



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Direito

THAÍS SAMPAIO RIBEIRO

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: UMA
ALTERNATIVA ÀS AÇÕES COLETIVAS**

Brasília

2017

THAÍS SAMPAIO RIBEIRO

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: UMA
ALTERNATIVA ÀS AÇÕES COLETIVAS**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília

Orientador: Professor João Ferreira Braga

Brasília

2017

THAÍS SAMPAIO RIBEIRO

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: UMA
ALTERNATIVA ÀS AÇÕES COLETIVAS**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília

Orientador: Professor João Ferreira Braga

Brasília, 07 de abril de 2017.

Banca Examinadora

João Ferreira Braga
Orientador

Examinador

Examinador

Aos meus queridos pais e irmãos, por todo o carinho e apoio incondicional que me fizeram chegar até aqui.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por sempre me guiar pelo Caminho da Verdade, e nunca me deixar desistir, mesmo quando o cansaço parece insuportável. À minha querida Nossa Senhora, por estar sempre ao meu lado, dizendo que tudo dará certo, e por sempre se fazer presente nas minhas orações.

À minha amada família, por ser meu porto seguro, por sempre acreditar em mim, e me ouvir nos momentos em que eu achava que não conseguiria e me incentivar a ir até o fim. Sem vocês eu nada seria.

Às amigas que fiz na faculdade, por tornar esses cinco anos mais leves, por todas as conversas, carinhos, abraços e risadas. São amizades que levarei por toda a vida.

Ao Movimento Escalada de Brasília, por ser um lindo instrumento de Deus em minha vida e me proporcionar verdadeiras e puras amizades que formam minha segunda família.

Ao Professor João Braga, pela paciência e disposição durante a elaboração deste trabalho.

Deus ama o direito e a Justiça, e transborda em toda a terra sua graça.

(Sl 32:5)

RESUMO

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é uma técnica processual de uniformização de jurisprudência realizada por meio do agrupamento de ações de mesma matéria de direito e, dentre elas, a designação de uma ação que servirá de paradigma. Esse incidente processual foi instituído pelo legislador por meio do Código de Processo Civil de 2015. O presente trabalho tem o objetivo de fazer uma análise comparativa entre tal instituto e as ações coletivas. Por fim, far-se-á uma verificação se o IRDR poderá ou não substituir as ações coletivas no quesito de solucionar as demandas de massa.

Palavras-chave: Código de Processo Civil de 2015. Ações Coletivas. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. Processo Coletivo	12
1.1. Aspectos Gerais	13
1.1.1. Definição	13
1.1.2. Objeto	13
1.1.3. Natureza Jurídica.....	14
1.1.4. Matéria.....	14
1.2. Class Actions	15
1.2.1. Evolução histórica e base legal.....	16
1.2.2. Representatividade adequada e Coisa julgada	17
1.3. Ação Coletiva no Brasil.....	18
1.3.1. Surgimento.....	18
1.3.2. O microssistema processual coletivo brasileiro.....	19
1.3.3. Os prós e os contras das ações coletivas	21
1.3.4. A forma de aplicação do microssistema processual coletivo.....	22
1.3.5. Propostas legislativas para um novo sistema processual coletivo comum	24
2. O Incidente De Resolução De Demandas Repetitivas	27
2.1 Objetivo central do Novo Código de Processo Civil.....	27
2.2 A objetivação do processo	31
2.3 O art. 976 e seguintes do Novo Código de Processo Civil	34
2.3.1 Requisitos para instauração do incidente.....	35
2.3.2 Legitimidade para requerimento do incidente.....	38
2.3.3 Competência para o processo e julgamento	38
2.3.4 Suspensão dos processos pendentes	40
2.3.5 Desistência do incidente	41
2.3.6 Natureza jurídica do procedimento e da decisão proferida.....	42
3. Estudo comparativo entre o IRDR e as Ações coletivas	44
3.1. Aspectos Gerais	44
3.1.1. Dos princípios comuns a ambos os institutos	46
3.1.2. Da divergência de objetivos.....	47
3.1.3. Da natureza jurídica.....	48

3.1.4. Da legitimidade	48
3.1.5. Da competência.....	50
3.2. Suspensão dos processos individuais.....	52
3.3. Contraditório.....	54
3.4.1. Efeito Vinculante	56
3.4.2. Coisa Julgada	58
3.5. Complementaridade das técnicas.....	59
3.6. O veto do art. 333 do CPC/2015.....	62
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS.....	66

INTRODUÇÃO

A consolidação dos direitos coletivos tem impulsionado o desenvolvimento do direito processual a fim de resolver o problema da massificação das demandas, ou seja, do excesso de demandas repetitivas. Além do microsistema processual coletivo, formado, principalmente pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei de Ação Civil, o Código de Processo Civil trouxe ao ordenamento jurídico pátrio o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. O presente trabalho fará uma análise comparativa entre esse novo instituto e as ações coletivas.

O primeiro capítulo visa conceituar ação coletiva, explicando suas principais características, como sua natureza jurídica, objeto e matéria. Depois de apresentados esses elementos básicos, faz-se alusão às *class actions* do direito americano, a fim de se compreender melhor o instituto que serviu de inspiração para o legislador ao elaborar as leis que compõem o microsistema processual coletivo atual.

Posteriormente, é realizado um breve estudo da evolução histórica do direito processual coletivo brasileiro a fim de facilitar a análise do microsistema processual coletivo, para que, por fim, possa-se diagnosticar os prós e os contras dessa técnica processual.

O segundo capítulo inicia-se com apontamentos sobre o Código Processual Civil e sua íntima relação com os princípios constitucionais. Ressalta-se que o legislador não teve a intenção de criar novos princípios, mas de enfatizar aqueles previstos na Carta Magna, por meio da reprodução literal de alguns de seus dispositivos, e do estabelecimento de novos institutos processuais, dentre eles, o IRDR.

Em seguida, é apresentado o incidente por meio da análise dos dispositivos que o regem. São explicitados os requisitos para a sua instauração, as partes legítimas a suscitá-lo e o juízo competente para processá-lo e julgá-lo. Ademais, será explicado como funciona o procedimento, desde a instauração e suspensão dos processos repetitivos até a aplicação da decisão proferida e seus consequentes efeitos.

No capítulo final consta o principal objetivo desta pesquisa: a análise comparativa entre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas. De início são apresentados os princípios em comum, o que pode aparentar uma grande semelhança entre ambos os institutos. No entanto, a partir dos tópicos seguintes é possível perceber uma grande diferença entre ambos, desde a natureza jurídica até o procedimento. Porém, é certo que ambos visam o exercício de princípios constitucionais como o acesso à justiça, o devido processo legal, a celeridade e economia processuais.

O último tópico apresenta um dispositivo do CPC/2015 que foi vetado: o art. 333. Em linhas gerais, o artigo previa a possibilidade de conversão de uma ação individual em ação coletiva, caso houvesse relevância social e dificuldade de formação de litisconsórcio. O trabalho expõe dois posicionamentos distintos em relação ao veto da norma, além das razões apresentadas no próprio veto pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Por fim, o presente trabalho foi realizado com o objetivo de comparar os dois institutos em estudo, a fim de verificar se o legislador, ao instituir o IRDR, teve a intenção de substituir as ações coletivas pelo mesmo, e qual o seu papel diante do microssistema processual coletivo.

1. Processo Coletivo

O direito processual coletivo teve origem no direito norte-americano, no ano de 1842, a partir da “necessidade de se tutelar os direitos de massa nascidos na Revolução Industrial do século XX”¹. No direito brasileiro, tal ramo só ganhou espaço na segunda metade do século XX, com a edição da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor.

Esta nova, mas importante, classificação inserida no direito processual civil trouxe algumas peculiaridades necessárias para tutelar interesses transindividuais, v.g., a legitimação, tanto ativa quanto passiva, os limites da coisa julgada, a competência e a intervenção do Ministério Público. Todos esses elementos que compõem o processo diferem do processo comum, quando se trata de demandas coletivas. É por esse motivo que se faz necessário o estudo em apartado do processo coletivo.

De acordo com Gregório Assagra de Almeida, o processo coletivo

"não constituiria novo ramo do direito, mas um novo ramo do direito processual, com natureza de direito processual constitucional-social. Não é próprio, portanto, afirmar que se trata de um direito processual civil coletivo ou de uma categoria do direito processual civil, pelos diferentes tipos de tutela que poderão surgir." ²

O procedimento diferenciado adotado no processamento das ações coletivas se faz necessário pelo princípio da efetividade do processo, o qual trata da necessidade da adequação dos instrumentos do processo de acordo com a sua finalidade.

"Presentes diferenciados objetivos a serem alcançados por uma prestação jurisdicional efetiva, não há por que se manter um tipo unitário desta ou dos instrumentos indispensáveis a sua corporificação. A vinculação do tipo de prestação jurisdicional à sua finalidade específica espelha a atendibilidade desta; a adequação do instrumento ao seu escopo potencia o seu tônus de efetividade" ³

¹ DONIZETTI, Elpídio. Disponível em: www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/processo-coletivo/6436. Acesso em 17/03/2017.

² ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito processual coletivo brasileiro: *Um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 19.

³ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito processual coletivo brasileiro: *Um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 27.

1.1. Aspectos Gerais

1.1.1. Definição

Justificada a necessidade da existência de um rito processual específico para tutelar os direitos e interesses transindividuais, será feita a conceituação de tal ramo do direito processual.

Gregório Assagra de Almeida, para conceituar o processo coletivo, faz a diferenciação entre este, tutela coletiva, ação coletiva e demanda coletiva. Para o citado autor, tutela coletiva é a proteção do direito material deduzido em juízo. Estaria, portanto, vinculada ao conceito de jurisdição, exercida pelo Estado por meio do Poder Judiciário. Ação e demanda coletivas, para ele, são sinônimos, significando o instrumento por meio do qual se pleiteia a tutela jurisdicional, podendo significar, também, processo em sentido estrito. Por fim, o processo coletivo teria um sentido mais amplo, seria o

"ramo do direito processual que possui natureza de direito processual-constitucional-social, cujo conjunto de normas e princípios visa disciplinar a ação coletiva, a jurisdição coletiva, a defesa no processo coletivo e a coisa julgada coletiva, de forma a tutelar, no plano abstrato, a congruência do ordenamento jurídico em relação à Constituição e , no plano concreto, pretensões coletivas em sentido lato, decorrentes dos conflitos coletivos ocorridos no dia-a-dia da conflituosidade social" 4.

Enfatiza-se aqui a natureza social do processo coletivo, visto que este é instrumento de mobilização e de transformação da realidade social, além de ser canal de educação cívica e de pacificação social.

1.1.2. Objeto

O objeto do processo coletivo subdivide-se em formal e material. Este último, por sua vez subdivide o processo coletivo em duas categorias: comum e especial.

⁴ *Ibidem*, p. 22.

Objeto formal, segundo Gregório Assagra, seria o conjunto de princípios e regras processuais que disciplinam a ação coletiva, o processo coletivo, a defesa no processo coletivo, a jurisdição coletiva e a coisa julgada coletiva.⁵

O objeto material é a tutela do direito coletivo em sentido amplo. Tal tutela pode ser prestada de duas formas, subdividindo o processo coletivo em:

1. *processo coletivo comum*: tem como objeto a tutela de direito coletivo lesionado ou ameaçado de lesão em decorrência de um ou de vários conflitos coletivos surgidos no plano da concretude. Tem, portanto, origem nos fatos ou atos jurídicos.

2. *processo coletivo especial*: tem como objeto o controle abstrato da constitucionalidade. Tem origem, portanto, no próprio ordenamento jurídico e na Constituição. Um exemplo clássico é a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

1.1.3. Natureza Jurídica

O direito processual coletivo tem natureza e origem constitucionais. Pertence ao que a doutrina denomina “Direito Processual Constitucional”. Nele, aplicam-se, como em todo direito processual, os princípios e garantias do direito constitucional processual, em que está fundamentada a teoria geral do processo, como o devido processo legal, o acesso à Justiça, o contraditório e outras regras e princípios constitucionais, que devem inspirar e informar todo o direito processual, especialmente o coletivo, que tutela os direitos e interesses primordiais da sociedade.⁶

1.1.4. Matéria

No âmbito processual, poderá determinado tipo de tutela coletiva abrigar questão criminal ou cível. Entretanto, para essa aferição, será necessária a análise da causa de pedir e do pedido; o que é problema da pragmática e não interfere, por si só, na natureza jurídica do direito processual coletivo.

⁵ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Direito processual coletivo brasileiro: *Um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 25-26.

⁶ *Ibidem*, p.18-19.

1.2. Class Actions

Scarpinella Bueno, citando Arruda Alvim, fala sobre a importante função do direito comparado, qual seja:

[...] A "função teórica do Direito comparado tem a virtude de propiciar o conhecimento das constantes e das variações das regras de Direito e, pois, dos institutos jurídicos dos diversos sistemas". [...] "Fornece elementos para o conhecimento do próprio Direito pátrio, naqueles aspectos em que se revelam insuficientes, ainda, as formulações teóricas nacionais. Insuficientes os parâmetros teóricos, segue-se disso que serão discordantes e incertas as aplicações práticas e concretas do instituto" ⁷

Partindo dessa premissa, pode-se, agora, passar aos aspectos mais importantes da *Class Action*, instituto processual norte-americano no qual o direito processual coletivo brasileiro baseou suas normas, características e princípios.

A *class action* é uma ação de representação em que um indivíduo ou um pequeno grupo de pessoas ajuíza uma demanda em nome de uma classe de pessoas que compartilham um interesse comum. A partir dessa definição, depreende-se a hipótese de cabimento:

“Seu cabimento restringe-se àquelas hipóteses em que a união de todos que poderiam ser partes em um mesmo processo (que se afirmam titulares da lide levada ao Estado-juiz, portanto) não é plausível (até porque seu número poderia chegar a milhões) ou porque sua reunião, em um só processo, daria ensejo a dificuldades insuperáveis quanto à jurisdição e à competência.” ⁸

⁷ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *apud* BUENO, Cassio Scarpinella. *As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta.*, p.2. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Class%20action%20e%20direito%20brasileiro.pdf>. Acesso em: 03/05/2016.

⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: Um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

1.2.1. Evolução histórica e base legal

Inspirada no *Bill of peace* do direito inglês do século XVII, a *class action* foi primariamente regulamentada pela *Federal Equity Rule 38* de 1912

“que forneceu a primeira definição normativa daquelas ações pela indicação de seus requisitos essenciais: inviabilidade da participação de todos os membros da classe no processo; adequada representatividade daquele membro da classe que participa diretamente da relação processual; presença de uma questão de fato ou de direito comum a todos os membros da classe, que, por seu turno, é formada, do ponto de vista substancial, por todos aqueles sujeitos aos quais a questão pode ser considerada comum”⁹

Em 1938, tal lei foi substituída pela *Rule 23*, cuja principal preocupação era elencar as possibilidades de ajuizamento de uma *class action*. De acordo com cada possibilidade, havia um respectivo provimento jurisdicional a ser pleiteado, e as sentenças teriam eficácia ultra partes, atingindo todos os membros da classe representada.

No entanto, consideradas pelos doutrinadores americanos como incertas e obscuras as classificações definidas pela lei, e havendo dificuldades práticas na aplicação da referida lei, esta precisou de um novo texto, redigido em 1966.

De acordo com a atual redação da lei, são requisitos (*Rule 23 (a)*) para a proposição da *class action*:

- (1) Impraticabilidade do litisconsórcio
- (2) Questão comum
- (3) Tipicidade
- (4) Representação adequada

Assim como os requisitos, a lei também prevê as hipóteses de cabimento (*Rule 23 (b)*), quais sejam:

- (1) Risco de conflito de decisões
- (2) Conduta uniforme do réu
- (3) Predominância de questões c

⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. *As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta.*, p.2. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Class%20action%20e%20direito%20brasileiro.pdf>. Acesso em: 03/05/2016., p.3.

1.2.2. Representatividade adequada e Coisa julgada

Uma das principais dificuldades encontradas no direito americano ao se escolher um representante para uma ação de classe é a questão da não admissão, ao contrário do direito coletivo brasileiro, da formação da coisa julgada *secundum eventum litis*, que só admite o efeito *erga omnes* da coisa julgada em caso de julgado a favor da classe representada.

Outro ponto é a possibilidade de auto exclusão de um indivíduo que seria abarcado pela decisão prolatada na *class action*. Este direito diz respeito à possibilidade de um indivíduo não participante da ação coletiva não se sujeitar aos efeitos da decisão proferida, sendo ela benéfica ou não. Portanto, o julgamento de uma matéria pleiteada mediante ação de classe, envolverá toda a classe e aqueles que, notificados do ajuizamento da ação, não requereram sua exclusão.

Com efeito, pode-se concluir que, em se tratando de *class action*, a legitimidade (ativa ou passiva, dependendo do pólo que a classe ocupar) é de caráter extraordinário, uma vez que não são todos os sujeitos interessados que estarão diretamente envolvidos no processo, mas sim, representados por um indivíduo, ou um pequeno grupo.

Scarpinella Bueno, citando Mauro Cappelletti, expõe que a preocupação a cerca da representatividade adequada é um exemplo de

“adequação (e não simples abandono) dos valores tradicionais do processo às implicações do processo no mundo contemporâneo. Desde que uma class action volta-se, por sua própria natureza, contra litígios de massa, passa a ser inerente à sua concepção o entendimento de que membros ausentes desta mesma classe sejam afetados por seus efeitos e pela impossibilidade de rediscussão da decisão (coisa julgada material). Senão, qual seria a vantagem do sistema se cada vez os mesmos indivíduos pudessem questionar o quanto já decidido anteriormente?”¹⁰

¹⁰ SCARPINELLA BUENO, Cássio. *As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta.*, p.2. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Class%20action%20e%20direito%20brasileiro.pdf>. Acesso em: 03/05/2016. p. 11-12.

1.3. Ação Coletiva no Brasil

1.3.1. Surgimento

O Direito Processual Civil Brasileiro foi concebido em meio ao individualismo, em que a filosofia era predominantemente liberalista. Destarte, a maioria dos conflitos encontrava-se no campo individual, tratando-se da propriedade privada, da liberdade individual e da autonomia da vontade.

Surgiu então a necessidade de se tutelar os direitos coletivos, criando-se diversas leis específicas para que fossem tratados adequadamente. Dentre elas, estão a Lei da Ação Popular, a Lei da Ação Civil Pública, Lei da Improbidade Administrativa, Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Criança e do Adolescente e as normas que disciplinam o mandado de segurança coletivo. No entanto, ficou deficiente a previsão legal para tutelar os direitos individuais homogêneos, defendidos pelas ações repetitivas, ou demandas de massa.¹¹

As ações coletivas, análogas às *class actions* do Direito Americano, foram instituídas como solução para as demandas de massa, tendo como principal característica a celeridade processual.

É certo que a celeridade é um dos mais importantes princípios que regem o direito processual. No entanto, não deve ser aplicado de forma isolada. Deve-se considerar paralelamente os princípios da eficácia e da segurança jurídica, ambos resguardados pelo atual Direito Constitucional, para que o acesso à Justiça não se torne apenas um direito à admissão da demanda pelo Judiciário, mas sim o direito a um julgamento justo e adequado da lide.

¹¹ INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS COMO ALTERNATIVAS ÀS AÇÕES COLETIVAS: NOTAS DE DIREITO COMPARADO. Disponível: <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/619-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-como-uma-alternativa-as-aco-es-coletivas-notas-de-direito-comparado>. Acesso em: 16/08/2015.

1.3.2. O microssistema processual coletivo brasileiro

Antes do surgimento do Código de Defesa do Consumidor, as duas leis que regulam as ações coletivas – a Lei da Ação Civil Pública e a Lei da Ação Popular – tinham como norma subsidiária o Código Processual Civil de 1973. Portanto, caso houvesse lacuna em alguma das duas leis quanto às suas aplicações nos casos concretos, utilizava-se o CPC, desde que seus dispositivos não conflitassem com aqueles das referidas leis.

De acordo com o texto disposto no art. 89 da Lei n. 8.078/90 – o CDC –, aprovado pelo Congresso Nacional, os dispositivos da mesma referentes a questões processuais seriam aplicáveis, no que coubesse, às ações de natureza coletiva: aquelas que visam tutelar os direitos difusos, os direitos coletivos *strictu sensu*, e os direitos individuais homogêneos, não sendo obrigatória ser a ação decorrente de relação de consumo.

No entanto, ao ser apresentada a lei para sanção, o presidente vetou tal artigo, entendendo que o CDC deveria versar somente sobre relações de consumo, e que o artigo estaria excedendo, portanto, os objetivos propostos pelo art. 48 da ADCT.

Marcos Cavalcanti, juntamente com Patrícia Pizzol, discorda do veto presidencial, argumentando que

“[...] seria necessária a criação de uma regra de interação e de adaptação entre os sistemas de tutela coletiva já existentes antes da edição do CDC, [...] a fim de evitar a duplicidade de regimes processuais, que, inevitavelmente, daria origem a conflitos normativos”.¹²

O veto presidencial, entretanto, frisa o autor, não impediu a interação entre o CDC e as Leis da Ação Civil Pública e da Ação Popular e o conseqüente nascimento de um microssistema processual coletivo. Isso se deu em razão de o art. 117 do mesmo Código não ter sido abarcado pelo veto, alterando, assim, o art. 21 da LACP, determinando que, no que couber, as ações civis públicas que forem

¹² CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 155-156

ajuizadas para defender direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos serão regidas pelo Título III de CDC.

Diante dessa interação entre a LACP e o CDC, o mesmo autor destaca as seguintes consequências:

“(a) a ampliação do objeto da ação civil pública que passou a tutelar, além dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, os direitos individuais homogêneos (art. 21 da Lei n. 7347/1985 e arts. 83 e 117 do CDC);

(b) a possibilidade de o Ministério Público instaurar o inquérito civil para a tutela dos direitos coletivos, inclusive aqueles decorrentes das relações de consumo (art. 8º, da Lei n. 7347/1985 e art. 90 do CDC);

(c) o dever de o Ministério Público assumir a titularidade da demanda em caso de infundada ou abandono da ação por associação legitimada (art. 5º, da Lei n. 7347/1985; e art. 113 do CDC);

(d) a legitimação dos órgãos públicos para firmarem com os interessados compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais com eficácia de título executivo extrajudicial (art. 5º, da Lei n. 7347/1985 e art. 113 do CDC);”

Quanto à sua aplicabilidade, o microsistema processual coletivo não se esgota nas ações civis públicas, mas abrange todas as demais modalidades de ação que almejam resguardar os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, como, por exemplo, o mandado de segurança coletivo e a ação de improbidade administrativa.

Por fim, Cavalcanti ressalta que esse novo ramo do direito processual, inserido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Constituição de 1988, é normatizado não somente pelo CDC e pela LACP, mas por todo um conjunto de lei esparsas que interagem entre si, suprimindo e preenchendo as lacunas umas das outras, quando necessário e possível. “É uma reunião sistemática de todas as leis que tratam da tutela de direitos coletivos no Brasil.”¹³

Além disso, o autor destaca também as funções do microsistema em análise, que serve de lei processual geral quando se trata de direitos coletivos *lato sensu*, ao mesmo tempo em que se encaixa como lei especial em relação ao Novo CPC.

¹³CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 160.

1.3.3. Os prós e os contras das ações coletivas

As ações representativas, outra maneira de se referir às ações coletivas, representam grande parte das demandas que tramitam na Justiça Brasileira. Além da efetividade e da celeridade processual, há outras vantagens que possuem as lides representativas¹⁴, quando comparadas com as demandas individuais: como uma maior eficiência e melhor acesso à justiça, visto que não é necessária uma participação ativa de todos os representados para a resolução do conflito; uma real igualdade de tratamento, pois abraçam toda uma classe de pessoas interessadas; e um aumento da efetividade na reivindicação dos direitos civil.

Vistas as vantagens, há que se tratar dos obstáculos encontrados por quem ajuíza esse tipo de ação, como a legitimidade, a coisa julgada e o teor genérico dos julgamentos.

A legitimidade para o ajuizamento de uma ação coletiva é extraordinária, pois um ente atua em nome próprio para defender interesses alheios. Essa relação de representação é chamada de ficção jurídica, e não se faz necessária a autorização dos substituídos para que os sindicatos promovam tais demandas. É por esse motivo que há nas ações coletivas a possibilidade de violação de direitos individuais legítimos de receber o devido processo.

Outro problema encontrado quando se trata de litígios coletivos é superficialidade do julgado, uma vez que as ações coletivas objetivam resolver os conflitos cujos fundamentos jurídicos são os mesmos. Entretanto, não resolvem as questões particulares de cada caso concreto, tornando a sentença ineficaz para as peculiaridades apresentadas por cada indivíduo representado.

Ainda sobre os reflexos do julgamento coletivo sobre as demandas individuais, há que se falar sobre os efeitos da coisa julgada. No Brasil adota-se o efeito *secundum eventum litis*, em que a decisão, se for favorável ao grupo, produzirá efeitos a todas as ações que versam sobre a matéria suscitada. Do contrário, sendo indeferido o pedido da parte coletiva, não ficará vedada a

¹⁴ *Incidente de Resolução de Demandas repetitivas como alternativas às ações coletivas: notas de direito comparado*. Disponível: <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/619-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-como-uma-alternativa-as-aco-es-coletivas-notas-de-direito-comparado>. Acesso em: 16/08/2015.

possibilidade de ajuizamento de novas ações com o mesmo fundamento. Por isso, as ações coletivas acabam trazendo efetividade somente às lides julgadas procedentes.

1.3.4. A forma de aplicação do microsistema processual coletivo

O microsistema processual coletivo, composto pelo Código de Defesa do Consumidor, juntamente com as demais leis esparsas que versam sobre direitos coletivos, funciona como uma consolidação das leis processuais coletivas, aplicando-se a todas as ações coletivas brasileiras.

Uma vez que a lei especial se sobrepõe, em regra, à lei geral, o CPC será aplicado subsidiariamente à legislação coletiva, devendo ser compatível formal e materialmente, ou seja, o microsistema processual coletivo deve ser omissivo quanto à matéria, e, além disso, deve haver uma coerência entre a lei geral a ser aplicada e o microsistema.¹⁵

Portanto, além da necessidade de haver omissão por parte da legislação de tutela dos direitos coletivos, é necessário que a lei geral seja materialmente compatível com os princípios preconizados, ou seja, deve estar de acordo com os princípios e objetivos desta lei. Assim, a aplicação do CPC/2015 será sempre residual, dada a necessidade de total omissão do microsistema processual coletivo.

Antes de aplicar as normas do CPC a uma ação coletiva, nos casos de uma suposta omissão do microsistema em estudo, deve-se, primeiramente verificar na legislação específica a permissão para a aplicação subsidiária da lei geral. Caso não esteja prevista tal possibilidade, procura-se uma previsão legal para a solução do problema no sistema integrado CDC/LACP. Persistindo a omissão, passa-se às leis esparsas de defesa dos direitos coletivos. Por fim, não havendo solução normativa, aplicam-se, residualmente as normas processuais do CPC/2015.¹⁶

Após verificar a compatibilidade formal entre as normas, é preciso ponderar também a compatibilidade normativa material, acima mencionada. Para isso, analisa-se se o dispositivo em apreço alinha-se com o objetivo final do direito

¹⁵ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015., p.162

¹⁶ *Ibidem*, p. 163.

processual coletivo, a fim de “obter a mais adequada e efetiva tutela jurisdicional dos direitos coletivos.”¹⁷

A título de exemplificação, podemos citar a omissão do microsistema processual coletivo quanto à regulamentação da litispendência entre demandas coletivas. Sob a óptica do CPC/2015, para haver litispendência, é necessária a coincidência entre os três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido; e tendo como consequência a extinção do processo iniciado por último, como propõe o art. 485, inciso V, do Novo Código.

No entanto, no caso de processos coletivos, tal norma não se aplica, pois a legitimação nas ações coletivas é extraordinária, podendo “várias demandas coletivas serem propostas por diferentes legitimados com a mesma causa de pedir e pedido e, ainda assim, configurar a litispendência.”¹⁸ Desse modo, em se tratando de ação coletiva, não é preciso que haja identidade entre as partes do processo para que se configure a litispendência.

Quanto à consequência da litispendência, também há uma importante diferenciação. Nas ações individuais, como dito anteriormente, o processo iniciado por último é extinto, subsistindo somente o primeiro. Já nas ações coletivas, ao invés de extinguir as ações que repetiram a causa de pedir e o pedido da primeira, reúnem-se todas em um só processo, para julgá-las simultaneamente, assemelhando-se, assim, com o instituto da *conexão*, presente no art. 55, §1º, do CPC/2015.

Em razão dessa impossibilidade de incidência de alguns institutos do CPC/2015 às ações coletivas, afirma-se que a aplicação é residual e limitada. É residual, visto que só será aplicada, caso não haja nenhum amparo no microsistema processual coletivo; e é limitada, pois não são todos os dispositivos da lei geral que poderão ser aplicados, em razão da eventual incompatibilidade entre a norma e o objetivo final do conjunto normativo de tutela dos direitos coletivos.

¹⁷ ALVIM, Arruda [et. al.] *Código do Consumidor Comentado*. 2. Ed. São Paulo: RT, 1995, p.416

¹⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015., p.166.

1.3.5. Propostas legislativas para um novo sistema processual coletivo comum

Ao analisar o microssistema processual coletivo, nota-se a presença de lacunas e a ausência de uma “unidade orgânica” entre as leis, uma vez que há um tratamento diferenciado dentre as demandas coletivas que, na essência, têm o mesmo objetivo: a defesa dos direitos coletivos. Por esse motivo é que existem, hoje, tantos conflitos normativos dentro desse microssistema.

Conforme Cavalcanti, o CDC, juntamente com a Lei da Ação Civil Pública, fazem a função de “coração” do microssistema processual coletivo, embora ambos não sejam capazes de resolver e superar todas as dificuldades específicas inerentes aos processos coletivos.¹⁹ Como consequência, o operador do direito tem dificuldade em interpretar essas normas, e encontrar uma que seja geral, aplicável a todas as ações coletivas brasileiras.

Ademais, essa deficiência do sistema legislativo de tutela dos direitos coletivos enseja uma aplicação residual e limitada do CPC/2015, como visto acima, o que, na maioria das vezes, não é o ideal, em face das diferenças substanciais entre as ações individuais e as ações coletivas.

Dentre as dificuldades a serem encontradas na aplicação do microssistema processual coletivo, o citado autor destaca a natureza da competência territorial, se absoluta ou relativa; a existência de litispendência, quando houver uma pluralidade de ações coletivas com mesma fundamentação jurídica e pedidos, mas propostas por legitimados distintos; a possibilidade de novo ajuizamento da demanda em caso de prova superveniente à primeira e a viabilidade da ação coletiva passiva.²⁰ Sobre o assunto, Gregório Assagra pondera:

“É justamente diante de tudo isso e das várias transformações ocorridas no sistema jurídico brasileiro, especialmente a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que se inicia atualmente no Brasil uma grande discussão sobre a codificação do direito processual coletivo brasileiro, o que, por si só, demonstra o avanço da doutrina e do sistema jurídico pátrio quanto ao tratamento

¹⁹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015., p.167.

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini Rumo a um Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: *Processo Civil Coletivo*. MAZZEI, Rodrigo. NOLASCO, Rita Dias. (coords.) São Paulo: Quartier Latin. 2005, p. 722.

Portanto, foi com a finalidade de uniformização do sistema processual coletivo que se unificou as regras e princípios a serem utilizados em todas as ações coletivas, evitando-se, assim, possíveis conflitos entre as diversas normas que tratam sobre o tema.

Paralelamente, propôs-se, por meio do Projeto de Lei n. 5.139/2009, a elaboração de uma nova Lei da Ação Civil Pública, a fim de transformá-la em uma lei que servisse de parâmetro para todas as ações coletivas no Brasil, revogando-se, assim, a parte processual do Código de Defesa do Consumidor (ou limitando a sua aplicação às lides consumeristas), a Lei n. 7.347/85 e de algumas outras leis que se referem à tutela de direitos coletivos. A elaboração do anteprojeto foi designada pelo ministro Tarso Genro, por meio de uma portaria, a uma comissão de juristas especialistas.

A razão de se ter optado pela elaboração de uma lei simples ao invés de um código foi a questão da morosidade que se leva o processo legislativo de um novo código. A ideia era suprir o mais rápido possível a falta de unidade do sistema processual coletivo.

No entanto, ao ser recebido pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), a maioria dos parlamentares, seguindo o parecer do deputado federal José Carlos Aleluia, rejeitou, no mérito, a proposta do projeto, embora o tenha considerado constitucional e juridicamente correto.

Diante de tal rejeição, a comissão de juristas que elaborou o projeto pleiteou que este fosse submetido à apreciação do Plenário da Câmara, argumentando a importância de tal proposta. Foi então que, em 24 de março de 2010, o deputado federal Antônio Carlos Biscaia apresentou recurso, requerendo a apreciação do projeto pelo Plenário. Entretanto, até o presente momento, o recurso ainda não foi apreciado.

Propôs-se, também, uma atualização do CDC, incluindo sua parte processual, modificando diretamente o microssistema processual coletivo. Em

²¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 03.

dezembro de 2010, o senador José Sarney, por meio da publicação do Ato n. 308/2010, instituiu uma comissão de juristas a fim de apresentar um anteprojeto de atualização do CDC.

A Comissão apresentou três projetos: cada um modificando o código em um aspecto diferente. O primeiro apresenta proposta de introdução de regras referentes ao comércio eletrônico; o segundo trata da modificação e atualização de regras processuais coletivas; e, finalmente, o terceiro refere-se à prevenção do superendividamento do consumidor. Esses projetos estão, atualmente, em discussão no Senado Federal.

Tendo em vista o grande número de propostas, tanto por parte dos doutrinadores, quanto dos legisladores, de mudança do sistema processual coletivo brasileiro, percebe-se a forte preocupação que se tem em relação à solução dos conflitos entre as normas desse microsistema.

Seja por meio de um Código Processual Coletivo, seja pela elaboração de uma lei geral de processos coletivos, ou até mesmo pela modificação da parte processual do CDC, pode-se esperar, muito em breve, atualizações legislativas neste ramo do Direito.

Diante do exposto, conclui-se que as ações coletivas são indispensáveis ao direito contemporâneo, visto que, por meio delas, são tutelados direitos de cunho constitucional, como o direito ao meio ambiente equilibrado, os direitos do consumidor, os direitos do idoso e das pessoas com deficiência e a proteção à criança e ao adolescente.

Contudo, o microsistema processual que normatiza a tutela a tais direitos, composto principalmente pela LACP e pelo CDC, está em fase de desenvolvimento e apresenta, ainda, lacunas que necessitam ser preenchidas, e, que, por ora, são substituídas por normas processuais gerais, em sua maior parte, pertencentes ao CPC.

No entanto, esta aplicação residual das normas geral do CPC aos processos coletivos não é ideal, tendo em vista a especificidade da matéria, que merece dispositivos normativos próprios. A fim de resolver esta problemática, tramitam no Poder Legislativo alguns projetos de lei, uns com o intuito de instituir um código processual coletivo, outros visando à elaboração de uma lei geral que sirva para qualquer matéria de direito coletivo.

2. O Incidente De Resolução De Demandas Repetitivas

2.1 Objetivo central do Novo Código de Processo Civil

Instituído na era neoprocessualista, o novo Código de Processo Civil busca a comunhão entre as regras legais e os princípios constitucionais, assim como prevê a nossa Carta Magna em vigência.

Destarte, o principal objetivo da comissão designada para a elaboração do projeto era a efetivação dos direitos ao devido processo legal, ao acesso formal e material à Justiça, à isonomia e à segurança jurídica, todos previstos na Constituição. Com esse intuito, deu-se maior destaque aos dispositivos que visam tornar mais célere a prestação jurisdicional e reduzir a quantidade de demandas que tramitam no Poder Judiciário, a fim de trazer maior efetividade aos processos.

De acordo com Larissa Pochmann, não basta a instituição de um novo código para que o direito processual se adeque ao neoprocessualismo – terminologia utilizada por Eduardo Cambi (2007) –, uma vez que se faz necessária uma “verdadeira mudança social e da forma de compreender o processo.”²² Sendo assim, os operadores do Direito devem, gradativamente, adequar-se ao novo conceito do direito processual, a fim de que o Novo Código se torne realmente eficaz.

Atualmente, nessa nova era do direito processual, o processo deixou de ser apenas um mero instrumento de tutela dos direitos fundamentais, passando a ser também objeto de tais normas principiológicas, devendo ser regidas pelas mesmas. Desse modo, a Constituição da República passa a ser considerada como “ponto de partida para a leitura do direito processual.”²³

Partindo dessa premissa, o legislador de 2015 não só se utilizou dos princípios constitucionais para a elaboração dos seus dispositivos, mas, dedicou seu

²² SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Tutela coletiva ou Padronização do Processo?* Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v.18, n. 32, p. 93-99, dez. 2011, p. 96

²³ *Idem.*

primeiro capítulo a transcrever, de forma expressa, as normas pricipiológicas da Carta Magna. Dessa forma, caso algum desses dispositivos seja violado, a parte prejudicada poderá recorrer a instâncias superiores.

Cumprе ressaltar que tais mudanças não têm a intenção de fazer uma ‘tábula rasa’ de todo o direito processual, mas inovar, a partir do que já existe, respeitando as conquistas.²⁴

Essa positivação dos princípios básicos do direito processual é a concretização de um antigo apelo da doutrina, fazendo-o por meio da instituição de um modelo constitucional do processo civil.

A partir de uma análise conjunta dos artigos da Parte Geral do CPC/2015 (arts. 1º a 12), é possível perceber um objetivo em comum: a pacificação social por meio da primazia da resolução do mérito. Isso significa que o novo código deixa de lado o formalismo exacerbado a fim de proporcionar efetividade ao direito constitucional de acesso à justiça (art. 5º, XXXIV, CF), utilizando-se do princípio da duração razoável do processo (art. 4º, CPC/2015) e do princípio da cooperação dos sujeitos do processo em busca de uma decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º, CPC/2015).²⁵

“São quatro os aspectos fundamentais da problemática da efetividade do processo: a) admissão em juízo; b) modo-de-ser do processo; c) critérios de julgamento (ou justiça nas decisões); d) a efetivação dos direitos (ou utilidade das decisões).” Dinamarco acrescenta: O Poder Judiciário brasileiro tem tido sua legitimidade arranhada pela crônica demora e custos elevados, entre os males de difícil superação (disse-se, até, que ele é o ‘refúgio da impunidade’); mas a sólida consistência interna do sistema e o próprio fato de a população sentir que necessita do seu serviço mantém a sua legitimidade.”²⁶

²⁴ ALVIM, Rafael. *Parte Geral e princípios constitucionais no CPC 2015*. Disponível em: <http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/04/01/parte-geral-e-principios-constitucionais-no-cpc-2015/> Acesso em 07/06/2016

²⁵ LIMA, João Paulo Monteiro. *A primazia da resolução de mérito no Novo CPC*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-primazia-da-resolucao-do-merito-no-novo-cpc,55534.html> Acesso em 07/06/2016.

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel *apud* VIANA, Ulisses Shwarz. *Inovações no processo civil brasileiro: Objetivação, racionalização e redução dos custos de acesso à jurisdição civil*. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242960/000940013.pdf?sequence=3> Acesso em 07/06/2016.

Pode-se dizer, portanto, que a efetividade do processo está intrinsecamente ligada ao princípio do acesso à Justiça, visto que este não pode ser apenas um direito formal em que o sujeito se utilize “dos instrumentos disponíveis no sistema processual, mas também, e até mais importante, o acesso a uma prestação jurisdicional material e economicamente útil, porque efetiva e célere, além de segura.”²⁷

É importante ressaltar a diferença entre efetividade e eficiência. Esta diz respeito à gestão de recursos humanos e financeiros, enquanto aquela liga-se diretamente ao resultado final do processo.²⁸

“Observar a eficiência é obter o máximo de uma finalidade com um mínimo de recursos; e buscar atingir tal finalidade da melhor forma possível. A idéia é fazer com que o juiz se comporte como um bom administrador.”²⁹

Sendo assim, a eficiência não se basta, é preciso haver eficácia. Um processo ineficaz não pode ser considerado eficiente, uma vez que o objetivo não fora alcançado.

É possível observar, também, que o novo código de processo civil pretende estimular uma postura mais proativa dos magistrados, devendo estes buscar sanar nulidades e julgar o mérito da demanda (CPC/2015, arts. 76; 139, IX; 317; 321; 357, IV; 370; 932, p.ú.; 938, §1º; 1.007, §7º; 1.017, §3º e 1.029, §3º).³⁰ A partir desse pressuposto, o CPC/2015 inovou ao positivizar o dever de consulta, que nada mais é do que o dever do juiz de consultar as partes sobre as questões que até então não foram suscitadas no processo.³¹

²⁷ VIANA, Ulisses Shwarz. *Inovações no processo civil brasileiro: Objetivação, racionalização e redução dos custos de acesso à jurisdição civil*. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242960/000940013.pdf?sequence=3> Acesso em 07/06/2016.

²⁸ DIDIER, Fredie. *Normas Fundamentais do Processo Civil* Disponível em: <http://www.civilize-se.com/2015/09/cpc-15-normas-fundamentais-e-principios.html#.V1nxWrsrJdg> Acesso em 07/06/2016

²⁹ *Idem*.

³¹ *Idem*.

O art. 317 do CPC, por exemplo, prescreve que, “antes de proferir decisão sem resolução de mérito deve-se oportunizar o direito de correção de vício com a finalidade de se evitar a sentença extintiva”.³²

Ressalta-se que, em um único dispositivo, é possível observar a presença de diversos princípios: o dever de consulta, caracterizando a postura proativa do magistrado; a ampla defesa oportunizada às partes pelo juízo e a cooperação entre sujeitos processuais. Todos esses princípios com uma única finalidade: a primazia pela resolução do mérito da demanda, ou seja, a solução integral do mérito, proporcionando, por fim, a efetiva pacificação social.

É bastante comum que o processo tem sido utilizado como subterfúgio para não se conhecer o mérito, invertendo a lógica e destoando das aclamadas instrumentalidade e efetividade processuais. É justamente isso que o CPC/2015 pretende combater: a primazia da “resolução de mérito passa a ser sinônimo de efetividade, pois é o que, de fato, resolve a questão de direito material e contribui para a pacificação social.”³³

Portanto, pode-se dizer que não houve alteração dos princípios processuais a partir do novo Código, mas apenas uma ênfase dos mesmos, a fim de proporcionar maior efetividade à prestação jurisdicional e permitindo a razoável duração do processo.

Diante da falta de celeridade e, conseqüentemente, da razoável duração do processo, além da inviabilização operacional da jurisdição no Brasil, o constituinte reformador, por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004, sugeriu, ainda que de forma abstrata e sutil, sugeriu uma reforma do direito processual e uma busca de alternativas para jurisdição no Brasil.³⁴ Como será visto a seguir, uma dessas alternativas é a objetivação do processo, adotada pelo Novo Código de Processo

³² LIMA, João Paulo Monteiro. *A primazia da resolução de mérito no Novo CPC*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-primazia-da-resolucao-do-merito-no-novo-cpc,55534.html> Acesso em 07/06/2016.

³³ ALVIM, Rafael. ALVIM, Rafael. *Parte Geral e princípios constitucionais no CPC 2015*. Disponível em: <http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/04/01/parte-geral-e-principios-constitucionais-no-cpc-2015/> Acesso em 07/06/2016

³⁴ VIANA, Ulisses Shwarz. *Inovações no processo civil brasileiro: Objetivação, racionalização e redução dos custos de acesso à jurisdição civil*. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242960/000940013.pdf?sequence=3> Acesso em 07/06/2016.

Civil, tendo como principal exemplo o instituto em estudo: o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

2.2 A objetivação do processo

Um dos princípios criticados pela doutrina atualmente é o do livre convencimento do juiz, dando lugar à tendência da utilização de precedentes dos tribunais superiores, “os quais deverão ser reproduzidos, resultando em verdadeiro efeito cascata”.³⁵

“Tais fenômenos conjugam o combatido decisionismo ou abstracionismo – refletido no amplo poder que o magistrado de 1ª instância possui para divagar sobre a lei, deixando o advogado prejudicado às preces por um não protecionismo de 2º grau – e o engessamento do processo, às vezes à míngua da particularidade de determinado caso concreto”.³⁶

Estamos, portanto, diante da objetivação do processo. Esse movimento de objetivação não visa a ‘produção de sentenças em série’, mas sim combater a insegurança jurídica, tão latente no Judiciário brasileiro. São incontáveis as demandas que possuem a mesma tese, praticamente os mesmos fatos, e, por vezes, até uma das partes também coincidente, mas a decisão final é divergente em razão da multiplicidade dos juízos, cada qual com um entendimento diverso.

A preocupação, no entanto, é sobre as seguintes questões: “Até que ponto a objetivação retrata a tendência ao ativismo judicial, criticado por modernos pós-positivistas? Há como se objetivar sem adoção de postura pró-ativismo judicial?”

Mas, antes de respondermos a estas questões, conceituemos ativismo judicial:

“O ativismo judicial, no contexto do pós-positivismo, pode ser definido como o paradigma que impõe uma postura mais positiva e construtiva na interpretação, segundo a qual os magistrados,

³⁵ SILVA, Marcelo Santos. *A reprodução dos princípios processuais vigentes no novo CPC*. Disponível em: <http://marssjd.jusbrasil.com.br/artigos/187626452/a-reproducao-dos-principios-processuais-vigentes-no-novo-cpc> Acesso em 07/06/2016

³⁶ *Idem*.

notadamente se valendo de princípios abertos, como a igualdade, a dignidade ou a liberdade, acabam por afirmar sua concepção política sobre o direito.”³⁷

Conforme essa linha de pensamento, os magistrados seriam entes políticos, tais quais deputados e senadores, visto que decidiriam questões judiciais com base em critérios estritamente políticos,³⁸ por meio da fixação de teses, que serviriam para o julgamento de causas de mesmo fundamento jurídico.

É nessa fixação de teses pelos tribunais que importa a objetivação do processo, consolidada pelo CPC/2015, principalmente pela inserção do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e pelo Incidente de Assunção de Competência, “reforçando os instrumentos da repercussão geral, dos recursos repetitivos e da súmula vinculante”.³⁹

Cumprido destacar a diferença entre as decisões com efeito vinculante e os precedentes típicos da *common law*:

“Georges Abboud bem anota que a utilização de um precedente para solucionar um caso concreto “exige intensa interpretação e realização de contraditório entre as partes”. Por outro lado, a utilização da técnica dos recursos repetitivos dispensaria nova argumentação das partes, até mesmo porque o processo em que elas atuam estaria sobrestado, aguardando a definição da Corte Superior, para sofrer diretamente e imediatamente os efeitos da decisão paradigma.”⁴⁰

Portanto, além da crítica à possibilidade de a objetivação resultar num ativismo judicial, critica-se aqui uma possível ofensa ao contraditório e à ampla defesa, visto que, estando o processo sobrestado em razão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, as partes estariam vedadas a discutir o caso concreto.

³⁷ CÔRTEZ, Osmar Mendes. A objetivação do processo e o ativismo judicial no contexto do pós-positivismo. Disponível em:

<http://www.paixaocortes.com.br/novosite/servicos/objetiva%C3%A7%C3%A3o-do-processo-e-o-ativismo-judicial-no-contexto-do-p%C3%B3s-positivismo-0>. Acesso em 07/06/16

³⁸ PEDUZZI, Maria Cristina. *apud* CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A objetivação do processo e o ativismo judicial no contexto do pós-positivismo. Disponível em:

<http://www.paixaocortes.com.br/novosite/servicos/objetiva%C3%A7%C3%A3o-do-processo-e-o-ativismo-judicial-no-contexto-do-p%C3%B3s-positivismo-0>. Acesso em 07/06/16

³⁹ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *op. cit.*

⁴⁰ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *apud* CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *op. cit.*

No entanto, *data venia*, a partir da interpretação da interpretação do art. 985, I, que diz que o incidente será aplicado aos processos “que versem sobre idêntica questão de direito”, podemos inferir que, caso haja peculiaridade em determinada demanda, esta poderá ser discutida por meio de recurso ao mesmo tribunal ou a tribunal superior. O que se pretende com esse novo instituto é evitar que demandas com mesma fundamentação jurídica tenham resultados jurisdicionais diversos, almejando, assim, o aumento da segurança jurídica e da “qualidade do provimento que sirva de pauta aos casos semelhantes ao paradigma.”⁴¹

Respondida a questão do contraditório e da ampla defesa, voltemos, por fim, ao questionamento quanto à relação da objetivação com o ativismo judicial, respondendo tais indagações:

“A objetivação não importa necessariamente em ativismo. Repita-se que com a objetivação e o fortalecimento do Judiciário para fixar teses há um aumento da possibilidade de o ativismo ocorrer (entendendo-se o ativismo como um agir judicial até dizendo direitos, ocupando espaço tradicionalmente, na linha da separação dos Poderes, atribuídos ao Legislativo), mas sem uma relação obrigatória entre ativismo e o paradigma objetivo.

A objetivação está mais ligada à forma de agir – fixação de teses – e menos ao mérito das decisões – que dá ensejo ao ativismo.

A simples fixação de teses em repetitivos, em repercussão geral, em assunção de competência ou em controle de constitucionalidade, por si só, não leva ao ativismo judicial. A fixação de teses em substituição ao legislador ou a partir de construções que levem a um agir à margem da legislação é que podem importar em ativismo.

É possível, todavia, seguir o caminho da objetivação, com cautela, sem adentrar o ativismo. Não que se esteja simplesmente defendendo uma posição conservadora ao extremo, longe disso. Mas é que o ativismo traz riscos à segurança jurídica. A previsibilidade das decisões tomadas com base na legislação e até em precedentes baseados na interpretação da legislação é fundamental para a ordem de um Estado Democrático de Direito.”⁴²

⁴¹ COSTA, Henrique Araújo. *Resolução de Demandas repetitivas: para além dos recursos, rumo à objetivação*. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/artigos/novo-cpc-comentarios-ao-anteprojeto/resolucao-de-demandas-repetitivas-para-alem-dos-recursos-rumo-a-objetivacao> Acesso em 07/06/2016.

⁴² CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A objetivação do processo e o ativismo judicial no contexto do pós-positivismo. Disponível em: <http://www.paixaocortes.com.br/novosite/servicos/objetiva%C3%A7%C3%A3o-do-processo-e-o-ativismo-judicial-no-contexto-do-p%C3%B3s-positivismo-0>. Acesso em 07/06/16

Portanto, a objetivação do processo deve ser feita com a devida cautela, respeitando o princípio da separação dos poderes, a fim de evitar que os magistrados tornem-se legisladores por meio da prolação de decisões-tese.

Por outro lado, também podemos concluir que tal inovação, trazida pelo CPC/2015, se faz necessária, tendo em vista a lentidão da prestação jurisdicional e a ausência de segurança jurídica, como consequência da multiplicidade de decisões divergentes sobre a mesma questão jurídica, em face da mesma multiplicidade de juízos existentes, gerando inefetividade do processo.

2.3 O art. 976 e seguintes do Novo Código de Processo Civil

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, instituto inspirado no procedimento-modelo do direito alemão,⁴³ aparece como uma das principais novidades trazidas pelo CPC/2015, em seu Capítulo VIII, arts.976 a 987, e tem como principal finalidade “atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, evitando, por conseguinte, a dispersão excessiva da jurisprudência em situações jurídicas homogêneas”⁴⁴

No entanto, não é novidade para o direito processual civil brasileiro o sistema de utilização de decisões-paradigma. São os casos, por exemplo, dos recursos especiais e extraordinários sobre matérias idênticas, das súmulas obstativas de recursos e da uniformização jurisprudencial. Portanto, o IRDR veio somente consolidar essa cultura de precedentes, que já vinha crescendo no Brasil, como solução dos problemas de lentidão na prestação jurisdicional e de falta de segurança jurídica, e promover a “confiança legítima, a igualdade e a coerência da

⁴³ Marcos Cavalcanti ressalta que, apesar de ter sido inspirado no *Musterverfahren* do direito alemão, não é correto dizer que o IRDR configura mera cópia do mesmo, uma vez que possui regramento próprio, atribuído pelo Legislativo brasileiro, ao incidente processual coletivo, o qual é diferente e não tem praticamente qualquer relação com o instituto alemão. (CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2016., p. 416)

⁴⁴ FLEXA, Alexandre., MACEDO, Daniel., BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: Temas inéditos, mudanças e supressões*. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 685.

ordem jurídica mediante julgamento em bloco e fixação de tese a ser observada por todos os órgãos do Judiciário na área de jurisdição do respectivo tribunal”.⁴⁵

Não poderíamos deixar de citar este outro objetivo do instituto em apreço: a resolução de demandas que versam sobre direitos individuais homogêneos. Este é o ponto de congruência entre tal mecanismo e o direito processual coletivo. Sobre esse assunto, Alexandre Flexa, citando Humberto Dalla Bernardino de Pinho, pontua:

“Tal tendência se coaduna com o novo panorama que vem se construindo nos países de civil Law (Europa Continental e América Latina): a consagração de filtros com objetivo de conter a litigiosidade de massa, dentre eles, a eleição de um caso piloto, cujo julgamento repercutirá sobre os dos demais processos que versem questão de direito (tese) símile ao paradigma.”⁴⁶

2.3.1 Requisitos para instauração do incidente

2.3.1.1 Efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito

Na redação do art. 895 do anteprojeto apresentado pela Comissão de Juristas, equivalente ao art. 930 do PL n. 166/2010, o IRDR teria um caráter preventivo, ou seja, bastava que a questão suscitada na demanda tivesse potencial de gerar multiplicidade de processos com questões idênticas. Desse modo, bastaria que o juiz ou relator do processo, de ofício, identificasse a potencial geração de multiplicidade da controvérsia, ou uma das partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública assim o requeresse, para que fosse instaurado o incidente.

Essa mera potencialidade de gerar dissídios repetitivos teria um lado positivo, uma vez que se evitaria a multiplicação de processos cujas decisões teriam os mais variados sentidos. No entanto, como aponta Antônio Adonias Bastos,

⁴⁵ FLEXA, Alexandre., MACEDO, Daniel., BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: Temas inéditos, mudanças e supressões*. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 685.

⁴⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. *apud* FLEXA, Alexandre., op cit., p. 686.

“a previsão de um caráter menos preventivo para o IRDR seria mais coerente com o sistema jurídico brasileiro, preservando o contraditório e, conseqüentemente, as linhas fundamentais de um Estado democrático. Isso porque o processo judicial deve garantir aos órgãos judiciais a ampla oportunidade de debater com as partes a controvérsia, com a maturação das questões envolvidas nas demandas repetitivas.”⁴⁷

Dierle Nunes corrobora tal entendimento, quando diz que:

“[...] Padrões decisórios não podem empobrecer o discurso jurídico, nem tampouco serem formados sem o prévio dissenso argumentativo e um contraditório dinâmico, que importaria ao seu prolator buscar o esgotamento momentâneo dos argumentos potencialmente aplicáveis à espécie. [...] Seu papel deve ser o de uniformizar e não o de prevenir um debate.”⁴⁸

Discordando de ambos os autores supracitados, Alexandre Flexa, seguindo a linha de raciocínio de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, argumenta que bastaria que a parte ou o magistrado demonstrasse haver um número considerável de demandas com mesma questão de direito propostas em um curto espaço de tempo, ou até mesmo simultaneamente, como ocorre com aposentados, pensionistas, funcionários públicos, etc.⁴⁹

Na Câmara, o caráter preventivo proposto foi duramente criticado, sustentando-se que o incidente só teria legitimidade após “prévio debate e amadurecimento das questões envolvidas por intermédio de decisões proferidas nos casos individuais”.⁵⁰

Por fim, na redação final, aprovada e sancionada, restou-se retirado o caráter preventivo do IRDR, sendo necessária a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre questão idêntica de direito, e que, simultaneamente, gere riscos à segurança jurídica e à isonomia.

⁴⁷ CAVALCANTI, Marcos. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015 p. 417.

⁴⁸ NUNES, Dierle. *Precedentes, padronização decisória preventiva e Coletivização – Paradoxos do sistema jurídico brasileiro: uma abordagem constitucional democrática*. In: *Direito Jurisprudencial*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord). São Paulo: RT, 2012., p. 267-268.

⁴⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *apud* FLEXA, Alexandre. *op cit.*, p. 689.

⁵⁰ TEIXEIRA, Paulo. *apud* CAVALCANTI, Marcos., *op cit.*, p. 419.

Corroborando com o texto do art. 976 e incisos, o enunciado consolidado n. 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis explica:

“A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”

2.3.1.2 Questão unicamente de direito

Como se sabe, as demandas processuais são compostas por questões fáticas e jurídicas. No entanto, o instituto estudado pelo presente trabalho incide apenas sobre a questão de direito do processo. Isso porque o objetivo do instituto é formar decisões-tese, ou seja, o magistrado responsável por julgar o incidente deverá analisar apenas a tese jurídica arguida pelas partes do processo paradigma.

No entanto, segundo entendimento de Marcos Cavalcanti, é possível que o IRDR incida sobre questões fáticas, desde que decorram de origem comum e sejam homogêneas, isto é, “os aspectos comuns devem prevalecer sobre os individuais, recomendando o processamento e o exame coletivo das questões comuns no lugar do julgamento individualizado no âmbito dos processos repetitivos.”⁵¹

A fim de defender sua tese, o autor apresenta o seguinte caso ilustrativo:

“Imagine-se a hipótese de uma grande empresa nacional ocasionar um dano ambiental no rio de uma determinada cidade, trazendo enormes prejuízos às milhares de famílias ali residentes, que tiveram que sair de suas casas procurando um novo local para moradia. Havendo a efetiva repetição de processos com pretensões indenizatórias em razão dessa situação fática (poluição do rio e prejuízos sofridos), ajuizados pelas milhares de famílias até então residentes às margens do rio poluído, seria possível admitir-se, de lege ferenda, a instauração do IRDR para definir a existência do dever de o autor da conduta lesiva indenizar as vítimas pelos prejuízos causados. Fixada a solução de fato, as vítimas demonstrariam individualmente a existência do dano individual, o nexo de causalidade da conduta do

⁵¹ CAVALCANTI, Marcos. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015., p. 426.

réu com o dano geral previsto na decisão genérica e a quantificação da indenização.”⁵²

Discordando de Cavalcanti, Alexandre Flexa afirma que a questão fática não autoriza a instauração deste incidente, uma vez que, segundo o autor, o incidente não terá o condão de julgar causas, mas, sim, teses jurídicas. Além disso, aproveita para destacar que a questão de direito a ser examinada pode ser tanto material quanto processual, visto que o art. 976, I não faz nenhuma distinção a respeito.⁵³

2.3.2 Legitimidade para requerimento do incidente

O rol de legitimados para requerer o IRDR, previsto no art. 977 do CPC/2015, é taxativo. O mesmo poderá ser requerido em primeira instância ou mesmo na segunda.

A instauração poderá ser feita de ofício pelo juiz ou relator do processo (inciso I), ou poderá ser suscitada pelas partes, Ministério Público ou Defensoria Pública, por meio de seus órgãos de execução. É importante ressaltar que estes órgãos não precisam necessariamente ser partes no processo para fazer o requerimento do incidente, desde que exista compatibilidade entre as finalidades institucionais e o requerimento.

2.3.3 Competência para o processo e julgamento

A partir da leitura dos dispositivos que regulam o IRDR, pode-se inferir que o requerimento deve ser suscitado perante tribunal, e não pelo juízo de primeira instância, por mais que o processo ainda esteja correndo neste. Nesse sentido, diz o Enunciado n. 343 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O incidente de

⁵² CAVALCANTI, Marcos. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015., p. 427.

⁵³ FLEXA, Alexandre. *Novo Código de Processo Civil: Temas inéditos, mudanças e supressões*. Salvador: JusPODIVM, 2016., p. 688.

resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional.” A petição será, portanto, ser protocolizada diretamente no tribunal competente, devendo estar instruída com documentos que comprovem a necessidade e o cabimento da instauração do incidente. Do mesmo modo, o juiz de primeira instância que suscitar o incidente mediante ofício deverá instruí-lo com os documentos necessários.

Ademais, cumpre ressaltar que a admissibilidade do incidente só pode ser feita por órgão colegiado, conforme a redação do Enunciado n. 91 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática.”

Como bem aponta Alexandre Flexa, o dispositivo que atribuiu a competência para o processo e julgamento do incidente ao órgão responsável pelo processo e julgamento da uniformização de jurisprudência contraria o art. 96, I, alínea a) da CF, que determina que compete privativamente ao próprio tribunal, por meio de regimento interno, indicar o órgão integrante de sua estrutura que possuirá tal competência.

Caso o IRDR seja inadmitido, em razão de ausência de qualquer um dos pressupostos de admissibilidade não faz coisa julgada, ou seja, não impede novo pedido de instauração. Por outro lado, uma vez admitido, inicia-se fase do contraditório e eventual instrução antes da apreciação do mérito. Mas o mais importante efeito da admissão do IRDR é a suspensão dos processos pendentes, na área de jurisdição do tribunal, e cuja matéria de direito seja idêntica à do processo paradigma.

Será então intimado o Ministério Público para que se manifeste, como *custos legis*, sobre o incidente, no prazo de quinze dias, abordando todos os requisitos de admissibilidade do incidente.

Finda esta fase inicial, o magistrado promoverá a oitiva das partes e demais interessados na controvérsia, podendo estes, no prazo de quinze dias, requerer a juntada de documentos e a realização de diligências necessárias ao julgamento da matéria. Além disso, caso se faça necessário, o relator poderá

designar a realização de audiência pública para colher maiores subsídios para a formação de seu convencimento, podendo dela participar qualquer parte envolvida em lide que será abarcada pela decisão-tese posteriormente proferida. Para dar maior evidência e facilitar o acesso ao processo de formação da tese a possíveis interessados, o incidente deverá ser publicado por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça (art. 979, CPC/2015). O cadastro deverá conter os principais argumentos apresentados, juntamente com os dispositivos normativos em que se fundamenta a matéria controvertida.

O julgamento deverá ser feito no prazo de um ano, contado da admissão do incidente, não podendo ser prorrogado, conforme diz o art. 980 do Novo Código. Superado este prazo, cessará a suspensão dos processos. Há, porém, um caso em que o legislador permitiu a prorrogação de tal prazo: quando o relator assim o determinar, por meio de decisão fundamentada.

2.3.4 Suspensão dos processos pendentes

A suspensão dos processos pendentes é consequência da admissibilidade do incidente, prevista no art. 982, I, CPC/2015. Alexandre Flexa bem destaca que a suspensão é *ope legis*, ou seja, sem necessidade de requerimento específico⁵⁴. Será apenas feito um comunicado aos órgãos jurisdicionais competentes. Além disso, conforme o enunciado n. 92 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, não haverá necessidade de demonstração dos requisitos para a tutela de urgência para que os processos sejam suspensos.

Como se trata de decisão monocrática proferida pelo relator, caberá agravo interno, nos moldes do art. 1021, CPC/2015, a fim de demonstrar que o objeto do incidente não coincide com o da demanda. A parte recorrente deverá, portanto, demonstrar a distinção do processo em relação à questão de direito discutida no processo paradigma. Vejamos o que o, o Enunciado n. 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis diz a respeito dessa questão:

⁵⁴ FLEXA, Alexandre. *Novo Código de Processo Civil: Temas inéditos, mudanças e supressões*. Salvador: JusPODIVM, 2016., p. 694

“O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.”

Com efeito, após o recebimento do comunicado sobre a decisão de admissibilidade do incidente, o juiz do caso concreto deverá intimar as partes a fim de que se manifestem sobre a suspensão do processo e, caso queiram, possam requerer o prosseguimento do processo, por meio da arguição do *distinguishing*.

Importante se faz destacar que o processo não se suspende por inteiro. Fica suspensa apenas a questão discutida pelo incidente no tribunal. Questões periféricas da demanda poderão ser normalmente suscitadas, mesmo enquanto o incidente esteja em processo de julgamento.

Como dito anteriormente, o prazo máximo concedido pelo CPC/2015 para o julgamento do incidente é de um ano, a contar da data da decisão de admissibilidade do mesmo. Este é também, portanto, o prazo máximo estipulado para a suspensão dos processos pendentes.

Contra o acórdão que julgou o incidente caberá recurso especial ou extraordinário, podendo ser interposto pela parte de qualquer dos processos que tiver sua demanda suspensa. O recurso será dotado de efeito suspensivo, sendo presumida a repercussão geral. Além disso, “a suspensão nacional poderá ser requerida por qualquer um que seja parte em uma demanda individual ou coletiva, que tenha como questão de direito o mesmo objeto do incidente.”⁵⁵ Poderá também o relator do recurso atribuir de ofício a suspensão nacional dos processos.

2.3.5 Desistência do incidente

Após a admissibilidade, não é possível a desistência das partes, uma vez que o incidente desvincula-se do processo que o originou, e, conseqüentemente das

⁵⁵ FLEXA, Alexandre. *Novo Código de Processo Civil: Temas inéditos, mudanças e supressões*. Salvador: JusPODIVM, 2016., p. 696.

partes do mesmo, uma vez que tornou-se um processo objetivo. Nada obstará, entretanto, “desde que observada a normativa inerente, a desistência da ação, pois o incidente prosseguirá mesmo com esta desistência, conforme artigo 976,§1º, CPC/2015.”⁵⁶

Em caso de desistência do processo paradigma ou abandono do incidente, assumirá a titularidade ativa, de acordo com o §2º do artigo supracitado. A decisão decorrente, portanto, como conclui Alexandre Flexa, será indiferente para a parte que desistiu da demanda.⁵⁷

2.3.6 Natureza jurídica do procedimento e da decisão proferida

Considerando o conceito de objetivação do processo construído anteriormente pelo presente trabalho, podemos concluir que incidente de resolução de demandas repetitivas tem natureza jurídica de processo objetivo cujo objeto principal é a formação de uma tese jurídica. Nas palavras de Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues, “trata-se de um incidente com objeto litigiosos coletivo.”⁵⁸ O caráter coletivo se dá em razão da multiplicidade de demandas que serão abarcadas pela mesma decisão. Portanto, pode-se dizer que as matérias discutidas pelo incidente tratam-se de direitos individuais homogêneos.

Quanto a natureza da decisão que julgará o incidente, na opinião de Marinoni, “tratar-se-ia de incidente de uniformização de jurisprudência com caráter vinculante.”⁵⁹

O efeito vinculante do precedente é inegável, no entanto, não se trata do fenômeno da coisa julgada, mas da *ratio decidendi*. A observância obrigatória cingir-se-á somente a questões de direito.⁶⁰

⁵⁶ FLEXA, Alexandre. *Novo Código de Processo Civil: Temas inéditos, mudanças e supressões*. Salvador: JusPODIVM, 2016., p. 698.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba. Juruá. 2013, p. 196.

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC. Críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 177.

Além disso, cumpre ressaltar que a decisão não configura título executivo judicial, em razão de ser apenas uma tese que será utilizada pelo juízo vinculado em sua própria decisão, não sendo, portanto, autoaplicável. Como consequência, também podemos inferir que os processos vinculados à decisão do incidente continuam autônomos, ou seja, “é somente a compreensão da questão jurídica que vincula e, não, a decisão da ação paradigma em si.”⁶¹

⁶⁰ BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. "O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais". In: FUX, Luiz (Coord.) et al. *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro. Forense, 2011

⁶¹ Revista da EMERJ, v. 18, n. 70, setembro/outubro – 2015., p. 146. Disponível em <file:///C:/Users/user/Downloads/NOVO%20C%3%93DIGO%20DE%20PROCESSO%20CIVCI%20%20REVISTA%20EMERJ.pdf> Acesso em 10/06/2016.

3. Estudo comparativo entre o IRDR e as Ações coletivas

3.1. Aspectos Gerais

Tendo em vista o crescimento da quantidade de processos e uma consequente queda no desempenho da atividade jurisdicional, as demandas coletivas estão se sobressaindo cada vez mais, quando se trata de direito processual.

Como dito anteriormente, o CPC/2015, em relação ao anterior, deu mais ênfase às demandas de massa, quando trouxe ao nosso ordenamento o IRDR, além de disciplinar mais detalhadamente os Recursos Repetitivos. No entanto, apesar de resolverem direitos transindividuais, é equivocado classificar tais institutos como ações coletivas.

As ações coletivas, regulamentadas principalmente pelo Código de Defesa do Consumidor, pela Lei de Ação Civil Pública e pela Lei de Ação Popular, são previstas para serem ajuizadas visando dirimir conflitos em sua configuração "aglutinada"⁶². No entanto, devido às peculiaridades que exigem tais ações, por vezes estas são substituídas por ações "pulverizadas"⁶³, ou seja, ações individuais de matérias idênticas, ou, pelo menos, muito semelhantes em sua fundamentação jurídica.

Marcos Cavalcanti aponta que a disseminação de demandas repetitivas e o tratamento individualizado das mesmas violam o princípio do devido processo legal e do efetivo acesso à justiça, pois "provocam tratamento não isonômico e insegurança jurídico-processual entre os litigantes que se encontram em situação jurídica idêntica, além do custo excessivo e tempo acima do razoável para a resolução dos litígios."⁶⁴

⁶² MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; OSNA, Gustavo; e ARENHART, Sérgio Cruz. *Cumprimento de sentenças coletivas: da pulverização à molecularização*. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 222, ago., 2013, p. 43-44.

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ CAVALCANTI, Marcos. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015., p. 477.

Essa divergência de entendimentos jurisprudenciais foi denominada por Eduardo Cambi de "jurisprudência lotérica"⁶⁵, visto que as partes dependem da sorte de a demanda ser distribuída a determinada vara, cujo juiz tenha entendimento que lhe seja favorável. A diversidade de julgados que versam sobre a mesma questão jurídica tem gerado um clima de incerteza e descrença ao Judiciário brasileiro.

Destarte, conforme Leonardo Bessa, "a solução concentrada de conflitos evita ou diminui sensivelmente decisões contraditórias e o volume de processos, possibilitando resultados mais céleres, segurança jurídica e maior eficácia à prestação jurisdicional."⁶⁶ O mesmo autor destaca as diferentes classificações dos direitos transindividuais para que sejam melhor compreendidos os diferentes papéis do IRDR e das ações coletivas, quais sejam: difusos, coletivos e individuais homogêneos. Além dessa clássica distinção, Bessa traz outra, também bastante útil para o estudo comparativo de ambos os institutos, que distingue os direitos de massa em materialmente coletivos e processualmente coletivos.

Os primeiros são aqueles que, naturalmente, pertencem à sociedade como um todo, como, por exemplo, o direito ao meio ambiente equilibrado e os direitos do consumidor. São casos em que a disciplina processual deve se ater à legitimação para a propositura da ação. Desta forma, conclui-se que, nestes casos, a forma mais correta de dirimir tais litígios é por meio da ação coletiva.

Já os direitos processualmente coletivos são aqueles individuais que geram inúmeras ações repetitivas.

"Nestes casos, a pessoa lesada pode, naturalmente, exercer o direito de ação e, individualmente, procurar proteção ao seu interesse no poder Judiciário. Todavia, por questões de economia processual, em prestígio ao princípio da isonomia e segurança jurídica, há mecanismos para discussão de tais direitos em um único processo: ação coletiva. Os legitimados para ajuizamento da demanda foram indicados no art. 82 da Lei 8.078/90 e art. 5º da Lei 7.347/85. Além da preocupação com a legitimidade, é fundamental estabelecer regras de efeitos e interação entre os processos individuais e coletivos."⁶⁷

Conclui-se, portanto que o IRDR foi instituído para solucionar conflitos processualmente coletivos, não sendo, portanto, substituível pelas ações coletivas,

⁶⁵ CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência lotérica*. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, n. 786, abr., 2001, p. 108-128.

⁶⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. Disponível em: www.mpdfp.mp.br/portal/index.php/comunicação-menu/artigos-lista/8659-acoes-coletivas-e-o-novo-cpc. Acesso em 13/03/17.

⁶⁷ *Idem*.

que servem para dirimir litígios materialmente coletivos, cuja legitimidade é extraordinária.

3.1.1. Dos princípios comuns a ambos os institutos

Apesar de serem visivelmente distintos, o IRDR e as ações coletivas visam o cumprimento dos preceitos constitucionais da isonomia e o “aspecto material”⁶⁸ do acesso à justiça”.

Segundo Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, Gustavo Osna e Sérgio Cruz Arenhart, o princípio da isonomia é ferido à medida que há divergências em decisões proferidas em casos cujo objeto é o mesmo.

“É sabido que o princípio da igualdade, que entre nós possui status constitucional, não se impõe de maneira absoluta, podendo ser mitigado desde que o fator *discrímen* justifique essa medida. É o que se dá, por exemplo, quando a Administração estipula condições físicas ou etárias para o desenvolvimento de algumas de suas funções. Contudo, nas hipóteses em que diferentes indivíduos ocupam posição análoga diante do direito material e do Poder Judiciário, mas recebem respostas divergentes, o que costuma ocorrer é uma verdadeira afronta ao conteúdo mínimo de que o ditame principiológico deve se servir.”⁶⁹

A respeito do princípio de acesso à Justiça, Marcos Cavalcanti o subdivide sob dois aspectos: o formal e o material. O primeiro aspecto é o próprio “direito de demandar ou resistir à pretensão”⁷⁰. É o acesso formal ao Poder Judiciário, e, por isso, se confunde com os princípios da inafastabilidade do Poder Judiciário e do direito de ação. Já o aspecto material é a prestação adequada da atividade jurisdicional. Dele derivam o princípio do devido processo legal, o da segurança jurídica, o da economia processual, o da ampla defesa e contraditório, dentre tantos outros que regem o direito processual.⁷¹

⁶⁸ CAVALCANTI, Marcos. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015., p. 483.

⁶⁹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; OSNA, Gustavo; e ARENHART, Sérgio Cruz. *Cumprimento de sentenças coletivas: da pulverização à molecularização*. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 222, ago., 2013, p. 46.

⁷⁰ CAVALCANTI, Marcos. *Op. cit.*, p.483-484.

⁷¹ *Idem*.

3.1.2. Da divergência de objetivos

Embora possuam uma base principiológica em comum, as duas técnicas processuais possuem objetivos distintos. As ações coletivas têm o condão de viabilizar o acesso à Justiça nos casos em que as lesões de massa são insignificantes, se consideradas individualmente, mas se postas de forma coletiva, o dano passa a ser relevante. O valor ínfimo da lesão individual desestimula o autor da ação à pretensão jurisdicional⁷². Por isso, este é substituído por um legitimado ativo extraordinário, como por exemplo, o Ministério Público, a Defensoria Pública ou alguma Associação, conforme previsto no art. 5º da Lei de Ação Civil Pública e no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor. Além do caráter indenizatório, possui caráter repressivo ao sujeito ativo da lesão.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas procura uniformizar a jurisprudência, visando o cumprimento da isonomia e a segurança jurídica nos casos repetitivos. Para que haja a instauração do incidente, é necessário que já esteja tramitando no Poder Judiciário um razoável número de processos de matéria de direito idêntica, ou seja, não basta que a matéria em questão tenha uma potencial pulverização, mas esta deve ter sido previamente constatada para que o incidente seja instaurado.

Destarte, apesar de ambos os mecanismos serem instrumentos para dirimir litígios de direitos individuais homogêneos, não podem ser confundidos entre si, devido aos seus diferentes objetivos.

“Nessa perspectiva, não só a sistemática processual dos dois institutos é distinta, como eles possuem um caráter complementar, que fica ainda mais nítido quando examinadas as suas funções, já que, enquanto a ação coletiva tem um papel mais amplo, proporcionando o acesso à Justiça, colaborando na economia processual e judicial, preservando a igualdade e a isonomia, proporcionando o equilíbrio entre as partes e contribuindo para o cumprimento do direito material, as funções do IRDR se restringem à economia judicial e processual e a assegurar a isonomia no

⁷² MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro., SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Ações Coletivas e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: *Revista Jurídica Direito & Paz*. São Paulo: Lorena, n.35, p. 261

juízo, sendo a existência ou não de equilíbrio entre as partes aferida no caso concreto.”⁷³

3.1.3. Da natureza jurídica

A ação coletiva sempre será um processo autônomo, que resolverá questões de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Já o IRDR é um mero incidente processual a ser suscitado no decorrer do processo a fim de fixar uma tese jurídica e uniformizar a jurisprudência, que será posteriormente aplicada em cada caso individual por ela abarcado.

3.1.4. Da legitimidade

Uma das diferenças básicas entre as duas técnicas processuais em estudo é a natureza jurídica de ambas. Uma é identificada como ação processual, direito abstrato e subjetivo a ser demandado e “formalizado no âmbito do Poder Judiciário por meio de uma petição inicial, com o necessário preenchimento dos requisitos previstos no art. 319 do CPC/2015.”⁷⁴ Diferente da ação coletiva, o IRDR é um incidente processual, ou seja, está inserido em um processo principal. Segundo Scarance Fernandes,

“para que uma questão seja incidental é preciso que ela acarrete uma alteração no desenvolvimento do processo, resulte esta num prolongamento do procedimento principal ou na instauração de um procedimento ou na instauração de um procedimento colateral.”⁷⁵

Quando se trata de ação coletiva a legitimidade é extraordinária, ou seja, há uma substituição processual daquele que teria legitimação “*ad causam*”⁷⁶.

⁷³ DA SILVA, Larissa Clare Pochmann; CERQUEIRA, Letícia Steenhagen Cruz. *Ações Coletivas e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: perspectivas de funções complementares no ordenamento jurídico brasileiro a partir do Novo Código de Processo Civil*. In: TerCi: Faculdade CNEC Ilha do Governador, n.01, p. 92.

⁷⁴ CAVALCANTI, Marcos. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015., p.496

⁷⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente Processual: questão incidental – procedimento incidental*. São Paulo: RT, 1991, p. 51;

⁷⁶ DA CUNHA, Sérgio Sérvulo. *Dicionário Compacto de Direito*. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Conforme o art. 5º da Lei de Ação Civil Pública e o art. 81 do CDC, os principais legitimados para ajuizar ações coletivas são o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, Distrito Federal e Municípios, Autarquias, Empresas Públicas, Fundações ou Sociedades de Economia Mista, Órgãos Públicos sem personalidade jurídica e Associações⁷⁷. O indivíduo só poderá postular uma ação coletiva em caso de Ação Popular, comprovando ser cidadão, mediante a apresentação do título de eleitor ou certidão eleitoral.⁷⁸

Já a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pode ser feita “*ex officio*”, pelo magistrado, ou a requerimento das partes, da Defensoria Pública ou do Ministério Público. Este último também assumirá o papel de legitimado caso a parte que suscitou o incidente desista da demanda.

Cavalcanti sugere ainda um aprimoramento do instituto por meio de uma representação dos interessados pelo suscitante do incidente, promovendo assim uma maior participação dos mesmos na fixação da tese em questão. A título exemplificativo, o autor cita o *Musterverfahren*, modelo alemão que inspirou o legislador brasileiro na criação do IRDR, o qual permite essa representação dos interessados.⁷⁹

3.1.4.1. Da intervenção do Ministério Público

Como o Ministério Público é o principal órgão responsável por zelar pelos interesses sociais, é importante destacar o seu papel em cada uma das técnicas judiciais analisadas. Mas, antes disso, cabe lembrar que, segundo a doutrina clássica e majoritária, o MP pode aparecer em uma relação processual de duas formas: como parte ou como “*custos legis*”. No entanto, Hugo Nigro Mazzilli aponta que há

“um erro nesse posicionamento, pois não é porque o Ministério Público esteja atuando como parte que ele não fiscalize o cumprimento da lei, nem é porque seja órgão interveniente que deixe de ser parte na relação processual (pois em ambos os casos será

⁷⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos Direitos Difusos e Coletivos*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014., p. 85.

⁷⁸ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. DA SILVA, Larissa Clare Pochmann. *Ações Coletivas e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: *Revista Jurídica Direito & Paz*. São Paulo: Lorena, n.35., p. 266.

⁷⁹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015.,p.598.

titular de ônus e faculdades na relação processual, e, portanto, tecnicamente tanto num caso como noutra será parte)".⁸⁰

No entanto, na prática há distinção da atuação do órgão nas Ações Coletivas e no IRDR. Nas ações coletivas, como dito acima, o Ministério Público poderá atuar como legitimado ativo, a fim de defender interesses individuais homogêneos. No entanto, para que sua atuação seja legítima, é imprescindível que os direitos pleiteados sejam socialmente relevantes, ou seja, devem ser importantes para a coletividade, considerando-a em sua totalidade.⁸¹

O mesmo acontece quando se trata do IRDR. O Novo Código Processual Civil não restringe a atuação do Ministério Público no tocante à suscitação do incidente. Mas, para que isso ocorra, a matéria sobre a qual será fixada a tese deve ter relevância social.

Por fim, em ambos os casos, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente como fiscal da lei, mesmo não havendo relevante interesse social. É o que dizem os art. 5º, §1º da Lei de Ação Civil Pública e art. 976, §2º do CPC/2015. Além disso, também está previsto para ambos os institutos a atuação do Ministério Público como parte em caso de desistência do legitimado ordinário.

3.1.5. Da competência

Em regra, as ações coletivas devem ser ajuizadas perante os juízos de primeira instância. No entanto, há exceções de competência originária dos tribunais, como no caso de mandado de segurança coletivo impetrado contra ato ilegal do Presidente da República. Nesse caso, o órgão competente para processá-lo e julgá-lo é o STF.⁸² Outro caso é o da ação coletiva que envolve um conflito federativo, cuja competência originária é, também, do Supremo.⁸³ Para exemplificar esse segundo caso, Cavalcanti cita um informativo⁸⁴ do próprio STF, que trata de uma

⁸⁰ MAZZILI, Hugo Nigro. *Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014., p. 41.

⁸¹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015., p. 545.

⁸² BRASIL, Constituição Federal, art. 102, I, d.

⁸³ *Ibidem*, art. 102, I, f.

⁸⁴ Informativo STF n. 395; STF Tribunal Pleno, RCL 3074/MG, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 4/8/2005, DJ 30/9/2005, PP-00142.

“ação civil pública proposta pelo Estado de Minas Gerais e seu Ministério Público contra o Ibama, autarquia federal, por meio da qual se pretende a complementação do EIA/RIMA do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional. O Plenário do STF entendeu restar configurada a possibilidade de conflito federativo suficiente a justificar a competência originária do STF, tendo em vista a ampla dimensão do projeto.”⁸⁵

Quanto à competência territorial, deve-se aplicar, conjuntamente, às ações coletivas o art. 2º da Lei n. 7.347/85 e o art. 93 da Lei n. 8.078/90. O primeiro dispositivo visa estabelecer que a competência territorial é absoluta. O segundo indica que o foro correto para se ajuizar a demanda é o lugar onde ocorreu o dano, caso seja de âmbito local. Contudo, “se o dano for de âmbito regional ou nacional, a competência será do foro da capital do Estado ou do Distrito Federal”⁸⁶, respectivamente. Deste modo, é importante que os dois dispositivos supracitados sejam interpretados de forma conjunta, em harmonia, de forma que é possível deduzir que a competência territorial é absoluta, com exceção dos casos decorrentes de dano em âmbito regional ou nacional, cujo foro será o da capital ou do Distrito Federal.

Quando se trata de incidentes processuais, em razão de seu caráter acessório, a competência funcional é, em regra, do órgão competente para processar e julgar o processo principal. Contudo, há casos excepcionais que, em razão do interesse público, o incidente deverá ser apreciado pelo órgão de instância superior. É o caso das exceções de impedimento e de suspeição. Em ambos os casos não faria sentido algum o próprio juízo responsável pelo processo julgar sua imparcialidade, tendo em vista que ele é o réu do incidente processual.⁸⁷ Outro exemplo de incidente a ser citado é de uniformização de jurisprudência. Esse instituto estava previsto no CPC/73 e era julgado por um órgão específico colegiado designado pelo tribunal.

Com relação ao IRDR, considerando-se o seu interesse público e o efeito vinculante da decisão a ser proferida, o CPC/2015 estabelece que a competência

⁸⁵ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015., p.553-554.

⁸⁶ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. DA SILVA, Larissa Clare Pochmann. *Ações Coletivas e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: *Revista Jurídica Direito & Paz*. São Paulo: Lorena, n.35. p. 268

⁸⁷ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Op. cit.* p. 554.

para conduzir o incidente seja de um órgão especial, dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência, designado no regimento interno do tribunal onde está tramitando os processos individuais, conforme indica o art. 978 do mesmo diploma. Portanto, não há que se falar da instauração do incidente em juízo de primeira instância. A suscitação do IRDR deverá ser feita diretamente no tribunal competente, instruída de provas da necessidade e cabimento do mesmo. Se o “processo modelo” estiver tramitando ainda em primeira instância, caberá ao tribunal apenas fixar a tese suscitada. Do contrário, se estiver em segunda instância, caberá ao tribunal, também, julgar o caso concreto, conforme prescreve o art. 978, p.ú., do CPC/2015.⁸⁸

Caso haja interesse da União, os processos individuais, necessariamente devem estar tramitando na justiça federal. Desse modo, o tribunal competente para processar e julgar o IRDR é o tribunal regional federal da região em que tramitam tais processos. Nos casos em que não há interesse da União e, portanto, os processos repetitivos tramitam perante a justiça estadual, o tribunal competente para julgar o incidente é o tribunal de justiça daquele Estado.⁸⁹

Se a repetitividade dos processos for de alcance nacional, cada tribunal, seja ele federal ou estadual, terá competência para julgar o IRDR, e a decisão proferida vinculará somente os processos abrangidos pela jurisdição daquela corte.

3.2. Suspensão dos processos individuais

Quando há concomitância entre uma ação coletiva e ações individuais de mesma matéria jurídica, o microssistema processual coletivo determina, por meio do art. 104 do CDC, que é facultativa a suspensão do processo individual até o trânsito em julgado da ação civil pública. Importante ressaltar que, uma vez deferidos os pedidos da ação civil pública, os efeitos da coisa julgada *erga omnes* somente beneficiarão os litigantes das ações individuais que requereram a suspensão dos seus respectivos processos no prazo de 30 dias, a contar da ciência inequívoca do ajuizamento da demanda coletiva.

⁸⁸ ORTEGA, Flávia. *Entenda o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) do Novo CPC*. Disponível em: <http://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/332271658/entenda-o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-irdr-do-novo-cpc>. Acesso em 28/03/2017.

⁸⁹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015., p. 555-556

Apesar dessa previsão legal, a jurisprudência apresenta entendimento diverso. Segundo a segunda seção do STJ, uma vez proposta a ação coletiva, as demandas individuais de mesma fundamentação jurídica, estas são automaticamente suspensas a fim de se evitar decisões contraditórias. A propósito, quanto a esse tema, merece destaque o Recurso Especial n. 1110549/RS, cujo relator foi o ministro Sidnei Beneti. Foi decidido que, mesmo sem previsão legal expressa, as ações individuais seriam suspensas em detrimento da demanda coletiva. Tal entendimento torna o art. 104 do CDC letra morta, devendo-se suspender obrigatoriamente os processos individuais, independente do consentimento das partes.⁹⁰

Com relação à suspensão dos processos repetitivos, quando da suscitação do IRDR, a decisão de admissibilidade do incidente é suficiente para a suspensão dos demais processos que versarem sobre a mesma matéria de direito, objeto do incidente. O efeito suspensivo decorrente da decisão de admissibilidade é obrigatório, isto é, “a parte litigante do processo suspenso não tem a possibilidade de manifestar seu interesse em não participar do julgamento de forma coletivizada, prosseguindo com sua demanda individual normalmente”.⁹¹

No entanto, nada impede o litigante de alegar o *distinguishing* (peculiaridades que distinguem uma ação das demais demandas repetitivas, impedindo que a decisão do incidente seja aplicada ao processo individual), demonstrando ao juízo de origem do processo individual que o incidente não poderá repercutir em sua relação jurídica processual.⁹²

Essa suspensão atingirá os processos pendentes, sendo estes individuais ou coletivos, tramitando em primeiro ou segundo grau, na área de jurisdição do tribunal em que foi demandado o incidente. Além disso, caso se mostre necessário, “o legitimado poderá requerer ao presidente do STJ ou STF o sobrestamento dos

⁹⁰ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. DA SILVA, Larissa Clare Pochmann. *Ações Coletivas e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: *Revista Jurídica Direito & Paz*. São Paulo: Lorena, n.35. p. 271

⁹¹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015., p. 559.

⁹² FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: Temas inéditos, mudanças e supressões*. Salvador: JusPODIVM, 2016., p. 694.

processos em curso para todo o território nacional, que versem sobre a mesma matéria.”⁹³

Admitido o incidente, a suspensão é “*ope legis*, ou seja, sem necessidade de requerimento específico, nem de demonstração dos requisitos para a concessão das tutelas de urgência”,⁹⁴ e terá prazo máximo de um ano, não podendo ser prorrogado. Caso seja descumprido esse prazo, os processos suspensos serão retomados, conforme a letra do art. 980, parágrafo único, do CPC/2015. No caso de suspensão em âmbito nacional, esta cessará caso não haja interposição de recurso especial ou extraordinário contra a decisão proferida no bojo do incidente.⁹⁵

Caso haja questões extravagantes à matéria tratada pelo incidente, poderá o juízo proferir decisões parciais referentes a tais questões, sem prejuízo do efeito suspensivo decorrente do IRDR.⁹⁶

Por fim é possível constatar a semelhança entre o IRDR e as ações coletivas, quando se trata da suspensão das demandas individuais. Em ambas as técnicas processuais, a suspensão se faz obrigatória, seja em virtude de previsão legal ou de entendimento jurisprudencial.

3.3. Contraditório

Quando se trata do IRDR, um dos pontos mais controvertidos é a questão da violação ao princípio do contraditório. Segundo Larissa Pochmann, esse princípio constitucional é violado por tal instituto em dois principais aspectos: quanto à irrecorribilidade e quanto ao contraditório ser exercido de forma ficta. A partir da análise dos dispositivos referentes ao incidente, percebe-se que somente após a suspensão dos processos repetitivos o relator ouvirá as partes e demais

⁹³ ORTEGA, Flávia. Entenda o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) do Novo CPC. Disponível em: <http://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/332271658/entenda-o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-irdr-do-novo-cpc>. Acesso em: 04/04/2017.

⁹⁴ Enunciado nº 92 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A suspensão de processos prevista neste dispositivo (art. 982, I, do CPC/2015) é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência.”

⁹⁵ ORTEGA, Flávia. *Op.cit.*

⁹⁶ FLEXA, Alexandre., MACEDO, Daniel., BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: Temas inéditos, mudanças e supressões*. Salvador: JusPODIVM, 2016. . p. 695.

interessados.⁹⁷ Além disso, as partes só terão oportunidade de se valer do *distinguishing* depois de decidida a demanda do IRDR.

Outro ponto a ser destacado é a questão da efetiva participação dos litigantes no decorrer do procedimento do incidente. É evidente que as partes não terão uma participação tão ativa como no processo individual, regido pelos arts. 5º, 9º e 10 do CPC/2015, visto que, no IRDR, como dito anteriormente, o contraditório é ficto.

“A principal deformidade da técnica em questão é a imposição da “decisão-modelo” a processos considerados suspensos, cujo debate não foi oportunizado. Dessa forma, não há ataque à reunião de julgamento padronizado de demandas. Questiona-se, porém, a forma como esse julgamento ocorre, à medida que, no Estado democrático de Direito, a construção do provimento deve ter a participação dos cidadãos por ele afetados”.⁹⁸

Ao contrário do previsto na legislação, o IRDR deveria possibilitar o contraditório às partes desde antes da decisão que suspende a demanda individual, por um meio recursal próprio, a fim de se evitar uma suspensão indevida pelo tribunal, em razão da ausência de identidade entre a causa piloto e a demanda individual.⁹⁹

Já no âmbito das ações coletivas, o contraditório poderá ser exercido pelo indivíduo por meio do litisconsórcio ou da assistência litisconsorcial, visto que as demandas coletivas não são propostas por cidadãos, mas por legitimados extraordinários, como já foi explanado anteriormente. Destarte, há duas formas que o indivíduo poderá se valer para intervir em uma ação coletiva.

O cidadão poderá ingressar como litisconsorte do legitimado ativo “para ajuizar ação civil pública que objetive a defesa de interesses difusos se, para a defesa desse mesmo interesse, couber ação popular para cujo ajuizamento ele esteja legitimado”.¹⁰⁰ Ademais, poderá o indivíduo se valer da assistência litisconsorcial para com um dos colegitimados ativos, no caso de pretender se

⁹⁷ SILVA, Larissa Clare Pochmann. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Tutela coletiva ou Padronização do Processo?* Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v.18, n. 32, p. 93-99, dez. 2011., p. 97.

⁹⁸ SILVA, Larissa Clare Pochmann. *Op. cit.* p. 110

⁹⁹ PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud., XAVIER, Conceição Lourdes., AZEVEDO, Fábio Silva. *O Novo Código de Processo Civil e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. In: Revista CEJ. Brasília, n. 67, setembro/dezembro de 2015, p. 89.

¹⁰⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos Direitos Difusos e Coletivos*. São Paulo: Saraiva, 2014., p. 93.

beneficiar da coisa julgada da ação coletiva. Para isso, portanto, se faz necessário que a ação individual do assistente litisconsorcial tenha sido previamente suspensa, respeitando os arts. 94 e 104 do CDC.

No caso do litisconsórcio, o indivíduo terá trinta dias, a contar da ciência do ajuizamento da ação, para requerer seu ingresso na mesma. Por outro lado, para participar como assistente litisconsorcial, o indivíduo poderá fazê-lo após a decisão definitiva que suspendeu seu processo individual.

Finalmente, ao fazer a comparação entre os institutos do IRDR e da ação coletiva, conclui-se que o contraditório é exercido de formas bem distintas. No primeiro, pode-se perceber uma falha quanto à observância de tal princípio, em razão da escassez de oportunidade de pronunciamento do cidadão.

Já, quando se trata das ações coletivas, a atuação do indivíduo é possibilitada de uma forma mais concreta, por meio do litisconsórcio e da assistência litisconsorcial. Portanto, é evidente que o IRDR merece, ainda, um aprimoramento neste aspecto do contraditório, a fim de se observar corretamente esse importante princípio constitucional.

3.4. Decisão

3.4.1. Efeito Vinculante

No Brasil, a vinculação à decisão proferida em sede de ação coletiva é *secundum eventum litis*, ou seja, depende do resultado do julgamento. Caso o juízo declare procedente a demanda, o efeito será *erga omnes*, quando a matéria for de interesses individuais homogêneos, e *ultra partes*, limitadamente ao grupo, categoria ou classe, no caso de direitos coletivos *stricto sensu*.

No caso dos interesses coletivos e difusos, se a decisão for desfavorável aos legitimados ativos, o efeito desta não é vinculativo para todos os legitimados e interessados, a não ser que o resultado se dê por insuficiência de provas, podendo a demanda ser novamente proposta por qualquer legitimado, com idêntico fundamento, valendo-se de novas provas.¹⁰¹

¹⁰¹ BENJAMIN, Antonio Herman V., MARQUES, Claudia Lima., BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 524

No tocante aos direitos individuais homogêneos, se a ação for improcedente, o efeito não será *erga omnes*, ponto criticado por Aluísio Gonçalves e Larissa Pochmann, sob o argumento de violação ao princípio da isonomia.¹⁰² Ademais, os mesmos autores destacam que o efeito *erga omnes* da decisão de procedência somente vinculará os interessados “que não ajuizaram suas ações individuais ou que, ainda que estivessem com elas em curso, requereram a suspensão de suas ações individuais no prazo de trinta dias”.¹⁰³

Já no IRDR, tese jurídica firmada na decisão será aplicada a todos os processos individuais e coletivos que apresentarem a mesma matéria de direito discutida no incidente. Diferente das ações coletivas, o efeito vinculante independe do resultado da decisão, ou seja, a decisão afeta *pro et contra* todos as demandas repetitivas pendentes.¹⁰⁴

Além disso, ao contrário do modelo alemão que inspirou o legislador na inserção do IRDR ao ordenamento jurídico brasileiro, o *Musterverfahren*, os litigantes individuais não têm direito ao *opt out*, ou seja o direito a não ser vinculado à decisão proferida no incidente. A decisão é obrigatoriamente vinculante a todos os processos repetitivos, sem uma “válvula de escape ao litigante em relação ao julgamento padrão”.¹⁰⁵

Sendo assim, no IRDR, o efeito vinculante será aplicável no regime *pro et contra*, ou seja, independentemente do resultado, a tese jurídica será estendida aos processos repetitivos. Ao contrário, quando se trata de ação coletiva, o regime aplicado é o *in utilibus*, ou seja, a decisão proferida só terá efeito *erga omnes*, se o resultado for favorável ao legitimado coletivo.¹⁰⁶

¹⁰² MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. DA SILVA, Larissa Clare Pochmann. *Ações Coletivas e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: *Revista Jurídica Direito & Paz*. São Paulo: Lorena, n.35.,p. 277.

¹⁰³ *Idem*.

¹⁰⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015.. p. 604.

¹⁰⁵ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. DA SILVA, Larissa Clare Pochmann. *Op. cit.* p.277.

¹⁰⁶ FLEXA, Alexandre., MACEDO, Daniel., BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: Temas inéditos, mudanças e supressões*. Salvador: JusPODIVM, 2016., p. 699.

3.4.2. Coisa Julgada

Antes de fazer a comparação da coisa julgada no IRDR e nas ações coletivas, é essencial diferenciar coisa julgada formal de coisa julgada material. A primeira diz respeito à impossibilidade de alteração da sentença dentro do mesmo processo, em razão da irrecorribilidade ou do decurso do prazo por desistência ou renúncia da parte. No entanto, nada impede que o conteúdo da sentença possa ser discutido em outra ação. Em contrapartida, quando há coisa julgada material, a sentença torna-se inalterável dentro do mesmo processo, ao mesmo tempo em que a matéria nela contida não poderá ser discutida em outra demanda.¹⁰⁷

Em relação às ações coletivas, a coisa julgada está disciplinada nos arts. 103 e 104 do CDC. Ao analisar estes dispositivos, pode-se observar que ambos dizem respeito à coisa julgada material, visto que se preocupam com o efeito que a decisão produzirá em outros processos. Quando a ação coletiva for ajuizada para defender direitos coletivos *stricto sensu*, a decisão a ser proferida fará coisa julgada *ultra partes*, salvo se a decisão for de improcedência por insuficiência de provas. Nesse caso, qualquer legitimado poderá ajuizar a ação novamente.

Se a ação coletiva proposta for para defender direitos difusos e individuais homogêneos, a sentença prolatada fará coisa julgada *erga omnes* apenas em caso de procedência em favor do legitimado coletivo. Desse modo, poderá qualquer legitimado ingressar com ação individual, caso a ação coletiva não lhe seja benéfica.

Ao contrário, quando se trata do IRDR, não há que se falar em coisa julgada, visto que a decisão proferida tem natureza meramente interlocutória, não incidindo, assim, a coisa julgada.¹⁰⁸ No entanto, isso não impede que a decisão produza efeito vinculante, abrangendo não somente o dispositivo, mas também os fundamentos que levaram o juízo a tal decisão.

¹⁰⁷ COISA JULGADA – NOVO CPC (LEI N. 13.105/2015). Disponível em: www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/84/Coisa-julgada-Novo-CPC-Lei-no-13105-2015. Acesso em: 05/04/2017.

¹⁰⁸ CAVALVANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015.. p. 573.

Conclui-se, portanto que a coisa julgada é mais um importante aspecto divergente entre as duas técnicas processuais em estudo. Enquanto, nas ações coletivas, a coisa julgada poderá produzir efeitos *ultra partes* e *erga omnes*, dependendo da natureza jurídica dos interesses a serem tutelados, no IRDR sequer existe coisa julgada, em virtude da natureza interlocutória da decisão. No entanto, em ambos os casos, as decisões proferidas produzem efeitos que atingem os processos individuais dos litigantes interessados

3.5. Complementaridade das técnicas

Diante do estudo comparativo realizado, pode-se concluir que o IRDR não foi instituído para substituir as ações coletivas, mas para suprir o microsistema processual coletivo nos casos em que não for cabível a demanda coletiva, em razão, por exemplo, da falta de legitimidade do interessado ou da limitação do próprio pedido.¹⁰⁹ O incidente e as ações coletivas possuem ritos procedimentais diversos, mas com caráter complementar, visto que ambos visam à observância dos princípios da celeridade, economia processual, isonomia e segurança jurídica, resolvendo a problemática da pulverização de demandas e conseqüentes decisões contraditórias.

Segundo Marcos Cavalcanti, a aplicação do IRDR deve ser subsidiária ao ajuizamento das ações coletivas. Argumenta que o IRDR não tem o condão de evitar o excessivo ajuizamento de ações repetitivas e atenuar a carga de trabalho do poder judiciário. Ao contrário, o incidente possui caráter repressivo, visto que só poderá ser suscitado depois de verificada a repetitividade das demandas. Por outro lado, as ações coletivas possibilitam que esse excesso de processos seja evitado, ao serem ajuizadas antecipadamente às ações individuais¹¹⁰, ou a partir da molecularização prevista no art. 139, X, do CPC/2015.

No entanto, o próprio autor admite que, para que as ações coletivas sejam realmente eficazes, o microsistema processual coletivo deve ser aperfeiçoado, assemelhando-se às *class actions* norte-americanas, cujos resultados são de eficácia notável.

¹⁰⁹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. DA SILVA, Larissa Clare Pochmann. *Op. cit.* p. 279.

¹¹⁰ CAVALVANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015., p. 613.

Ademais, Cavalcanti salienta que as ações coletivas constituem um instrumento importante de acesso formal à justiça, principalmente nos casos em que, economicamente, as ações individuais são insignificantes e desestimulantes, mas coletivamente apresentam uma repercussão econômica considerável.¹¹¹

Outra questão importante é a natureza da decisão coletiva de título executivo judicial. Caso os pedidos sejam procedentes, o indivíduo não precisará mover outra ação para que seu direito seja reconhecido. Basta proceder à liquidação e à execução, uma vez que a decisão proferida no processo coletivo faz coisa julgada *erga omnes*.

No caso do IRDR, para que a decisão seja aplicada ao indivíduo, este deverá ingressar primeiro com a ação individual para que a tese possa ser aplicada, e somente depois de transitada em julgado a sentença do processo individual que poderá proceder à liquidação dos pedidos e a consequente execução.

Outro problema apresentado pelo IRDR, criticado por Alexandra Câmara, é o “engessamento” de jurisprudências. O autor questiona quando seriam discutidas novamente as questões suscitadas em sede de IRDR.¹¹² “Se só o tribunal que proferiu a decisão que serve como precedente pode superá-lo, e não se lhe pode mais levar a mesma questão, então não haveria meios para promover a superação.”¹¹³

Diante disso, é importante frisar que uma das poucas formas de se alterar um entendimento jurisprudencial é por meio de lei. Dessa forma, como observam Nelson Nery e Georges Abboud, “o Brasil passaria a ser o único país em que a lei atualiza a jurisprudência, e não o contrário”.¹¹⁴

Se o IRDR seguisse fielmente os institutos do direito comparado que serviram de base para o legislador em sua elaboração, não haveria esse problema. No direito americano e no direito inglês, por exemplo, o precedente funciona como ponto de partida para a resolução da lide. Até chegar à fase de julgamento, há a

¹¹¹ CAVALVANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015.. p. 614.

¹¹² CÂMARA, Alexandre. *Novo CPC reformado permite superação de decisões vinculantes*. Disponível em: www.conjur.com.br/2016-fev-12/alexandre-camara-cpc-permite-superacao-decisoes-vinculantes. Acesso: 05/04/2017.

¹¹³ *Idem*.

¹¹⁴ NERY JR. Nelson; ABBOUD, Georges. *Stare decisis vs direito jurisprudencial*. In: *Novas tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. FREIRE, Alexaandre. [et al.] Salvador: JusPodivm, 2013.

oportunidade do exercício do contraditório entre as partes. No caso do IRDR, a tese jurídica fixada não permite que haja contraditório, visto que é uma “regra decisória, dispensando a fundamentação e a problematização decisional.”¹¹⁵

A fim de resolver esse impasse, Cavalcanti propõe que, antes da aplicação da tese, o magistrado deve possibilitar às partes uma prévia discussão, com o intuito de verificar se a decisão paradigma é realmente aplicável ao caso concreto.¹¹⁶

Assim, depois de explanadas todas as semelhanças e diferenças entre as duas técnicas processuais, é possível observar que o IRDR não foi instituído para substituir as ações coletivas, mas para acrescentar ao sistema processual coletivo uma “solução adequada para os conflitos que versam sobre direitos individuais homogêneos, sem prejuízo de ainda serem fomentadas medidas para o fortalecimento das ações coletivas.”¹¹⁷

Conforme os apontamentos de Ada Pellegrini, o CPC/2015 trouxe duas formas distintas de solucionar o problema das demandas repetitivas. A primeira solução é molecularização prevista no art. 139, X, que prevê a propositura de uma ação coletiva,¹¹⁸ evitando o ajuizamento de novas ações individuais com mesmo fundamento. Quando o magistrado se deparar com uma grande quantidade de ações repetitivas, “incumbe-lhe oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública, e outros legitimados para promover a propositura de uma ação coletiva”.¹¹⁹ A segunda é a suscitação do IRDR, “que destina reunir e selecionar uma ou algumas causas de natureza repetitiva para que sirva de parâmetro para o julgamento das demais.”¹²⁰

Ademais, pode-se concluir que a melhor forma de aplicação do IRDR é a subsidiária às ações coletivas, visto que estas visam evitar a pulverização de demandas repetitivas, diminuindo a carga de trabalho do poder judiciário, enquanto aquele tem como principal objetivo apenas a uniformização jurisprudencial, ou seja,

¹¹⁵ CAVALVANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015., p. 617.

¹¹⁶ *Ibidem*. p. 618.

¹¹⁷ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. DA SILVA, Larissa Clare Pochmann. *Ações Coletivas e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: *Revista Jurídica Direito & Paz*. São Paulo: Lorena, n.35. p. 279.

¹¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. *A coletivização de ações individuais após o veto*. In: CIANCI, Mirna, [et al.] (coords.) *Novo Código de Processo Civil – Impactos na Legislação Extravagante e Interdisciplinar*. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 21.

¹¹⁹ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Art. 139,X.

¹²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op.cit.*. p. 21.

seu caráter é meramente repressivo, além de não evitar o ajuizamento de novas ações repetitivas, mas apenas simplificar o julgamento de tais demandas. Outrossim, para o indivíduo também é mais vantajosa a ação coletiva, uma vez que a decisão proferida produz efeito *erga omnes* e tem natureza de título executivo judicial, excluindo a necessidade do ajuizamento nova de ação de conhecimento.

3.6. O veto do art. 333 do CPC/2015

O vetado art. 333 do CPC/2015 trazia uma possibilidade inovadora de conversão da ação individual em ação coletiva, em casos de relevância social e dificuldade de formação de litisconsórcio. Nesse caso, qualquer legitimado para propor ação civil pública poderia requerer que determinada demanda individual fosse convertida em coletiva. Entretanto, essa mudança só seria possível se o objeto da ação não fosse um direito individual homogêneo, ou ainda se já houvesse iniciado a audiência de instrução e julgamento.¹²¹

Segundo Hartmann, o dispositivo vetado era “completamente subversivo ao sistema das tutelas coletivas e desnecessário para a ordem jurídica, já sendo bastante criticado no meio jurídico”.¹²² Aponta que uma das principais características das ações coletivas é a opção do *opt out*, ou seja, o direito do indivíduo à não vinculação à decisão coletiva. No entanto, art. 333 excluía tal possibilidade, ao prescrever que, quando um processo individual fosse convertido em coletivo, nos termos desse dispositivo, as ações individuais de mesmo objeto jurídico deveriam ser impossibilitadas. O autor posiciona-se, portanto, favorável ao veto, sob o argumento de o dispositivo estaria contrariando a natureza das ações coletivas, ao tolher a possibilidade do *opt out*.

Ada Pellegrini demonstra posicionamento diverso, discordando do veto presidencial. Argumenta que o texto do mesmo, redigido pela Ordem dos Advogados do Brasil, apresenta argumentos puramente corporativos, afinal as ações coletivas “beneficiam a justiça e a coletividade, mas não os advogados”,¹²³ que perdem a

¹²¹ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *O novo CPC (Lei nº 13.105/2015) e seus vetos*. Disponível em: <http://williamdouglas.com.br/o-novo-cpc-lei-no-131052015-e-seus-vetos/>. Acesso em: 06/04/2017.

¹²² *Idem*.

¹²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *A coletivização de ações individuais após o veto*. In: CIANCI, Mirna, [et al.] (coords.) *Novo Código de Processo Civil – Impactos na Legislação Extravagante e interdisciplinar*. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 21.

chance de ajuizar milhares de ações individuais, privando-os, assim de receber seus honorários.

Diante desses dois posicionamentos, é importante ressaltar que ainda subsiste no CPC/2015 a previsão de conversão de ações individuais em coletivas pelo art. 139,X, o qual garante a oportunidade do indivíduo ao *opt out*, ao mesmo tempo que assegura a possibilidade de aglutinação de ações repetitivas, juntamente com todas as vantagens inerentes às ações coletivas.

Por fim, perante a análise comparativa detalhada entre os dois institutos, é possível perceber que, apesar de ambos terem como objetivo final a observância de princípios constitucionais, são evidentes as diferenças entre as duas técnicas processuais. Essas diferenças tornam os institutos complementares um ao outro, de modo a tornar mais complexo o ramo do direito processual que cuida da tutela dos direitos de massa.

CONCLUSÃO

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas foi trazido ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Novo Código de Processo Civil a fim de amenizar o assobramento de ações repetitivas movidas, além de evitar a contradição de posicionamentos entre os diversos juízos. É um instituto que veio acrescentar ao microsistema processual coletivo mais uma técnica de resolução dos conflitos de massa.

Contudo, é equivocado classificar o IRDR como ação coletiva. Sua natureza jurídica de incidente processual, além dos procedimentos adotados e os efeitos alcançados pela decisão proferida dizem o contrário.

As ações coletivas, como o próprio nome diz, têm natureza de ação. Portanto, são ajuizadas por meio de uma petição inicial e seguem todo o rito procedimental pertinente a uma ação. Quanto à legitimidade para seu ajuizamento, são responsáveis, principalmente, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, Municípios, Associações e demais colegitimados previstos no art. 5º da Lei de Ação Civil Pública.

Um cidadão, portanto, não tem legitimidade para ajuizar, por si só, uma ação coletiva. Ele deve ser representado por algum dos entes supracitados, em virtude da natureza transindividual dos direitos a serem defendidos. É o que a doutrina chama de legitimidade extraordinária, uma vez que o legitimado não está em juízo para defender direito próprio, mas de toda uma coletividade. Cabe ressaltar que, mesmo não sendo parte no processo, o Ministério Público obrigatoriamente atuará como *custos legis*.

Ao final do processo coletivo, a decisão proferida pelo juízo faz coisa julgada material, ou seja, produz efeito *erga omnes*. Dessa forma, o indivíduo não precisará ajuizar nova ação para que seu direito seja reconhecido, mas apenas proceder com a liquidação e execução da sentença prolatada no processo coletivo.

Já o IRDR apresenta uma natureza jurídica distinta: de incidente processual. Ao se deparar com processos repetitivos, o magistrado poderá, de ofício, instaurar o incidente, a fim de facilitar o julgamento das demandas e evitar a contradição entre as decisões de cada processo. Além do magistrado, são

legitimados para suscitar o incidente as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública. Assim como nas ações coletivas, o Ministério Público, caso não esteja atuando como parte, tem obrigação de intervir no incidente como fiscal da lei. Ademais, caso a parte autora do processo paradigma desista da ação, o Ministério Público ocupará seu lugar no incidente.

Diferentemente das ações coletivas, a decisão proferida em sede de IRDR não faz coisa julgada material, porém, os efeitos produzidos são *erga omnes*, recaindo sobre todas as ações repetitivas que versam sobre a mesma matéria de direito. No entanto, a decisão não tem natureza de título executivo judicial, devendo haver uma ação de conhecimento em trâmite para que a decisão produza seus efeitos.

Resta evidente, portanto, a diferença entre os dois institutos e seus respectivos papéis no direito processual. Essas diferenças fazem ambas as técnicas terem um caráter complementar, visto que cada uma apresenta requisitos distintos para o seu cabimento. É certo, porém, que ambos visam o concretizar o acesso à justiça, a celeridade e a economia processual.

Por fim, a partir dos estudos realizados para esta pesquisa, chegou-se à conclusão, com respaldado no entendimento de Marcos Cavalcanti, que, a fim de evitar o aparente conflito de normas entre o microsistema processual coletivo e os dispositivos do CPC/2015 que regem o IRDR, o legislador poderia ter proposto expressamente a aplicação subsidiária do incidente em relação às ações coletivas. Tal subsidiariedade, no entanto, deve levar em consideração a harmonização principiológica entre as normas em questão.

Para tanto, o referido autor argumenta que o caráter preventivo das ações coletivas se sobrepõe ao repressivo do IRDR. Ademais, a coisa julgada material e seu consequente efeito *erga omnes* permitem uma maior praticidade, tendo em vista a executibilidade imediata da decisão proferida no processo coletivo.

Finalmente, critica-se a ausência de previsão legal para a superação da tese firmada no IRDR. O possível engessamento da jurisprudência é preocupante, tornando-se mais um argumento a favor da tese de aplicação subsidiária do IRDR às ações coletivas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: Um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, Arruda [et. al.] *Código do Consumidor Comentado*. 2. Ed. São Paulo: RT, 1995.

ALVIM, Rafael. *Parte Geral e princípios constitucionais no CPC 2015*. Disponível em: <http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/04/01/parte-geral-e-principios-constitucionais-no-cpc-2015/> Acesso em 07/06/2016.

BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Ferverenza. "O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais". In: FUX, Luiz (Coord.) et al. *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro. Forense, 2011.

BENJAMIN, Antonio Herman V., MARQUES, Claudia Lima., BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BESSA, Leonardo Roscoe. Disponível em: www.Mpdfm.br/portal/index.php/comunicação-menu
www.mpdfm.br/portal/index.php/comunicação-menu/artigos-menu/artigos-lista/8659-acoes-coletivas-e-o-novo-cpc. Acesso em 13/03/17.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. *As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta.*, p.2. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Class%20action%20e%20direito%20brasileiro.pdf>. Acesso em: 03/05/2016.

CÂMARA, Alexandre. *Novo CPC reformado permite superação de decisões vinculantes*. Disponível em: www.conjur.com.br/2016-fev-12/alexandre-camara-cpc-permite-superacao-decisoes-vinculantes. Acesso: 05/04/2017.

CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência lotérica*. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, n. 786, abr., 2001.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as Ações Coletivas*. Salvador: JusPODIVM, 2015.

COISA JULGADA – NOVO CPC (LEI N. 13.105/2015). Disponível em: www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/84/Coisa-jugada-Novo-CPC-Lei-no-13105-2015. Acesso em: 05/04/2017.

CÔRTEZ, Osmar Mendes. A objetivação do processo e o ativismo judicial no contexto do pós-positivismo. Disponível em: <http://www.paixaocortes.com.br/novosite/servicos/objetiva%C3%A7%C3%A3o-do-processo-e-o-ativismo-judicial-no-contexto-do-p%C3%B3s-positivismo-0>. Acesso em 07/06/16.

COSTA, Henrique Araújo. *Resolução de Demandas repetitivas: para além dos recursos, rumo à objetivação*. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/artigos/novo-cpc-comentarios-ao-anteprojeto/resolucao-de-demandas-repetitivas-para-alem-dos-recursos-rumo-a-objetivacao> Acesso em 07/06/2016.

DIDIER, Fredie. *Normas Fundamentais do Processo Civil* Disponível em: <http://www.civilize-se.com/2015/09/cpc-15-normas-fundamentais-e-principios.html#.V1nxWrsrJdg>. Acesso em 07/06/2016.

DONIZETTI, Elpídio. *Processo Coletivo*. Disponível em: www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/processo-coletivo/6436. Acesso em 17/03/2017.

FLEXA, Alexandre., MACEDO, Daniel., BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: Temas inéditos, mudanças e supressões*. Salvador: JusPODIVM, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A coletivização de ações individuais após o veto*. In: CIANCI, Mirna, [et al.] (coords.) *Novo Código de Processo Civil – Impactos na Legislação Extravagante e interdisciplinar*. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 21.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *O novo CPC (Lei nº 13.105/2015) e seus vetos*. Disponível em: <http://williamdouglas.com.br/o-novo-cpc-lei-no-131052015-e-seus-vetos/>. Acesso em: 06/04/2017.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS COMO ALTERNATIVAS ÀS AÇÕES COLETIVAS: NOTAS DE DIREITO COMPARADO. Disponível: <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/619-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-como-uma-alternativa-as-acoes-coletivas-notas-de-direito-comparado>. Acesso em: 16/08/2015.

LIMA, João Paulo Monteiro. *A primazia da resolução de mérito no Novo CPC*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-primazia-da-resolucao-do-merito-no-novo-cpc,55534.html> Acesso em 07/06/2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC. Críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; OSNA, Gustavo; e ARENHART, Sérgio Cruz. *Cumprimento de sentenças coletivas: da pulverização à molecularização*. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 222, ago., 2013.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro., DA SILVA, Larissa Clare Pochmann. *Ações Coletivas e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: *Revista Jurídica Direito & Paz*. São Paulo: Lorena, n.35.

NERY JR. Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis vs direito jurisprudencial*. In: *Novas tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. FREIRE, Alexaandre. [et al.] Salvador: JusPodivm, 2013.

NUNES, Dierle. *Precedentes, padronização decisória preventiva e Coletivização – Paradoxos do sistema jurídico brasileiro: uma abordagem constitucional democrática*. In: *Direito Jurisprudencial*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord). São Paulo: RT, 2012.

ORTEGA, Flávia. *Entenda o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) do Novo CPC*. Disponível em: <http://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/332271658/entenda-o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-irdr-do-novo-cpc>. Acesso em 28/03/2017.

PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud., XAVIER, Conceição Lourdes., AZEVEDO, Fábio Silva. *O Novo Código de Processo Civil e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. In: Revista CEJ. Brasília, n. 67, setembro/dezembro de 2015.

Revista da EMERJ, v. 18, n. 70, setembro/outubro – 2015., p. 146. Disponível em <file:///C:/Users/user/Downloads/NOVO%20C%C3%93DIGO%20DE%20PROCESSO%20CIVIL%20%20REVISTA%20EMERJ.pdf> Acesso em 10/06/2016.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba. Juruá. 2013.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Tutela coletiva ou Padronização do Processo?* Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v.18, n. 32, p. 93-99, dez. 2011.

SILVA, Marcelo Santos. *A reprodução dos princípios processuais vigentes no novo CPC*. Disponível em: <http://marssjd.jusbrasil.com.br/artigos/187626452/a-reproducao-dos-principios-processuais-vigentes-no-novo-cpc> Acesso em 07/06/2016

VIANA, Ulisses Shwarz. Inovações no processo civil brasileiro: Objetivação, racionalização e redução dos custos de acesso à jurisdição civil. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242960/000940013.pdf?sequence=3> Acesso em 07/06/2016.