



INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E AÇÃO COLETIVA: DIÁLOGO OU DUELO NA DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO?

Incident for Resolution of Repetitive Demands and class action: dialogue or duel in consumer protection in court?

Revista de Direito do Consumidor | vol. 130/2020 | p. 349 - 393 | Jul - Ago / 2020
DTR\2020\8432

Debora da Silva Vieira

Mestranda em Direito na Universidade Federal do Pará (UFPA), na área temática "Normas Fundamentais Processuais e Processo Coletivo/Técnicas de Coletivização". Bolsista CAPES. Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA). Advogada. vieirasdebora@gmail.com

Dennis Verbicaro

Doutor em Direito pela Universidad de Salamanca (Espanha). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará. Professor de Graduação e Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Federal do Pará e do Centro Universitário do Pará. Procurador do Estado. Advogado e Diretor do Brasilcon. Líder do grupo de pesquisa (CNPq): Consumo e Cidadania. dennis@gavl.com.br

Gisele Santos Fernandes Góes

Doutora (PUC-SP) e Mestre (UFPA) em Direito. Professora da Universidade Federal do Pará (UFPA). Procuradora Regional do Ministério Público do Trabalho. Membro do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Membro IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual). Membro da ABDPRO (Academia Brasileira de Direito Processual). Membro da ANNEP (Associação dos Professores de Processo das Regiões Norte e Nordeste do Brasil). Cofundadora do Projeto Mulheres de Processo Civil. Autora de livros e artigos jurídicos. Professora de cursos de pós-graduação no Brasil. gisagoes@hotmail.com

Área do Direito: Processual; Consumidor

Resumo: O presente artigo analisa o IRDR e a possibilidade de fragilização das ações coletivas pela utilização do instituto, a partir de reflexões feitas por problemas teóricos e práticos. Por meio de pesquisa bibliográfica e documental, analisou-se os reflexos da individualidade fictícia da pós-modernidade e da massificação do consumo na escolha do instrumento processual a ser utilizado. Através da metodologia de levantamento de dados, avaliou-se o Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios e no Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios, ambos do CNJ, oportunidade em que se obteve incoerências de informações nos resultados dos dois acervos, o que aponta para graves problemas em relação à atualização de banco de dados de demandas repetitivas consumeristas no Brasil.

Palavras-chave: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Conselho Nacional de Justiça – Direito do consumidor – Ação coletiva – Pós-modernidade

Abstract: This article analyzes the incident for resolution of repetitive demands and the possibility of weakening class actions by using it, based on reflections made by theoretical and practical problems. Through bibliographic and documentary research, we analyze the reflexes of the fictitious individuality of post-modernity and the massification of consumption in the choice of the procedural instrument. Through the data collection methodology, the Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios and the Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios, part of the National Council of Justice (CNJ in the Portuguese version), have been evaluated, an opportunity in which information inconsistencies were found in the results of two databases, which points to serious problems in updating the



databases of repetitive consumer demands in Brazil.

Keywords: Incident for Resolution of Repetitive Demands – National Council of Justice – Consumer law – Class action – Post-modernity

Sumário:

1 Noções introdutórias - 2.Considerações breves, mas indispensáveis: o “microsistema” de tutela coletiva e as ações coletivas - 3.O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a tutela coletiva de direitos - 4.Atual estágio dos IRDR instaurados sobre direito do consumidor, com base em busca realizada no painel de consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios e no Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios do CNJ - 5.A individualidade artificial na pós-modernidade: da fluidez das demandas individuais massificadas à organização dos “enxames” - 6Ação coletiva versus IRDR: diálogo ou duelo na defesa do consumidor em juízo? - 7Conclusões - Referências bibliográficas

1 Noções introdutórias

A regulamentação do processo coletivo reflete não apenas o *modus operandi* do País em relação aos problemas de classe, tendo em vista que as regulamentações processuais – na realidade, as legislações, em geral – representam o embate de interesses de grupos e, portanto, escolhas políticas. Nessa toada, um país que possui um sistema de proteção coletiva de direitos mais forte, notavelmente, contraria interesses econômicos – o que coaduna, por exemplo, na preferência pela adoção do sistema opt-in ou opt-out nas ações coletivas.

O legislador do Código de Processo Civil (CPC (LGL\2015\1656)) de 2015 optou, claramente, por não legislar acerca do processo coletivo propriamente dito, o que fica bastante nítido pelo veto do art. 333 do Código¹, que versava sobre a conversão da ação individual em coletiva. Em vez disso, o Código se debruçou sobre os mecanismos de gestão de casos repetitivos, entre eles, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

Em consonância com o que será exposto ao longo deste artigo, buscar-se-á identificar algumas possíveis tensões entre o IRDR e as ações coletivas, sendo estas tanto de ordem teórica quanto prática, tecendo críticas ao instituto e questionando se ele, efetivamente, presta-se à defesa dos direitos consumeristas violados.

Embora o IRDR seja uma ferramenta diferenciada trazida pelo CPC (LGL\2015\1656) (ou seja, ainda jovem, cujo manuseio precisa de mais amadurecimento), não há como negar que por meio dele há o manejo de uma coletivização de interesses, mas com uma estrutura bastante distinta das ações coletivas, as quais possuem densa previsão na Lei da Ação Civil Pública (LACP) e no Código de Defesa do Consumidor (CDC (LGL\1990\40)).

Dessa forma, o IRDR – formando coisa julgada ou precedente, a depender da corrente adotada, de acordo com a divergência que será exposta em momento oportuno – é uma técnica de processo coletivo, tendo em vista que é utilizado para gerir questões de direito oriundas de ações repetitivas com interesses jurídicos semelhantes (cujos titulares, não deixam de ser, uma coletividade).

Assim, fica nítida a existência de um interesse público no julgamento do IRDR, uma vez que a resolução do incidente transborda as barreiras da causa-piloto e será utilizada não apenas para o processo paradigma, como, também, para os sobrestados e para as ações que por ventura serão ajuizadas após a fixação da tese.

Utilizou-se a técnica de pesquisa bibliográfica e documental sobre o instituto e sobre a individualidade na pós-modernidade, bem como a técnica de levantamento de dados através de pesquisa no site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em busca realizada no



Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios² e no Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios³.

Para a pesquisa ao Painel de Consulta, utilizou-se o filtro “Direito do Consumidor” no “assunto nível 1”, culminando nas matérias ventiladas nos IRDRs sobre direitos consumeristas, bem como nos temas em cada Tribunal de Justiça. Por conseguinte, foi realizada a comparação entre os temas obtidos na pesquisa no Painel de Consulta com os resultados produto da busca no Banco Nacional de Dados, utilizando como indexadores o “tipo: incidente de resolução de demandas repetitivas” e o Tribunal referente ao tema que se obteve como resultado na pesquisa do Painel.

O artigo se divide da seguinte forma: na segunda seção, será feita uma breve abordagem sobre o “microssistema” de tutela coletiva e ações coletivas; na terceira seção, será avaliado o IRDR, sua natureza jurídica e alguns aspectos procedimentais; por sua vez, a quarta seção será dedicada à pesquisa de levantamento de dados no CNJ, conforme metodologia descrita anteriormente; a quinta seção se dedica à abordagem da individualidade ficta da pós-modernidade; em seguida, a sexta seção será o espaço para a elucubração acerca da fragilização ou não das ações coletivas pelo instituto do IRDR. Por fim, serão feitas as conclusões, demonstrando a existência de incoerências nos dados obtidos junto ao CNJ, bem como de problemáticas enfrentadas na análise do IRDR.

2.Considerações breves, mas indispensáveis: o “microssistema” de tutela coletiva e as ações coletivas

Embora este ensaio adote uma postura crítica quanto ao instituto trazido pelo CPC (LGL\2015\1656), denominado IRDR, e esse seja, propriamente, o enfoque dado ao artigo, não há como chegar à abordagem do IRDR sem antes passar, ao menos em um breve esboço, pelas ações coletivas propriamente ditas.

Em um dado contexto, notou-se que o modelo tradicional de litigância “indivíduo X indivíduo” passou a ser insuficiente para determinados tipos de conflitos, pois na versão tradicional a litigância era utilizada como veículo de disputas entre duas partes privadas sobre direitos privados⁴⁻⁵. Nessa toada, Abram Chayes, em texto paradigmático intitulado “The role of the judge in public law litigation”⁶, publicado originariamente na Harvard Law Review em 1976, trouxe à tona a abordagem de um novo modelo de litigância: a litigância de interesse público.

Ao enumerar exemplos de feitos que não comportam o modelo tradicional de adjudicação, Chayes elencou situações de dessegregação escolar, discriminação no emprego e casos de direitos de presos ou reclusos como aqueles que prontamente vêm à mente como representantes oficiais deste tipo de litígio. Contudo, o autor aponta que seria um equívoco atribuir apenas a essas circunstâncias o perfil de litigância de interesse público, sendo também exemplos plausíveis casos antitruste, fraudes a seguro e outros aspectos da conduta corporativa, falências, gestão ambiental e fraude ao consumidor⁷⁻⁸.

Para tanto, Abram Chayes desenhou a morfologia da litigância de interesse público⁹ como aquela que tem características específicas e que se diferencia flagrantemente do conceito tradicional da adjudicação civil. Ao abordar o tema, Hermes Zaneti Jr.¹⁰ sustentou que a litigância de interesse público tem íntima correlação com os processos estruturais, os quais são entendidos como aqueles em que o litígio afeta pessoas além das partes envolvidas juridicamente¹¹, de maneira independente à efetividade da decisão no mundo dos fatos.

Unindo as pontas da identificação do desenho de uma litigância de interesse público proposto por Abram Chayes ao modelo brasileiro de litigância, observa-se algumas circunstâncias. A primeira delas é o perfil técnico e individualista arraigado no Código de Processo Civil de 1973¹², cujo escopo, de certa forma, era ser completo – objetivo este



difícilimo de ser alcançado, para não dizer utópico.

A segunda ponderação a ser feita é que a tutela coletiva se encontra espalhada ao longo do ordenamento jurídico brasileiro, formando o que costuma se chamar de "microssistema" da tutela coletiva¹³. A Consolidação das Leis do Trabalho, de 1964, já trazia a proteção coletiva do trabalhador, por meio do dissídio coletivo e da ação anulatória. Em seguida, a Lei da Ação Popular (4.717/65), a Política Nacional de Meio Ambiente (6.938/81) e a LACP (7.347/85) trouxeram outras perspectivas de proteção coletiva de direitos. Mas não é só, pois a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atribuiu caráter constitucional à proteção dos direitos coletivos¹⁴.

Dois anos depois, o CDC (LGL\1990\40) (8.078/90) veio para formar uma das bases mais sólidas do processo coletivo brasileiro, trazendo em seu bojo diversos instrumentos de proteção coletiva. Mais que isso, válido ressaltar, também, o Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), a Lei de Improbidade Administrativa (8.429/92), o Estatuto do Idoso (10.741/2003), a Lei do Mandado de Segurança (12.016/2009), a Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência (13.146/2015), como integrantes do chamado "microssistema da tutela coletiva".

Nota-se, assim, que o CDC (LGL\1990\40) e a LACP ocupam os papéis de vigas estruturantes da tutela coletiva no Direito Brasileiro. O CDC (LGL\1990\40), especialmente, já nasceu alinhado principiologicamente com a Constituição da República de 1988, o que atribuiu a ele a capacidade de representar o fortalecimento da tutela coletiva, com o aprofundamento da legislação sobre a busca pela proteção dos direitos coletivos (inclusive com a previsão, embora criticada, da tipologia dos direitos transindividuais).

Esse caráter inegável de enriquecimento da tutela coletiva brasileira interpretado pelo CDC (LGL\1990\40) transparece no fato de que ele, inclusive, incluiu alguns dispositivos na LACP. Dessa maneira, como lecionaram Sergio Cruz Arenhart e Gustavo Osna¹⁵, o CDC (LGL\1990\40) e a LACP não apenas caminham paralelamente, mas também fazem referências mútuas e recíprocas entre si, representando um verdadeiro sincretismo das bases da tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro.

Percebe-se que o protagonismo do CDC (LGL\1990\40) também é representado pelo fato de que o Código não só prevê a conceituação do consumidor padrão¹⁶ (com previsão no art. 2º, caput), como também dispõe sobre a conceituação do consumidor na tutela coletiva de consumo (prevista expressamente no art. 2º, parágrafo único¹⁷), além das previsões de consumidores por equiparação – seja por ser vítima do evento¹⁸, seja pela exposição¹⁹ – o que revela um nítido intuito coletivo na redação dos dispositivos referenciados.

Além disso, o CDC (LGL\1990\40) revela o seu caráter coletivo desde a sua gênese, quando, na Política Nacional das Relações de Consumo, dispõe que será necessário atender a diversos princípios, entre eles, a ação governamental para proteger efetivamente o consumidor²⁰, seja por iniciativa direta, seja pela criação das associações representativas. Ao avaliar processualmente esse dispositivo, percebe-se que são alguns dos legitimados para a propositura de ações coletivas e celebração de compromisso de ajustamento de conduta.

Por sua vez, o art. 5º do CDC (LGL\1990\40)²¹ dispõe que para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, o poder público contará com diversos instrumentos, tais como a instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público (inciso II), e a concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor (inciso V). Revela-se, novamente, parte dos legitimados para a atuação judicial e extrajudicial coletiva em defesa dos consumidores.

Além disso, o art. 6º, IV, do Código prevê que são direitos básicos do consumidor "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos", fazendo referência direta ao princípio da ampla e efetiva reparação dos danos,



consagrado internacionalmente em 1973 pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, e presente no CDC (LGL\1990\40) tanto no que concerne à tutela individual, como à tutela coletiva. Nota-se, portanto, que a defesa de direitos coletivos está permeada ao longo de todo o CDC (LGL\1990\40), em diversos pontos.

O Direito do Consumidor, em si, possui íntima relação com a afirmação da ideia de solidariedade como “novo ponto de saber no âmbito do conhecimento emancipação”²², o que fica evidenciado em três pontos específicos do CDC (LGL\1990\40), conforme enunciado por Dennis Verbicaro²³, sendo eles: 1) a possibilidade de utilização de novos espaços de deliberação entre consumidor, organismos estatais e fornecedor²⁴; 2) a possibilidade da defesa coletiva de direitos transindividuais de consumo; 3) o poder normativo atribuído às convenções coletivas de consumo. Percebe-se, nos três tópicos, a presença de uma coletivização de interesses.

Em terceiro lugar, questiona-se: qual o papel do Código de Processo Civil de 2015 diante do microssistema – fragmentado – da tutela coletiva? Ao Código de Processo Civil de 2015 foi atribuída a função de dar unidade narrativa²⁵ a um microssistema que, embora dialogado, ainda se encontra disperso. Seguindo o escopo da busca pela unidade narrativa, o Código de Processo Civil tem o condão de impactar a tutela coletiva com a necessidade de observação de normas fundamentais processuais, precedentes, flexibilização procedimental, devida fundamentação das decisões judiciais... claramente aplicáveis ao regime de proteção de direitos coletivos²⁶.

Em um breve passeio pela titularidade dos direitos transindividuais²⁷, o legislador brasileiro optou por subdividir os direitos coletivos em sentido lato em três categorias: direitos difusos²⁸, coletivos stricto sensu²⁹ e individuais homogêneos³⁰.

Há quem defenda que a modalidade denominada “direitos individuais homogêneos” é pura e simplesmente uma técnica processual utilizada para que se dê tratamento coletivo a litígios originariamente individuais, fazendo uma contraposição entre a dimensão processual e a dimensão material dos direitos envolvidos³¹, em posição distinta, parte da doutrina entende que as categorias de direito supramencionadas foram elaboradas para viabilizar a efetividade da prestação jurisdicional, sendo conceitos interativos de direito material e processual, voltados para a adequação ao direito material da realidade hodierna e para a sua proteção pelo Poder Judiciário³²⁻³³.

Nota-se, ainda, que é possível que uma mesma conduta – por exemplo, a publicidade enganosa – seja capaz de ensejar a violação de direitos difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos. Segundo Antonio Gidi³⁴, o critério científico para a distinção de classificação do direito da demanda não seria a matéria, o tema, o assunto abstratamente considerados, mas sim o direito subjetivo especificamente violado³⁵.

Portanto, tendo em vista o exposto nesta seção, questiona-se se o CPC de 2015, por meio do tratamento coletivizado de litígios, consegue, de fato, concretizar a unidade narrativa à qual se propõe, ou se representa uma possibilidade de fragilização das ações coletivas propriamente ditas. Aqui, pergunta-se: há contraposição entre o tratamento coletivizado e o tratamento coletivo de litígios. Seriam eles incongruentes? O incidente de resolução de demandas repetitivas representa um parágrafo sem coesão e coerência na suposta unidade narrativa do microssistema da tutela coletiva?

3.O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a tutela coletiva de direitos

Não é desconhecido o trocadilho empregado por Teori Albino Zavascki quando, ao abordar a conceituação da natureza dos litígios coletivos, questionou: tutela coletiva de direitos ou tutela de direitos coletivos? O autor protagonizou a defesa da necessidade de não se confundir direito coletivo com defesa coletiva de direitos, sustentando que os chamados direitos individuais homogêneos não devem ser postos lado a lado com os direitos coletivos e difusos, sendo necessária, para o autor, uma adequada identificação da natureza do direito material lesado ou ameaçado, o que servirá como norte para a



definição dos meios, modos e instrumentos processuais que poderão ser utilizados para a proteção de tais direitos em juízo³⁶.

A ponderação apresentada é essencial para a abordagem do IRDR, pelo que se verá a seguir. Nesse momento, serão tecidas algumas considerações – de forma expositiva – sobre o instituto, tais como: natureza jurídica, aspectos procedimentais e legitimidade.

O IRDR possui natureza jurídica de incidente, como o seu próprio nome indica, o qual será instaurado em um processo de competência originária ou em recurso. Isto é, existe a necessidade de que haja um processo em curso para que seja instaurado o incidente³⁷
-³⁸.

A segunda consideração necessária diz respeito ao sistema adotado pelo Brasil: o IRDR seleciona causa-piloto ou causa-modelo? No sistema da causa-piloto, o órgão jurisdicional seleciona o caso para julgar e fixa a tese que deverá ser seguida nos demais casos que contenham a mesma questão de direito; por sua vez, no sistema da causa-modelo, instaura-se o incidente apenas para fixar a tese, não havendo a escolha de um caso a ser julgado³⁹.

Ao que parece, o modelo brasileiro adotou o sistema de causa-piloto para o julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos, tendo em vista que o art. 1.036 do CPC⁴⁰ determina a escolha de recursos para exame e julgamento. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha⁴¹ defendem que, igualmente como ocorre nos recursos especial e extraordinário repetitivos, no IRDR o tribunal julga a causa e fixa o entendimento a ser aplicável aos demais casos repetitivos, de tal forma que seria possível identificar, também, uma causa-piloto.

Em posição divergente, Sofia Temer⁴² defende que o IRDR apenas fixa tese jurídica, resolvendo a questão de direito, tese esta que será aplicada posteriormente aos casos que foram utilizados como paradigma e, também, nos casos pendentes e futuros, de tal forma que será formado um “procedimento-modelo”⁴³.

A terceira consideração diz respeito aos aspectos procedimentais. O IRDR está previsto do art. 976 ao art. 987 do CPC (LGL\2015\1656). O primeiro ponto a ser destacado, a esse respeito, é que será cabível a instauração do IRDR quando houver, simultaneamente, a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, conforme dispõe o art. 976 do CPC (LGL\2015\1656)⁴⁴, sendo esses os requisitos de admissibilidade do incidente. Há, ainda, um requisito “negativo”, que seria a necessidade da inexistência da afetação de recurso por tribunal superior para a definição de tese sobre a questão de direito material ou processual repetitiva⁴⁵, de acordo com o que determina o art. 976, § 4º, do CPC (LGL\2015\1656)⁴⁶.

A legitimidade para instauração do IRDR, por sua vez, está prevista no art. 977 do CPC (LGL\2015\1656)⁴⁷. O incidente poderá ser suscitado, portanto, pelo juiz (de uma das causas repetitivas) ou relator (do processo que estiver no tribunal), de ofício. Poderá, ainda, ser instaurado por provocação das partes da causa pendente no tribunal ou de outro processo em que a questão se repita. Por fim, poderá ser instaurado pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública⁴⁸.

Ao admitir o incidente, o relator suspenderá os processos pendentes – individuais ou coletivos – que tramitam no Estado ou região, conforme dispõe o art. 982, I, do CPC (LGL\2015\1656)⁴⁹, cabendo ao relator comunicar a suspensão aos órgãos jurisdicionais competentes. Os processos repetitivos ficarão suspensos enquanto não for julgado o IRDR, cujo prazo para julgamento é de um ano, de acordo com o art. 980 do CPC (LGL\2015\1656)⁵⁰. Importante lembrar que esse prazo poderá ser elastecido, isto é, o próprio parágrafo único do mesmo dispositivo dá ao relator a faculdade de prorrogá-lo, desde que por decisão fundamentada.

Os recursos cabíveis contra o acórdão que julga o IRDR são: embargos de declaração,



recurso especial e recurso extraordinário. Vale mencionar que, nos casos em que tenha ocorrido a suspensão nacional de processos determinada por um tribunal superior, conforme dispõe o art. 982, §§ 3º e 4º, do CPC (LGL\2015\1656), qualquer pessoa que seja parte de algum processo que contenha aquela determinada questão de direito, em todo o território nacional, poderá interpor recurso especial ou extraordinário. Nesse caso, de acordo com o art. 987, § 1º, do Código⁵¹, os recursos especial e extraordinário, excepcionalmente, terão efeito suspensivo automático, além de que, nesses casos, o recurso extraordinário terá repercussão geral presumida, de acordo com o mesmo dispositivo⁵².

Há, ainda, divergência doutrinária quanto ao que o IRDR forma. Explica-se. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha⁵³ possuem o posicionamento de que existe um microssistema de gestão de julgamento de casos repetitivos e que, além disso, existe o microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios, de tal forma que o IRDR faz parte de ambos os microssistemas⁵⁴, possuindo uma regulação híbrida.

Em posicionamento diverso, Sergio Cruz Arenhart e Gustavo Osna⁵⁵ defendem que a decisão do incidente não guarda qualquer semelhança com a figura dos precedentes, mas sim atende à sistemática da coisa julgada sobre a solução da questão de direito⁵⁶. Em razão de o art. 927 do CPC (LGL\2015\1656)⁵⁷ afirmar que os órgãos do Poder Judiciário devem observar as decisões tomadas em diversas situações, entre elas, o IRDR, boa parte da doutrina vem sustentando que a decisão tomada no IRDR forma precedente⁵⁸.

Dessa forma, conforme introduzido outrora, com as devidas adaptações, retoma-se o questionamento de Teori Zavaski: o IRDR se presta à tutela de direitos coletivos ou à tutela coletiva de direitos?

O ponto fundamental de observação nesse momento – e que difere amplamente o IRDR das ações coletivas delineadas na seção anterior – é que a ação coletiva nasce coletiva, enquanto o IRDR representa o agrupamento de demandas plúrimas que contenham a mesma questão de direito para a fixação de uma tese a respeito da referida questão, de tal forma que o IRDR se diferencia do tratamento coletivo das ações coletivas propriamente ditas desde sua gênese: um nasce coletivo e o outro, de certa forma, torna-se (ou procura fazê-lo).

É necessário ressaltar, também, que a técnica de gestão de processos repetitivos não é genuinamente brasileira, muito pelo contrário, o legislador nacional confessadamente se inspirou⁵⁹ em institutos estrangeiros para criar a gestão de casos repetitivos “À Brasileira”⁶⁰.

Gisele Góes e Arthur Laércio Homci⁶¹ sustentam que o IRDR surgiu como um elo entre a clássica tutela jurisdicional individualizada (prevista no CPC/73 (LGL\1973\5)) e a tutela jurisdicional coletiva prevista pelas ações propriamente coletivas. Segundo os autores, o que se busca não é a substituição da tutela individual ou coletiva, mas sim a utilização de uma nova ferramenta que busque a solução de questões de direito repetitivas, sejam elas individuais, sejam coletivas, de forma racional.

De uma perspectiva geral, o IRDR traz, de um lado, um repeat player e, de outro, diversos indivíduos que litigam perante ele com demandas que seguem um padrão extremamente semelhante⁶². Observa-se, assim, que a reunião e suspensão dos processos repetitivos para fixação de tese busca, a um só tempo, driblar o risco à isonomia e à segurança jurídica.

Os autores⁶³, acertadamente, questionam: 1) as ações coletivas previstas pelo CDC (LGL\1990\40) não são suficientes para a gestão da violação de direitos dos consumidores? 2) Há o conflito entre a ação coletiva e a técnica do IRDR? Se sim, qual deve prevalecer?



A questão que se busca responder – ou, ao menos, refletir sobre – é se o IRDR se revela como uma técnica adequada para lidar com a sobrecarga de demandas ao avaliar a efetiva concretização dos direitos pleiteados, e não apenas a gestão numérica de casos refletida em gráficos. Não é segredo a existência de uma sobrecarga de demandas consumeristas no Brasil, o que se revela claramente nos números do Conselho Nacional de Justiça e, conseqüentemente, na gestão dos conflitos repetitivos ou ajuizamento de ações coletivas em defesa dos consumidores, conforme será visto na seção a seguir.

4. Atual estágio dos IRDR instaurados sobre direito do consumidor, com base em busca realizada no painel de consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios e no Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios do CNJ

O art. 979 do CPC⁶⁴ determina que a instauração e julgamento do incidente deverão ser amplamente divulgados, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de tal forma que, de acordo com o § 1º do mesmo dispositivo, os tribunais deverão manter o banco eletrônico de dados atualizado com informações específicas sobre as questões de direito submetidas ao incidente, comunicando o CNJ para a inclusão no cadastro.

A Constituição da República, em seu art. 103-B, § 4º, inciso VII, dispõe que compete ao Conselho Nacional de Justiça elaborar relatório anual sobre a situação do Poder Judiciário no País⁶⁵. Os dados coletados nos relatórios anuais da série “Justiça em Números” contêm informações extremamente relevantes, por exemplo, o Relatório de 2017 (CNJ, 2017, p. 66), referente ao ano-base 2016, demonstra que em 2016 tramitaram aproximadamente 109,1 milhões de processos, dos quais 79,7 milhões compõem o acervo processual de anos anteriores⁶⁶.

Por sua vez, o relatório de 2018 (CNJ, 2018, p. 73), referente ao ano-base 2017, mostra que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação, dos quais 14,5 milhões estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório. Nota-se, assim, um menor crescimento no estoque de processos em relação aos anos anteriores, com o ingresso de 29,1 milhões de processos novos e baixa de 31 milhões.

O Relatório de 2019 (CNJ, 2019, p. 79), referente ao ano-base 2018, demonstra que o Judiciário finalizou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em tramitação, dos quais 17,9% estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório. Percebe-se que em 2018 houve uma redução no volume de casos pendentes, com queda de aproximadamente um milhão de processos judiciais.

No que diz respeito aos assuntos mais demandados, nota-se que na Justiça Estadual, no ano-base 2017, demandas referentes a direitos consumeristas ocuparam a segunda colocação no número de processos, com o total de 1.760.905 – o que representa 3,46% da demanda do Judiciário (CNJ, 2018, p. 181). Por conseguinte, no ano-base 2018, o número de processos envolvendo direito do consumidor também ocupou a segunda posição na Justiça Estadual, com o total de 1.554.376 processos, representando 3,74% das demandas do Judiciário (CNJ, 2019, p. 205).

Entretanto, para além do Relatório Justiça em Números, o Conselho Nacional de Justiça também possui o Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios⁶⁷, o qual é atualizado pela alimentação dos tribunais quanto aos dados referentes a cada um deles.

No relatório referente ao ano de 2018, constatou-se que, desde a entrada em vigor do CPC (LGL\2015\1656) (em 2016), foram instaurados 164 IRDRs nos tribunais brasileiros, sendo que a maioria deles tramita perante a Justiça Estadual (total de 130), conforme gráfico disposto a seguir:

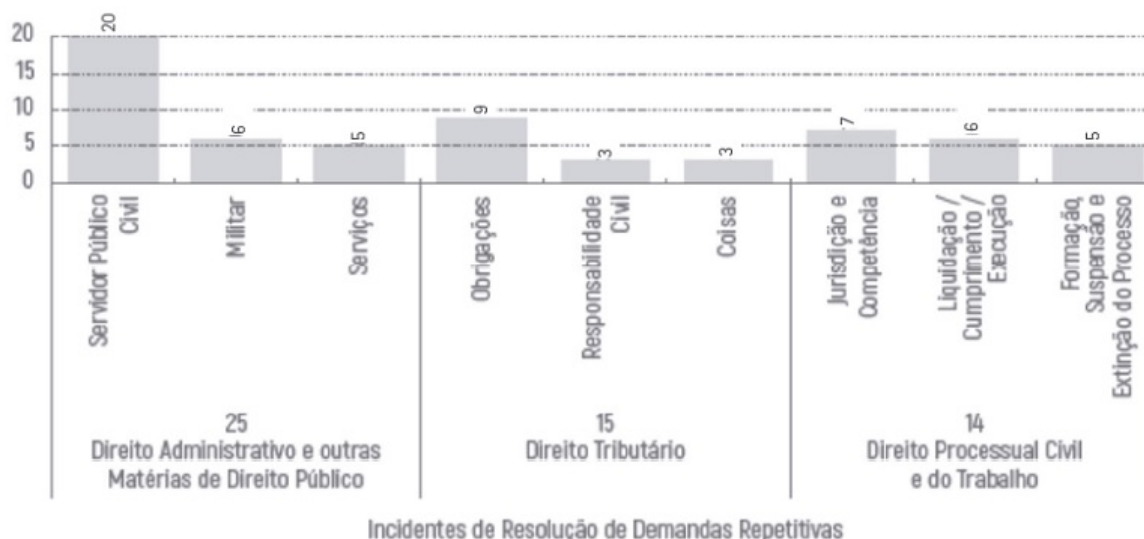
Gráfico 1 - Incidentes por Ramo de Justiça em janeiro de 2018



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios.

Percebe-se, contudo, que a matéria de direito do consumidor não ocupa espaço de protagonismo entre os temas mais frequentes a título de IRDR, de acordo com o que demonstra o gráfico a seguir, também obtido no Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios referente ao ano de 2018:

Gráfico 2 - Assuntos mais recorrentes em temas de IRDR



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios.

O Conselho Nacional de Justiça também possui um Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios⁶⁸, que permite um exame detalhado, com base em filtros escolhidos no ato da busca, para que se pesquise quantos e quais são os IRDRs em trâmite perante os tribunais brasileiros. A Resolução

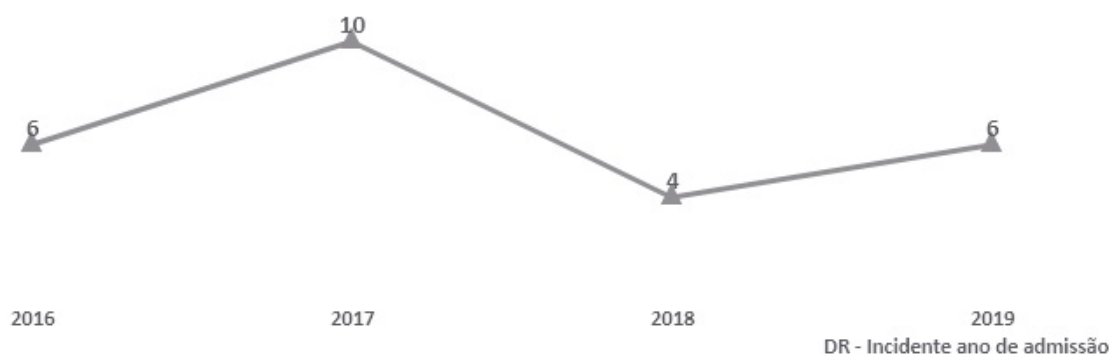


7/2016 do CNJ⁶⁹, em seu art. 20, dispõe sobre a criação do referido banco de dados, determinando, inclusive, a disponibilização das informações em painéis, de acordo com os gráficos que serão expostos a seguir. A iniciativa é louvável, pois tem o potencial de detalhar a busca, conforme o interesse do pesquisador, desde que, claramente, seja cumprida a determinação do art. 979 do CPC (LGL\2015\1656), isto é, desde que os bancos de dados de cada tribunal sejam constantemente atualizados.

Assim, a sistemática nesse momento será a de demonstrar os resultados da busca no Painel mencionado outrora, dialogando diretamente com as informações obtidas no Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios. Como ambos (o Painel e o Banco de Dados) fazem parte do Conselho Nacional de Justiça, a expectativa é a de que as informações obtidas sejam coerentes e complementares entre si. É o que se espera.

No que tange às matérias consumeristas repetitivas, observa-se que em 2016 foram ingressados seis IRDRs, ao passo que em 2017 foram dez, em 2018 foram quatro e em 2019, por fim, foram instaurados seis IRDRs.

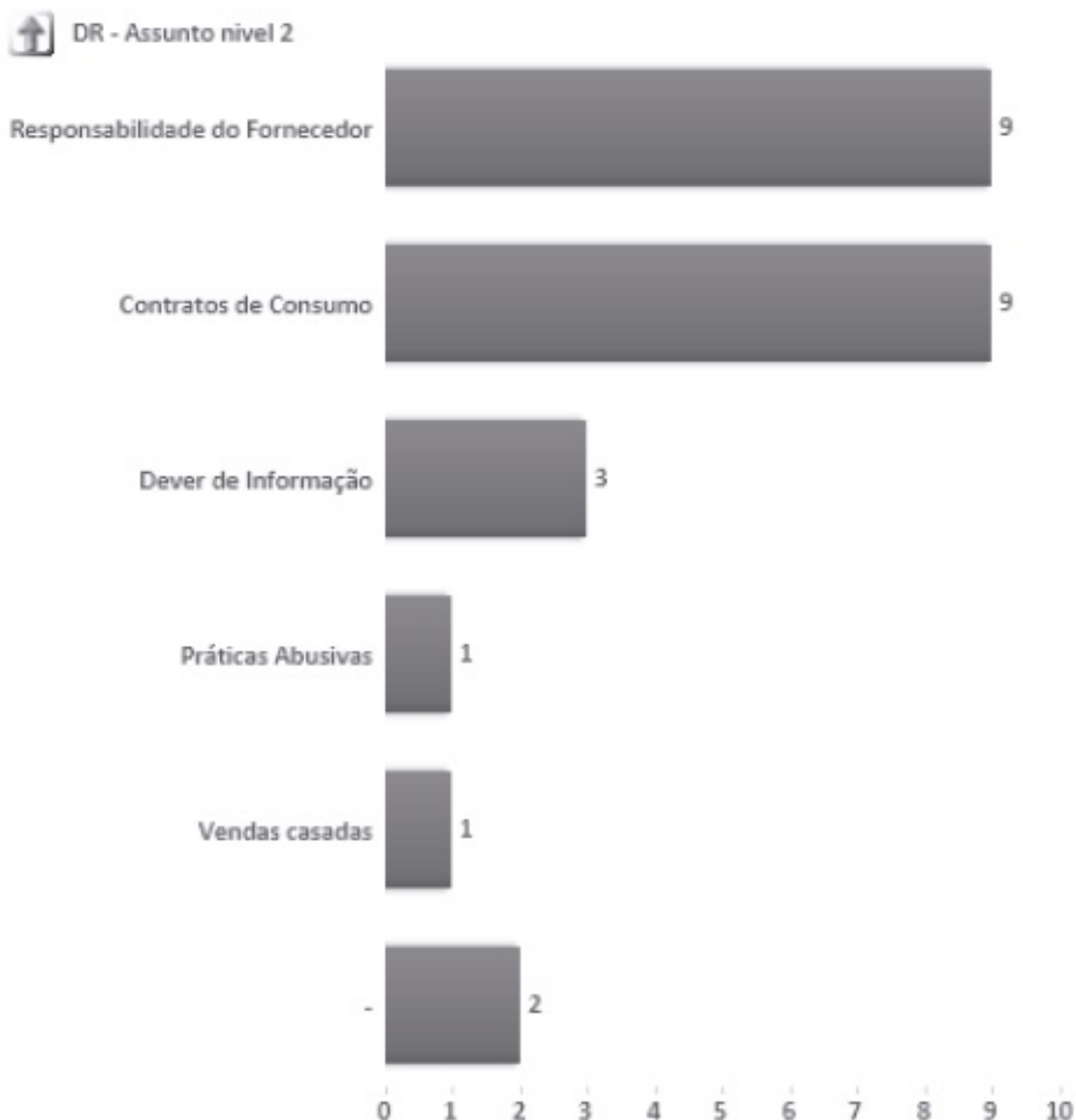
Gráfico 3 - Números de incidentes ingressados por ano



Fonte: Brasil. Conselho Nacional de Justiça, Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios.

No que diz respeito aos temas ventilados em cada IRDR, o gráfico a seguir demonstra o assunto e o número de incidentes ajuizados sobre cada um dos temas:

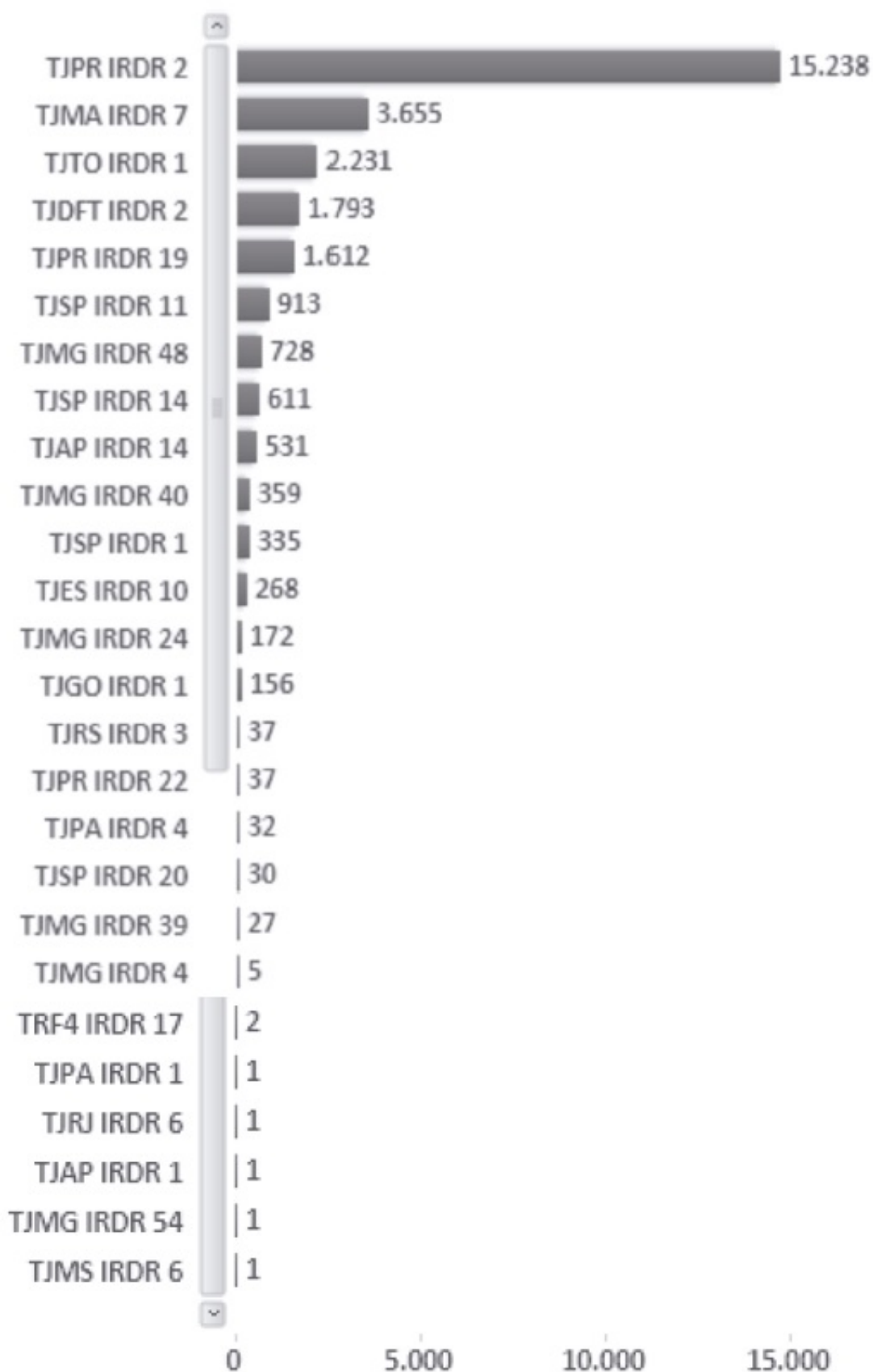
Gráfico 4 - Assuntos de IRDRs sobre Direito do Consumidor



Fonte: Brasil. Conselho Nacional de Justiça, Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios

Quanto ao número de processos sobrestados por cada tema de IRDR, o painel revela o seguinte gráfico:

Gráfico 5: números de processos sobrestados por cada tema de IRDR sobre direito do consumidor



Fonte: Brasil. Conselho Nacional de Justiça, Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios.



Entretanto, não foi necessário tanto aprofundamento na busca para que se identificasse rapidamente a existência de divergência entre o Painel e o Banco de Dados⁷⁰. A metodologia empregada foi identificar o tema indicado no respectivo Tribunal de Justiça no Gráfico 5 e buscá-lo no Banco de Dados. Em alguns momentos, as informações possuem congruência, mas, conforme será demonstrado, muitas vezes isso não ocorre.

Ao pesquisar as matérias indicadas como direito do consumidor no gráfico anterior, buscando o tema do IRDR de tema 7 no TJMA, obteve-se a seguinte síntese:

“a) Quanto à possibilidade de instauração de execução individual da verba honorária de sucumbência, havendo entendimentos divergentes sobre a necessidade de realização de uma única execução; b) Quanto à possibilidade de recolhimento de custas processuais ao final do processo, existindo decisões que entendem pela necessidade de pagamento das despesas processuais no ato de propositura da execução individual de honorários; c) Quanto à competência para a tramitação da execução individual, haja vista a existência de decisões que defendem que devem ser propostas perante o Juízo que apreciou a ação de conhecimento ou no Juizado Especial da Fazenda Pública; d) Quanto à possibilidade de inscrição e pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais em regime de RPV; e) Quanto à possibilidade de execução dos honorários sucumbenciais do causídico antes da conclusão da execução da verba devida a cada patrocinado individualizado.”

Observa-se, assim, que a matéria não é consumerista. Mas não é só. O IRDR 5 do TJMA, não elencado no Painel como um dos temas de IRDR sobre direito do consumidor – conforme é possível observar pelo Gráfico 5, colacionado anteriormente –, versa sobre matéria consumerista, de acordo simples busca no próprio Banco de Dados do CNJ:

“1. Quem possui o ônus da prova, e em especial a responsabilidade de apresentar o contrato, a planilha, o extrato bancário e custear a perícia grafotécnica solicitada pelo magistrado nos autos dos processos de que ora se cuida? 2. É necessária a utilização de procuração pública ou escritura pública e quais são os requisitos para contratação de empréstimos consignados por pessoas analfabetas? 3. É cabível condenação em repetição de indébito? 4. Pode haver contratação de empréstimos rotativos ou indeterminados mediante cartão de crédito? * questão jurídica modificada por força dos Embargos de Declaração 37.942/2017 (0008932-65.2016.8.10.0000), nos termos do voto do Desembargador Relator.”

Os problemas, contudo, ainda não findaram. Conforme o Gráfico 5, o TJPR possui o IRDR 19 como matéria consumerista. Entretanto, ao buscar no banco de dados o tema 19 do referido Tribunal, obtém-se o seguinte:

“Legalidade de tratar-se a hora referida na jornada de trabalho de professores da rede pública de ensino, para fins de aferição da jornada de 20 ou 40 horas semanais, como correspondente a 60 (sessenta) minutos ou, por aplicação de ficção legal, compreender-se que a duração de cada uma dessas horas componentes de sua jornada é equivalente a 50 minutos. Determinada a suspensão geral.”

Novamente, observa-se incoerência entre os dados do Painel e do Banco de Dados do CNJ. Mas não é só. Ao checar o IRDR 40 do TJMG, também classificado no Gráfico 5 do painel como matéria consumerista, obtém-se o seguinte tema:

“Discute-se: i) a necessidade, ou não, de conversão da ação cautelar ajuizada no CPC/73 (LGL\1973\5) em tutela cautelar antecedente, adequando-a ao novo código; ii) do julgamento nos moldes do CPC/73 (LGL\1973\5), considerando a consequente irretroatividade da lei, com condenação em honorários sucumbenciais; iii) de intimação da parte para adequar o processo cautelar às novas disposições contidas na lei processual (emenda à inicial); iv) a conversão da ação de exibição ajuizada sob a égide de ambos os códigos em produção antecipada de prova.”

Na tentativa de buscar o IRDR 10 do TJES, o tema sequer existe no banco de dados,



obtendo-se apenas os seguintes números de temas: 8, 11, 13, 29, 37, 44, 13719602017, 169381820168080000, 169408520168080000, 196118120168080000, 215275320168080000 e 281235320168080000, números que sequer seguem uma ordem lógica. Além disso, o tema 29 do TJES versa sobre a seguinte matéria, claramente consumerista, e não consta no gráfico de processos sobrestados por IRDR instaurados sobre direito do consumidor (Gráfico 5, obtido, frise-se, no Painel do CNJ):

“(1) eventual ausência de jurisdição e/ou (in)competência dos Juizados Especiais Cíveis para o julgamento de ações que versam sobre a possível (i)legalidade de bloqueio de internet móvel após a consumação da correspondente franquia contratada e (2) danos morais presumidos (in re ipsa) em razão de bloqueio de internet móvel após a consumação da correspondente franquia contratada.”

No ensejo de divergências, o IRDR 3 do TJRS, constante no Gráfico 4 como matéria consumerista, não versa sobre direito do consumidor, conforme é possível perceber pela descrição constante no banco de dados do CNJ:

“Discussão sobre o ressarcimento pela contratação de advogado particular para a atuação judicial na defesa de interesses da parte, ainda que cumulado com outros pedidos.”

O Gráfico 4 indica, ainda, o IRDR 17 no TRF4. Ocorre que: 1) O TRF4 não possui tantos IRDRs instaurados, tendo o total de apenas seis; e 2) nenhum dos seis versa sobre matéria consumerista.

O IRDR 1 do TJPA, criado em 14.11.2017, cujo acórdão já foi publicado, enfrenta outro problema: segundo o banco de dados do CNJ, esse IRDR possuiu um total de um paradigma e de nenhum processo sobrestado.

Dessa forma, há três opções de conclusão quanto a essa incoerência: a) ou o banco de dados não foi devidamente alimentado, pela ausência de indicação de quais foram os processos sobrestados, hipótese em que haveria uma nítida violação do art. 979, § 1º, do CPC (LGL\2015\1656); b) ou não era caso de IRDR, dada a inexistência de questão repetitiva, uma vez que nenhum processo foi sobrestado contendo a mesma questão; c) ou o Banco de Dados não deixa o registro de quais foram os processos sobrestados à época do julgamento do IRDR que já foi julgado e, por isso, consta que não há processo algum suspenso. Em todas as situações, há problemas, resta saber se o problema, nesse caso, é referente à utilização do instituto, à atualização do banco de dados do CNJ ou ao registro de quais processos foram suspensos à época do julgamento do incidente.

Por conseguinte, ao buscar o IRDR 54 do TJMG, também elencado no Gráfico 4 como disciplina consumerista, obteve-se a seguinte descrição:

“Definir se a parte possui legitimidade concorrente para apresentar o recurso que versa unicamente sobre fixação ou majoração de honorários de seu procurador, mas o benefício da gratuidade da justiça a ela conferido não se estende ao advogado que, por sua vez, deverá recolher o respectivo preparo recursal ou demonstrar que faz jus à benesse.”

Dessa forma, nota-se que há incoerências e divergências entre o Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios e o Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios, ambos diretamente ligados ao CNJ.

Tal constatação é preocupante, tendo em vista que não raro se discute as possíveis complicações técnicas e pragmáticas oriundas da utilização do instituto abordado neste ensaio, como o sobrestamento de uma ação coletiva enquanto uma individual é usada como paradigma e/ou a divergência de teses fixadas em IRDR sobre a mesma matéria entre tribunais diferentes.



Para além das aflições pragmáticas e técnicas, nota-se aqui um descontrole quanto à utilização do instituto, havendo nítida violação legal ao art. 979, § 1º, do CPC (LGL\2015\1656), que determina a atualização dos dados do banco eletrônico com as informações específicas sobre cada IRDR. Resta saber, afinal, se o erro está nos tribunais que não alimentam os dados, no CNJ, que não atualiza com os dados apresentados pelos respectivos tribunais ou se, de fato, o art. 979, § 1º, do CPC (LGL\2015\1656) caiu no precipício do esquecimento e da utopia de um banco de dados devidamente organizado.

A única conclusão segura que se pode obter, diante das circunstâncias elencadas nesta seção, é que se pisa em areia movediça e que o eloquente discurso da gestão de casos repetitivos e atualização de banco de dados talvez não passe de letra morta na lei, o que ameaça, visivelmente, a defesa dos direitos – já violados – dos consumidores que possuem processos cujos temas foram ventilados em IRDR, bem como não deixa de representar risco à isonomia e segurança jurídica pela instabilidade das informações apresentadas.

5.A individualidade artificial na pós-modernidade: da fluidez das demandas individuais massificadas à organização dos “enxames”

Em uma possível contraposição entre mecanismos processuais de tutela coletiva ou gestão de conflitos coletivizados, não há como desconsiderar o pano de fundo filosófico e sociológico subjacente à lógica da pós-modernidade, especialmente no que concerne ao âmbito do consumo e do cultivo a uma individualidade ficta, que tem o potencial de refletir no modo como os indivíduos pleiteiam seus direitos nos tempos hodiernos.

A sociedade de consumo possui, como uma de suas principais características, a padronização cultural de desejos – inclusive no que diz respeito ao que consumir – e a dependência de serviços de massa concentrados nas mãos de poucos titulares de poder econômico⁷¹. A essa sociedade, Zygmunt Bauman⁷² atribui o que chama de modernidade líquida⁷³.

A indústria cultural nas sociedades massificadas impacta diretamente as relações de consumo e a ideia de obra artística⁷⁴, sendo notável que a espontaneidade e a liberdade individual foram colocadas na prateleira da mera abstração do pensamento⁷⁵, coadunando, entretanto, com o apego a uma individualidade artificial⁷⁶, que insinua uma responsabilidade apenas para consigo mesmo⁷⁷.

A manipulação das massas repercute na ampliação da vulnerabilidade do consumidor, perante os mecanismos de padronização e imposição de necessidades de consumo⁷⁸. Gilles Lipovetsky e Jean Serroy⁷⁹, em *A estetização do mundo: viver na era do capitalismo artista*, sustentam que “se o capitalismo artista inventou e desenvolveu as artes de consumo de massa, ele contribuiu ao mesmo tempo para promover um modo de vida estético de massa” na hipermodernidade⁸⁰.

A incoerência reside no ponto de que é uma marca registrada da sociedade pós-moderna a apresentação de seus membros como indivíduos, o que é repetido diariamente, resultando em uma atividade constante de “individualização”, da mesma forma que as atividades dos referidos indivíduos coadunam com o que Zygmunt Bauman⁸¹ chamou de “reformulação e renegociação diárias da rede de entrelaçamentos chamada sociedade”.

O estágio fluido da modernidade traz a individualidade como uma fatalidade, e não como uma escolha⁸², embora, na contramão, os gostos e o consumo da sociedade pós-moderna revelem ser cada vez mais massificados, representando um verdadeiro paradoxo. Isto é, os números estarrecedores de demandas repetitivas demonstram que, embora os gostos da sociedade de consumo possam ser massificados, a busca pela tutela dos direitos consumeristas acaba sendo individualista. De forma lógica, a massa se contraporia à individualidade, ocorre que, contrariando a lógica, ambas caminham lado a lado na pós-modernidade.



Assim, Zygmunt Bauman considera que um dos principais obstáculos que devem ser examinados é a crescente dificuldade de traduzir os problemas privados em questões públicas, de condensar problemas essencialmente privados em interesses públicos maiores do que a soma dos ingredientes individuais⁸³. Os problemas consumeristas individuais podem resultar, portanto, em questões que envolvem toda uma coletividade, em decorrência da massificação do consumo, gerando a necessidade da tutela coletiva do consumidor. Ou seja, uma demanda consumerista, embora performada como individual, pode ter um caráter “pseudoindividual”, de essência coletiva (a pedra no lago, que afunda formando círculos concêntricos ao seu redor, conforme mencionado outrora).

Na obra *Vida para consumo*, Bauman⁸⁴ sustenta que a “sociedade de consumidores” promove, encoraja ou reforça a escolha de um padrão de vida consumista. Se tal padrão de vida é promovido e, conforme discorrido anteriormente, os gostos revelam ser massificados, é necessário, portanto, um sistema adequado de tutela coletiva dos consumidores, em razão do nascimento de problemas de consumo semelhantes.

Em *O mal-estar da pós-modernidade*⁸⁵, Bauman utiliza a metáfora da cooperativa de consumidores para se referir às atividades culturais da sociedade pós-moderna, argumentando que as atividades difusas se reúnem e se condensam, estabelecendo concentrações locais ou estruturas que em breve se dispersarão novamente.

O mesmo autor⁸⁶ aduz que é um equívoco examinar simplesmente a lógica do consumo – consumo este que aduz ser sempre uma atividade solitária – para compreender o fenômeno do consumidor atual. Assim, é necessário avaliar o consumo individual realizado no ambiente de uma sociedade de consumidores, o que remete às ideias de Lipovetsky e Serroy, ao abordar o consumo hedonista e a estetização do mundo vivida na era do capitalismo artista⁸⁷.

Embora se constate a padronização das sociedades industriais e a concepção ficta de individualidade, a sociedade líquido-moderna de consumidores não costuma se reunir em grupos, de tal forma que “o enxame tende a substituir o grupo”⁸⁸ e tais enxames acabam sendo frágeis e leves, não tendo o condão de, efetivamente, suscitar engajamento para alterar a realidade de violação de direitos consumeristas em massa⁸⁹.

O que se nota é muito mais o empenho no investimento em um instituto para a gestão de casos repetitivos do que na tutela coletiva propriamente dita; a contraposição entre a tutela coletiva de direitos e a tutela de direitos coletivos; a dominação da individualidade pela massa versus o tratamento adequado coletivo de uma demanda que possa, a um só tempo, buscar a resolução do conflito de uma classe inteira e coibir práticas abusivas reiteradas de fornecedores. É inexequível questionar se o IRDR e as ações coletivas em defesa de direitos consumeristas estão postos em um diálogo ou duelo sem antes refletir sobre a massificação do consumo e a individualidade como ficção na pós-modernidade. Seria a gestão de casos repetitivos apenas a organização efêmera de um enxame?

6 Ação coletiva versus IRDR: diálogo ou duelo na defesa do consumidor em juízo?

Conforme demonstrado nas seções anteriores, o IRDR é um mecanismo diferenciado da ação coletiva, embora também busque atender, de certa forma, a interesses de uma coletividade. Entretanto, a par da divergência de informações existente entre o PAINEL do CNJ e o Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios, também do CNJ, bem como da já destacada individualidade ficta característica da pós-modernidade, ainda é possível identificar outros problemas presentes no instituto estudado.

É possível lobrigar, contudo, a possibilidade de que existam processos repetitivos individuais e coletivos versando sobre a mesma questão, de tal forma que não é difícil imaginar uma situação em que uma ação coletiva seja suspensa, enquanto uma individual é utilizada como paradigma, tendo em vista que não há o estabelecimento concreto de um método de seleção dos casos paradigma e, embora a doutrina tome



como argumento a preferência das ações coletivas sobre as individuais, isso não é uma previsão legal, tampouco uma garantia.

O problema não para por aí. Se o IRDR for instaurado em nível nacional, todas as ações que contenham aquela questão de direito serão suspensas em território nacional, inclusive as ações coletivas. Em outras palavras, o problema do sobrestamento da ação coletiva em detrimento da ação individual pode ter projeção nacional, revelando um problema de densa gravidade e que pode culminar na fixação de uma tese que pode, ao fim e ao cabo, ir de encontro aos interesses da coletividade representada na ação coletiva.

Em segundo lugar, o IRDR carece do ajuizamento de uma demanda, isto é, só se pacifica entendimento sobre um tema que foi apresentado ao Judiciário. Há, aqui, um nítido impacto ao acesso à justiça dos que tiveram seus direitos violados e não ingressaram com as ações individuais, não havendo qualquer preocupação com a parcela oculta dos indivíduos que não ajuizaram as ações – seja pelos custos materiais ou imateriais inerentes ao ingresso com uma ação perante o Judiciário⁹⁰⁻⁹¹.

Isso revela não só a insuficiência do IRDR, como, também, até mesmo um aspecto elitista do instituto, tendo em vista que ele só atingirá os indivíduos que tiveram condições de propor uma demanda – sejam essas condições financeiras ou, até mesmo, o desconhecimento do direito.

Não raro consumidores têm seus direitos violados e deixam de ingressar no Judiciário, por inúmeros motivos (custos do processo, demora, desgaste emocional, valor financeiro exíguo da violação...), e o Estado deveria ser interessado na tutela do direito material envolvido, por menor que fosse a lesão, especialmente se realizada de forma repetitiva⁹².

O ponto fulcral é identificar que ignorar os consumidores que não ajuizaram ações é ignorar a tutela desses direitos, que poderia ser atingida por uma ação coletiva, por exemplo, em que ao fornecedor fosse determinada uma mudança de conduta – situação que atingiria tanto os autores de ações individuais quanto os consumidores que tiveram seus direitos violados e não ingressaram com ações. Ressalta-se o caso dos microdanos, que, por si só, desmotivam o consumidor a enfrentar uma demanda judicial, mas que, por meio da coletiva, seria possível pleitear a mudança de conduta do fornecedor, o que atingiria todos os lesionados que não ajuizaram ações em face do microdano.

É indispensável destacar que a inspiração em – ou até mesmo semelhança com – institutos estrangeiros como o Musterverfahren alemão e a Group Litigation Order inglesa talvez não leve em conta a diferença de contextos entre as duas sociedades, considerando as preocupações existentes entre elas, a (des)informação dos cidadãos acerca de seus direitos e os entraves do acesso à justiça inerentes a cada realidade⁹³.

Além disso, conforme exposto na nota de rodapé 63, a Group Litigation Order possui uma maleabilidade, com a possibilidade de gerenciamento do caso (case management) e a emissão de instruções⁹⁴, o que não transparece na sistemática adotada pelo IRDR, em que “o texto normativo parece deixar pouco espaço para a atuação criativa do magistrado na administração da questão coletiva”⁹⁵, de tal forma que caberia a ele tão somente a fixação da tese.

Outro ponto importante a ser destacado é que o IRDR pode ser instaurado pelo juiz ou relator, pelas partes, pelo Ministério Público ou Defensoria Pública. Por outro lado, é cediço que a legitimidade para ingressar com ações coletivas é prevista em lei, nos arts. 5º da LACP e 82 do CDC (LGL\1990\40). Ainda que o IRDR seja um método distinto da ação coletiva para a gestão de conflitos coletivizados, ele trabalha diretamente com problemas referentes a uma coletividade. Não seria uma incoerência do ordenamento jurídico brasileiro o estabelecimento de uma legitimidade legal para o ingresso com a ação coletiva e, por outro lado, a possibilidade indiscriminada de instauração do IRDR,



inclusive pelas partes do processo (inclusive, pelo próprio fornecedor)? A ausência de balizas para a legitimidade na instauração do IRDR⁹⁶ pode culminar em inadequação da representação⁹⁷.

No mais, não há como deixar de mencionar seguinte problema. Nas ações coletivas, a legitimação extraordinária decorre de uma substituição processual secundum eventum litis, na qual o substituído somente será atingido pela coisa julgada da sentença favorável⁹⁸. Isso não ocorre, contudo, no IRDR, tendo em vista que, ainda que a tese fixada seja desfavorável à coletividade, haverá vinculação ao que for decidido.

É presumível imaginar, assim, a utilização estratégica do IRDR pelo réu coletivo, uma vez que o instituto poderá ser favorável a ele por dois motivos bem específicos: o primeiro deles é a vinculação da classe mesmo às decisões que forem tomadas contra seus interesses e, segundo (em decorrência do primeiro), inclusive os membros ausentes ficarão vinculados à decisão exarada que seja contra os seus interesses. É possível, assim, que o próprio fornecedor forje um IRDR para obstar a propositura de uma ação coletiva⁹⁹.

Válido ressaltar que a repetitividade das demandas massificadas já é uma realidade com a qual o réu coletivo (fornecedor) conta, inserindo-a no cálculo de seus custos e na estipulação de prós e contras quanto à violação do direito de massa¹⁰⁰. Dessa forma, é possível que o demandado trate as milhares de ações iguais como se apenas uma fosse, contratando um mesmo escritório de advocacia, elaborando a mesma defesa, investindo na produção de provas técnicas e embutindo os custos daqueles processos já no cálculo do custo pelo produto/serviço, de tal forma que, ao sopesar essas circunstâncias, quanto maior for o número de processos, menor será o custo individual para o repeat player¹⁰¹.

Logo, o tratamento de direitos no atacado talvez não se disponha a, propriamente, defender os direitos materiais envolvidos e violados, como ocorreria em uma ação coletiva varejista¹⁰², mas sim a uma lógica que reduz os consumidores que tiveram seus direitos violados a simples números, que serão expostos em relatórios ou banco de dados (banco de dados estes que, nem sempre, terão coerência nas informações que fornecem, conforme demonstrado em seção anterior neste artigo). Não se busca ignorar o problema das demandas repetitivas no Brasil, o que se acentua é a deficiência do IRDR¹⁰³ para os casos em que seria necessário o aparelhamento da ação coletiva propriamente dita (e muito bem prevista no CDC (LGL\1990\40), diga-se de passagem).

7 Conclusões

O objetivo do presente artigo, em primeiro lugar, foi avaliar possíveis problemas oriundos da criação de um instituto para a gestão de casos repetitivos e se tal instituto teria o potencial de fragilizar as ações coletivas propriamente ditas. Entretanto, embora essa análise tenha sido feita neste ensaio nas seções a ela dedicadas, o desenvolver da pesquisa levou a um produto bastante diferente do esperado inicialmente, em razão do levantamento de dados realizado no CNJ.

Pelo estudo dileitante do IRDR, já se esperava que houvesse falhas em um instituto novo no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, ao conectar a argumentação da literatura com os dados obtidos no CNJ os resultados são preocupantes. Se o instituto foi gestado para a busca pela isonomia e segurança jurídica, é contraproducente que os dados do próprio CNJ sejam díspares entre si, revelando uma falta de transparência com os jurisdicionados.

Em um contexto de pós-modernidade, com o consumo massificado e a estimulação da individualidade (que, ao fim e ao cabo, revela ser um verdadeiro oxímoro do consumismo), não é difícil imaginar as consequências de tal realidade na escolha dos mecanismos processuais a serem utilizados para a tutela de direitos. Se o IRDR é a busca pela coletivização, de certa forma, acaba sendo um paliativo para um problema que talvez não demore muito a implodir.



A violação em massa dos direitos consumeristas, o óbice ao acesso à justiça, a desconsideração da parcela de consumidores que não apresentaram suas demandas ao Judiciário, a ausência de balizas à representatividade adequada... problemas que poderão se desdobrar, afinal, na utilização do instituto pelos fornecedores para asseverar o que há muito já é feito: a violação reiterada e planejada dos direitos dos consumidores. Isso tudo, combinado com a utilização estratégica do IRDR pelos fornecedores, concebido teoricamente como remédio à sobrecarga do Judiciário, mas que pode ser usado como instrumento de "blindagem" processual em favor do litigante contumaz, pela imposição de obstáculos à propositura das ações coletivas em defesa do consumidor.

Tais conclusões indicam que, afinal, é possível o duelo entre IRDR e ações coletivas, embora se busque acreditar que o objetivo da criação do incidente foi totalmente diverso, ou seja, pretendeu-se o diálogo e o aprimoramento da gestão das demandas de massa, o que, infelizmente, na prática forense, está longe de ocorrer.

Referências bibliográficas

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 137, p. 7-31, jul. 2006.

ANDREWS, Neil. Multi-party litigation in England. University of Cambridge Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, paper n. 39, Sept. 2013. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2330329].

ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Ed. RT, 2019.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de direito processual: primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo, as partes e a sociedade. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 125, p. 279-288, jul. 2005.

BAUMAN, Zygmunt. O mal-estar da pós-modernidade. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. Vida líquida. Trad. Carlos Alberto Medeiros. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 115, p. 21-40, jan.-fev. 2018.

BONNA, Alexandre. Punitive damages (indenização punitiva) e os danos em massa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, "Justiça em números 2017: ano-base 2016".

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, "Justiça em números 2018: ano-base 2017".

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, "Justiça em números 2019: ano-base 2018".

CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 5, p. 128-159, jan.-mar. 1977.



CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à justiça. Revista de Processo, São Paulo, v. 62, p. 205-220, abr.-jun. 1991.

CHAYES, Abram. The role of the judge in the public law litigation. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). O processo para solução de conflitos de interesse público. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995.

GIDI, Antonio. A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GÓES, Gisele; HOMCI, Arthur Laércio. A crise do modelo judicial para a gestão dos conflitos de consumo e o comprometimento da tutela processual dos consumidores: o incidente de resolução de demandas repetitivas como caminho viável para a solução de conflitos consumeristas. In: VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille; ACIOLI, Carlos (Coord.). Provocações contemporâneas no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

JACOBSEN, Michael Hviid; PODER, Paul. The sociology of Zygmunt Bauman: challenges and critique. Disponível em: [www.academia.edu/3543171/The_Sociology_of_Zygmunt_Bauman_-_challenges_and_critique]. Acesso em: 29.12.2018.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. "Diálogo das fontes" e coerência na concretização de direitos fundamentais. In: VELOSO, Zeno; OLIVEIRA, Frederico; BACELAR, Jeferson et al (Org.). Ciência e interpretação do direito: homenagem a Daniel Coelho de Souza. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. "Diálogo" das fontes e responsabilidade civil: um aporte para a formulação do conceito de dano de conduta. In: LOURENÇO, Cristina Silva Alves; BARBALHO, Lucas de Siqueira Mendes et al (Org.). Estudos de ciências criminais e filosofia do direito: homenagem ao Emérito Professor Ney Siqueira Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. A estetização do mundo: viver na era do capitalismo artista. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

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

REFOSCO, Helena Campos. Ação coletiva e democratização do acesso à justiça. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Fundamentos da tutela coletiva. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

SANTOS, Clarice; MARANHÃO, Ney; COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Instrumentalismo e formalismo-valorativo em ciência processual: há algo de novo sob o sol? Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 1.003, p. 359-391, maio 2019.



TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

VERBICARO, Dennis. A construção de um novo modelo de cidadania participativa do consumidor a partir da Política Nacional das Relações de Consumo. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 110, p. 311-339, mar.-abr. 2017.

VERBICARO, Dennis. Consumo e cidadania: identificando os espaços políticos de atuação qualificada do consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VERBICARO, Loiane Prado. O impacto da sociedade de massas no consumo e na ideia de cultura. In: VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille; ACIOLI, Carlos (Coord.). Provocações contemporâneas no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

VERBICARO, Loiane Prado; SOARES, Dennis Verbicaro. A indústria e o caráter fictício da individualidade na definição de consumidor-comunidade global. Revista Jurídica Cesumar, Maringá, v. 17, n. 1, p. 107-131, jan.-abr. 2017.

VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

VITORELLI, Edilson. Consolidação das leis do processo coletivo. Revista de Processo, São Paulo, v. 290, p. 305-337, abr. 2019.

WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. Revista de Processo, São Paulo, v. 67, p. 15-25, jul.-set. 1992.

ZANETI JR., Hermes. Ativismo da lei e da Constituição nas tutelas coletivas brasileiras: processos estruturais, processos complexos e litígios de difusão irradiada. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga Costa; GOMES, Magno Federici (Org.). Processo coletivo desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Fi, 2019. Disponível em: [www.editorafi.org/574direito].

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

1 Redação do vetado art. 333 do CPC (LGL\2015\1656): "Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que: I – tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (LGL\1990\40) (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade; II – tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo. § 1º Além do Ministério Público e da Defensoria Pública, podem requerer a conversão os legitimados referidos no art. 5º da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 (LGL\1985\13), e no art. 82 da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (LGL\1990\40) (Código de Defesa do Consumidor). § 2º A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos. § 3º Não se admite a conversão, ainda, se: I – já iniciada, no processo individual, a audiência de instrução e julgamento; ou II – houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto; ou III – o juízo não tiver competência para o processo coletivo que seria formado. § 4º Determinada a conversão, o juiz intimará o autor do requerimento para que, no prazo fixado, adite ou emende a petição inicial, para adaptá-la à tutela coletiva. § 5º Havendo aditamento ou emenda da petição inicial, o juiz



determinará a intimação do réu para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias. § 6º O autor originário da ação individual atuará na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo. § 7º O autor originário não é responsável por nenhuma despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo. § 8º Após a conversão, observar-se-ão as regras do processo coletivo. § 9º A conversão poderá ocorrer mesmo que o autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual, hipótese em que o processamento desse pedido dar-se-á em autos apartados. § 10º O Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no caput, salvo quando ele próprio o houver formulado.”

2 Disponível

em: [https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS] Acesso em: 24.12.2019, às 17:20.

3 Disponível em: [www.cnj.jus.br/bnpr-web/]. Acesso em: 24.12.2019, às 17:21.

4 CHAYES, Abram. The role of the judge in the public law litigation. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). O processo para solução de conflitos de interesse público. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 33.

5 Sobre o modelo tradicional de adjudicação civil, Chayes identificou características muito claras na litigância indivíduo X indivíduo – a chamada “adjudicação civil tradicional” – enumerando-as da seguinte forma (em tradução livre feita pela autora, grifos no original): “1) A ação é bipolar, a litigância é organizada como uma disputa entre dois indivíduos ou, ao menos, entre dois interesses unitários, diametricalmente opostos, para ser decidido de acordo com um vencedor; 2) A litigância é retrospectiva. A controvérsia é sobre um evento identificado e completo: se ocorreram e, caso afirmativo, quais as consequências legais para a relação entre as partes; 3) O direito e a reparação são interdependentes. O objetivo da disputa é derivado mais ou menos logicamente de uma violação substantiva, de acordo com a teoria geral de que o requerente receberá uma indenização medida pelo dano sofrido em razão da violação de dever do réu – em contrato, dando ao demandante o dinheiro que ele teria que receber pela violação; em delito, pagando o valor dos danos causados; 4) A disputa diz respeito a um episódio independente. O impacto do julgamento é confinado às partes. Se o autor ganha, há uma simples transferência compensatória, geralmente em dinheiro, mas ocasionalmente o retorno de uma coisa ou a execução de um ato definitivo. Em ambos os casos, a sentença encerra o envolvimento do tribunal; 5) O processo é iniciado e controlado pelas partes. O caso é organizado e as questões são definidas por trocas entre as partes. A responsabilidade pelo desenvolvimento dos fatos é das partes. O julgamento é feito por um árbitro neutro, que decide apenas as questões de direito que forem postas em causa por uma ação apropriada de uma parte”. (CHAYES, Abram. The role of the judge in the public law litigation. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). O processo para solução de conflitos de interesse público. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 33-34.)

6 Em tradução livre: O papel do juiz na litigância de interesse público.

7 CHAYES, Abram. The role of the judge in the public law litigation. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). O processo para solução de conflitos de interesse público. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 35.

8 Mauro Cappelletti, conhecido por seus profundos estudos sobre o acesso à justiça, também abordou a insuficiência da tutela individual diante da complexidade da sociedade contemporânea: “Não é necessário ser sociólogo de profissão para reconhecer que a sociedade (podemos usar a ambiciosa palavra: civilização?) na qual vivemos é uma sociedade ou civilização de produção em massa, de troca e de consumo de massa, bem como de conflitos ou conflitualidades de massa (em matéria de trabalho, de relações entre classes sociais, entre raças, entre religiões, etc.). Daí deriva que também



as situações de vida, que o Direito deve regular, são tornadas sempre mais complexas, enquanto, por sua vez, a tutela jurisdicional – a ‘justiça’ – será invocada não mais somente contra violações de caráter individual, mas sempre mais frequente contra violações de caráter essencialmente coletivo, enquanto envolvem grupos, classes e coletividades. Trata-se, em outras palavras, de ‘violações de massa’. Na realidade, a complexidade da sociedade moderna, com intrincado desenvolvimento das relações econômicas, dá lugar a situações nas quais determinadas atividades podem trazer prejuízos aos interesses de um grande número de pessoas, fazendo surgir problema desconhecidos às lides meramente individuais”. (CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Revista de Processo, São Paulo, v. 5, jan.-mar. 1977. p. 128-159.) Inclusive, o autor abordou, exclusivamente, o acesso dos consumidores à justiça, no seguinte texto: CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à justiça. Revista de Processo, São Paulo, v. 62, abr.-jun. 1991. p. 205-220.

9 Ao propor a denominada morfologia da litigância de interesse público, Abram Chayes destacou as seguintes características (em tradução livre feita pela autora): “1) O objetivo da disputa não é apresentado de forma exógena, mas é moldado principalmente pelo tribunal e pelas partes; 2) A estrutura das partes não é rigidamente bilateral, mas dispersa e amorfa; 3) O fato da investigação não é histórico e adjudicativo, mas preditivo e legislativo; 4) O remédio não é concebido como compensação pelo erro passado, de uma forma logicamente derivada da responsabilidade sustentável e confinada em seu impacto às partes imediatas; em vez disso, é ad hoc voltado para o futuro, em linhas flexíveis e amplamente corretivas, tendo diversas vezes consequências importantes para muitas pessoas, incluindo as pessoas ausentes; 5) O remédio não é imposto, mas negociado; 6) A sentença não termina o envolvimento judicial no caso: é necessária a continuidade da participação do judiciário no caso; 7) O juiz não é passivo, sua função não é limitada à análise e declaração de regras legais; o juiz é ativo, com responsabilidade não apenas pela avaliação da credibilidade dos fatos, mas também por organizar e moldar o litígio para garantir um resultado justo e viável; 8) O objeto da ação não é uma disputa entre indivíduos sobre direitos privados, mas uma queixa sobre o funcionamento de políticas públicas”. (CHAYES, Abram. The role of the judge in the public law litigation. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). O processo para solução de conflitos de interesse público. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 53.)

10 ZANETI JR, Hermes. Ativismo da lei e da Constituição nas tutelas coletivas brasileiras: processos estruturais, processos complexos e litígios de difusão irradiada. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga Costa; GOMES, Magno Federici (Org.). Processo coletivo desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Fi, 2019. p. 409-410.

11 Nesse ponto, Hermes Zaneti Jr. faz referência a fatos que geram uma sucessão de ilícitos, que agem como uma pedra no lago, gerando ondas que se amplificam e atingem diversos grupos de interesses e direitos concomitantemente, envolvendo instituições públicas e privadas. (ZANETI JR., Hermes. Ativismo da lei e da Constituição nas tutelas coletivas brasileiras: processos estruturais, processos complexos e litígios de difusão irradiada. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga Costa; GOMES, Magno Federici (Org.). Processo coletivo desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Fi, 2019. p. 408.) A mesma metáfora foi utilizada por José Carlos Barbosa Moreira no texto intitulado “O processo, as partes e a sociedade”, sendo válida a citação da lição do autor: “Creio não exagerar se disser que ao juiz, quando lhe cabe julgar uma causa, é impossível prever a extensão integral do terreno que sua sentença direta ou indiretamente afetará, assim como o menino que atira uma pedrinha ao lago é incapaz de adivinhar até onde chegarão os círculos concêntricos que seu gesto simples desenha na superfície da água. Que bola de cristal mostrará de antemão ao julgador, por exemplo, a totalidade dos efeitos que pode produzir eventual decretação de falência de uma grande empresa? Extraio sem hesitar a conclusão: a rigor, não há



processo que interesse exclusivamente às partes e não ecoe na paisagem da sociedade". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo, as partes e a sociedade. Revista de Processo, São Paulo, v. 125, jul. 2005, p. 279-288.) Não é difícil relacionar as ideias delineadas por Barbosa Moreira com a morfologia da litigância de interesse público desenhada por Abram Chayes, cujas consequências se amplificam na sociedade como os círculos concêntricos formados ao redor da pedra que caiu no lago. No mais, para além do perfil de litigância de interesse público e dos efeitos do processo na sociedade, é possível – para não dizer intuitivo – conectar tais pensamentos com o processo em defesa do consumidor, mas não só: com a tutela coletiva do consumidor em juízo, tendo em vista o condão de afetar não apenas os consumidores envolvidos naquela demanda coletiva, mas todos os que usufruem de determinados bens/serviços prestados pelo fornecedor. Dessa forma, a tutela coletiva do consumidor em juízo pode ser vista, sim, como litigância de interesse público – e mais, como a pedra que cai no lago e forma, ao seu redor, círculos concêntricos que se amplificam.

12 É válido ressaltar, a esse respeito, que a posição aqui adotada é a de que o Código de Processo Civil de 1973 estava inserido em fase metodológica do Direito Processual Civil diversa da que se entende como a atual, o que interfere nitidamente na forma de interpretá-lo e aplicá-lo, tendo uma feição característica da terceira fase metodológica da ciência processual: o instrumentalismo. (DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 22.) Entretanto, em contraponto ao instrumentalismo, entende-se que a atual fase metodológica do Direito Processual Civil é o formalismo-valorativo, sendo valioso ressaltar as breves linhas tecidas por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: "Daí a necessidade de estabelecer-se o permanente concurso das atividades dos sujeitos processuais, com ampla colaboração tanto na pesquisa dos fatos quanto na valorização jurídica da causa. Colaboração essa, acentue-se, vivificada por permanente diálogo, com a comunicação das ideias subministradas por cada um deles: juízos históricos e valorizações jurídicas capazes de ser empregados convenientemente na decisão. Semelhante cooperação, ressalte-se, mais ainda se justifica pela complexidade da vida atual". (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. Revista de Processo, São Paulo, v. 137, jul. 2006, p. 7-31.) Mais que isso, no que tange à interpretação e aplicação do Código de Processo Civil de 2015 de acordo com a fase metodológica da ciência processual vivida hodiernamente, importante mencionar a lição de Clarice Santos, Ney Maranhão e Rosalina Moitta Pinto da Costa: "Se o Código de Processo Civil de 1973 possui traços claramente instrumentais, espera-se que o Código de 2015, cada vez mais, seja interpretado e aplicado sob as luzes formalistas-valorativas. Isso não significa, por óbvio, que, com essa constatação, se pretenda demonizar a etapa instrumentalista da ciência processual. Antes, há de se reconhecer, com elevados encômios, os significativos avanços que essa fase nos proporcionou, sobretudo quando se prestou a denunciar os exageros promovidos pela etapa cientificista, especialmente por trazer à luz, com incomum felicidade, o oportuno debate acerca dos múltiplos escopos do processo enquanto instrumento civilizado de solução de conflitos. O advento do formalismo-valorativo (ou do neoprocessualismo), portanto, expressa não o singelo suplantar teórico de algo tecnicamente obsoleto. Antes, traduz, isso sim, um esperado salto qualitativo operado pelo engenho humano rumo à construção de uma técnica jurídico-processual cada vez mais coerente com os atuais anseios de uma sociedade genuinamente democrática. Assim, no horizonte histórico da ciência processual, concluímos que, verdadeiramente, algo novo paira sob o Sol." (SANTOS, Clarice; MARANHÃO, Ney; COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Instrumentalismo e formalismo-valorativo em ciência processual: há algo de novo sob o sol? Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 1.003, maio 2019, p. 359-391.)

13 Nesse momento, faz-se a observação de que há críticas quanto ao termo. Inclusive, Edilson Vitorelli propôs a consolidação das leis do processo coletivo, com o escopo de romper com o que chamou de "inovadora, mas pouco prática, ideia de microssistema". O autor argumenta que a noção de microssistema legislativo propõe um diálogo integrativo entre as normas, de tal forma que a posterior não revogue a anterior e a especial não



afaste a geral, cujas disposições, vistas em sua integralidade, buscam a construção de um sistema normativo capaz de proporcionar uma imagem geral e coerente, a partir de fragmentos, utilizando a metáfora de um mosaico. Sustenta, ainda, que a teoria do diálogo das fontes seria de pouca valia para tal integração legislativa, embora pudesse, por um momento, representar uma esperança. O motivo pelo qual Vitorelli se posiciona dessa forma é que o autor entende que a teoria do diálogo das fontes exige a escolha prévia de um princípio valorativo em torno do qual as normas serão interpretadas, o que não há é um acordo na escolha desse princípio. (VITORELLI, Edilson. Consolidação das leis do processo coletivo. Revista de Processo, São Paulo, v. 290, abr. 2019, p. 305-337.) Em uma perspectiva distinta – já que Vitorelli não entende que o diálogo das fontes é suficiente para o problema do microsistema da tutela coletiva – é necessário ressaltar que a teoria do diálogo das fontes é explorada e estudada em outros ramos do Direito e, sobre ela, em si, importante a citação da lição de Antonio Herman Benjamin e Cláudia Lima Marques: “Plasticidade, pois diálogo é contra a rigidez do ‘monólogo’, é contra o discurso metodológico rígido tradicional (de um método superando outro, de uma lei revogando a outra, de outra fonte ou valor ser superior ao outro). Esta plasticidade é importante, no plano simbólico, para as jovens disciplinas welfaristas, a procura de autonomia, e para os grupos de hipervulneráveis, cujas leis protetivas muitas vezes nem conseguem ‘falar’ e já as normas tradicionais ‘resolveram’ suas causas, acabaram com suas pretensões, sem olhar ou escutar o que os direitos humanos impõem! O diálogo é um momento de plasticidade e de autonomia daqueles que, normalmente, não teriam sua ‘lógica’, seus valores, suas pretensões, seus direitos respeitados e ouvidos.” (BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 115, jan.-fev. 2018, p. 21-40.) Acerca do tema, necessária também a lição de Pastora do Socorro Teixeira Leal: “O ‘diálogo das fontes’ funciona como meio hábil para solucionar o problema da antinomia resultante da falta de coerência entre regras jurídicas no plano material ou de conteúdo. Os princípios, que conferem unidade axiológica ao sistema jurídico, funcionam como balizas guias para orientar o intérprete na solução das antinomias”. (LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. “Diálogo das fontes” e coerência na concretização de direitos fundamentais. In: VELOSO, Zeno; OLIVEIRA, Frederico; BACELAR, Jeferson et al (Org.). Ciência e interpretação do direito: homenagem a Daniel Coelho de Souza. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. s/n.) Em outro estudo, ao abordar a realidade e a fragmentação da relação jurídica, a mesma autora ressalta: “Não basta apenas considerar a coexistência de normas gravitando em microsistemas jurídicos. É relevante que se reconheça a importância da cooperação entre elas para tratar dos problemas da vida real. As nefastas consequências de fenômenos hodiernos como a globalização, o desenfreado avanço tecnológico, a mercantilização do ser humano, a massificação da sociedade e do consumo, o uso inadequado de ferramentas eletrônicas, entre outros, exigem o reconhecimento de uma pauta axiológica e teleológica que sirva para ajustar ou corrigir os gravames aos bens jurídicos e às pessoas envolvidas naqueles fenômenos. Assim, o uso de mecanismos para solucionar antinomias não deve ficar restrito apenas à exclusão de uma norma que esteja em contradição com o sistema jurídico. Pelo contrário, admite a aplicação de diversas regras legais, ao mesmo tempo, a fim de reforçar a unidade axiológica e teleológica do ordenamento jurídico. [...] O ‘diálogo’ das fontes propõe-se à aplicação simultânea e coerente de diversas legislações, quer nacionais, quer internacionais, combinadas com os argumentos presentes em decisões judiciais e na doutrina. [...] O elo que autoriza o ‘diálogo’ das fontes não se restringe aos casos previstos expressamente no ordenamento jurídico. Assim sendo, a utilização do mecanismo da ‘comunicação’ das fontes não fica adstrito aos casos expressamente previstos na Constituição e nas leis, como já citado anteriormente, mas se estende a todos os casos nos quais os critérios materiais de conexão entre normas diversas, antes reportados, recomendarem a adoção do ‘diálogo’ das fontes.” (LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. “Diálogo” das fontes e responsabilidade civil: um aporte para a formulação do conceito de dano de conduta. In: LOURENÇO, Cristina Silvia Alves; BARBALHO, Lucas de Siqueira Mendes et al (Org.). Estudos de ciências criminais e filosofia do direito: homenagem ao Emérito Professor Ney Siqueira Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 247.)



14 Sobre o tema, Sergio Cruz Arenhart e Gustavo Osna lecionaram: "Vê-se, com isso, que entre a série de realinhamentos valorativos e principiológicos trazidos pela Constituição se colocou aquele que reconheceu e afirmou a importância do processo coletivo. É nesse toque que cogitamos que a guinada constitucional possa ser vista como uma virada de página na construção da matéria em nosso território. E o novo capítulo foi iniciado já em suas primeiras linhas com um passo legislativo que redimensionou fortemente a própria avaliação de que hoje entendemos por 'processo coletivo'. Trata-se do Código de Defesa do Consumidor. Realmente, o diploma consumerista (a par de suas disposições de cariz material) assumiu verdadeira natureza processual ao estipular previsões especificamente voltadas ao regramento da ação civil pública – colaborando com o desenvolvimento da matéria e servindo ao seu delineamento pela doutrina e pela jurisprudência. Com efeito, a partir das claras referências realizadas ao instrumento da 'ação civil pública', a Lei 8.078/1990 (LGL\1990\40) realmente se inseriu no quadro normativo de nossa defesa processual de direitos individuais. Mais do que se aliar à Lei da Ação Civil Pública, é importante notar que o CDC (LGL\1990\40) passou a compor um conjunto com aquele texto um verdadeiro microssistema normativo. Os diplomas não apenas convivem paralelamente, mas fazem referências mútuas e recíprocas, de modo que, mesmo dispersos, constituem espécie de ordenamento sincrético." (ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 246-247.)

15 ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 247.)

16 Redação do art. 2º do CDC (LGL\1990\40): "Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final."

17 Redação do art. 2º, parágrafo único do CDC (LGL\1990\40): "Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo."

18 Redação do art. 17 do CDC (LGL\1990\40): "Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento."

19 Redação do art. 29 do CDC (LGL\1990\40): "Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas."

20 Redação do art. 4º, II, do CDC (LGL\1990\40) (grifos postos): "A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho."

21 Redação do art. 5º do CDC (LGL\1990\40): "Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: II – instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; V – concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor."

22 VERBICARO, Dennis. Consumo e cidadania: identificando os espaços políticos de atuação qualificada do consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 332.



23 VERBICARO, Dennis. Consumo e cidadania: identificando os espaços políticos de atuação qualificada do consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 332.

24 Sobre esse ponto, vale a leitura do seguinte texto: VERBICARO, Dennis. A construção de um novo modelo de cidadania participativa do consumidor a partir da Política Nacional das Relações de Consumo. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 110, mar.-abr. 2017. p. 311-339.

25 Art. 15, CPC (LGL\2015\1656): "Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente."

26 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4. p. 52.

27 Art. 81, CDC (LGL\1990\40): "A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum."

28 Sobre a conceituação dos direitos difusos nas relações consumeristas, lecionou Kazuo Watanabe: "No campo da relação de consumo, podem ser figurados os seguintes exemplos de interesses ou direitos difusos: a) publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através de imprensa falada escrita ou televisionada a afetar um número incalculável de pessoas, sem que entre elas exista uma relação-base. O bem jurídico tutelado pelo art. 37 e § do Código é indivisível no sentido de que basta uma única ofensa para que todos os consumidores sejam atingidos e também no sentido de que a satisfação de um deles pela cessação da publicidade ilegal beneficie contemporaneamente a todos eles. As pessoas legitimadas a agir, nos termos do art. 82, poderão postular em juízo o provimento adequado à tutela dos interesses ou direitos difusos da coletividade atingida pela publicidade enganosa ou abusiva. [...] À tutela jurisdicional dos interesses ou direitos difusos, que pela sua própria natureza deve ser feita molecularmente, em benefício de todos os consumidores atingidos, será suficiente uma só demanda coletiva, cuja sentença, nos termos do art. 103, I, fará coisa julgada erga omnes." (WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. Revista de Processo, São Paulo, v. 67, jul.-set. 1992. p. 15-25).

29 Ao tratar dos direitos coletivos stricto sensu, Kazuo Watanabe sustentou: "Os interesses ou direitos coletivos foram conceituados como 'transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base' (art. 81, parágrafo único, II). Com o uso da expressão 'transindividual de natureza indivisível' se destacou, antes de mais nada, a ideia de que interesses individuais agrupados ou feixe de interesses individuais da totalidade dos membros de uma entidade ou de parte deles. [...] Num certo sentido, portanto o conceito de 'coletivo' do Código é mais amplo que o sustentado pela doutrina corrente, pois abrange os interesses ou direitos não organizados mas em outro sentido é mais restrito, certo é que apenas os interesses ou direitos indivisíveis estão nele abrangidos." (WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. Revista de Processo, São Paulo, v. 67, jul.-set. 1992. p. 15-25.)

30 Sobre os direitos individuais homogêneos, manifestou-se Kazuo Watanabe da seguinte forma: "O inc. III do parágrafo único do art. 81 conceitua os interesses ou



direitos 'individuais homogêneos' como 'os decorrentes de origem comum', permitindo a tutela deles a título coletivo. 'Origem comum' não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. As vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias ou de um produto nocivo à saúde adquiridos por vários consumidores num largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos com homogeneidade tal que os tornam a 'origem comum' de todos eles. Essa modalidade de ação coletiva, constitui, uma novidade no sistema jurídico brasileiro, e representa a incorporação ao nosso ordenamento de uma ação bastante assemelhada às class action do sistema norte-americano. Assemelhada, mas não de todo idêntica, pois houve a necessidade de adaptação às nossas peculiaridades geográficas, sociais, políticas e culturais." (WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. Revista de Processo, São Paulo, v. 67, jul.-set. 1992. p. 15-25.) Seguindo essa ideia, vale dizer que a incorporação de institutos estrangeiros "À Brasileira" tem o potencial de se desdobrar em possíveis problemas, como é o caso dos direitos individuais homogêneos e, também, do incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme será visto.

31 TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 52.

32 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4. p. 84.

33 Esta discussão, embora relevante, não é o ponto fulcral do presente artigo, razão pela qual não será aprofundada.

34 GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 21.

35 Sobre a classificação da tipologia dos litígios coletivos, Antonio Gidi asseverou: "A doutrina se vê agora, após tantos debates e construções que partiram do vazio legislativo e doutrinário, diante de definições legalmente impostas para os conceitos de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. E tais definições não se limitam apenas ao direito material das relações de consumo, senão que se aplicam por força de lei a todos os ramos do direito (LACP, art. 21, acrescentado pelo art. 117 do CDC (LGL\1990\40)). É preciso ter a nítida visão de que 'a riqueza policrômica das situações da vida em sociedade não se deixa aprisionar num espectro (intencionalmente) esquemático', e 'na realidade objetiva a passagem de um a outro se faz, com frequência, por graus insensíveis'. No entanto, habemus definitionem! E definições amplamente satisfatórias para o atual momento histórico-social em que vivemos. O tempo, sem dúvida, apontará eventuais imperfeições na formulação atual à medida que o pensamento jurídico-processual coletivo se desenvolver. Mas, para que essa evolução possa tornar-se realidade, é preciso, primeiramente, compreender tais dispositivos". (GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 21.) No que diz respeito à referida classificação, José Carlos Barbosa Moreira sustentou: "Nas precedentes considerações não se teve a pretensão de exaurir a tipologia dos interesses supraindividuais, nem a de estabelecer uma classificação rigorosamente científica das suas diversas modalidades. Quisemos unicamente ressaltar três momentos característicos, sem ignorar que na realidade objetiva a passagem de um a outro se faz, com frequência, por graus insensíveis, e que a riqueza policrômica das situações da vida em sociedade não se deixa aprisionar num espectro intencionalmente esquemático, como o que acima se esboçou". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de direito processual: primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 113.) De fato, a classificação da tipologia dos litígios coletivos foi necessária em um determinado contexto histórico e legislativo embrionário da tutela coletiva. No entanto, como previsto por Antonio Gidi em 1995, a referida tipologia sofre críticas, sendo impossível deixar de mencionar o trabalho de Edilson Vitorelli sobre o tema, no qual ele – em brevíssima síntese aqui feita – desconstrói a tipologia usual dos litígios coletivos e propõe a



classificação em litígios de difusão global, local e irradiada. (VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.)

36 ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 33.

37 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2. p. 593.

38 Enunciado 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal".

39 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2. p. 593.

40 Redação do art. 1.036 do CPC (LGL\2015\1656): "Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça."

41 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2. p. 594.

42 TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 69.

43 Válido mencionar os fundamentos da autora para adotar tal posicionamento (grifos no original): "E essa posição decorre, principalmente, dos seguintes fundamentos: a) no IRDR apenas há a resolução de questões de direito, o que limita a cognição e impede o julgamento da 'demanda'; b) a desistência do que seria a 'causa-piloto' não impede o prosseguimento do incidente, que tramita independentemente de um conflito subjetivo subjacente, corroborando seu caráter objetivo; c) a natureza objetiva parece ser mais adequada, em termos da sistemática processual, para que seja possível aplicar a tese às demandas fundadas na mesma questão, além de viabilizar a construção de outras categorias que permitam justificar a ampliação do debate e da participação dos sujeitos processuais." (TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 70.)

44 Redação do art. 976 do CPC (LGL\2015\1656): "É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica."

45 ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 378.

46 Redação do art. 976, § 4º, do CPC (LGL\2015\1656): "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva."

47 Redação do art. 977 do CPC (LGL\2015\1656): "O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I – pelo juiz ou relator, por ofício; II – pelas partes, por petição; III – pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição. Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente."



48 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2. p. 632.

49 Redação do art. 982 do CPC (LGL\2015\1656): "Admitido o incidente, o relator: I – suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso; II – poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias; III – intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias. § 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes. § 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso. § 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado. § 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo. § 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente."

50 Redação do art. 980 do CPC (LGL\2015\1656): "O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. Parágrafo único. Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário."

51 Redação do art. 987 do CPC (LGL\2015\1656): "Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. § 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida. § 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito."

52 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2. p. 641.

53 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2. p. 599.

54 De novo, os microssistemas! O questionamento que se faz aqui é: o IRDR faz parte do microssistema de gestão de casos repetitivos, de formação concentrada de precedentes obrigatórios e da tutela coletiva? O IRDR se presta, efetivamente, à tutela coletiva?

55 ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 381-382.

56 Os autores tecem diversos argumentos para fixar o posicionamento divergente da doutrina majoritária, sendo válida a citação do seguinte trecho (grifos no original): "Por tudo isso, evidencia-se que o compromisso desse instituto não é com o sistema de precedentes, mas com a estabilidade própria da coisa julgada. O instituto não está preocupado – nem pode estar – com a evolução do Direito; precisa, sim, gerar previsibilidade, isonomia e, com isso, reduzir a quantidade de demandas perante o Judiciário, seu principal propósito. E, com esses objetivos, distancia-se da racionalidade própria da teoria dos precedentes. Logo, a estabilidade – e a vinculatividade –



decorrente da decisão tomada no IRDR tem fundamento na coisa julgada formada sobre a solução da questão de direito decidida de modo concentrado. E esse é o regime que há de ser aplicado a essa forma de indiscutibilidade". (ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 384-385.)

57 Redação do art. 927 do CPC (LGL\2015\1656): "Os juízes e os tribunais observarão: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados."

58 O que significaria a incidência de toda a teoria e institutos próprios da figura precedentalista, oriunda do modelo anglo-americano. (ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 381.)

59 Exposição de motivos do Código de Processo Civil: "Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, [19] o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta [20]. O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes."

60 Embora a análise do tema da perspectiva do direito estrangeiro seja importante e necessária, não é o objeto do presente trabalho, valendo, contudo, a menção do modelo inglês de Group Litigation Order – Part. 19, III, Civil Procedure Rules – e o sistema alemão de julgamento de casos-piloto (Musterverfahren). Sobre o tema, válidas as lições de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes: "No direito estrangeiro, como visto na Parte II deste livro, as ações coletivas vêm se fortalecendo de modo progressivo. Mas, também, outros institutos vêm se desenvolvendo. Sob a inspiração das antigas ações de ensaio (test claims), foram incorporadas, em 1991, ao Estatuto alemão da Jurisdição Administrativa (Verwaltungsgerichtsordnung), sob a dominação de procedimento-padrão (Musterverfahren). Em seguida, a Inglaterra edita, em 2000, o seu primeiro Código de Processo Civil, com a previsão das decisões de litígios de grupo (group litigation order), ao lado da própria demanda-teste (test claim). Mas, em 2005, uma nova versão de Musterverfahren é criada na KapMug (Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten – Kapitalkanleger-Musterverfahrensgesetz ou Lei sobre o Procedimento-Modelo nos conflitos jurídicos do mercado de capital), com vigência temporária, inicialmente até outubro de 2010, mas que foi prorrogada, ato contínuo, até outubro de 2012 e, em seguida, prevista a sua derrogação para 01.11.2020. E, também, em 2008, nos moldes da primeira espécie de Musterverfahren e praticamente repetindo o texto do §93ª da Verwaltungsgerichtsordnung, o procedimento-modelo também é adotado no ramo jurisdicional alemão que cuida da assistência e previdência social (Sozialgerichtsgesetz). É de se ressaltar que os novos instrumentos foram estabelecidos sem prejuízo das respectivas ações coletivas, ou seja, das Verbandsklagen (ações associativas) na Alemanha e das representative actions (ações representativas) na Inglaterra e País de Gales. Na exposição de motivos redigida pela comissão que elaborou o anteprojeto do novo Código de Processo Civil brasileiro, indica-se expressamente a inspiração no direito alemão desta que talvez seja uma das inovações mais importantes do texto: o incidente de resolução de demandas repetitivas." (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 298.) No sistema inglês, por sua vez, a litigância coletiva (multi-party litigation) pode se expressar de diversas formas, sendo as mais importantes o sistema opt-in da Group Litigation Order (GLO) e o sistema opt-out das Representative



Proceedings. De acordo com Neil Andrews, existem seis componentes principais do sistema das GLO (em tradução livre feita pela autora): "Primeiro, a corte deve aprovar a ordem de litígio em grupo, em um processo de duas fases: primeiro deve haver (i) um requerimento para um juiz especificado, ou (ii) a corte pode, ela mesma, fazer a ordem por iniciativa própria (no tópico relacionado à consolidação); em segundo lugar, nas duas situações, (i) e (ii), é necessária uma ratificação (a 'fabricação' da GLO), em um nível sênior. Segundo, a litigância em grupo envolve o sistema opt-in para cada indivíduo. Terceiro, um membro do grupo desfruta da participação do grupo e do status geral de "parte em processos civis" de pleno direito. Quarto, durante o progresso da GLO, a corte exercerá extensivamente a gestão de casos e emitirá instruções. Quinto, se o grupo perde o caso, cada membro do grupo é responsável perante a parte vitoriosa, tanto pela parte do membro, quanto pelos custos comuns do processo e por quaisquer custos individuais especificamente incorridos com relação à sua reivindicação; [...] Finalmente, decisões sobre questões comuns são vinculativas e favoráveis ao grupo. A parte adversária afetada pelo julgamento ou ordem pode pedir permissão para apelar." (ANDREWS, Neil. Multi-party litigation in England. University of Cambridge Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, paper n. 39, Sept. 2013. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2330329]. p. 9-10.)

61 GÓES, Gisele; HOMCI, Arthur Laércio. A crise do modelo judicial para a gestão dos conflitos de consumo e o comprometimento da tutela processual dos consumidores: o incidente de resolução de demandas repetitivas como caminho viável para a solução de conflitos consumeristas. In: VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille; ACIOLI, Carlos (Coord.). Provocações contemporâneas no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 294-295.

62 GÓES, Gisele; HOMCI, Arthur Laércio. A crise do modelo judicial para a gestão dos conflitos de consumo e o comprometimento da tutela processual dos consumidores: o incidente de resolução de demandas repetitivas como caminho viável para a solução de conflitos consumeristas. In: VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille; ACIOLI, Carlos (Coord.). Provocações contemporâneas no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 298.

63 GÓES, Gisele; HOMCI, Arthur Laércio. A crise do modelo judicial para a gestão dos conflitos de consumo e o comprometimento da tutela processual dos consumidores: o incidente de resolução de demandas repetitivas como caminho viável para a solução de conflitos consumeristas. In: VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille; ACIOLI, Carlos (Coord.). Provocações contemporâneas no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 304.

64 Redação do art. 979 do CPC (LGL\2015\1656): "A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. §1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro. § 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados. § 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário."

65 Redação do art. 103-B, § 4º, VII, da CRFB: "O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: VII – elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o



qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.”

66 REFOSCO, Helena Campos. Ação coletiva e democratização do acesso à justiça. São Paulo: Quartier Latin, 2018. p. 119.

67 Disponível em:

[www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/03a6c043d7b9946768ac79a7a94309af]
Acesso em: 22.12.2019, às 04:04.

68 Disponível em:

[https://painéis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_I%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%4]
Acesso em: 22.12.2019, às 04:15.

69 O art. 20 da Resolução 7/2016 do CNJ dispõe: “Fica criado, no âmbito do CNJ, banco nacional de dados com informações da repercussão geral, dos casos repetitivos e dos incidentes de assunção de competência do Supremo Tribunal Federal (STF), do STJ, do TST, do TSE, do STM, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal. § 1º O banco nacional de dados será alimentado continuamente pelos tribunais, com a padronização e as informações previstas nos Anexos I a V desta Resolução. § 2º O CNJ disponibilizará as informações para toda a comunidade jurídica, separando em painéis específicos os dados relativos à repercussão geral, aos recursos repetitivos, ao incidente de resolução de demandas repetitivas e ao incidente de assunção de competência admitidos e julgados pelos tribunais.”

70 Disponível em: [www.cnj.jus.br/bnpr-web/]. Acesso em: 24.12.2019, às 03:21].

71 RODRIGUES, Marcelo Abelha. Fundamentos da tutela coletiva. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 19.

72 Embora se saiba que as ideias de Zygmunt Bauman enfrentam críticas, a presente pesquisa utilizou a sociologia do referido autor tão somente para realizar a “radiografia” dos problemas de consumo e da sociedade pós-moderna, especialmente no que diz respeito à relação entre individualidade e cultura de massa e à forma como isto pode desencadear a utilização de um ou outro instrumento processual para tutela de direitos consumeristas. (JACOBSEN, Michael Hviid; PODER, Paul. The sociology of Zygmunt Bauman: challenges and critique. Disponível em: [www.academia.edu/3543171/The_Sociology_of_Zygmunt_Bauman_-_challenges_and_critique]. Acesso em: 29.12.2018. p. 2.)

73 BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

74 Válidas as palavras de Loiane Prado Verbicaro sobre o tema: “Nesse sentido, a indústria cultural relegou a cultura ao âmbito de produtividade do sistema capitalista, promovendo o esfacelamento da independência dos mecanismos de produção da obra de arte, integrando-a ao funcionamento da ordem posta. Com isso, ficou desprovida de seu caráter contraditório e emancipatório, ao neutralizar o potencial crítico do indivíduo, tornando-se manifestação da lógica do mercado, com a dissolução da oposição entre cultura e mercado e a intensificação de seu uso como mecanismo psicotécnico de manipulação das massas. Consequência desse processo foi a homogeneização crescente dos indivíduos, exatamente análoga à corrida com os produtos da indústria cultural”. (VERBICARO, Loiane Prado. O impacto da sociedade de massas no consumo e na ideia de cultura. In: VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille; ACIOLI, Carlos (Coord.). Provocações contemporâneas no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 155.)



75 VERBICARO, Loiane Prado. O impacto da sociedade de massas no consumo e na ideia de cultura. In: VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille; ACIOLI, Carlos (Coord.). Provocações contemporâneas no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 151.

76 Sobre o caráter fictício da individualidade, Loiane Prado Verbicaro e Dennis Verbicaro Soares: "O modo concreto de ser do homem passou a ser precisamente a abstração. A padronização proporcionada pelo modo de produção das sociedades industriais gerou o indivíduo ilusório, a pseudoindividualidade ou o caráter fictício da subjetividade assumidos na era do liberalismo burguês com sua concepção de indivíduo como ser genérico, reforçada por um sistema político e jurídico amparados em um complexo de normas de estrutura geral, impessoal e abstrata que proporcionam um significado ideológico capaz de ocultar as reais desigualdades e diferenças entre os indivíduos". (VERBICARO, Loiane Prado; SOARES, Dennis Verbicaro. A indústria e o caráter fictício da individualidade na definição de consumidor-comunidade global. Revista Jurídica Cesumar, Maringá, v. 17, n. 1, jan.-abr. 2017. p. 114.) Ainda sobre o tema, Loiane Prado Verbicaro: "Esse encobrimento ideológico vela verdadeiras situações de ausência de liberdade, justiça e igualdade em uma ordem amparada e legitimada por representações fictícias, que provocam, na realidade, a negação das formas concretas desses valores, o que acena a um paradoxo: ao paradoxo da liberdade e igualdade projetadas e, ao mesmo tempo, negadas pelos Estados Liberais e sua ideologia capitalista. Na exata medida em que o liberalismo apresenta-se como garantidor dos direitos individuais, da liberdade e igualdade, representando um verdadeiro marco na luta (da racionalidade) contra a (irracionalidade da) desigualdade de um sistema estamental, ele, igualmente, nega a concretização real desses valores ao apoiar-se em representações ilusórias e abstratas sobre a ideia de indivíduo". (VERBICARO, Loiane Prado. O impacto da sociedade de massas no consumo e na ideia de cultura. In: VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille; ACIOLI, Carlos (Coord.). Provocações contemporâneas no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 155.)

77 VERBICARO, Loiane Prado; SOARES, Dennis Verbicaro. A indústria e o caráter fictício da individualidade na definição de consumidor-comunidade global. Revista Jurídica Cesumar, Maringá, v. 17, n. 1, jan.-abr. 2017. p. 126.

78 VERBICARO, Loiane Prado; SOARES, Dennis Verbicaro. A indústria e o caráter fictício da individualidade na definição de consumidor-comunidade global. Revista Jurídica Cesumar, Maringá, v. 17, n. 1, jan.-abr. 2017. p. 109.

79 LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. A estetização do mundo: viver na era do capitalismo artista. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. p. 387.

80 Gilles Lipovetsky e Jean Serroy escreveram: "O capitalismo artista, nesse sentido, leva adiante a obra moderna de valorização do indivíduo e da experiência como valor supremo. Empenha-se nisso não mais por meio da negação transgressiva das normas coletivas morais e religiosas, mas com o convite para 'aproveitar a vida' escolhendo cada um seu próprio estilo de existência na oferta proliferante de bens de consumo." (LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. A estetização do mundo: viver na era do capitalismo artista. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. P. 391.)

81 BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 43.

82 BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 47.

83 BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 68.



84 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 71.

85 BAUMAN, Zygmunt. O mal-estar da pós-modernidade. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. p. 168.

86 BAUMAN, Zygmunt. Vida líquida. Trad. Carlos Alberto Medeiros. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 108.

87 LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. A estetização do mundo: viver na era do capitalismo artista. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

88 BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 99.

89 O que seria possível em uma ação coletiva, por exemplo, pela doutrina do punitive damages, a qual visa coibir e punir (deterrence e punishment) a disposição a praticar atos que nitidamente são reprováveis, mas que são praticados com o objetivo de obter vantagem com o lado vulnerável de uma relação. Sobre punitive damages, Alexandre Bonna asseverou: "E mais, ao se fixar um valor indenizatório diverso do compensatório, com caráter punitivo, se evita a realização de cálculos que permitam a obtenção de lucro com atos ilícitos, possibilidade esta característica dos danos em massa, que potencializam os ganhos baseados em violações de direitos em larga escala, principalmente quando se tem como contrapartida do Poder Judiciário a condenação em indenizações de cunho apenas compensatório." (BONNA, Alexandre. Punitive damages (indenização punitive) e os danos em massa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 87.)

90 Importante o exemplo dado por Sergio Cruz Arenhart e Gustavo Osna: "Como exemplo imaginemos a cobrança de uma taxa ilegal por uma instituição bancária em prejuízo a todos os seus correntistas. Nesse caso, por mais que qualquer dos prejudicados pudesse pleitear individualmente a reparação, é bastante plausível que diversos deles jamais tivessem conhecimento da irregularidade. Mesmo entre os que possuíssem a informação, todavia, haveria consumidores que não dispõem de mecanismos idôneos para ingressar em juízo. Em ambos os grupos, verificada a hipossuficiência técnica ou a hipossuficiência financeira, existiria uma negativa de 'acesso à justiça'. Tendo em vista a modificação de finalidades do Estado e seus impactos na jurisdição, essa situação não pode ser conformada pelo processo, cabendo-lhe modificar sua estrutura para evitar esse déficit. O fato de o indivíduo desconhecer o ilícito ou não possuir condições de ingressar em juízo não lhe torna menos vítima, tampouco implica renúncia ao direito ou ao 'acesso à justiça'. Essa presunção negativa é incompatível com um ordenamento jurídico que eleja a tutela de interesses (e não a simples resolução de conflitos) como finalidade relevante. Ao problema gerado ao 'acesso à justiça' pela hipossuficiência, acrescenta-se a existência de hipóteses em que, mesmo ciente da lesão e dispondo de condições para pleitear a reparação judicial, o indivíduo é desestimulado a fazê-lo pela análise entre custos e benefícios do processo. Também nesse caso é equivocado compreender o desestímulo como renúncia, sendo errôneo acreditar que uma presunção negativa implícita como aquela decorrente do processo civil clássico deva prevalecer." (ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 385.)

91 ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 385.

92 ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 386.

93 ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 386-387.



94 ANDREWS, Neil. Multi-party litigation in England. University of Cambridge Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, paper n. 39, Sept. 2013. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2330329]. p. 9.

95 ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 387.

96 ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 387.

97 Há autores que realizam um paralelo com o modelo norte-americano e entendem que é permitido ao magistrado o controle judicial da representatividade adequada nas ações coletivas, inclusive nos casos dos legitimados legais. Para tanto, propõem que seja verificado, primeiramente, se há autorização legal para que determinado ente possa substituir os titulares coletivos para conduzir o processo coletivo e, em segundo lugar, seja feito o controle do caso concreto da adequação da legitimidade, a fim de que se possa aferir se estão presentes os elementos que asseguram a representatividade adequada. (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4. p. 201-202.) Esse paralelo é importante em razão da contextualização histórica das ações de classe. Para tanto, com relação à representação adequada, Antonio Gidi sustenta que a adequação da representação (adequacy of representation) advém do devido processo legal, sendo considerada como a oportunidade do representado ser ouvido. Nesse sentido, aduz o autor: "assim, nas class actions, considera-se que os membros do grupo sejam ouvidos e estejam presentes em juízo através da figura do representante, que funciona como uma espécie de 'porta-voz' dos interesses do grupo. O direito de ser ouvido em juízo é reduzido, então, a um direito de ser ouvido através do representante". GIDI, Antonio. A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 100.)

98 GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 44.

99 ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 389.

100 Quanto a esse ponto, Sergio Cruz Arenhart e Gustavo Osna sustentam que a meta de redução de demandas perante o Judiciário com este instituto é, no mínimo, ingênua: "De um lado, é mais do que sabido que o litigante habitual contabiliza os custos das demandas a que estará sujeito para a decisão de violar ou não um direito de massa. Portanto, supor que sua conduta será alterada apenas em razão da previsibilidade da solução final da controvérsia é negar a premissa já internalizada na opção pela litigância repetitiva. Recorde-se, a propósito, que o litigante habitual normalmente estima de antemão a quantidade dessa litigância repetitiva, contando com a demora na solução das controvérsias individuais e com outras externalidades (como a possibilidade de autocomposição, o erro judiciário e o erro da própria parte contrária), para sua decisão. Portanto, imaginar que esses elementos são desconsiderados, apenas em razão da previsibilidade da solução final é desconsiderar vários aspectos que entraram em consideração quando da decisão de violar o direito de massa". (ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 384.)

101 VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 392.

102 Marcelo Abelha Rodrigues utilizou a metáfora para se referir ao tratamento de casos no varejo ou atacado, em tom de crítica à gestão de casos repetitivos, valendo a citação do autor: "Ao invés de construir uma jurisprudência democrática e firme, aos poucos,



paulatina, fruto dessa aplicação reiterada de razões de decidir, num exercício de analogia de casos, edificando uma sólida gama de situações que permitiram não flexibilizar o sentido (ou sentidos) da lei, o legislador brasileiro pretendeu resolver o problema no atacado, mais preocupado com números do que propriamente com o direito do jurisdicionado.” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. Fundamentos da tutela coletiva. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 224.) Importante, também, outra passagem das palavras do autor: “Assim, nessa linha, um dos métodos encontrados pelo legislador brasileiro para ‘se ver livre’ dos 100 milhões de causas que estão na mão de apenas 15 litigantes, enfim para ‘eliminar’ o número de causas existentes foi, ao invés de tratar da origem do problema, optou por remediar o problema, ou seja, medicar as consequências. Logo, hora nenhuma cuidou de impedir o nascimento do conflito, mas sim de criar métodos para eliminá-lo na raiz, logo que ele nasce, como se o culpado pelo conflito e pelo congestionamento de causas no país fossem os jurisdicionados. Brasileiros comuns que não podem fazer uso da justiça porque ela está ocupada com 15 litigantes habituais. 95 a 100 milhões de causas nas mãos de 15 litigantes. A mágica inventada pelo legislador são os filtros redutores de ações e recursos, peneiras de eliminação não apenas das demandas e recursos que estão em curso, mas daquelas que ainda estão porvir. Quando o sujeito pensar em propor a ação contra a taxa ou desconto bancário indevido, contra o mau serviço de telefonia, contra os abusos do poder público, enfim, condutas ilícitas praticas por uma pessoa contra milhares de brasileiros, estes nada poderão fazer porque a sua lide já teria sido julgada em casos repetitivos já julgados”. (RODRIGUES, Marcelo Abelha. Fundamentos da tutela coletiva. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 218-219.)

103 Também sobre problemas no instituto estudado, valem as ponderações feitas por Helena Campos Refosco: “Por fim, a lógica da demanda individual nas violações de massa não soluciona o problema da desigualdade de posições de atores no processo, nem a maior permeabilidade do sistema jurídico aos litigantes habituais. Nesse aspecto, indispensável citar os estudos de Marc Galanter, que demonstram a tendência da ação individual a perpetuar injustiças na medida em que os litigantes habituais gozam de vantagens a que os litigantes eventuais não têm acesso. Galanter forneceu diversos exemplos dessas vantagens, como: (i) expertise em razão da grande quantidade de litígios semelhantes; (ii) economias de escala; (iii) influência no desenvolvimento normativo por meio de grupos de pressão; (iv) a possibilidade de arcar com perdas momentâneas em detrimento de sucessos futuros, o que poderá levar os litigantes habituais a fazer acordos em casos nos quais tenham menor chance de ganhar e levar às instâncias superiores as ações cujo prognóstico de resultado lhes seja mais favorável; (v) a possibilidade de contratação dos melhores advogados, devido à comum sobreposição dos poderes econômico e jurídico; (vi) o privilégio de que gozam esses advogados, por enfrentarem uma multiplicidade de ações repetidas, de aprender com seus erros, podendo corrigi-los na redação de futuros contratos e evitá-los nas ações judiciais seguintes.” (REFOSCO, Helena Campos. Ação coletiva e democratização do acesso à justiça. São Paulo: Quartier Latin, 2018. p. 152.)