outras hipóteses.

O pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), por sua vez, embora já tenha se manifestado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 163.231/SP (BRASIL, 2001) no sentido de que os direitos individuais homogêneos constituem-se em subespécie dos direitos coletivos *lato sensu*, influenciados pela doutrina de Alcides Munhoz da Cunha (VITORELLI, 2022, p. RB-2.22), posteriormente, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.111/GO (BRASIL, 2014a), firmou o tema 471 em sede de repercussão geral, no sentido de que os direitos individuais homogêneos não estariam no rol dos direitos transindividuais, afirmando que se afiguram em interesses subjetivos e disponíveis.

A par de toda essa discussão doutrinária, o que parece ser uníssono¹⁹ – tanto entre os que defendem que se trata de categoria autônoma de direito material ou não e, ainda, entre os que defendem que se trata de direito transindividual, coletivo ou não – é que a tutela mais adequada aos direitos individuais homogêneos se dá por meio de ação coletiva, seja por critérios processuais de eficiência ou da própria classificação material do direito.

Ainda, concorda-se com a visão doutrinariamente consolidada de que não é adequada a tutela individual desses direitos, visto que a proliferação de ações é simplesmente um dos

¹⁹ Nesse sentido, Gustavo Osna (2014, p. 4.8) afirma que tanto a visão material majoritária, quanto a visão processual dos direitos individuais homogêneos explicariam um mesmo caso hipotético que lhes fosse apresentado, por mais que apresentem, entre si, divergências doutrinárias.

aspectos do problema. Quer dizer, se muitas ações são protocoladas diariamente sobre os mesmos assuntos, quantas outras violações nunca chegarão ao Judiciário? Por fim, informa-se que esse tema será trabalhado no próximo tópico do presente capítulo.

2.2.3 Natureza processual dos direitos de massa

Uma das responsáveis pela inserção dos direitos individuais homogêneos no Código de Defesa do Consumidor, Ada Pellegrini Grinover (2001, p. 11) afirmava que esses “são na verdade direitos subjetivos tradicionais, passíveis, ainda hoje, de tratamento processual individual, mas também, agora, de tratamento coletivo, em razão de sua homogeneidade e de sua origem comum”.

Ressalta-se que a doutrina majoritária²⁰ considera os direitos individuais homogêneos como direitos essencialmente individuais que são tutelados de forma coletiva, aglutinados para julgamento uniforme e não direitos coletivos *lato sensu* ou transindividuais em si. Dessa forma, não representariam nova categoria de direito material para parcela significativa dos doutrinadores.

Também constitui fundamento teórico do presente trabalho a menção ao estudo de Teori Albino Zavascki que, conforme mencionado em abordagem precedente, defendia que os direitos individuais homogêneos teriam natureza individual e apenas sua tutela processual apresentaria natureza coletiva, por meio de técnica de molecularização, aglutinação de demandas, por uma opção legislativa (2017, p. 37).

Luiz Paulo da Silva Araújo Filho (2000, p. 101) também é um dos que entende nesse sentido e afirma que os direitos individuais homogêneos nada mais são que os já conhecidos direitos individuais e que não se pode esquecer de que são direitos subjetivos individuais tratados apenas processualmente de forma coletiva.

Por sua vez, Sérgio Cruz Arenhart aduz que não há elemento de direito material que torne especial essa categoria de interesses, sendo esses apenas “especial nuance da tutela processual de direitos individuais” (2014, p. 141).

Da mesma forma, Gustavo Osna (2014, p. II-4) tece conceito pragmático, afirmando que os direitos individuais homogêneos sequer existem, sendo criados como uma mera ficção jurídica, capaz de embasar uma técnica processual de aglutinação de interesses subjetivos para julgamento. Para ele, ao conceber sua figura apenas sob a perspectiva processual, chega-se à

²⁰ Nesse sentido, quanto à majoritariedade do entendimento, é o que aponta a doutrina de Edilson Vitorelli (2020, p. 16) e de Gustavo Osna (2014, p. II-4).

conclusão de que o direito individual homogêneo trazido a juízo é o mesmo direito subjetivo titularizado individualmente por cada sujeito e defendido por meio de ações individuais.

Para fins do presente trabalho, entendem-se os direitos individuais homogêneos como categoria de direito puramente individual que recebe tratamento coletivo, seja por meio de ação coletiva ou por meio de mecanismos de padronização de decisões judiciais, não apenas para fins de instrumentalização de sua tutela e redução dos acervos do Judiciário, e sim para que recebam adequado tratamento, com paridade de armas e mediante decisão que preze pela segurança jurídica e isonomia.

Além da questão da adequada proteção desses interesses, tem-se como outra razão para seu tratamento processual coletivo o fato de que a participação em relações jurídicas que envolvem direitos individuais homogêneos é compulsória na atual sociedade de massa²¹. Assim, tem-se que não há como viver em igualdade com os demais indivíduos e em equilíbrio com os diversos interesses sociais na atual sociedade globalizada sem integrar relações jurídicas individuais homogêneas.

A título de exemplo, ter um aparelho celular, de preferência que acesse a internet, não é mais opcional no contexto atual da sociedade, é obrigatório se o indivíduo quiser evoluir no trabalho estando acessível a seu empregador por meio de telefone móvel, manter relacionamento próximo com pessoas de seu interesse através das redes sociais, manter relacionamento profissional com pessoas de seu círculo social, participar de eventos e cursos que são transmitidos apenas virtualmente, dentre outros interesses de suma importância ao seu desenvolvimento enquanto pessoa.

A Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios Contínua (IBGE, 2019f) mostrou que cerca de 92,7% dos indivíduos de 20 a 24 anos de idade possuem acesso à internet e, do número total de indivíduos de todas as idades (a partir de dez anos), 98,6% fazem uso de seus telefones celulares para acessá-la.

²¹ Especificamente no que concerne ao estabelecimento de diferenças entre, de um lado, os direitos coletivos *stricto sensu* e difusos e, de outro lado, os individuais homogêneos, Marcelo Abelha Rodrigues (2017, p. 39) afirma que a sociedade capitalista industrial tem como consequência natural a despersonalização do ser humano, que passa a ansiar atender a *standards* de comportamento, reações, frustrações, desejos, bens e serviços. Dessa forma, os sujeitos de direito estabelecem relações jurídicas nas quais deixam de importar as peculiaridades do sujeito para que sejam identificados. Assim, estabelece a diferença entre o que ele chama de interesse coletivo “singular” e interesse coletivo transindividual, sendo no primeiro possível individualizar o sujeito e no segundo, não. Na realidade, a definição do autor se assemelha muito ou é, salvo melhor juízo, a diferenciação entre interesses coletivos *stricto sensu* e difusos no que concerne aos sujeitos da relação jurídica, conhecida pela doutrina, mas aqui é citada com o intuito de demonstrar a existência de diversas facetas doutrinárias sobre o assunto e com o objetivo de demonstrar o reconhecimento doutrinário da necessidade do Homem moderno de obedecer a *standards* de comportamento para participação integral na sociedade de massa.

Também é evidente que, em uma sociedade compulsoriamente massificada, na qual o uso do cartão de crédito ou débito já se difundiu e, para algumas pessoas, até mesmo substituiu completamente o uso do dinheiro em papel-moeda, o desenvolvimento profissional do indivíduo e seu relacionamento com os clientes será extremamente dificultado e, em alguns momentos, até mesmo impedido se não proceder à contratação de serviços ligados ao uso de cartão de crédito, restando obrigado a fazê-lo, em última instância.

Tal comportamento de massa, que se afigura cada vez mais compulsório, não se restringe às relações consumeristas. Com base nos dados estatísticos apurados na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD), do total de imóveis próprios de condição permanente (não improvisados) existentes no Sudeste do Brasil, por exemplo, 19,5% são apartamentos – considerando-se apenas os imóveis próprios, não alugados ou cedidos. Na região Sul, 14,8% dos imóveis próprios são apartamentos. Participaram da pesquisa, desenvolvida ao longo de quatro trimestres, 168 mil domicílios (IBGE, 2019g, p. 2).

Evan Mackenzie (2019, p. 717) cunhou o termo “privatopia” ao referir-se ao que ele chama de “*quasi-utopian belief*”, que se relaciona à ideia de que residir em condomínios ou locais monitorados e submetidos a regras de associações de moradores é muito melhor do que morar em bairros não privatizados. A verdade é que viver em condomínio não impede que a violência atinja o indivíduo ou sua família, mas traz a falsa segurança de que se está protegido, o que, junto a outros motivos, tem atraído número significativo de indivíduos aos condomínios, conforme indicam as pesquisas.

Dessa forma, é necessário reconhecer que a relação condômino-condomínio, em relação aos direitos do condômino, é característica de direito individual homogêneo, e que, ao menos por sua importância social devido ao expressivo número de famílias que têm recorrido a esse tipo de moradia seguindo imposições de diversos fatores de uma sociedade moderna e globalizada, merece tratamento adequado e isonômico.

É certo que se o indivíduo não pode, considerando os exemplos, escolher que apenas se comunicará por cartas, sinal de fumaça ou pombos-correio se quiser manter seu emprego e não se isolar socialmente. Não pode optar por aceitar apenas pagamentos em dinheiro se quiser prover seu sustento e de sua família adequadamente por meio de suas vendas. Sente-se obrigado a residir em condomínio abdicando de algumas liberdades em prol de maior segurança (que é dever constitucionalmente atribuído do Estado, inclusive), dentre outros possíveis exemplos. Conclui-se que, se não é opcional ao indivíduo integrar relações jurídicas individuais homogêneas (de massa) em uma sociedade de massa, não pode ser opcional ao Estado prestar assistência e proteção a esses direitos que afiguram-se transindividuais. Não

pode o Estado deixar o indivíduo inserido em relação individual homogênea à sua própria sorte, ao fato de ter conhecimento ou não de seus direitos e de fazer com que sejam respeitados nas relações jurídicas, de ter ou não condições financeiras de garantir que seja respeitado por meio de ação judicial, tornando imprescindível sua tutela coletiva, sob pena de permitir que se prolifere a desigualdade, o amordaçamento da garantia constitucional de acesso à justiça de alguns juntamente com as ações repetitivas de outros, normalmente mais esclarecidos.

No sentido de todo o exposto acima, não consistiriam os direitos individuais homogêneos em direitos “acidentalmente coletivos”²² ou cuja tutela se restringe à esfera individual da vítima, mas em direitos que não seriam adequadamente tutelados se não recebessem tratamento de cunho coletivo. Esse é o entendimento de Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti (2017a, p. 80), que afirmam:

Ora, pelo que pudemos perceber até aqui, a tutela desses direitos não se restringe aos direitos individuais das vítimas. Vai além, tutelando a coletividade mesmo quando os titulares dos direitos individuais não se habilitarem em número compatível com a gravidade do dano, com a reversão dos valores ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Assim, não se pode continuar afirmando serem esses direitos estruturalmente direitos individuais, sua função é notadamente mais ampla. Ao contrário do que se costuma afirmar, não se trata de direitos acidentalmente coletivos, mas de direitos coletivizados pelo ordenamento para os fins de obter a tutela jurisdicional constitucionalmente adequada e integral.

Esse é um argumento de extrema lucidez. Além de compreender que não é mais facultativa a participação do sujeito em determinadas relações jurídicas, o que impõe ao Estado o dever de lhe garantir seus direitos nessa seara, é necessário entender que os direitos individuais homogêneos não serão adequadamente tutelados por meio de ações individuais porque não há como garantir que será aplicado critério isonômico em todas as ações propostas, nem que o agente causador do dano será responsabilizado em todas as ações individuais, correndo-se o risco de que saia ileso por questões não necessariamente relativas à qualidade do direito em litígio, como preclusão temporal de prazos processuais, falta de provas e, até mesmo, desconhecimento em profundidade do tema da ação pelos juízos, o que pode demandar a presença de *amicus curiae*, realização de audiências públicas e, até mesmo, consultas populares.

²² Expressão utilizada pioneiramente por José Carlos Barbosa Moreira (1984, p. 196) e que se difundiu na doutrina.

Nesse aspecto, quanto à atual normatização da tutela de direitos individuais homogêneos formada, entre outros dispositivos, principalmente pela leitura conjunta do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública e pautada na Constituição, embora considere razoável, Sérgio Cruz Arenhart (2014, p. 53-60) afirma que se mostra insuficiente em razão do alto volume de demandas propostas, apontando quatro defeitos graves para o insucesso do atual mecanismo de tratamento de ações que envolvam tutela de direitos individuais homogêneos. O primeiro defeito seria a definição imprecisa trazida pelo artigo 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990). O segundo seria a adesão opcional à demanda coletiva proposta para os litigantes individuais – sistema *opt in*. O terceiro seria a não suspensão do prazo prescricional das ações individuais na pendência das ações coletivas. O último seria a execução individual da sentença coletiva, que contribuiria para o aumento do número de demandas de execução no lugar das de conhecimento evitadas.

Pode-se dizer, ainda, ser o verdadeiro pivô de caráter social da explosão de litigância enfrentada pelo Judiciário a existência do que se denomina “mentalidade demandista” e “cultura judiciarista”, através das quais o público brasileiro prefere acionar o Estado-juiz em detrimento de outros meios e prefere a heterocomposição de conflitos em vez de tentar soluções consensuais (MANCUSO, 2020, p. 394).

Outro fator de forte influência é a mudança de postura judicial em face dos megaconflitos, decorrente da massificação dos interesses da sociedade e globalização da economia. O juiz, outrora árbitro distante e neutro, passou a ser agente de concretização de objetivos socioeconômicos, pautando sua atuação pela ocupação de brechas legais e pela superação da inércia dos demais poderes e correndo o risco de, até mesmo, relevar algumas limitações à sua atuação impostas pelo ordenamento para concretizar o que acredita ser a intenção da Constituição (MANCUSO, 2020, p. 466-469). Tais pontos serão abordados com maior profundidade nos capítulos seguintes, quando for tratada a legitimidade democrática dos tribunais.

Em que pese tais fatos, há que se ressaltar que o excesso de demandas em tramitação no Poder Judiciário tem como característica a presença, muitas vezes, das mesmas partes, os chamados “*repeat players*”, litigando contra partes que não possuem tanta experiência em litígios, os chamados “*one-shotters*”²³.

²³ Essas expressões foram utilizadas por Marc Galanter (1974, p. 95) em seu texto *Why the haves come out ahead? Speculations on the limits of legal change*. Tradução livre: “Por que os mais abastados saem na frente? Especulações nos limites da mudança legal”.

Marc Galanter (1974, p. 98) afirma que os litigantes repetitivos ou habituais, por terem maior familiaridade com as demandas judiciais, devido ao fato de estarem frequentemente em juízo figurando como autores ou réus de demandas normalmente muito parecidas em matéria de fato e de direito, são capazes de desenvolver mecanismos processuais e estratégias extraprocessuais de defesa de seus interesses com maior habilidade do que os litigantes eventuais.

2.3 TUTELA COLETIVA DE DIREITOS

Quanto à tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos nas atuais feições do direito brasileiro, dois instrumentos processuais de tratamento de demandas coletivas sobressaem, quais sejam, as ações coletivas e os mecanismos de julgamento de casos repetitivos – incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos extraordinário e especial repetitivos (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2017b, p. 181).

Neste tópico, será abordada de forma superficial, por não se tratar do foco do presente trabalho, a origem da tutela coletiva, mais precisamente das ações coletivas. Além disso, a legitimidade do Ministério Público para propositura dessas ações, mormente quanto aos direitos individuais homogêneos. Por fim, a origem dos mecanismos de resolução de demandas repetitivas previstos no Código de Processo Civil. O objetivo é preparar a seara para ingresso no próximo capítulo, que tratará especificamente do incidente de resolução de demandas repetitivas.

2.3.1 Ação coletiva

Se, por um lado, não é categórico o momento exato do nascimento dos interesses coletivos *lato sensu*, é evidente que há uma gênese à sua tutela enquanto direitos, dividindo-se a doutrina em três vertentes.

Antônio Augusto Melo de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Junior (1984, p. 3) são membros representativos de uma corrente doutrinária que entende a ação coletiva como conceito de origem romana porque não havia direito subjetivo no direito romano que não correspondesse a uma ação, já que os romanos não distinguiam *actio* e *ius*, ou seja, os conceitos de “ação” e de “direito” eram coincidentes. Dessa forma, os autores acreditam que, como os romanos reconheciam as pretensões coletivas, também o faziam em relação à sua tutela, já que não diferenciavam esses dois conceitos.

Para Ferraz, Milaré e Nery Junior (1984), o direito romano tratou a tutela coletiva de maneira pioneira por meio de instrumentos como as *actiones populares* que estavam previstas no *Digesto* e consistiam em mecanismos processuais (ações) para defesa dos interesses difusos de natureza privada, já que naquele contexto apenas as ações penais eram consideradas públicas. Tal dispositivo normativo configurava espécie de direito de ação popular romano que deveria ser exercido pelo autor em seu nome próprio, mas em defesa do interesse comum do povo (FERRAZ; MILARÉ; NERY JUNIOR, 1984, p. 47-48).

Já entre os que creem que tal semente é inglesa, a primeira corrente defende que remonta ao século XII e aos conflitos envolvendo aldeões e *lords* por problemas de uso e administração dos feudos, fiéis e clero pelo pagamento de dízimos e corporações questionando o pagamento de tributos aos *lords* ou autoridades locais. A segunda corrente defende que a datação mais correta é o século XVII com uma espécie do que ficou conhecido por *bill of peace*, que consistia na autorização para que se estendessem os efeitos do procedimento individual à coletividade que estivesse envolvida no litígio, tratando a questão de maneira uniforme e evitando repetição de processos (LEAL, 1998, p. 22-23).

Paira certa controvérsia acerca do primeiro caso de ação coletiva na Inglaterra. Uns afirmam que se trata do caso do pároco Martin, de 1199, e outros defendem a existência de alguns registros de acontecimento similar a esse vinte anos antes, em 1179. O sistema jurídico na Inglaterra medieval fora de jurisdição partilhada até 1873, dividida em jurisdição do direito (*law jurisdiction*), prestada pelas *courts of law*, e jurisdição da equidade (*equity jurisdiction*), prestada pelas *courts of chancery*, sendo a primeira responsável por ações de natureza pecuniária e indenizatória, e a segunda responsável por ações de natureza declaratória e mandamental (TORRES, 2013, p. 15-18).

Não era admitido na Inglaterra, ainda que para evitar proliferação de demandas, o litisconsórcio voluntário, apenas o necessário. Quando observada a existência de questões comuns, fazia-se impositiva a reunião de todos os interessados na mesma lide, sob pena de extinção do processo. Tal prática era denominada “*compulsory joinder*” e representava grande obstáculo ao acesso à justiça porque praticamente inviabilizava o procedimento da ação e adequada tutela do direito dos envolvidos. A partir desse contexto e motivada pela existência de prejuízo aos litigantes, criou-se, no âmbito das *courts of chancery*, a *bill of peace*, prática utilizada nos séculos XVII e XVIII para disputas que envolviam múltiplas partes²⁴,

²⁴ Embora já estivessem sendo tutelados coletivamente na Inglaterra antes de serem inseridos no rol de direitos constitucionais pelas *courts of chancery*, até mesmo nesse país identificou-se atraso na concretização dos direitos sociais por via de ação coletiva, pois houve queda nos indicativos desse tipo de litígio no século XIX,

passando-se a admitir a representatividade nas ações coletivas, o que ficou conhecido, posteriormente, nos Estados Unidos, como *representative actions* (TORRES, 2013, p. 18-19).

O sistema inglês apresenta dois instrumentos de tutela coletiva positivados, a *representative action* e a *group litigation order*. O primeiro se assemelha às *class actions* americanas e consiste na representação ativa ou passiva de um dos integrantes da classe aos interesses dos demais membros, desde que tenham um interesse idêntico, não bastando apenas afinidade de questões. Justamente por se afirmar muito restrita, com o intuito de racionalizar a prestação jurisdicional, criou-se o instrumento da *group litigation*, na qual são reunidos, para tramitação conjunta, processos não necessariamente idênticos, sendo a essência desse mecanismo a gestão de acervo do Judiciário (ARENHART; OSNA, 2022, p. RB-10.2).

É importante destacar certa linha de raciocínio acerca da diferença entre *group litigations* inglesas para as *class actions* na história norte-americana. Stephen C. Yeazell (1980, p. 535) afirmou que as *class actions* são, na verdade, uma espécie evoluída das britânicas *group litigations*, que surgiram na sociedade pós-industrial da Inglaterra diante da impossibilidade de reunir em litígio todos os envolvidos de alguns novos grupos que se originaram das drásticas alterações relacionais provocadas pela crescente industrialização²⁵.

As *class actions* norte-americanas objetivavam romper com o entrave do custo da litigância e possibilitaram o acesso à justiça irrestrito. Diferentemente, a preocupação que motivou o *bill of peace* foi apenas contornar a *compulsory joinder* – a entrada compulsória de todos os legitimados em litisconsórcio no processo (TORRES, 2013, p. 21).

Após breve panorama sem qualquer pretensão de traçar linha histórica precisa e esgotar o assunto, mas com o intuito de demonstrar de forma resumida a importação da lógica de resolução que as envolve, retornam-se os olhares às ações repetitivas, cuja origem remonta às *class actions* americanas (CASTILHO, 2006, p. 6).

ainda que outros países tenham começado a desenvolver instrumental próprio de tutela coletiva por sua influência (CASTILHO, 2006, p. 6).

²⁵ O autor cita como exemplo o caso *Chancey v. May*, cuja origem remonta à ruptura da *South Sea Bubble* – que consistiu no colapso financeiro da *South Sea Company*, que contava com diversos acionistas que passaram a desconfiar da administração empregada por gerentes e tesoureiros e, após investigação, irregularidades financeiras foram levadas a litígio. Os acionistas da empresa, que eram originalmente dezoito, após 1720, se tornaram oitocentos e, no curso da ação, a defesa dos gerentes e tesoureiros processados foi processual: indicaram que todos os acionistas deveriam ingressar no processo para que se desse o deslinde da questão. Dessa forma, pretendiam impossibilitar o julgamento da demanda pelo litisconsórcio multitudinário. À época, fraudes assim eram recorrentes por alguns fatores: em primeiro lugar, justamente pela dificuldade dos acionistas fraudados de litigarem em sua defesa, em segundo lugar, porque o instituto da sociedade por ações era novo e poucos indivíduos conheciam plenamente seu funcionamento ou se interessavam pela administração das cotas pelos gestores. Apesar disso, a promessa de lucro das sociedades por ações era atrativa, o que fazia com que pessoas pouco instruídas sobre o assunto fossem frequentemente enganadas. A solução encontrada pela Inglaterra foi permitir que os gerentes representassem os acionistas em litígios, reconhecendo as sociedades por ações como grupos litigiosos, um feixe de luz para o surgimento posterior das *class actions* nos Estados Unidos (YEAZELL, 1980, p. 537).

Especificamente quanto à tutela por meio de ações coletivas que versem sobre os direitos individuais homogêneos, conforme já abordado, pode-se afirmar que o mais conhecido movimento internacional a motivar a inclusão dos direitos individuais homogêneos no rol do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor foi a inspiração na figura das *class actions* inserida no ordenamento norte-americano na *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*. Nesse sentido é o que aponta Ada Pellegrini Grinover ao afirmar:

Entre as ações civis públicas em defesa de direitos individuais homogêneos, a ação prevista nos arts. 91 a 100 do CDC (LGL\1990\40), destinada à reparação dos danos individualmente sofridos, foi denominada “ação de classe brasileira”, por encontrar seu precedente nas *class actions for damages* do sistema norte-americano. (GRINOVER, 2001, p. 11)

Igualmente, embora em um momento posterior, no Brasil, o reconhecimento de novos direitos, a ampliação do acesso à justiça e a grande concretização de direitos sociais, civis e econômicos pela Constituição Federal do Brasil de 1988, somados à simplificação dos procedimentos de litigância, como criação do Juizado de Pequenas Causas, em 1984, promulgação da Lei da Ação Civil Pública, em 1985, criação da Defensoria Pública, fortalecimento do Ministério Público e verificação da necessidade de regulamentar as relações consumeristas – o que culminaria na edição do Código de Defesa do Consumidor em 1990 –, provocaram o aumento expressivo do número de demandas propostas no Judiciário brasileiro nas últimas décadas (ASPERTI, 2020, p. 23).

Gregório Assagra de Almeida (2003, p. 143) divide as ações coletivas no Brasil em duas espécies: processo coletivo especial – referindo-se às ações de controle concentrado de constitucionalidade – e processo coletivo comum – como o mandado de segurança coletivo, a ação civil pública e a ação popular, entre outras.

Ao tentar diferenciar terminologicamente “ação coletiva” de “Ação Civil Pública”, Marcos de Araújo Cavalcanti (2014, p. 76) afirma existirem cinco correntes doutrinárias sustentadas por doutrinadores de extrema experiência na discussão de questões relativas a direito processual. A primeira corrente, à qual se filia o autor, defende que a expressão “ação coletiva” é um gênero cujas espécies são a Ação Civil Pública, a Ação Popular, o Mandado de Segurança Coletivo, a Ação de Improbidade Administrativa, o Mandado de Injunção Coletivo e, também, as ações de controle de constitucionalidade. A segunda corrente, segundo ele, defenderia que os termos são sinônimos. A terceira corrente doutrinária acreditaria ser mais apropriado o termo “Ação Civil Pública”, por já estar inserido em diversos textos legais. A quarta posição doutrinária adota o critério puramente subjetivo e divide os dois termos com

base no legitimado que propôs a ação, sendo que o *parquet* se trataria de Ação Civil Pública, e os demais legitimados, não. A última corrente, segundo ele, adota o termo “Ação Civil Pública” de forma mais abrangente que o termo “ação coletiva”, entendendo que a segunda expressão só pode ser utilizada para ações que discutem direitos individuais homogêneos, não sendo cabível para defesa de direitos difusos e coletivos porque a lei 7.437/1985 adota expressamente a primeira expressão.

Filiado à primeira corrente, o autor propõe uma nova terminologia, que considera existirem dois subgêneros ao gênero ação coletiva: a ação coletiva comum e as ações coletivas especiais. Ação coletiva comum, para ele, seria a Ação Civil Pública analisada sob a ótica da leitura conjunta do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da 7.347/1985. Já ação coletiva especial seriam as que obedecem a procedimentos especiais, quais sejam, a Ação Popular, o Mandado de Segurança coletivo, o *Habeas Data* coletivo, o Mandado de Injunção coletivo, a Ação de Improbidade Administrativa e as ações de controle concentrado de constitucionalidade – ADIn, ADC, ADPF etc. (CAVALCANTI, 2014, p. 86).

Trata-se de proposta terminológica interessante, contudo, há que se fazer a ressalva de que não parece muito adequado que as ações de controle concentrado de constitucionalidade sejam classificadas da mesma forma que as ações coletivas especiais, justamente porque sua finalidade é diversa. As ações de controle concentrado pretendem adequar a legislação à Constituição Federal e, embora tutelem indiretamente interesses coletivos dessa forma, não se propõem a prestações diretas em sua defesa²⁶.

Nesse sentido, parece mais adequada a classificação feita por Gregório Assagra de Almeida (2003, p. 143), que coloca as ações coletivas comuns em patamar diverso das ações de controle de constitucionalidade. Não superior, mas diverso.

A origem do nome “ação civil pública” decorre do marco legal inicial da tutela dos direitos transindividuais no Brasil, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (lei 6.938/1981), a primeira a formalizar a existência de um direito difuso (ao meio ambiente) e conferir, com exclusividade, legitimidade ao Ministério Público para responsabilização do agente por danos ambientais. Chamou-se de “ação civil pública” por similaridade à ação penal pública, cujo legitimado para propositura é, primeiramente, o Ministério Público. Contudo, a primeira referência legal expressa ao termo “ação civil pública” foi feita na lei complementar 40, de 14 de dezembro de 1981 (BRASIL, 1981a), que regulamenta o órgão. A partir de

²⁶ Hermes Zaneti Junior (2022, p. RB-4.1), conforme já mencionado na presente pesquisa, defende que todo processo é constitucionalizado, dessa forma não vê sentido na divisão clássica doutrinária entre ações constitucionais – de controle concentrado de constitucionalidade, e ações coletivas comuns.

então, a Lei Orgânica do Estado de São Paulo, lei complementar 304/1982 (posteriormente revogada em 1993), atribuiu-lhe atividades de curadoria do meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural e paisagístico, seguida por outros estados da federação, dentre eles o Rio Grande do Sul, que foi ainda mais inovador ao estabelecer a atribuição para instauração de inquérito civil (lei orgânica estadual nº 7.669/1982), tudo em sincronia com a evolução doutrinária que se deu na década de 1970, encabeçada por Ada Pellegrini Grinover, Waldemar Mariz de Oliveira Junior e José Carlos Barbosa Moreira (PORTO, 2006, p. 165).

O desenvolvimento da figura do Ministério Público como *ombudsman* – figura que funcionaria no direito estrangeiro da época como *defensor del Pueblo* para necessidades e reclamações da população – foi permeado de significativa resistência na Assembleia Constituinte brasileira de 1988, o que se justificava pelas acusações de que o órgão teria contribuído com interesses controversos do Poder Executivo no período da ditadura militar ao monopolizar a iniciativa das ações de controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Prevaleceu a ideia, porém, de que o Ministério Público já estava presente em comarcas isoladas do interior do Brasil e vinha desempenhando voluntariamente a defesa dos interesses transindividuais (PORTO, 2006, p. 172).

O artigo 25 da atual Lei Orgânica do Ministério Público (BRASIL, 1993), lei 8.625/1993, lhe confere legitimidade para propositura de ações que visem a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a outros interesses difusos e coletivos. Estabelece, ainda, sua legitimidade para promoção de ações coletivas que tutelem direitos individuais homogêneos indisponíveis.

A Constituição (BRASIL, 1988), em seu artigo 129, atribui competência ao Ministério Público para promoção do inquérito civil e da ação civil pública relativos à proteção do patrimônio público e social e de interesses difusos e coletivos²⁷.

Athos Gusmão Carneiro (2001, p. 8) afirmou que o Ministério Público só tem legitimidade para tutela coletiva de direitos individuais homogêneos provenientes não apenas de “origem comum”, bem como que se revistam do caráter de indisponibilidade.

Já Kazuo Watanabe (2007, p. 836), um dos criadores do Anteprojeto de Código de Defesa do Consumidor, que inseriu os direitos individuais homogêneos no ordenamento

²⁷ Ricardo Castilho (2006, p. 129) dedicou mais de quarenta páginas em seu livro para explicar todas as controvérsias que envolvem o tema, anotando jurisprudência e doutrina e uma série de posicionamentos que variam desde extremamente ampliativos – afirmando que é possível a atuação do Ministério Público na tutela de qualquer interesse individual homogêneo de forma coletiva, até extremamente restritivos – afirmando que não seria possível a atuação do órgão por ausência de previsão expressa constitucional.

pátrio, defendeu a legitimação do Ministério Público para a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, sejam indisponíveis ou não, desde que sejam relevantes socialmente, não decorrentes de uma relação meramente privada, por exemplo, como a dos moradores de um condomínio e seu síndico ou terceiros.

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2012, p. 246) explica que inicialmente a jurisprudência decidiu afastar a atuação do Ministério Público da tutela dos direitos individuais homogêneos de um modo geral. Passado algum tempo, evoluiu no sentido de reconhecer que existem direitos individuais homogêneos que apresentam dimensão social, tendo em vista a relevância do bem jurídico em litígio ou a condição das pessoas afetadas. Esse entendimento acerca da atuação do *parquet* se estende, inclusive, para alguns direitos difusos, tendo o Supremo Tribunal Federal declarado o não cabimento da persecução de causas de natureza tributária pelo órgão, apesar de ser cabível a ação coletiva.

Tal posicionamento culminou na edição da Súmula 601 do STJ (BRASIL, 2018b), que dispõe que o Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, mesmo que relacionados à prestação de serviço público. Assim, entende-se que o Ministério Público possui legitimidade para defesa dos interesses individuais homogêneos consumeristas, ainda que disponíveis, sendo legitimado para a propositura da Ação Civil Pública ou da ação coletiva de consumo nesses casos.

Portanto, não há dúvidas quanto à tutela dos direitos individuais homogêneos indisponíveis e que possuam relevância social por meio de ação coletiva, contando esses, inclusive, com a reconhecida possibilidade de representação pelo Ministério Público²⁸.

Paira incerteza e desproteção sobre os demais direitos de massa que não se afiguram indisponíveis, aqueles que superlotam o Judiciário e, muitas vezes, são arremessados de um lado a outro por decisões conflitantes ou são culturalmente violados por serem considerados de pequena monta. Esse tipo de técnica é desenvolvida pelos grandes litigantes com certa frequência.

O relatório *100 maiores litigantes* (BRASIL, 2012, p. 14) demonstra claramente que o aumento da litigiosidade não simboliza diversidade de partes nas ações judiciais. Existem grandes litigantes que concentram grande número de ações, em especial, o poder público e

²⁸ Também é importante frisar que existem ações coletivas que não integram o rol das ações cíveis, sendo-lhes aplicado o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) apenas subsidiariamente, como é o caso, por exemplo, dos dissídios trabalhistas coletivos e das ações coletivas eleitorais. Aqui, contudo, trataremos apenas de algumas ações coletivas cíveis e constitucionais, que serão úteis para fins de inserir o assunto dos mecanismos processuais de contenção de demandas repetitivas, que é o foco principal da presente pesquisa.

setores privilegiados da sociedade, como as grandes empresas, por exemplo. No cômputo geral, os entes públicos figuraram em 23% de todos os casos novos de janeiro a outubro de 2011, nas Justiças Federal, do Trabalho e Estadual.

O relatório ainda apontou como maior litigante, nas Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), responsável por 4,38% de todas as ações ajuizadas entre janeiro e outubro de 2011 no primeiro grau. Na Justiça Estadual, o segundo lugar naquele ano pertenceu à B.V. Financeira S/A, e o terceiro ao município de Manaus. O estado do Rio Grande do Sul figurou em quarto lugar na Justiça Estadual e quinto lugar no índice consolidado das três Justiças (Estadual, Federal e Trabalhista), sendo responsável por 1,17% de todos os casos novos ajuizados no período. Instituições bancárias e financeiras foram parte em 12,34% das ações ajuizadas na Justiça Estadual no período (BRASIL, 2012, p. 14).

Os cem maiores litigantes do Judiciário foram parte em 36% das ações ajuizadas na justiça estadual, 91% das ações ajuizadas no primeiro grau da Justiça Federal e 12% das ações ajuizadas na justiça do trabalho no período de janeiro a outubro de 2011, segundo o relatório em comento. Outro número expressivo pertence à Caixa Econômica Federal, que foi parte em 12,71% das ações da Justiça Federal. Entre os demais órgãos e indivíduos que contabilizaram grandes números de litigância, estão os conselhos profissionais e as universidades (BRASIL, 2011, p. 23).

Os números demonstram que existem litigantes habituais e litigantes eventuais no Judiciário. Os litigantes habituais contam com certas vantagens em detrimento dos que não frequentemente ajuízam ações: constroem um banco de informações mais vasto sobre as controvérsias, estabelecem relações facilitadoras com os funcionários do Judiciário devido à sua frequência nos corredores dos fóruns, têm maior capacidade econômica para arcar com os custos da litigância, são financeiramente capazes de contratar os melhores e mais especializados advogados, que estarão cada vez mais ambientados, tendo em vista a repetitividade dos litígios. Em suma, estão em posição extremamente confortável e privilegiada para traçar estratégias de minimização dos riscos e maximização dos lucros com o demandismo (MIRANDA, 2020, p. 61).

Ou seja, a repetitividade das demandas prejudica o próprio direito individual homogêneo, porque os litigantes habituais conseguem traçar estratégias muito mais eficazes de minimização dos custos da litigiosidade e da defesa de seus interesses e podem se prevalecer de sua habitualidade no Judiciário e da altíssima especialização de seus advogados para elaborar mecanismos, inclusive de inteligência artificial, que lhes favoreçam.

Acerca da tutela de direitos individuais homogêneos por ação coletiva, essa se afigura como interesse público, haja vista que, embora não seja levada em consideração a questão da sobrecarga do Judiciário pela proliferação de processos, não há como garantir que o autor de cada ação tenha capacidade técnica adequada e recursos financeiros suficientes (ações judiciais podem ter custos altos) à tutela do interesse, cujo impacto somado extrapola a esfera puramente individual, o que justifica seu tratamento coletivo.

Assim entende Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2012, p. 40), ao afirmar que, no plano material e prático, ocorrem diferenças gritantes entre os litigantes nas causas potencialmente coletivas quando consumidores, aposentados, funcionários públicos, contribuintes, moradores de determinado condomínio encontram-se isolados e em posição de fraqueza diante do poder de adversários como grandes comerciantes, empreendedores imobiliários ou do próprio Estado. Para ele, as ações coletivas são instrumento de equilíbrio das partes no processo e jogam por terra a “política maquiavélica da divisão para reinar”.

Acerca das ações coletivas no contexto do acesso à justiça como corolário do devido processo legal, tem-se que são instrumentos capazes de ampliar o acesso efetivo à justiça, pois permitem a muitos indivíduos (consumidores, vítimas do dano ambiental e outros) a defesa coletiva por meio de representante adequado que proponha ações que os sujeitos atingidos, por falta de conhecimento dos seus direitos, falta de condições econômico-financeiras, receio do Judiciário e dos advogados, insignificância do valor do direito tutelado etc. não ajuizariam individualmente (PIZZOL, 2020, p. 14).

Handel Martins Dias (2017, p. 129) afirma que princípio hermenêutico determinante do microssistema da tutela coletiva é o princípio da máxima efetividade e que, havendo antinomia, obscuridade ou lacuna nas disposições e interpretações de processo coletivo, deve-se procurar extrair a maior carga possível de eficácia e efetividade. Assim, “pela ordem constitucional em vigor, as ações coletivas devem ser capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos interesses metaindividuais, devendo ser preterida qualquer interpretação ou integração que as restrinjam”.

Dessa forma, entende-se que o meio mais adequado e completo em termos de proteção aos direitos individuais homogêneos é a propositura de ação coletiva por meio de representante adequado aos interesses em litígio, com a oitiva de parcelas da sociedade pertinentes ao debate e a possibilidade de realização de audiências públicas para oitiva da sociedade interessada. No entanto, entendendo-se que tal debate mereceria uma discussão própria, em pesquisa própria, tamanha sua vastidão, salienta-se que a escolha legislativa atual

é pela inserção de outros mecanismos além das ações coletivas para tutela desses direitos, como os instrumentos de julgamento de demandas repetitivas que serão abordados adiante.

2.3.2 Julgamentos de casos repetitivos

O que motiva a consideração de uma demanda ou recurso como repetitivos é a verificação de similitude entre os elementos que compõem a causa de pedir, ou seja, os fatos alegados pelo autor – causa de pedir remota – e o enquadramento da situação concreta no ordenamento jurídico – causa de pedir próxima (ASPERTI, 2020, p. 35-36).

Para esses casos, o artigo 928 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) estabeleceu dois instrumentos de julgamento por amostragem de casos repetitivos, aptos a pacificar exclusivamente questão de direito, material ou processual, controvertida: o incidente de resolução de demandas repetitivas e o recurso extraordinário ou especial repetitivo.

É verdade que outros instrumentos também são considerados aptos ao tratamento da litigiosidade repetitiva, como a repercussão geral exigida nos recursos extraordinários e a possibilidade de que o Supremo Tribunal Federal edite súmulas vinculantes (ASPERTI, 2020, p. 39). No entanto, o aprofundamento em todas as possibilidades de uniformização de decisões judiciais e controle de demandas repetitivas merece uma pesquisa exclusivamente dedicada a esse fim.

O julgamento de casos repetitivos, em regra, tutela direitos individuais homogêneos por decorrer das relações massificadas que compõem a sociedade. A existência de cada vez mais indivíduos envolvidos em relações jurídicas com as semelhantes, recebendo ou prestando os mesmos serviços, utilizando os mesmos produtos, são fatores evidentes em uma sociedade globalizada.

Sérgio Cruz Arenhart (2014, p. 151) afirmou que, tendo visto que o Judiciário enfrenta uma sobrecarga absurda de trabalho em razão da tutela individual de todas as situações, não restou outra alternativa senão buscar soluções para enfrentamento da demanda crescente, o que passa, necessariamente, pela tutela coletiva de direitos individuais.

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu, no artigo 1.036 (BRASIL, 2015), o instituto do julgamento dos recursos repetitivos no âmbito das cortes de cúpula, especialmente quanto aos recursos especial – dirigido ao Superior Tribunal de Justiça – e extraordinário – dirigido ao Supremo Tribunal Federal.

O julgamento por amostragem de recursos repetitivos está previsto no artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) e está condicionado ao requisito de

multiplicidade de recursos extraordinários e especiais com fundamento em idêntica questão de direito. Assim, determina o código que o presidente do tribunal de justiça ou regional federal onde se originou a controvérsia selecionará dois ou mais recursos representativos, que poderão ser substituídos pelo relator em tribunal superior. Além disso, estabelece a obrigatoriedade de que sejam selecionados recursos admissíveis que contenham argumentação abrangente.

Handel Martins Dias (2016, p. 242) afirma que, mais do que aperfeiçoar e sofisticar o sistema processual nas instâncias extraordinárias, o Código de Processo Civil ampliou de forma significativa a eficácia das decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no tocante aos recursos extraordinários.

Isso porque o artigo 1.040 do CPC (BRASIL, 2015) inaugura a força vinculante dos julgamentos dos recursos repetitivos quando determina que o presidente ou o vice-presidente do tribunal de instância inferior da qual se originaram os recursos que serviram de embasamento ao julgamento repetitivo negue seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, caso o acórdão recorrido seja coincidente com a orientação exarada no julgamento do recurso repetitivo, ou seja, tais recursos sequer serão admitidos.

Ademais, o artigo 332 do mesmo diploma impõe a improcedência liminar, ou seja, independentemente de citação do réu, dos processos futuros que contenham pedidos que contrariem, dentre outros pronunciamentos judiciais, o acórdão proferido no julgamento dos recursos repetitivos. Trata-se, portanto, de verdadeira proibição de relitigar.

Por fim, também podem ser estendidos os efeitos do acórdão a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre a mesma questão de direito em todo o país, por força do que dispõe o artigo 987, parágrafo 1º, CPC (BRASIL, 2015).

Em razão da tamanha importância que lhes foi conferida pela atribuição legal pelo Código de Processo Civil de efeito vinculante aos seus produtos, Handel Martins Dias (2016, p. 246) aponta a necessidade de ampliação do debate e efetivo contraditório para conferir legitimidade aos acórdãos que julgam recursos extraordinário ou especial repetitivos.

Conforme se observará no próximo capítulo, todas essas discussões relativas ao instituto dos recursos repetitivos também se aproximam das levantadas pelos doutrinadores quando do incidente de resolução de demandas repetitivas, o qual demonstra objetivo similar: reduzir o número de demandas pendentes de julgamento nos acervos dos tribunais.

3 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

O incidente de resolução de demandas repetitivas é instrumento processual que tem seu procedimento disciplinado nos artigos 976 a 987 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), criado com o intuito de gerenciar a repetitividade de demandas que contenham idêntica questão controvertida, envolvendo direitos individuais homogêneos.

A exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) expressamente aduz que o incidente de resolução de demandas repetitivas foi inspirado no instituto alemão do *Musterverfahren*²⁹, lá utilizado para fixar tese acerca de questões de fato ou de direito, e tem como objetivo

um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo).

É nítido, na supracitada exposição de motivos do Código brasileiro, que a motivação para a inserção do instituto no ordenamento pátrio decorre do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário e da necessidade de gestão dos acervos de processos pendentes de julgamento. Sob essa ótica, o incidente de resolução de demandas repetitivas, embora possua diversos pontos de tensão, contribuiria em certos aspectos, sim, para a causa da justiça, pois funcionaria como instrumento otimizador na análise de questão de direito e como mecanismo garantidor da eficiência no julgamento de ações judiciais semelhantes³⁰.

Também em seu antecessor alemão, o exponencial crescimento do acervo de processos tramitando nas esferas administrativa e judicial provocou o órgão judicial de primeiro grau

²⁹ No entanto, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2017, p. 53), Aline Regina das Neves e Eduardo Cambi (2020, p. 133), Antonio Augusto Pires Brandão (2019, p.95), entre inúmeros outros nomes que poderiam ser citados, ainda indicam influência de outros tipos de procedimentos-modelo estrangeiros como a *Group litigation order* do direito britânico e os *pilot-judgment procedure* na Corte Europeia.

³⁰ Michael D. Floyd afirma que eficiência judicial não é necessariamente incompatível com justiça. Aduz que a “Realocação de recursos judiciais desperdiçados nas aplicações que desenvolvem a causa da justiça pode beneficiar a causa da justiça por meio do desenvolvimento da eficiência”(2013, p. 33).

(*Verwaltungsgericht Munchen*) a promover considerável inovação no ano de 1979, ainda que sem previsão legal nesse primeiro momento, efetuando uma triagem de quarenta procedimentos que versaram sobre o projeto de construção do aeroporto internacional de Munique para resolução conjunta, de modo que os demais permaneceriam suspensos por tempo indeterminado, aguardando o julgamento paradigmático dos procedimentos-modelo afetados (*Musterverfahren*) (MENDES, 2017, p. 29).

À época, tendo sido questionada a constitucionalidade da decisão do órgão jurisdicional de primeira instância, diante da ausência de previsão legal, a Corte Constitucional da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht*) foi instada a se manifestar, de forma que não apenas declarou a constitucionalidade da medida adotada como também entendeu que a queixa constitucional havia sido abusivamente utilizada e condenou os queixosos ao pagamento de multa por litigância de má-fé. Posteriormente, em 1991, o *Musterverfahren* foi inserido expressamente no ordenamento alemão por reforma no Código de Processo Administrativo e consistia inicialmente em instituto aplicado exclusivamente à jurisdição administrativa (MENDES, 2017, p. 29-33).

Foi necessária a inclusão do instrumento processual em comento pela *KapMuG* – legislação que dispõe no ordenamento alemão sobre o procedimento-modelo –, quando a corte constitucional teuta recebeu uma Reclamação que aduzia violação na prestação de tutela efetiva, garantia constitucionalmente prevista, em razão da ausência de mecanismo de concentração de causas. O *leading case* era relativo ao mercado de capitais, portanto, após a sua edição a *KapMuG* se referia exclusivamente a questões relativas ao mercado de capitais (REZENDE, 2014, p. 112). Por fim, no ano de 2008, o *Musterverfahren* foi inserido no ordenamento alemão, também no âmbito do Poder Judiciário, para conflitos envolvendo previdência e assistência social, com a introdução do parágrafo 114a na *Sozialgerichtsgesetz* (MENDES, 2017, p. 34).

Já o incidente de resolução de demandas repetitivas, com previsão nos artigos 976 a 987 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), não tem, no ordenamento pátrio, aplicação restrita a um ramo específico do direito, podendo ser instaurado mediante requerimento das partes ou por ofício elaborado pelo juiz ou relator e dirigido ao presidente do tribunal competente em qualquer caso que apresente controvertida questão de direito.

Como mecanismo de resolução de questão individual homogênea, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem como propósitos definir solução uniforme para questão de direito que se repete em processos pendentes e produzir tese jurídica obrigatória a ser seguida em processos futuros que contenham controvérsia idêntica sobre questão de direito

material ou processual, embora não sejam absoluta e integralmente idênticos (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2017a, p. 80).

O presente capítulo tem o intuito de abordar os principais aspectos do incidente, sua natureza jurídica, os pressupostos de admissibilidade, a legitimidade para instauração, processamento e julgamento e, embora seja passível de reconhecimento seu papel na gestão de acervos de demandas repetitivas pendentes de julgamento no Judiciário, também serão abordadas as dificuldades decorrentes de sua aplicabilidade prática da forma como foi positivado no Código de Processo Civil.

3.1.1 Natureza jurídica

O tópico é relevante porque consiste na possibilidade de reconhecer com mais facilidade as regras e princípios que orientam o incidente de resolução de demandas repetitivas e, conseqüentemente, os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de existência e validade que seu enquadramento dentro do direito processual civil lhe impõe.

A doutrina se divide, ao abordar o objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas, quanto à necessidade de haver processo pendente de julgamento no tribunal no qual foi instaurado o incidente. Sob esse aspecto, Daniel Hertel, Luciano Gagno e Lucineia Valdo (2021, p. 238) identificam algumas correntes doutrinárias sobre o assunto.

A primeira corrente defende a unidade entre a questão comum e todas as demais questões do caso-modelo, assim como ocorre no *Musterverfahren*. Para os adeptos dessa corrente, o tribunal além de fixar tese jurídica vinculante, deve julgar o mérito da ação principal, tecendo um norte para os demais órgãos julgadores nas ações semelhantes, sendo, então, imprescindível a pendência de ação originária ou em fase recursal no tribunal. Já a segunda corrente defende o texto legal do Código de Processo Civil, que estabelece que o tribunal deve apenas julgar a questão de direito fixando a tese jurídica vinculante, assim, para essa corrente haveria uma cisão entre o mérito do incidente e o mérito do caso concreto³¹ (HERTEL; GAGNO; VALDO, 2021, p. 238).

Uma terceira corrente defende que o regime jurídico do incidente de resolução de demandas repetitivas seria híbrido ou misto, assim, tanto observaria a necessidade de julgamento do mérito da causa modelo quanto dispensaria sua existência no caso de desistência ou abandono da ação principal, sendo o próprio incidente transformado em causa

³¹ Assim defendem, utilizando como base o artigo 976, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, pelo qual a desistência ou abandono do processo principal não impedem o julgamento do mérito do incidente.

principal nessas situações. Ainda com vinculação a essa corrente, há quem defenda a possibilidade de o julgador afetar novas causas (HERTEL *et al.*, 2021, p. 238).

Cumprе salientar que Antonio do Passo Cabral (2014, p. 202) é voz partidária da primeira corrente, pois defende que o direito brasileiro, ao determinar que o tribunal julgará o processo principal juntamente com o incidente, subsumindo-o à tese jurídica fixada, adotou o modelo de causa-piloto.

Sofia Temer (2016, p. 80) inicialmente apontava que o incidente de resolução de demandas repetitivas tem natureza jurídica de técnica processual objetiva, no sentido de que não se presta a resolver a lide, mas se preocupa preponderantemente com a tutela do direito objetivo, partindo da lógica da abstração em relação às situações subjetivas concretas para fixar uma tese jurídica padrão. No entanto, a própria autora reconhece que, no julgamento do incidente, há uma mescla entre abstração e concretude, porque não se pode ignorar as situações fáticas que motivaram o incidente e nem mesmo o contexto que a tese jurídica irá regular.

Assim, em momento posterior, adotou a segunda corrente, afirmando que o incidente pressupõe a cisão cognitiva, de modo que, sendo julgado em apartado, não pressupõe ou se vincula ao julgamento da demanda principal, o permite que seja dispensado o requisito da pendência de causa no âmbito do Tribunal. Assim, adotou o entendimento de que se trata de processo-modelo (TEMER, 2018, p. 63).

Quanto à terceira corrente, é relevante o posicionamento de Fredie Didier Junior e Leonardo Carneiro da Cunha (2016, p. 595), que afirmam que o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas assumiria certa natureza híbrida, tanto de procedimento-padrão, quanto de causa-piloto. Isso porque, em regra, tomaria por base o regime de julgamento da causa-piloto, tendo por requisito a pendência de causa no âmbito do tribunal, no entanto, em casos de desistência ou abandono do processo-paradigma, o incidente assume a função de processo principal, servindo como procedimento-modelo.

Definir a natureza do incidente de resolução de demandas repetitivas é importante porque a interpretação adotada influirá na interpretação extraída pelo órgão competente pelo juízo de admissibilidade do incidente. Caso seja exigível que exista causa pendente de julgamento perante o tribunal que pretende fixar a tese jurídica vinculante, o entendimento adotado nesse caso será de que apresenta natureza jurídica de processo-modelo. No entanto, uma vez que seja considerado como procedimento de julgamento de causa-piloto, o entendimento deverá ser por não exigir o cumprimento de tal requisito (HERTEL; GAGNO; VALDO, 2021, p. 238).

Nessa toada, sobre a possibilidade de que o incidente de resolução de demandas repetitivas seja considerado um procedimento-modelo ou causa-piloto, conceitos existentes tanto no *civil law* quanto no *common law*, tem-se que a ideia de causa-piloto pressupõe unicidade cognitiva, ou seja, ponto repetitivo e demanda são julgados no mesmo evento e são aplicados tanto aos processos repetitivos quanto aos processos comuns, os quais serão julgados de acordo com a mesma tese jurídica firmada, assim, essa natureza se aproxima mais do rito dos recursos repetitivos que do incidente de resolução de demandas repetitivas. No entanto, não é o que ocorre no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, no qual o processo principal serve apenas como parâmetro argumentativo³², não tendo toda a controvérsia que envolve julgada pelo incidente (BRANDÃO, 2019, p. 78).

No caso dos procedimentos-padrão, a questão comum é extraída dos autos e julgada de forma abstrata em apartado, não considerando toda a lide em seu julgamento. O processo principal, em si, não é julgado, tão somente o ponto que se multiplica em outros processos. Dessa forma, aproxima-se mais do formato brasileiro atribuído ao incidente de resolução de demandas repetitivas do que o procedimento de causas-piloto (BRANDÃO, 2019, p. 79-81).

Discute-se, ainda, na doutrina, a possibilidade de que sua natureza jurídica decorra de técnica de processo coletivo, em razão de suposta aproximação entre os objetivos do incidente e os que podem ser extraídos do processo coletivo, estando pendente apenas a representatividade das partes ausentes no litígio que se verifica nesse último. Inobstante tal raciocínio, Sofia Temer (2016, p. 91) afirma que essa não é a melhor caracterização porque as ações coletivas tutelam concretamente os direitos individuais homogêneos e têm natureza de processo subjetivo, enquanto o incidente tutela apenas a ordem jurídica objetiva.

Há quem diga que se trata mecanismo de eficiência processual, de modalidade de processo coletivo *opt in*, cujas partes optam por fazer parte do grupo tutelado ao ajuizarem as ações individuais suspensas em razão da admissão do incidente (ZANETI JUNIOR; GARCIA, 2016).

De outro turno, há quem enxergue o incidente sob a ótica basicamente processual, entendendo que a natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas é de incidente processual dotado de algumas peculiaridades processuais especiais, o que significa dizer que o objeto do incidente não é o mesmo do processo principal, nem mesmo questões

³² Embora o artigo 978, parágrafo único, do CPC (BRASIL, 2015) preveja que o órgão responsável por julgar o incidente julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária do qual o incidente se originou, o acórdão do incidente isoladamente considerado não contém toda a controvérsia que envolve a lide, apenas aquela relativa à questão jurídica repetitiva.

prévias à análise de mérito (preliminares ou prejudiciais), mas questões incidentais paralelas, relativas a esse e a outros feitos em trâmite e futuros (MENDES, 2017, p. 99).

Já Marcos de Araújo Cavalcanti (2016, p. 179) desenvolve o conceito de “incidente processual coletivo” como definição à natureza jurídica do incidente, afirmando que todas as características de um incidente processual estão abrangidas no instituto, sendo seus efeitos estendidos aos demais casos em trâmite e futuros³³. O autor ainda levanta importante distinção entre a natureza incidental do instrumento e eventual natureza recursal que lhe possa ser atribuída. O incidente não pode ser classificado como procedimento recursal porque não pretende desconstituir decisão judicial preexistente. Outra distinção nodal consiste na ausência de submissão do procedimento ao princípio dispositivo que orienta os recursos e impede que um pronunciamento judicial seja questionado sem uma clara manifestação de vontade de uma das partes nesse sentido (CAVALCANTI, 2016, p. 178).

Rodolfo de Camargo Mancuso (2016, cap. 1, p. 5), sobre esse contexto, afirma que o incidente de resolução de demandas repetitivas não configura ação coletiva por não ser ação autônoma e nem se preordenar a resolver uma macrolide, mas é um procedimento incidental voltado a fixar tese jurídica sobre questão de direito. Também não se configura como um típico incidente de coletivização, mas tem natureza diferenciada, determinada pelo seu escopo de padronização decisória. Para ele, em suma, tratar-se-ia de expressão de tutela plurindividual, que está em crescente protagonismo no que se refere aos direitos individuais homogêneos em razão da insuficiência das ações coletivas para tutelá-los.

Bruno Dantas (2015, cap. 2, p.1) define a tutela plurindividual como a atividade estatal voltada à solução de lides que envolvam direitos individuais homogêneos nas quais haja controvérsia, preponderantemente, sobre as mesmas questões de direito, de modo a racionalizar e atribuir eficiência ao funcionamento do Judiciário, além de assegurar igualdade e promover a duração razoável do processo³⁴.

Assim, o incidente de resolução de demandas repetitivas, como já dito, é instrumento de julgamento por amostragem, pressupõe a existência de um processo-modelo (assim como o *Musterverfahren*, *test claims* ou *pilot judgments*) capaz de reunir as questões e argumentos representativos da controvérsia, possibilitando o julgamento de todos os casos pendentes,

³³ Semelhantemente, Antonio Augusto Pires Brandão mescla diversos dos conceitos apresentados, afirmando se tratar de “técnica processual plurindividual”, que não corresponde à tutela coletiva e nem mesmo à individual, constituindo-se em uma terceira via, uma adequação da prestação jurisdicional aos novos tempos. Afirma que seria, portanto, um “provimento jurisdicional de processo objetivo da tutela plurindividual” (2019, p. 86).

³⁴ Outras pesquisas ainda apontam expressões diversas para se referir, ao que parece, à mesma lógica como a expressão “mecanismo de coletivização” adotada no trabalho de Frederico Augusto Gomes e Clayton Maranhão (2018, p. 194).

ainda que não estejam presentes nesses todas as alegações e questões analisadas (MENDES, 2017, p. 66).

É incidente aglutinador de ações originariamente singulares, por meio do qual uma só decisão se estenderá às demais causas. Também funciona como instrumento de racionalização de questões de direito material relativas a direitos individuais homogêneos com o escopo de garantir economia processual, isonomia e segurança jurídica. Contudo, não está adstrito às demandas que envolvam direitos individuais homogêneos e se limita ao debate e julgamento de questões de direito. A diferença do incidente para as ações coletivas homogeneizantes – que versam sobre direitos individuais homogêneos – passa pelo objeto, já que, nessas ações coletivas, pode haver, e normalmente há, debate de matéria fática, além de questões de direito (MENDES, 2017, p. 67).

Portanto, diante de todo o exposto, primeiramente se considera que não seria retirada a competência do juiz singular para resolução da questão incidental, nem mesmo seriam estendidos os efeitos da decisão do incidente aos demais casos em tramitação no tribunal, caso se tratasse de incidente comum. Em segundo lugar, acredita-se que é possível identificar que a razão de ser do incidente não é a resolução da questão incidental em si, mas o tratamento da litigiosidade repetitiva. Desse modo, parece adequado o entendimento de que se trataria de mecanismo de padronização decisória ou expressão da tutela plurindividual³⁵, embora possam ser levantadas críticas ao incidente de resolução de demandas repetitivas como instrumento adequado ao tratamento dos direitos individuais homogêneos.

3.1.2 Pressupostos de admissibilidade do incidente

O artigo 976 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) estabelece três pressupostos de admissibilidade ao incidente de resolução de demandas repetitivas, os quais se confundem com a própria razão de ser do incidente que, em seu cerne, visa dar tratamento adequado a direitos individuais homogêneos.

O juízo de admissibilidade do incidente, se observado de forma ampla, não é discricionário, pelo contrário, apresenta caráter vinculado ao preenchimento dos requisitos previstos expressamente pelo diploma processual que o rege. Isso porque a decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas tem caráter transindividual, atingindo outros

³⁵ Ainda que se possa concordar com Antonio Augusto Pires Brandão (2019, p. 86) quando este afirma, a despeito do reconhecimento de sua natureza enquanto técnica de tutela plurindividual, que o incidente de resolução de demandas repetitivas não se propõe à resolução de uma lide e que não se mostra adequado para a resolução em bloco dos processos repetitivos após a formação da tese jurídica vinculante.

processos pendentes de julgamento e que serão propostos futuramente no âmbito em que for fixada a tese jurídica.

Em primeiro lugar, o Código de Processo Civil dispõe que deve haver necessidade de efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, em seguida limita o objeto do incidente à pacificação de questão unicamente de direito e, por fim, cria como requisito negativo a inexistência de afetação por um dos tribunais superiores, no âmbito de suas competências, de recurso para formação de tese jurídica acerca de questão material ou processual repetitiva.

Ainda que não esteja previsto expressamente no artigo 976, a doutrina aponta como um quarto pressuposto de admissibilidade a existência de causa pendente de julgamento no tribunal em que se pretende a instauração do incidente.

A partir de então, proceder-se-á à especificação das questões doutrinárias atinentes a cada requisito mencionado.

3.1.2.1 *Efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica*

Considerando-se o pressuposto da existência de efetiva repetição de processos, Humberto Theodoro Junior (2019, p. 257) muito bem destaca que o incidente não deve ser visto como instrumento preventivo contra a insegurança jurídica e a repetição de processos, o que permitiria a fixação de tese jurídica prematura, sem o devido debate e o amadurecimento da ideia, mas que o sentido da lei, ao estabelecer tal procedimento, é repressivo, frisando não ser, todavia, necessário o ajuizamento de milhares de demandas para que seja considerada efetiva repetição de processos que justifique a instauração do incidente³⁶.

Assim, tem-se que a efetiva repetição de processos é requisito que apresenta certo grau de discricionariedade, se isoladamente observado, ainda que não seja plausível considerar discricionária a admissibilidade do incidente em si, posto que a lei estabelece expressamente os requisitos a serem preenchidos. Ainda assim, é imperioso admitir que a aferição do preenchimento do requisito de efetiva repetição de processos a ser realizada pelo órgão responsável pelo juízo de admissibilidade do incidente conterà critérios variáveis de um tribunal para outro.

Ora, se a lei não estabelece número exato de demandas pendentes de julgamento para que seja considerada repetitiva a questão, é certo que tal percepção será variável de um tribunal para outro. Tal variabilidade pode ser considerada, até mesmo, como um ponto

³⁶ Também partilham desse entendimento Fredie Didier Junior e Leonardo Carneiro da Cunha (2016, p. 627).

positivo, posto que a incidência de causas pode ser alterada até mesmo de acordo com o número populacional, o grau de instrução dos jurisdicionados e a própria cultura da região de competência de cada tribunal.

Justamente em razão de tal variabilidade, observa-se, ainda, que deve ser observada a repetição de processos no âmbito do mesmo tribunal, não sendo suficiente para a instauração que tal repetição, somada à imprescindível prolação de decisões conflitantes, ocorra em tribunais distintos, sob pena de que se incorra no mesmo equívoco apontado acima de fixação prematura de tese jurídica³⁷.

Nesse sentido é o que tem entendido o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul³⁸, por exemplo, que, no julgamento recente do incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0004393-89.2022.8.21.7000 (RIO GRANDE DO SUL, 2022), afirmou que deve haver efetiva repetição de processos somada ao critério da prolação de decisões conflitantes no âmbito de um mesmo tribunal, sendo certo que extrapola as competências da corte estadual uniformizar a jurisprudência de órgãos que não a integram³⁹.

Como é possível observar, é imprescindível que a repetição de processos esteja associada à prolação de decisões conflitantes, ou seja, ao risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, para que seja instaurado o incidente. Isso entendem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2015, art. 976, p. 29) ao afirmarem que, ainda que se multipliquem as ações, se não há prolação de decisões conflitantes, não se justifica a instauração do incidente.

Sofia Temer (2016, p. 106) afirma que o requisito de que haja risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, constante no artigo 976, III, do Código de Processo Civil, não simboliza justificativa legal para exigir a comprovação da existência de decisões

³⁷ Em sentido ligeiramente diverso, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2017, p. 166) defende que, apesar de ser necessária a verificação de efetiva repetição de processos no âmbito do tribunal no qual se pretende a instauração, deve ser levada em conta a potencialidade da multiplicação de demandas pela vultosidade da repetitividade nos demais tribunais.

³⁸ No entanto, apenas para fins de visualização da complexidade do assunto, registra-se que contrariamente já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas nº 2243516-62.2017.8.26.0000 (SÃO PAULO, 2019).

³⁹ Consta na ementa do referido acórdão: “2. O art. 976 do CPC exige, como requisito de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, que haja, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão, que essa discussão seja unicamente sobre matéria de direito, e que isso implique em risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Há a exigência de que existam múltiplos processos em que a questão jurídica foi enfrentada e decidida. A repetição da controvérsia em processos há de ser concreta e efetiva. 3. As suscitantes não lograram êxito em demonstrar a existência de expressivo número de processos em que foi analisada a mesma querela e que resultaram em decisões em sentidos diversos (art. 977, parágrafo único, do CPC). 4. Necessidade de que haja decisões antagônicas quanto a questão de direito prolatadas por órgãos diferentes de um mesmo Tribunal. Impossibilidade de Corte local uniformizar a jurisprudência de órgãos jurisdicionais que não a compõem” (RIO GRANDE DO SUL, 2022).

conflitantes no âmbito do mesmo tribunal. Segundo ela, caso essa fosse a intenção do código não utilizaria a expressão “risco de”.

No entanto, verifica-se que não haveria sentido em instaurar o incidente para pacificação de questão unicamente de direito se tal controvérsia não funcionasse como estopim à prolação de decisões conflitantes, pois, se assim fosse, a instauração do incidente nessa hipótese não representaria qualquer proveito social.

Afinal, qual seria a relevância de ser possivelmente determinada a suspensão de demandas e de se aguardar a decisão de questão controvertida se não houver efetiva prolação de decisões conflitantes?

Surge daí a relevância do apontamento já abordado na presente pesquisa de que o incidente de resolução de demandas repetitivas não pode ser enxergado como instrumento preventivo⁴⁰, sob pena de fixação de tese jurídica prematura que poderá não ter a relevância social pretendida.

Antonio do Passo Cabral (2013, p. 25) afirma que a segurança jurídica no direito processual civil é um mandato ao Judiciário de que provejam certeza, confiabilidade, previsibilidade e coerência nas decisões judiciais. Sob esse prisma, afirma que a preservação da segurança jurídica decorre da continuidade jurídica. Esta, por sua vez, significa que as alterações das posições jurídicas estáveis devem ser implementadas com consistência. Assim, afirma que atualmente o Estado de Direito deve promover a segurança jurídica com flexibilidade necessária a permitir a alteração do conteúdo estável, mas sempre acomodando adequadamente os elementos necessários à mudança, o que também é papel do Judiciário.

Não se trata de amordaçar os juízes ou impor-lhes cabresto. Nesse sentido é o que expressa José Carlos Barbosa Moreira no seguinte trecho:

Não se trata, nem seria concebível que se tratasse, de impor aos órgãos judicantes uma camisa de força, que lhes tolhesse o movimento em direção a novas maneiras de entender as regras jurídicas, sempre que a anteriormente adotada já não corresponda às necessidades cambiantes do convívio social. Trata-se, pura e simplesmente, de evitar, na medida do possível, que a sorte dos litigantes e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso a este ou àquele órgão. (MOREIRA, 2012, p. 5)

A noção de que o incidente de resolução de demandas repetitivas é um instrumento concretizador da isonomia e da segurança jurídica é, em síntese, um dos reconhecimentos expressos em lei da necessidade de que o Direito seja aplicado de maneira coerente e

⁴⁰ Conforme observou Humberto Theodoro Junior (2019, p. 257).

uniforme quanto aos casos semelhantes, de forma a garantir a previsibilidade das decisões judiciais e contribuir à uniformização da jurisprudência⁴¹.

Dessa forma, conclui-se afirmando que os conceitos de segurança jurídica, previsibilidade das decisões judiciais, estabilidade e coerência serão mais bem desenvolvidos no último capítulo da presente pesquisa.

3.1.2.2 *Controvérsia sobre questão unicamente de direito*

Dos pressupostos mencionados anteriormente, a obrigatoriedade de que a questão verse unicamente sobre matéria de direito encontra algumas críticas na doutrina. Alguns doutrinadores defendem que a opção adotada pelo legislador brasileiro de que o incidente verse unicamente sobre questão de direito, além de não encontrar amparo em seu predecessor alemão (*Musterverfahren*), se afigura muito difícil de ser concretizada.

Isso é o que defende, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso (2016, cap. 7, p. 2), salientando que é praticamente impossível realizar uma cisão “cirúrgica” entre fato e direito, que permita a identificação de questão unicamente de direito, até porque o direito é aderente aos fatos, segundo a máxima *ex facto oritur jus*.

No entanto, segundo o artigo 976 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), o incidente de resolução de demandas repetitivas se presta à discussão e à fixação de tese jurídica apenas quanto a questões de direito, não sendo possível sua utilização para controvérsias que envolvam questões fáticas.

O Projeto do Código de Processo Civil em sua fase revisora na Câmara dos Deputados previa o cabimento desse instrumento processual também para deslinde de questões fáticas controvertidas que estivessem ocasionando grave insegurança jurídica e repetição de processos, o que lhe aproximava mais da figura que pretendeu usar de inspiração do *Musterverfahren* e, ainda, da *Group Litigation Order*, que versam tanto sobre questões fáticas quanto sobre questões de direito, contudo, foi excluída, na fase final de votação do plenário, a possibilidade de abranger questões de fato (CAVALCANTI, 2016, p. 220).

⁴¹ É impossível não recordar da lógica do romance em cadeia de Ronald Dworkin (1999, p.275) ao tratar da forma que o autor indica como adequada à promoção da estabilidade e da coerência dos pronunciamentos judiciais, contribuindo com o conceito de segurança jurídica. Sob a ótica dworkiniana, as decisões judiciais devem ser prolatadas como capítulos de um romance escrito por vários autores distintos, mas que pretendem contar a mesma história, de forma que o pronunciamento de cada juiz dê continuidade ao raciocínio jurídico que já vem sendo desenvolvido sobre a mesma questão objeto da lide em outros processos.

Assim, o incidente de resolução de demandas repetitivas se presta apenas à discussão de questões de direito material ou de ordem processual que estejam gerando grave insegurança jurídica e repetição de processos.

No entanto, alguns autores, como Marcos de Araújo Cavalcanti (2016, p. 220), entendem ser possível de *lege ferenda* a utilização do incidente de resolução de demandas repetitivas para dirimir questão predominantemente fática, desde que decorram de origem comum e sejam homogêneas, ou seja, seus aspectos comuns prevaleçam sobre os aspectos individuais, originando decisão genérica que aborde apenas a consequência da interpretação dos fatos e não atribua *quantum debeatur* ou *cui debeatur*, o que seria atribuição do juiz no plano individual.

Quanto ao entendimento dos tribunais, prevalece a disposição expressa do Código de Processo Civil de que o incidente de resolução de demandas repetitivas não se presta à pacificação de controvérsias que versem sobre questões predominantemente fáticas⁴², embora seja possível encontrar teses jurídicas vinculantes formadas diretamente em prol de controvérsia que envolva apenas um litigante habitual ou que envolvam controvérsias fático-jurídicas⁴³.

⁴² A exemplo, cita-se trechos das seguintes ementas: “INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RELAÇÃO CONTRATUAL QUE ENVOLVE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS E CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FIES). INSTAURAÇÃO DO IRDR A PRETEXTO DE CONTROVÉRSIA SOBRE QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO. EXAME DE ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA OBJETO DE DISCUSSÃO NOS AUTOS QUE DEMANDA O EXAME DE QUESTÃO FÁTICA ENVOLVENDO O CUMPRIMENTO OU NÃO DOS DEVERES CONTRATUAIS POR PARTE DO ALUNO E DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS PARA A UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NO CASO CONCRETO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE NÃO PREENCHIDOS. INCIDENTE NÃO ADMITIDO. 1. É cabível [...] 3. No caso concreto os pressupostos de admissibilidade não foram preenchidos, porquanto não ocorre na hipótese dos autos a restrição do objeto do incidente à questão unicamente de direito ‘quaestiones iuris’ com exclusão daquelas que envolvam a análise de fatos ‘quaestiones facti’ (art. 976, I do CPC), uma vez que, o tema tratado nos autos requer a apreciação de matéria de fato. 4. A questão em debate é afeita à apreciação fático-probatória, atinente ao convencimento acerca da preponderância (ou não) de determinada prova. Destarte, não há como, sobre ela, fixar uma tese jurídica, que é o que propõe o IRDR. 5. IRDR não admitido.” (MATO GROSSO, 2021); e “IRDR. ADMISSIBILIDADE. QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. REQUISITOS PRESENTES. SUSPENSÃO DAS DEMANDAS AFETADAS. ÂMBITO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL. [...] É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente, a efetiva repetição de processos que contenham divergência sobre a mesma questão unicamente de direito, e, ainda, risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, I, CPC). Não versando o presente IRDR sobre matéria unicamente de direito, uma vez que o exame da questão depende da análise das circunstâncias fáticas de cada caso concreto e, ainda, não havendo risco à isonomia e, tampouco, à segurança jurídica, ante a inexistência de atual divergência jurisprudencial em Segundo Grau acerca da matéria, não se revela cabível a admissão do presente incidente.” (MINAS GERAIS, 2018).

⁴³ A exemplo o tema 16, firmado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas no seguinte sentido: “É lícita a divulgação por provedor de aplicações de internet de conteúdos de processos judiciais, em andamento ou findos, que não tramitem em segredo de justiça, e nem exista obrigação jurídica de removê-los da rede mundial de computadores, bem como a atividade

3.1.2.3 *Pendência de causa no âmbito do tribunal*

Quanto à pendência de causa no âmbito do tribunal, quer em grau recursal, quer em atribuição de competência originária, embora o Projeto de Código de Processo Civil que originou o atual diploma tenha, enquanto tramitava no Senado Federal, sofrido a exclusão de tal exigência do corpo de seu artigo 988, parágrafo 2º, essa exigência permanece vívida devido ao fato de que outros dispositivos legais ainda pressupõem a pendência de ação originária em julgamento no tribunal competente para que seja julgado o incidente de resolução de demandas repetitivas. Esse é o caso, por exemplo, do parágrafo único do artigo 978 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), que afirma que o órgão competente para julgar o incidente julgará, também, o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de tribunal da qual tenha o mesmo se originado (CAVALCANTI, 2016, p. 224).

Nesse mesmo sentido, enunciados foram publicados sobre o tema, dentre eles os enunciados 342 (FPPC, 2014c), 343 (FPPC, 2014d) e 344 (FPPC, 2014e) do IV Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, que dispõem que o incidente de resolução de demandas repetitivas será julgado pelo tribunal de justiça estadual ou regional federal e que sua instauração pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.

Ou seja, coro relevante da doutrina que é representado pela criação dos referidos enunciados se mostra firme no entendimento de que deve haver, além dos três pressupostos legalmente expressos, processo pendente de julgamento no tribunal em que for pretendida a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas como requisito para sua admissibilidade.

Diversamente dispõe o Enunciado 22 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM, Brasília, 2015b, p. 2), prevendo que não é necessária a pendência de processo em trâmite no tribunal no qual se pretende a instauração do incidente.

realizada por provedor de buscas que remeta aquele.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020) e a tese jurídica firmada em sede de julgamento do IRDR nº 0051558-83.2016.807.0000 pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal no seguinte sentido: “É cabível a aquisição de imóveis particulares situados no Setor Tradicional de Planaltina/DF, por usucapião, ainda que pendente o processo de regularização urbanística” (DISTRITO FEDERAL, 2018), nas quais se observa a impossibilidade de dissociar matéria fática de jurídica em alguns casos repetitivos.

Humberto Theodoro Junior (2019, p. 257) é um dos autores que não vislumbram como pressuposto do incidente de resolução de demandas repetitivas a existência de demanda em curso no tribunal de justiça sobre o assunto.

Sofia Temer (2018, p. 63) também já se manifestou no mesmo sentido, afirmando que o próprio Código cingiu o julgamento da questão de direito do incidente de resolução de demandas repetitivas do julgamento do processo principal, ordenando que fosse autuado em apartado, o que demonstraria a irrelevância da imposição de tal requisito.

Admitir que a instauração do incidente tem como requisito a pendência de julgamento de causa tramitando no âmbito do Tribunal está associado ao entendimento de que o incidente de resolução de demandas repetitivas apresenta natureza jurídica de procedimento de julgamento de procedimento-modelo. O contrário, por sua vez, está associado ao entendimento de que se trataria de mecanismo de julgamento de causa-piloto⁴⁴.

No entanto, tem-se que esse entendimento ainda é muito controvertido, pois os tribunais aplicam frequentemente a obrigatoriedade de pendência de causa-piloto em curso no âmbito de competência do tribunal como requisito de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, mas em alguns casos já admitiram a instauração ausente tal requisito.

A exemplo, podem ser citados os julgamentos dos incidentes de resolução de demandas repetitivas nº 1.0079.14.021920-9/002 (MINAS GERAIS, 2020), de competência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, e nº 5021115-42.2020.4.04.0000, de competência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (BRASIL, 2020a), nos quais foi inadmitida a instauração do incidente pela ausência do requisito de existência de causa pendente de julgamento no tribunal. Assim como o incidente de resolução de demandas repetitivas nº 5033207-91.2016.4.04.0000 (BRASIL, 2017a), que depois foi igualmente admitido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo da controvérsia para extensão dos efeitos da tese jurídica a todo o território nacional.

Tal impossibilidade de instauração preventiva, ou seja, de que seja instaurado o incidente sem que haja causas pendentes de julgamento no tribunal em que se pretende a fixação da tese, ainda que não expressa no texto do Código de Processo Civil, se coaduna com a já mencionada impossibilidade de que seja instaurado o incidente de forma anterior à efetiva repetição de processos e consequente prolação de decisões conflitantes que acarretam insegurança jurídica.

⁴⁴ Nesse sentido, vide acórdão proferido no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas nº 5032883-33.2018.4.04.0000 (BRASIL, 2019d).

Como mencionam Nelson Nery Junior e Georges Abboud (2016, p. 218), ambas as limitações se referem à inadequação da via para que os tribunais, na ânsia de integrar possível lacuna jurídico-decisória e evitar a proliferação de demandas repetitivas, fixem teses jurídicas prematuras, ou seja, a questão da criação de “superdecisões”, que trariam solução para controvérsia sem nem mesmo ter havido o caso concreto, o que na hipótese do incidente de resolução de demandas repetitivas violaria o requisito da efetiva repetição de processos.

3.1.3 Competência para processamento e julgamento

Quanto aos demais incidentes, normalmente, a competência para julgamento é do mesmo órgão jurisdicional competente para processar e julgar a ação principal, sendo a lateralidade do julgamento da questão incidental alternativa com o intuito exclusivo de não tumultuar e prolongar a demanda principal, de forma que é possível, excepcionalmente, atribuir a competência para julgamento do incidente a outro órgão em respeito a outros critérios.

No caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, contudo, sua instauração em paralelo à ação principal decorre da redação do artigo 978 do CPC e se dá em instância jurisdicional diversa da originalmente competente para processar e julgar a ação principal – exceto nos casos de instauração com base em ação de competência originária do tribunal. A redação do referido artigo determina que o regimento interno de cada tribunal deverá atribuir a competência para julgamento a um órgão colegiado dentre os responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Segundo o Enunciado 343 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC, 2014d, p. 47), o incidente de resolução de demandas repetitivas só pode ser julgado por Tribunal Regional Federal ou por Tribunal de Justiça. Esse também é o entendimento de doutrinadores como Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 126).

Nesse caso, seja em hipótese de competência recursal desses tribunais ou em casos de sua competência originária para julgamento, o incidente de resolução de demandas repetitivas será julgado pelo Tribunal de Justiça do ente federativo ou pelo Tribunal Regional Federal ou do Trabalho da região onde se verifique a disparidade no julgamento das ações que versem sobre a mesma questão de direito.

Ainda, o colegiado que fixar a tese jurídica por intermédio do incidente julgará, também, o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária do qual o

mesmo se originou, na forma do que dispõe o artigo 978, parágrafo único, do CPC (BRASIL, 2015).

Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 127) tece crítica a esse dispositivo afirmando que o código errou ao atribuir tal competência, pois para ele a questão do incidente de resolução de demandas repetitivas é considerada prejudicial e atribuir competência para julgar a questão prejudicial não é o mesmo que atribuir a competência para julgar o processo originário, retirando-a do órgão ao qual era originalmente atribuída.

A instauração do incidente no âmbito dos tribunais superiores é possível tão somente nos ingressos decorrentes de competência recursal ordinária ou processos de competência originária, excluindo-se tal possibilidade nos casos de competência recursal extraordinária.

Esse foi o entendimento firmado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, que já se manifestou em diversas oportunidades pelo não cabimento de instauração do incidente no âmbito de sua competência recursal extraordinária, como no caso do julgamento do Agravo Interno na Petição nº 11.838/MS (BRASIL, 2019a), cuja relatoria para redação do acórdão foi do ministro João Otávio de Noronha, no qual se estabeleceu que a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas diretamente no Superior Tribunal de Justiça é cabível apenas em casos de competência recursal ordinária e hipóteses de competência originária, desde que preenchidos os requisitos do artigo 976 CPC.

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou, nos autos da Petição nº 8.245/AM (BRASIL, 2019b), naquele mesmo ano da decisão do STJ, no sentido de que não seria da competência da suprema corte o julgamento do incidente posto que o Código de Processo Civil estipulou mecanismo próprio para que se processem demandas repetitivas no âmbito de sua competência, qual seja, o recurso extraordinário repetitivo, no caso do STF (BRASIL, 1988).

Dessa forma também se manifesta a doutrina. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2017, p. 137), por exemplo, afirma que não há nenhum impedimento para que o incidente de resolução de demandas repetitivas seja julgado em processos de competência originária dos tribunais superiores, orientando apenas que o processamento seja disciplinado nos regimentos internos dos respectivos tribunais.

Portanto, entende-se que, havendo mecanismos próprios para a análise de demandas repetitivas de forma derivada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, só será cabível a instauração do incidente no âmbito de suas competências originária e recursal ordinária – quando ainda é possível adentrar ao mérito das demandas analisadas,

como nos casos previstos nos artigos 102, II e 105, II, ambos da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Esse entendimento está contido, em parte, na redação do parágrafo 4º do artigo 976 do CPC (BRASIL, 2015), que dispõe que não será cabível a instauração do incidente quando já houver sido afetado recurso demonstrativo da controvérsia no sistema de julgamentos de recursos especiais ou extraordinários repetitivos.

Após instaurado o incidente de resolução de demandas repetitivas sobre determinada questão de direito, tem-se que a instauração de mais um incidente no mesmo tribunal ou desse em concomitância com outro instrumento capaz de uniformizar entendimento, como a afetação de recurso repetitivo ou a instauração de incidente de assunção de competência, induz litispendência, não comportando amparo legal (THEODORO JUNIOR, 2019, p. 257).

No âmbito dos juizados especiais, três aspectos se mostram relevantes. Primeiramente, o próprio Código de Processo Civil estabelece a aplicabilidade da tese jurídica fixada pelo Tribunal de Justiça ou Regional Federal aos processos que tramitem sob o rito dos juizados. Em segundo lugar, há corrente doutrinária no sentido de que o incidente pode ser suscitado para dirimir controvérsia existente apenas no âmbito dos juizados especiais, sendo o julgamento nessa hipótese de competência do órgão colegiado responsável pela uniformização de jurisprudência dos juizados. Por fim, outro aspecto relevante é a impossibilidade de que seja instaurado o incidente no âmbito do Tribunal de Justiça ou Regional Federal utilizando como demonstrativo da controvérsia processo em trâmite nos juizados especiais.

Durante a tramitação do projeto do atual Código de Processo Civil, foi suscitada dúvida acerca da constitucionalidade do inciso I do artigo 985 do CPC (BRASIL, 2015), mormente pelo caráter constitucional da competência recursal dos julgados dos juizados especiais atribuído pelo artigo 98, I, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) às turmas recursais, afastando, num primeiro momento, a competência dos tribunais de segundo grau para revisão de suas sentenças. No entanto, sua constitucionalidade foi reconhecida durante a própria tramitação do projeto de lei por meio de parecer exarado pelo Senado Federal sob o nº 956/2014 (BRASIL, 2014b).

Entre os argumentos utilizados no parecer para defender a constitucionalidade da aplicação da tese jurídica firmada pelos tribunais estaduais e federais no julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito dos juizados especiais, foi apontado o fato de que tanto as varas cíveis quanto os juizados lidam costumeiramente com matérias jurídicas repetitivas idênticas, e que tais causas desaguarão, de qualquer modo, pela via recursal, nos tribunais superiores para uniformização de entendimentos jurisprudenciais.

Também foi apontado que o objetivo primordial do legislador é promover a uniformidade dos pronunciamentos judiciais e a segurança jurídica, razão pela qual não haveria sentido em não serem aplicadas as teses jurídicas no âmbito dos juizados, já que seu rito é mecanismo utilizado para concretizar a duração razoável do processo e a prestação de tutela jurisdicional uniforme e efetiva, assim como o do próprio incidente (BRASIL, 2014b, p.177).

À vista disso, inclusive, afastar os juizados da aplicabilidade vinculante de teses jurídicas firmadas em incidente de resolução de demandas repetitivas poderia até mesmo ferir o princípio do juiz natural, de forma que pessoas cientes do posicionamento dos tribunais poderiam optar por ajuizar suas demandas pelo rito dos juizados, renunciando o montante excedente ao limite de valor da causa estabelecido pela legislação específica (MONNERAT, 2017, p. 507).

Já no que concerne à possibilidade de que seja instaurado incidente para dirimir controvérsia entre julgamentos proferidos apenas no âmbito do próprio sistema dos juizados especiais, há na doutrina duas correntes identificáveis. A primeira é partidária do entendimento de que esse deverá ser julgado no âmbito do órgão colegiado do próprio juizado, e a segunda, partidária da existência de diversos prejuízos no julgamento do incidente no âmbito do próprio juizado.

De acordo com a primeira corrente, é o entendimento consubstanciado no enunciado 44 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM, 2015c, p. 4), que versa sobre a admissibilidade da instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas no microssistema dos juizados, identificando a competência para julgamento do órgão colegiado responsável pela uniformização de jurisprudência dos juizados.

No entanto, Sofia Temer (2016, p. 118) se pronuncia em sentido contrário, afirmando que não é desejável que existam dois órgãos responsáveis por uniformizar a jurisprudência com competências muitas vezes coincidentes. Além disso, não seria adequado que o incidente fosse julgado pelo órgão de uniformização do próprio juizado porque tal posicionamento não permitiria a interposição de recurso especial sobre o assunto, criando uma espécie de impermeabilidade no sistema dos juizados, já que a vinculatividade da tese jurídica não poderia atingir esfera nacional.

No mesmo sentido, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Odilon Romano Neto (2015) apontam algumas deficiências sistêmicas que representariam prejuízo ao julgamento da questão de direito controvertida no âmbito do próprio juizado, conforme se observa no trecho abaixo:

A primeira deficiência interna diz respeito à própria abrangência dos mecanismos de uniformização de jurisprudência atualmente existentes, que não alcançam os juizados especiais cíveis estaduais, como adiante haveremos de comentar. A segunda deficiência interna consiste na limitação material imposta pelo legislador aos mecanismos de uniformização de jurisprudência, que não alcançam, como adiante teremos oportunidade de analisar, questões de direito processual, mas unicamente questões de direito material. Por fim, a terceira deficiência, que anteriormente referimos como externa, diz respeito à ausência de instrumentos que permitam a uniformização da jurisprudência dos juizados com os respectivos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais, em decorrência do que se faz possível a existência de posicionamentos conflitantes a respeito de um mesmo tema, no âmbito de um mesmo Estado ou Região, sem que haja qualquer mecanismo por meio do qual esse impasse possa ser superado. (MENDES; ROMANO NETO, 2015, p. 289)

Dessa forma, é controvertida a possibilidade de que seja suscitado o incidente e julgado pelo próprio órgão competente para a uniformização da jurisprudência dos juizados especiais, tendo sido o assunto, inclusive, objeto da nota técnica nº 01/2019 (BRASIL, 2019e) dirigida à Câmara dos Deputados pela Associação dos Magistrados Brasileiros, pela qual, entre outras sugestões, requereu-se a alteração do texto do projeto de lei nº 7.483/2017 (BRASIL, 2017b), que acresce dispositivos à lei 9.099/1995, atualmente em fase de análise pelo Senado Federal, para que seja inserida previsão expressa de tramitação de incidentes de resolução de demandas repetitivas perante a Turma Nacional de Uniformização ou Turma Recursal Única dos juizados.

De outro turno, discute-se a possibilidade de afetação de ação em trâmite no juizado como demonstrativa da controvérsia para julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas instaurado no Tribunal de Justiça ou Regional Federal competente, pois nessa hipótese o tribunal de segunda instância não poderá julgar o mérito da demanda em conjunto com a fixação da tese jurídica.

Há quem observe que não há qualquer prejuízo na afetação da demanda oriunda do juizado especial para julgamento pelo Tribunal do incidente nesse caso pois, de qualquer forma, será aplicada a tese jurídica vinculante aos processos em trâmite nesse rito, conforme disposição expressa do artigo 986, I, do CPC (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, Ana Karenina Silva Ramalho Andrade (2018, p. 56) afirma que esse inciso parece ter autorizado, ainda que de forma implícita, que uma causa dos juizados possa servir de base para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já instaurou o incidente, tomando por representativa da controvérsia demanda oriunda dos juizados especiais federais em algumas

oportunidades, como o incidente nº 5016985-48.2016.4.04.0000, admitido em 2016, embora depois tenha sido julgado prejudicado, e o nº 5032883-33.2018.4.04.0000 (BRASIL, 2019d), no qual foi firmada tese jurídica em 2021⁴⁵.

Inclusive, no julgamento do último incidente mencionado acima, o Superior Tribunal de Justiça foi instado a se manifestar sobre o assunto quando julgou proposta de afetação de recurso especial como demonstrativo da controvérsia oriundo de processo de competência do juizado especial federal afetado como *leading case* para sua instauração no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. No julgamento do recurso especial em incidente de resolução de demandas repetitivas nº 1.881.272/RS (BRASIL, 2021c), afirmou que esse não poderia ser julgado em sede de recurso especial porque não estaria cumprido o requisito de a causa ter sido decidida em única ou última instância pelo tribunal de segundo grau⁴⁶, já que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região devolveu a demanda originária para julgamento pelas turmas recursais dos juizados especiais federais após fixada a tese jurídica em incidente de resolução de demandas repetitivas.

Dessa forma, não reconheceu o cabimento da afetação do recurso especial interposto contra o acórdão proferido em incidente de resolução de demandas repetitivas como demonstrativo da controvérsia, haja vista que o mérito não foi decidido pelo TRF da 4ª Região quando do julgamento do incidente, por ser de competência das turmas recursais, o que descumpriria requisito legal estabelecido pelo diploma processual civil de que a causa tenha sido decidida em “única ou última instância” por tribunal.

No entanto, em outras oportunidades, admitiu recursos contra acórdãos em sede de incidente instaurado a partir de processo em trâmite nos juizados e julgou sob o rito dos recursos especiais repetitivos, como no caso dos recursos especiais em incidente de resolução de demandas repetitivas nº 1.807.665/RS (BRASIL, 2019h), oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, e nº 1.818.564/DF (BRASIL, 2021b), ressaltando-se que, nesse último julgamento, a segunda seção do STJ reconheceu expressamente o cabimento da afetação do recurso especial contra o acórdão que fixou a tese jurídica oriunda do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, embora também não tenha julgado o caso concreto em razão da competência constitucional das turmas recursais para tanto.

Assim, o colegiado responsável pelo julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas também deverá julgar o recurso, a remessa necessária ou a causa de

⁴⁵ Trata-se do tema repetitivo nº 1.025, firmado no julgamento do IRDR nº 1.818.564/DF (BRASIL, 2021b).

⁴⁶ Sendo esse requisito previsto no artigo 105, III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

competência originária da qual se originou o incidente, exceto quanto às demandas em curso sob o rito dos juizados especiais, que deverão ser julgadas pela turma recursal competente.

Dessarte, verifica-se que não há prejuízo na extensão da aplicabilidade das teses jurídicas fixadas pelos tribunais aos processos em tramitação nos juizados especiais em âmbito federal ou estadual que versem sobre idêntica controvérsia de direito conforme consta na lei processual, nem mesmo na afetação de processos nessas condições como representativos da controvérsia, resguardando-se o julgamento do mérito à competência das turmas recursais, sob pena de supressão de instância.

Em suma, entende-se que os incidentes de resolução de demandas repetitivas apresentam competência privativa de julgamento no âmbito dos tribunais de justiça ou tribunais regionais federais e, excepcionalmente, poderão ser instaurados no âmbito dos tribunais superiores nos casos de processos de competência originária ou competência recursal ordinária, ou seja, quando ainda for possível adentrar ao mérito da decisão recorrida.

3.2 LEGITIMADOS PARA PROPOR A INSTAURAÇÃO

O artigo 977 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) prevê como legitimados para pedir a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas o juiz ou o relator – nos casos de processos que já estejam tramitando no âmbito dos tribunais –, por ofício, bem como as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública, por petição, em todas as hipóteses dirigindo-se ao presidente do tribunal.

3.2.1 Proposição por ofício

O incidente pode ser proposto por ofício do juiz ou relator responsável pelo julgamento de uma das demandas repetitivas em trâmite no tribunal, conforme dispõe o artigo 977, I do Código de Processo Civil.

Nesse caso, é importante frisar que não se trata apenas de instauração “de” ofício, ou seja, sem que haja requerimento de qualquer interessado, mas efetivamente por meio de ofício assinado pelo juiz ou relator e dirigido ao presidente do tribunal competente para suscitar a instauração do incidente de resolução de demanda repetitiva, conforme o caso concreto.

Luiz Guilherme Marinoni, logo após a publicação do Código de Processo Civil, afirmou acerca da legitimidade no incidente de resolução de demandas repetitivas:

Dar ao juiz ou ao relator poder para instaurar incidente de resolução de demanda repetitiva é dar ao Estado o poder de sobrepor a otimização da solução dos litígios em face do direito fundamental ao contraditório. Enfim, também é fácil perceber que o poder conferido às partes, Ministério Público e Defensoria Pública é para requerer a instauração do incidente e não para defender ou tutelar os direitos dos vários litigantes presentes nos casos que pendem. (2015, p. 402)

No entanto, é comum perceber que, com certa frequência, corrompe-se o contraditório efetivo em prol da otimização no julgamento de demandas repetitivas que sobrecarregam o Judiciário, sendo irrelevante a instauração de incidente para tanto.

Deve ser vista de forma temerosa a ocorrência de julgamentos como o proferido no incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0051558-83.2016.807.0000 (DISTRITO FEDERAL, 2018), cuja instauração foi requerida por ofício do juízo da Vara do Meio Ambiente, Desenvolvimento Urbano e Fundiário do Distrito Federal, no qual o Tribunal de Justiça do Distrito Federal firmou tese jurídica vinculante sem que houvesse representação dos ausentes e sequer participação das próprias partes do processo originário no qual foi requerida a instauração do incidente de ofício pelo juiz competente⁴⁷. Frise-se que, em momento posterior, a referida tese jurídica foi ratificada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.818.564/DF (BRASIL, 2021b).

A instauração por ofício tem por objetivo ser benéfica à segurança jurídica e à estabilidade dos entendimentos jurisdicionais, de forma que a possibilidade de suscitar a instauração por parte dos juízes ou relatores contribui, em muito, para a efetividade do incidente de resolução de demandas repetitivas, mormente porque poderão escolher os processos que mais representam a controvérsia a ser dirimida e nos quais as partes terão maior

⁴⁷ Situação emblemática acerca da irregularidade da posse de ocupantes do Setor Tradicional de Planaltina (DF), que já residiam no local desde antes da fundação de Brasília, quando o território pertencia à cidade de Planaltina de Goiás. Sem que nenhuma medida fosse tomada pelo Poder Público capaz de regularizar a posse dos indivíduos que ali residiam, ao Judiciário do Distrito Federal era atribuída a função de lidar com a questão através da pulverização de demandas de usucapião envolvendo o local. Por fim, o juiz do juízo da Vara do Meio Ambiente, Desenvolvimento Urbano e Fundiário do Distrito Federal oficiou o presidente do Tribunal de Justiça, seguindo o rito previsto nos artigos 976 e seguintes do Código de Processo Civil, para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, informando que estavam sendo prolatadas decisões conflitantes sobre as ações de usucapião, com o intuito de sanar grave insegurança jurídica pela fixação de tese jurídica vinculante sobre o tema. Assim, a Presidência do TJDF instaurou o incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0051558-83.2016.807.0000 (DISTRITO FEDERAL, 2018), no qual não houve sequer a habilitação de nenhuma das partes de qualquer dos processos afetados para que apresentasse os argumentos que lhe competiam à defesa de seus interesses, constando no campo destinado à indicação dos requeridos a expressão “não há” e, embora seja criticável a questão processual da adequada representação dos ocupantes irregulares, ao final foi firmada tese jurídica de efeito vinculante a eles favorável assim ementada: “É cabível a aquisição de imóveis particulares situados no Setor Tradicional de Planaltina/DF, por usucapião, ainda que pendente o processo de regularização urbanística.” (DISTRITO FEDERAL, 2018).

condição de representar os direitos dos ausentes para servirem de paradigma à fixação da tese jurídica, já que lidam com a repetitividade das demandas diariamente.

Ainda, cumpre ressaltar que não há qualquer isenção aos membros do tribunal quanto à obrigatoriedade legalmente importa no artigo 977, parágrafo único do CPC (BRASIL, 2015) quando do requerimento de instauração do incidente, devendo o ofício ser instruído com os documentos necessários à comprovação da repetitividade da questão e dos demais requisitos legais (MARINONI, 2019, p. 149).

3.2.2 Proposição por petição

A legitimação para requerer a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas por meio de petição dirigida ao presidente do tribunal competente decorre da previsão do artigo 977, II, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) e é atribuída às partes dos processos em curso no tribunal, ao Ministério Público ou à Defensoria Pública.

Aqui se faz relevante distinguir as espécies de legitimidade processual: ordinária e extraordinária.

Na doutrina de Giuseppe Chiovenda (1936, p. 197), a legitimidade ordinária se subdivide em ativa – quando há identidade entre a pessoa do autor e a pessoa em cujo favor está a lei – e passiva – quando há identidade entre o demandado e a pessoa contra quem se dirige a vontade da lei.

Quanto à legitimidade extraordinária, Ephraim de Campos Junior (1985, p. 14-15) a classifica como a utilizada para pleitear direito alheio em razão de autorização legal para tanto, subdividindo-a em autônoma e subordinada. Tem-se como legitimidade extraordinária autônoma a que independe da vontade do titular do direito material, essa seria o tipo de legitimidade da Defensoria Pública e do Ministério Público ao suscitarem a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas, pois atuam em nome próprio na defesa de direito alheio⁴⁸. Já a legitimidade extraordinária subordinada depende da atuação do titular do direito material, como nos casos de assistência processual em que o assistente intervém em processo do qual originalmente não é parte por ter interesse jurídico na sentença.

⁴⁸ Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2013, ACP, p. 1) a nomenclatura “legitimidade autônoma” – que teve origem alemã (*selbständige Prozessführungsbefugnis*), é a mais característica para que alguns legitimados proponham a defesa de direitos difusos ou coletivos, quando não só decorre de lei a legitimação como há identificação entre seu detentor e o titular do direito controvertido.

Ainda sobre a legitimidade extraordinária do Ministério Público e da Defensoria Pública para a propositura de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, Rodolfo de Camargo Mancuso leciona:

Assim, no tocante ao Ministério Público, sua legitimidade para o IRDR é, basicamente, ampla e presumida, em função da própria finalidade da instituição (CF, art. 127, caput; CPC/2015, arts. 176 e 178) e do próprio conteúdo ocupacional de seus integrantes. No tocante à Defensoria Pública registra-se um diferencial, parecendo-nos aplicável a exigência da pertinência temática, a saber: impende que o(s) processo(s) ensejador(es) do IRDR veiculem, em maior ou menor dimensão, interesse dos necessitados, sob a conotação ampliativa que esta expressão foi gradualmente experimentando, observando José Carlos Barbosa Moreira, que a assistência jurídica integral abrange “a instauração e movimentação de processos administrativos, perante quaisquer órgãos públicos, em todos os níveis, os atos notariais e quaisquer outros de natureza jurídica, praticados extrajudicialmente; a prestação de serviço de consultoria, ou seja, de informação e aconselhamento em assuntos jurídicos. (MANCUSO, 2016, segunda parte, p. 1)

Portanto, o autor identifica que, para além da legitimidade atribuída pelo Código, a Defensoria Pública somente estaria autorizada a atuar requerendo por petição a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando os litígios repetitivos envolverem interesses individuais homogêneos de titulares hipossuficientes financeiramente, o que acrescentaria, entre os requisitos para admissibilidade do incidente, a necessidade de demonstração da pertinência temática entre a controvérsia e as finalidades institucionais da instituição.

Nesse contexto, importante mencionar que Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 144) defende que o Ministério Público, se não propuser a instauração do incidente, deverá assumir a titularidade da representação dos excluídos, seja como colegitimado juntamente com a Defensoria Pública, seja como titular exclusivo nos casos de instauração requerida pelo juiz, relator ou pelas partes, atuando como substituto processual. No entanto, tal posicionamento não possui menção expressa legal.

A legitimidade das partes dos processos que contenham controvérsia repetitiva para propor a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas provoca divergências doutrinárias e detém críticas das mais variadas ordens.

No caso da legitimação das partes para suscitar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, Marcos de Araújo Cavalcanti (2016, p. 240) afirma que as partes dos processos afetados para julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas não

seriam detentoras de legitimação ordinária, isto é, não seriam legitimadas pelo fato de serem titulares do direito em questão e partes dos processos, o que as tornaria responsáveis ou capazes de discuti-los. Também não seria hipótese de simples legitimação extraordinária, posto que as partes possuem identificação com o direito debatido no incidente de resolução de demandas repetitivas, não sendo alheias à relação jurídica controvertida, o que afastaria a hipótese de tutela em nome próprio de direito alheio. Para ele sua legitimação seria autônoma, por terem sido designadas pela lei processual para tutelar a questão jurídica com a qual se identificam e sobre a qual versa o incidente, posto que a tese fixada será aplicada em todos os demais processos que circundam idêntica questão de direito (CAVALCANTI, 2016, p. 240).

É certo que as partes dos processos nos quais forem suscitados os incidentes e dos afetados para demonstrar a controvérsia em sede de julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas podem não ser os mais adequados representantes da defesa da questão de direito comum em xequê. Tais partes, embora estejam litigando em processos individuais sobre o assunto, podem não ter os melhores instrumentos para produção de provas ou não deter o mais amplo conhecimento técnico para o deslinde da questão quando essa ultrapassa os limites da demanda individual.

Dessa forma, uma das grandes críticas ao incidente de resolução de demandas repetitivas é, justamente, a crise de legitimidade do procedimento de formação das teses jurídicas de efeito vinculante aos processos pendentes e futuros quanto à escolha das partes que representarão os direitos em litígio.

Maureen Carroll (2015, p. 2017) fala em “*representational asymmetry*” quando identifica a disparidade de armas entre os litigantes presentes na ascensão da discussão de direitos comuns em demandas cuja natureza não é coletiva, afirmando que pode ser um alívio para grandes demandantes afastar a participação de outros titulares em potencial do direito objeto da lide.

Conforme já mencionado no capítulo anterior, os litigantes habituais têm muito mais condições de defender seus interesses em litígio porque frequentemente figuram como partes em demandas repetitivas, o que lhes permite adotar a melhor estratégia defensiva de minimização dos riscos e maximização dos lucros envolvendo as condenações judiciais (MIRANDA, 2020, p. 61).

Nesse aspecto, o procedimento legal para o *Musterverfahren* que lhe deu origem, no âmbito do regramento do mercado de capitais, tem mecanismo mais adequado para eleição das partes que contribuem para a formação da tese jurídica.

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2017, p. 122) pontua exatamente isso, afirmando que a determinação da *KapMuG*, em seu parágrafo 9º (2), acerca da escolha pelo tribunal em decisão irrecorrível das partes que atuarão como autor (*Musterkläger*) e réu (*Musterbeglagte*) no procedimento-modelo, com base nos critérios de aptidão do autor para conduzir os interesses das partes que não participaram mas serão afetadas, do comum acordo da maioria dos autores em relação a quem deva conduzir o procedimento e da dimensão da pretensão que está sendo deduzida em cada processo em trâmite.

O autor orienta que os tribunais brasileiros adotem esses critérios *lege ferenda* na eleição das causas a serem afetadas como demonstrativas da controvérsia na suscitação do incidente de resolução de demandas repetitivas (MENDES, 2017, p.122).

Essa orientação é relevante, porque é possível que atribuir ao tribunal o poder de reconhecer, mais do que o preenchimento dos requisitos, a presença das condições fáticas e sociais adequadas à formação de tese jurídica vinculante, utilizando-se como paradigma um determinado caso concreto, aumente a possibilidade de sobreposição do desejo pela otimização do julgamento de demandas repetitivas em detrimento da formação de contraditório adequado.

3.3 PROCESSAMENTO

À instauração e ao julgamento do incidente, será conferida ampla publicidade e divulgação, atribuindo o artigo 979 do CPC (BRASIL, 2015) a responsabilidade de manter registro eletrônico das questões jurídicas submetidas a julgamento pelo rito do incidente de resolução de demandas repetitivas ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

O processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas está previsto nos artigos 980 e seguintes do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) e deverá ser encerrado no prazo de um ano, tendo o seu julgamento preferência sobre os demais feitos em trâmite no tribunal, exceto quando envolvam réu preso e pedidos de *habeas corpus*.

No âmbito do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), o artigo 981 prevê o exercício do juízo de admissibilidade pelo tribunal, seguido pelo artigo 982, que menciona as providências preliminares a serem adotadas pelo relator, e pelo artigo 983, que dispõe acerca da instrução do incidente. Encerram-se as disposições procedimentais pelo artigo 984, que orienta o procedimento adequado para julgamento e, por fim, a redação do acórdão que fixar tese jurídica.

Suscitado por ofício ou petição dirigida ao presidente do tribunal, o incidente de resolução de demandas repetitivas será distribuído à relatoria de um dos membros do órgão colegiado competente, de acordo com o regimento interno.

3.3.1 Juízo de admissibilidade

O juízo de admissibilidade do incidente, previsto no artigo 981 do CPC (BRASIL, 2015), será realizado com base na análise da presença dos pressupostos inscritos no artigo 976 do mesmo diploma, pelo órgão colegiado competente para julgá-lo, conforme atribuição do regimento interno do tribunal.

A lei não prevê a conduta adequada na hipótese de terem sido requeridas diversas instaurações de incidente de resolução de demandas repetitivas em torno de uma mesma questão jurídica controvertida no âmbito de um mesmo tribunal, sendo certo que, nesses casos, ou se defende o apensamento de todos os pedidos – Enunciado 89 do FPPC (2014a, p. 19) –, ou a eleição de um ou alguns dos que forem mais representativos da controvérsia para julgamento conjunto com rejeição liminar dos demais – Enunciado 48 do Grupo de Trabalhos do Fórum de Debates e Enunciados sobre o Novo Código de Processo Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (MINAS GERAIS, 2016).

Quanto à competência para exercício do juízo de admissão do incidente, há quem defenda adequado se tratar de incumbência do presidente do tribunal, ao qual foi dirigido o incidente de resolução de demandas repetitivas (WAMBIER *et al.*, 2016, p. 1556).

No entanto, o Código só menciona que a admissão do incidente e o julgamento de seu mérito deverão ser analisados apenas por colegiado do tribunal, não sendo alvo de decisão monocrática do relator designado para seu processamento, conforme expressamente aduz a redação do artigo 981 do CPC (BRASIL, 2015), o qual afirma que o órgão colegiado competente para julgar o incidente deve proceder ao seu juízo de admissibilidade, conforme o regimento interno de cada tribunal.

Tal previsão não significa que o procedimento não terá relator designado, apenas que esse relator não será responsável pela importante decisão de admitir ou inadmitir o incidente ou de julgar seu mérito, em regra.

Inclusive, de igual forma, orienta doutrinariamente o Enunciado 91 do FPPC (2014b, p. 19), que aduz que a decisão acerca da admissibilidade do incidente seja feita por órgão colegiado.

Dessa forma, o artigo supramencionado parece buscar reunir a maior quantidade de pontos de vista possível para que seja apreciado o juízo de admissibilidade do incidente, demonstrando a sua importância e o claro intuito do legislador de utilizá-lo como mecanismo eficaz de concretização da segurança jurídica.

No julgamento da admissibilidade, o colegiado delimitará o objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas, ou seja, a questão jurídica de direito material ou processual controvertida, sobre a qual se pretende fixar tese jurídica de efeitos vinculantes.

Assim, Sofia Temer (2016, p. 120) afirma a decisão que admite o incidente de resolução de demandas repetitivas é de suma importância, pois indica a questão jurídica, os argumentos e teses dissonantes até aquele momento e os dispositivos normativos relacionados à controvérsia, preparando o Judiciário e os cidadãos para a importância do julgamento que será realizado.

Acerca da escolha de uma ou mais causas-piloto para julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, Antonio do Passo Cabral (2014, p. 203) aduz que faz parte do próprio juízo de admissibilidade do incidente. Para ele, a seleção do processo originário deve ser avaliada pelo tribunal que ficará responsável pelo julgamento do incidente, mesmo quando feita por um dos membros do próprio colegiado, de forma que pode ser inadmitido caso instaurado a partir de causa-piloto equivocada.

A despeito do texto expresso do artigo 981 (BRASIL, 2015), alguns regimentos internos de tribunais estaduais preveem a possibilidade de indeferimento liminar do incidente monocraticamente pelo relator no caso de ausência dos pressupostos ou ilegitimidade das partes, como no caso da previsão do artigo 181-G, I, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Mato Grosso (MATO GROSSO, 2022), ou do artigo 368-C, II, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (MINAS GERAIS, 2012).

Embora reconheçam se tratar de posicionamento minoritário na doutrina, algumas vozes defendem a recorribilidade da decisão proferida em juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas.

As motivações apresentadas para o entendimento pelo cabimento recursal giram em torno da prejudicialidade da análise equivocada acerca da ausência de requisitos de admissibilidade e delimitação errônea do objeto do incidente aos titulares do direito, sendo apontados como cabíveis os recursos de agravo interno – caso monocrático o juízo de admissão –, recurso especial e/ou extraordinário – conforme os argumentos utilizados no caso concreto –, embargos de declaração – esse mais aceito doutrinariamente – e, por fim,

mandado de segurança contra ato judicial como sucedâneo recursal admissível na hipótese (ZULEFATO; OLIVEIRA, 2018, p. 425).

No entanto, ainda que verdadeiramente possa representar prejuízo na prática, o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) não previu qualquer meio de impugnação à decisão que inadmita ou que admite o incidente de resolução de demandas repetitivas, apenas dispondo no artigo 976, parágrafo 3º, que, uma vez inadmitido, poderá ser novamente proposto caso sejam cumpridos os requisitos faltantes que motivaram a inadmissão.

Após a admissão, é papel do relator o saneamento do feito e sua instrução, sendo certo que o Código de Processo Civil quedou-se lacunoso quanto às especificidades organizacionais do incidente.

A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas diz respeito à formalização do que foi decidido pelo órgão colegiado quanto aos limites objetivos do incidente, em outros termos, definição da questão jurídica controvertida e identificação das circunstâncias fáticas que ensejaram a controvérsia e que orientarão a aplicabilidade vinculante da tese jurídica que virá a ser cunhada aos demais casos em curso ou futuramente ajuizados (DIDIER JUNIOR; TEMER, 2016, p. 259).

Nessa senda, restou a cargo do regimento interno de cada tribunal disciplinar a decisão de saneamento do incidente, que detém o importante papel de delinear os limites da controvérsia, indicando de modo claro o que foi decidido pelo colegiado no momento da admissão – respeitando-se o dever de congruência⁴⁹ –, o que se mostra fundamental para a aferição pelo relator das causas que deverão ser suspensas e, pelas partes, da possibilidade de exercício do direito de demonstrar o *dinstinguishing* (DIDIER JUNIOR; TEMER, 2016, p. 259).

3.3.2 Efeito suspensivo expansivo

Prevê o artigo 982, I, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) que, admitido o incidente, o relator suspenderá todos os processos individuais ou coletivos pendentes de julgamento que tramitem no estado ou região de sua competência, conforme o caso.

Fernanda Tartuce e Maria Cecília de Araújo Asperti (2019, p. 276) afirmam que é necessário levar em consideração que a má aplicação das sistemáticas de filtros redutores de

⁴⁹ Nesse sentido está o Enunciado 606 do FPPC (2014f): “(arts. 982; 985). Deve haver congruência entre a questão objeto da decisão que admite o incidente de resolução de demandas repetitivas e a decisão final que fixa a tese. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência).”.

demandas e julgamento por amostragem pode levar ao sobrestamento indevido de demandas e recursos, à aplicação indevida de teses jurídicas a alguns casos e à consequente obstrução do próprio acesso à justiça. Nesse sentido, para aferir a efetividade dos instrumentos de resolução de demandas repetitivas, faz-se necessário verificar se, no momento de decidir pelo sobrestamento de determinada ação, foram levadas em consideração as peculiaridades do caso concreto e as demais questões jurídicas suscitadas que não foram afetadas para debate no caso-paradigma. Ainda, as autoras apontam como afronta ao acesso à justiça a eleição de caso que não possa ser, de fato, representativo da controvérsia como base para fixação da tese jurídica, levando à reprodução de um entendimento inadequadamente construído.

Por inteligência do parágrafo 5º do mesmo artigo, cessarão os efeitos da suspensão dos processos que contenham a mesma controvérsia repetitiva se não forem interpostos recursos especial ou extraordinário sobre o acórdão que julgar o incidente. Igualmente, cessam os efeitos da suspensão caso seja ultrapassado o prazo de um ano se não houver o julgamento do incidente, conforme artigo 980, parágrafo único (BRASIL, 2015).

Como o código é omissos ao abordar o termo *a quo* da contagem do prazo de suspensão dos feitos que contenham idêntica controvérsia em trâmite, entende-se que esse se inicia imediatamente após a publicação da decisão que admitir o incidente, exceto se houver manifestação expressa em sentido contrário pelo colegiado (LOPES *et al.*, 2021, p. 257).

Ato contínuo, o relator comunicará aos órgãos jurisdicionais competentes a suspensão dos processos que julgar necessários, sendo o julgamento do pedido de tutela de urgência nesses casos de competência dos juízos onde estão tramitando esses processos, por inteligência do artigo 982, parágrafos 1º e 2º, do CPC (BRASIL, 2015).

Segundo o Código de Processo Civil, qualquer dos legitimados previstos nos incisos do artigo 977 poderá requerer aos tribunais superiores que sejam estendidos os efeitos de tal suspensão a todos os processos em curso no território nacional, conforme mencionam os parágrafos 3º e 4º do artigo 982 (BRASIL, 2015)⁵⁰.

Há quem critique a possibilidade de expansão do efeito suspensivo a todas as causas individuais e coletivas em trâmite no território nacional, afirmando que, se nem mesmo as ações coletivas impedem o ajuizamento de ação individual em paralelo, podendo os titulares do direito optar pela abrangência dos efeitos do julgamento coletivo ou não (*opt in*), não poderia ser o incidente a impedir o julgamento das demais ações individuais e coletivas, posto

⁵⁰ A abordagem dos parágrafos desse artigo foi feita de forma intercalada por opção didática, para facilitar a compreensão do leitor.

que as partes dos demais processos não necessariamente contariam com representante adequado no incidente de resolução de demandas repetitivas (MARINONI, 2019, p. 153).

Pela lógica da competência, as demais ações que, embora suspensas por decisão dos tribunais superiores, estejam tramitando no âmbito de outros tribunais estaduais ou outras regiões dos tribunais regionais federais só serão atingidas pelos efeitos vinculantes da tese jurídica firmada se essa for confirmada pelos tribunais superiores em recurso, ou seja, corre-se o risco de que a determinação de suspensão dessas ações se torne inócua (LOPES *et al.*, 2021, p. 259).

Pretende-se dizer que, se um dos legitimados perder o prazo, por exemplo, da interposição do recurso especial ou extraordinário ou, até mesmo, se tais recursos forem inadmitidos pela ausência de algum outro requisito legal, não há possibilidade de extensão a todo o território nacional da tese jurídica firmada, o que provocará a inutilidade da extensão da suspensão aos demais processos de competência de outros tribunais estaduais ou federais, conforme o caso, do país.

Alexandre Freitas Câmara (2022, p. 239) afirma, ainda nesse sentido, que, para que seja democraticamente legitimada a eficácia expansiva do efeito vinculante da tese jurídica fixada, também é preciso que o incidente devolva a questão jurídica aos tribunais superiores, ainda de forma que possibilite adentramento ao mérito, com a observância de contraditório ampliado, sendo assegurada a participação daqueles que poderão vir a ser alcançados pelos efeitos vinculantes da decisão, mesmo que por meio de representantes adequados.

Tem-se como correta a triagem para fins de suspensão de demanda individual repetitiva que possibilite o exercício do *distinguishing*, ou seja, que a parte tenha acesso a uma decisão adequadamente fundamentada acerca do sobrestamento do seu caso, da subsunção de sua demanda à questão jurídica controvertida. Dessa forma, o controle do *distinguishing* demonstrado pelas partes não afasta a necessidade de uma triagem criteriosa para fins de sobrestamento e posterior aplicação da tese jurídica (TARTUCE; ASPERTI, 2019, p. 277).

Cumpre salientar, ainda, que a doutrina já aponta a possibilidade de afastamento do efeito suspensivo automático do incidente de resolução de demandas repetitivas, por meio de cuidadosa análise dos efeitos da suspensão no caso concreto (LOPES *et al.*, 2021, p. 260).

No mesmo sentido, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (2017, p. 179) aponta que o dispositivo do artigo 982, I, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) não tem natureza cogente, sendo possível que o tribunal observe que a controvérsia e grave insegurança jurídica sobre a questão de direito, objeto do incidente, não se estende a todo o território de sua atuação conforme a análise do caso concreto, mas, embora esteja atrelada a um número

significativo de demandas, se restringe a um ou alguns determinados órgãos a ele vinculados e, portanto, determine a suspensão apenas quanto aos processos em tramitação nesses órgãos.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já decidiu no sentido de não estender os efeitos suspensivos a todas as demandas em tramitação no território nacional que versavam sobre idêntica questão de direito material ou processual objeto de incidente de resolução de demandas repetitivas, como no caso do recurso especial nº 1.729.593/SP (BRASIL, 2019c), que deu origem ao Tema 996, por exemplo, no qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar um incidente, decidiu não suspender todos os processos pendentes de julgamento. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso especial contra o acórdão daquele tribunal estadual, manteve a decisão de não suspender em todo o território nacional os processos repetitivos em trâmite.

Ainda em relação à ausência de cogência quanto à suspensão dos processos repetitivos que envolvam a questão debatida no incidente de resolução de demandas repetitivas, aponta-se a possibilidade de suspensão parcial das demandas repetitivas que contenham controvérsia que não impeça todo o procedimento instrutório do processo, mas apenas se refira a uma parte dele, por exemplo, à produção de uma prova ou apenas a uma questão relativa ao mérito, não sendo imperativa a suspensão de todos os demais atos instrutórios do feito (MENDES, 2017, p. 180).

Salienta-se que há que analisar com muita cautela o afastamento da cogência da determinação do artigo 982, I, do CPC (BRASIL, 2015) acerca da suspensão dos processos repetitivos em razão da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas, sob pena de, na tentativa de agilizar o andamento processual, provocar justamente a observância de grave insegurança jurídica que a *intentio legis* pretende afastar.

Por fim, cumpre informar que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, em 2021, no sentido de que permanecem suspensos os processos após a interposição de recurso sobre acórdão que fixa tese jurídica em incidente de resolução de demandas repetitivas. No entanto, não é necessário que a suspensão das demandas perdure até o trânsito em julgado do acórdão proferido em sede de recurso especial⁵¹.

⁵¹ Nesse sentido foi o entendimento exarado pela 2ª turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp nº 1.869.867/SC (BRASIL, 2021a), que dentre outros argumentos afirmou que “admitir o prosseguimento dos processos pendentes antes do julgamento dos recursos extraordinários interpostos contra o acórdão do IRDR poderia ensejar uma multiplicidade de atos processuais desnecessários, sobretudo recursos. Isso porque, caso se admita a continuação dos processos até então suspensos, os sujeitos inconformados com o posicionamento firmado no julgamento do IRDR terão que interpor recursos a fim de evitar a formação de coisa julgada antes do posicionamento definitivo dos tribunais superiores”.

3.3.3 Instrução

A instrução do incidente de resolução de demandas repetitivas está disciplinada nos artigos 982 e 983 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) e, como aludido, será presidida pelo relator a ele designado.

Os referidos artigos precisam que, admitido o incidente, ao decidir sobre o sobrestamento dos demais feitos repetitivos, poderá requisitar informações – que deverão ser prestadas em quinze dias, aos demais órgãos do tribunal que detenham processo em tramitação sobre o tema e intimará o Ministério Público.

O papel do órgão ministerial no incidente, quando este não propuser sua instauração, será o de fiscal da ordem jurídica. Sob esse aspecto, Ricardo de Barros Leonel (2012, p. 183) aduz que a atuação do Ministério Público como *custus legis* no incidente de resolução de demandas repetitivas não se restringe à emissão de pareceres, mas implica o dever de agir com zelo, postular diligências, opinar sobre os pedidos de intervenção de interessados, realizar sustentação oral, dentre outras formas de participação.

Precedendo o julgamento do incidente, o artigo 983 do CPC (BRASIL, 2015) registra o dever de oportunizar o contraditório das partes e dos demais interessados, no prazo comum de quinze dias, em que poderão requerer as diligências que julgarem necessárias conforme deferimento judicial, e a possibilidade de realização de audiência pública para oitiva de pessoas com experiência na matéria.

Acerca da participação dos interessados, Marcos de Araújo Cavalcanti (2016, p. 288) defende que todas as partes de ações individuais repetitivas podem intervir como assistente litisconsorcial, pois teriam interesse jurídico no resultado do julgamento do incidente⁵². Tal posicionamento não se afigura viável, principalmente quanto a demandas de alta repetitividade, que envolvem centenas ou milhares de ações versando sobre idêntica questão de direito.

Rodolfo de Camargo Mancuso (2016, segunda parte, p. 1), por sua vez, afirma que o interesse na controvérsia não remete ao interesse individual ajuizado pelas partes das demais demandas, mas sim a uma perspectiva institucional, a um interesse que transcende as lides individuais e é representado pela parametrização adequada da questão de direito objetivada.

Sobre o aspecto da parametrização adequada do objeto do incidente, Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 157) defende que o incidente de resolução de demandas repetitivas não poderá ter como objeto questão de direito que demande dilação probatória, afirmando que não

⁵² Esse também é o entendimento de Leonardo José Carneiro da Cunha (2011, p. 269).

é possível às partes e aos demais interessados juntar documentos ou requererem diligências para elucidação de fato litigioso, apenas diligências que possam contribuir à elucidação da questão de direito controvertida.

Assim, embora possa servir como ponto de ampliação do contraditório, a intervenção de terceiros interessados não substitui a atuação de representantes adequados em defesa dos direitos individuais homogêneos, não podendo ser indicativo de supressão do problema da ausência de representatividade adequada no incidente.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero apontam que, embora relevante socialmente para o procedimento, a possibilidade de participação de interessados, dentre eles os *amici curiae*, é parcial, objetiva favorecer terceiros que desejam solução em determinado sentido para a questão de direito. Dessa forma, não poderá significar jamais a representação adequada dos interesses dos litigantes excluídos ou dos membros do grupo. Afirmam os autores:

A intervenção do interessado é parcial, objetivando favorecer terceiros que desejam determinada solução para a questão de direito. Não obstante a intervenção se dê para favorecer alguém, oferece-se à Corte um panorama mais amplo em relação àquele demarcado pelas partes, o que aproxima o *amicus* da sua primeira vocação, voltada ao auxílio da Corte e ao alcance da “justiça”.

Não há motivo para supor que o *amicus* só tem razão para intervir para tratar de ponto que não pôde ser esclarecido pelos litigantes. No incidente, o interessado pode intervir para auxiliar a vitória de uma das partes, trazendo argumentos capazes de influenciar a Corte na resolução da questão de direito. Trata-se de argumentos destinados a elucidar quaisquer pontos que possam influenciar a compreensão e o julgamento da questão de direito.

Mas esse modo de intervenção não se confunde com a participação dos representantes adequados nem, obviamente, pode substituí-la. A representação adequada é imprescindível para suprir a não participação direta dos litigantes excluídos ou dos membros do grupo, ao passo que a intervenção do interessado, a princípio, presta-se a auxiliar a posição de uma das partes, ou seja, o representante adequado ou o seu adversário. (MITIDIERO; MARINONI, 2017, cap. VIII, p. 1)

Portanto, a figura do representante adequado e dos interessados que podem intervir no processamento do incidente, como os *amici curiae*, têm finalidades distintas. Enquanto o representante adequado tem como escopo proteger os direitos dos representados excluídos da participação no procedimento, inclusive com o dever de participar ativamente do processo pedindo a tutela direta dos direitos em litígio, aos *amici* será dado participar argumentativamente, apenas (MITIDIERO; MARINONI, 2017, cap. 8, p. 3).

Igualmente, para Rodolfo de Camargo Mancuso (2016, segunda parte, p. 1), sendo a natureza da intervenção dos *amici curiae* dotada de finalidade diversa da atuação que provém de representantes adequados, já que apenas atuam no sentido de agregar valor e legitimidade à tese jurídica, não se pode confundir a participação dos *amici* com a desses, pois não têm interesse direto e pessoal na causa.

Assim, a despeito da inexistência de imposição legal no sentido de que seja constituído representante adequado ao direito individual homogêneo tutelado na instrução e julgamento do incidente, a representação dos interesses do direito individual homogêneo não pode ser negligenciada, ainda que seja firmada tese jurídica em seu benefício, sob pena de violação ao contraditório e ao devido processo legal⁵³.

O parágrafo 1º do artigo 983 (BRASIL, 2015) menciona, ainda, a possibilidade de que o relator, caso julgue necessário para o deslinde de questão complexa, que demande conhecimento técnico⁵⁴, designe a realização de audiência pública para ouvir pessoas com conhecimento e experiência na questão de direito em litígio, dentre elas os próprios *amici curiae*, logicamente.

Cumprе ressaltar, ainda, que procedimentos de solução de casos repetitivos, embora veiculem pretensões de direitos disponíveis, são caracterizados como procedimentos de interesse público, o que justifica a intervenção obrigatória do órgão ministerial como fiscal da ordem jurídica e a ausência da cobrança de custas processuais sobre o proveito econômico dos interesses em litígio, excetuada a hipótese de litigância de má-fé (CABRAL, 2022, p. 481).

É o que consta no artigo 976, parágrafo 2º, do CPC, o qual dispõe que a participação do Ministério Público será obrigatória no incidente de resolução de demandas repetitivas e esse deverá assumir a titularidade do incidente se o proponente desistir de seu trâmite ou abandoná-lo, conforme já mencionado.

Devido ao seu caráter de procedimento de interesse público, semelhantemente, os juristas que escrevem sobre o assunto divergem acerca da possibilidade de que sejam firmados os negócios jurídicos processuais sobre os quais versam os artigos 190 e 200 do CPC (BRASIL, 2015) acerca de seu processamento.

Antônio do Passo Cabral (2022, p. 482) afirma que a falta de representatividade adequada dos ausentes que têm interesse idêntico sobre o qual se pretende firmar tese jurídica

⁵³ É o que defende Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 86), por exemplo.

⁵⁴ Acerca dessa previsão, Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 156) defende que, como o Código não estabelece obrigatoriedade em sua realização, a audiência pública só deverá ser realizada em casos nos quais seja necessário o esclarecimento por especialistas, não devendo o fato de o incidente versar sobre questão prejudicial, por si só, determinar a necessidade de esclarecimento técnico.

no incidente gera *déficits* de isonomia em eventuais negócios processuais que jamais poderão ser superados, tornando-se imperativo rejeitar, nessa hipótese, a vinculatividade da tese jurídica aos demais membros do grupo. Por essa razão, salienta a impossibilidade de que sejam realizados acordos sobre o procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Sob ponto de vista diverso, o próprio Enunciado 112 da II Jornada de Direito Processual Civil (BRASIL, 2018a) aponta que a simples intervenção obrigatória do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica não deve impedir a realização de negócios jurídicos processuais.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (2017, p. 245) entende que o incidente de resolução de demandas repetitivas está inserido no escopo do direito processual coletivo, e, nesse aspecto, não há qualquer óbice à realização de negócios jurídicos processuais no âmbito de processos coletivos. Pode-se compreender logicamente que não há qualquer óbice à realização de negócios processuais no âmbito do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Em síntese, a seção do Código de Processo Civil que trata do incidente de resolução de demandas repetitivas não menciona a possibilidade de que sejam realizados negócios jurídicos processuais por ocasião de sua instauração e nem a afasta, ainda, há divergências doutrinárias sobre o assunto.

Por caráter lógico, sendo certo que a análise dos negócios jurídicos processuais que não mencionem matéria de ordem pública é feita casuisticamente para fins de verificação da existência de eventual prejuízo e que o Ministério Público intervirá como *custus legis* obrigatoriamente na tramitação do incidente, pode-se verificar que não há, necessariamente, qualquer prejuízo na admissão dos negócios processuais no âmbito do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, ainda que não seja oportunizada a participação de todos os eventuais afetados na elaboração do acordo.

3.4 JULGAMENTO

3.4.1 Ordem do julgamento no tribunal

O Código de Processo Civil prossegue no artigo 984 impondo a devida ordem ao julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Primeiramente, o relator fará a exposição de seu relatório, delineando a questão controvertida.

É cabível a sustentação oral das razões invocadas no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, na forma do que dispõe o artigo 937, IX, parágrafo 3º, do CPC (BRASIL, 2015).

O artigo 984 (BRASIL, 2015) estabelece que autor e réu da demanda que originou o incidente poderão realizar sustentação oral de suas razões, assim como o Ministério Público, no prazo de trinta minutos cada um. Os demais interessados que estiverem atuando no incidente de resolução de demandas repetitivas como *amicus curiae* poderão realizar a sustentação oral de suas razões, dividindo entre si o prazo de trinta minutos, sendo exigida sua inscrição para realizar a sustentação com antecedência de dois) dias.

O membro do tribunal que presidir a sessão de julgamento ou o relator, conforme previsão do regimento interno do respectivo tribunal, poderá decidir pela ampliação do referido prazo para sustentação oral dos demais interessados, considerando o número de inscritos.

3.4.2 Natureza da decisão

A decisão *lato sensu* de mérito que encerra o incidente tem natureza jurídica de acórdão, em razão da colegialidade obrigatória de seu julgamento, por força do que dispõe o artigo 978, parágrafo único do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) e conterà a aprovação ou a rejeição do órgão competente segundo o regimento interno de cada tribunal da tese jurídica fixada.

O acórdão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas deverá ser observado pelos juízes e tribunais para fins de prolação de outras decisões, na forma do artigo 927, III, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Dessa forma, o acórdão deverá analisar todos os fundamentos suscitados pelas partes, sejam favoráveis ou contrários à tese jurídica.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 161) defende que o acórdão deverá reunir o ponto de vista de mais de todos os membros do colegiado sobre cada aspecto relevante suscitado pelo relator do incidente de resolução de demandas repetitivas. Para ele, o que o Código pretende é evitar que qualquer um dos pontos suscitados seja acolhido ou dispensado com base nos fundamentos apresentados por um dos julgadores, apenas.

Tal previsão, constante no artigo 984, parágrafo 2º, do CPC (BRASIL, 2015), é importante para que posteriormente seja demonstrado eventual *distinguishing* entre a causa

demonstrativa da controvérsia e outro caso concreto ou o *overruling* da tese jurídica fixada, conforme será aprofundado no próximo capítulo.

3.4.3 Fixação da tese jurídica

O termo “tese jurídica” aparece em algumas menções no Código de Processo Civil na seção destinada ao incidente e corresponde ao enunciado que, teoricamente, esse diploma almeja que seja abstrato após ser validado pelo acórdão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas, com o objetivo de otimizar o julgamento de processos e uniformizar a jurisprudência.

Diz-se que a tese jurídica deve ser “teoricamente” abstrata porque, devido ao efeito vinculativo a ela atribuído pelo artigo 985 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) em relação aos órgãos abrangidos pela competência do tribunal que a fixar, exige-se certo nível de abstração em sua elaboração, justamente para permitir sua aplicabilidade a processos diferentes que contêm apenas a mesma questão de direito material ou processual repetitiva em comum.

No entanto, verifica-se realidade por vezes diversa na formulação de tese vinculante pelos tribunais no julgamento do incidente, através da observância com certa frequência de teses jurídicas que fixam entendimento aplicável apenas a um grande litigante, mormente no âmbito dos tribunais regionais do trabalho, mas não exclusivamente neles. No âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, 15,62% das teses jurídicas firmadas em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas se aplicam a um litigante específico, já no Tribunal de Justiça do Paraná essa porcentagem é de 8,33% das controvérsias suscitadas sob a forma desse instrumento, por exemplo (NEVES; CAMBI; 2020, p. 214).

Inobstante tal fato, em teoria, a fixação da tese jurídica atendeu ao processo de “standardização” do Direito, método encontrado para edição de padrões decisórios, centrado em julgamentos abstratos e distantes do caso concreto (2020, p. 258).

A respeito desse assunto, Dalton Sausen (2013, p. 31) afirma que o Poder Judiciário tem se curvado aos influxos da política e da economia, proporcionando a consolidação de uma justiça quantitativa, com a objetivação e a generalização dos julgamentos, sem levar em conta as especificidades fáticas.

Portanto, como se observa, tanto a abstrativização do Direito provocada pela inserção de mecanismos de padronização das decisões, rol no qual se insere o incidente de resolução

de demandas repetitivas, quanto a fixação de teses jurídicas muito específicas, voltadas exclusivamente a um litigante habitual, por exemplo, são criticáveis.

Nesse sentido, Aline Pereira das Neves e Eduardo Cambi (2020, p. 258) afirmam que o processo de “standardização” só será um mal em si mesmo quando impedir debate jurisdicional mais aprofundado acerca das causas dos problemas relacionados à atividade jurisdicional, ou quando provocar o engessamento da jurisprudência.

Outra crítica doutrinária acerca da fixação de tese jurídica vinculante diz respeito à impossibilidade de que as demais partes que serão afetadas pela incidência da tese em suas demandas individuais participem efetivamente em contraditório de sua formação, ou por meio de representante adequado.

Frederico Gomes e Clayton Maranhão (2018, p. 195) afirmam que, da forma como está previsto no Código de Processo Civil, o incidente de resolução de demandas repetitivas fere o devido processo legal, pois os efeitos da fixação da tese jurídica se mostram *ultra partes* sem que haja representante adequado para a defesa dos interesses dos excluídos do litígio. De outro turno, também entendem que não seria viável propiciar o contraditório de todos os possíveis afetados em suas esferas particulares no incidente, de forma que o meio mais adequado de resolução dessa inconstitucionalidade é a presença de representante verdadeiramente capaz de defender os direitos atingidos pelo julgamento da questão jurídica controvertida.

Semelhantemente, Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 172) salienta que a fixação de tese jurídica no incidente funciona como verdadeiro *collateral estoppel*, ou seja, impede que se volte a litigar sobre a mesma questão de direito material ou processual. Dessa forma, seria semelhante a uma decisão em processo coletivo, com a diferença de que seus efeitos negativos também operariam contra os litigantes que não participaram da demanda na qual foi fixada. Por tal motivo, considera ilegítima a preclusão da possibilidade de rediscutir o assunto, pois para ele teria natureza de coisa julgada.

Lucas Buril de Macêdo e Ravi Peixoto, no entanto, discordam desse entendimento, apontando que a fixação de tese jurídica não gera coisa julgada:

De fato, a norma jurisprudencial gerada pelo incidente de resolução de demandas repetitivas é dotada de especificidade, que permite sua aplicação mais facilmente nos casos sobrestados. Porém, isso não significa que as razões de decidir não podem ganhar uma roupagem mais abrangente e, assim, serem aplicadas a outros casos, por meio de uma distinção ampliativa. Igualmente, é possível que um objeto aparentemente abrangido pela tese possa ser excluído, mediante distinção restritiva. Isso significa que, muito

embora a tese fixada no incidente seja, realmente, um “ponto de chegada”, ele o é exclusivamente para aquela questão jurídica repetitiva específica que foi solucionada, não havendo qualquer impedimento a que, em outros debates sobre questões jurídicas semelhantes, seja a tese utilizada como “ponto de partida” para a construção de outras respostas. (MACÊDO; PEIXOTO, 2022, p. 294)

Sobre o assunto, Taís Schilling Ferraz (2017, p. 268-269) afirma que dificilmente os juízes dos casos posteriores, aos quais deverá ser aplicada a tese jurídica, irão buscar as razões de decidir no processo paradigma utilizado como base para a fixação da tese jurídica e, caso procurem, não se sentirão vinculados a essas razões, antes aplicarão a tese jurídica abstrata utilizando seus próprios fundamentos para decisão.

Sob o ponto de vista da autora, no Brasil as decisões que se pretende que tenham efeito *ultra partes* têm sido proferidas após amplos debates, já buscando antever solução para além dos fatos da causa, precedidas de audiências públicas, apresentação de memoriais, sustentação oral dos *amici curiae* e pela análise de razões trazidas em outros processos, dentre outros aspectos que se afiguram, verdadeiramente, louváveis (FERRAZ, 2017, p. 268-269).

Esse procedimento deveria permitir a ampliação do *thema decidendum* para amplo aproveitamento das razões de decidir na solução dos casos presentes e futuros aos quais será aplicado o entendimento. No entanto, não são as razões de decidir que orientam a solução de casos futuros no Brasil, mas as teses jurídicas firmadas. Quanto a essas, embora a intenção do legislador tenha sido criar no país um sistema de precedentes, o que se verifica na prática é sua interpretação como norma geral e abstrata, o que vem limitando o potencial de construção do respeito aos precedentes (FERRAZ, 2017, p. 269).

A questão da tese jurídica será aprofundada no capítulo seguinte do presente trabalho, uma vez que se constitui em importante conceito para o desfecho da hipótese da pesquisa.

3.4.4 Recorribilidade

O presente tópico será tratado sob dois vieses: a recorribilidade das demandas repetitivas atuais ou futuras às quais a tese jurídica será aplicada e a recorribilidade do acórdão que fixa a tese jurídica vinculante em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Inicialmente, salienta-se que, após firmado o entendimento pelo tribunal competente em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas, torna-se dispensada a remessa necessária das sentenças proferidas em primeira instância, nos casos em que seria cabível,

quanto aos processos repetitivos aos quais for aplicada a tese jurídica de efeitos vinculantes, na forma do artigo 496, parágrafo 4º, III, do CPC (BRASIL, 2015).

Segundo o artigo 927, III, do CPC (BRASIL, 2015), os juízes e tribunais observarão as decisões proferidas em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas. Da sentença que não aplicar a tese jurídica vinculante, caberá ao prejudicado propor reclamação, na forma do artigo 985, parágrafo 1º, do CPC (BRASIL, 2015).

A questão da recorribilidade após fixação de tese jurídica vinculante começa a se tornar problemática porque, segundo o Código, no artigo 932, IV, “c” e V, “c” (BRASIL, 2015), incumbe ao relator dar ou negar provimento a recursos que versem sobre tese jurídica firmada em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Portanto, se antes se verificava uma enorme preocupação em obter mais de um ponto de vista na formação da tese jurídica, sendo exigida até mesmo para a admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas decisão colegiada, ao que parece tal preocupação deixa de existir quanto à possibilidade de que se reconheça distinção entre o caso paradigma e o concreto ou a própria superação do entendimento firmado. Esse ponto será investigado no próximo tópico.

Por mais que o relator designado para a análise do caso recorrido seja correto quanto às suas funções, se a própria lógica estabelecida pelo Código reconhece que os tribunais estão absorvidos em multidões de litígios, decorre daí que muito provavelmente vai ser difícil à parte que se encontre nessa posição fazer com que seu recurso chame a atenção do relator ao ponto de que ele não profira uma decisão mecânica de negativa de provimento.

Isso porque nem mesmo se leva em conta a realidade da possibilidade de que a parte recorrente não disponha de defesa técnica suficiente para demonstrar o que distingue seu caso ou superação do entendimento, além da possibilidade de que o próprio julgador não detenha tamanha a especificidade técnica, a expertise necessária ao reconhecimento da gravidade dos argumentos lançados pela parte.

Demonstra-se relevante questionar, ainda, se a aplicação da tese jurídica possibilita o cumprimento do requisito de dialeticidade imposto às partes em sede recursal. Isso porque, se nela não estão inseridos os fundamentos da decisão, pode haver prejuízo quanto à impugnação dos fundamentos.

O requisito da dialeticidade recursal visa impedir a reprodução mecânica de razões recursais genéricas por advogados, mormente quanto às demandas de massa. Impõe a impugnação especificada dos fundamentos da decisão impugnada, mas, na prática, tem se

tornado uma forma sofisticada de jurisprudência defensiva (VIANA; NUNES, 2018, p. 397 e 399).

Aurélio Viana e Dierle Nunes (2018, p. 398) afirmam que, ao analisarem um conjunto de 112 decisões do Superior Tribunal de Justiça, verificaram que o ônus da dialeticidade se revela verdadeiro requisito de admissibilidade ao recurso de agravo interno, não se conhecendo de decisões que tenham se limitado a reproduzir as razões recursais.

Dessa forma, como o recurso cabível da decisão monocrática do relator que indeferir liminarmente recurso com base na violação ou na aplicabilidade de tese jurídica vinculante firmada em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas seria o agravo interno – por inteligência do artigo 1.021 do CPC (BRASIL, 2015) –, estando a *ratio decidendi*, por vezes, ausente na redação tese jurídica e no próprio processo no qual se busca a devolução da matéria recorrida, verifica-se muito mais trabalhosa a tarefa de reunir todos os argumentos que decorrem da lide concreta e que contribuíram para a formação da tese jurídica em outra (ou outras) lide e impugná-los, um a um. Implica-se, portanto, na imposição de ônus recursal muito mais significativo às partes, posto que extrapola os limites cognitivos do processo recorrido.

Já quanto à recorribilidade do próprio acórdão que fixou a tese jurídica vinculante em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas, ele só será analisado pelos tribunais superiores se interposto recurso extraordinário ou especial, como versa o artigo 987 do CPC (BRASIL, 2015), nas hipóteses de admissibilidade constitucionalmente previstas nos artigos 102, III e 105, III (BRASIL, 1988), cujo requisito de repercussão geral na hipótese de recurso extraordinário já se considera presumido e aos quais foi atribuído efeito suspensivo *ope legis*, conforme parágrafo 1º do artigo 987 do CPC (BRASIL, 2015).

Nessa hipótese, conforme já mencionado, apreciada a tese jurídica vinculante no âmbito do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, na forma do que dispõe o artigo 987, parágrafo 2º, do CPC (BRASIL, 2015) essa será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre questão idêntica de direito no território nacional.

Sobre o cabimento de recurso proposto por uma das partes dos processos originários visando à extensão da tese jurídica a todo o território nacional, recentemente, em junho de 2021, o Supremo Tribunal Federal admitiu recurso extraordinário em incidente de resolução de demandas repetitivas originário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por meio de agravo interposto por uma das partes, pessoa jurídica de direito privado. Trata-se do Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.307.386/RS (BRASIL, 2021d), o qual,

reconhecida a repercussão geral, foi atrelado ao Tema 1141, em que se discute a constitucionalidade da divulgação por provedor de internet de conteúdos de processos judiciais que não tramitem em segredo de justiça e sua eventual obrigação jurídica de removê-los, caso solicitado pelo titular dos dados⁵⁵. O recurso segue até o presente momento pendente de julgamento.

Por fim, cumpre esclarecer que as demandas repetitivas pendentes de julgamento e ajuizadas posteriormente às quais será aplicada a tese jurídica vinculante só serão apreciadas por tribunais de instâncias superiores se, após a devolução de seu julgamento ao tribunal estadual ou regional federal competente, for interposto recurso especial ou extraordinário de seus acórdãos.

No entanto, o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido poderá inadmitir recurso extraordinário ou especial que verse sobre a aplicação de entendimento firmado em julgamento de casos repetitivos, não sendo cabível a oposição de agravo nesse caso, conforme versa o artigo 1.042 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Outro aspecto interessante que vale ser mencionado acerca da recorribilidade em sede de julgamento do incidente, já tratado neste trabalho quando abordada a possibilidade de afetação de demanda oriunda de Juizado Especial como demonstrativa de controvérsia, é o fato de que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou tanto pela admissão quanto pela inadmissão de recurso especial fundado em fixação de tese jurídica com base em processo paradigma oriundo dos Juizados Especiais. É o que se observa, respectivamente, no julgamento dos recursos especiais em incidente de resolução de demandas repetitivas nº 1.807.665/RS (BRASIL, 2019h) e nº 1.881.272/RS (BRASIL, 2021c), por exemplo.

A justificativa para o julgamento que inadmitiu o recurso especial nº 1.881.272/RS (BRASIL, 2021c) foi o fato de que, ao julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas que lhe deu origem, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região não analisou o caso concreto, remetendo ao julgamento das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal para julgamento do caso paradigma após a fixação da tese jurídica. Dessa forma, por não ter julgado o caso concreto, mas apenas a tese em abstrato, não estaria atendido o requisito de que a causa fosse

⁵⁵ Frise-se que a Defensoria Pública requereu sua intervenção como *amici curiae* no julgamento do recurso mencionado para defender a inconstitucionalidade de exploração comercial dos dados de processos findos ou em curso por provedores de internet. Dessa forma, limitando-se a reconhecer a relevância da questão e a representatividade da instituição, a ministra Cármen Lúcia deferiu a intervenção postulada, conforme trecho da decisão monocrática: “Reconhecidas a relevância da matéria e a representatividade da postulante, admito o ingresso da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no presente recurso extraordinário com agravo, na condição de *amicus curiae*.” (art. 138 do Código de Processo Civil).

decidida em única ou última instância por tribunal, previsto no artigo 103, I, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) para admissão de recurso especial.

3.4.5 Revisão da tese jurídica firmada

O artigo 986 do CPC (BRASIL, 2015) afirma que a revisão da tese jurídica firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas far-se-á pelo mesmo tribunal que a fixou, de ofício ou mediante requerimento da Defensoria Pública ou do Ministério Público.

Primeiramente, frise-se, caso a tese jurídica chegue à análise dos tribunais superiores e tenha seus efeitos estendidos a todo o território nacional, só poderá ser revista pelos tribunais superiores, conforme se deu sua fixação⁵⁶.

Além da peculiaridade acerca da competência, merece destaque que o artigo 927, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) prevê que a alteração da tese jurídica adotada em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão proposta.

No entanto, embora o texto do artigo faça parecer opcional tal ampliação do contraditório, Alexandre Freitas Câmara (2022, p. 313) afirma que o procedimento de revisão do entendimento firmado no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser participativo, através da participação de *amici curiae* e outros interessados, além da realização de audiências públicas.

Seguidamente, cumpre esclarecer que, de forma desarrazoada, o código permite a fixação da tese por qualquer das partes e restringe sua revisão apenas à Defensoria Pública ou ao Ministério Público, por petição, ou ao próprio tribunal, de ofício. Tanto se mostra desarrazoado tal impedimento que autores como Alexandre Freitas Câmara (2022, p. 313) inclui as partes de demandas em curso diretamente no rol daqueles que podem suscitar a superação ou revisão do entendimento firmado. Cássio Scarpinella Bueno (2015, p. 630) também aponta que as partes deveriam ter legitimidade para suscitar a revisão da tese jurídica, considerando inconstitucional a restrição prevista no artigo 986 do Código de Processo Civil.

Verifica-se, de fato, que impedir as partes de suscitar a revisão da tese jurídica consubstancia-se em previsão desarrazoada do Código, pelo fato de que viola o direito de ação que tem escopo constitucional no artigo 5º, XXXV (BRASIL, 1988), mormente se não houve a participação de representante adequado em sua formação.

⁵⁶ Nessa mesma lógica se insere o raciocínio de Aline Regina das Neves e Eduardo Cambi (2020, p. 122).

Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 172) defende que incidentes de resolução de demandas repetitivas que não foram integrados por representante adequado, conforme consubstanciam o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública quanto aos legitimados para a tutela de interesses transindividuais, não devem ter seus efeitos estendidos aos litigantes que não participaram da formação da tese jurídica. Da mesma forma, quanto aos direitos individuais homogêneos, como não exerceram contraditório prévio, esses litigantes não estariam submetidos aos efeitos do incidente, que seriam os relativos à coisa julgada, e detêm o direito de ver a questão de direito novamente debatida em suas demandas com base nos argumentos por eles mesmos suscitados (MARINONI, 2019, p. 172).

Em outra oportunidade, afirmam Mitidiero e Marinoni (2017) que o incidente não apenas cala os interessados, que são indivíduos que tiveram seus direitos violados em massa e necessitaram propor ações individuais, como privilegia aqueles que violam direitos ou produzem danos em massa.

Também vale a menção acerca do entendimento de Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna (2022, p. RB-10.4) de que a revisão da tese jurídica firmada incidente não poderia ocorrer apenas por eventual mudança de opinião do tribunal que a fixou, justamente porque a revisão deve estar alinhada à necessidade de preservação dos princípios da segurança jurídica, proteção da confiança e isonomia que motivam a própria inserção do incidente no ordenamento nacional.

Desse modo, para os autores acima citados, se houver revisão da tese jurídica sem que tenha ocorrido modificação das circunstâncias jurídicas existentes ao tempo da decisão haverá nítida violação ao princípio da isonomia. Além disso, tal comportamento estimularia a litigância de massa, já que abriria margem para o raciocínio de que sempre pode haver mudança de opinião dos magistrados. Diante de todo o exposto, afirmam que o compromisso do incidente de resolução de demandas repetitivas não é com o sistema de precedentes, mas com a estabilidade própria do que se considera coisa julgada (ARENHART; OSNA, 2022, p. RB-10.4).

Por fim, salienta-se que o artigo 332, III, do CPC (BRASIL, 2015) autoriza o julgamento de improcedência liminar do pedido inicial que contraria tese jurídica firmada em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Uma vez que se consubstancia em causa de improcedência liminar do pedido inicial pelo juiz de primeiro grau e sendo possível a negativa de provimento de forma monocrática pelo relator que o direito pleiteado esteja em desconformidade com a tese jurídica vinculante

firmada através do incidente⁵⁷, restringindo-se a legitimidade para suscitar a revisão da tese ao Ministério Público e à Defensoria Pública, verifica-se verdadeira proibição de voltar a litigar sobre o assunto.

Dessa forma, as possibilidades de revisão da tese jurídica fixada a distanciam, ainda mais, do conceito de precedente, conforme será abordado no capítulo subsequente. Isso porque a revisão de precedentes judiciais no sistema *common law* é resolvida pela própria teoria do *stare decisis*, de acordo com a *ratio decidendi* amplamente debatida na corte suprema. Além disso, pode-se observar que os mecanismos já estabelecidos de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*) conferem caráter mais democrático à aplicação do precedente, pois a parte tem a oportunidade de discutir sua aplicabilidade à sua demanda (GOMES; MARANHÃO, 2018, p. 193).

Assim, o próximo capítulo aprofundará a pesquisa acerca da natureza da tese jurídica firmada e da problemática que envolve o reconhecimento de sua eficácia vinculante, além de abordar mais detidamente suas aproximações e distinções do conceito de precedente.

⁵⁷ Sobre o assunto, Alexandre Freitas Câmara afirma que a previsão legal do artigo 1.030, I, “b”, do Código de Processo Civil de negativa de seguimento a recurso que contrarie entendimento firmado em julgamento repetitivo se afigura em “inadmissível fechamento do sistema para a superação dos padrões decisórios dotados de força vinculante, engessando-se deste modo o Direito” (2022, p. 317).

4 EFICÁCIA DA DECISÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

4.1 FUNÇÃO CONTEMPORÂNEA DOS TRIBUNAIS

Seguindo a doutrina de Daniel Mitidiero (2017, p. 15-16), delinear-se-ão, em breves parágrafos, comentários acerca da função mais significativa dos tribunais contemporâneos, reconhecidamente, sua atuação como cortes de justiça e de precedentes, sobretudo com base em suas funções de controle, de jurisprudência e de interpretação.

Nesse sentido, as cortes de precedentes seriam responsáveis pela criação de normas jurídicas e por dar unidade ao direito pela formação de precedentes e, no Brasil, esse seria o papel do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (MITIDIERO, 2017, p. 38). No entanto, em razão dos interesses metodológicos do presente trabalho, a função dos tribunais contemporâneos como cortes de precedentes será enfrentada derradeiramente, para fins de alinhar o raciocínio para abordagem dos próximos tópicos.

Daniel Mitidiero (2017, p. 37-38) entende por bem dividir a função dos tribunais entre cortes de justiça e cortes de precedentes. Cortes de justiça, ou superiores, seriam direcionadas à resolução de controvérsias, prolação de decisões justas e sua efetivação.

Cumprir destacar um comentário acerca desse ponto, o de que esse papel se aproxima daquele desenvolvido pelos tribunais estaduais e federais de âmbito regional, salvo melhor juízo. Os tribunais possuem a atribuição constitucional principal e típica da função judicante, conforme previsão dos artigos 2º e 5º, inciso XXXV (BRASIL, 1988). Dirimir conflitos, trazer respostas jurídicas às lides, aplicar a norma jurídica aos casos concretos parece tarefa fácil num exame precipitado quando se considera o vasto arcabouço legislativo brasileiro, mas que se mostra cada vez mais complexa na sociedade contemporânea pela proliferação de casos difíceis, cuja resposta juridicamente adequada não decorre do senso comum ou da simples subsunção dos fatos narrados à norma previamente estabelecida.

Voltando à doutrina de Daniel Mitidiero (2017, p. 53), mais especificamente quanto às cortes superiores, afirma que atuam na tutela da legalidade dos atos jurisdicionais, atribuindo a interpretação adequada ao texto legal preexistente, mormente quanto à defesa da legislação frente às decisões judiciais. São cortes de controle, cuja competência, para ele, seria voltada ao controle da própria decisão judicial, atuando de forma reativa, em regra.

Dessa forma, para o autor, embora seja ideal a uniformidade da jurisprudência nas cortes superiores, mostra-se benéfica e, até mesmo, desejável, a dispersão da jurisprudência em seu âmbito, posto que para que funcionem adequadamente devem examinar vários recursos, pronunciando-se sobre todos eles. Isso porque a uniformização da jurisprudência em seu âmbito ocorre caso a caso, sendo consideradas cortes de jurisprudência que fomentam a igualdade perante a lei (MITIDIERO, 2017, p. 57).

No que concerne às cortes supremas, no entanto, o autor propõe uma cisão entre texto e norma, sendo a norma o texto interpretado (MITIDIERO, 2017, p. 66). Assim, as que ele denomina “cortes de precedentes” têm como função não apenas interpretar de forma cognitivista o único significado possível do texto normativo, mas escolher o significado que mais reduzirá a equivocidade da norma, sem que isto signifique dizer que essa escolha de significado não possa ser racionalmente controlada (MITIDIERO, 2017, p. 70-71).

Com efeito, a regra do *stare decisis*, ou seja, da estabilidade dos pronunciamentos judiciais, decorre justamente do modelo jurídico pressuposto pelas cortes supremas, que é responsável por promover a unidade do direito pelas razões invocadas para a solução de casos idênticos ou similares, assim, caso os tribunais de hierarquia inferior se recusarem a aplicar essas razões poder-se-á identificar negativa da própria ideia de ordem jurídica, que tem caráter vinculante (MITIDIERO, 2017, p. 81).

Para ele, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça seriam cortes supremas, responsáveis por dar a última palavra, devendo ser reconhecidos como cortes de interpretação (e não de controle), cortes de precedentes (e não de jurisprudência) (MITIDIERO, 2017, p. 93). Assim, as cortes supremas contam com um resultado interpretativo racional sempre que for possível universalizá-lo, a justificação de suas decisões deve ser passível de réplica em casos futuros (MITIDIERO, 2017, p. 100).

Da mesma forma, Hermes Zaneti Junior (2014, p. 467) afirma que se deve perceber que a função das cortes supremas está migrando gradativamente em todos os ordenamentos jurídicos contemporâneos do papel de cortes de controle que só se preocupam com a exata e mais correta aplicação da lei e ficam sujeitas a serem instadas com frequência para verificar a adequação da aplicação da lei ao caso concreto, vinculadas ao formalismo interpretativo, para o papel de cortes de interpretação, preocupadas com a uniformização do direito.

Aqui cumpre ressaltar que o artigo 926 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) impõe a obrigatoriedade de que os tribunais mantenham sua jurisprudência estável, íntegra e coerente. Em razão dessa menção legislativa, torna-se relevante adentrar rapidamente na função dos tribunais como cortes de nomofilácia.

Piero Calamandrei (2019, p. 56), que primeiro aborda a nomofilácia, reconhecia que a função nomofilácica dos tribunais consistia em um objetivo positivo, na perspectiva do desejo de indicar a direção, mas também negativo, ou seja, seu reconhecimento implicaria em um alerta de limitação ao atuar jurisdicional dos tribunais quando despreocupados com a uniformidade de entendimentos expressos em seus julgados.

Daniel Mitidiero (2017, p. 57) identifica que as cortes superiores apresentam função nomofilácica de controle de legalidade das decisões dos tribunais, tendo como parâmetro a criação de uma jurisprudência uniforme e utilizando como mecanismo essencial para sua concretização a interposição de recursos pela parte interessada, ou seja, sua provocação a se manifestar sobre os pontos controvertidos jurisprudencialmente.

Já nos casos de cortes supremas, como o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, a função nomofilácica corresponde não ao controle caso a caso da aplicação jurisprudencial, mas à atribuição de adequada interpretação do Direito, de modo que recursos a elas destinados não são direito subjetivo da parte, mas podem ser condicionados à demonstração de interesse público, mediante o estabelecimento de pressupostos de admissibilidade como filtros recursais (MITIDIERO, 2017, p. 82).

No entanto, discute-se se o simples ideal de nomofilácia das decisões das cortes supremas será capaz de induzir uma cultura de precedentes. Nesse sentido, o entendimento de Michele Taruffo acerca das Cortes de Cassação italianas pode ser estendido ao Brasil, conforme se verá adiante. Reflete o autor:

Por outro lado, se faz referência a certo tipo de “nomofilaquia do caso concreto”, induzindo a Corte a se pronunciar sobre uma infinidade de questões, independentemente daquele interesse ou daquela relevância geral, 34 e, por isso, independentemente da “universalidade” do critério de decisão que vem utilizado no caso singular. Isto que se persegue, de fato, não é indicação de regras destinadas a serem aplicadas aos juízes sucessivos, mas a analítica especificação de “princípios” que, em realidade, princípios não são, sendo destinados a valer essencialmente para um caso singular que se decide. Nenhuma projeção para o futuro, portanto, mas apenas a analítica solução das questões de direito surgidas no caso concreto. Deste modo, é assaz improvável que a Corte de Cassação se encaminhe a se tornar uma verdadeira “corte do precedente”, assim alinhando-se com a tendência evolutiva que caracteriza as cortes superiores dos outros ordenamentos. É, no entanto, previsível alguma acentuação *in peius* da situação atual, com uma Corte que pronuncia uma quantidade inverossímil de “princípios de direito” em uma jurisprudência sempre mais aluvial e, por isso, sempre menos coerente e respeitável. (TARUFFO, 2011, p. 145)

Ou seja, a mera menção a princípios nas fundamentações de decisões judiciais, ainda que proferidas por cortes supremas, não será capaz de induzir a uma cultura de precedentes no Brasil, nem mesmo a menção legislativa de origem dworkiniana⁵⁸, que impõe o dever de uniformizar a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, prevista no Código de Processo Civil. É necessária uma mudança de mentalidade para que se insira no Brasil a cultura da observância aos entendimentos anteriormente adotados pelos tribunais nos julgamentos seguintes.

Marcelo Abelha Rodrigues (2016a, p. 312) afirma que a decisão que provém das cortes supremas tem efeitos vinculantes decorrentes da compreensão de sistema federativo e que é dele que se extrai o dever de integridade e coerência do Direito brasileiro, por fim, salienta que nem mesmo as cortes supremas respeitam a *ratio decidendi* de suas próprias decisões.

Lembre-se que em cada julgado tem uma norma individualizada e uma norma universalizável. Esta na fundamentação, aquela no dispositivo da sentença ou acórdão. Se este, o primeiro caso, ou estes julgados, que se reiterem, provêm de uma Corte de cúpula (STJ ou STF) a vinculação é inerente ao sistema federativo, posto que é daí que se tem coerência, integridade, isonomia e estabilidade. Perceba-se que o problema da falta de integridade, coerência, isonomia e estabilidade dos “precedentes” no Brasil decorre do fato de que nem os próprios tribunais de cúpula respeitam as suas razões de decidir (norma universalizável), nem os juízes e tribunais a ele submetidos submetem-se a seguir o padrão de uniformização do direito legislado fixado nos tribunais de cúpula, repita-se, talvez até porque nem eles mesmos, entre si, se entendam.

Assim, no contexto de relações massificadas em que está inserida a sociedade contemporânea, a *prima munus* dos tribunais, de um modo geral, é a uniformização da jurisprudência, é conferir segurança jurídica, tanto às partes das ações judiciais, quanto à sociedade como um todo. Surge daí a importância de identificar a possível existência de um sistema de precedentes no direito processual civil brasileiro.

4.1.1 Precedente e jurisprudência no Código de Processo Civil

O artigo 926 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) menciona três termos relevantes ao seu propósito, quais sejam, “súmula”, “jurisprudência” e “precedente”, sendo os

⁵⁸ O reconhecimento da origem dworkiniana da previsão do artigo 927 do CPC foi retirado do livro de Aurélio Viana e Dierle Nunes (VIANA; NUNES, 2018, p. 217).

dois últimos pertinentes ao presente estudo. Dessa forma, neste tópico pretende-se esclarecer se há ou não uma cultura de valorização dos precedentes no Brasil.

Há forte tendência no país à hiperintegração de questões controvertidas que se mostrem repetitivas. Os tribunais esforçam-se para rapidamente criar uma premissa maior, que, à época da escola da exegese, era a lei, mas atualmente tem encarnado a figura de súmula. Acalmam-se os ânimos quando há uma abstrativização, o que se pode entender por consolidação abstrata de uma expressão jurisprudencial, uma “fórmula mágica” à qual basta subsumir os demais casos concretos (NUNES; BAHIA, 2014, p. 438).

Não será possível abordar com profundidade a questão do direito sumulado, pois fugiria do escopo proposto, sendo suficiente para a presente pesquisa compreender que a jurisprudência pode ser consolidada em determinado sentido, sem que os julgados que a compõem sejam considerados precedentes, de acordo com a conceituação técnica do termo, conforme será discutido neste tópico.

Para tanto, abordar o conceito de jurisprudência torna-se relevante, pois faz-se mister esclarecer que existem diferenças marcantes entre as expressões “jurisprudência” e “precedente”, tanto sob o aspecto quantitativo quanto qualitativo. Segundo Michele Taruffo,

Existe, antes de tudo, uma distinção de caráter – por assim dizer – *quantitativo*. Quando se fala do precedente se faz normalmente referência a *uma decisão* relativa a um caso particular, enquanto que quando se fala da jurisprudência se faz normalmente referência a *uma pluralidade*, frequentemente bastante ampla, de decisões relativas a vários e diversos casos concretos. A diferença não é apenas do tipo semântico. O fato é que nos sistemas que se fundam tradicionalmente e tipicamente sobre o precedente, em regra a decisão que se assume como precedente é uma só; ademais, poucas decisões sucessivas vêm citadas em apoio do precedente. Deste modo, é fácil identificar qual decisão de verdade “faz precedente”. Ao contrário, nos sistemas – como o nosso – nos quais se alude à jurisprudência, se faz referência normalmente a muitas decisões: às vezes, são dúzias ou até mesmo centenas, ainda que nem todas venham expressamente citadas. Isso implica várias consequências, dentre as quais a dificuldade – frequentemente de difícil superação – de estabelecer qual seja a decisão que verdadeiramente é relevante (se houver uma) ou então de decidir quantas decisões são necessárias para que se possa dizer que existe uma jurisprudência relativa a uma determinada interpretação de uma norma. Apesar disso, como frequentemente acontece, a quantidade condiciona a qualidade, o que permite, assim, identificar uma diferença *qualitativa* entre precedente e jurisprudência. O precedente fornece uma regra (universalizável, como já foi dito) que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identidade ou – como acontece em regra – da analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso. Naturalmente, a analogia das duas *fattispecie* concretas não é determinada *in re ipsa*, mas é afirmada ou excluída pelo juiz do caso sucessivo conforme este considere prevalentes os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os fatos dos

dois casos. É, portanto, o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não existe o precedente e desta forma – por assim dizer – “cria” o precedente. (TARUFFO, 2011, p. 140)

Utilizando-se da diferenciação estabelecida por Michele Taruffo (2011, p. 140), entende-se jurisprudência como a pluralidade de decisões relativas a vários casos diferentes. Enquanto precedente, é caracterizado, normalmente, por ser um julgado dotado de tamanha importância que pode ser, por si só ou apoiado por poucos julgados, a base para que se estabeleça a fundamentação fática e jurídica utilizada para decidir em determinado sentido nos casos supervenientes.

Diz-se a expressão “jurisprudência dominante” ou “jurisprudência iterativa” em diversos julgados de casos concretos⁵⁹, quanto aos entendimentos que prevalecem de forma majoritária ou unânime em julgamentos repetitivos no âmbito de um determinado tribunal⁶⁰.

Ainda que se possa fazer referência à jurisprudência iterativa ou dominante, decorrente da análise de circunstâncias fático-jurídicas comuns a diversas demandas, não há como se falar, necessariamente, em criação de precedentes.

Esclarecer tal ponto servirá de fundamento à afirmação que se pretende sustentar com esta pesquisa, pois, na compreensão do conceito de tese jurídica, que é o produto do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, verifica-se que essa não está, igualmente, inserida no escopo do que se pode chamar de precedente.

O emprego das premissas jurídicas de outras causas como base jurisprudencial, portanto, não propicia a “análise comparativa dos fatos, ao menos na grandíssima maioria dos casos” (TARUFFO, 2011, p. 140). Diga-se: a mera repetição de julgados nos quais foi utilizado tal ou qual fundamento que é extensível ao caso concreto não constitui aqueles julgados em precedentes.

O termo “precedente” se originou no *common law*, sistema em que se inserem Reino Unido, Irlanda, Estados Unidos, Canadá, Austrália e Nova Zelândia, e teve início após a conquista inglesa pelo exército normando, bretão e francês de Guilherme, o Conquistador, ocorrida em 1066, que inaugurou o feudalismo na Inglaterra, que foi marcado por uma

⁵⁹ A exemplo, ementa de caso em que foi citada a expressão: “AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA. TEMA 433/STF. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. 1. Na conformidade com a **iterativa jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal, consolidada no Tema 433, não possui repercussão geral a discussão relativa à complexidade da causa para a determinação da competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, vez que se trata de matéria infraconstitucional. 2. Agravo interno não provido”. (BRASIL, 2022a) (Grifo nosso.)

⁶⁰ Embora se encontre na doutrina pretensão de estabelecer diferenças entre tais expressões (MANCUSO, 2016, cap. 4, p. 3), não se mostra necessário, num primeiro momento, aprofundar o entendimento acerca da existência ou não de diferenças entre os dois termos.

organização dos senhores feudais em reconhecimento à autoridade do rei, sob a égide de um direito comum a toda a Inglaterra (DAVID, 2002, p. 285).

No entanto, apenas no século XVIII a vinculação pelos precedentes passou a tomar ares de obrigatoriedade, de forma que há quem afirme que o sistema de *common law* não necessita indispensavelmente da doutrina dos precedentes para funcionar, tratando-se, portanto, de sistema baseado na valorização dos costumes e das decisões judiciais, ainda que posteriormente tenha ficado clara a distinção entre precedentes e costumes, já que um pode até mesmo divergir do outro (DUXBURY, 2008, p. 35).

No entanto, não apenas no contexto do feudalismo se valorizou a cultura de precedentes. Os Estados Unidos, por exemplo, não vivenciaram o período histórico do feudalismo, mas implantaram igualmente o *common law*, tendo sido o respeito ao direito consuetudinário, inclusive, fator determinante para a derrubada do colonialismo inglês nessa região (HAZARD JUNIOR; TARUFFO, 1993, p. 6).

Quanto ao Direito brasileiro, Alexandre Freitas Câmara (2022, p. 30) afirma que ele foi cunhado sobre as bases da tradição jurídica de *civil law*, principalmente em razão da colonização portuguesa, o que pressupõe uma maior valorização do direito legislado, mormente pelas codificações, o que não quer dizer que a valorização dos precedentes lhe é estranha, como tem ocorrido na Alemanha, por exemplo.

No entanto, juristas defendem a ideia de que a eficácia vinculante das decisões previstas no artigo 927 do CPC não significa, necessariamente, transmutação do sistema de *civil law*, pois o *common law* também tem demonstrado apreço pela escrituração de regras sem que isso signifique sua transmutação em *civil law* (DANTAS; SANTOS, 2022, p. 330).

Michael D. Floyd (2013, p. 33-36) afirmou que o sistema judiciário americano está tão abarrotado de processos quanto o brasileiro, ressaltando que alguns aspectos da litigância nos Estados Unidos tendem a reduzir o acervo das cortes americanas, se comparados à litigância brasileira. Entre esses aspectos, destaca que, no sistema americano do *common law*, casos decididos pela mesma corte de apelação são precedentes vinculantes para casos subsequentes que venham a tramitar nela e nas cortes inferiores, fazendo com que um potencial novo litigante que encontre a regra legal estabelecida pelas decisões vinculantes anteriores reconheça a chance mínima de obter uma interpretação diferente, o que o desencoraja a prosseguir. Entretanto, tal coesão não significa que, no sistema do *common law*, não possam existir precedentes inconsistentes.

Até mesmo no contexto do *common law*, autores como Frederick Schauer afirmam que não é fácil identificar que uma decisão se tornará um precedente a ser seguido, porque

considerar os fatos ou apenas a conclusão de determinada decisão não a torna um precedente, sobretudo porque não existem dois casos exatamente iguais.

More commonly, however, it is not nearly so clear which cases are to count as precedent cases, and, even more importantly, it is rarely obvious what those cases will be taken to stand for. The task of identifying the relevant precedent and its holding is problematic largely because no two events are exactly alike⁶¹. (SCHAUER, 2009, p. 44)

Assim, um pronunciamento judicial se constitui em precedente muito além do que quando os demais órgãos judiciais podem realizar a comparação dos fatos do precedente com os fatos de outros casos, aos quais pretendem aplicá-lo e, ainda, para além dos fundamentos de ordem eminentemente jurídica. Ou seja, importa a *ratio decidendi* e se essa pode ser aplicada aos casos sob alguns critérios de semelhança, já que não existem demandas absolutamente idênticas.

Isso é o que aborda Frederick Schauer, o qual aduz que, já que apenas comparar os fatos não permite concluir que uma decisão é um precedente porque, como já foi abordado, não existem casos exatamente iguais, é a *ratio decidendi* que permite identificar um precedente. O autor afirma:

With the path of natural similarity being a false one, we must look for something else that will tell us whether and when an earlier case claimed to be a precedent is actually a precedent for the instant case. And this something else is often thought to be what is called, especially in common-law jurisdictions outside the United States, the ratio decidendi of the precedent case—the basis or rationale for the court’s decision.²⁶ We need to know not only what the precedent court decided, but why it decided it. So a common view in England and elsewhere is that, like rules, precedent cases have justifications or rationales lying behind their outcomes, and a precedent case is a good precedent, and thus binding, for all subsequent cases falling within the ratio decidendi of the precedent case⁶². (SCHAUER, 2009, p. 51)

⁶¹ Tradução livre: Mais comumente, no entanto, não é tão claro quais casos devem contar como precedentes e, ainda mais importante, raramente é óbvio para que finalidade esses casos serão tomados a representar. A tarefa de identificar o precedente relevante e sua manutenção é problemática, em grande parte, porque não há dois eventos exatamente iguais.

⁶² Tradução livre: Com a inadequação do caminho da similaridade natural, devemos procurar algo mais que nos diga se e quando um caso anterior reivindicado como precedente é realmente um precedente para o caso em questão. Esse algo mais é muitas vezes chamado, especialmente em jurisdições de direito consuetudinário fora dos Estados Unidos, a *ratio decidendi* do caso precedente – a base ou razão para a decisão do tribunal. Precisamos saber não apenas o que o tribunal precedente decidiu, mas por que decidiu. Assim, uma visão comum na Inglaterra e em outros lugares é a de que, como as leis, os casos precedentes têm justificativas ou fundamentos lógicos por trás de seus resultados, e um caso precedente é um bom precedente, e portanto obrigatório, para todos os casos subsequentes quando permite que esses se enquadrem em sua *ratio decidendi*.

Para tanto, o autor propõe que se atente para o estudo da *ratio decidendi* a fim de que se compreenda os motivos que levaram a corte a decidir da forma que decidiu cada caso concreto.

O conceito de *ratio decidendi* corresponde ao núcleo – o que se tem de realmente relevante – de uma decisão *lato sensu* proferida por um órgão jurisdicional. Consiste nos fundamentos utilizados para o reconhecimento ou afastamento do direito invocado, ou seja, os “motivos determinantes”⁶³ ou as “razões de decidir”. O que não constitui *ratio decidendi*, na decisão judicial, consistirá em *obiter dictum*, alegações de menor importância na formação do convencimento do julgador (FUGA, 2022, p. 380)⁶⁴.

No mesmo sentido, Michele Taruffo (2017, p. 20), para quem aquilo que forma um precedente é a *ratio decidendi*, ou seja, a regra de direito à qual o juiz fez referência para qualificar juridicamente o suporte fático (*fattispecie*) e para, de fato, decidir. Nada impede que o juiz do caso sucessivo que resolver aplicar as mesmas premissas mencione o que não constituiu a *ratio decidendi* do caso, sendo *obiter dicta*, mas dessa forma não se constitui em precedente próprio⁶⁵.

Alexandre Freitas Câmara (2022, p. 152) afirma que o que se encontra nas decisões das cortes supremas, na maioria vezes, é a mera menção a ementas de julgados e enunciados de súmula, sem o enfrentamento de sua *ratio decidendi*, o que para ele não consiste em uma correta aplicação de precedentes.

O que converte uma decisão em precedente é a construção da fundamentação de forma a permitir a extensão dos conceitos utilizados às questões semelhantes, a intenção de regular outras demandas. Por isso, diz-se precedente vertical quando se dirige a regular a conduta de juiz sucessivo que se encontra em grau inferior de hierarquia funcional e precedente horizontal quando sua força persuasiva se dirige a órgãos de mesma hierarquia funcional, embora nesse caso não tenha a mesma força persuasiva do precedente vertical (TARUFFO, 2011, p. 143).

O entendimento de Michele Taruffo corresponde ao conceito de precedente adotado no presente trabalho. Entende-se que o precedente é cunhado para que sua fundamentação tenha

⁶³ Bruno Fuga (2022, p. 380) afirma que essa expressão já foi, inclusive, utilizada pelos tribunais superiores para se referirem à *ratio decidendi* dos casos analisados.

⁶⁴ Neil Duxbury (2008, p. 67) afirma que a *ratio decidendi* pode ser entendida como razão de decidir, ou razão da decisão, se contrapondo ao *obiter dictum*, que literalmente representa um “a propósito” (no original o autor utiliza o termo “*saying by the way*”).

⁶⁵ O autor faz menção à mesma dualidade entre *ratio decidendi* e *obiter dicta* também em seu texto “Precedente e jurisprudência” (TARUFFO, 2011, p. 145-146).

eficácia prospectiva, de forma que o elemento fundamental de um precedente é sua *ratio decidendi*.

Rodolfo de Camargo Mancuso (2016, cap. 3, p. 5) afirma que, embora pareça inegável que a tendencial padronização decisória reduza o estoque de demandas em curso e permita alcançar eficácia quantitativa, não decorre logicamente daí a prestação de resposta jurídica de qualidade aos jurisdicionados.

Dessa forma, conforme já abordado, como o Brasil tem tamanho continental e vasta população, um dos fatores pelos quais seu Judiciário está completamente sobrecarregado de demandas, principalmente repetitivas, e parecer sempre caminhar para um modelo de padronização, cumpre debater a possibilidade de que se estabeleça regimento de precedentes obrigatórios, cuja observância da *ratio decidendi* será impositiva aos juízes e tribunais de hierarquia inferior (de forma similar como ocorre com a tese jurídica, mas em relação às razões determinantes da formação do precedente).

Alexandre Freitas Câmara (2022, p. 135) defende que a doutrina dos precedentes se divide entre precedentes persuasivos e vinculativos mesmo na tradição de *common law*, de forma que não seria possível afirmar que todos os precedentes possuem natureza vinculante, obrigatória, sendo alguns deles apenas persuasivos. O autor afirma que a vinculatividade de um precedente deve levar em consideração fatores relativos ao modo como esse precedente foi produzido, se na sua formação houve “comparticipação qualificada, ampliada subjetivamente, além de deverem eles ser o resultado de deliberações também qualificadas” (CÂMARA, 2022, p. 135).

Hermes Zaneti Junior (2015, p. 341) pretende a classificação dos precedentes quanto à sua obrigatoriedade em três tipos: precedentes normativos vinculantes, normativos formalmente vinculantes e normativos formalmente vinculantes fortes. O primeiro apresenta vinculatividade horizontal e vertical, contudo, sem previsão legal expressa. O segundo corresponde a um ônus argumentativo previsto em lei, estando seus efeitos expressos no texto legal e sua inobservância pode ser objeto de recurso. Já o terceiro também apresenta vinculatividade expressa em lei, e sua inobservância permite não só a recorribilidade da decisão quanto a impugnação autônoma, diretamente ao tribunal e *per saltum*.

Quanto ao órgão prolator, Daniel Mitidiero (2017, p. 118) defende que apenas as cortes supremas (no Brasil, o STJ e o STF) sejam consideradas cortes de precedentes e defende a eficácia vinculante das razões de seus julgados, ou seja, constituindo-os em precedentes obrigatórios simplesmente por serem produto das razões invocadas pelas cortes supremas.

Michele Taruffo (2011, p. 42), por sua vez, afirmou ser tarefa do juiz do caso concreto sucessivo reconhecer um julgado como um precedente e, a partir de tal reconhecimento, aplicar sua *ratio decidendi* ao caso sob sua jurisdição. Dessa forma, a sua força não decorreria do órgão prolator, mas de seu reconhecimento pelas instâncias inferiores como precedente.

Semelhantemente, Aurélio Viana e Dierle Nunes (2018, p. 260) se opõem à corrente que pretende encarregar apenas as cortes supremas de definir o que pode ser considerado precedente, por meio da atribuição de vinculatividade à *ratio decidendi* por elas invocadas. Para eles, deixar apenas a cargo dessas cortes a definição dos precedentes e conferir a eles vinculatividade poderia tornar estéreis e fadadas ao fracasso as tentativas de superação do entendimento por advogados e magistrados de tribunais de hierarquia inferior.

Assim, assiste razão a Alexandre Freitas Câmara quanto ao seu posicionamento acerca da qualidade da formação do precedente como definidora de sua vinculatividade. Também parece assistir razão a Michele Taruffo e a Aurélio Viana e Dierle Nunes, considerando-se não ser possível restringir a vinculatividade dos precedentes às cortes supremas.

Inclusive, a teoria da vinculatividade do precedente em razão do órgão jurisdicional que o prolatou parece carecer dos mesmos problemas apontados à vinculatividade pela tese jurídica oriunda do incidente de resolução de demandas repetitivas, ainda que em um grau bem menor, já que permitiria a compreensão adequada da extensão dos efeitos e das nuances do caso paradigma.

Pretende-se dizer que, no caso de a vinculatividade decorrer apenas do fato de o julgamento ter sido realizado pelas cortes superiores, é possível que se incorra nos mesmos problemas de falta de contraditório efetivo, de representatividade adequada dos interesses em litígio e de engessamento⁶⁶ da jurisprudência pela dificuldade de que se demonstre a diferenciação do caso concreto (*distinguishing*) em relação ao precedente ou sua superação (*overruling*), dos quais se acusa a vinculatividade da tese jurídica decorrente do incidente de resolução de demandas repetitivas, posto que muitos recursos às instâncias superiores sequer superam os critérios de admissibilidade previstos em lei.

Assim, após a abordagem dos conceitos indispensáveis ao papel da presente pesquisa, qual seja, o de discutir o elemento vinculante do acórdão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas, se seria a sua *ratio decidendi* ou a tese jurídica dali extraída pelos tribunais, tem-se como adequado tal ponto para enfrentamento do tema principal deste tópico: o Código de Processo Civil realmente caminhou em direção à implementação de um sistema de precedentes?

⁶⁶ Aqui, cumpre esclarecer que a questão do risco de engessamento jurisprudencial será detalhada adiante.

Teori Zavascki, em interessante voto prolatado no julgamento da Reclamação nº 4.335/AC (BRASIL, 2014), afirmou estar o Brasil se aproximando da cultura do *stare decisis*, típica do sistema do *common law*, e que tal aproximação seria fenômeno em vias de generalização no âmbito dos tribunais superiores. Já naquele período, anterior à entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o ministro afirmou que o sistema normativo pátrio atribuía força *ultra partes* aos precedentes das cortes superiores, referindo-se especialmente ao dispositivo constitucional que permite ao Senado Federal suspender a execução de normas declaradas inconstitucionais pelo STF⁶⁷, mas aduzindo que tal ampliação da eficácia subjetiva das decisões dessa corte não se restringiria à jurisdição constitucional, mas também se expandiria para outras sentenças emanadas pelo STF.

Sob esse mesmo prisma, Daniel Mitidiero (2017, p. 129) considera que há sistema de precedentes no Brasil, embora não concorde completamente com as atuais feições, sendo defensor de que os pronunciamentos das cortes supremas (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) sejam considerados precedentes obrigatórios. Para ele os precedentes têm sempre natureza vinculante porque encarnam a interpretação adequada da Constituição ou da lei federal, consubstanciando a própria norma jurídica.

Alexandre Freitas Câmara (2022, p. 51) também defende que é correto afirmar que as tradições de *civil law* e de *common law* têm se aproximado, mas que tal conclusão não pode decorrer apenas da observância de maior popularidade do termo ou da aplicabilidade enquanto técnica de fundamentação dos precedentes, porque esses também têm papel importante nos sistemas de *civil law*. Câmara entende que o Brasil, embora muitas vezes venha aplicando erroneamente o termo, está buscando estabelecer um sistema de precedentes, sem que isso simbolize sua transição do sistema de *civil law* para o *common law*, mas apenas a possibilidade de intercâmbio entre os dois sistemas.

Lênio Luiz Streck (2014) cunhou o termo “commonlização” para expressar doutrinariamente o que se diz dessa aproximação entre os dois sistemas de direito, ou seja, da incorporação pelo *civil law* de conceitos próprios do *common law*. No entanto, em outra oportunidade, menciona que entende não haver no CPC legítimo sistema de precedentes (STRECK; ABBoud, 2016).

Em sentido contrário, outros autores que acreditam que inexistia sistema de precedentes no Brasil apontam para a vulgarização do termo, afirmando que a existência de previsão legal quanto à vinculatividade de decisões judiciais não autoriza concluir que haja

⁶⁷ Artigo 52, X, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

legítimo sistema de precedentes no Brasil, mas um Direito que valoriza os pronunciamentos judiciais (ABBOUD *et al.*, 2021, p. 341).

Adotando visão aparentemente mais temperada, Aurélio Viana e Dierle Nunes (2018, p. 221-222) abordam a discussão acerca da existência ou não de precedentes no Direito brasileiro não sob o prisma do que se tem atualmente, mas do que se pode desenvolver sobre o assunto. Os autores afirmam que o país está caminhando para uma cultura de precedentes e que negar sua existência e não reconhecer a sua inserção no ordenamento pátrio teria efeitos reversos, contribuindo para a continuidade da aplicação caótica e descomprometida dos provimentos vinculantes, também chamados “padrões decisórios”.

Pode-se dizer que essa é a visão mais adequada para fins de compreensão dos objetivos da presente pesquisa. Entende-se que o país está caminhando para a adoção de um sistema de precedentes, pois é impossível não reconhecer que, em algum grau, o Código de Processo Civil formalizou algumas preocupações que já estavam enraizadas entre os juristas. Elas se referem à forma de tornar mais previsíveis e uniformes os pronunciamentos judiciais, aumentando a segurança jurídica dos jurisdicionados, de otimizar a questão da repetitividade e, por fim, de aumentar a qualidade de fundamentação dos pronunciamentos judiciais.

No entanto, não se pode afirmar que a tese jurídica vinculante oriunda do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas se consubstancia em precedente, nem mesmo que o acórdão que a firmar, necessariamente, assim poderá ser considerado apenas pelo fato de ter sido proferido por corte suprema ou por decidir questão jurídica repetitiva. Exige-se, ou deve-se exigir, mais do pronunciamento judicial que se concretiza em precedente, conforme será demonstrado no decorrer do capítulo.

Sob esse aspecto, um ponto interessante para reflexão quanto ao rumo que o Brasil vem tomando em direção a uma possível cultura de precedentes foi abordado por Aleksander Peczenik, que afirmou que, em um sistema de precedentes, é necessário que haja regulação quanto à forma de sua aplicabilidade, ainda que seja para fins de mitigar sua obrigatoriedade, ou de estabelecer formas de exercer o *distinguishing*, por exemplo. Essa normatividade mínima diminui a insegurança quanto à sua aplicação. Em suas palavras:

Whenever a practice of respecting precedents exists, there also evolve some rules for the use of precedents. In particular, a legal system may thus regard precedents as formally binding. This means, among other things, that deviation from a precedent is regulated by a set of rules, requiring some special kind of reasoning (a technique of distinguishing, for example; see Chapter 17). To be sure, all such rules have a somewhat uncertain scope ('open texture': see, for example, Hart, 1961, p.124), yet they decrease the

overall uncertainty of the application of precedents. A legal system may also assign a weaker kind of normative force to a precedent. Even this force can be characterized by means of a set of rules, mostly implicit, yet possessing a legal character⁶⁸. (PECZENIK, 1997, p. 471)

Mesmo que ainda seja possível reconhecer muitos conflitos nos posicionamentos jurisprudenciais e muitas inseguranças e falhas nas técnicas de padrões decisórios, reconhecer a possibilidade de estruturação de um sistema de precedentes no país pode abrir o debate para sua adequada compreensão, de modo que beneficie os próprios jurisdicionados. Isso porque é certo que os titulares de direitos individuais homogêneos vêm sofrendo com aspectos da litigiosidade repetitiva aqui já mencionados, como a questão da habitualidade dos grandes litigantes em demandas de massa, sua especialização e a possibilidade de adoção de estratégias *minimax*⁶⁹, além da crise de prolação de decisões conflitantes – embora se deva ressaltar que não seriam apenas esses os beneficiados pela adoção de uma cultura de precedentes. No entanto, a adoção de tese jurídica vinculante não se propõe a inserir o país de forma educativa num contexto de respeito aos precedentes, mas de forma cogente, o que não contribui à adoção desse sistema.

Assim, é compreensível que o sistema jurídico pátrio esteja clamando por renovações e que, naturalmente, se aproxime da lógica da *stare decisis*, a qual parece mais adequada no contexto da segurança jurídica, haja vista que nem sempre a letra da lei é suficiente na resolução dos *hard cases*. No entanto, faz-se mister esclarecer que não decorre dessa compreensão a aceitação da tese jurídica oriunda do incidente de resolução de demandas repetitivas como expressão de precedente judicial, conforme se esclarecerá no próximo tópico.

Tendo em vista que o Código de Processo Civil realmente tenta se inserir no contexto da valorização dos pronunciamentos judiciais, da preocupação com sua adequada fundamentação e de seu uso como fonte normativa do Direito brasileiro – o que se evidencia

⁶⁸ Tradução livre: Sempre que existe uma cultura de respeito aos precedentes, ela também envolve algumas regras para o uso de precedentes. Em particular, um sistema jurídico pode, portanto, considerar os precedentes como formalmente vinculantes. Isso significa, entre outras coisas, que o desvio de um precedente é regulado por um conjunto de regras, exigindo algum tipo especial de raciocínio (uma técnica de distinção, por exemplo; ver Capítulo 17). Certamente, todas essas regras têm um escopo um tanto incerto ('textura aberta': veja, por exemplo, Hart, 1961, p.124), mas elas diminuem a incerteza geral da aplicação de precedentes. Um sistema legal também pode atribuir um tipo mais fraco de força normativa a um precedente. Mesmo essa força pode ser caracterizada por meio de um conjunto de regras, em sua maioria implícitas, mas de caráter jurídico.

⁶⁹ Termo que se refere à possibilidade de minimização dos custos de litigância em detrimento da maximização dos lucros, estratégia adotada por litigantes habituais para continuarem sendo acionados judicialmente sem, de fato, corrigirem o problema, o que lhes custaria mais caro. Dentre elas, a autora cita, por exemplo, somente propor acordos nos órgãos jurisdicionais nos quais sabem que o entendimento do magistrado lhes é desfavorável, ou vincular o oferecimento de quantias a título conciliatório apenas com base no *quantum* que observam que determinado órgão jurisdicional costuma condená-los (MIRANDA, 2020, p. 61).

pela preocupação em estabilizar a jurisprudência e garantir maior segurança jurídica –, os dois próximos tópicos abordarão os efeitos dessa realidade, que podem ser identificados como, em primeiro lugar, o questionamento de se estaria o Brasil implementando sistema *sui generis* de precedentes e, em segundo lugar, o questionamento acerca dos limites (se existirem) da proatividade judicial e sua legitimidade democrática.

4.1.2 Inversão da ordem de formação: “precedentes à brasileira”

Aborda-se, nesta seção, inicialmente, a expressão “precedentes à brasileira” que inspirou o título do tópico. De origem desconhecida, ela é mencionada por diversas pesquisas⁷⁰ para tratar da forma como o Brasil internalizou a ideia de um sistema de precedentes, qual seja, invertendo sua ordem de formação oriunda de sua forma clássica de aplicação para fins de facilitar o desafogamento do Judiciário quanto às demandas repetitivas.

A crítica formulada por Aurélio Viana e Dierle Nunes (2018, p. 211) às súmulas vinculantes reflete seu afastamento completo do conceito de precedente judicial em razão de suas características generalização, abstração e certeza que decorreriam de uma lei, ainda que cunhada pelo Judiciário. Tal compreensão é plenamente extensível à tese jurídica, porque se observa que a tese jurídica busca justamente esse nível de abstração e generalização, capaz de resolver demandas massificadas “em lote”, motivo pelo qual seu conceito difere radicalmente da ideia de precedente.

Os autores afirmam que o precedente deve ser visto como ponto *principium*, mas não como “artefato tópico canalizado à facilitação do julgamento massivo de demandas” (VIANA; NUNES, 2018, p. 213). No entanto, aduzem que o problema da utilização um tanto ou quanto diferente da forma como se origina no *common law* dos precedentes no Brasil se deve à falta de prática no seu manuseio (VIANA; NUNES, 2018, p. 217).

Entretanto, Marcelo Abelha Rodrigues afirma que “universalizar” um enunciado extraído do julgamento de uma demanda (como ocorre com a formação da tese jurídica) não pode ser confundido com julgar de acordo com precedentes. Aduz o autor:

Contudo, é tolice imaginar que por mais restrita que seja, ou que tenha sido reduzida a *fattispecie* delimitada no enunciado do padrão decisório fixado no IRDR, IAC, súmula, repercussão geral, recurso repetitivo, essa redução interpretativa do alcance do texto jamais, frise-se, jamais impedirá o exercício interpretativo daquele que irá utilizar o padrão decisório como texto normativo para dele extrair uma norma aplicável. Isso sem contar que

⁷⁰ A exemplo de Júlio César Rossi (2012, *passim*) e José do Carmo Veiga de Oliveira (2019, p. 67).

ao criar um procedimento especial para “criar o precedente abstrato” jamais conseguirá reproduzir neste procedimento o amadurecimento natural do contraditório firmado ao longo do tempo nas diversas etapas dos processos judiciais e degraus de jurisdição, como dito alhures (RODRIGUES, 2016a, p. 317).

Em sentido contrário, José Maria Tesheiner e Guilherme Puchalski (TESHEINER; TEIXEIRA, 2017, cap. 10, p. 2) já afirmaram, em um de seus trabalhos, que o acórdão do incidente de resolução de demandas repetitivas constitui-se, sim, em precedente. Para eles, ele forma um precedente vinculante a partir do processo representativo de controvérsia repetida sobre idêntica questão de direito. Defendem, no entanto, que, embora não seja inconstitucional, sob seu ponto de vista, a aplicabilidade vinculante da tese aos casos pendentes, o é aos casos futuros, haja vista que se trataria de atribuição de poderes legislativos aos tribunais. No entanto, concluem seu raciocínio afirmando que não faria sentido aplicar a tese jurídica aos casos pendentes e permitir o ressurgimento indefinido dos casos futuros sobre a mesma questão de direito. O raciocínio é seguido por diversos pesquisadores⁷¹.

Por fim, acertadamente, Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues (2016, p. 409) afirmam que o método de elaboração do que se chama de precedente judicial no Brasil é completamente diverso do oriundo do *stare decisis*, não podendo fazer jus a tal definição, ao menos em sua acepção clássica. Para eles, ainda que as técnicas de julgamento por amostragem tenham sido ampliadas no Código de Processo Civil atual e produzam decisões que irradiam seus efeitos de modo prospectivo, inclusive para alcançar terceiros que não participaram do processo nos quais foram formadas, a lógica pela qual são elaboradas é absolutamente diversa da dos precedentes. Desse modo, defendem que o que se chama de precedente judicial no Brasil é, na realidade, “decisão definidora de tese jurídica”.

Dessa forma, Taís Schilling Ferraz (2018, p. 85) afirma que, no *common law*, sistema de Direito do qual se origina o conceito de precedente, o raciocínio é indutivo, ou seja, parte-se da *ratio decidendi* de um caso específico para um raciocínio abstrato aplicável a outros casos. Enquanto isso, na aplicação de tese jurídica, o raciocínio é dedutivo, tendo em vista que se partiria do abstrato para o caso concreto.

⁷¹ Dentre eles, pode-se citar como exemplos Humberto Theodoro Junior (2016, p. 369), além de Claudio Madureira e Henrique de Souza Pimenta (2018, p. 63). Ainda, vale mencionar Lucas Buril de Macêdo e Ravi Peixoto (2022, p. 292), os quais especificamente afirmam que o uso antigo dos precedentes, conforme a doutrina clássica, não impede o reconhecimento de sua presença no ordenamento brasileiro incorporado a novo uso, ou seja, associado às técnicas de tratamento dos casos repetitivos.

Nesse sentido, a autora defende que a criação de um mecanismo de padronização decisória, rol no qual se insere o enunciado decorrente do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, tal como vem sendo manejado o sistema brasileiro, o caminho que o intérprete percorrerá é o dedutivo, tratando-se a tese jurídica vinculante como premissa maior – como sendo uma lei elaborada pelo Judiciário –, sem que esse percurso o exija compreender por que o caso foi levado a julgamento, quais os argumentos adotados e, conseqüentemente, sem que haja construção de um raciocínio que pode ser aplicado de forma análoga a problemáticas semelhantes (FERRAZ, 2018, p. 82).

Assim, entende-se que houve a distorção da forma de criação do precedente no Brasil, tanto pelo caráter dedutivo da aplicação da tese jurídica ao caso concreto quanto por sua abstrativização. Assim, a vinculatividade da tese jurídica não contribui para a adoção de verdadeira cultura de precedentes no país. Isso talvez ocorra porque seu objetivo é, na realidade, resolver o problema do congestionamento do Judiciário em relação às demandas que envolvem direitos individuais homogêneos, que se afiguram repetitivas.

A resposta que pode ser encontrada pela dedução lógica de todas as pesquisas realizadas em torno do tema no escopo do presente trabalho é que a tese jurídica, em si, definitivamente, não é um precedente, por não permitir a análise da *ratio decidendi* utilizada, sendo vinculante apenas por força do que dispõe o artigo 985 do CPC (BRASIL, 2015), não por ser precedente, ainda que possa ter sido firmada no âmbito dos tribunais superiores ou do Supremo Tribunal Federal.

Já quanto à possibilidade de consideração do acórdão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas como precedente, entende-se que esse reconhecimento por parte dos juízes que sucederão casos semelhantes irá depender, além de uma mudança cultural do cenário jurisdicional brasileiro, da forma como foi construída a fundamentação do acórdão, se este foi prospectado para satisfazer requisitos de fundamentação *extra-lide*, ou seja, se desde a fundamentação do caso paradigma, buscou-se qualificar juridicamente o *fattispecie* para que os fundamentos decisivos (*ratio decidendi*) se estendessem a demandas semelhantes.

4.1.3 Legitimidade democrática dos tribunais

Para fins de se desenvolver o que se pode perceber como nuances atuais do exercício da função típica dos tribunais contemporâneos, propõe-se breve retomada do raciocínio acerca da identificação da existência de fases evolutivas no direito processual civil, abordado no segundo capítulo da presente pesquisa.

Como dito, de certa forma, é possível perceber que o atual Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) é imbuído do espírito concretizador dos direitos constitucionais e, ainda, da imposição de efetividade que marcou a fase instrumentalista, ao estabelecer, por exemplo, a possibilidade de que sejam firmados negócios processuais (art. 190), acordos em qualquer fase do processo (art. 3º, §3º) e possibilidade de que o juiz determine de ofício as provas necessárias ao julgamento do mérito do feito (art. 370). Ou seja, embora não se tenha abandonado completamente a ideia de formalismo, o atual processo civil privilegia, sempre que possível, a efetividade, abandonando o formalismo excessivo em prol da concretização efetiva de direitos, nos limites da segurança jurídica e do devido processo legal.

No entanto, o protagonismo judicial é sabidamente arriscado. A integração normativa frequentemente exercida pelo Judiciário é apontada por Niels Petersen (2014, p. 6) como fator de risco para que os tribunais passem a agir como protagonistas dissociados dos demais órgãos políticos do país, comprometendo sua legitimidade. Isso porque, segundo ele, se o tribunal for socialmente aceito, o descumprimento de suas decisões é visto como violação a regras fundamentais democráticas. Para ele, apenas com apoio público significativo um tribunal pode tomar decisões custosas para os demais poderes. O cerne de sua legitimidade deve ser sua neutralidade, adotando critério racional diferente do empenhado nas decisões políticas.

Francisco José Borges Motta e Clarissa Tassinari (2018, p. 486) afirmaram que o ativismo judicial e a supremacia das decisões judiciais são elementos nocivos à democracia, pois implicam extrapolação de limites constitucionais, estando-se diante de uma decisão incorreta quando o juiz decide uma demanda a partir da extrapolação de limites constitucionais. O ativismo judicial é um mau exercício da jurisdição constitucional, pois decisões imbuídas desse espírito, em que pesem possam trazer benefícios casuísticos e parecerem corretas pelo resultado, não contribuem para a democracia.

No afã de atribuir utilidade social ao resultado da lide, como mencionado, identificam-se possíveis excessos no exercício das atribuições contemporâneas dos tribunais. Inicialmente, cumpre mencionar que, a pretexto de efetividade, muitas vezes, as decisões judiciais *lato sensu*, mormente se proferidas no contexto de jurisdição constitucional, se inserem em polêmicas e desencadeiam determinadas crises de legitimidade.

Identificando essa problemática, Rubens Glezer (2021, p. 33) cunhou a divertida expressão “catimba constitucional” e, em sua obra assim intitulada, explicou que a expressão “catimba” concerne à atitude de violar valores e virtudes do jogo de futebol. Desse modo, a “catimba constitucional” seria o ato de agentes públicos violarem valores e virtudes do jogo político, ainda que seja por meio de atuação juridicamente lícita. A violação dos valores do jogo e do “*fair play*” tem de ser intencional para que se considere haver violação dos valores do ordenamento jurídico, ainda que não seja possível discernir uma violação à lei propriamente dita (GLEZER, 2021, p. 37).

Seguindo, Rubens Glezer (2021, p. 43-49) explica que o termo foi inspirado pela expressão “*constitutional hardball*” de Mark Tushnet⁷², mas dela se diferencia porque, para ele, o autor americano não conseguiu demonstrar qual o real problema da adoção desse procedimento. Assim, Rubens Glezer explica que o problema da adoção de procedimentos duvidosos (que ele chama de quebra de *fairplay*) pelos atores políticos, dentre eles as cortes supremas, decorre da intenção com que se pratica a conduta. A intenção questionável fragiliza a legitimidade do ato, ainda que se mostre plausivelmente legal. Assim, quando a intenção do agente público é frequentemente questionada, percebe-se na sociedade uma crise democrática envolvendo sua legitimidade.

Para o autor, o Supremo Tribunal Federal, desde 2015, tem agido frequentemente como um jogador de futebol *catimbeiro* [sic] em relação ao Executivo e ao Legislativo, haja vista que tem utilizado sua capacidade de regular a interpretação constitucional para aumentar sua capacidade de interferência sobre outros poderes, de maneiras que não se considerava possível até então. Glezer argumenta ser possível verificar, inclusive, ministros afastando entendimentos consolidados majoritariamente pelo STF de forma monocrática⁷³ (GLEZER, 2021, p. 61-68).

Por fim, o autor alerta que, em todos os países em que se pôde verificar retaliação contra as Cortes Constitucionais por sua atuação protagonista, em um primeiro momento, seu comportamento pareceu fazer sucesso diante dos populares, sendo certo que ao final imergiu o órgão jurisdicional em grave crise de confiabilidade e legitimidade e o país em crise constitucional (GLEZER, 2021, p. 87).

⁷² Tushnet fez semelhante analogia alegórica, mas em relação ao basquete, afirmando que certos tipos de condutas de agentes públicos, apesar de lícitas, causam desconfortos e problemas de aceitação na sociedade (TUSHNET, 2004, p. 37).

⁷³ Como exemplo, o autor cita o fato de que o ministro Gilmar Mendes, sabendo ser o seu voto vencido diante dos demais, teria retido em pedido de vistas durante um ano e cinco meses o processo que discutia a constitucionalidade de doações de empresas a campanhas eleitorais, somente tendo devolvido ao plenário quando uma nova regulamentação estava sendo votada na Câmara dos Deputados (GLEZER, 2021, p. 68).

Para Lênio Streck, igualmente, o Brasil confunde, de certa forma, conceitos jurídicos com as aspirações políticas de uma agenda:

Não é com dificuldade que no Brasil basta que uma ideia política cuja reivindicação seja agradável, dútil e que todos possam facilmente se colocar a seu favor para que se torne uma tese jurídica a ser defendida implacavelmente como objeto de ação constitucional. Assim surgiu o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) para julgamento no Supremo Tribunal Federal, por meio da ADPF 347, intensificando ainda mais a penetração ativista no Direito brasileiro. Aliás, o próprio título da tese, por uma capacidade de poder abarcar “qualquer coisa” dentro dela, já pode ser questionado. Se a Constituição não é uma carta de intenções, o Brasil é um país inconstitucional, na tese de quem defende a possibilidade de se adotar a tese do ECI. É só confrontar os dispositivos primordiais da Constituição, em seu artigo 3º, com a realidade social. (STRECK, 2018, p. 500)

Piero Calamandrei (2019, p. 56) – referindo-se às funções da *Corte di Cassazione* italiana, que se familiarizam com as dos tribunais superiores do Brasil – criticou a chamada “Escola do Direito Livre”, corrente doutrinária pela qual o direito deve ser aplicado caso a caso, sem uniformidade, ou seja, apontava que a aplicação casuística do direito despreocupada com conceitos de igualdade, guiada pelo sentimento de justiça dos julgadores, colidiria irreconciliavelmente com a necessidade de uma interpretação uniforme do direito objetivo.

Nesse sentido, o Direito não se resume ao que está expresso na norma jurídica e nem ao que o Judiciário reconhece isoladamente em suas decisões. A integridade do Direito (teoria dworkiniana) aponta para a existência de um caminho correto, mesmo no julgamento dos casos difíceis, pela aplicação das normas não escritas na lei, mas dedutíveis do sistema de princípios e da ordem jurídica quando analisada como um todo. Nos casos fáceis, cuja norma incidente seja clara, deve haver fundamentação que considere a integridade, o Direito como um todo coeso, mediante a aplicação dos princípios que fundamentam todo o valor moral aceito pela sociedade, e não apenas os que inspiraram aquela legislação. Já nos casos difíceis, quando a lei é vaga, ambígua ou omissa, caberá ao julgador identificar, dentre os possivelmente aplicáveis, o princípio que mais atenda aos postulados de justiça, equidade e devido processo legal (GAGNO; SIMÕES, 2019, p. 334).

Somente assim, pela tomada de decisão apoiada na interpretação íntegra do Direito, calçada nos patamares de evolução social já alcançados – pois não será legítima a decisão que se afaste completamente dos valores já adotados pela sociedade –, o Judiciário será capaz de

proferir decisões verdadeiramente democráticas, principalmente quanto aos casos difíceis (GAGNO, SIMÕES, 2019, p. 334)⁷⁴.

No contexto da efetividade das decisões judiciais, um adendo relevante é ratificar que a legitimidade democrática dos tribunais para atuação de forma mais interventiva na efetivação de direitos pode ser mais bem exercida pelo julgamento das ações coletivas, conforme já abordado no segundo capítulo do presente estudo. As ações coletivas constituem-se em potenciais instrumentos de real mudança social, até mesmo por permitirem a discussão e criação conjunta de políticas públicas, mediante terceiro imparcial que se incumba de aplicar a lei e concretizar o Estado Democrático de Direito, qual seja, o Judiciário. Apenas com a participação ativa dos demais poderes e da sociedade nas ações estruturais é possível a criação ou transformação de políticas públicas que não tenham carência de legitimidade e democracia.

Essas decisões estruturais (*structural injunctions*), como ficaram doutrinariamente conhecidas, são aquelas que, conforme concebidas pela doutrina norte-americana, se propõem a alterar valores amplos da sociedade por meio da imposição de medidas que se dediquem à mais perfeita resolução da controvérsia, evitando o ajuizamento de mais ações e impondo, até mesmo, a criação e alteração de políticas públicas, cujo caso mais emblemático destacado como marco inicial é *Brown v. Board of Education of Topeka* (ARENHART, 2013, p. 394).

Tudo começou pela necessidade de implantar ainda mais radicalmente políticas públicas que alterassem a cruel realidade social de discriminação racial vivida pelos estudantes negros dos Estados Unidos, pondo fim à doutrina separatista até então autorizada pelo Direito. A Suprema Corte americana, temendo a não concretização da primeira decisão, proferiu a segunda, conhecida como *Brown v. Board of Education II*, pela qual determinou a progressiva adoção de medidas que eliminassem os obstáculos discriminatórios, autorizando a criação de planos que amoldassem o objetivo pretendido às peculiaridades de cada lugar, mediante supervisão pelo poder judiciário local. Importante salientar aqui que, embora para alguns o caráter de urgência temporal mais vago da segunda decisão tenha simbolizado

⁷⁴ Não é dizer que o Judiciário não tenha legitimidade democrática originária da Constituição. O que se pretende defender é que o Brasil possui sistema jurídico maduro o suficiente para compreender a necessidade de revisão da proibição radical da intervenção do Judiciário em políticas públicas sob a justificativa de “separação dos poderes”, satisfazendo o requisito para decisões estruturais. É necessária a flexibilização (relativa e cautelosa) do princípio da congruência entre o pedido e a sentença, permitindo maior grau de liberdade para que o juiz adeque a sentença aos fatos cujo conhecimento e extensão estejam consolidados apenas a partir do debate no curso da ação. Além disso, é necessária, também, a fiscalização e o acompanhamento da execução das medidas estruturais determinadas em sentença, podendo até ser necessária a revisão periódica da decisão coletiva, o que certamente flexibilizaria, de certa forma, o conceito de coisa julgada, mediante alteração da realidade social já implementada por seu cumprimento, ainda que parcial (ARENHART, 2013, p. 399-402).

retrocesso à primeira, que determinava medidas mais imediatas, é possível compreender que tal determinação de criação de políticas públicas foi o que realmente tornou viável a mudança esperada nos Estados Unidos, que era de cunho jurídico, mas mais político e sociocultural (ARENHART, 2013, p. 395).

Georges Abboud (2021, p. 317-318) explica o que se pretendeu demonstrar com a abordagem proposta no presente tópico, quando afirma que não temos consolidado a visão de que o Judiciário deve reverenciar as escolhas normativas do âmbito político. Muitas vezes o Judiciário torna sem eficácia prática provimentos legislativos válidos apenas por discordância política com o que foi estabelecido na lei. A legislação – tanto quanto os provimentos jurisdicionais – é forma genuína de direito, e somente por meio do controle de constitucionalidade é permitido ao Judiciário desaplicar a lei, mesmo assim, contando que o faça por meio de exaustiva fundamentação.

Nesse sentido, a inclusão proposta por Lênio Streck do artigo 926 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), que dispõe sobre a integridade e coerência no âmbito jurisprudencial e que substituiu a menção ao livre convencimento, não se refere apenas ao âmbito das próprias decisões do Judiciário, pois, nesse caso, tratar-se-ia apenas da estabilidade da jurisprudência. A ação visa à integridade de todo o Direito, de modo que as decisões jurisdicionais apresentem-se coesas com as escolhas ético-políticas das demais esferas de poder, tudo sob a ótica da força normativa da Constituição (STRECK, 2015, p. 40-41).

Outrossim, entende-se que, para a adoção gradativa de uma cultura de precedentes, também deve ser respeitada a coerência e a integridade do Direito internamente, através da observância da *ratio decidendi* dos pronunciamentos dos tribunais pelos juízes quando se destinarem a decidir novas demandas a eles submetidas.

Essa é a visão de integridade do Direito para Ronald Dworkin (1999, p. 275), que aponta, por meio de alegoria por ele criada, a tarefa hercúlea do juiz singular. Tal tarefa é a de prolatar sentenças como se fossem capítulos de um romance escrito por autores diversos, mas que pretendem dar continuidade à mesma narrativa, de forma que o raciocínio jurídico e a interpretação atribuída a pontos comuns entre demandas distintas sejam parte integrante de um todo coeso.

Não apenas no contexto da jurisdição constitucional, mas no âmbito de todo o Judiciário, faz-se necessário desenvolver o conceito de integridade do Direito, tanto para fins de respeito aos âmbitos de atuação dos demais poderes, os quais só poderão ser mitigados em casos de violação clara à Constituição, quanto para fins de coesão interna nos próprios

pronunciamentos do Poder Judiciário. Para tanto, devem os juízes e tribunais adotar como critério o respeito aos precedentes, a fim de que se desenvolva um raciocínio cultural de respeito aos entendimentos já exarados em outras ações, com o objetivo de garantir a segurança jurídica e com atenção ao contraditório adequado.

4.2 FORÇA VINCULANTE DA DECISÃO DO INCIDENTE

É verdade que a quantidade de demandas pendentes de julgamento dificulta a cognição exauriente que seria desejável às decisões jurisdicionais, requisitada até mesmo por artigos do Código de Processo Civil como o 489, parágrafo 1º, que não considera fundamentada a decisão *lato sensu* que, dentre outros incisos, não enfrentar todos os argumentos deduzidos capazes de infirmar a decisão adotada. Nesse sentido, muitas soluções vêm sendo apresentadas em diversos ordenamentos para a problemática da multiplicação de demandas que decorrem das relações massificadas contemporâneas, entre as quais está, no Brasil, a tese jurídica formada pelo julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Há quem defenda que a força vinculante da tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas é inconstitucional, não pode ser confundida com o sistema do *stare decisis* do *common law*, pois esse aposta na qualidade e no caso concreto, enquanto o incidente aposta no julgamento em teses abstratas e na quantidade. Assim, o consideram uma “originalidade inconstitucional” do nosso legislativo (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015, p. 228).

A par disso, embora não exista muito consenso sobre o aspecto do que realmente vincula no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, identificam-se alguns posicionamentos que merecem ser destacados.

O primeiro posicionamento notório conta como adeptos autores como Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2017b, p. 190), que defendem que a força vinculante decorre da própria tese jurídica que servirá como espécie de precedente-norma. Assim, como o mecanismo de resolução de questão coletiva, o incidente de resolução de demandas repetitivas teria como propósitos definir solução uniforme para questão de direito que se repete em processos pendentes e produzir precedente obrigatório a ser seguido em processos futuros que contenham idêntica questão de direito (material ou processual), embora não sejam absoluta e integralmente idênticos (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2017b, p. 184).

Para Fredie Didier e Hermes Zaneti (2017b, p. 190), a tese jurídica fixada vinculará como “precedente-norma”, não se tratando de coisa julgada sem a participação efetiva de todos os que terão seus processos individuais afetados por tal eficácia vinculante, o que violaria o princípio do contraditório caso não houvesse participação da parte ou de um representante adequado. Para os autores, não se trata de coisa julgada porque a tese jurídica fixada poderá ser revista após a instauração de um novo incidente de resolução de demandas repetitivas.

Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 169), em sentido contrário, afirma que a tese jurídica não pode ser considerada precedente porque não contém a *ratio decidendi* utilizada, sendo a decisão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas vinculante por ser uma espécie de coisa julgada. Assim, para ele o acórdão do incidente de resolução de demandas repetitivas faz coisa julgada *erga omnes* exclusivamente sobre questão jurídica prejudicial. Isso porque, como a tese jurídica não pode incorporar a *ratio decidendi* e não é capaz de julgar todo o caso, abranger toda a *fattispecie*, somente questão de direito repetitiva, demanda que os magistrados permaneçam aplicando-a aos casos pendentes e futuros e provendo julgamento específico a cada um deles, não podendo ser considerada um precedente obrigatório.

Portanto, o assunto perpassa a discussão acerca da natureza da questão de direito material ou processual que pode ser objeto do incidente. Caso seja considerada como questão prejudicial, o Código de Processo Civil, no artigo 503 (BRASIL, 2015), permite que seja considerada preclusa a oportunidade de novamente litigá-la, estendendo os efeitos da coisa julgada à questão prejudicial, ainda que nesse caso seja relevante ressaltar que o próprio Código condiciona os efeitos da extensão da coisa julgada ali formada às questões prejudiciais à oportunidade de contraditório efetivo.

Circunda, ainda, na doutrina brasileira, a cogitação acerca da possibilidade de que seja adotada a teoria dos motivos determinantes quanto à vinculatividade pela tese jurídica, ao que parece em uma tentativa de conferir maior legitimidade a ela. Bruno Sampaio Fuga (2022, p. 380) afirma que o próprio Código de Processo Civil menciona a necessidade de que o julgador identifique os fundamentos determinantes para invocar precedente ou enunciado de súmula, somente assim sendo considerada fundamentada a sentença⁷⁵.

⁷⁵ Artigo 489, parágrafo 1º – Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; (BRASIL, 2015).

Daí surge o questionamento se apenas as teses jurídicas possuem efeitos vinculantes ou se os motivos determinantes dos acórdãos que as firmarem também são capazes de vincular outros julgados similares e, em caso positivo, qual seria o nível de vinculação (FUGA, 2022, p. 381). Embora muito perspicaz o questionamento, e capaz de resolver muitos problemas que envolvem a vinculatividade da tese jurídica, em um primeiro momento, urge salientar que a lei fala em efeitos vinculantes apenas quanto à tese jurídica, assim como o artigo 489, parágrafo 1º, V, do CPC (BRASIL, 2015) menciona a exigibilidade de que a sentença indique os motivos determinantes apenas quando for invocar a aplicabilidade de precedente ou súmula.

Admitir que tal dispositivo se estende aos motivos determinantes que levaram à tese jurídica seria aceitar todos os acórdãos que firmam teses jurídicas como precedentes, o que já se sabe que não necessariamente ocorre, posto que a existência de precedente depende de implementação de técnica de fundamentação adequada e prospectiva na *ratio decidendi*. Esse assunto será aprofundado posteriormente na presente pesquisa.

Dessa forma, deve-se observar o que o texto legal expressamente aduz, motivo pelo qual se entende que, por disposição legal expressa, a força vinculante da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas decorre da tese jurídica que lhe sucede ao julgamento.

4.2.1 Processos pendentes e casos futuros

Há menção expressa no texto legal de aplicabilidade da tese jurídica firmada a casos pendentes e a casos futuros, na forma do que dispõe o artigo 985, I e II, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015)⁷⁶.

Quanto à aplicabilidade aos casos pendentes, seja como coisa julgada sobre questão prejudicial, precedente ou apenas tese jurídica vinculante como dispõe a lei, uma crítica importante que é levantada sob esse aspecto da vinculatividade diz respeito à ausência de mecanismo *opt out* pelo qual a parte de processo que verse sobre idêntica questão de direito pudesse optar por autoexcluir-se dos efeitos vinculantes do julgamento da tese jurídica, como seria possível no julgamento de ações coletivas. No entanto, a essa crítica se opõe o fato de

⁷⁶ Também cumpre mencionar que se discute a possibilidade de suspensão de processos arbitrais por ocasião da atribuição de efeito suspensivo ao incidente de resolução de demandas repetitivas. Nesse sentido, reconhecendo a natureza jurisdicional da sentença arbitral, essa não se equipara à jurisdição do Poder Judiciário, motivo pelo qual a mera admissão do incidente não pode incidir na esfera arbitral de forma a suspender a tramitação de seus julgamentos (LOPES *et al.*, 2021, p. 258).

que nem mesmo nos países do sistema *common law* há possibilidade de autoexclusão dos precedentes firmados (MENDES, 2017, p. 235).

Já quanto à aplicabilidade aos casos futuros, faz-se relevante perceber que não há razoabilidade em determinar que seja formada tese jurídica tão genérica e apta a solucionar massivamente demandas que essa possa ser aplicada a casos futuros de forma vinculante, já sendo formada com tal intenção, como se o caso concreto que lhe serve de base fosse apenas um “obstáculo” a ser superado para que se alcance a proatividade judicial prospectiva.

Nelson Nery Junior e Georges Abboud (2016, p. 218) escrevem acerca da necessidade de que se reconheça que uma decisão vinculante oriunda do julgamento de casos repetitivos não pode ser vista como texto normativo-decisório pronto para solucionar casos futuros sem o correspondente contexto fático que assegura a existência de problematização jurídica adequada. Forçosamente os tribunais terão de interpretá-la para aplicação ao caso concreto, sob pena de incorrer nos mesmos problemas de subsunção do caso concreto à lei.

Mauricio Ramires adverte que nem mesmo os precedentes são formados apenas para que sejam aplicados a casos futuros, mecanicamente, pois “uma resposta não pode ser dada para responder a outras perguntas que não a sua própria” (RAMIRES, 2010, p. 70).

Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 79-80) afirma que a proibição de relitigar sobre a questão jurídica fixada em tese vinculante impede que se atribua caráter de precedente a ela. Para o autor, a proibição de relitigar não só nas demandas pendentes, como nas ainda não propostas, impede que a decisão do incidente seja vista como um precedente.

Assim, a tese jurídica é que será transportada, tanto a casos pendentes, quanto a casos futuros que versem sobre a mesma questão de direito, não como precedente, mas pelos efeitos que lhe foram atribuídos por lei. No entanto, conforme já mencionado, o acórdão que a firma, se adequadamente fundamentado, poderá servir como precedente a casos futuros nos quais se discuta questão semelhante, até mesmo por analogia, servindo-se de sua *ratio decidendi*.

4.2.2 Comunicação a órgão, ente ou agência reguladora

O artigo 985, parágrafo 2º, do CPC afirma que, se a tese jurídica firmada versar sobre a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento deve ser comunicado à agência reguladora, ao órgão ou ao ente responsável.

Luiz Guilherme Marinoni afirma que o Código de Processo Civil parece admitir que uma dessas instituições públicas seja obrigada pelo acórdão e seja incumbida, inclusive, de fiscalizar a aplicação da tese jurídica, sem que tenha sequer participado de sua formação.

Outrossim, também demonstra que a fiscalização da execução adequada da decisão judicial foi transportada do próprio órgão jurisdicional prolator para os órgãos reguladores. Nesse sentido, destaca:

Note-se que, ainda que a decisão do incidente não reclame execução judicial, na medida em que constitui solução de questão prejudicial à decisão de demanda repetitiva, a fiscalização da observância, por parte do órgão regulador, funciona como uma espécie de “execução delegada” da decisão da questão de direito, lembrando-se que o órgão regulador pode impor sanções aos entes regulados. (MARINONI, 2019, p.174)

É possível perceber, com base nas pesquisas elaboradas pelo relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2022b, p. 277), que a administração pública é uma das maiores litigantes habituais do Poder Judiciário brasileiro. Entre as cinco matérias que mais figuram em processos da Justiça Federal, todas são relativas à concessão de benefício previdenciário, auxílio doença ou Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Já na Justiça Estadual, entre as cinco matérias mais comuns, duas são relativas a impostos e dívida ativa. Discute-se, a partir dessa realidade, a vinculatividade das teses jurídicas no âmbito administrativo ao atuar do Estado.

Entre os argumentos favoráveis, destaca-se o de que o Estado Democrático de Direito pressupõe a vinculatividade da Administração Pública à Constituição Federal e a todo o ordenamento jurídico, conceito de juricidade administrativa. Dessa forma, como a tese jurídica exsurge no ordenamento nacional como mecanismo para coibir a litigiosidade repetitiva e garantir isonomia e segurança jurídica, de acordo com os princípios que regem a atuação pública de impessoalidade, moralidade, eficiência administrativa, integridade e racionalidade, tem-se que a Administração deve aplicá-la extrajudicialmente para dar cumprimento à própria intenção do Código de evitar a proliferação de demandas repetitivas (REIS, 2018, p. 359)⁷⁷.

Em sentido contrário, a ausência de menção expressa no artigo 927 do Código de Processo Civil de vinculatividade para outros órgãos pertencentes a outros poderes que não o Judiciário, a ausência de contraditório adequado e a violação à separação dos poderes são argumentos utilizados para defender a ausência de vinculação da Administração Pública (REIS, 2018, p. 362).

⁷⁷ Clóvis Mendes Leite Reimão dos Reis (2018, p. 359) ainda cita outros possíveis argumentos acerca das vantagens da observância, ainda em sede administrativa, da vinculatividade da tese jurídica, no entanto, observou-se como realmente capaz de infirmar essa conclusão, dentre eles, o que foi mencionado no texto.

De fato, os argumentos contrários à vinculação da Administração Pública são notáveis. No entanto, uma vez que o Judiciário adotará o entendimento de forma vinculante a partir de então, se mostra entrave burocrático desnecessário obrigar o administrado a requerer a aplicação do entendimento, que se pressupõe ser o mais adequado por ter sido firmado em tese jurídica vinculante, administrativamente para, após sua negativa, ajuizar ação em prol de sua aplicabilidade na esfera judicial.

Adotar o entendimento diretamente em sede administrativa, por sua vez, se mostra medida em consonância com os princípios da eficiência administrativa, da integridade e da racionalidade. Por isso, em razão de demandas que envolvem a Administração Pública superlotarem o Judiciário, embora não haja expressa previsão legal de vinculação da Administração frente à tese jurídica firmada por intermédio do incidente de resolução de demandas repetitivas, há que se observar a existência de vantagens em sua aplicação ainda em sede administrativa.

4.2.3 Cabimento de reclamação

Humberto Theodoro Junior (2003, p. 575) afirmou haver divergência jurisprudencial quanto à natureza jurídica da reclamação, apontando que há quem acredite se tratar de recurso, de incidente processual e até mesmo de ação autônoma sob a égide do código de processo civil anterior⁷⁸.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil promoveu, em seu artigo 985, parágrafo 1º (BRASIL, 2015), a nítida ampliação do cabimento de reclamação, afirmando que, contra a decisão que não observar a tese jurídica vinculante oriunda do incidente de resolução de demandas repetitivas, caberá a propositura de reclamação.

Já o artigo 988, IV, do CPC (BRASIL, 2015) afirma que será cabível reclamação para garantir que se observe a tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos, perante o tribunal que a tiver fixado.

Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas (2020, p. RB-3.1) entendem haver graus de vinculatividade quanto aos precedentes, afirmando, da mesma forma, que precedentes fortes são os que admitem reclamação para que seja respeitada a autoridade do tribunal, inclusive

⁷⁸ Apesar de não ser fundamental para fins de compreensão da razão pela qual este tópico foi aberto na presente pesquisa, qual seja, discorrer - ainda que para afastá-la - sobre a ideia de que o cabimento de reclamação teria o condão de aproximar o julgamento oriundo do incidente de resolução de demandas repetitivas do conceito de precedente, explica-se que a natureza de reclamação adotada no presente trabalho aproxima-se do conceito de ação, assim como entendem juristas como Gustavo Azevedo (2017, p. 253), por exemplo.

per saltum, salvo em casos previstos no artigo 988, parágrafo 5º, II, do CPC (BRASIL, 2015), em que a reclamação deixou de ser *per saltum* e passou a ser exigido o esgotamento das vias recursais ordinárias. Para eles, precedentes de vinculatividade média são os que admitem correção por meios não concebidos necessariamente para o fim de consolidar a autoridade das cortes supremas, como recursos, por exemplo. Dessa forma, apenas o exame de inconstitucionalidade no caso concreto pelo STF geraria precedente vinculante, cujo instrumento de impugnação adequado seria a reclamação constitucional. Por fim, aduzem que a atribuição de vinculatividade fraca aos precedentes só pode ter natureza cultural, devido ao modo de ser das coisas, à justa expectativa da sociedade.

De acordo com os posicionamentos expostos, o CPC, no artigo 988, teria definido como precedentes fortes o julgamento de recurso extraordinário – ainda que não repetitivo –, de recurso especial repetitivo, de assunção de competência ou de julgamento de demandas repetitivas (ALVIM; DANTAS, 2020, p. RB-3.1).

Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 173) afirma que a admissão de reclamação como mecanismo de impugnação à inobservância da tese jurídica firmada no incidente é o mesmo que outorgar a essa a mesma força conferida à decisão do Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade que, inclusive, se encontra previsto no mesmo rol do artigo 988, no inciso III do Código de Processo Civil.

Parece equivocado entender o sistema de julgamento de demandas repetitivas como sistema de formação de precedentes obrigatórios apenas porque sua vinculatividade decorreria da lei, já que, como já exaustivamente demonstrado, é a *ratio decidendi* que constitui um julgado em precedente.

Também parece equivocado afirmar que a simples recorribilidade *per saltum*, por meio de reclamação ou a recorribilidade pura e simples, torna uma decisão um precedente, porque o sistema jurídico brasileiro não é o único a flertar ou admitir de fato a aplicabilidade de precedentes e, ao contrário, a ideia de reclamação constitucional é criação do ordenamento brasileiro. Assim, é inadequada a tentativa de determinar a eficácia vinculante de um pronunciamento judicial por análise dos meios de impugnação a elas disponíveis num contexto de reconhecimento de precedentes (CÂMARA, 2022, p. 137).

Há que se ressaltar, ainda, que não havia menção legal expressa à possibilidade de utilizar reclamação contra decisões que usurpassem a competência de outros tribunais que não os superiores antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o que provocava o surgimento de dúvidas na doutrina quanto à extensão da reclamação a pronunciamentos de tribunais estaduais ou regionais federais, por exemplo. Já no que se refere

à jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal entendia pela possibilidade de ajuizamento da reclamação nos tribunais estaduais, condicionando apenas à existência de previsão expressa nesse sentido na constituição estadual, pelo princípio da simetria (TAMAY *et al.*, 2021, p. 234).

O Código ainda menciona a possibilidade de que qualquer interessado se utilize da reclamação, atualmente. Daí surge o questionamento de quem poderá ser considerado como interessado para esse fim. Nesse sentido, há quem defenda a possibilidade de que qualquer sujeito pleiteie a observância da competência do Tribunal, ainda que não tenha participado do processo originário, já que se trataria de interesse público o respeito a entendimento consolidado por tribunal (TAMAY *et al.*, 2021, p. 235).

Já quanto à possibilidade de que seja interposto pelo Ministério Público, Lênio Luiz Streck, Dierle Nunes e Leonardo Carneiro da Cunha (2016, p. 990) defendem que, mesmo quando atua apenas como *custus legis*, o Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar reclamação, recaiando a legitimidade passiva contra o órgão jurisdicional ou administrativo que está usurpando a competência dos tribunais superiores, devido à gravidade da situação para fins de estabilidade e coerência dos pronunciamentos decisórios⁷⁹.

Dessa forma, nitidamente a intenção do diploma processual civil com essa previsão foi inserir o julgamento de demandas repetitivas no rol de precedentes, pois, conforme já explicitado, o cabimento de reclamação é apontado por alguns doutrinadores como indicativo para que se considere tais julgados como precedentes fortes, quanto à sua vinculatividade⁸⁰. No entanto, outros entendem que a forma de impugnação não diz respeito à condição de ser ou não considerável como um precedente⁸¹.

4.3 LIMITES OBJETIVOS DA DECISÃO

4.3.1 Tese jurídica

Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti (2015a, p. 222) identificam uma série de inconstitucionalidades na fixação de tese jurídica pelo incidente de resolução de demandas repetitivas que, para eles, representam risco ao sistema decisório. Entre elas, apontam como inconstitucional, por violação à independência funcional dos magistrados subordinados, a

⁷⁹ Rennan Tamay *et al.* (2021, p. 235), explicam que há, inclusive, uma tendência no Supremo Tribunal Federal à admissão de reclamação contra autoridade administrativa.

⁸⁰ Nesse sentido, cita-se como exemplo Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas (2020, p. RB-3.1).

⁸¹ Por todos, cita-se Alexandre Freitas Câmara (2022, p. 137).

vinculação de suas decisões por tese jurídica firmada pelo Tribunal. Afirmam os autores que não poderia haver tal tipo de previsão em legislação ordinária, devendo estar inserida no texto constitucional por emenda, uma vez que configura violação à independência funcional da magistratura e à separação funcional dos poderes. Isso porque até mesmo os enunciados e decisões proferidos em sede de controle abstrato de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal demandaram previsão constitucional expressa que lhes atribuisse efeitos vinculantes.

Outro ponto de tensão quanto à tese jurídica consiste em seu efeito vinculante. Conforme já mencionado, não basta a vinculatividade *ope legis* atribuída à tese jurídica para que essa seja reconhecida como precedente ou, ainda, para que os casos afetados na sua formação sejam automaticamente considerados como tal.

A *ratio decidendi*, como visto, consiste na análise conjunta dos fatos e fundamentos jurídicos do caso paradigmático, verifica-se o que é o direito e por que o é. Não é o que ocorre, normalmente, na leitura isolada de tese jurídica vinculante firmada em sede de incidente, por isso, para alguns doutrinadores e estudiosos da doutrina do Direito Processual Civil, conforme já abordado na presente pesquisa, tese jurídica e precedente são conceitos que não se confundem.

Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 165), por exemplo, afirma que a própria conotação da expressão “tese jurídica” não se confunde com a ideia de precedente, porque a abstração necessária para a formação da tese dispensa a análise dos fundamentos que a originaram. Isto é, sendo a tese jurídica apenas um informativo do que fora decidido pelo tribunal, não contém a *ratio decidendi* utilizada, o que afasta o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas do conceito de precedente.

Dessa forma, a *ratio decidendi* não deve ser interpretada de forma autônoma e isolada dos fatos que lhe deram origem. Assim sendo, não se poderia considerá-la sob a ótica de respeito ao precedente (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015b, p. 359).

Ainda, para que a ideia de tese jurídica sirva, ao menos, à proposta de pacificar a jurisprudência, essa deve ser o fundamento jurídico subscrito pela maioria do órgão colegiado, pois, fora da análise do conjunto fático-jurídico que fundamentou determinada decisão, esvazia-se a intenção de uniformização da jurisprudência. Nesse sentido,

A ideia de tese jurídica, para bem funcionar, não pode ser outra coisa que não o fundamento – subscrito pela maioria do colegiado – que determina a solução do caso ou do recurso, considerada a moldura fática em que as razões determinantes da Corte estão inseridas. A não ser assim, a “tese

jurídica” corre o sério risco de se transformar num enunciado abstrato tão incapaz de regular os casos quanto as velhas máximas do direito italiano e as súmulas do nosso direito. (MARINONI, 2019, p. 167)

Da mesma forma compreende Alexandre Freitas Câmara (2022, p. 142), que defende a importância do abandono da “pseudocolegialidade” no julgamento das demandas, para que os órgãos jurisdicionais brasileiros passem a aplicar precedentes como argumentos decisórios (pois o autor considera já estarmos diante de um sistema de precedentes no CPC), examinando seus fundamentos determinantes e demonstrando como eles se aplicam ao caso concreto e não apenas se limitando a invocá-los.

Assim, a mesma conclusão é possível tecer, analogamente, quanto à tese jurídica. Quer dizer, parte-se do pressuposto de que há no Brasil uma tentativa de formar sistema de precedentes e preocupação imediata em uniformizar a jurisprudência, sendo, para tanto, a tese jurídica um “mal” necessário e temporário ao atual sistema de julgamento de demandas repetitivas – ao menos enquanto o país ainda não se pode declarar culturalmente inserto em um sistema de precedentes de forma completa. Portanto, a correta aplicação das teses jurídicas vinculantes, mormente relativas ao julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, que é o objeto do presente estudo, pressupõe aplicar a tese abstrata indissociada dos fatos que a originaram e das razões de decidir invocadas pelo órgão que a firmou.

Dessa forma, tem-se como conclusão que há no Código de Processo Civil a previsão expressa de vinculatividade da tese jurídica extraída do julgamento do IRDR. Assim sendo, o texto legal afirma que o que vincula na tese jurídica é seu enunciado. Pode-se dizer que talvez essa previsão do Código de Processo Civil não tenha sido a mais adequada em relação ao que se pretendia, no caso, uniformização, estabilidade e coerência dos pronunciamentos judiciais⁸² e uma inserção do país com respeito aos precedentes como ponto *principium*⁸³? Sim.

O ideal seria que o país adotasse sistema de respeito por precedentes, diretamente, sem auxílio de mecanismos de padronização decisória. No entanto, é possível a convivência do que se tem (padrões decisórios) com o que parece ser o objetivo do Código de Processo Civil de estabelecer cultura de precedentes, desde que se observem, além do enunciado abstrato da tese jurídica, os principais fundamentos do acórdão que a firmou, por meio da adoção de um contraditório efetivo e de controle de representação adequada (FERRAZ, 2018, p. 93).

Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti (2015a, p. 222) ainda apontam como inconstitucional a previsão do Código de que qualquer parte poderia suscitar sua instauração

⁸² Conforme previsão expressa do Código no artigo 927 (BRASIL, 2015).

⁸³ Expressão que a doutrina de Aurélio Viana e Dierle Nunes (2018, p. 217) afirma ser clássica compreensão do dever-ser do precedente.

sem que conste expressamente a possibilidade de adequação da representatividade como pressuposto fundamental para a eficácia vinculante da decisão de mérito, principalmente quando desfavorável aos litigantes ausentes.

É verdade que se faz necessária e urgente drástica mudança quanto à previsão de legitimidade da instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, não para restringir o rol dos legitimados à propositura de ação coletiva, previstos no artigo 80 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), mas para estabelecer mecanismos de controle judicial à representatividade adequada no julgamento do incidente.

Entende-se que é possível não enxergar a possibilidade de participação direta de uma das partes titulares do direito individual homogêneo na instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas como um problema incorrigível, desde que se aprimore a forma de escolha da demanda que será utilizada como processo-paradigma para sua instauração, com base na verificação das condições técnicas da parte para defesa dos interesses individuais homogêneos, principalmente para não permitir que o incidente seja utilizado como mecanismo defensivo dos interesses de litigantes habituais.

Nesse sentido, merece ser revisitado o entendimento, já mencionado no presente estudo, de Ricardo de Barros Leonel (2012, p. 183) no sentido de que o papel do Ministério Público como *custus legis* no incidente de resolução de demandas repetitivas também deve ser exercido com afinco, de modo a não se restringir à emissão de pareceres, mas agir com zelo, postular diligências, realizar sustentação oral de recursos, dentre outras maneiras de defesa do interesse público que envolve o incidente⁸⁴.

Retirar completamente qualquer resquício de participação dos titulares do direito individual homogêneo da provocação do incidente pode simbolizar um retrocesso. Talvez por isso as ações coletivas não tenham se difundido tanto em relação aos direitos individuais homogêneos, uma vez que o que é de todo mundo acaba por não ser de ninguém. Por mais que ainda se considere, para efeitos desta pesquisa, que as ações coletivas são o mecanismo mais eficaz de enfrentamento da litigiosidade repetitiva na atual participação compulsória do indivíduo na sociedade massificada, pois garante maior equilíbrio e comparticipação na formação da coisa julgada e na criação do próprio precedente, não há como não observar essa característica de distanciamento da participação ativa dos titulares do direito⁸⁵.

⁸⁴ Também vale lembrar o posicionamento de Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 144) num sentido ainda mais incisivo, pois afirma que o Ministério Público deveria assumir a titularidade do incidente de resolução de demandas repetitivas quando esse fosse proposto pelas partes ou pelo juiz.

⁸⁵ Merece apontamento o que Bruno Dantas e Caio Victor dos Santos salientam quando afirmam “Arriscamos o seguinte: tais ferramentas – tanto o *Musterverfahren* quanto a *Group Litigation Order* – são uma resposta direta à dificuldade das *class actions* de oferecerem uma solução massificada capaz de atender a necessidades

O incidente de resolução de demandas repetitivas, no entanto, apresenta grave problema de contraditório, uma vez que ele não é oportunizado no momento de escolha do processo-paradigma, apenas em seu julgamento. Também não há a previsão de participação de representante adequado, sendo certo que muitas vezes as partes do processo principal não serão as mais capazes para a defesa do direito individual homogêneo em litígio.

Como já abordado neste trabalho, em qualquer julgamento que tenha efeitos extrapartes, seja no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, dos recursos repetitivos ou das ações coletivas, faz-se necessário controle judicial da representatividade adequada para evitar sua utilização por litigantes habituais como estratégia de minimização dos prejuízos ou até mesmo de fixação de julgado prejudicial ou que não corresponda exatamente às especificidades do caso⁸⁶.

Nesse sentido, quanto ao incidente, também Guilherme Veiga Chaves e Fabiano da Rosa Tesolin (2022, p. 265) afirmam que grandes litigantes podem ter mais recursos financeiros para contratar advogados especializados, pareceres e concentrar seus interesses no caso, haja vista que a vitória ou derrota poderá ter imensa repercussão econômica. Já o empenho de um titular de direito individual homogêneo que tenha sua demanda afetada se limita ao possível benefício financeiro advindo da demanda.

Ao contrário do que parece, essa constatação não contradiz a proposta antes apresentada de que não se exclua o próprio titular do direito do rol de interessados. Pelo contrário, deve servir de incentivo a que se pense em mecanismos para apoiá-lo, fomentando a equidade na prestação jurisdicional, como a criação de fundos especializados na defesa de determinadas áreas e em direitos individuais homogêneos, aos quais possam ser destinadas quantias angariadas por meio de condenação judicial ou termo de ajustamento de conduta de indivíduos ou empresas, de forma que as somas possam ser revertidas para apoio e defesa judicial de interesses individuais homogêneos em juízo. A criação de tais fundos já foi

garantísticas atreladas à autonomia individual na tutela massificada dos direitos individuais homogêneos” (DANTAS; SANTOS, 2022, p. 273). Assim, os autores aduzem que as ações coletivas, ao excluírem a participação direta de qualquer das partes, acabam por removê-las de discussão que lhes concerne, e, assim, ainda que substituídas por representante adequado, não se trataria de representante que realmente estivesse inserido na realidade da problemática que envolve o direito individual tutelado. Dessa forma, para eles, o incidente de resolução de demandas repetitivas funcionaria com maior preservação da autonomia individual. No entanto, a esse posicionamento cabe uma crítica que consiste na vinculatividade da tese jurídica firmada e na inexistência de mecanismo *opt out* no julgamento do incidente, de forma que não existiria, de fato, maior preservação da autonomia das partes no incidente do que nas ações coletivas.

⁸⁶ Assim identifica Andreia Pimentel de Miranda (2020, p. 61).

prevista, quanto às ações coletivas, em alguns projetos de lei de ação civil pública⁸⁷ e código de processo coletivo⁸⁸, embora não exatamente com a finalidade aqui proposta.

No entanto, assim como a doutrina predominante não o faz⁸⁹, não há tentativa da presente pesquisa de resolver as questões problemáticas que envolvem o incidente de resolução de demandas repetitivas, o que seria deveras presunçoso. Pretende-se, apenas, conjecturar acerca de alguns aspectos que parecem contribuir para o debate em torno de seu enquadramento no ordenamento jurídico, de forma a contribuir com a elucidação das posições doutrinárias aqui expostas.

Prossegue-se, portanto, mencionando que outros dois pontos são abordados por Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti (2015a, p. 222) como inconstitucionalidades que se verificam no procedimento adotado pelo Código para o incidente de resolução de demandas repetitivas, quais sejam, a violação ao direito de ação pela ausência de previsão do direito de o litigante requerer sua autoexclusão (*opt out*) do julgamento coletivo e a violação ao sistema de competências estabelecido na Constituição, já que a tese jurídica fixada no incidente por Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal será aplicada aos processos que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região.

Ambas as críticas já foram abordadas em outros pontos no presente trabalho, aos quais se faziam mais pertinentes. No entanto, para fins de menção, a doutrina⁹⁰ compreende, quanto ao primeiro ponto, que, nem mesmo nos países do sistema *common law*, há possibilidade de que determinada parte opte por sua autoexclusão dos precedentes firmados. É bem verdade que tal argumento não afasta a aparente inconstitucionalidade desse aspecto, já que a constituição brasileira prevê expressamente o direito ao contraditório como fundamental, inserido no artigo 5º (BRASIL, 1988). Contudo, considerando-se a participação obrigatória do representante adequado na formação da tese jurídica, minimiza-se a possibilidade de prejuízos aos titulares do direito.

Por fim, quanto à crítica formulada acerca da incompetência dos Tribunais de Justiça e Regionais Federais para julgar demandas oriundas dos juizados especiais, o que implicaria na impossibilidade de extensão dos efeitos vinculantes da tese jurídica por eles firmadas às demandas do juizado, tem-se como argumento relevante que vale ser revisitado neste tópico a

⁸⁷ Conforme o projeto de lei nº 4.441/2020 (BRASIL, 2020c).

⁸⁸ Como sugerem a criação, por exemplo, o anteprojeto de código de processo coletivo, escrito em conjunto pelos programas de pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e Universidade Estácio de Sá (MENDES, 2007), além do anteprojeto da Universidade de São Paulo (GRINOVER *et al.*, 2007).

⁸⁹ No entanto, cumpre salientar que a doutrina ainda não firmou consenso sobre caminhos para que se legitime o produto do incidente de resolução de demandas repetitivas à luz dos princípios constitucionais que regem o direito processual. Nesse sentido é o que afirma Ricardo Menezes da Silva (2021, p. 195).

⁹⁰ Esse é o entendimento de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2017, p. 235).

possibilidade de violação ao princípio também de ordem constitucional do juiz natural. Isso porque afastar a tese vinculante dos juizados poderia acarretar que indivíduos cientes do posicionamento dos tribunais optassem por ajuizar suas demandas pelo rito dos juizados renunciando o montante excedente ao limite de valor da causa estabelecido pela legislação específica para se verem isentos de sua aplicabilidade (MONNERAT, 2017, p. 507).

4.3.2 Problema da não inclusão da *ratio decidendi* na tese jurídica firmada

Piero Calamandrei (2013, p. 49) defendia que o dever do juiz é julgar bem e não entreter os leitores com uma rebuscada fundamentação. Afirmava que o juiz sabe o que quer decidir e, após isso, busca os silogismos adequados que induzirão os leitores à aceitação da decisão proposta. Entretanto, aduziu que a fundamentação da sentença é, sem dúvida, garantia de justiça quando consegue reproduzir exatamente o itinerário lógico que o juiz percorreu até a conclusão, e permite, portanto, que se encontre, dentro dos fundamentos utilizados, onde o julgador errou, caso dessa fundamentação decorra decisão equivocada (CALAMANDREI, 2013, p. 47).

É justamente esse itinerário lógico que não é possível encontrar na tese jurídica vinculante formulada com base no processo paradigma utilizado para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Conforme já abordado, na aplicação da tese jurídica o caminho que o magistrado intérprete que pretende aplicá-la ao caso subjacente percorrerá não será indutivo, ou seja, com base na observação dos fundamentos que motivaram sua formação e aplicabilidade deles ao caso concreto, mas o dedutivo, de forma que a tese jurídica vinculará, como premissa maior, uma espécie de lei elaborada pelo Judiciário e à qual deve se subsumir o caso concreto. Dessa forma, o percurso dedutivo não lhe exigirá compreender o motivo pelo qual a controvérsia foi levada a julgamento ou quais os argumentos adotados na formação da tese e, consequentemente, não haverá a construção de um raciocínio útil, passível de aplicação de forma análoga a problemáticas semelhantes (FERRAZ, 2018, p. 85).

Assim, tem-se, como primeira problemática à não inclusão da *ratio decidendi* na tese jurídica firmada em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas, o possível atrofamento da capacidade crítica do magistrado de, observando as analogias que podem ser firmadas entre causas que contenham controvérsias similares, antecipar e, possivelmente, evitar a prolação de decisões conflitantes com base no raciocínio já realizado pelo tribunal anteriormente (FERRAZ, 2018, p. 85).

Outrossim, cumpre ressaltar que, apesar de, mesmo que eventualmente, ter sido utilizada a analogia para resolução de casos futuros que envolvam questões de direito semelhantes, esse uso pode se dar de forma equivocada ao não considerar todos os argumentos utilizados na *ratio decidendi* do caso.

Assim, pode-se citar como exemplo questão já mencionada na presente pesquisa do julgamento do Incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0051558-83.2016.807.0000, que fixou tese jurídica assim ementada: “É cabível a aquisição de imóveis particulares situados no Setor Tradicional de Planaltina/DF, por usucapião, ainda que pendente o processo de regularização urbanística.” (DISTRITO FEDERAL, 2018), a qual posteriormente foi ratificada pelo Superior Tribunal de Justiça⁹¹, sob a relatoria do ministro Moura Ribeiro. Nesse caso, observa-se que não compõe a tese jurídica a *ratio decidendi* utilizada pelo ministro de que a usucapião seria admissível quanto a essa área porque foi loteada pelo município de Planaltina de Goiás antes mesmo da criação do Distrito Federal, estando a situação dos moradores consolidada há anos sob a inércia do Poder Público, ou, ainda, a *ratio* de que sua conformação já se encontra sedimentada e mapeada e a Associação Nacional de Notários e Registradores já admitiu a possibilidade de escrituração individual das moradias irregulares, ainda que pendente regularização urbanística.

Dessa forma, com respeito ao exemplo proposto, ao julgar eventuais casos nos quais se pretenda utilizar analogicamente esse entendimento, o julgador deverá buscar a *ratio decidendi* utilizada no processo originário, sob pena de arriscar-se a aplicar equivocadamente o entendimento sobre qualquer área que não tenha regularização urbanística consolidada, ainda que não cumpra os demais requisitos observados no processo-paradigma⁹².

Outra crítica importante à ausência de inclusão da *ratio decidendi* na tese jurídica firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas se deve ao fato de que da forma como proposta no Código e utilizada na prática a tese jurídica vinculante oriunda do incidente de resolução de demandas repetitivas, essa não pode ser considerada precedente⁹³.

⁹¹ Julgada sob o rito dos recursos especiais repetitivos sob o nº 1.818.564/DF (BRASIL, 2021b).

⁹² Também nesse sentido, Andressa Paula Senna Lísias afirma: “Por um lado, a formação da tese não pode distanciar-se dos elementos que lhe deram origem. De outro modo, igualmente importante é que a interpretação do precedente não se dê com apoio exclusivo na tese, de forma abstrata e sem a conexão com os demais elementos do caso condutor. Fator que desvirtua a correta aplicação do paradigma é, realmente, a análise isolada da tese. A possível consequência nesse caso seria a irradiação do efeito vinculante para matérias que não foram analisadas no caso condutor, e distintas, portanto. A equivocada atribuição de efeitos vinculantes a matérias diversas das julgadas no seio do precedente, por sua vez, poderá desencadear o cerceamento de defesa dos litigantes individuais. Isso porque, uma vez que receba a aplicação do precedente, à ação individual será bloqueado o acesso aos Tribunais Superiores, dada a mecânica prevista pelos artigos 1.030, inciso I, alíneas ‘a’ e ‘b’, bem como seu § 2º c/c artigo 1.021, além do 1.040, inciso I, todos do CPC/2015” (LÍSIAS, 2022, p. 340).

⁹³ Assim entende, conforme já explicitado anteriormente, Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 169).

Alessandro Pizzorusso (2007, p. 04) afirma que a busca do juiz pelo direito aplicável deve ser limitada pela necessidade de encontrar a disciplina mais adequada ao caso concreto submetido a seu exame, e não à regulação abstrata de situações jurídicas. Ele afirma:

Nel caso delle sentenze, l'oggetto della pronuncia che viene con esse adottata consiste nella domanda che è stata proposta dall'attore (o dal convenuto in via riconvenzionale) al giudice civile o dal pubblico ministero al giudice penale e il *decisum* è conseguentemente l'accertamento dell'esistenza o meno del fondamento giuridico di essa e delle conseguenze che ne derivano [...] mentre le argomentazioni che hanno condotto il giudice a risolvere il "punto di diritto" che è alla base del *decisum* esercitano una funzione strumentale rispetto a tale determinazione e costituiscono il "precedente" che eventualmente potrà operare come una fonte del diritto, vincolante o persuasiva a seconda di quanto stabiliscono i diversi ordinamenti e a seconda delle circostanze. È evidente, infatti, che tecnicamente nulla impedisce di individuare un precedente anche in una sentenza pronunciata in un paese il cui ordinamento non riconosce in esso una fonte del diritto. (PIZZORUSSO, 2007, p. 4)⁹⁴

Dessa forma, sob seu ponto de vista, nada impede que uma decisão proferida com base na análise de um ordenamento que não tem como cultura o respeito aos precedentes funcione como tal, desde que a aplicação dos argumentos utilizados pelo juiz para resolver determinada questão de direito oriente a resolução dos casos seguintes⁹⁵.

Embora diversos juristas o considerem como instrumento formador de precedente, conforme já explicitado na presente pesquisa em tópicos anteriores, a tese jurídica firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas, em si, não pode ser considerada precedente quando ausentes as razões de decidir⁹⁶. Contudo, não se estenderá a abordagem do assunto uma vez que já foi tratado anteriormente.

Mais um dos problemas decorrentes da não inclusão da *ratio decidendi* na tese jurídica formulada reside, segundo a doutrina, além dos demais pontos já abordados, mais precisamente, na obstaculização da possibilidade de sua superação ou revisão e consequente

⁹⁴ Tradução livre: No caso das sentenças, o objeto do pronunciamento que com elas é adotado consiste no pedido que foi proposto pelo autor (ou pelo réu em reconvenção) ao juiz civil ou pelo Ministério Público ao juiz penal e o *decisum* é, portanto, averiguar se existe ou não seu fundamento jurídico e as consequências dele decorrentes [...] enquanto os argumentos que levaram o juiz a resolver a "questão de direito" que está na base do *decisum* exercem uma função instrumental em relação a essa determinação e constituem o "precedente" que eventualmente pode funcionar como fonte do direito, vinculante ou persuasivo conforme o que os diferentes ordenamentos jurídicos estabeleçam e conforme as circunstâncias. É evidente, de fato, que tecnicamente nada impede a identificação de um precedente mesmo em pronunciamento judicial de país cujo ordenamento jurídico não o reconhece como fonte do direito.

⁹⁵ Também nesse sentido orienta o Enunciado nº 8 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de magistrados, conforme se lê: "Os enunciados das súmulas devem reproduzir os fundamentos determinantes do precedente." (ENFAM, 2015a, p. 1).

⁹⁶ Isso é o que entende, por exemplo, Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 78) e Frederico Augusto Gomes e Clayton Maranhão (2018, p. 191).

risco de engessamento da jurisprudência quanto às demandas futuras. Isso é o que entende Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti, que apontam:

Ocorre que a pretendida vinculação para casos futuros contém caráter anti-hermenêutico e é inconstitucional na medida em que fecha as portas do direito para a historicidade do mundo da vida. Novamente, se determinado entendimento é vinculante para as causas presentes e futuras, qual a alternativa para que ocorra uma modificação da jurisprudência que melhor se harmonize com a Constituição Federal? Essa vinculação para o futuro evidencia o caráter *cronofóbico* e anti-hermenêutico do IRDR. Quando se permite a vinculação para as causas que ainda irão surgir é como se o Tribunal, por meio do IRDR, criasse uma decisão onipresente que contivesse a antecipação de sentido de todas as demais causas a tratarem daquela *quaestio iuris*. Essa faceta é a mais antidemocrática do IRDR porque ela pode engessar a revisão pelo Judiciário de determinado incidente para causas futuras. (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015a, p. 229-230)

O artigo 986 do CPC (BRASIL, 2015) afirma que a revisão da tese jurídica deve ser feita pelo mesmo tribunal que a firmar, de ofício ou a requerimento dos legitimados previstos no artigo 977, III, do CPC (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, mostra-se útil esclarecer que Georges Abboud explica todos os raciocínios que abrangem a possibilidade de revisão de um provimento vinculante:

Por revisão da tese jurídica, é possível compreender: a.) reinterpretação para uma ressignificação, aumentando seu alcance; b.) reinterpretação para uma ressignificação, diminuindo seu alcance; e c.) desconstituição ou modificação da tese firmada. O mecanismo de revisão é, antes de tudo, uma forma de superação do provimento vinculante feito de forma “abstrata”. Assim, a revisão é uma modificação, em abstrato (parcial ou total), do provimento.

A revisão, inclusive porque feita em abstrato, sempre precisará deliberar acerca da modulação de efeitos a ser definida em relação ao novo entendimento, de modo a assegurar a preservação da segurança jurídica, boa-fé objetiva e a confiança legítima do jurisdicionado. (ABBOUD, 2021, p. 313)

Assim, a revisão da tese jurídica pode ser entendida como direito do jurisdicionado, pois, caso se julgasse de forma diferente, consistiria em violação ao próprio direito constitucional fundamental de ação insculpido no artigo 5º, XXXV, do CPC.

No entanto, essa revisão não pode se dar em âmbito rescisório. Não cabe ação rescisória contra o incidente de resolução de demandas repetitivas, todavia, caberá contra a coisa julgada dos processos individuais e coletivos julgados com base na tese jurídica

vinculante, de modo que não possua identidade de objeto com aquilo que foi definido em tese no procedimento do incidente (BRANDÃO, 2019, p. 184)⁹⁷.

Antonio Augusto Pires Brandão (2019, p. 185) ainda aponta, em sua concepção, que toda a interpretação utilizada para fundamentar o acórdão de repetição deve estar ultrapassada para que se considere superado o paradigma interpretativo advindo do incidente.

Observa-se, dessa forma, que a ausência de toda a *ratio decidendi* na tese jurídica fixada pode ser mais um elemento complicador sob esse raciocínio, uma vez que a tese pode conter mais traços de apenas um dos argumentos utilizados em sua formação e, estando esse argumento específico ultrapassado, não se poderia propor a revisão de todo o acórdão, pressupondo-se que os demais argumentos jurídicos restariam, ainda, válidos.

Por fim, afirma-se que a ausência da *ratio decidendi* na tese jurídica produto do incidente de resolução de demandas repetitivas obstaculiza a suscitação de *distinguishing* entre o caso principal e o caso concreto repetitivo ao qual se pretende aplicá-la. Nesse sentido, parte da doutrina entende que o *distinguishing* é técnica utilizada quando o caso posterior não se assemelha à situação que originou o precedente, de forma que se nem mesmo a lei é capaz de prever todas as hipóteses de sua aplicação, também o incidente não será capaz de fazê-lo em casos complexos como as demandas em série (MENDES, POCHMAN, 2015, p. 582).

Nessa toada, a não inclusão da *ratio decidendi* na tese jurídica poderá representar entrave à demonstração e comprovação pelas partes de que seu caso concreto não se subsume completamente às formas do caso paradigma.

Quanto à superação, Georges Abboud (2021, p. 313) afirma que não poderá ser realizada de forma abstrata, deve se dar no caso concreto, na ocasião em que um julgador vislumbrar um argumento jurídico novo sendo debatido pelas partes e estranho aos fundamentos que embasaram a formação do provimento vinculante. Daí a importância de considerar toda a *ratio decidendi*, e não apenas a tese jurídica isolada. A superação afasta da jurisprudência pátria, de certo modo, o risco de engessamento ventilado em outros tópicos do

⁹⁷ No mesmo sentido é o entendimento de Marcos de Araújo Cavalcanti (2016, p. 351).

presente trabalho, seja pela adoção de argumento novo⁹⁸, seja pela alteração social que justifique o afastamento do precedente.

Desse modo, não estando a *ratio decidendi* incluída na tese jurídica e sendo essa última a detentora dos efeitos vinculantes atribuídos pelo Código, verificar-se-á obstaculizada a superação ou revisão das razões adotadas no caso-paradigma para a edição da tese, uma vez que dificilmente tais argumentos serão revisitados pelos magistrados ao proferirem novos julgamentos, mormente pela quantidade de demandas pendentes de julgamento que superlotam o Judiciário⁹⁹.

Ao sentir de Taís Schilling Ferraz (2018, p. 93), é possível a convivência da tese jurídica com a *ratio decidendi*, desde que se vincule a tese aos seus fundamentos determinantes, trazendo conjuntamente à sua construção sua motivação essencial. No entanto, para que a *ratio decidendi* também seja utilizada como elemento da vinculatividade da tese jurídica, deve-se reconhecer jurisprudencialmente a teoria da transcendência dos motivos determinantes¹⁰⁰.

Portanto, admite que há possibilidade de que sejam criadas teses jurídicas que contenham a enunciação dos principais argumentos utilizados em sua fundamentação, de forma a orientar as nuances que deverão ser observadas nos casos futuros para sua aplicabilidade. No entanto, ainda que se adote essa cultura de trazer à tese jurídica seus motivos determinantes, sua *ratio decidendi*, será necessária a leitura integral do acórdão paradigma para que se conheça as circunstâncias fáticas em que foi julgado (FERRAZ, 2018, p. 95).

⁹⁸ Délio Mota de Oliveira Junior aponta, ainda, quanto ao risco de engessamento jurisprudencial, a possibilidade de que seja afastada a aplicação da tese jurídica vinculante com base na adoção de argumento novo, não considerado na formação da tese. Nesse sentido, adverte: “[...] somente há coerência na imposição da vinculação das partes e do órgão jurisdicional à tese jurídica em caso análogo se todos os argumentos suscitados pelos jurisdicionados no caso concreto já foram considerados e enfrentados na formada no precedente judicial. O precedente judicial é formado pelos fatos determinantes, pela tese jurídica e pela argumentação jurídica utilizada na construção do provimento jurisdicional. Desse modo, caso o órgão julgador entenda que a argumentação nova é capaz de infirmar a tese jurídica, ele pode afastar a aplicação do precedente judicial, em razão do acolhimento desse fundamento que não foi analisado na formação do precedente judicial. [...] Essa possibilidade do afastamento da tese jurídica em virtude da distinção entre a argumentação jurídica do precedente judicial e do caso concreto se justifica com base nas garantias do contraditório participativo e da fundamentação racional, que impõem o direito do jurisdicionado de contribuir para a construção do provimento jurisdicional e o dever de o órgão julgador analisar todos os argumentos suscitados pelas partes, principalmente aqueles que não foram abordados na formação do precedente judicial.” (OLIVEIRA JUNIOR, 2018, p. 379). Portanto, o posicionamento sustentado parece tratar de uma espécie de revisão *ex officio* da tese jurídica firmada em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas e afigura-se minoritário, uma vez que o próprio Código estabelece as possibilidades de revisão da tese jurídica firmada.

⁹⁹ Taís Schilling Ferraz igualmente entende que há a dificuldade de que magistrados procurem a *ratio decidendi* de acórdãos anteriormente proferidos após a formulação de tese jurídica vinculante.

¹⁰⁰ De igual modo, Bruno Sampaio Fuga (FUGA, 2022, p. 381) aponta a necessidade de que se observe a teoria da transcendência dos motivos determinantes ao adotar a tese jurídica vinculante.

Por ora, o que se tem é a vinculação exclusiva da tese jurídica, ainda que essa não contenha seus fundamentos determinantes, por expressa previsão do artigo 985 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

No entanto, há a possibilidade de que a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes à tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme proposto por Taís Schilling Ferraz e Bruno Sampaio Fuga, possa fazer crer que todo acórdão que julga o incidente terá natureza de precedente, o que pode não ser premissa verdadeira e dependerá da forma como o mesmo for fundamentado, conforme já mencionado na presente pesquisa.

Contudo, admite-se que, na hipótese de manutenção no ordenamento da vinculatividade da tese jurídica – o que tende a ocorrer em razão da possibilidade de redução do acervo de processos judiciais pendentes de julgamento –, a adoção de cultura de observância da *ratio decidendi* na tese jurídica vinculante seria de grande valia à redução dos problemas que envolvem o incidente, principalmente relativos à sua aplicabilidade aos casos seriais.

5 CONCLUSÃO

Os direitos individuais homogêneos apresentam conceito impreciso no Código de Defesa do Consumidor, de forma que a doutrina busca ampliar sua abordagem para fins de garantir sua adequada tutela e efetividade.

Dentre os posicionamentos doutrinários apresentados a esse respeito, destaca-se a conceituação proposta por Teori Albino Zavascki (2017, p. 39), no sentido de que os direitos individuais homogêneos são direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, semelhança ou homogeneidade que permitiria sua tutela coletiva, embora haja pluralidade de titulares e também do objeto material, que pode ser dividido em unidades autônomas.

Como categoria de direito material, discute-se a inserção dos direitos individuais homogêneos como categoria autônoma no rol dos direitos transindividuais, no entanto, prevalece o entendimento de que se trata de direitos individuais já conhecidos pelo ordenamento jurídico, mas coletivizados para sua adequada tutela, uma vez que não se mostra eficiente a prestação jurisdicional isolada, por meio de demandas individuais seriais. Esse foi o entendimento adotado mais recentemente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.111/GO (BRASIL, 2014a).

É verdade que o Brasil apresenta características do que a doutrina denomina “cultura demandista” ou “judiciarista”¹⁰¹, de forma que se vive o contrassenso da explosão da litigiosidade, sobretudo no que concerne a litígios repetitivos que envolvem a tutela de direitos individuais homogêneos, em contraponto à falta de confiança de camada significativa da população nos órgãos jurisdicionais, conforme aponta o relatório Índice de Confiabilidade do Judiciário, produto de pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas em 2021 (FGV, 2021, p. 11).

No entanto, a explosão de litigiosidade aponta um diagnóstico interessante, qual seja, a presença de litigantes habituais nas demandas repetitivas. Trata-se dos litigantes que Marc Galanter (1974, p. 95) chama de “*repeat players*” e que figuram nas lides na maioria das vezes defendendo seus interesses contra os litigantes não habituais, ou ocasionais, denominados por ele “*one-shotters*”. Nesse sentido, conforme aponta Andreia Pimentel de Miranda (2020, p. 61), são capazes de adotar estratégias muito mais eficazes de contenção dos prejuízos causados pelo ajuizamento de demandas.

¹⁰¹ Isso é o que aponta Rodolfo de Camargo Mancuso (2020, p. 394), que utiliza, mais precisamente, as expressões “mentalidade demandista” ou “cultura judiciarista”.

Os litigantes habituais podem, por exemplo, somente propor acordos nos órgãos jurisdicionais nos quais sabem que perderão a disputa judicial, conforme o entendimento do magistrado. Também são capazes de vincular o oferecimento de quantias à parte contrária para encerramento do litígio, a título conciliatório, apenas com base no *quantum* que observam que determinado órgão jurisdicional costuma condená-los, dentre outras estratégias *minimax* (MIRANDA, 2020, p. 61).

Dessa forma, tem-se que a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos ainda é a forma mais adequada de defesa desses direitos em litígio, por meio de representantes adequados e da ampliação do contraditório, a fim de servir aos interesses dos titulares ausentes, de acordo com a adoção de defesa técnica no mesmo patamar das que os litigantes habituais são capazes de contratar, por serem mais abastados financeiramente, em regra (MIRANDA, 2020, p. 64).

Evita-se dessa forma, a prolatação de decisões conflitantes e o risco à segurança jurídica dos litigantes, de forma que esses apenas terão de manifestar suas pretensões executórias em juízo para fins de recebimento de indenização, se for o caso, não estando sujeitos às intempéries de processo judicial de conhecimento após a formação da coisa julgada coletiva.

Seu tratamento processual coletivo se justifica porque tais direitos não recebem tratamento adequado por meio da tutela individual, conforme apontam Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2017a, p. 80).

No entanto, o Código de Processo Civil estabeleceu outros mecanismos na tentativa de lidar com a litigiosidade repetitiva, destinados ao julgamento aglutinado de casos repetitivos. São eles, primordialmente, os recursos excepcionais repetitivos, previstos nos artigos 1.036 e seguintes, bem como o incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto nos artigos 976 e seguintes (BRASIL, 2015)¹⁰².

Mais precisamente quanto ao incidente de resolução de demandas repetitivas, objeto do presente estudo, tem-se que este poderá ser instaurado quando houver, cumulativamente, a presença dos requisitos de efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica pela prolatação de decisões conflitantes, conforme dispõe o diploma processual civil em seu artigo 976 (BRASIL, 2015).

No entanto, parcela significativa da doutrina ainda aponta o requisito da pendência de causa tramitando no âmbito do Tribunal no qual se pretende a fixação da tese jurídica,

¹⁰² Não se ignora, contudo, o apontamento pela doutrina da existência de outros mecanismos nesse sentido, como a adoção de súmulas, por exemplo, como escreve Maria Cecília de Araújo Asperti (2020, p. 39).

requisito que está ligado ao entendimento de que o incidente de resolução de demandas repetitivas tem natureza jurídica de causa-piloto¹⁰³.

Nessa toada, mostra-se relevante trazer o que escreveu Antonio Augusto Pires Brandão (2019, p. 78) sobre o assunto, afirmando que, sobre a possibilidade de que o incidente de resolução de demandas repetitivas adote uma das duas feições, tem-se que a ideia de causa-piloto pressupõe unicidade cognitiva, ou seja, tanto a questão repetitiva quanto a demanda são julgados no mesmo evento e são aplicados aos demais processos repetitivos. Já no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o processo principal serve apenas como parâmetro argumentativo, não tendo toda a lide julgada no bojo do incidente, apenas a questão de direito controvertida.

Tanto o requisito da pendência de causa em trâmite no tribunal, no qual se pretende a fixação da tese jurídica, quanto o requisito da existência de prolação de decisões conflitantes se mostram razoáveis para que seja evitada a criação prematura de tese jurídica, conforme entendem Nelson Nery Junior e Georges Abboud (2016, p. 218).

Para os fins do presente trabalho, mostra-se mais adequado o entendimento de Rodolfo de Camargo Mancuso (2016, cap. 1, p. 1), Antonio Augusto Pires Brandão (2019, p. 86) e Bruno Dantas (2015, cap 2, p. 1) no sentido de que o incidente de resolução de demandas repetitivas se constitui em técnica de tutela plurindividual, com escopo de padronização decisória.

Mostra-se razoável a conclusão de que a competência para julgamento do incidente é titularizada tanto pelos tribunais estaduais e regionais federais, quanto pelos tribunais superiores, no entanto, quanto a esses últimos, apenas nos casos de processos de sua competência originária ou pela via recursal ordinária, na forma como já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Agravo Interno na Petição nº 11.838/MS (BRASIL, 2019a), por exemplo¹⁰⁴.

Frisa-se, ainda, a aplicabilidade da tese jurídica vinculante aos juizados especiais, uma vez que lidam costumeiramente com ações muito semelhantes, desse modo entendeu o Senado Federal ao editar o Parecer nº 956/2014 (BRASIL, 2014b, p.177), após suscitada dúvida nesse sentido durante a tramitação do projeto do atual Código de Processo Civil, conforme já mencionado.

¹⁰³ A contrário senso, conforme já mencionado, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (BRASIL, 2019d) já apontou em alguns julgamentos que entende que o incidente de resolução de demandas repetitivas tem natureza jurídica de procedimento-modelo, de modo que se mostra desvinculado do julgamento do caso principal.

¹⁰⁴ Esse também é o entendimento de parcela da doutrina sobre o assunto, podendo-se citar, a exemplo, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2017, p. 137).

Caso assim não seja, realmente incorre-se no risco, apontado por Fábio Victor da Fonte Monnerat (2017, p. 507), de violação ao princípio do juiz natural, posto que afastar os juizados da aplicabilidade vinculante das teses jurídicas firmadas em incidente de resolução de demandas repetitivas poderia acarretar o deslocamento de causas que originalmente tramitar nas varas ao microssistema dos juizados, renunciando ao montante que exceder o limite de valor da causa estabelecido pela legislação específica.

Assim, o mais adequado, de acordo com as pesquisas realizadas, seria o reconhecimento da possibilidade de que fosse instaurado o incidente, utilizando, como processo-paradigma, uma ação que tramita nos Juizados Especiais, mas que, após a fixação da tese jurídica, tal demanda fosse devolvida às turmas recursais para julgamento de seu mérito, conforme procedem o Tribunal Regional Federal da 4ª Região¹⁰⁵ e outros tribunais, o que já foi apontado anteriormente.

O artigo 977 (BRASIL, 2015) prevê, em seus incisos, a legitimidade das partes, do juiz, do Ministério Público e da Defensoria Pública para a instauração do incidente. Sobre esse aspecto, conclui-se que, embora se reconheça que as partes dos processos principais podem não ser as mais adequadas à defesa dos interesses em litígio, da assunção dos interesses dos demais titulares quanto à questão jurídica em conflito, sua completa exclusão da possibilidade de instauração do incidente também não parece ser a alternativa adequada. É possível que se discuta mecanismos de aprimoração da forma de escolha da demanda que será utilizada base para a instauração do incidente e de verificação das condições técnicas da parte da demanda individual para defesa dos interesses individuais homogêneos, mormente para não permitir que o incidente seja utilizado como mecanismo defensivo dos interesses de litigantes habituais.

Ainda acerca da necessidade de formação de contraditório adequado no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, destaca-se o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2017, cap. 8, p. 3) no sentido de que a participação de interessados como *amici curiae* não substitui a necessidade de que os interesses individuais homogêneos em litígio sejam defendidos por representante adequado, pois a atuação do *amici curiae* seria parcial¹⁰⁶.

¹⁰⁵ O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já adotou, em algumas oportunidades, o entendimento de que o incidente de resolução de demandas repetitivas tem natureza de técnica de procedimento-modelo e não causa-piloto, como no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas nº 5032883-33.2018.4.04.0000 (BRASIL, 2019d). Dessa forma, admitiu e julgou o incidente com base em processo oriundo das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal, tendo devolvido à Turma Recursal o processo-paradigma para julgamento, conforme já mencionado na presente pesquisa.

¹⁰⁶ No mesmo sentido é o entendimento de Rodolfo de Camargo Mancuso (2016, segunda parte, p. 11).

Após admitido o incidente, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme o artigo 982, I, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Também os tribunais superiores, se instados enquanto pendente de julgamento o incidente no tribunal de origem ou, após, ao receberem o mesmo pela via recursal extraordinária, poderão atribuir efeito suspensivo expansivo aos demais processos que transmitem em todo o território nacional e versem sobre a mesma questão de direito, de forma que salienta a doutrina existirem alguns requisitos para que seja legítima tala extensão da suspensão¹⁰⁷.

Alexandre Freitas Câmara (2022, p. 239) aduz que os tribunais superiores devem receber a questão jurídica ainda em possibilidade de que se adentre ao mérito que a constitui, com a observância de contraditório ampliado, para evitar que a suspensão dos demais feitos possa se tornar inócua posteriormente.

Já Fernanda Tartuce e Maria Cecília de Araújo Asperti (2019, p. 277) afirmam que a correta suspensão de demanda individual é aquela que possibilita o exercício do *distinguishing*, ou seja, permite que a parte da demanda individual tenha acesso a uma decisão adequadamente fundamentada acerca do enquadramento de seu caso dentre os que devem ser sobrestados, ou seja, da correta adequação da questão de direito àquela objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Após a instrução e o julgamento do incidente, será fixada tese jurídica com efeitos vinculantes que deverá ser aplicada a processos pendentes e futuros que versem sobre a mesma questão de direito. No entanto, a fixação de tese jurídica opera efeitos que a doutrina¹⁰⁸ aponta como inconstitucionais, em especial por sua vinculatividade a partes de processos individuais que não participaram em contraditório de sua formação e, muitas vezes, nem mesmo tiveram representantes adequados aos seus interesses.

Outro ponto crítico do incidente de resolução de demandas repetitivas diz respeito à possibilidade de revisão da tese jurídica firmada. Embora seja admitida a propositura da instauração do incidente pelas partes e pelo juiz singular, a proposta de revisão da tese jurídica

¹⁰⁷ No entanto, urge salientar que o Superior Tribunal de Justiça já entendeu pela inexigibilidade de suspensão de demandas em todo o território nacional, mesmo admitindo recurso excepcional interposto contra o julgamento do incidente, como no caso do Recurso Especial nº 1.729.593/SP (BRASIL, 2019c).

¹⁰⁸ Nesse sentido, acerca da inconstitucionalidade dos efeitos vinculantes da tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas, é o que entendem, entre outros autores, Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 172), Frederico Gomes e Clayton Maranhão (2018, p. 195) e José Maria Tesheiner e Guilherme Puchalski Teixeira (TESHEINER; TEIXEIRA, 2017, capítulo. 10, p. 2), esses últimos apenas quanto aos casos futuros que possam vir a ser ajuizados.

firmada ficou restrita à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao mesmo tribunal que a fixou, de ofício, na forma do que dispõe o artigo 986 do Código (BRASIL, 2015).

De acordo com todo o raciocínio aqui exposto, parece desarrazoada tal restrição e o impedimento de que as partes postulem a revisão do entendimento, uma vez que viola o direito de ação, que tem escopo constitucional no artigo 5º, XXXV (BRASIL, 1988).

Esse entendimento é comum doutrinariamente a autores como Alexandre Freitas Câmara (2022, p. 313), que automaticamente inclui as partes dentre o rol dos legitimados para propor a revisão da tese jurídica, e Cássio Scarpinella Bueno (2015, p. 630), o qual afirma ser inconstitucional tal restrição.

A vinculatividade da tese jurídica também afasta os julgamentos proferidos em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas do conceito de precedente. Isso se diz com base no conceito de precedentes de Michele Taruffo, adotado pela presente pesquisa.

Para Michele Taruffo (2011, p. 143), o precedente deve ser criado pela construção de sua fundamentação de forma a propiciar a aplicabilidade de sua *ratio decidendi* a casos análogos no futuro, deve existir a intenção de regular demandas futuras. Tal posicionamento verificou-se razoável. O elemento mais adequado à vinculatividade das demandas sucessivas é a *ratio decidendi*, pois comporta os principais argumentos utilizados para que tenha sido adotada determinada conclusão no julgamento da demanda que se constitui em precedente.

Daí surge a relevância da pesquisa de Taís Schilling Ferraz (2018, p. 85) que aponta que o Brasil adotou forma diferente de raciocínio acerca de precedentes daquele adotado pela doutrina clássica e pelo *common law*, uma vez que a tese jurídica funciona como enunciado abstrato que posteriormente será aplicado a processos semelhantes de forma concreta, por meio de raciocínio indutivo, enquanto na extensão dos efeitos da *ratio decidendi* adotada o raciocínio será dedutivo, pois parte-se das premissas decisórias utilizadas em um caso concreto para a abstrativização necessária à sua aplicação análoga a casos semelhantes.

Por isso, diz-se, na presente dissertação, que o ideal seria que o país adotasse sistema de respeito por precedentes diretamente, sem que fosse confundida essa gradual internalização cultural por mecanismos de padronização decisória.

Tem-se que seria possível a convivência dos padrões decisórios com o que parece ser o objetivo do Código de Processo Civil de estabelecer cultura de precedentes, desde que se observe vinculatividade para além da tese jurídica abstrata, adotando a *ratio decidendi* do acórdão que a firmou, por meio da adoção de contraditório e controle de representação adequados (FERRAZ, 2018, p. 93).

No entanto, urge salientar que não foi esse o caminho adotado expressamente pelo Código de Processo Civil, uma vez que o artigo 985 (BRASIL, 2015) prevê a vinculatividade da tese jurídica, que será aplicada a processos pendentes e casos futuros que versem sobre a mesma questão de direito.

REFERÊNCIAS

ABI-CHAHINE, Paula Aparecida. As ações coletivas de direitos individuais homogêneos e o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): análise comparativa. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 424, p. 287-315, jul./dez. 2016.

ALMEIDA, Gregório Assagra. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, Luiz Cláudio Moura de. Convenções processuais acerca do local dos atos processuais e extraprocessuais nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 305, p. 273-285, jul. 2020.

ALMEIDA, Marcelo Pereira. A efetividade do processo coletivo como garantia à ordem jurídica justa. *In*: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (org.). **Bases científicas para um renovado direito processual**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

ABBOUD, Georges. As técnicas de padronização das decisões judiciais e a vinculação de juízes e tribunais: a (in)constitucionalidade da vinculação prevista no CPC. **Revista de processo**, São Paulo, v. 314, p. 301-313, abr. 2021.

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

_____; _____. [2015a]. Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do novo código de processo civil a partir do paradigma do pós-positivismo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 245, p. 351-377, 2015b.

ABBOUD, Georges; SANTOS, Maira Bianca Scavuzzi de Albuquerque; FERNANDES, Ricardo Yamin. Como “escolher” o que vincula? **Revista de processo**, São Paulo, v. 318, p. 341-357, ago. 2021.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Ações coletivas**: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000;

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 38, v. 225, nov., 2013.

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

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (orgs.). O processo para solução de conflitos de interesse público. Salvador: JusPodivm, 2017.p. 475-492.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **A mediação e a conciliação de demandas repetitivas**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

AZEVEDO, Gustavo. Reclamação e questões repetitivas. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coords.). **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 251-278.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. **Revista de Processo**, v. 186, p. 87-107, ago. 2010.

BESSA, Leonardo Roscoe. A legitimidade ativa do Ministério Público para tutela de direitos metaindividuais e a súmula 601 do STJ. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 117, p. 19-45, maio/jun. 2018.

BRASIL [1965]. **Lei 4.717/1965**. Regula a ação popular. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 13 nov. 2021.

BRASIL [1973]. **Lei 5.869/1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 14 nov. 2021.

BRASIL [1977]. **Lei 6.513/1977**. Dispõe sobre a criação de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico; sobre o Inventário com finalidades turísticas dos bens de valor cultural e natural; acrescenta inciso ao art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962; altera a redação e acrescenta dispositivo à Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6513.htm. Acesso em: 13 nov. 2021.

BRASIL [1981a]. **Lei complementar 40/1981**. Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp40.htm. Acesso em: 13 nov. 2021.

BRASIL [1981b]. **Lei 6.938/1981**. Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 13 nov. 2021.

BRASIL [1985]. **Lei 7.347/1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347compilada.htm. Acesso em: 13 nov. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 nov. 2021.

BRASIL [1990]. **Lei 8.078/1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 13 nov. 2021.

BRASIL [1993]. **Lei 8.625/1993**. Institui a lei orgânica nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acesso em: 14 nov. 2021.

BRASIL [2001]. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 163.231/SP**. Tribunal Pleno. Relator: Maurício Corrêa. Data de julgamento: 26 de fevereiro de 1997. Data de publicação: 29 de junho de 2001. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=214240>. Acesso em: 3 out. 2022.

BRASIL [2002]. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 200827/SP**. Terceira Turma. Relator: ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Data de julgamento: 26 de agosto de 2009. Data de publicação: 9 de dezembro de 2002. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199900029704&dt_publicacao=09/12/2002. Acesso em: 13 nov. 2021.

BRASIL [2003]. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 369.822/PR**. Quinta Turma. Relator: ministro Gilson Dipp. Data de julgamento: 25 de março de 2003. Data de publicação: 22 de abril de 2003. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101548716&dt_publicacao=22/04/2003. Acesso em: 3 out. 2022.

BRASIL [2008a]. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 797.963/GO**. Terceira Turma. Relatora: ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 7 de fevereiro de 2008. Data de publicação: 5 de março de 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501896708&dt_publicacao=05/03/2008. Acesso em: 3 out. 2022.

BRASIL [2008b]. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.100.463/PR**. Quarta Turma. Relator: ministro Fernando Gonçalves. Data de julgamento: 2 de outubro de 2008. Data de publicação: 20 de outubro de 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702853882&dt_publicacao=20/10/2008. Acesso em: 3 out. 2022.

BRASIL [2009]. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 987.382/SP**. Terceira Turma. Relatora: ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 1 de dezembro de 2009. Data de publicação: 9 de dezembro de 2009. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702169847&dt_publicacao=09/12/2009. Acesso em: 3 out. 2022.

BRASIL [2011]. **Proposta de Emenda à Constituição nº 37/2011**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL [2012]. Conselho Nacional de Justiça. **100 maiores litigantes**. Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL [2014a]. Supremo Tribunal Federal. Tema 471. **Recurso Extraordinário nº 631.111/GO**. Tribunal Pleno. Relator: Teori Zavascki. Data de julgamento: 29 de outubro de 2014. Data de publicação: 30 de outubro de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7100794>. Acesso em: 3 out. 2022.

BRASIL [2014b]. Senado Federal. **Parecer normativo nº 956, de 2014**. Da comissão temporária do código de processo civil, sobre o substitutivo da câmara dos deputados (SCD) ao projeto de lei do senado (PLS) n. 166, de 2010, que estabelece o código de processo civil. Relator: Vital do Rêgo. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4202793>. Acesso em: 30 jul. 2022.

BRASIL [2014c]. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 739**. Tribunal Pleno. Reclamação nº 4.335/AC. Relator: Gilmar Mendes. Data de publicação: 20 de março de 2014. Disponível em: <https://arquivos-trilhante-sp.s3.sa-east-1.amazonaws.com/documentos/informativos/informativo-0739-stf.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2022.

BRASIL [2015]. **Lei 13.105/2015**. Código de Processo Civil e normas correlatas. Exposição de Motivos. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2021.

BRASIL [2017a]. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Corte Especial. **Incidente de resolução de demandas repetitivas nº 5033207-91.2016.4.04.0000**. Relator: Victor Luiz dos Santos Laus. Data de julgamento: 4 de maio de 2017. Data de publicação: 4 de maio de 2017. Disponível em: https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50332079120164040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=1&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&txtChave=&numPagina=1. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL [2017b]. **Projeto de lei nº 7.483/2017**. Acresce dispositivos à Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que “Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências”. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2131057>. Acesso em: 3 out. 2022.

BRASIL [2018a]. Conselho da Justiça Federal. **II Jornada de Direito Processual Civil**. Enunciado nº 112. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/i-jornada-de-direito-processual-civil/ii-jornada-de-direito-processual-civil-enunciados-aprovados-2013-2018>. Acesso em: 13 nov. 2021.

BRASIL [2018b]. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 601**. O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos

dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público. Data de julgamento: 7 de fevereiro de 2018. Data de publicação: 15 de fevereiro de 2018. Disponível em:

https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-02-09_09-19_Corte-Especial-aprova-sumula-sobre-MP-na-defesa-de-consumidores.aspx. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL [2019a]. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo interno na Petição nº 11.838/MS**. Corte Especial. Relatora: ministra Laurita Vaz. Data de julgamento: 07 de agosto de 2019. Data de publicação: 10 de setembro de 2019a. Disponível em:

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_AGINT-PET_11838_a039d.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1666900544&Signature=JQiFt5bn1fIF2bqiu92e%2B29qGLU%3D. Acesso em: 13 nov. 2021.

BRASIL [2019b]. Supremo Tribunal Federal. **Petição 8.245/AM**. Relator: ministro Dias Toffoli. Data de julgamento: 10 de outubro de 2019. Data de publicação: 15 de outubro de 2019b. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341467030&ext=.pdf>. Acesso em: 3 out. 2022.

BRASIL [2019c]. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.729.593/SP**. Terceira Turma. Relator: ministro Marco Aurélio Bellizze. Data de julgamento: 11 de setembro de 2019. Data de publicação: 27 de setembro de 2019. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1729593. Acesso em: 2 ago. 2022.

BRASIL [2019d]. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Terceira Seção. **Incidente de resolução de demandas repetitivas nº 5032883-33.2018.4.04.0000**. Relator: João Batista Pinto Silveira. Data de julgamento: 21 de agosto de 2019. Data de publicação: 2 de setembro de 2019. Disponível em:

https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41567002745416542322149584794&evento=490&key=78755f065289104d5ed433c59641dd7dcc76493b2d31989e33cb0920b4d31c03&hash=8fcefaf24a92d69b77d2f9b2ffadd29. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL [2019e]. Diretoria de Juizados Especiais da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). **Nota técnica nº 01/2019**. 2019e. Disponível em:

<https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/04/NOTA-TE%CC%81CNICA-IRDR-PL-7483-de-2017-1.pdf>. Acesso em: 3 out. 2022.

BRASIL [2019f]. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua**: acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal. 2019f. Disponível em:

https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101794_informativo.pdf. Acesso em: 12 nov. 2021.

BRASIL [2019g]. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua**: características gerais dos domicílios e dos moradores. 2019. Disponível em:

https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101707_informativo.pdf. Acesso em: 12 nov. 2021.

BRASIL [2019h]. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.807.665/SC**. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Data de julgamento: 25 de junho de 2019. Data de publicação: 1 de julho de 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1807665_e3a0d.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1665277572&Signature=VZ7kl03nFjHIL1tlj04FykRepKc%3D. Acesso em: 3 out. 2022.

BRASIL [2020a]. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Terceira Seção. **Incidente de resolução de demandas repetitivas nº 5021115-42.2020.4.04.0000**. Relator: Márcio Antônio Rocha. Data de julgamento: 26 de agosto de 2020. Data de publicação: 3 de setembro de 2020. Disponível em: https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50211154220204040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selfForma=NU&todaspartes=&txtChave=&numPagina=1 Acesso em: 7 out. 2022.

BRASIL [2020b]. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2021.

BRASIL [2020c]. **Projeto de lei 4.441/2020**. Disciplina o procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01r20amo3w9l781cnxsq6v86v5e17946233.node0?codteor=1927512&filename=PL+4441/2020. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL [2021a]. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.869.867/SC**. Segunda Turma. Relator: ministro Og Fernandes. Data de julgamento: 20 de abril de 2021. Data de publicação: 3 de maio de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=125528452®istro_numero=202000796209&peticao_numero=&publicacao_data=20210503&formato=PDF. Acesso em: 9 out. 2022.

BRASIL [2021b]. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.818.564/DF**. Tema repetitivo nº 1.025. Segunda Seção. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Data de julgamento: 9 de junho 2021. Data de publicação: 3 de agosto de 2021b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1025&cod_tema_final=1025. Acesso em: 3 out. 2022.

BRASIL [2021c]. Superior Tribunal de Justiça. **Proposta de afetação do Recurso Especial nº 1.881.272/RS**. Relator para acórdão: Gurgel de Faria. Data do julgamento: 31 de agosto de 2021. Data de publicação: 26 de novembro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001549247&dt_publicacao=26/11/2021. Acesso em: 30 jul. 2022.

BRASIL [2021d]. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em recurso extraordinário nº 1.307.386/RS**. Relatora: ministra Cármen Lúcia. Data de julgamento: 27 de setembro de

2021. Data de publicação: 30 de setembro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6087432&numeroProcesso=1307386&classeProcesso=ARE&numeroTema=1141>. Acesso em: 3 out. 2022.

BRASIL[2022a]. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo interno nos embargos de declaração no agravo interno no agravo em recurso especial nº 1.787.941/SP**. Corte Especial. Relator: ministro Jorge Mussi. Data de julgamento: 21 de junho de 2022. Data de publicação: 23 de junho de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002952022&dt_publicacao=23/06/2022. Acesso em: 5 ago. 2022.

BRASIL[2022b]. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>. Acesso em: 9 out. 2022.

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

CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento: alerta na mudança de jurisprudência consolidada. **Revista de Processo**, v. 221, p. 13-48, jul. 2013.

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

CHAVES, Guilherme Veiga. TESOLIN, Fabiano da Rosa. A necessidade de controle judicial da representação adequada no IRDR. **Revista de Processo**, v. 325, p.263-280, mar. 2022.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados**. Tradução: Ivo Paula. São Paulo: Pílares, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação dos precedentes e dos enunciados de súmula**. São Paulo: Atlas, 2022.

CAMPOS JUNIOR, Ephraim de. **Substituição processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acess to justice: the worldwide movement to make rights effective*. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to justice: a world survey*. Milão, Giuffrè, v.1, t.1, p.3-138, 1978.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação Civil Pública: direitos individuais homogêneos, limitações à sua tutela pelo Ministério Público. **Revista Síntese de direito civil e processual civil**, ano II, v. 2, n. 12, jul./ago. 2001.

CARROLL, Maureen. Aggregation for me, but not for thee: the rise of common claims in non-class litigation. **Cardozo Law Review**, v. 36, p. 2017-2083, 2015.

CASTILHO, Ricardo. **Acesso à justiça**: tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público. São Paulo: Atlas, 2006.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. A questão terminológica: “ação civil pública” ou “ação coletiva”? **Revista Dialética de Direito Processual**, v. 132, p. 76-87, 2014.

_____. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CONJUR. **Leia as razões dos sete vetos de Dilma Rousseff ao novo CPC**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-17/leia-razoes-sete-vetos-dilma-rousseff-cpc>. Acesso em: 10 nov. 2021.

COSTA, Giovanna Specht Vital da. Inquérito civil. In: TESHEINER, José Maria (org.). **Processos coletivos**. Porto alegre: HS, 2012. p. 79-85.

DANTAS, Bruno. **Teoria dos recursos repetitivos**: tutela plurindividual nos recursos dirigidos ao STF e STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. *E-book*.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DANTAS, Bruno; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. *One size doesn't fit all*: a preservação da autonomia individual como fundamento implícito do IRDR. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 329, p. 271-286, ago. 2016.

DIAS, Handel Martins. O tempo e o processo. **Revista da AJURIS**: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v.34, n.108, p. 227-245, dez. 2007.

_____. *La transformación de los recursos extraordinarios en el derecho procesal brasileño*. **Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal**, Bogotá, p. 223-249, jul./dez. 2016.

_____. Garantias processuais dos bens transindividuais. In: LEAL, Rogério Gesta; SANTOS, Rafael Padilha dos; DEMARCHI, Clovis. **Estado, mercado e sociedade**: perspectivas e prospectivas. Itajaí: UNIVALI, 2017. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202017%20ESTADO,%20MERCADO%20E%20SOCIEDADE%20PERSPECTIVAS%20E%20PROSPECTIVAS.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2021.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Teoria do processo e teoria do direito: o neoprocessualismo. In: JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix; TELLINI, Denise Estrela (org.). **Tempestividade e efetividade processual**: novos rumos do processo civil brasileiro. Caxias do Sul, RS: Plenum, 2010. p. 195-201.

DIDIER JUNIOR, Fredie.; CUNHA, Leonardo da. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 13. ed., rev., atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.

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

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes [2017a]. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017a.

_____; _____ [2017b]. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos: espécies de processo coletivo no Direito brasileiro. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coords.). **Julgamento de casos repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2017b. p. 181-192.

_____; _____. Princípio da competência adequada, conflitos coletivos multipolares e competências materiais distintas. **Revista de direito do consumidor**, vol. 128, p. 403-414, março-abril, 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DISTRITO FEDERAL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Incidente de resolução de demandas repetitivas nº 8. Processo nº 0051558-83.2016.807.0000. Câmara de Uniformização. Relatora: Nídia Corrêa Lima. Data de julgamento: 29 de outubro de 2018. Data de publicação: 5 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/gerenciamento-de-precedentes/irdr/irdr-8-merito.pdf>. Acesso em: 8 de jul. 2022.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

ENFAM [2015a]. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. **Enunciado nº 8**. Seminário O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil. Brasília, 2015a. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DE-FINITIVA-.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.

ENFAM [2015b]. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. **Enunciado nº 22**. Seminário O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil. Brasília, 2015b. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DE-FINITIVA-.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2022.

ENFAM [2015c]. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. **Enunciado nº 44**. Seminário O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil. Brasília, 2015c. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DE-FINITIVA-.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2022.

ESTADOS UNIDOS. **Federal rules of civil procedure**. 1 de dezembro de 2020 Washington: U. S. Publishing Office, 2021. Disponível em: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_-_december_2020_0.pdf. Acesso em: 13 nov. 2021.

FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi* x tese jurídica: a busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. **Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região**, Porto Alegre, ano 4, n. 10, p. 81-102, 2018.

FERRAZ, Antonio Augusto Melo de Camargo; MILARÉ, Édis; NERY JUNIOR, Nelson. **Ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos**. São Paulo: Saraiva, 1984.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. A teoria da transcendência dos motivos determinantes e o sistema de precedentes: a necessária compreensão da *ratio decidendi*, da tese e do dispositivo do precedente. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 47, v. 325, p. 379-407, mar. 2022.

FGV. Fundação Getúlio Vargas. **Relatório ICJ**. 2021. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30922/Relato%cc%81rio%20ICJ%20Brasil%202021.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 14 nov. 2021.

FLOYD, Michael D. *Class actions* e outros tipos de litígios coletivos: a experiência dos Estados Unidos com possíveis analogias com as demandas repetitivas. **Cadernos do CEJ**, Brasília, v. 29, p. 32-52, dez. 2013.

FPPC [2014a]. Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Enunciado 89. II encontro dos jovens processualistas do Instituto Brasileiro de Direito Processual, Salvador, 2013. **Revista de Processo**, v. 227, p. 435-452, 2014.

_____. [2014b]. Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Enunciado 91. II encontro dos jovens processualistas do Instituto Brasileiro de Direito Processual, Salvador, 2013. **Revista de Processo**, v. 227, p. 435-452, 2014.

_____. [2014c]. Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **Enunciado 342**. IV FPPC, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2022.

_____. [2014d]. Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **Enunciado 343**. IV FPPC, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2022.

_____. [2014e]. Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **Enunciado 344**. IV FPPC, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2022.

_____. [2014f]. Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **Enunciado 606**. IV FPPC, Belo Horizonte, 2014. Disponível em:

<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2022.

GAGNO, Luciano Picoli; SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. A legitimidade individual para demandas coletivas a partir da teoria do direito como integridade. **Revista de Processo**, v. 294, p. 333-355, ago. 2019.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas. *In*: ZANETI JUNIOR, Hermes (Coord.). **Processo coletivo**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 333-361.

GIDI, Antonio. Código de processo civil coletivo. Um modelo para países de direito escrito. **Revista de Processo**, v. 111, p. 192-208, jul./set. 2003.

_____. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. Rumo a um Código de Processo Civil coletivo. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Frederico; MARANHÃO, Clayton. O terceiro afetado e o devido processo legal na resolução de demandas repetitivas. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, v. 7, p. 191-223, jan./jun. 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Das class actions for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. **Revista de Processo**, v. 101, p. 11-27, jan./mar. 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; GIDI, Antônio. Instituto iberoamericano de direito processual. **Código modelo de processos coletivos para a ibero-américa**. 2004. Disponível em: <http://www.politicaeprocessos.ufpr.br/wp-content/uploads/2017/02/CodigoModelo.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Instituto Brasileiro de Direito Processual. **Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. 2005. Disponível em: <file:///C:/Users/ferna/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/MESTRADO/GRUPO%20DE%20PESQUISA%20PROCESSO%20E%20CONSTITUI%C3%87%C3%83O/Anteprojeto%20USP.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HADDAD, Emmanuel Gustavo; ABILIO, Juan Roque. Breve análise sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas: uma perspectiva social e dogmática do instituto. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 424, p. 141-170, jul./dez. 2016.

HAZARD JUNIOR, Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **American civil procedure: an introduction**. New Haven: Yale University Press, 1993.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

LEONEL, Ricardo de Barros. Intervenção do Ministério Público no incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, v. 1, p. 173-185, 2012. Disponível em:

https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/23. Acesso em: 9 out. 2022.

LÍSIAS, Andressa Paula Senna. Quais os elementos vinculantes do precedente produzido pelos recursos repetitivos? **Revista de Processo**, v. 323, p. 337-363, jan. 2022.

LOPES, Flávio Humberto Pascarelli; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro; SIQUEIRA, Taíze Moraes. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a suspensão dos processos pendentes. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 46, v. 315, p. 253-278, maio 2021.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Justiça e Poder Judiciário ou a virtude confronta a instituição. **Revista USP**, São Paulo, n. 21, p. 22-33, 1994. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/26932/28710>. Acesso em: 26 nov. 2021.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A “tese jurídica” nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a *ratio decidendi* e com a coisa julgada? **Revista de Processo**, v. 332, p. 291-312, out. 2022.

MACKENZIE, Evan. Private covenants, public laws, and the financial future of condominiums. **UIC John Marshall Law Review**, v. 52, p. 715-740, 2019.

MADUREIRA, Claudio. PIMENTA, Henrique de Souza. Modelo brasileiro de precedentes vinculantes. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, v. 7, p. 61-85, jan./jun. 2018.

MADUREIRA, Claudio. ZANETI JUNIOR, Hermes. Formalismo-valorativo e o novo processo civil. **Revista de Processo**, v. 272, p. 85-125, out. 2017.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 8. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demanda repetitiva**: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*.

MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. 2. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MATO GROSSO [2021]. Tribunal de Justiça. Seção de direito privado. **Incidente de resolução de demandas repetitivas nº 1008458-74.2021.8.11.0000**. Relator: Sebastiao Barbosa Farias. Data de julgamento: 19 de agosto de 2021. Data de publicação: 24 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mt/1284965587>. Acesso em: 7 out. 2022.

MATO GROSSO [2022]. Tribunal de Justiça. **Regimento interno**. 29. ed. rev. e atual. Cuiabá, MT: Tribunal de Justiça, 2022. Disponível em:

http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/cms/grupopaginas/100/820/1002pdf_1645831340349!DUP!_25_-_regimento_interno_29a_edicao.pdf. Acesso em: 1 ago. 2022.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Construindo o código brasileiro de processos coletivos: o anteprojeto elaborado no âmbito dos programas de pós-graduação da UERJ e da UNESA. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, 1. ed., out.-dez. 2007. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23659/16716>. Acesso em: 10 out. 2022.

_____. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. São Paulo: Grupo GEN, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; POCHMAN, Larissa. Precedente e IRDR: algumas considerações. In: DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ROMANO NETO, Odilon. Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microssistema dos juizados especiais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 245, jul. 2015.

MINAS GERAIS [2012]. Tribunal de Justiça. **Resolução do tribunal pleno nº 03/2012**. Contém o regimento interno do Tribunal de Justiça. Disponível em: https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/atos-normativos/regimento-interno.htm#.YugXwC_5RQI. Acesso em: 1 ago. 2022.

MINAS GERAIS [2015]. Tribunal de Justiça. Grupos de Trabalhos do Fórum de Debates e Enunciados sobre o Novo Código de Processo Civil. **Enunciados sobre o Código de Processo Civil/2015**. Enunciado 48. Disponível em: <http://ejef.tjmg.jus.br/enunciados-sobre-o-codigo-de-processo-civil2015/>. Acesso em: 2 ago. 2022.

MINAS GERAIS [2018]. Tribunal de Justiça. 2ª Seção Cível. **Incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0613178-37.2017.8.13.0000**. Relator: Amauri Pinto Ferreira. Data de julgamento: 29 de agosto de 2018. Data de publicação: 13 de setembro de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/942471973>. Acesso em: 8 out. 2022.

MINAS GERAIS [2020]. Tribunal de Justiça. **Incidente de resolução de demandas repetitivas nº 10079140209002**. 2ª Seção Cível. Relatora: Juliana Campos Horta. Data de julgamento: 22 de junho de 2020. Data de publicação: 30 de junho de 2020. Disponível em:

MIRANDA, Andrea Pimentel de. **Quem tem medo do processo coletivo?:** as disputas e escolhas políticas no CPC/2015 para o tratamento da litigiosidade repetitiva no Brasil. São Paulo: Almedina, 2020.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil:** pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

_____. **Colaboração no Processo Civil:** pressupostos sociais, lógicos e éticos, 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Comentários ao Código de Processo Civil.** v. XVI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual:** terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil:** (lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973). v. 5. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. In: DANTAS, Bruno *et al.* **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MOTTA, Francisco José Borges; TASSINARI, Clarissa. Ativismo judicial e decisões por princípio: uma proposta de fixação dos limites da atuação do Poder Judiciário. **Revista de Processo**, v. 283, p. 481-499, set. 2018.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante.** 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2013. *E-book*.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. *E-book*.

NUNES, Ana Luisa Tarter; BESSA, Leonardo Roscoe. Direitos metaindividuais: direitos materialmente coletivos (DMC) e direitos processualmente coletivos (DPC). **Revista de Direito do Consumidor**, v. 111, maio/jun. 2017.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. “Jurisprudência instável” e seus riscos: a aposta nos precedentes vs. uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MARINONI; Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito jurisprudencial.** v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo em confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, v. 26, dez. 2006.

_____. **Del formalismo en el proceso civil: propuesta de un formalismo-valorativo.** Tradução: Juan José Monroy Palacios. Lima: Palestra Editores, 2007.

OLIVEIRA, José do Carmo Veiga de. O sistema de precedentes “à brasileira” ou “tropicalizados” no novo Código de Processo Civil. **Revista Amagis Jurídica**, n. 13, p. 67-99, ago. 2019. Disponível em: <https://revista.amagis.com.br/index.php/amagis-juridica/article/view/79>. Acesso em: 11 out. 2022.

OLIVEIRA JUNIOR, Délio Mota de. Teoria brasileira dos precedentes judiciais e o argumento novo, não considerado na formação da tese jurídica. **Revista de Processo**, v. 280, p. 379-402, jun. 2018.

PEÇANHA, Catharina; LAMÊGO, Guilherme; ARGOLO, Isaac; SÉ, Jairo Sento; ROSSI, Thais. O desastre de Mariana e a tipologia dos conflitos: bases para uma adequada regulação dos processos coletivos. **Revista de Processo**, v. 278, p. 263-295, abr. 2018.

PETERSEN, Niels. Balancing and Judicial Self-Empowerment: on the rise of balancing in the jurisprudence of German Constitutional Court. **Jean Monet Working Paper**, n. 20, 2014.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, de Aragão Ribeiro. O microssistema de formação de precedentes judiciais vinculantes no novo CPC. **Revista de Processo**, v. 259, p. 405-435, set. 2016.

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões.** São Paulo: Revista dos tribunais, 2020.

PIZZORUSSO, Alessandro. **Le sentenze dei giudici costituzionali tra diritto giurisprudenziale e diritto legislativo.** Costituzionalismo.it, fascículo 2. Data de Publicação: 13 de abril de 2007. Disponível em: https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo_247.pdf. Acesso em: 10 out. 2022.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

REIS, Clovis Mendes Leite Reimão dos. A vinculação da administração pública ao precedente judicial do IRDR: uma imposição da juridicidade em prol do interesse público qualitativo. **Revista de Processo**, v. 282, p. 353-380, ago. 2018.

REZENDE, Caroline Gaudio. O contraditório (ou a sua ausência) no Musterverfahren brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP**, vol. XIII, n. 13, 2014.

RIO GRANDE DO SUL [1982]. **Lei 7669/1982.** Lei orgânica do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/legislacao/leis/643/>. Acesso em: 13 nov. de 2021.

RIO GRANDE DO SUL [2020]. Tribunal de Justiça. 3ª Turma Cível. **Incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0233575-44.2019.8.21.7000**. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto. Data de julgamento: 22 de maio de 2020. Data de publicação: 1 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/institu/nurer/irdr.php>. Acesso em: 7 out. 2022.

RIO GRANDE DO SUL [2022]. Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. **Incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0004393-89.2022.8.21.7000**. Relator: Jorge Luiz Dall'Agnol. Data de julgamento: 17 de junho de 2022. Data de publicação: 20 de julho de 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70085549046&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 7 out. 2022.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação Civil Pública. In: DIDIER JUNIOR., Fredie (Org.). **Ações constitucionais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

_____. [2016a]. Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfiças. **Revista de Processo**, v. 259, set. 2016a, p. 307-329.

_____. [2016b]. Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual: por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos? In: DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, HERMES. **Repercussões do Novo CPC**: processo coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016b.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Fundamentos da tutela coletiva**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas no direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos? **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, v. XII, n. 12, p. 36-65, 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8671>. Acesso em: 10 nov. 2021.

ROSSI, Julio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, v. 208, p. 203-240, jun. 2012.

SÃO PAULO (Estado) [1982]. **Lei complementar 304/1982**. Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1982/lei.complementar-304-28.12.1982.html>. Acesso em: 13 nov. 2021.

SÃO PAULO [2019]. Tribunal de Justiça. 7º Grupo de direito público. **Incidente de resolução de demandas repetitivas nº 2243516-62.2017.8.26.0000**. Relator: Burza Neto. Data de julgamento: 23 de maio de 2019. Data de publicação: 28 de maio de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?jsessionid=DEE1E17FA3B7E3D13CDEDDFFFE0D995966.cposg5?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=2243516-62.2017&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2243>

516-62.2017.8.26.0000&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO#?cdDocumento=100. Acesso em: 7 out. 2022.

SAUSEN, Dalton. **Súmulas, repercussão geral e recursos repetitivos**: crítica à standardização do direito e resgate hermenêutico. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer**: a new introduction to legal reasoning. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

SILVA, Mateus Abreu Antunes da. A legitimação extraordinária nas ações coletivas passivas brasileiras: direitos individuais homogêneos e o “problema” da ação coletiva passiva derivada. **Revista de Processo**, v. 301, p. 255-271, mar. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. O novo código de processo civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: o fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano. **Revista de Informação Legislativa**, ano 52, n. 206, p. 33-51, abr./jun. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/206/ril_v52_n206_p33.pdf. Acesso em: 28 ago. 2022.

_____. A juristocracia no novo código de processo civil. **Revista Consultor Jurídico**, set. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-set-18/lenio-streck-juristocracia-projeto-codigo-processo-civil>. Acesso em: 26 ago. 2022.

STRECK, Lênio Luiz. ABOUD, Georges. O que é isto: o sistema [sic] de precedentes no CPC? **Revista Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>. Acesso em: 26 ago. 2022.

STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou “colaboração no processo civil” é um princípio? **Revista de Processo**, v. 213, p. 13-34, nov. 2012.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo José Carneiro da (orgs.). **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

TARTUCE, Fernanda. ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. As técnicas de julgamento de casos repetitivos e a triagem de processos e recursos sob a perspectiva do acesso à justiça individual. **Revista de Processo**, v. 288, p. 275-299, fev. 2019.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, v. 199, p. 139-155, set. 2011.

TARUFFO, Michele. Aspectos do precedente judicial. In: Precedentes judiciais e incidente de resolução de demandas repetitivas. In: LEITE, George Salomão; STRECK, Lênio; NERY JUNIOR, Nelson (coord.). **Crise dos Poderes da República**: judiciário, legislativo e executivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

THAMAY, Rennan; JUNIOR, Vanderlei G.; JUNIOR, Clóvis Smith F. **Precedentes judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598469/>. Acesso em: 9 out. 2022.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

TESHEINER, José Maria; TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. Sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas. *In*: LEITE, George Salomão; STRECK, Lênio; NERY JUNIOR, Nelson. **Crise dos poderes da república**: Judiciário, legislativo e executivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Jurisprudência e precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil: demandas repetitivas. **Revista de Processo**, v. 255, p. 359-372, maio 2016.

_____. **Curso de direito processual civil**. 52. ed. rev., atual. e amp. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TORRES, Artur Luis Pereira. Histórico. *In*: TESHEINER, José Maria (org.). **Processos coletivos**. Porto Alegre: HS, 2012.

_____. **A tutela coletiva dos direitos individuais**: considerações acerca do projeto de novo código de processo civil. Porto Alegre: Arana, 2013.

TUSHNET, Mark. Constitutional Hardball. **John Marshall Law Review**, v. 37, n. 523, 2004. Disponível em: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:12916580> Acesso em 30 ago. 2022.

VARGAS, Danielle da Silveira; RODRIGUES, Jeana; TRINDADE, Jocenara; BORDASCH, Rosane Wanner da Silva. Programa de Gestão e Racionalização das Ações de Massa. *In*: BORDASCH, Rosane Wanner da Silva (coord.); WIEDEMANN NETO, Ney (coords.). **Práticas inovadoras na jurisdição**: a experiência dos magistrados do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2014.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes**: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2018.

VITORELLI, Edilson. Ações coletivas passivas: por que elas não existem e nem deveriam existir? **Revista de Processo**, v. 278, p. 297-335, abr. 2018.

_____. Litígio coletivo. **Enciclopédia jurídica da PUCSP**. Tomo: Direitos difusos e coletivos, 1. ed., jul., 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/327/edicao-1/litigio-coletivo>. Acesso em: 12 nov. 2021.

_____. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. Art. 81: comentários. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

YEAZELL, Stephen C. From group litigation to class action. Part 1: the industrialization of group litigation. *UCLA Law Review*, v. 27, p. 514-564, fev. 1980.

ZANETI JUNIOR, Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil: Universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria dogmática dos precedentes no Brasil. *Revista de Processo*, v. 235, p. 465-526, set. 2014.

_____. O valor vinculante dos precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015.

ZANETI JUNIOR, Hermes; GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direitos Difusos e Coletivos**. Coord. Leonardo de Medeiros Garcia. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. Reforma do Processo Coletivo: indispensabilidade de disciplina diferenciada para direitos individuais homogêneos e para direitos transindividuais. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; Watanabe, Kazuo. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ZULEFATO, Camilo. OLIVEIRA, Fernando Antônio. Meios de impugnação da decisão do exame de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*, v. 286, p. 421-448, dez. 2018.