



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Ana Carolina Lima Ayres

**A participação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas:  
escolha de líderes e contraditório colaborativo**

Rio de Janeiro

2023

Ana Carolina Lima Ayres

**A participação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas:  
escolha de líderes e contraditório colaborativo**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual.

Orientador: Professor Dr. Antonio do Passo Cabral.

Rio de Janeiro  
2023

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

A985

Ayres, Ana Carolina Lima

A participação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas: escolha de líderes e contraditório colaborativo/ Ana Carolina Lima Ayres. - 2023.

127 f.

Orientador: Prof. Dr. Antonio do Passo Cabral.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Devido processo legal - Teses. 2. Contraditório (Direito) – Teses. 3. Segurança jurídica – Teses. I. Cabral, Antonio do Passo. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU 347.9

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Ana Carolina Lima Ayres

**A participação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas:  
escolha de líderes e contraditório colaborativo**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual.

Aprovada em: 16 de março de 2023  
Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Antonio do Passo Cabral (Orientador)  
Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dr. Aluisio Gonçalves de C. Mendes  
Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dra. Sofia Temer  
Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

---

Prof. Dr. Elie Pierre Eid  
Universidade de São Paulo

Rio de Janeiro  
2023

## **AGRADECIMENTOS**

O ano era 2020 e, na semana seguinte ao início das aulas do mestrado, as atividades acadêmicas foram paralisadas. Era o começo de um longo período pandêmico. Foi nesse contexto atípico – entre a realização de debates por videoconferência, afastamento social, uso de máscaras e, finalmente, a vacinação e retorno à normalidade –, que trilhei o caminho que me trouxe a esse momento, no qual tenho a alegria de poder defender a presente dissertação. Com o encerramento desse ciclo, registro aqui meu agradecimento a Deus, primeiramente; aos meus pais, que foram as minhas fortalezas nos momentos de incerteza; aos professores das disciplinas que cursei, conferindo especial destaque ao meu orientador, Antonio do Passo Cabral, promotor dos debates que germinaram as ideias e propostas desse trabalho; e, por fim, às minhas amigas Ana Beatriz Bueno e Jéssica Brasil, por todo apoio moral e paciência em me ouvir nesse período.

## RESUMO

AYRES. Ana Carolina Lima. *A participação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas: escolha de líderes e contraditório colaborativo*. 2023. 127 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

O presente trabalho é dedicado ao estudo da relação entre o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e o direito fundamental de participação. Considerando a natureza inovadora desse instrumento – evidenciada porque: i. objetiva a resolução de questões de direito controvertidas e repetitivas, com a fixação de uma tese jurídica (e não de conflitos de direitos subjetivos específicos); ii. impõe a limitação da participação direta por parte dos sujeitos cujas esferas de direito serão afetadas pelo proferimento judicial dele resultante, sem que, contudo, sejam estes substituídos por um legitimado extraordinário (como ocorre nas ações coletivas); iii. assume a finalidade de criação concentrada de uma precedente vinculante – tomamos como pressuposta a insuficiência dos mecanismos participativos tradicionais à sua operacionalização. Assim, a partir da compreensão de que a participação, para que seja adequada aos membros da coletividade a qual se destina a tese jurídica, deve ser vista pelo viés de sua *utilidade*, buscaremos analisar as formas pelas quais o contraditório pode ser exercido nesse procedimento, conferindo especial enfoque à figura dos “líderes” e à sua necessária interlocução com os “liderados”.

Palavras-Chaves: Incidente de resolução de demandas repetitivas; participação; colaboração; devido processo legal; contraditório; segurança jurídica; igualdade; duração razoável do processo.

## ABSTRACT

AYRES. Ana Carolina Lima. *The ideal participation in the “incident of resolution of repetitive demands”*: choice of leaders and collaborative contradictory. 2023. 127 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

The present work is dedicated to the study of the relationship between the “incident of resolution of repetitive demands” (IRDR) and the fundamental right of participation. Considering the innovative nature of this instrument – identified because: i. it aims at solving controversial and repetitive questions of law, with the establishment of a legal thesis (and not conflicts of specific substantial rights); ii. it imposes the limitation of direct participation on the part of the subjects whose spheres of law will be affected by the resulting judicial pronouncement, without, however, these being replaced by a third person, legally legitimated to defend their rights as if it were their own (as it occurs in the Brazilian version of class actions); iii. it assumes the purpose of concentrated creation of a binding precedent – it is assumed the insufficiency of traditional participatory mechanisms for its operationalization. Thus, based on the understanding that participation, in order to be appropriate for the members of the community to which the legal thesis is intended, must be seen from the point of view of its *usefulness*, we will seek to analyze the ways in which the contradictory can be exercised in this procedure, focusing on the figure of the “leaders” and their necessary interlocution with the ones who are lead.

Keywords: Incident of resolution of repetitive claims; participation right; collaboration; due process; contradictory; legal certainty; equality; reasonable duration of the process.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	8
<b>1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS .....</b>	<b>11</b>
1.1 <b>As Funções do IRDR .....</b>	<b>11</b>
1.1.1 <u>Função de gestão da litigiosidade: o desafio de garantir a viabilidade operacional do judiciário .....</u>	<u>12</u>
1.1.2 <u>Função de uniformização do direito: a busca pela padronização decisória .....</u>	<u>20</u>
<b>1.2 CARACTERÍSTICAS DO IRDR: AS PRINCIPAIS DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS .....</b>	<b>29</b>
<b>2 O CONTRADITÓRIO NO IRDR: REPENSANDO AS FORMAS DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE PARTICIPAÇÃO .....</b>	<b>44</b>
2.1 <b>A relação entre o direito de participação e o contraditório: definindo o que é realmente fundamental .....</b>	<b>44</b>
2.2 <b>A insuficiência do modelo clássico de participação para a operacionalização do IRDR .....</b>	<b>54</b>
<b>3 O CONTRADITÓRIO COLABORATIVO COMO MEIO DE PROMOÇÃO DA PARTICIPAÇÃO ADEQUADA NO IRDR .....</b>	<b>65</b>
3.1 <b>A utilidade como parâmetro norteador da participação: definindo o formato participativo ideal para cada grupo de destinatários do IRDR .....</b>	<b>65</b>
3.2 <b>A estruturação subjetiva do IRDR .....</b>	<b>81</b>
3.3 <b>A figura dos líderes do IRDR: o que legitima a atuação desses sujeitos? .....</b>	<b>83</b>
3.4 <b>A escolha colaborativa dos líderes do debate .....</b>	<b>89</b>
3.5 <b>A relação entre líderes e liderados: o livre trânsito de técnicas processuais como meio de equacionar o problema da participação da coletividade .....</b>	<b>98</b>



3.5.1	<u>Saneamento e organização do IRDR</u> .....	103
3.5.2	<u>A realização de assembleias destinadas ao alinhamento estratégico entre líderes e liderados</u> .....	105
3.5.3	<u>A delegação parcial das funções de gestão do juiz</u> .....	108
3.6	<b>Os mecanismos destinados à participação da sociedade no IRDR servem também à coletividade</b> .....	110
3.7	<b>Consensualidade no IRDR: breves considerações sobre a possibilidade de autocomposição</b> .....	113
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	116
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	118

## INTRODUÇÃO

O modelo de processo civil brasileiro, à semelhança de suas inspirações estrangeiras, foi originalmente estruturado para operar como um instrumento direcionado à resolução de conflitos caracterizados pela existência de interesses individuais e contrapostos (a “lide”, conforme a clássica conceituação do jurista italiano Francesco Carnelutti).

À luz desse paradigma eminentemente privatista (que vincula exercício da jurisdição à resolução de conflitos caracterizados pela bipolaridade de interesses) foi concebido o modelo de participação no processo, estabelecendo-se como ideal o formato dialógico do contraditório, estruturado para viabilizar a atuação direta e pessoal dos ambos os polos da lide no processo<sup>1</sup>.

Não por outra razão, o contraditório tem natureza de garantia fundamental, sendo resguardado pela Constituição da República em seu artigo 5º, inciso LV, que assim dispõe: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o *contraditório* e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ocorre que, no ordenamento jurídico contemporâneo, paralelamente aos mecanismos processuais direcionados à resolução de lides, são também previstos outros, que desvinculam o exercício da jurisdição estatal à tutela de conflito de direitos substanciais específicos. É o caso do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), cujo procedimento tem como finalidade a edição de teses jurídicas que definem o entendimento que deve ser conferido pelo Judiciário a questões de direito controvertidas, vinculando a tutela jurisdicional que será prestada tanto a casos presentes, quanto futuros.

Verifica-se, com isso, uma mudança paradigmática a respeito da função do processo civil – o que, por consequência, implica na necessária revisão de diversas instituições estruturais da disciplina. É dizer: se o IRDR é um instrumento que não

---

<sup>1</sup> Importante esclarecer, desde já, que não se nega a influência da ideologia publicista no direito processual brasileiro (defendida por grandes expoentes, como Barbosa Moreira). Apenas se pretende pontuar que a vinculação do exercício da jurisdição à resolução de uma lide é a expressão mais clara da concepção de que o processo serve à tutela de direitos subjetivos (pensamento que remonta à ideologia privatista).

compartilha das mesmas premissas que, historicamente, embasaram as estruturas fundamentais do direito processual (como a vinculação do exercício da jurisdição à resolução de uma lide), é lógico concluir que a sua operacionalização demandará a revisão de determinados conceitos (especialmente aqueles que dizem respeito à participação das partes), a fim de que sejam mantidas a coerência e a sistematicidade do ordenamento jurídico.

Esse é objeto do presente trabalho. Aqui, dedicaremos esforços ao estudo da relação entre o direito fundamental à participação (tradicionalmente concretizado por meio do exercício do contraditório direto e pessoal) e o IRDR (instrumento que subverte a lógica tradicional, culminando em uma tese jurídica que, muito embora afete a esfera de direitos de um espectro amplo de sujeitos, tem como pressuposta a impossibilidade de que todos eles atuem no bojo procedimento).

A questão é emblemática pois, no IRDR, preconiza-se que apenas uma pequena parcela dos sujeitos cujas esferas de direito serão diretamente afetadas pela tese jurídica dele resultante poderá participar diretamente do seu procedimento; e isso sem que tenham legitimidade extraordinária para defesa dos interesses dos membros da coletividade “ausente” (como ocorre nas ações coletivas).

Evidencia-se, com isso, um problema no que tange ao meio de participação dessa coletividade silenciada pela arquitetura procedimental do IRDR. Para equacionar a aparente incompatibilidade, propomos que o escopo do contraditório seja compreendido para além do formato clássico (que preconiza a atuação direta de todos os sujeitos detentores do interesse jurídico no bojo do procedimento), de forma que passemos a admitir (e, ademais, a promover) modalidades de atuação diversas e adequada a esse procedimento. Assim, consideramos a hipótese de que os sujeitos aos quais compete a participação direta no IRDR (chamados líderes) atuem cooperativamente com os liderados, sendo os seus porta-vozes.

A pretensão do estudo não é esvaziar de sentido a garantia fundamental do contraditório, mas sim adequá-la, de forma que sirva à operação do ordenamento contemporâneo, com a salvaguarda do valor basilar que expressa: a possibilidade de participação no processo, que deve ser preservada mesmo nas hipóteses em que a

prestação da tutela jurisdicional, para que seja eficiente, imponha uma limitação participativa.

Decerto que o contraditório, como direito fundamental que é, comporta ponderação com outras garantias, tais como a segurança jurídica, a igualdade e o acesso à justiça. São essas as garantias que socorrem e justificam a inserção do IRDR no ordenamento e que, em última análise, conduzem à necessidade de se pensar em novas formas de participação processual no cenário jurídico contemporâneo.

Delineadas tais premissas, é a partir delas que analisaremos a configuração e as possibilidades do exercício do direito de participação no IRDR, para tanto considerando que, conquanto o incidente traga em sua criação um viés de solução prática do problema do assobramento do Judiciário, ainda assim não prescinde de operar em consonância com a estrutura de garantias fundamentais que pautam o ordenamento.

Definida a problemática a ser estudada, ou seja: a pressuposta insuficiência do contraditório tradicional como instrumento para a adequada participação no IRDR, o presente trabalho, dividir-se-á em três capítulos. No primeiro, serão feitas considerações relevantes a respeito da natureza e função do IRDR, com objetivo de contextualizar as proposições que posteriormente elaboradas.

O segundo capítulo, por seu turno, tratará, especificamente, do escopo direito do direito de participação no ordenamento jurídico contemporâneo, relacionando-o com IRDR. E, em um terceiro momento, analisaremos quem são sujeitos que atuam no IRDR, bem como o nível de influência de que deve ser conferida a cada grupo de indivíduos afetados pela tese jurídica firmada.

A teor das elucidações acima dispostas, cumpre ressaltar que a importância deste estudo, pautado pelo método de revisão bibliográfica, justifica-se tanto pela sua atualidade, quanto pela necessidade de que sejam repensadas as formas de proteção das garantias fundamentais dos jurisdicionados no cenário contemporâneo.

## 1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Neste capítulo inicial, serão tecidas algumas considerações a respeito do instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), destacando-se, para tanto, as justificativas que pautaram a sua criação, as suas funcionalidades e as principais divergências doutrinárias que o cercam e que, a nosso ver, se afiguram relevantes para contextualizar a proposta do presente trabalho.

### 1.1. As Funções do IRDR

No presente subtópico, dedicaremos algumas linhas à elucidação das funções do IRDR, cujo procedimento é regulamentado pelos artigos 976 a 987, dispostos no capítulo VIII, do título I (“da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais”) do livro III (“dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”) do CPC/15.

Conforme terminologia encartada no próprio Código, o objetivo do IRDR é a resolução de uma ou mais questões de direito que, por serem controvertidas e repetitivamente veiculadas em diversas demandas, se decididas separadamente, trariam risco de ofensa à segurança jurídica e à isonomia.

Apesar da nomenclatura, o que se busca com o procedimento não é a solução de qualquer demanda, mas a fixação de uma tese jurídica sobre a *quaestio iuris*, a qual condicionará o julgamento de diversas causas, tanto presentes, quanto futuras, assim otimizando o funcionamento da atividade judicante do Estado<sup>2</sup>.

São dois os embaraços que o IRDR busca equacionar: um, relacionado à sobrecarga do Judiciário, decorrente do crescente número de litígios submetidos a sua

---

<sup>2</sup> “O julgamento de casos repetitivos tem por objeto a definição sobre qual a solução a ser dada a uma questão de direito (processual ou material, individual ou coletivo; não há restrições como aquelas decorrentes do art. 1º, par. ún., Lei nº 7.347/1985) que se repete em diversos processos pendentes. Esses processos podem ser homogêneos (têm por objeto litigioso questão de direito semelhante) ou heterogêneos (têm objeto litigioso dessemelhante, mas há questões comuns, normalmente processuais, que se repetem em todos eles.” In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos - espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Ministério Público do Rio de Janeiro*, n.61, jun./set., 2016. p. 131-132.

tutela; e outro, concernente à falta de uniformidade normativa decorrente da multiplicidade de cognições judiciais exercidas sobre a mesma questão de direito controvertida (o que, ao fim e ao cabo, acaba por não apenas coibir, mas *estimular* a litigância, contribuindo para o problema do assoberbamento da estrutura judiciária<sup>3</sup>).

Nessa toada, a previsão do IRDR segue alinhada a duas das principais pautas do vigente código de processo civil, servindo tanto à gestão mais eficiente da litigiosidade, em resposta ao movimento da massificação da judicialização dos conflitos sociais, quanto à necessidade de uniformização do direito. Adiante, teceremos algumas considerações sobre ambas as funções admitidas.

### 1.1.1. Função de gestão da litigiosidade: o desafio de garantir a viabilidade operacional do judiciário

Desde o momento da edição de seu anteprojeto, o vigente código de processo civil já deixava claro o seu principal objetivo: resolver, sistematicamente, os problemas do ordenamento jurídico brasileiro, dentre os quais o da ineficiência do Poder Judiciário em prestar, adequada e tempestivamente, a tutela jurisdicional devida aos cidadãos<sup>4</sup>. A pauta de valorização da eficiência<sup>5</sup>, por seu turno, fundamenta a criação do IRDR

---

<sup>3</sup> Nesse sentido, Cramer afirma: “As ações repetitivas não devem ser julgadas como ações convencionais. Com efeito, se o Judiciário julgar os casos repetitivos de forma particular, sem nenhum parâmetro decisório uniformizador, a tendência é que essas ações acabem abarrotando o estoque judicial e criando severos transtornos para o exercício da atividade jurisdicional, como, aliás, tem ocorrido no Judiciário atual”. In: CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais Teoria e Dinâmica*. Editora Forense, 2016. p. 63.

<sup>4</sup> A exposição de motivos do anteprojeto do vigente CPC/15 foi publicada em 2010 com a seguinte redação: “Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. (...) Há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondentes a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidas em todo país. Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais”. In: BRASIL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. p.21-22

<sup>5</sup> O CPC/15 positivou a eficiência como uma norma fundamental do processo, conforme seu artigo oitavo: “Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”. Sobre a caracterização da eficiência como um princípio processual, Cunha afirma: “O projeto do novo CPC traz, então, uma novidade, transportando para o processo judicial um princípio que está previsto para a atuação da Administração Pública.”. In: CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do novo Código de

(instrumento que, como veremos no presente tópico, apresenta-se ao Judiciário como um mecanismo de gestão da litigiosidade no contexto contemporâneo).

Para devida compreensão do porquê desse movimento legislativo, é preciso levar em consideração que, nas últimas décadas, houve um aumento vertiginoso do número de demandas levadas ao Judiciário<sup>6</sup>. Esse fenômeno é comumente associado ao surgimento do que se denomina litigância de massa ou repetitiva, manifestação, no âmbito do Judiciário, de uma confluência de diversos fatores, dentre os quais podemos citar: a massificação das relações sociais, o movimento de ampliação do acesso à justiça; a criação de uma série de direitos materiais, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90); e a, ademais, própria tendência à edição de dispositivos legais de natureza principiológica<sup>7</sup>.

Todos esses elementos, conjugados, confluíram em um cenário insustentável, culminando no congestionamento da estrutura do Poder Judiciário, cuja estrutura

---

Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. v. 233. julho 2014. p.65-84. Similar linha de pensamento é encartada por Cabral, para quem: “Nas últimas décadas, a eficiência foi mais estudada no direito administrativo que no direito processual, até porque prevista como princípio da administração pública no art.37 da Constituição. Não obstante, parte da literatura de direito processual sustenta, há bastante tempo a existência de um princípio ou postulado de eficiência processual, que teria sua base legal no art.37 da Constituição. Mais recentemente, o postulado da eficiência foi incorporado ao CPC/15 entre as normas fundamentais (art.8º), o que deu à eficiência outro fundamento normativo.” In: CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz Natural e Eficiência Processual*. Rio de Janeiro. Revista dos Tribunais. 2ª ed, 2021. p. 203-204.

<sup>6</sup> Os números de congestionamento do Judiciário podem ser verificados nos relatórios do projeto “Justiça em Números”, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Acessível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>

<sup>7</sup> Quanto aos fatores causadores da litigiosidade de massa, não existem grandes divergências doutrinárias. A título ilustrativo, citamos Dantas quando afirma que: “O desenvolvimento dos direitos humanos a partir do final da 2ª Guerra Mundial se deu, de modo geral, assim na direção de sua *universalização*, como no da sua *multiplicação*, conforme destaca Bobbio. (...) Deveras, o duplo movimento de *universalização e multiplicação* de direitos ultrapassou o campo dos interesses difusos e coletivos, ordinariamente associados com os direitos sociais, e repercutiu profundamente também nos direitos individuais. A esse movimento, somou-se um segundo, derivado muito dos avanços tecnológicos, da industrialização e do crescimento desenfreado das nossas cidades, qual seja, a *massificação das relações sociais* e, conseqüentemente, das relações jurídicas. Evidentemente, como o conflito é ínsito à natureza humana, disso decorre a *litigiosidade de massa*.” In: DANTAS, Bruno. *Teoria dos Recursos Repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ (arts. 543-B e 543-C do CPC)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.37-38. Mendes, por seu turno, afirma: “A realidade do século XXI vem apontando para a conjugação de elementos que confluem para o incremento progressivo de conflitos de massa. O aumento da população, especialmente sentido em países continentais, como o Brasil, é um dos fatores. Por outro lado, a melhoria gradativa das condições de vida, do acesso às informações e à educação impulsiona o esclarecimento, propiciando o que Norberto Bobbio chamou de “era dos direitos”, com efeitos multiplicadores no Estado Democrático de Direito.” In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.3.

mostrou-se inapta para processar e julgar tamanho volume de demandas, em consequente prejuízo das garantias fundamentais do jurisdicionados.

A litigância de massa é o fenômeno que pode ser identificado quando, a partir da visão global do ordenamento, constata-se a existência de um elevado contingente de demandas individuais e coletivas que, tramitando paralelamente, submetem questões iguais ou similares à apreciação jurisdicional. Para esse enquadramento, são prescindíveis os elementos da igualdade objetiva ou subjetiva – ou seja, não é necessário que as situações jurídicas sejam idênticas ou, tampouco, que haja coincidência de partes. Basta que exista a multiplicidade de processos (elemento do volume), e que estes veiculem as mesmas discussões jurídicas (elemento da repetição), ainda que decorrentes de situações diversas<sup>8</sup>.

No mais, nota-se que, por refletirem o contexto de massificação das relações sociais, esses litígios contam com uma alocação subjetiva própria: existem os litigantes habituais ou *repeat players* (figuras que se repetem em diversas demandas judiciais; e.g.: uma sociedade empresária fornecedora de serviços); e os eventuais ou esporádicos (aqueles que apenas vão a juízo apenas ocasionalmente/ e.g.: o consumidor)<sup>9-10</sup>.

---

<sup>8</sup> Também nesse ponto, parecem não haver grandes divergências doutrinárias. Cunha, nesse sentido, afirma: “As demandas repetitivas caracterizam-se por veicularem, em larga escala, situações jurídicas homogêneas. Várias demandas individuais podem caracterizar-se como causas repetitivas. De igual modo, várias demandas coletivas podem caracterizar-se como causas repetitivas. O que importa não é o objeto litigioso, mas a homogeneidade, ou seja, a existência de situações jurídicas homogêneas. A litigiosidade de massa é o que identifica as demandas repetitivas, independentemente de o direito ser individual ou coletivo” In: CUNHA, Leonardo Carneio da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo código de processo civil. *Revista de Processo*. vol. 193. p. 255. março/2011. p. 255-280. Temer, por seu turno, afirma: “Este fenômeno, também denominado litigância repetitiva ou seriada, compreende tanto a reprodução de *demandas homogêneas*, relativas a pretensões isomórficas, porque fundadas em relações substanciais análogas, quanto a existência de áreas homogêneas em *demandas heterogêneas*, ou seja, questões comuns que se repetem em processos cujas pretensões são particularizadas, diferenciadas”. In: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 4ª ed., 2020. p. 27.

<sup>9</sup> “As demandas de massa ou causas repetitivas fizeram transparecer a existência de dois tipos diferentes de pessoas que se apresentam em juízo. Há, por um lado, os litigantes eventuais, despontando, por outro lado, os litigantes habituais” CUNHA, Leonardo José Carneiro. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de Processo*. vol. 179. p. 139-174. janeiro/2010.

<sup>10</sup> Beneti defende que muitas das lides que aparentemente são individuais, na verdade, integram uma “macrolide”, por serem decorrentes de uma única relação envolvendo um indivíduo cuja atividade tem grande impacto social (que seria o litigante habitual). Nas palavras do autor: “A economia em escala, a documentação informática e a comunicação eletrônica produziram no Judiciário o resultado da geração de números elevados de recursos relativos a lides individuais idênticas. A individualização, entretanto, é mais aparente do que real. Integramelas, em verdade, a mesma macrolide socioeconômica. É o que se



Tal fenômeno é relativamente recente, tendo se intensificado no país especialmente após o processo de redemocratização. O CPC/73, por seu turno, não fora sistematicamente estruturado para comportar o ajuizamento em massa de litígios, de forma que, diante da sua insuficiência para tanto – que se manteve mesmo após a edição de diversas reformas<sup>11</sup> –, despontou a grave situação que o atual CPC/15 busca resolver: a sobrecarga da estrutura do Poder Judiciário.

Digno de nota a observação de que, muito embora veiculadas individualmente, a tutela das ações de natureza massificada não é eficientemente prestada por meio dos tradicionais instrumentos do processo individual<sup>12</sup>. Primeiro: pelo risco de vulneração de garantias fundamentais como igualdade e segurança jurídica (haja vista o elevado, para não se dizer *esperado*, risco de desuniformidade normativa, como veremos no subtópico seguinte); e segundo: pela própria inviabilidade operacional do Poder Judiciário de julgar e processar tamanho volume de ações (o que, conseqüentemente,

---

dá nas ações envolvendo entes jurídicos de intensa prática negocial repetitiva, geralmente, no âmbito privado, instrumentalizadas por contratos de adesão e, no âmbito público, pelo relacionamento jurídico decorrente de situações administrativas e tributárias que produzam conseqüências relativamente à pluralidade de sujeitos. De um lado, um mesmo ente jurídico, cuja atuação gera conseqüências jurídicas relativamente a grande número de sujeitos. Entre os entes jurídicos dessa espécie, o principal deles é o Poder Público, em todas as suas formas – União, Estados, Municípios e suas entidades paraestatais. Entre os entes privados, de intensa participação negocial de características reiteradas, com pluralidade pronunciada de contratantes, situam-se, por exemplo, instituições financeiras, consórcios, planos de saúde, estabelecimentos de ensino, prestadores de assistência técnica, fornecedores e seus concessionários. Nos casos judiciais resultantes dessas atividades não se tem, propriamente, a lide individual clássica, mas, sim, fenômeno diverso: a macrolide, a desdobrar-se em ações e processos individuais. A composição das lides é apenas ilusoriamente individual. Contornos principais dos casos individuais transmigram entre os autos dos processos; argumentos expostos individualmente espraiam-se a todos os processos e, ao final, fundamentos das pretensões e motivos dos julgados mesclam-se, mormente ante o fenômeno moderno da reprodução em massa de papéis – via copiadoras, impressoras e o envio por Internet”. In: BENETI, Sidnei Agostinho. Assunção de competência e fast-track recursal. *Revista de Processo*. v. 34 n. 171. São Paulo: maio/2009. p. 9-23.

<sup>11</sup> “O Código vigente, de 1973, operou satisfatoriamente durante duas décadas. A partir dos anos noventa, entretanto, sucessivas reformas” In: BRASIL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. p.21

<sup>12</sup> A respeito do tema, cita-se Temer, para quem: “a inadequação do sistema processual tradicional aos conflitos de massa se observa tanto sob a perspectiva do seu procedimento “ordinário” como da própria estruturação do sistema judiciário. De um lado, o procedimento não é, em regra, adequado, porque foi ordinariamente estruturado visando a uma completa e ampla cognição acerca de questões particulares, sobretudo de natureza fática, com o objetivo de entregar uma decisão para cada caso concreto. O processo, na sua modelagem tradicional, foi pensado para que houvesse atividade jurisdicional singularizada, individualizando-se uma norma para cada caso, e não para que houve aplicação uniforme do direito. De outro, considerando-se o sistema numa perspectiva mais ampla, não é difícil perceber que a estrutura judiciária não foi organizada e não está preparada para receber enxurradas de processos repetitivos e dar-lhes adequado tratamento e desfecho.” In: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p. 32-33.

vulnera o próprio acesso à justiça que depende do adequado funcionamento da estrutura judiciária). Igualmente as ações coletivas se mostraram inaptas para esse fim<sup>13</sup>.

Identificado o problema: a sobrecarga da estrutura do Poder Judiciário, buscou-se, com a edição do IRDR, mecanismos para viabilizar a melhor gestão do acervo de processos<sup>14</sup>. Assim surgiu instrumento objeto deste estudo, o qual, muito embora não julgue quaisquer conflitos de direito substancial, promove a eficiência do Ordenamento por meio da resolução centralizada (ou seja, em único procedimento) de questões de direito controvertidas e que são comuns a diversas processos<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Nesse sentido, Cabral observa que “outros mecanismos de coordenação entre demandas com proximidade de conteúdo (como a conexão de causas, o litisconsórcio por afinidade) ou de direitos de mesma origem (como as ações coletivas) simplesmente não conseguiram evitar a litigância seriada. Isso se deu não apenas por restrições legislativas, mas também por interpretações judiciais ultrarrestritivas. De fato, a lei e a jurisprudência praticamente fulminaram o uso das ações coletivas para diversas matérias, muitas delas referentes aos direitos individuais homogêneos (como em causas tributárias e previdenciárias).” In: CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos artigos 976-987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p. 1435. Temer, por seu turno, ao abordar o tema, aponta duas precipuas causas para a insuficiência das ações coletivas na contenção da litigiosidade de massa, que são: a impossibilidade de se tutelar os conflitos classificados como repetitivos serem tutelados pela via das ações coletivas; e uma série de fragilidade no sistema brasileiro de proteção coletiva de direitos individuais homogêneos (como, por exemplo, o baixo nível de articulação social para a propositura de uma demanda coletiva nas hipóteses em que se tratar de direito individual homogêneo). Conferir: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p. 35-36. Observa-se ainda que, para a autora: “os direitos individuais homogêneos, para serem caracterizados como tal, dependem de sua inserção no *contexto do processo coletivo brasileiro*. E isso diferenciará essa categoria dos direitos veiculados em demandas repetitivas”. In: *Ibidem*. p. 57.

<sup>14</sup>Dantas observa esse caráter mais utilitário do que técnico dos mecanismos destinados à tutela da litigância repetitivos ao afirmar que: “a efetividade da tutela dos direitos pluri-individuais não foi a razão primária da concepção das técnicas de julgamento de casos repetitivos, mas sim a necessidade de formação de uma política judiciária que permitisse a racionalização e a eficiência da prestação jurisdicional nesse tipo de litígio. Naturalmente, a melhor gestão do estoque de processos e o tratamento racional de demandas idênticas favorece indiretamente a população, pois o desafogamento do Judiciário permite que a atenção dos magistrados se volte para os casos que contêm particularidades”. DANTAS, Bruno. *Teoria dos Recursos Repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ (arts. 543-B e 543-C do CPC)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 54/55.

<sup>15</sup> Nesse sentido, Cabral afirma: “Muitas são as vantagens que os procedimentos de resolução de processos repetitivos trazem ao processo civil brasileiro. Por um lado, na esteira de um ordenamento processual que preze a igualdade e a coerência, emprestar a casos similares decisões idênticas é fator que confere isonomia de tratamento aos jurisdicionados pelo Estado, ao mesmo tempo em que assegura consistência sistêmica, evitando contradições internas. De outra senda, são mecanismos que falam em nome da eficiência. Com efeito, não apenas porque permitem julgamentos em bloco, mas também por decidirem um mesmo aspecto da controvérsia, os procedimentos de julgamento de casos repetitivos, ainda que não solucionem o litígio integralmente, reduzem os custos e o tempo necessário para o julgamento de cada caso (onde as partes e o juiz não precisarão perder energia com aquele estrato da discussão) e, numa visão global, diminuem a dispersão de atividade jurisdicional inútil ou repetida.” In: CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos artigos 976-987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª

Nota-se que o exercício centralizado da cognição judicial<sup>16</sup> acerca dessas questões controvertidas e repetitivas evita a multiplicidade de deliberações concomitantes a seu respeito e, por conseguinte, o desnecessário dispêndio de recursos financeiros e humanos. A otimização da atuação do Judiciário é global: tanto as ações que contenham a *quaestio iuris* objeto do IRDR, quanto todas as outras em trâmite, serão beneficiadas pela racionalização e descongestionamento do sistema judiciário<sup>17</sup>.

Ainda sob esse aspecto, nota-se que a “coletivização segmentada” operada pelo IRDR (assim compreendida porque refere-se *apenas* ao ponto coincidente dos múltiplos processos em curso, ou seja: a questão de direito controvertida), além de garantir a maior eficiência no exercício da tutela jurisdicional, viabilizando o adequado funcionamento da estrutura do Poder Judiciário (*locus* de realização da justiça devida pelo Estado), também evita a desuniformidade decisória a respeito da questão jurídica objeto do IRDR, com a consequente valorização da igualdade entre os jurisdicionados; além de prestigiar a duração razoável dos processos<sup>18</sup>.

---

ed., 2016. p. 1435. Mendes, em similar sentido, afirma: “Busca-se, assim, a racionalização e a eficiência dos meios processuais, que precisam se reinventar para fazer frente às novas demandas. Nesse cenário, é que se inserem (...) os instrumentos voltados para a solução de questões comuns enfrentadas pelos órgãos judiciários, ainda que em demandas heterogêneas, com o escopo de se garantir, ao mesmo tempo, a economia processual e o princípio da isonomia.” In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.3.

<sup>16</sup> Para maiores aprofundamentos sobre o tema da cognição, ver: VOGT, Fernanda Costa. *Cognição do juiz no processo civil: flexibilidade e dinamismo dos fenômenos cognitivos*. 2ª Ed., JusPodivim, 2015.

<sup>17</sup>O potencial de melhoria global do funcionamento do Judiciário com a utilização do IRDR é um dos pontos observados pela Doutrina. Nesse sentido, Mendes: “O mecanismo do IRDR aposta em uma solução de médio prazo, ou seja, a partir de uma técnica de gestão, na qual a suspensão dos processos poderá gerar economia. Presume-se que os órgãos judiciais poderão se concentrar em outros processos. Em qualquer modelo eficiente de gestão, seria altamente questionável se todos os envolvidos se dedicassem concomitantemente às mesmas funções e atividades, sem que houvesse uma repartição mínima de trabalho”. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. 1º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 123. E, na mesma linha, Temer: “De um lado, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem potencial de reduzir o tempo de tramitação dos processos em que há a questão comum, pela adoção da tese fixada, limitando a rediscussão do tema, que muitas vezes ocorre no seio de recursos protelatórios. (...) De outro lado, a resolução concentrada de demandas repetitivas possibilita o “desafogamento” do Judiciário e permite que a máquina Judiciária seja empregada para resolver outros conflitos. Nesta medida, também concretiza o direito à razoável duração do processo para todos os outros processos “não-repetitivos””. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivim. 2020. p. 40.

<sup>18</sup> Para temer: “Os pilares do incidente – que justificam sua existência e, ao mesmo tempo, norteiam a sua aplicação – são: a isonomia, que determina o tratamento e solução uniforme às mesmas questões; a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais; e a duração

Por fim, cabe ressaltar que o IRDR também encarta uma função gerencial da litigiosidade sob o viés *prospectivo*, já que o seu julgamento servirá à formação de um precedente concentrado (ponto que veremos abaixo), pré-definindo, para os casos futuros, o entendimento do tribunal a respeito da questão passível de controvérsia. Logo, a expectativa é de que a tese jurídica também condicione as decisões de processos subsequentes ao trâmite do incidente (especialmente porque o CPC/15 conta com toda uma sistemática nesse sentido), em prestígio aos mesmos valores acima elencados, além da segurança jurídica.

À luz do exposto, parece-nos claro que o IRDR assume uma função que, tradicionalmente, não era conferida ao processo civil<sup>19</sup>: a de *gerenciamento da litigiosidade* – atribuição essa de caráter *instrumental*, decorrente da necessidade de que a estrutura do Poder Judiciário siga operante (objetivo imediato), posto que é nela que o Estado exerce a sua atividade jurisdicional<sup>20</sup>, prestando a justiça devida ao jurisdicionado (objetivo mediado).

Não se pode perder de vista que o conceito de eficiência tem natureza intrinsecamente relacional – e, justamente por isso, não pode ser considerado uma finalidade em si mesmo. É tão somente um *meio* para o melhor atingimento dos objetivos do processo. Nesse sentido, Cabral, é elucidativo ao afirmar que:

“A eficiência parte de uma visão *gerencial* da ação estatal, que quer ir além da mera legalidade (a obediência dos procedimentos e das formalidades legais), procurando o comprometimento com o melhor resultado. (...) eficiência processual significa uma alocação ótima de recursos e técnicas processuais, para que se atinjam os escopos do processo, tanto quanto possível, com a maior

---

razoável do processo.” In: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p. 39.

<sup>19</sup> A função de gestão da litigiosidade do processo civil, embora ampliada no CPC/15, teve como ponto de partida a previsão dos recursos extraordinário e especial repetitivos, conforme artigos 543-B e 543-C do CPC/73, respaldos nas leis 11.418/2006 e 11.672/2008. Também esses são considerados incidentes de coletivização de questões comuns, tal como veremos adiante.

<sup>20</sup> Greco, nesse sentido, afirma: “O Direito Processual é comumente definido como o ramo do direito público interno que disciplina os princípios e as regras relativos ao exercício da função jurisdicional do Estado. É um ramo do direito público porque dispõe sobre o exercício de uma função predominantemente pública, a função jurisdicional, por órgãos do próprio Estado, os juízes e tribunais, e porque no seu exercício esses órgãos buscam realizar fins eminentemente públicos de atuar a vontade concreta da lei e de assegurar a paz social.” GRECO, Leonardo. *Instituições do Processo Civil. Volume I*. 5ª Ed. 2015. Rio de Janeiro. Editora Forense. (e-book de produção digital Geethik). p.25

qualidade e os menores custos. Deve-se praticar um processo civil de resultados.”<sup>21</sup>

Logo, nota-se que, para além da diminuição do numerário dos processos em curso, o que se busca com o gerenciamento da litigiosidade é, em última análise, garantir que o jurisdicionado tenha acesso à justiça que lhe é devida, logicamente com o devido respeito às suas garantias fundamentais – afinal, em um Judiciário congestionado e com alta dispersão jurisprudencial, não há duração razoável do processo, não há segurança jurídica ou tampouco igualdade.

Tal linha de raciocínio conduz à seguinte conclusão: é verdadeiramente *inadmissível* que, sob o pretexto de uma suposta “maximização da eficiência” e necessidade de gestão por parte do Judiciário, os direitos fundamentais dos jurisdicionados – como, no caso, o direito de participação no IRDR – sejam sacrificados<sup>22</sup>. Até porque, nessa hipótese, não apenas estaríamos promovendo uma verdadeira institucionalização do retrocesso democrático revestida de melhoria sistemática, como indo de encontro ao próprio objetivo da eficiência processual pretendida.

Como mecanismo de gestão que é, para que seja eficiente, o IRDR deve, verdadeiramente, contribuir para a finalidade última do processo, não sendo possível avaliar a qualidade da tutela jurisdicional tão somente pelo elemento da duração do tempo em que é prestada. Tal como se posiciona Barbosa Moreira, seria um mito pensar que a celeridade é um valor que deve prestigiado acima de todos os outros<sup>23</sup>.

A função gerencial da litigiosidade encartada pelo IRDR será tão legítima quanto sirva para a realização *sistemática* do direito de acesso justiça no ordenamento. Ou

---

<sup>21</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz Natural e Eficiência Processual*. Rio de Janeiro. Revista dos Tribunais. 2ª ed, 2021. p. 205-207

<sup>22</sup> Por todos, citamos Carneiro, quando afirma que “o processo se destina a realização da Justiça”. Segundo o Autor, seriam três os escopos do processo: a) jurídico, já que “É através do processo que se procura restabelecer a ordem jurídica, resolver o conflito de interesses existentes, procurando, através de uma sentença formulada por um juiz, dar a cada um o que é seu”; b) político, “pois é através dele que o Estado cumpre a sua função de prestar jurisdição.”; e c) social, no sentido “de pacificar com justiça e de educar, de sorte a permitir que as pessoas possam, a um só tempo, independente das diferenças, buscar seus próprios direitos e respeitar os dos outros”. In: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *A ética e os personagens do processo*. *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Edição Comemorativa, 2015. p. 1161

<sup>23</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. “O futuro da Justiça: alguns mitos”. In *Temas de Direito Processual*. Oitava série. São Paulo: Saraiva. 2004. p. 01-14.

seja, trata-se uma análise que ultrapassa a esfera de interesses individuais específicos, em um claro afastamento da arraigada ideologia privatista. Ademais, nota-se que a própria efetivação dos direitos substanciais dos jurisdicionados brasileiros clama por melhorias na estrutura judiciária, para cujo adequado funcionamento, portanto, todos devem cooperar.

Expostas essas considerações, do raciocínio empreendido, extrai-se uma das premissas centrais desse presente trabalho: a de que o IRDR não é apenas um simples mecanismo para desafogar o Poder Judiciário – logo, para que cumpra o seu papel de promoção da eficiência ao ordenamento, deve operar com o devido respeito às garantias fundamentais dos jurisdicionados, promovendo o acesso à justiça que lhes é devido.

#### 1.1.2. Função de uniformização do direito: a busca pela padronização decisória

Aliada à sua função gerencial retrospectiva (com o julgamento centralizado da questão de direito repetitiva), o IRDR opera prospectivamente, tendo como igual finalidade a padronização do entendimento jurisprudencial conferido à questão de direito controvertida e repetitiva objeto da tese jurídica fixada, de forma a salvaguardar as garantias de segurança jurídica e igualdade que são devidas aos jurisdicionados no cenário contemporâneo.

Para contextualizar a questão, são necessárias algumas considerações introdutórias. A primeira é que o modelo de normatização historicamente adotado no ordenamento jurídico brasileiro segue a linha da tradição romano-germânica do *civil law*, em cuja clássica acepção vigora a lógica de que, ao legislador, incumbe a *criação* da norma jurídica, restando ao Judiciário, tão somente, o dever de *declará-la* à luz do caso concreto, por meio do processo subsunção<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Sumarizando as características do *civil law*, Teresa Arruda Alvim afirma: “os sistemas de *civil law* são quase que inteiramente baseados na lei escrita, codificada ou não. Precedentes não são normalmente vinculantes. Um dos princípios básicos deste sistema é o princípio da legalidade ou *Normgebundenheits Prinzip*. Este princípio significa que os juízes têm de decidir os casos de acordo com a lei escrita. As decisões devem ser sempre fundamentadas, nelas deve haver referência à lei e elas são redigidas para persuadir a comunidade jurídica, membros do Judiciário e juristas, em geral.” In: WAMBIER, Teresa

Tal limitação dos poderes de criação normativa do julgador – corolário do positivismo jurídico que caracteriza a família do *civil law* – guarda raízes históricas, justificando-se pela pretensão de conferência de maior igualdade, segurança jurídica e previsibilidade ao jurisdicionado em um momento de ruptura com os abusos perpetrados pela aristocracia francesa do século XVIII, com instituição do Estado de Direito<sup>2526</sup>.

Desse breve arrazoado, extraímos duas relevantes conclusões: (i) o modelo de normatização tradicionalmente adotado no Brasil (o *civil law*) tem como objetivo central garantir a segurança jurídica e a igualdade entre os jurisdicionados, para tanto concentrando no Poder Legislativo o papel de *criação* das norma jurídicas; e (ii) o IRDR (instrumento inserido no ordenamento pelo CPC/15) tem como objetivo afastar a insegurança jurídica e a desigualdade entre os jurisdicionados que decorre da desuniformidade das decisões judiciais (que, em tese, deveriam apenas *declarar* o direito já posto).

Para sanar esse aparente imbróglio, traremos dois questionamentos, de cujas respostas poder-se-á depreender, com maior clareza, como opera a função

---

Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil Law e common law*. *Revista de Processo*, vol. 172, junho/2009. p. 10.

<sup>25</sup> Discorrendo a respeito das raízes históricas para as opções de normatização no *civil law*, Teresa Arruda Alvim aduz: “A idéia de que o poder central era justificado ou legitimado pela vontade do povo, foi uma das principais concepções que inspirou a Revolução Francesa. Consequentemente, os juízes tinham de obedecer à lei, tinham de decidir os casos precisamente de acordo com a lei, sendo, suas decisões sempre fundamentadas, devendo ser feita expressa referência à lei em que se baseavam as decisões. Juízes eram vistos como seres inanimados, agindo como se fossem “a boca da lei”. As teorias dedutivas eram capazes de explicar as decisões judiciais como se elas fossem o resultado de um raciocínio absolutamente lógico: Lei + fatos = decisão. Percebe-se, portanto, que, através de um ato racional, ocorrido num certo momento histórico, relevantíssimo para os rumos que acabou tomando o direito nos sistemas de *civil law*, pretendeu-se conter o abuso de poder, que gerava, obviamente, um excesso insuportável de arbitrariedades, suprimindo qualquer possibilidade de que houvesse estabilidade e previsibilidade na vida social”. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law e common law*. *Revista de Processo*, vol. 172, junho/2009. p.3. Na mesma linha, Cramer afirma que: “Com a Revolução de 1789, os revolucionários desejavam constituir uma nova ordem estatal, com base no ideário do movimento, mas também queriam restringir o poder da magistratura. Valendo-se desta tese de Montesquieu, os revolucionários separaram os poderes do Estado, deixando para o Judiciário apenas o poder de julgar. O poder de julgar deveria se restringir a declarar a lei no caso concreto, nada mais do que isso. O juiz deveria ser a boca da lei (*bouche de la loi*) e de modo nenhum poderia criar o direito, que cabia somente ao Poder Legislativo. O Judiciário não poderia nem mesmo executar suas decisões.” CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais Teoria e Dinâmica*. Editora Forense. 2016, p. 26.

<sup>26</sup> Tratando sobre a historicidade do *Civil Law*: RODRIGUES, Walter dos Santos. Os precedentes no *Civil Law*: uma aproximação ao tema a partir da história. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; HILL, Flávia Pereira. (Org.) *Diálogos sobre o Código de Processo Civil: críticas e perspectivas*. 1ed.Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2019, p. 303-316.

uniformizadora do direito do IRDR. O primeiro é: por quais razões o tradicional modelo de normatização adotado no Brasil (o *civil law*, em sua versão pura) não foi capaz de alcançar a segurança jurídica almejada?

Como resposta, diversos fatores poderiam ser apontados. Aqui, destacaremos dois: (i) o crescente movimento legislativo de edição de normas jurídicas gerais e abertos – ou seja, do tipo princípios<sup>27</sup> –, o qual foi impulsionado, justamente, pela necessidade ampliação do escopo da regulação normativa das relações sociais<sup>28-29</sup>; e (ii) a compreensão pós-positivista de que o julgador, em verdade, não declara a norma jurídica, mas sim a cria no caso concreto<sup>30</sup>, cabendo ao legislador a função de editar enunciados normativos, no movimento a que se convencionou chamar de giro hermenêutico<sup>31-32</sup>. No presente trabalho, usaremos as nomenclaturas “norma jurídica legislada” e “norma jurídica julgada” para evitar quaisquer confusões terminológicas.

---

<sup>27</sup> Sobre o tema, ver: ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 60

<sup>28</sup> “Ademais, cada vez mais frequentemente, princípios jurídicos, que são verbalmente formulados com auxílio de expressões propositadamente vagas, integram os raciocínios jurídicos. Vê-se, portanto, que os parâmetros nos quais se baseiam as decisões dos juízes atualmente nos sistemas de *civil law* são bem menos seguros e mais flexíveis do que aqueles que havia no período revolucionário. Esta foi a versão que se entendeu conveniente adotar nos sistemas de *civil law*, para que o direito pudesse absorver e neutralizar a complexidade, já referida, das sociedades contemporâneas.” In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil Law e common law*. Revista de Processo, vol. 172, junho/2009.

<sup>29</sup> Menciona-se Oliveira quando afirma que, com a previsão de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais positivados de forma expressa na vigente constituição da república, “atribui-se ao órgão judicial no plano jurídico-subjetivo o poder de exercer positivamente os direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de modo a evitar agressões por parte destes (liberdade negativa)”, de forma que, segundo o citado autor, haveria, nesse cenário, “uma contida outorga de competência para a livre investigação jurisdicional do direito”, razão pela qual não se poderia mais afastar a compreensão de que norma é criada pelo julgador quando do julgamento do caso concreto. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 87, setembro/2002, p. 40

<sup>30</sup> O reconhecimento da função criativa do julgador é fruto de debates no âmbito da teoria do direito e da teoria normativa. Assim afirma Cabral: “Attualmente i dibattiti più attuali nella teoria del diritto e nella teoria delle norme ormai ci chiariscono che l’attività giurisdizionale non è solo dichiarativa di un senso previo che la norma già possieda. La giurisdizione è anche in una certa misura creativa, costruendo o ricostruendo il senso della norma nello stesso procedimento della sua interpretazione ed applicazione. D’altra parte, la rivalutazione della giurisprudenza come fonte di diritto, come si evince dalla vincolabilità che i precedenti giurisprudenziali hanno acquisito, mostra anche un altro sviluppo di questa stessa tendenza.” In: CABRAL, Antonio do Passo. Per un nuovo concetto di giuridizione. In: BRIGUGLIO, Antonio; et al. (a cura di). *Studi in onore di Nicola Picardi*. Pisa: Pacini, 2016, p. 371.

<sup>31</sup> A compreensão de que a atividade judicante é criadora da norma jurídica já está, atualmente, pacificada, sendo amplamente aceita pela doutrina. Assim, citamos Cramer, quando afirma que: “É bem sabido que, depois do chamado giro hermenêutico, em que se passou a diferenciar texto e norma e se concluiu que o legislador entrega apenas textos, que, após interpretados pelo julgador, viram normas, a vontade do legislador não é mais determinante para definir o sentido normativo”. CRAMER, Ronaldo.



Nota-se, ademais, que essa mudança paradigmática reconcionou o próprio escopo do conceito de segurança jurídica, que se desvinculou da expectativa de exata precisão da norma a ser *declarada* no caso concreto (a qual seria imutável e estática), para passar a regular o processo de *criação* da norma jurídica pelo julgador, assim flexibilizando-se a rígida visão tradicional<sup>33</sup>.

---

*Precedentes Judiciais Teoria e Dinâmica*. Editora Forense, 2016 p. 182. E, na mesma linha, Didier Jr., quando, ao tratar da perspectiva do processo com meio de *criação* de normas jurídicas, afirma que: “O poder de criação de normas (poder normativo) somente pode ser exercido *processualmente*. Assim, fala-se em *processo legislativo* (produção de normas gerais pelo Poder Legislativo), *processo administrativo* (produção de normas gerais e individualizadas pela Administração) e processo jurisdicional (produção de normas pela jurisdição).”. In: DIDIER JR. Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Juspodivm. 2016. 3ª ed. p. 81. Teresa Arruda Alvim, por seu turno, muito embora não negue a atividade criativa do julgador, entende que só ocorrerá nos chamados *hard cases*. Nas palavras da autora: “A atividade criativa do juiz aparece nitidamente quando este decide com base em conceitos vagos, já que este “descobre” um dos possíveis sentidos da expressão usada pela lei, “recheando” um conceito aberto. (...) São casos ditos difíceis, ou *hard cases*, que ensejam que o juiz exerça criatividade. Estes casos são aqueles cuja solução não está clara no sistema (porque não é evidente que a situação esteja abrangida pelos dizeres da lei) ou cuja solução não foi formulada no sistema e, portanto, precisa ser inteiramente criada, com base, por exemplo, em princípios jurídicos. (...) *Hard cases* são cada vez mais numerosos. São a evidência de que a lei escrita não consegue açambarcar a riqueza da vida real contemporânea.” In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil Law e common law*. Revista de Processo, vol. 172, junho/2009. p.10. Desse último entendimento, divergimos (ainda que, de fato, seja inegável que o espectro criativo do julgador será tão mais amplo quanto principiologicamente for a discussão).

<sup>32</sup> Digno de nota observar que, para Mitidiero, seria “impreciso sustentar tanto que a interpretação judicial do direito é *simples declaração*, quanto *pura criação*. Na verdade, a interpretação consiste em uma *reconstrução do sentido normativo*”. Para o autor, “As normas não propriamente *extraídas* dos textos, que supostamente as *conteriam*. Os significados normativos são *adscritos* aos textos.” In: MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Ed. RT, 2016, p. 70. Também Zaneti Jr. encarta posicionamento similar quando afirma que: “A atividade reconstrutiva do ordenamento jurídico pelos juízes e tribunais irá ocorrer mediante a interpretação operativa, entendida como esta como aquela interpretação que acrescenta conteúdo reconstruído ao ordenamento, conferindo-lhe, nas palavras do novo Código, coerência e integridade (art.926). (...) “O intérprete não cria os conteúdos, mas os re(constrói)”. In: ZANETI JR., Hermes. *Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes: A Formalização das Fontes Jurisprudenciais. Ius Et Tribunalis*, ano 1, n. 1, p. 48. A nosso ver, a divergência encartada pelos autores não tem maiores impactos na esfera prática, especialmente porque, como veremos a premissa para a adoção de um sistema de precedentes vinculantes no Brasil é a de a atividade criativa (ou reconstrutiva) do Judiciário é interpretativa do direito legislado.

<sup>33</sup> A respeito do tema, Cabral afirma: “o tratamento da segurança jurídica não se compadece mais com uma abordagem estática, típica do formato da segurança-imutabilidade, que se baseia nos referenciais de “inalterabilidade”, “indiscutibilidade”, “imunização”, “intangibilidade”. Hoje em dia, o Estado de Direito precisa atuar a segurança jurídica com maior flexibilidade, permitindo proteção do conteúdo estável, mas acomodando novos elementos que se mostrem relevantes e necessários para a mudança. E assim deve ocorrer também quando o Judiciário lida com posições jurídicas consolidadas. Na atualidade, portanto, o formato mais adequado para a segurança jurídica é a segurança-continuidade.” In: A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, n.221, julho/2013. p. 13-48. Na mesma linha, Macedo: “A segurança como princípio jurídico relaciona-se, sobretudo, com a construção racional do direito, a partir da preservação de um mínimo de cognoscibilidade, estabilidade e previsibilidade. Não é possível, realmente, a existência de elementos jurídicos imutáveis, o que de forma alguma exclui a segurança jurídica: o direito precisa ser construído racionalmente, mediante processos pré-determinados e deve proteger as expectativas jurídicas legítimas que se frustram na sua constante

Por conseguinte, diante da natureza criativa da atividade jurisdicional, compreende-se a importância de que sejam respeitadas nesse processo as legítimas expectativas dos jurisdicionados, haja vista que não apenas a lei escrita, mas também o sentido que a ela é conferido pela jurisprudência (especialmente quando reiterada ou revestida de caráter vinculante) servirão como balizadas para as condutas dos cidadãos. Tal como afirma Cabral “na perspectiva do indivíduo, pouco importa se a alteração normativa que pode surpreendê-los virá por uma nova lei, ato administrativo ou por uma guinada no entendimento jurisprudencial consolidado”<sup>34</sup>.

A compreensão de que norma jurídica apenas é criada no caso concreto, sendo fruto da atividade interpretativa do julgador, também culminou na ampliação do direito de igualdade, o qual, a partir desse paradigma, deve ser garantido não apenas perante o direito legislado, mas também diante do direito criado pelo julgador<sup>35</sup>.

Logo, identificado o problema, qual seja: a ausência de uniformização no processo de criação normativa pelo Judiciário, o CPC/15 – que, como se disse, buscou soluções práticas para os entraves do sistema – apostou na criação de um sistema de precedentes vinculantes como possível “solução”.

---

reconstrução, além de que precisa se preocupar em fornecer certo grau de estabilidade e previsibilidade aos cidadãos, especialmente mediante a atribuição de requisitos substanciais para a modificação das normas jurídicas, que são satisfeitos mediante a atuação racional, impedindo a modificação sem critérios e sem respeito às estabilidades alcançadas.” In: MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2ª Ed., 2017. p. 99.

<sup>34</sup> “(...) as pessoas programam suas vidas e suas condutas com base na expectativa da manutenção de uma regra. E, na perspectiva do indivíduo, pouco importa se a alteração normativa que pode surpreendê-los virá por uma nova lei, ato administrativo ou por uma guinada no entendimento jurisprudencial consolidado. Trata-se de um prejuízo ao planejamento que considerou e confiou na expectativa de manutenção da regra constante, e assim a proteção das expectativas na alteração de entendimento consolidado dos tribunais deve ser assemelhada ao das modificações das leis e normas regulamentares. Em qualquer caso, a segurança jurídica deve proteger as expectativas daqueles que legitimamente confiaram na subsistência daquela conclusão no tempo, e praticaram atos tomando o conteúdo estabilizado em consideração. E esta conclusão deve ser aplicável também no que se refere às decisões jurisdicionais estáveis, campo no qual a doutrina estrangeira tem se valido dos conceitos de segurança-continuidade, e mais comumente, de proteção da confiança.” In: CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, n.221, julho/2013. p. 13-48

<sup>35</sup> A necessidade de ampliação da abrangência do princípio da legalidade foi notada por Didier, Braga e Oliveira, que assim afirmam: “O princípio da legalidade impõe que o juiz decida as questões em conformidade com o Direito. A referência a “legalidade” é metonímica: observar a dimensão material do princípio da legalidade é decidir em conformidade com o Direito, como ordenamento jurídico, e não apenas com base na lei, que é apenas uma de suas fontes. O dever de integridade, decorrente do art. 926 do CPC, é, sobretudo, o dever de decidir em conformidade com o Direito. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 2, 10ª Ed., Editora JusPodivim, 2015, p. 467.

Em ordenamentos adeptos do *civil law*, são as leis (e não os precedentes judiciais<sup>36</sup>) que servem, tradicionalmente, como fonte do direito<sup>37</sup>. Em sentido diverso, o modelo jurídico *common law*, em sua “versão original”<sup>38</sup>, parte da premissa de que o processo de normatização deve ter como fonte as decisões precedentes, das quais se extraem as normas em vigor no “direito comum”. A conferência de caráter vinculante a esses precedentes, por seu turno, cristalizou o modelo do *stare decisis*, cujo objetivo também consiste em garantir maior segurança aos jurisdicionados<sup>39-40</sup>.

---

<sup>36</sup> “Em sentido *lato*, o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.” “(...) em sentido estrito, o precedente pode ser definido como a própria *ratio decidendi*”. In.: DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil. Volume 2, 10<sup>a</sup> Ed., Editora JusPodivim, 2015, p. 441.

<sup>37</sup> No *civil law*, a tradição é a conferência de caráter meramente persuasivo às decisões precedentes. Assim afirma Cabral: “Nos ordenamentos da *common law*, é conhecida a força vinculativa dos precedentes jurisprudenciais. Já nos sistemas jurídicos de tradição romano-germânica, normalmente se atribui à jurisprudência um papel secundário no processo de produção normativa, raramente considerada uma verdadeira fonte do direito. Nestes ordenamentos, a partir da rígida separação de Poderes de matriz francesa, bem assim da concepção dualista do ordenamento jurídico (que rejeita a função criativa da sentença, que se limitaria a declarar direitos subjetivos pré-existentes), os precedentes judiciais nunca foram vistos como cogentes ou vinculativos, e se reconhece na jurisprudência, no máximo, uma força “persuasiva”.” In: CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, n.221. julho/2013. p. 13-48

<sup>38</sup> Diz-se “versão original” pois o *common law*, tal como praticado atualmente, já conta com direito legislado. A questão é abordada por WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil Law e common law*. *Revista de Processo*, vol. 172, jun.2009.

<sup>39</sup> “o *Common law* não se confunde com o *stare decisis*. O *Common law* nasceu como um sistema em que não havia direito legislado, sendo a norma jurídica produzida a partir unicamente das decisões das cortes reais. Por força desse método, era hábito buscar os casos julgados, para verificar a existência de determinado direito. (...) No *stare decisis*, o precedente não constitui apenas a fonte de produção do direito, mas tem que ser seguido pelos órgãos judiciais, de sorte que os tribunais são vinculados às suas próprias decisões, e as decisões dos tribunais de hierarquia superior subordinam as decisões dos tribunais de hierarquia inferior.” In: CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais Teoria e Dinâmica*. Editora Forense, 2016. p.22.

<sup>40</sup> Importante destacar que, embora os sistemas do *common law* e do *civil law* tenham adotado, originalmente, caminhos diametralmente opostos, a garantia de segurança jurídica aos jurisdicionados sempre foi objetivo comum a ambos. Nesse tocante, cita-se Teresa Arruda Alvim, que é categórica ao afirmar: “O objetivo da previsibilidade é atingido no sistema de *common law* pela prática de se obedecerem a precedentes. O comportamento dos cidadãos deve conformar-se aos termos das decisões judiciais. Isto diz respeito às partes e ao resto da sociedade, que observa as decisões judiciais e ajusta o seu comportamento ao que estas dizem”. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil Law e common law*. *Revista de Processo*, vol. 172, jun./2009. Explicando o porquê dessa diferenciação entre os sistemas, Zaneti Jr. e Pereira afirmam: “Curiosamente, o positivismo gerou diferente reação nos países anglo-saxões, ligados à tradição do *Common law*. A teoria meramente declaratória do *common law* consistia na afirmação de que juízes não criavam direito, mas tão somente descobriam e declaravam o *common law*. Esta doutrina foi alvo de ácidas críticas proferidas por Jeremy Bentham e John Austin que a compararam, respectivamente, a uma *dog-law* e a uma ficção infantil, ora, se os juízes podem decidir conforme a metafísica, ao direito “justo”, sem referência a textos legais ou a decisões anteriores, é impossível o controle intersubjetivo da decisão, justamente por não considerar a artificialidade do direito. Desde então, a teoria positivista do *Common*

Em razão das premissas que caracterizam o *civil law*, certamente não seria viável que implementássemos no ordenamento jurídico brasileiro o instituto dos precedentes vinculantes, tal qual existe no seu sistema de origem: o *common law* – até mesmo porque, como se disse, a vinculação do julgador à legislação positiva não carece de propósito, estando diretamente relacionada com a concepção de Estado de Direito.

O caminho adotado para viabilizar a adoção dos precedentes vinculantes no Brasil, portanto, foi outro. Aqui, criou-se uma concepção própria, de precedentes vinculantes que são *interpretativos* de dispositivos legais<sup>41</sup>, sendo esse o entendimento que viabiliza a adequação do instituto às premissas do sistema jurídico nacional. É dizer: tanto a lei positiva, quanto à interpretação que a ela é dada pelo Judiciário através de um precedente vinculante, são fontes do direito.

Essa conferência de caráter vinculante a precedentes judiciais – que, como vimos, são *interpretativos* do direito legislado – tem como intuito garantir a unidade do direito, ao passo que, vinculando-se a atuação criativa-interpretativa do Judiciário à adoção entendimentos pré-estabelecidos e devidamente publicizados, tanto se evita a dispersão jurisprudencial, quanto se viabiliza que jurisdicionado possa ter clareza de qual pauta de conduta deve seguir<sup>42</sup>.

Dito isto, retoma-se o raciocínio acima para trazer à baila o segundo questionamento: de que o modo do incidente de resolução de demandas repetitivas – o qual, até então, foi caracterizado como um mecanismo de gestão da litigiosidade –

---

*law* adotou uma teoria constitutiva da jurisdição, segundo a noção de que juízes efetivamente criam direito através dos precedentes judiciais e a eles estão submetidos, o denominado *law making-authority*". In.: ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o poder judiciário não legisla no modelo de precedentes do código de processo civil de 2015? *Revista de Processo*, vol. 257/2016, p. 371 – 388, julho/2016. p. 373.

<sup>41</sup> No Brasil, compreende-se que os precedentes criados são "interpretativos" do direito legislado. Esse é o posicionamento amplamente aceito pela doutrina. Por todos, citamos Cramer, quando afirma que: "Dessa forma, os precedentes, no sistema de precedentes previsto no *civil law*, diferentemente do que se dá no *Common Law*, produzem normas jurídicas a partir de textos normativos, que são leis ou outros textos que, por sua vez, devem se sintonizar com as leis. A rigor, os precedentes no *Civil Law* não são precedentes criadores, mas interpretativos, pois erigem a norma com fundamento em textos normativos. (...) Esse limite legal faz-se necessário, consoante exposto, para conferir legitimidade democrática à atividade jurisdicional" CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais Teoria e Dinâmica*. Editora Forense, 2016. p. 95.

<sup>42</sup>A respeito do tema, ver: CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, v. 221, julho/2013. p. 13-48

poderia contribuir para a uniformidade decisória, garantindo a segurança jurídica e igualdade dos jurisdicionados?

A resposta está em outra particularidade do sistema de precedentes brasileiro, que confere caráter vinculante a decisões proferidas em procedimentos criados para tal finalidade, como o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

Trata-se de uma espécie de formação *concentrada* do precedente – hipótese que jamais seria factível no sistema do *common law*. Primeiro: porque, lá, a força vinculante de um precedente advém, justamente, de sua reiterada aplicação ao longo do tempo. E, segundo: porque, enquanto naquele modelo, a aplicação da *ratio* extraída da decisão precedente deve, necessariamente, considerar o arcabouço fático da causa em que foi proferida, no Brasil, admite-se que o proferimento judicial resultante do IRDR (que opera de forma desvinculada dos elementos fáticos de uma lide) forme um precedente vinculante<sup>43-44</sup>.

Ainda que não pretendamos aprofundar esse raciocínio, a sua elucidação nesse momento é importante para contextualizar a conclusão de que, a despeito da declarada inspiração no *common law*, o sistema de precedentes vinculantes brasileiro tem características bastantes particulares, que o afastam substancialmente de seu paralelo estrangeiro.

Os precedentes brasileiros, em verdade, dedicam-se mais à racionalização da atuação jurisdicional do Estado (já que condicionam o exercício criativo-normativo do

---

<sup>43</sup> Inclusive, nota-se que no IRDR admite-se a resolução de questões de direito em matéria processual, formando um precedente vinculante a esse respeito (o que, na óptica do *common law*, não se admite). Nesse sentido, Cabral afirma que: “o incidente de resolução de demandas repetitivas é aplicável às chamadas pretensões isomórficas, aquelas pretensões de direito material que possuem elementos de fato ou de direito comuns. São estes os casos mais frequentes de litigância seriada. Não obstante, embora seja termo comum para definir as questões que são debatidas nos processos de litigância repetitiva, deve-se frisar que o IRDR não se aplica apenas às “pretensões isomórficas” porque a expressão parece remeter a hipóteses em que o traço comum diga respeito ao direito material, enquanto o IRDR cabe também em relação a questões de natureza processual (como previsto expressamente no art. 928, parágrafo único, do novo CPC).” In: CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos artigos 976-987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p. 1438

<sup>44</sup> Em momento anterior, abordamos o tema em: AYRES, Ana Carolina Lima. O enquadramento do IRDR à lógica do sistema de precedentes vinculantes. In: FUX, Luiz.; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; SILVA, Bruno Freire e (Org.) *Precedentes vinculantes no processo civil e do trabalho*. Tirant lo Blanch. 2022. p.29-42.

jugador<sup>45</sup>) do que, propriamente, ao “desenvolvimento horizontal do direito” ao longo do tempo<sup>46</sup>, como ocorre no *commom law*. Tal configuração denota, justamente, o um caráter funcional que se propôs imprimir no atual CPC/15<sup>47</sup>.

Ao fim, uma vez fixada a tese jurídica, o IRDR cumpre seus objetivos: tanto serve à gestão do acervo de processos em curso, quanto afasta a incerteza que até então pairava sobre a questão de direito repetitiva. E, diante da vinculação dos tribunais ao precedente, garante-se tanto maior igualdade substancial aos jurisdicionados (evitando a famosa “loteria jurídica”); quanto segurança jurídica – afinal, como sintetizado Cabral “a litigiosidade e o conflito são estimulados quando o conteúdo das normas é duvidoso”<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> A respeito do tema, Mendes afirma: “Com a edição do novo Código de Processo Civil, pode-se dizer que há um sistema de pronunciamentos qualificados, ou de jurisprudência e de precedentes, definido legalmente e que, nestes termos, não pode ser considerado como um regime típico do *stare decisis*, ou seja, que os precedentes em geral passam a ter um caráter vinculativo no sentido vertical e horizontal. Mas, por outro lado, não existe um mero efeito persuasivo nas hipóteses indicadas nos cinco incisos do art. 927.” In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 97-98.

<sup>46</sup> Sobre o funcionamento dos precedentes (como aplicado em seu sistema jurídico originário), Marinoni observa: “o sistema de precedentes oportuniza o desenvolvimento do direito de um modo bastante positivo e sofisticado. (...) Quanto um novo caso, diferente daquele que originou o precedente, exige do juiz a solução de pontos que nele não foram resolvidos, abre-se a oportunidade para o desenvolvimento horizontal do direito.” In: MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 103-104. Nessa mesma linha de raciocínio, o autor, em obra diversa, critica a classificação da tese jurídica resultante do IRDR como precedente vinculante: “O incidente de resolução de demandas repetitivas destina-se a regular casos que já sugiram ou podem surgir em face de determinado litígio. O sistema de precedentes, de outro lado, tem o objetivo de outorgar autoridade às *rationes decidendi* firmadas em Cortes em Supremas. (...) A circunstância de o incidente de resolução tratar de “casos idênticos” tem clara repercussão sobre o raciocínio que dá origem à decisão judicial. Essa decisão obviamente não é elaborada a partir da regra da universalidade, ou seja, da regra que determina que um precedente deve ser aplicável ao *maior número de espécies possíveis de casos*”. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 321.

<sup>47</sup> No anteprojeto do CPC/15 é expressamente salientado que “não se cultivou a obsessão em elaborar uma obra magistral, estética e tecnicamente perfeita, em detrimento de sua funcionalidade.” In: BRASIL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. p.22

<sup>48</sup> CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, n.221, julho/2013, p. 13-48

## 1.2. CARACTERÍSTICAS DO IRDR: AS PRINCIPAIS DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS

Um dos grandes desafios do CPC/15 foi o de robustecer o ordenamento jurídico com mecanismos aptos à contenção do fenômeno da litigiosidade massa<sup>49</sup>. Como fruto desse trabalho, surge o IRDR, instrumento que, de acordo com a própria exposição de motivos do anteprojeto do vigente CPC/15, foi inspirado no procedimento-modelo previsto na Lei de Mercado de Capitais alemã: o *Musterverfahren*<sup>50</sup> – incidente de coletivização que tem a seguinte proposta: resolver, em um único procedimento, questões controvertidas e comuns a diversas demandas, assim evitando o exercício de múltiplas cognições judiciais sobre a mesma matéria.

O procedimento desse incidente preconiza que uma questão controvertida comum a diversos processos seja resolvida de forma apartada das causas subjacentes. Objetiva-se, com isso, a fixação de uma tese jurídica para posterior “incorporação” no

---

<sup>49</sup> “No novo sistema processual brasileiro, há vários procedimentos dessa natureza que pretendem acrescentar mecanismos para a solução das demandas de massa. No novo Código, os incidentes para julgamento de recursos repetitivos (arts. 1.036 e seguintes) e o incidente de resolução de demandas repetitivas (que vem sendo abreviado como IRDR), ora objeto de comentário, são alguns exemplos; a estes se soma o procedimento dos recursos de revista repetitivos (...) Todas essas espécies fazem parte de um gênero que poderia ser chamado de procedimentos para resolução de processos repetitivos (ou “casos repetitivos”, como prefere o Código).” In: CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos artigos 976-987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p. 1434

<sup>50</sup> Vide BRASIL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. Observamos, ainda, que é comum na doutrina a consideração de que o IRDR seria fruto de uma “adaptação” do procedimento-modelo germânico ao sistema de recursos repetitivos que já vigora no Brasil e, atualmente, é regulado pelo artigo 1.036 e seguintes do CPC/15. Nesse sentido, Dantas (em obra publicada durante o período de trâmite legislativo do CPC/15) afirma que “O chamado *incidente de resolução de demandas repetitivas*, previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil em fase final de análise no Senado Federal, parece se voltar para esse problema, na medida em que adaptou o *Mustverfahren* alemão à técnica de julgamento dos recursos repetitivos representativos da controvérsia em vigor no Brasil.” In: DANTAS, Bruno. *Teoria dos Recursos Repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ (arts. 543-B e 543-C do CPC)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 20. Similar raciocínio é também o de Mendes, para quem, além recursos repetitivos, previstos nos artigos 543-B e 543-C do CPC/73, também o antigo incidente de uniformização de jurisprudência e o incidente de declaração de inconstitucionalidade teriam influenciado a criação do IRDR. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.66. Particularmente, consideramos que o IRDR – na qualidade de incidente de coletivização que opera no formato do procedimento-modelo – se afasta tanto do formato dos recursos repetitivos (que, como veremos, adotam procedimento diverso), quanto de quaisquer outros mecanismos de tutela do direito objetivo (pelas razões que expusemos acima).

juízo dos processos pendentes em que a matéria seja discutida (a ser realizado pelos juízos de primeiro grau de jurisdição).

Há, nesses casos, o que se convencionou chamar de “cisão cognitiva”<sup>51</sup>. A tutela jurisdicional de cada caso concreto é efetivamente *cindida* em duas etapas: primeira é coletiva e ocorre no bojo do incidente; e a segunda é individual, sendo esse o momento no qual são consideradas as particularidades das respectivas demandas<sup>52</sup>.

Não haveria dúvidas quanto ao formato do IRDR, não fosse a inserção, na fase final do trâmite legislativo do CPC/15, do parágrafo único do artigo 978, que assim dispõe: “O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.”. A constitucionalidade desse dispositivo é amplamente questionada pela doutrina, especialmente por ter sido ele aportado no código *após* a finalização do debate legislativo, momento em que não caberia qualquer alteração no seu conteúdo<sup>53-54</sup>.

---

<sup>51</sup> Sobre o procedimento-modelo do direito alemão, Cabral afirma “no incidente são apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando a decisão de cada caso concreto para o juízo do processo originário. Ou seja, o que se observa neste segundo formato é cisão cognitiva e decisória (existe uma divisão de competências entre o órgão que julga a questão comum objeto do incidente, e outro órgão que decide o processo originário em todas as questões que lhe são próprias) e incorporação da tese definida do incidente aos processos repetitivos (a decisão do incidente é tomada como questão prévia pelo órgão que julgará o caso, e deverá ser adotada como premissa às considerações sobre as demais questões de cada processo). Neste caso, temos uma decisão objetiva e subjetivamente complexa: o que será executado posteriormente é uma combinação do que foi decidido pelos dois órgãos judiciários.” In: CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, n.231, 2014. p. 201-223

<sup>52</sup> *Ibidem*

<sup>53</sup> Nesse sentido, Cabral afirma que: “O parágrafo único do art. 978, com todas as vênias, corresponde a um grande equívoco do processo legislativo. É que esse dispositivo foi incluído no novo CPC quando o projeto retornou ao Senado Federal no final de 2014. A norma não constava do projeto aprovado no Senado em 2010, tampouco na versão aprovada na Câmara dos Deputados em 2014. Nessas condições, o parágrafo único do art. 978 só poderia ser compreendido como constitucional se se tratasse das chamadas “emendas de redação”, i.e., mudanças estilísticas com finalidade de aperfeiçoamento gramatical e sintático, mas sem alteração de conteúdo. Não é o caso.” In: CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos artigos 976-987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p. 1447. Mendes cita ainda mais uma razão para a inconstitucionalidade da regra do artigo 978, parágrafo único do CPC/15, quando aduz que: “Em acréscimo, a regra parece conter também vício material, por invadir a competência legislativa interna privativa dos tribunais, para dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais, nos termos do art, 96, inciso I, alínea a, da Constituição da República”. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 121.

<sup>54</sup> Observa-se que parcela da doutrina compreende que o disposto legal em questão encartaria uma regra de prevenção. Assim, sustenta Temer: “o art. 978 – se não for declarado inconstitucional – deve ser



A despeito dessa problemática, uma vez promulgado o código, parcela da doutrina passou a defender que IRDR teria se aproximado de um outro formato de incidente de coletivização<sup>55</sup>: o da “causa-piloto” ou “processo-teste” – o qual, muito embora também se destine à resolução centralizada de uma questão controvertida, é marcado pelo que se denomina de unidade cognitiva<sup>56</sup>.

Nesse modelo de incidente, opera-se com a seleção, por amostragem, de alguns processos que contenham a questão controvertida comum, sendo que, dos seus julgamentos, extrai-se a tese jurídica que pautará o julgamento das ações pendentes<sup>57</sup>.

A definição quanto ao formato de operação do IRDR: se similar<sup>58</sup> ao procedimento-modelo (com cisão cognitiva) ou similar à causa-piloto (sem cisão

---

interpretado como regra de prevenção, e não como determinação da existência de causa pendente no tribunal.” TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p. 113. O mesmo pensamento é encartado por Mendes. Vide: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 121. Para ambos, a existência de causa em trâmite no tribunal seria *dispensável* para a instauração do IRDR – do que diverge Cabral. Vide: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p. 1441

<sup>55</sup> No que tange as inspirações estrangeiras do formato de incidente da causa-piloto ou procedimento-tese, Cabral aponta procedimentos como o da *Group Litigation Order*, prevista nas *Civil Procedure Rules* inglesas, e no *Pilotverfahren* austríaco. In: CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos artigos 976-987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p. 1436. Notamos que Mendes aponta que também o procedimento do *Mustverfahren* adotado na Justiça Administrativa alemã, no ramo jurisdicional responsável pela Assistência e Previdência social, teria essa característica da “cognição ampla e exauriente” (porém com o processamento e julgamento em primeiro grau de jurisdição). In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.39

<sup>56</sup> Sobre o incidente de coletivização da causa-piloto, Cabral afirma: “Este formato revela unidade cognitiva (o mesmo órgão que aprecia a questão comum julga o processo originário) seguida da reprodução da tese definida no incidente (a *ratio decidendi* do julgamento da questão comum é replicada para todos os processos em que esta mesma questão esteja sendo objeto do debate), algo como um “julgamento por amostragem” da causa-piloto. In: CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. Assim ocorre, na Europa, com as *test claims* inglesas e, no Brasil, nos procedimentos do art. 543-B (repercussão geral no recurso extraordinário) e no art. 543-C do CPC (LGL\1973\5), no julgamento de recursos especiais repetitivos pelo STJ. *Revista de Processo*, n.231, 2014. p. 201.223

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> Aqui, sublinhamos o termo “similar”, uma vez que, a despeito de sua inspiração no ordenamento estrangeiro, o IRDR conta diversas características que o apartam dos incidentes de coletivização do direito alemão (até mesmo do procedimento-modelo, com cujo formato se parece). Para exemplificar, observamos que o modelo germânico marcado pela cisão cognitiva, além de não formar um precedente vinculante, não pode ser instaurado de ofício; não está atrelado à obrigatoriedade da pendência de tribunal; e tampouco se limita à resolução de questões de direito, também abarcando questões de fato. Assim se depreende de: CABRAL, Antonio do Passo. O novo Procedimento-Modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, n.147, 2007, p. 123-146 Como esse é um ponto que apenas tangencia o objeto do presente trabalho, não nos aprofundaremos nele. Para

cognitiva), ambos de origem germânica, vai muito além de uma simples diferenciação terminológica (que, aliás, não é sequer uníssona na doutrina<sup>59</sup>). A forma pela qual a tutela jurisdicional será prestada (se de forma apartada, ou não, de uma ou mais causas subjacentes) impacta diretamente na conformação subjetiva do incidente. A questão será abordada adiante.

Aqui, o que se pretende pontuar é que essa é uma das principais divergências a respeito do tema. Enquanto parcela da doutrina defende que, a despeito da inserção da regra do artigo 978, parágrafo único, do CPC/15, o IRDR teria mantido o formato de procedimento-modelo<sup>60</sup>; outra sugere que, tal como previsto, o incidente teria “natureza híbrida”, assim operando, em regra, como causa-piloto e, apenas nos casos de desistência ou abandono dos processos selecionados para julgamento (conforme artigo 976, parágrafo primeiro, do CPC/15), como procedimento modelo<sup>61</sup>.

---

maiores considerações sobre o funcionamento desses procedimentos, vide: *Ibidem*; e CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, n.231, 2014. p. 201-223.

<sup>59</sup> Observamos, por exemplo, que Mendes refere-se ao *Musterverfahren* da Jurisdição Administrativa e da Previdência e Assistência Social ora como procedimento-modelo, ora como causa-piloto; e, ao *Musterverfahren* dos litígios relacionados ao Mercados de Capitais, de procedimento-padrão. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.37; p.40; p.45. Para evitar quaisquer confusões terminológicas, seguimos a nomenclatura proposta por Cabral, que separa os incidentes em causa-piloto (sem cisão cognitiva) e procedimento-modelo (com cisão cognitiva).

<sup>60</sup> Veja-se: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Jus Podivm, 4a ed., 2020. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

<sup>61</sup> Encabeçando esse posicionamento, temos Cabral, para quem: “o legislador optou por um formato híbrido. Em regra, observando o art. 978, parágrafo único, o tribunal julgará a questão comum e o(s) caso(s) selecionados e afetados para instrução. Há unidade cognitiva e decisória, com posterior aplicação da *ratio decidendi* sobre a questão comum aos demais processos em que seja debatida. Evidentemente, a regra é tratar-se de causa-piloto, jurisdição exercida à luz de pretensões e alegações de direitos subjetivos em concreto. No entanto, quando houver desistência do processo afetado, o incidente pode mesmo assim prosseguir para a definição da questão comum (art. 976, § 1.º). Nessa hipótese, segue-se o formato do processo-modelo, instituindo-se um procedimento de solução da questão comum a vários processos, mas com técnica diferente.”. In: CABRAL, Antonio do Passo. *Comentários aos arts.976-987*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2a ed., 2016. p.1437. Destaca-se, ademais, que Didier Jr. e Zaneti Jr. encartam entendimento similar. Para esses autores, o IRDR opera, em regra, no formato da causa-piloto, aplicando-se a técnica do procedimento-modelo tão somente quando houver a desistência da causa-piloto e desde que esta não seja uma ação coletiva. Assim, afirmam que “Se houver desistência ou abandono do caso em andamento, escolhida a ação coletiva como caso-piloto no julgamento de casos repetitivos, poderá o Ministério Público ou qualquer outro colegitimado assumir o polo ativo. A condução da discussão da tese jurídica a ser firmada continuará vinculada ao caso-piloto, pois se trata de desistência ineficaz – aplica-se ao caso-piloto o regramento diferenciado da desistência ou abandono em processo coletivo (art. 5º, §3º, Lei nº 7.347/1985). Nesse caso, a tese a ser fixada aplicar-se-á ao caso-piloto. Se houver desistência do caso

Nesse ponto, vale a ressalva de, mesmo dentre os defensores do entendimento de que o IRDR tem formato híbrido, há quem defenda que essa não teria sido a escolha mais acertada. É o que pontua Cabral, para quem o modelo de incidente marcado pela cisão cognitiva seria a melhor opção a ser adotada<sup>62</sup>.

A lume do histórico que envolveu a criação do IRDR, compreendemos a sua *maior proximidade* com formato de procedimento-modelo alemão (marcado pela cisão cognitiva), ainda que com ele guarde consideráveis diferenças. A lógica empreendida pela legislação – especialmente evidenciada pelo artigo 976, parágrafo primeiro do CPC/15 – confirma a sua operação independentemente da existência do elemento da lide. No mais, veremos adiante que essa configuração procedimental maximiza as possibilidades participativas dos jurisdicionados, uma vez que a tese jurídica resultante do incidente é, em verdade, a “primeira parte” da tutela dos seus respectivos direitos substanciais.

A rigor, não nos parece que a previsão legislativa do artigo 978, parágrafo único, do CPC/15, aproxime o IRDR do modelo da causa-piloto, mas tão somente que impõe ao órgão competente pelo seu processamento o dever de julgar, *igualmente*, o recurso, remessa necessária ou processo de competência originária em que instaurado. Muito embora não esteja muito claro o porquê dessa opção legislativa, pressupõe-se na doutrina que o objetivo seja demonstrar a aplicabilidade da tese jurídica<sup>63</sup>.

---

em andamento, não sendo ele uma ação coletiva, o Ministério Público assumirá a condução da discussão da tese jurídica a ser firmada, migrando da posição de fiscal da ordem jurídica para a posição de parte do incidente. Nesse caso, a tese a ser fixada não se aplicará ao caso-piloto. O incidente será julgado; o caso, não. O incidente será julgado, com a fixação da tese jurídica; o caso não será julgado. O incidente transforma-se de “caso-piloto” para caso-modelo, julgamento da tese sem a existência de um processo tramitando no tribunal.” In: DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos - espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Ministério Público* do Rio de Janeiro, n.61, jun./set., 2016. p. 135-136.

<sup>62</sup> Assim se posiciona Cabral quando afirma: “Pensamos que, como formato ideal, a opção do legislador foi muito ruim. Misturar questões comuns a milhares de causas com as peculiaridades fáticas de um ou poucos processos individuais, tudo unido num mesmo julgamento, pode levar a uma cognição confusa no âmbito do IRDR. E, de fato, ao analisar a questão comum, por vezes pode ser difícil para o órgão julgador desprender-se das idiosincrasias do caso concreto, o que será especialmente preocupante porque, de acordo com o novo CPC, o tribunal também deverá julgar a causa. Teria sido mais técnica a escolha pelo formato do procedimento-modelo, com cisão cognitiva entre dois órgãos, restando ao tribunal apreciar apenas a questão comum.” In: CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos artigos 976-987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p. 1436.

<sup>63</sup> Dantas entende que a citada regra seria “indicativa de que o legislador pretendeu que o mesmo órgão jurisdicional que definiu a tese jurídica em abstrato seja responsável também pela sua aplicação ao caso concreto para fins de fixação do padrão decisório a ser obedecido em todos os casos idênticos presentes

Em regra, portanto, serão duas as tutelas jurisdicionais prestadas pelo órgão competente pelo processamento do IRDR: uma de natureza *coletiva*<sup>64</sup>, consistente no julgamento do incidente, com a fixação da tese jurídica objeto do IRDR; e outra de natureza *individual*, com julgamento do processo a partir do qual o incidente foi instaurado, o qual deve tomar como ponto de partida, justamente, a tese fixada no incidente, porém considerando todos os aspectos específicos fáticos da causa.

Os destinatários dessas tutelas, por seu turno, também não se confundem. Enquanto a decisão do incidente (que fixa a tese jurídica) será direcionada a todos os sujeitos integrantes processos já ajuizados que contenham a questão de direito cuja solução foi coletivizada no IRDR; na tutela individual, os destinatários da norma julgada serão *apenas* aqueles do recurso, remessa necessária ou ação de competência originária afetada para o trâmite do processo de onde se originou o incidente.

---

e futuros.” In: DANTAS, Bruno. Comentários aos artigos 976 a 987. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coords.). *Breves Comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2015. p.2124. Mendes, por seu turno, defende que a regra do artigo 978, parágrafo único, do CPC/15 seria “provavelmente motivada pelo desejo que a aplicação da tese em concreto seja realizada com a devida fidelidade, o que seria garantido, ou mais provável, se o mesmo órgão judicial realizar também o julgamento, em sede de competência recursal ou originária, do(s) processo(s) de onde se originou o IRDR”. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 121. Outra possível explicação para vinculação do IRDR à existência de uma causa pendente no tribunal seria garantir a recorribilidade do acórdão que julga o IRDR às instâncias superiores, tendo em conta o requisito de cabimento da “causa-decidida” apontado nos artigos 102, inciso III e 105, inciso III, ambos da Constituição da República (conclusão a que se chegou no debate realizado na disciplina de Fundamentos do Processo Civil do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da UERJ, ministrada pelo professor Antonio do Passo Cabral, no semestre de 2020.2). Essa solução, contudo, não nos parece muito adequada, já que, pela literalidade e inteligência dos dispositivos que regulam o IRDR, compreende-se que o seu formato (de procedimento-modelo) dispensa a existência de uma causa subjacentes, o que é confirmado pela regra do artigo 976, parágrafo primeiro do CPC/15. Particularmente, pensamos que a inserção do referido dispositivo legal contribui para a sistematicidade do ordenamento no ponto em que serve como uma baliza inicial para a definição dos líderes que conduzirão o debate no IRDR. A questão será abordada adiante.

<sup>64</sup> Aqui, seguimos o entendimento de que o IRDR tutela de situações jurídicas coletivas. A respeito do que caracteriza um processo como coletivo: Didier Jr. e Zaneti Jr.: “A especificidade do processo coletivo encontra-se no objeto litigioso. O processo é coletivo se a relação jurídica litigiosa é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria, classe etc.; designa-se qualquer um deles pelo gênero grupo). Se a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo, está-se diante de um processo coletivo.”. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos - espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções*. *Revista de Ministério Público do Rio de Janeiro*, n.61, jun./set., 2016. p.130

Os “procedimentos de grupo em formato não representativo” ou “ações de grupo”<sup>65</sup> – como são chamados os incidentes do direito europeu que operam com a coletivização de questões comuns para resolução centralizada e sem ficções representativas<sup>66</sup> – compõe, juntamente com ações coletivas, o sistema de tutela coletiva brasileiro, ampliando e complementado as vias de tutela de situações jurídicas com extrato coletivo <sup>67-68</sup>.

---

<sup>65</sup> CABRAL, Antonio do Passo. O novo Procedimento-Modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, n.147, 2007. p. 123-146

<sup>66</sup> Zaneti Jr., ao analisar o processo coletivo no direito comparado, observa que, na Europa, o formato de tutela coletiva em formato não representativo enfrenta menor resistência dos jurisdicionados por apresentarem menores déficits garantísticos em relação ações coletivas. In: ZANETI JR., Hermes. Três modelos de processo coletivo no direito comparado: *class actions*, ações associativas-litígios agregados, e o processo coletivo modelo brasileiro. In: *Processos Coletivos*. vol. 5, n.4, 2014.

<sup>67</sup> Nesse sentido, Didier Jr. e Zaneti Jr. afirmam que: “No Direito brasileiro, as situações jurídicas coletivas podem ser tuteladas por dois tipos de instrumento: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC), como tipo de incidente em processos que tramitam em tribunais. Ambos os instrumentos podem ser considerados “processos coletivos”, nos termos defendidos neste ensaio, pois têm por objeto a solução de uma situação jurídica coletiva – titularizada por grupo/coletividade/comunidade.” In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos - espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Ministério Público do Rio de Janeiro*, n.61, jun./set., 2016. p.132. Mendes inclui ainda uma terceira modalidade de exercício do direito processual coletivo no Brasil. Assim, afirma: “(...) o novo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas está inserido no âmbito do Direito Processual Coletivo. Esse ramo, por sua vez, pode ser subdividido em três subáreas: a) as ações coletivas ou representativas propriamente ditas, incluindo as suas várias subespécies, como as *class actions*, as ações associativas (*Verbandsklagen*), ação civil pública, ação popular, ações de grupo etc.; b) os meios consensuais de conflitos coletivos, como os termos de ajustamento de conduta; c) os instrumentos de resolução de questões comuns ou de julgamentos a partir de procedimentos ou causas-modelo, como as *test-claims* (ações ou demandas teste), o *Musterverfahren* (procedimento-modelo), o *Group Litigation Order* (GLO) (Decisão sobre o litígio de grupo), os recursos repetitivos e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).” In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 4.

<sup>68</sup> Alinhado ao posicionamento de que o IRDR supre lacunas da tutela coletiva no Brasil (até então restrita às ações coletivas), Cabral afirma: “O IRDR não é um substituto das ações coletivas; ambos os mecanismos são complementares” In: CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos artigos 976-987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p. 1435. Também Didier Jr. e Zaneti Jr. observam a complementaridade de ambas as vias coletivas quando afirmam que “Há situações jurídicas coletivas insuscetíveis de solução pela técnica da ação coletiva – é inconcebível a instauração de uma ação coletiva cujo propósito seja definir se uma pessoa jurídica (em tese) pode ser beneficiária da gratuidade da justiça ou para definir se um determinado bem pode ser penhorado ou não. Do mesmo modo, há situações jurídicas coletivas insuscetíveis de solução por meio do julgamento de casos repetitivos. É inconcebível a instauração de um incidente de resolução de demandas repetitivas para definir se há o dever de uma indústria de colocar um filtro antipolvente em suas chaminés. Esse é um tipo de situação jurídica coletiva que somente pode ser veiculada por meio de ação coletiva”. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos - espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Ministério Público do Rio de Janeiro*, n.61, jun./set., 2016. p.134. E, por fim, destaca-se a observação de Mendes, no sentido de que essa complementaridade entre as ações coletivas e os incidentes de coletivização é também

No Brasil, são previstos dois procedimentos nesses moldes: o IRDR (que opera com a cisão cognitiva do procedimento-modelo germânico, como vimos acima); e os Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos (que operam com a unidade cognitiva típica do formato da causa-piloto<sup>69</sup>). Ambos compõem o microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, conforme consta do artigo 928 do CPC/15<sup>70</sup>; e, somados ao incidente de assunção de competência, o microsistema de incidentes fixadores de teses jurídicas<sup>71</sup>.

---

característica do continente europeu. Assim, afirma: “É de se ressaltar que os novos instrumentos foram estabelecidos sem prejuízo das respetivas ações coletivas, ou seja, das *Verbandsklagen* (ações associativas) na Alemanha e das *representative actions* (ações representativas) na Inglaterra e País de Gales, ocorrendo do mesmo nos demais países.” In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.28.

<sup>69</sup> A respeito do formato de incidente da causa-piloto, Cabral afirma: “No Brasil, foi o formato introduzido no antigo art. 543-C do CPC de 1973 (para os recursos especiais), reforçado e incrementado no novo CPC tanto para os recursos especiais quanto para os recursos extraordinários repetitivos (arts. 1.036 e seguintes). É também o parâmetro de alguns incidentes como aqueles do art. 14 da Lei 10.259/2001 e art. 19 da Lei 12.153/2009 (uniformização de jurisprudência no sistema dos Juizados Especiais Federais e da Fazenda Pública). In: Antonio do Passo. Comentários aos arts.976-987. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2a ed., 2016. p. 1436.

<sup>70</sup> A respeito da possibilidade de congregação desses mecanismos em um microsistema de gestão de casos repetitivos, Cabral leciona: “. Em nosso sentir, trata-se de uma opção legislativa que deriva do modelo adotado pelo novo Código e de algumas regras que expressamente estabelecem uma interpenetração normativa entre os diversos procedimentos. Por exemplo, o art. 928 do novo CPC afirma que se consideram “julgamento de casos repetitivos” as decisões proferidas tanto nos recursos especial e extraordinário repetitivos quanto aquelas do incidente de resolução de demandas repetitivas. O art. 979, § 3.º, ao estabelecer um cadastro eletrônico nos Tribunais e no CNJ a respeito das causas repetitivas, dispõe que este cadastro abrangerá também o julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos. E o art. 896-B da CLT admite a aplicação subsidiária dos procedimentos previstos no CPC.”. CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts.976-987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2a ed., 2016. p.1434. Também Zaneti Jr., ao abordar a regra do artigo 928 do CPC/15 aponta: “O artigo em comento é um dos fundamentos dogmáticos para se reconhecer, no CPC/2015, a existência de um microsistema para o julgamento de casos repetitivos.” In: ZANETI JR., Hermes. Comentários aos artigos 926-946 In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2a ed., 2016. p. 1343

<sup>71</sup> Assim afirmam Mendes e Porto: “Atualmente, o microsistema de casos repetitivos desenhado, inaugurado pelos recursos repetitivos, ainda na vigência do diploma de 1973, e complementado pelo incidente de resolução de demandas repetitivas, acaba por se aglutinar a outras técnicas, formando um microsistema de incidentes fixadores de teses jurídicas. É crucial entender, portanto, que são ferramentas componentes da sistemática de fixação de tese jurídicas pelo julgamento de questões comuns a demandas variadas: a) Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (arts. 976 e seguintes); b) Incidente de julgamento de recursos repetitivos (arts.1.036 e seguintes); c) Incidente de assunção de competência (art.947). Enquanto os dois primeiros são elementos do microsistema de casos repetitivos (art.928), com caráter repressivo, por depender da existência de processos em curso que versem sobre a questão jurídica a ser pacificada, o último ostenta natureza preventiva, dispensando a repetitividade.” In: MENDES, Aluisio de Castro; PORTO, José Roberto Mello. *Incidente de Assunção de Competência*. Rio de Janeiro:GZ Editora. 2020. p.3-4. Temer, por sua vez, defende a fungibilidade entre

Nesse ponto, cabe-nos observar que também a classificação do IRDR como instrumento do direito coletivo é objeto de controvérsia na doutrina, já que parcela reconhece nele o caráter de procedimento direcionado à tutela objetiva. Os argumentos para tanto sustentam-se no fato de que, no caso, não há direito subjetivo subjacente, bem como na inaplicabilidade de parte das regras concernentes às ações coletivas<sup>72</sup>

---

o IRDR e o IAC. Assim observa: “Pode ocorrer, contudo, de ser suscitado e instaurado IAC e verificar-se a multiplicidade de processos sobre a mesma controvérsia, casos em que poderá ser admitido como IRDR; do mesmo modo, instaurado o IRDR, pode o órgão julgador entender que não há multiplicidade de processos ou risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, podendo o incidente ser admitido como IAC.” In: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020.p.147

<sup>72</sup> Assim compreende Temer, para quem “O IRDR é classificado com *meio processual objetivo*, porque é técnica que não pretende tutelar direito subjetivo diretamente, já que opera pela lógica de abstração em relação às relações objetivas concretas para fixar uma tese jurídica padrão” In: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p. 91. A autora advoga que: “No IRDR, não há uma junção de situações concretas comuns para julgamento único – ou seja, uma coletivização, mas, ao contrário, a abstração em casos concretos, como numa “imagem holográfica”, para fixação de uma decisão padrão a partir de um fato-tipo extraído das situações concretas, que depois deverá ser incorporada para julgamento das demandas” In: Ibidem. p. 97; e que “eventual categorização do procedimento-modelo alemão como “processo coletivo” não é fundamento para inserir o IRDR em tal categoria”. In: Ibidem, p. 100. Porém, ainda que assim se posicione, Temer admite que “há uma dimensão coletiva no incidente, porque o IRDR apenas se justifica quando há repetição de uma controvérsia que afete uma coletividade (aqui entendida como diversos sujeitos ou processos)” In: Ibidem: p.98/99; e, ademais, salienta que “Não sendo possível adotar o regime de atuação próprio do processo civil individual, com a *ampla participação pessoal e direta* (de Caio e Tício, para ilustrar) e, ainda, não sendo adequado o regime do processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos, mediante *substituição processual*, é preciso revisitar o modelo que identifica os sujeitos e define suas formas de participação”. In: Ibidem. p. 154-155. Côrtes, por sua vez, igualmente defende, ainda que por outro viés argumentativo, que os incidentes de coletivização de questões comuns (aos quais se refere como mecanismos de tutela pluri-individual) seriam indicativos de um processo de objetivação do processo civil. Assim afirma: “do ponto de vista legislativo, especialmente desde a Lei 11.672/2008, pode-se observar a mudança trazida pelo instrumento dos recursos repetitivos, por meio do qual os Tribunais Superiores julgam uma vez a tese e depois limitam-se a controlar a aplicação do entendimento pelos órgãos hierarquicamente inferiores. Uma vez apreciada a questão, a tese deve ser aplicada por todos. Dos exemplos dados sobressai a tendência à objetivação. Há uma migração do foco do subjetivo, do individual clássico, para o objetivo. As Cortes focam mais as suas atuações nas teses, nas definições de paradigmas, e menos no julgamento de casos individuais.”. In: CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A consolidação da “objetivação” no novo código de processo civil. *Revista de Processo*. vol. 265. março/2017. p. 179 – 189. Nesse tocante, cumpre observar que também as decisões do IRDR servem como causas de improcedência liminar do pedido (vide artigo 332, inciso III do CPC/15) e inadmissibilidade recursal perante os Tribunais Superiores (vide artigo 932, inciso IV, alínea “c” do CPC/15). Por derradeiro, é curioso notar o posicionamento de Didier Jr., que, embora considere o IRDR como um instrumento que opera como causa-piloto e serve à tutela coletiva (vide: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos - espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções*. *Revista de Ministério Público* do Rio de Janeiro, n.61, jun./set., 2016. p. 129-136.), admite que o instituto seria dedicado a um “julgamento abstrato” para fixação do precedente. Assim afirma: “A exemplo do que sucede com o reconhecimento incidental de inconstitucionalidade, o IRDR e o incidente em recurso repetitivo provocam, além da resolução do caso concreto (causa-piloto), um julgamento abstrato da questão jurídica submetida ao crivo do tribunal. Trata-se de um incidente de natureza objetiva, sendo certo que a decisão do tribunal irá fixar a ratio decidendi a ser seguida não somente no caso concreto que lhe deu origem, mas também em todos

Não partilhamos dessa ideia – pelo menos não integralmente. Visto sob a óptica dos integrantes dos processos cuja questão comum foi objeto de coletivização, o IRDR definitivamente não é um procedimento *sem sujeitos*<sup>73</sup>, mas sim com *múltiplos sujeitos*. E isso fica especialmente evidenciado quando se considera que a tese jurídica nele fixada constitui apenas a “primeira etapa” da tutela que será prestada nas demandas em curso (logo, não se prestando apenas à definição de um entendimento jurisprudencial sobre o tema).

Note-se que, assim não o fosse, estaríamos admitindo a hipótese de criação de um “pós-cedente” (para fazer analogia à uma orientação normativa que *prospõe* – e não que *precede* – as condutas dos jurisdicionados), em claro desprestígio da segurança jurídica. No mais, também o outro argumento utilizado para repelir o caráter coletivo do IRDR – concernente ao regime diverso das ações coletivas –, não retira o caráter coletivo do seu objeto litigioso<sup>74</sup>.

Por outro lado, sob o ponto de vista daqueles que serão prospectivamente afetados pela tese jurídica fruto do IRDR (ou seja, os membros sociedade), parece-nos que, de fato, o incidente poderia ganhar *contornos mais próximos* de um meio de tutela do direito objetivo. Isso porque, contanto opere de forma desvinculada de uma causa específica, a sua aplicabilidade sob a óptica da sistemática de precedentes vinculantes torna-se mais desafiadora. A total desvinculação de elementos fáticos, contudo, esvaziaria o espectro de incidência normativa, o que afasta, de vez, a classificação do instrumento como objetivo.

Logo, caso não seja adequadamente definida uma espécie de “categoria fática pressuposta”<sup>75</sup> no acórdão que dá termo ao incidente – para utilizar a terminologia de

---

os demais casos que envolvam a mesma questão jurídica.” In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil. Volume 3*, 13ª Ed., Editora JusPodivim, 2016. p.607.

<sup>73</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivim. 2020. p. 91.

<sup>74</sup> Didier e Jr. e Zaneti Jr. observam que os elementos como legitimidade extraordinária, competência e coisa julgada coletiva não são determinantes para a classificação de um processo como coletivo. E, nessa linha, afirmam que: “A repetição da questão em diversos processos faz com que surja o grupo daqueles em cujo processo a questão se repete; surge, assim, a situação jurídica coletiva consistente no direito à certificação da questão repetitiva.” In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos - espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções*. *Revista de Ministério Público do Rio de Janeiro*, n.61, jun./set., 2016. p. 133.

<sup>75</sup> O entendimento é adotado por Temer, que assim afirma: “No incidente, não são apuradas se e como ocorreram determinados fatos específicos, mas o tribunal apenas se ocupará de definir a compreensão



Temer, para quem o IRDR é mecanismo de tutela objetiva –, a conclusão a que se chega é de que a tese jurídica fixada findaria por se assemelhar, verdadeiramente, a uma norma jurídica geral e abstrata<sup>76</sup>, em potencial violação ao princípio da legalidade.

---

dos textos normativos, considerando para tanto, uma categoria fática pressuposta. No IRDR, o *aspecto problemático* é, *predominantemente* de direito, porque o órgão julgador se limitará a definir, na existência de conflito sobre a melhor solução para a questão jurídica, qual o entendimento que deve ser seguido, mesmo sem adentrar na análise específica das questões fáticas concretas.” In: “*Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p. 74-75. A definição dessa categoria fática pressuposta, por seu turno, deverá ocorrer na decisão de organização do IRDR, conforme apontam Didier Jr. e Temer: “A decisão de organização do incidente deverá identificar, de modo claro e preciso, a questão que será submetida a julgamento, ou seja, a controvérsia de direito material ou processual cuja resolução se buscará uniformizar. (...) Não bastará, contudo, identificar a questão jurídica, sem delimitar a situação fática que lhe está subjacente, ou seja, as circunstâncias fáticas que ensejam a controvérsia, ou, ainda, a categoria fática para a qual a tese será aplicada.” In: DIDIER, JR. Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. *Revista de Processo*. vol. 258/2016. p. 257–278. agosto/2016

<sup>76</sup> “É preciso perceber: precedentes são normas gerais e concretas; leis são normas gerais e abstratas. Permitir aos juízes e tribunais estabelecer normas gerais e abstratas fere a separação de poderes e ao princípio da legalidade. O CPC/2015 expressamente vinculou os juízes e tribunais a partir dos fundamentais determinantes (circunstâncias fáticas e solução jurídica) e exigiu que os próprios enunciados de súmulas fizessem referência às circunstâncias fáticas (arts. 489, § 1.º, V e 926, § 2.º do CPC” In.: ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2. ed., revista e atualizada. Salvador: JudPodivm, 2016, p. 368. Digno de nota observar que, muito embora Temer considere o IRDR como mecanismo de tutela objetiva (vide: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p. 91), a autora não parece adotar o entendimento de que a tese jurídica fruto desse incidente assumia a característica de uma norma geral e abstrata (tanto assim que defende a existência da “categoria fática pressuposta”, conforme citação anterior). A premissa do presente trabalho, por sua vez, é outra. Aqui, consideramos que um procedimento direcionado à tutela do direito objetivo deve, por lógica, ser desvinculado de quaisquer elementos (ainda que pressupostos) de demandas direcionadas à tutela de direitos subjetivos. É que ocorre nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, as quais, porém, comportam a total prescindibilidade de elementos fáticos (ainda que pressupostos) de demandas subjacentes, porquanto, diferentemente do IRDR, destinem-se à prestação de uma tutela de natureza meramente *declaratória* da constitucionalidade/inconstitucionalidade de dispositivos legais, não se prestando, propriamente, à *criação* de uma norma abstrata regulatória de condutas sociais (papel que, no ordenamento brasileiro, compete ao legislador). A respeito do tema, reputamos relevante a menção à Zavascki, que o abordar o tema da natureza do processo e das sentenças nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, o diferencia do processo tradicional por meio da seguinte afirmação: “Se considerarmos os três elementos básicos da atuação do fenômeno jurídico - ou seja, a norma abstrata, o suporte fático de sua incidência e a norma individualizada (relação jurídica) que daí surge - poderemos identificar algumas notas distintivas entre: (a) a função jurisdicional exercida comumente pelo Poder Judiciário na solução de conflitos de interesses concretizados e (b) a que se desenvolve nos processos de controle concentrado de constitucionalidade. No primeiro caso, a função jurisdicional é concebida como atividade destinada a atuar sobre o suporte fático e a norma individualizada, dirimindo controvérsias a respeito do surgimento ou não da relação jurídica, ou sobre a existência ou o modo de ser de direitos subjetivos, de deveres ou de prestações. No segundo, faz-se atuar a jurisdição com o objetivo de tutelar, não direitos subjetivos, mas sim a própria ordem constitucional, o que se dá mediante solução de controvérsias a respeito da legitimidade da norma jurídica abstratamente considerada, independentemente da sua incidência em específicos suportes fáticos. Aqui, portanto, o processo é objetivo. Nele não figuram partes, no sentido estritamente processual, mas entes legitimados a atuar institucionalmente, sem outro interesse que não o da preservação do sistema de direito.” In: ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das liminares nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. *Revista de*

Curioso notar, pois, que uma norma julgada resultante de um procedimento direcionado à tutela de *situação coletiva* (consistente no direito da coletividade à resolução da questão de direito que é controvertida em suas demandas) possa culminar em uma norma-precedente que, porquanto desassociada de uma causa subjacente, poderá ganhar contornos que a aproximam de um *direito objetivo*, na hipótese de indefinição a respeito do contexto fático geral das demandas cuja questão de direito foi objeto de coletivização no IRDR.

Trata-se de situação complexa (e até mesmo paradoxal, se considerarmos que, em regra, uma norma-precedente é atrelada aos fatos da demanda subjetiva a partir de qual foi criada<sup>77</sup>), resultante da postura do legislador brasileiro de congregar, em um mesmo instrumento processual, elementos inspirados em ordenamentos distintos<sup>78</sup>.

Outro entendimento que deixamos de adotar no que tange à natureza da tutela prestada no IRDR é aquele que atribui aos incidentes coletivização a tutela do direito pluri-individual<sup>79</sup>. A razão para tanto é apenas porque não consideramos que a sua

---

*Processo*, vol. 98/2000, p. 275-294, Abr-Jun / 2000; e *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. vol. 5, p. 1295-1320. Maio/2011.

<sup>77</sup> A questão é claramente elucidada por Zaneti Jr. e Pereira, que, discorrendo sobre os precedentes no CPC/15, afirmam: “Não é a intenção de um modelo de precedente proliferar o número de normas no ordenamento jurídico, pois não se quer introduzir no sistema normas gerais e abstratas equivalentes à lei, mas o que se busca é, por uma questão de racionalidade, vincular a solução jurídica de determinados juízes e tribunais às circunstâncias fáticas do caso concreto: é a vinculação aos *material facts* do caso que torna a norma-precedente geral e concreta e não geral e abstrata”. In: ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por Que O Poder Judiciário Não Legisla No Modelo De Precedentes Do Código De Processo Civil De 2015? *Revista de Processo*, vol. 257/2016, p. 371-388, Jul/2016.

<sup>78</sup> Mais uma vez, nota-se uma certa tendência do CPC/15 de priorizar o caráter utilitário dos mecanismos processuais. Nessa hipótese, porém, a incerteza quanto ao modo de operação do IRDR (haja vista a multiplicidade de inspirações estrangeiras que encarta) milita em desfavor da segurança jurídica. Nesse ponto, cabe a lição de Barbosa Moreira, que pondera que, para a importação de mecanismos jurídicos, se faz necessária a sua contextualização diante do direito local. Assim afirma: “Ora, entre os postulados básicos da importação de modelos jurídicos – a par do exame da compatibilidade entre o órgão que se quer transplantar e o organismo que o vai receber –, avulta a investigação atenta da maneira pela qual o instituto que se pretende importar funciona no estado de origem.” In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A importação de modelos jurídicos. In: *Temas de Direito Processual – Oitava Série*. São Paulo, 2004. p.209

<sup>79</sup> Assim entende Dantas, que não considera os incidentes de coletivização de questões comuns como hipóteses próprias de tutela coletiva, mas sim de natureza pluri-individual, Nas palavras do autor: “Pode-se definir a tutela pluri-individual como a atividade estatal voltada à justa composição das lides concernentes a direitos individuais homogêneos que se multiplicam em diversas demandas judiciais nas quais haja controvérsia, preponderantemente, sobre as mesmas questões de direito, de modo a racionalizar atribuir eficiência ao funcionamento do Poder Judiciário por um lado, e, por outro, assegurar a igualdade e a duração razoável do processo. DANTAS, Bruno. *Teoria dos Recursos Repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ (arts. 543-B e 543-C do CPC)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 83. Igualmente, leciona o autor: “Entendo que, ao lado da possibilidade de proteção coletiva desses direitos, deve coexistir também uma técnica de tutela individual que não

classificação como instrumento de tutela coletiva retire a individualidade dos integrantes de cada um dos processos que contenham a questão de direito cuja resolução foi centralizada no incidente. De todo modo, fica aqui o registro de que as divergências quanto ao formato e modo de operação são muitas. Convivem na doutrina os mais variados entendimentos – o que, como veremos adiante, é um fator que gera insegurança na prática forense.

Ultrapassadas essas questões, para finalizar o presente capítulo, pontuamos que o IRDR, diversamente do seu paralelo germânico (*Musterverfahren*), é um instrumento direcionado à formação (concentrada) de um precedente vinculante para demandas futuras<sup>80</sup>; e, por isso, compõe, paralelamente, dois microssistemas distintos do ordenamento brasileiro: o de gestão e julgamento de casos repetitivos, conforme previsão do artigo 928 do CPC/15 (o qual integra em conjunto com os Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos) e o de formação concentrada de precedentes obrigatórios, conforme previsão do artigo 927, inciso III do CPC/15<sup>81</sup>.

---

desconsidere a sua essência massificada. Em outras palavras, a busca pela aderência entre a técnica processual e o direito material não pode, por um lado, desconsiderar a homogeneidade dos direitos pluri-individuais, mas tampouco deve, por outro lado, pretender eliminar a individualidade existente.” In: *Ibidem*. p. 46.

<sup>80</sup> Existem diversas outras diferenças entre o IRDR e o procedimento-modelo alemão que aqui não nos atermos. Exemplificando, leciona Cabral que o procedimento alemão, ao contrário do brasileiro, não pode ser instaurado de ofício, além que lá não há a obrigatoriedade da pendência de tribunal. In: *Ibidem*. Outro ponto é que, enquanto na versão brasileira é admitida a sua instauração apenas para resolver questões de direito (artigo 976, inciso I do CPC/15), na versão alemã tem-se que “A finalidade do procedimento é fixar posicionamento sobre supostos fáticos ou jurídicos de pretensões repetitivas” In: *Ibidem*. Aqui, porém, observa-se que, em obra diversa, o mencionado autor defende que também o IRDR brasileiro seja cabível a respeito de questões de fato: “Dentro da lógica do novo CPC, que reforça a força vinculativa dos precedentes e amplia a necessidade de isonomia e coerência sistêmica, e que intenta apresentar aos jurisdicionados mecanismos complementares às ações coletivas, entendemos que o incidente de resolução de demandas repetitivas poderá ter seu objeto ampliado jurisprudencialmente também para as questões de fato comuns.”. Observa, contudo que, “Talvez para isso necessitemos desenvolver uma teorização e técnicas para a aplicação de precedentes em matéria de fato, até porque a *ratio decidendi* orienta-se para a reprodução de entendimento jurídico.”. In: CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts.976-987. in CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2a ed., 2016. p.1440. Por fim, destaca-se que os pontos sublinhas acima não exaurem o rol de diferenças existentes.

<sup>81</sup> Nessa linha, Didier e Cunha afirmam que “o julgamento de casos repetitivos é gênero de incidente que possuem natureza híbrida: servem para gerir e julgar casos repetitivos e, também, para formar precedentes obrigatórios. Por isso, esses incidentes pertencem a dois microssistemas: o de gestão e julgamento de casos repetitivos e o de formação concentrada de precedentes obrigatórios (...) Essa dupla função é facilmente visualizada no art. 985 do CPC, que cuida do IRDR.” In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 3, 13ª Ed., Editora JusPodivim, 2016. p. 590-591.

O IRDR comporta, assim, uma duplicidade de discursos<sup>82</sup>: um será retrospectivo, caracterizado pela tutela (parcial) de situações que lhe são pretéritas, com a fixação da tese jurídica que se incorporará no julgamento de todos os processos em tramitação em que se discuta sobre a *quaestio iuris*; e o outro é *prospectivo*, com a formação de precedente que vinculará o exercício judicante nos casos futuros, limitando o espectro do exercício criativo-interpretativo do julgador.

As eficácias de ambos os discursos, por conseguinte, também serão distintas: a primeira vincula os casos já ajuizados (ou seja, as demandas em que veiculadas as questões jurídicas e repetitivas cuja solução coletivizada se pretende); e a segunda os casos futuros nas quais se discuta a mesma questão de direito, conforme artigo 985, incisos I e II do CPC/15<sup>83</sup>.

Expostos tais pontos, encerramos o presente capítulo com uma breve sintetização das conclusões alcançadas, as quais são tomadas como premissas para o desenvolvimento do presente trabalho:

---

<sup>82</sup> Sobre a duplicidade dos discursos do IRDR, Zaneti Jr. aponta: “As técnicas de julgamento dos casos repetitivos, casos paradigma ou processos-piloto representam uma solução para o problema da litigiosidade de massa, sendo técnicas diversificadas *opt in*, voltadas para solução de litígios agregados, e, ao mesmo tempo, formam precedentes em relação à tese jurídica analisada, vinculando os casos futuros. Assim, a decisão que fixa a tese jurídica, aplica-se a todos os processos em tramitação atingidos pelo sobrestamento, sendo esta eficácia vinculante decorrente da técnica de litígios agregados (eficácia da decisão). Fixa-se, então, na decisão do caso paradigma, uma mesma tese jurídica que irá aplicar-se para todos os casos repetitivos em tramitação (casos atuais). Outra, no entanto, é a eficácia vinculante da tese jurídica fixada como precedente (eficácia do precedente). Neste segundo caso, a tese jurídica fixada forma um precedente vinculante para todos os casos que vierem a ser propostos (casos futuros). Analiticamente, são duas eficácias distintas dentro da decisão dos casos repetitivos (eficácia de decisão dos casos atuais e eficácia de precedente para os casos futuros). A existência de um duplo discurso da decisão judicial já foi apontada na doutrina” (art. 10, nos termos do art. 927, § 1.º) In: ZANETI JR., Hermes. Comentários aos artigos 926-946 In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2a ed., 2016. p. 1345 Cabe o destaque, de que, muito embora a doutrina compreenda a possibilidade de *Opt in* no IRDR (consistente no ajuizamento da ação para “entrar no grupo”); e *Opt out* (bastante a desistência da ação em curso para “sair do grupo”), em razão da duplicidade dos discursos do IRDR, não nos parece que seja facultado a qualquer sujeito a possibilidade de “fugir” da incidência normativa da tese jurídica resultante. Ou bem o sujeito integrará a coletividade e terá o julgamento do seu caso integrado pela tese jurídica; ou bem será destinatário do discurso do precedente.

<sup>83</sup> Nesse tocante, cumpre-nos observar que Cramer parece compreender que os artigos 927, inciso III e 985, inciso II, ambos do CPC/15, diriam respeito a eficácias distintas da decisão que julga o IRDR. Para o Autor “Apesar de os arts. 947, §3º, 985 e 1.040 do NCPC já prescreverem a eficácia vinculante dessas decisões, a sua previsão no rol do art. 927 do NCPC tem o propósito de fazer com que a aplicação se dê na lógica dos sistemas dos precedentes” In: CRAMER, Ronaldo. CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais Teoria e Dinâmica*. Editora Forense, 2016. p. 195. Particularmente, compreendemos que ambos os artigos são complementares e dizem respeito ao mesmo aspecto prospectivo da tese-jurídica fixada no IRDR (que, certamente, deverá ser aplicada com o devido respeito à sistemática dos precedentes vinculantes).

- (i) o IRDR é um incidente instaurado perante o tribunal com objetivo de resolver, coletivamente, questões de direito controvertidas e comuns a diversos processos;
- (ii) o IRDR opera com a cisão cognitiva característica do procedimento-modelo alemão, destinando-se à resolução da questão de direito controvertida e repetitiva *de forma apartada de uma lide subjacente*. Ou seja: nos processos que contêm a questão de direito objeto de coletivização, a tutela jurisdicional será prestada em dois momentos: o primeiro coletivo, com a fixação da tese jurídica no incidente; e o segundo, individual, com o julgamento de cada caso concreto pelos competentes julgadores.
- (iii) a tutela prestada no julgamento do recurso, remessa necessária ou ação originária a partir do qual se originou o IRDR tem, como regra, natureza individual, podendo ser coletiva tão somente no caso de o IRDR ter sido instaurado a partir de uma ação coletiva;
- (iv) a tese jurídica resultante do IRDR formará um precedente vinculante para os casos futuros. Logo, serão duas as duas eficácias do instituto: uma retrospectiva (integrando o julgamento dos processos pendentes em que se divirja sobre essa questão de direito); e outra prospectiva (predefinindo o entendimento que deve ser conferido pelo Judiciário à matéria).

As considerações acima roboram a conclusão de que o IRDR, ainda que tenha um viés prático (já que advoga pela racionalização do ordenamento jurídico), é, acima de tudo, um instrumento processual direcionado à realização da justiça substancial devida a jurisdicionado, o que torna imprescindível o exercício do direito de participação dos jurisdicionados – esse, justamente, o tema que abordaremos no capítulo que segue.

## 2. O CONTRADITÓRIO NO IRDR: REPENSANDO AS FORMAS DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE PARTICIPAÇÃO

### 2.1. A relação entre o direito de participação e o contraditório: definindo o que é realmente fundamental

O direito de participação é historicamente associado à legitimidade da tutela jurisdicional perante a sociedade e, por conseguinte, à própria noção de justiça<sup>84</sup>. Trata-se de garantia fundamental processual do jurisdicionado que, tradicionalmente, é exercida na forma do *contraditório* – estrutura dialética idealmente adequada à composição da dualidade de interesses que caracteriza a lide<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> Solum assim sustenta: “Procedures that purport to bind without affording meaningful rights of participation are fundamentally illegitimate.” In: SOLUM, Lawrence B., *Procedural Justice*. 2004. *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*. 881. p. 274. E segue: “Whenever life, liberty, or property is taken without affording the affected individual a meaningful opportunity to participate in the decisionmaking process, the cry of procedural unfairness is heard. (...) While procedural justice is concerned with the benefits of accuracy and the costs of adjudication, it is *not solely* concerned with those costs and benefits. Rather, procedural justice is deeply entwined with the old and powerful idea that a process that guarantees rights of meaningful participation is an essential prerequisite for the legitimate authority of action-guiding legal norms. Meaningful participation requires notice and opportunity to be heard, and it requires a reasonable balance between cost and accuracy” In: SOLUM, Lawrence B., *Procedural Justice*. 2004. *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*. 881. p. 183.

<sup>85</sup> Assim afirma Cabral: “Fin dal diritto romano, il brocardo audiatur et altera pars ha consacrato la dialettica del processo. Agli argomenti d’una parte sono opposte allegazioni dell’altra, estraendo il giudice, da questo scontro, la sintesi che corrisponde alla sentenza. L’ambiente dialettico in cui si sviluppa il processo impone che si permetta la manifestazione delle parti in un momento precedente all’atto decisorio. L’udienza previa legittima il decisum. Quindi, molti identificano il contraddittorio come risultato del postulato della rule of law (lo Rechtsstaat), che è quasi intuitivo ed intrinseco alla sensibilità sociale: può essere imposta una decisione ad una persona soltanto se le vengono assicurate le possibilità di difesa. Nel campo del diritto processuale, l’esercizio del potere statale, che si manifesta in un procedimento prestabilito, richiede l’esistenza di garanzie costituzionali delle parti, che sotto la regola del giusto processo, assicurino l’integrità della decisione finale. Il risultato dell’atto del potere giurisdizionale viene legittimato se conseguito nei limiti della legalità della procedura e con la partecipazione dei soggetti in conflitto. L’esercizio del potere dello Stato non può essere arbitrario e la sua legittimità deriva dal procedimento partecipativo. Si proibisce l’arbitrio, essendo legittime le decisioni coercitive soltanto con la partecipazione di coloro che possono subirne le conseguenze. (...) La ratio del contraddittorio è permettere la possibilità di reagire o prevenire posizioni processuali sfavorevoli. Viene identificato, quindi, il binomio essenziale intorno al quale gravita il principio: informazione-reação – il contraddittorio significa udienza bilaterale. In: CABRAL, Antonio. Il principio del contraddittorio come diritto d’influenza e dovere di dibattito. *Rivista di Diritto Processuale*, anno LX, n. 2, aprile-giugno, 2005, p. 450-451. A correlação entre a estrutura subjetiva do processo tradicional e o modelo de participação em contraditório é objeto de considerações relevantes por parte de Barbosa Moreira. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*, v. 58, n. 404, junho/1969, p.42-55.

Não por outra razão, o contraditório consagrou-se como garantia fundamental processual<sup>86</sup>, sendo constitucionalmente resguardado não apenas no ordenamento brasileiro<sup>87</sup>, como também internacionalmente, haja vista a sua direta ligação com os direitos humanos<sup>88</sup>.

Soa influência de uma visão eminentemente privatista da disciplina, o contraditório, em um primeiro momento, restringia-se à garantia da audiência bilateral, consubstanciando-se na promessa de que, aos sujeitos parciais do processo, seria sempre ofertada a possibilidade de oitiva e impugnação direta às pretensões adversárias no bojo do procedimento, na expressão do binômio “ação-reação”<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> A relevância do contraditório é tanta que o jurista italiano Ezio Fazzalari o associou à própria noção de processo. Braga afirma: “Elio Fazzalari fala em procedimento, dentro da teoria geral do direito, como atividade preparatória de determinado ato estatal (imperativo), um provimento, de cunho jurisdicional, administrativo ou legislativo – vislumbrando-o também no contexto privado. Define-o como série de normas, atos e posições subjetivas (posição do sujeito perante a norma), estruturada em uma sequência normativa: a prática de um ato que pode ou deve ser exercido de acordo com uma norma é pressuposto e condição de validade da realização de um ato seguinte, de acordo com outra norma, e assim sucessivamente até que o procedimento se esgote atingindo o seu ato final. Para o autor, há processo onde houver procedimento em contraditório (paritário)” In: BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro*. Tese de Doutorado, Universidade Federal da Bahia, 2015. p. 106-107. Observa-se, porém, que, para a citada autora, o contraditório não seria um elemento constitutivo do processo, mas sim de validade. Nesse sentido, afirma: “Daí dizer-se não ser o contraditório elemento constitutivo ou imprescindível para a existência de um processo, mas um requisito de validade seu, juridicamente positivado”. In: *Ibidem*, p. 151. No mesmo sentido: DIDIER JR. Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, Essa Desconhecida*. 7ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2022.

<sup>87</sup> O princípio do contraditório é previsto no artigo 5º, inciso LV da Constituição da República Federativa do Brasil.

<sup>88</sup> “Consacrato nelle costituzioni di innumerevoli paesi ed in diversi trattati internazionali, il principio del contraddittorio illumina tutta la sistematica processuale, essendo frequente l’affermazione secondo la quale non esiste processo senza contraddittorio. Il principio inoltre si trova nelle norme sui diritti dell’uomo e molti lo considerano derivato dal principio della dignità della persona umana, perché nel processo l’uomo non deve essere considerato un mero oggetto, ma assumere un ruolo attivo di soggetto processuale. Il principio del contraddittorio ha dei paralleli nei sistemi legislativi di tutto il mondo.” In: CABRAL, Antonio. Il principio del contraddittorio come diritto d’influenza e dovere di dibattito. *Rivista di Diritto Processuale*, anno LX, n. 2, aprile-giugno, 2005, p. 449.

<sup>89</sup> A respeito da clássica acepção do contraditório, Cabral afirma: “Classicamente, e desde o direito romano (*audiatur et altera pars*), o contraditório foi retratado como o direito da parte de informação-reação no processo. A contraposição dialética de argumentos e teses antagônicas eram o cerne do princípio. Como já tivemos a oportunidade de salientar em outra sede, a *ratio* do contraditório sempre foi permitir oportunidades de reagir ou evitar posições jurídicas desfavoráveis. O princípio transitava em torno do binômio informação-reação, a “audiência bilateral” que falavam os romanos. A primeira parte desse formato bipolar corresponde ao *direito de informação*, ligado à necessária ciência do gravame real ou potencial. Para avaliar suas possibilidades de conduta, os sujeitos processuais devem ser adequadamente notificados sobre os efeitos prejudiciais que as decisões vinculativas, atuais ou futuras, poderão ter sobre suas situações jurídicas subjetivas, conferindo-lhes posição de vantagem ou desvantagem. No outro lado, encontra-se o segundo pólo que compõe o núcleo essencial do princípio: o *direito de reação* ou expressão, a garantia de manifestação processual, que abrange as faculdades de contra-argumentar, examinar os autos do processo, dirigir requerimentos ao Estado-juiz, formular

Essa visão meramente formal do contraditório, porém, mostrou-se limitada e insuficiente para comportar a efetividade do direito de participação, além de manifestamente incompatível com a ideologia característica do Estado Democrático de Direito<sup>90</sup>. Tais fatores culminaram na necessidade de revisão do conteúdo da garantia, atualmente compreendida no direito que têm os sujeitos parciais do processo de influírem no procedimento de formação da decisão judicial que afetará a sua esfera jurídica – concepção essa amplamente aceita tanto pela doutrina<sup>91</sup>, quanto pela jurisprudência<sup>92</sup>, e que ecoa até mesmo na inteligência do CPC/15<sup>93</sup>.

---

perguntas e quesitos, sustentar oralmente em audiência, em grau de recurso ou no Plenário do Juri, entre outros. In: CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, influência e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 110

<sup>90</sup> “Muito embora o acerto técnico, essa ortodoxa configuração do princípio – restrita às partes interessadas e confinada aos demônios da garantia de ciência-reação – denotava uma visão individualista do processo, popularizada no Brasil e no direito comparado, que vincula o exercício do contraditório a um dano potencial que a parte sofreria com a decisão. Essa concepção poderia levar à conclusão, frequentemente extraída pela doutrina e jurisprudência, de que somente quem pudesse sofrer prejuízos ou aqueles que já os estivessem sentindo poderiam manifestar-se no processo. Vale dizer, sem dano patrimonial, partes ou terceiros nada poderiam dizer.” In: CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, influência e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 111.

<sup>91</sup> “Num ambiente democrático, os cidadãos não são apenas destinatários das normas jurídicas, mas também seus autores, e as decisões estatais só podem ser impostas se legitimadas através de instâncias discursivas participativas, não no carisma, costume ou tradição (...) Ainda que um consenso não se verifique na prática, a democracia deliberativa se favorece do fato de ter sido a decisão objeto de uma discussão argumentativa pluralista, retirando o indivíduo da condição de súdito (que se submete) para o *status* de ativo co-autor da elaboração da norma, verdadeiramente cidadão e participe desse processo.” In: CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, influência e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense. 2009. p. 114-115. Sob perspectiva diversa, o autor elucida que a compreensão do contraditório como influência (associado ao dever de colaboração) decorre do fato de que, atualmente, o Estado (inclusive, no exercício da sua função jurisdicional) assume o papel prospectivo, de forma que o juiz deve operar não apenas como um sancionar, mas como fomentador de condutas desejadas. Nas palavras do autor: “(...) lo Stato assume, nel mondo contemporaneo, caratteristiche molto diverse. Invece di essere un mero sanzionatore di comportamenti, lo Stato è divenuto un induttore di condotte nella società, attuando prospettivamente con l’obiettivo di fomentare e stimolare comportamenti auspicati. (...) E questa è l’attuazione che ci si aspetta in generale dal giudice nell’esercizio della funzione giurisdizionale, il che attualmente si evince dal principio del contraddittorio (inteso come diritto di influenza e dovere di dibattito) e dalla cooperazione processuale. Entrambi i principi, nella loro accezione più contemporanea, permettono di imporre al giudice doveri di coinvolgimento nel dibattito, di chiarimento, di consulta, prevenzione di invalidità, tra molte altre funzioni che rappresentano la consacrazione di un approccio volto al futuro (future-oriented approach).” In: CABRAL, Antonio do Passo. *Per un nuovo concetto di giurisdizione*. In: BRIGUGLIO, Antonio; et al. (a cura di). *Studi in onore di Nicola Picardi*. Pisa: Pacini, 2016, p.368.

<sup>92</sup>A título meramente exemplificativo, cita-se que no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.268, publicado no Diário Oficial de 17.09.2004, o Ministro Relator Gilmar Mendes assim consignou: “Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador (Recht auf Berücksichtigung), que corresponde, obviamente, ao dever do juiz ou da Administração de a eles conferir atenção (Beachtungspflicht), pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento (Kenntnisnahmepflicht), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas



Logo, para que o direito de participação seja concretizado, não basta oitiva do jurisdicionado. A este, deve ser concedida a possibilidade real (e não meramente formal) de influenciar e exercer sua contribuição no processo de formação da decisão judicial que impactará a sua esfera de direito. Trata-se de uma concepção substancial da garantia do contraditório<sup>94</sup>.

No mesmo sentido, desponta na doutrina o entendimento de que, na perspectiva do Estado Democrático de Direito, o contraditório, para além desse direito de influência, compreende também um dever de natureza colaborativa por parte de *todos* os sujeitos do processo (inclusive, do julgador)<sup>95</sup>. Essa lógica – influenciada por ideias mais

---

(Erwägungspflicht) (Cf. Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, GrundgesetzKommentar, Art. 103, vol. IV, nº 97).” Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>

<sup>93</sup> De acordo com o CPC/15, apenas se considera fundamentada a decisão que dialoga com os argumentos levados ao juízo: “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;”. Comentando o referido dispositivo, Streck afirma: “Aqui, imbrica-se o dever de fundamentação com o dever de levar a sério todos os argumentos das partes, considerando-os profunda e detidamente, o que no direito alemão se chama de Erwägungspflicht. (...) O dever de fundamentar – que é mais do que motivar – não é simplesmente um adereço que será posto na decisão. Tampouco será uma justificativa para aquilo que o juiz decidiu de forma subjetivista-solipsista. O Estado Democrático e a Constituição são incompatíveis com modelos de motivação teleológicos do tipo “primeiro decido e só depois busco o fundamento”. Superado o paradigma subjetivista (filosofia da consciência e suas vulgatas), é a intersubjetividade que será a condição para o surgimento de uma decisão. Nesse sentido, o juiz deve controlar a sua subjetividade por intermédio da intersubjetividade proveniente da linguagem pública (doutrina, jurisprudência, lei e Constituição). As suas convicções pessoais são – e devem ser – irrelevantes para a decisão. Por isso, a decisão judicial não é fruto do pensamento pessoal ou da “consciência do julgador”. Decisão nesse sentido será nula.” In: STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao artigo 489. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.); FREIRE, Alexandre (Coord.) *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo. Saraiva. 2016. p.1236

<sup>94</sup> Cabral observa que, no sentido literal, o termo “contraditório” poderia induzir à uma interpretação limitada da extensão dessa garantia, cujo escopo não se limita à possibilidade de contraditar posicionamentos jurídicos desfavoráveis aos seus, mas também abarca o direito à uma justa defesa ou o direito de ser ouvido em juízo. Nas palavras do autor: “Contraddire significa esprimersi contrariamente, nel senso opposto. L’espressione letterale del principio nelle lingue d’origine latina fornisce una connotazione che ostacola la comprensione reale della sua esatta estensione. (...) Anche se classicamente definito come un diritto delle parti e legato alla contrapposizione di argomenti antagonisti, il contraddittorio assume attualmente limiti più estesi, vedendo ampliata la sua concezione, come si vedrà, nel senso di comportare il dovere di collaborazione delle parti e quello di una partecipazione attiva del giudice al dibattito giudiziario. In: CABRAL, Antonio. Il principio del contraddittorio come diritto d’influenza e dovere di dibattito. *Rivista di Diritto Processuale*, anno LX, n. 2, aprile-giugno, 2005, p. 450.

<sup>95</sup> Assim se posiciona Cabral: “a participação não só visa a garantir que cada um possa influenciar a decisão, mas também tem uma finalidade de colaboração com o exercício do poder jurisdicional. (...) o processo é um ambiente de co-participação e a sentença passa a ser concebida como produto de uma comunidade dialética de trabalho” In: Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, influência e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 215-216. E complementa: “entendemos que a cooperação está ligada não só ao devido processo legal, mas também ao princípio do contraditório. Se o processo é uma atividade de sujeitos em cooperação, a “co-participação” das partes na formação do decisum é uma exigência diretamente decorrente do

publicistas da disciplina – impõe que a participação seja exercida em consonância com valores sociais, encerrando um viés cooperativo e direcionado à finalidade do processo<sup>96-97</sup>.

Esclarecidos esses pontos, chamaremos de “contraditório direto” o modelo participativo caracterizado pela estrutura dialética bilateral, no qual espera-se que, aos sujeitos interessados juridicamente (ou seja, aqueles cuja esfera de direitos será diretamente impactada pelo proferimento judicial), seja sempre concedida a

---

contraditório moderno.” In: *Ibidem*. p.218-219. Similar entendimento (que relaciona o direito de participação e o princípio da colaboração) também é encartado por Oliveira: “Faceta importante a ressaltar é que a participação no processo para a formação da decisão constitui, de forma imediata, uma posição subjetiva inerente aos direitos fundamentais, portanto é ela mesma o exercício de um direito fundamental. Tal participação, além de constituir exercício de um direito fundamental, não se reveste apenas de caráter formal, mas deve ser qualificada substancialmente. Isso me leva a extrair do próprio direito fundamental de participação a base constitucional para o princípio da colaboração, na medida em que tanto as partes quanto o órgão judicial, como igualmente todos aqueles que participam do processo (serventuários, peritos, assistentes técnicos, testemunhas etc.), devem nele intervir desde a sua instauração até o último ato, agindo e interagindo entre si com boa -fé e lealdade. (...) Por outro lado, a dependência crescente de previsão e de distribuição estatal e por conseqüência o perigo crescente de colisão entre os direitos de liberdade e as posições de direitos fundamentais, que estes ocupam no mundo atual, acaba por exercer influência decisiva no papel destinado ao direito processual. E isso porque os direitos fundamentais exibem acentuada força de irradiação sobre o direito legislado, a acentuar ainda mais o papel dos tribunais na “descoberta” do direito aplicável ao caso concreto. À luz dessas considerações, a participação no processo e pelo processo já não pode ser visualizada apenas como instrumento funcional de democratização ou realizadora do direito material e processual, mas como dimensão intrinsecamente complementadora e integradora dessas mesmas esferas. O próprio processo passa, assim, a ser meio de formação do direito, seja material, seja processual. Tudo isso se potencializa, quando se atenta em que o processo deve servir para a produção de decisões conforme a lei, corretas a esse ângulo visual, mas, além disso, dentro do marco dessa correção, presta -se essencialmente para a produção de decisões justas.” In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 87, set. 2002, p.45-46.

<sup>96</sup> “Com efeito, a superação das concepções privatistas do direito processual e a ascensão de sua fase publicista sinalizaram no entendimento de que o processo é um instrumento de que se utiliza o Estado também para a consecução de finalidades públicas, e não uma ferramenta deixada livremente ao ímpeto e às vontades dos litigantes.” In: Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, influência e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.220

<sup>97</sup> O valor da cooperação segue encartado no artigo 6º do CPC/15, que elenca as normas fundamentais do processo civil. Abordando o referido dispositivo legal, Didier Jr. dispõe: “Os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, juntos, servem de base para o surgimento de outro princípio do processo: o princípio da cooperação. O princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro. (...) Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes. A condução do processo deixa de ser determinada pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição assimétrica em relação às partes. Busca-se uma condução cooperativa do processo, sem destaques para qualquer dos sujeitos processuais. O modelo cooperativo parece ser o mais adequado para uma democracia.”. In: DIDIER JR. *Comentários aos artigos 1º-12*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p.21

oportunidade influenciarem, *peçoal e diretamente*, o processo de formação da decisão judicial que afetará a sua esfera jurídica<sup>98</sup>. Trata-se da forma tradicional do exercício da participação, próprio à composição de interesses bilaterais<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> Nesse sentido, Temer afirma: “Determinou-se o entendimento, no direito brasileiro e no direito comparado, que o processo judicial, para ser “devido processo”, exige que aos sujeitos seja concedida a oportunidade de ter “seu dia na corte” (*day in court*) ou sejam, o direito de sustentar pessoal e diretamente duas razões perante o órgão julgador, e o direito de ser ouvido (*right to be heard*). Indo além, difundiu-se a ideia de todos os sujeitos têm direito à participação completa, que não pode ser “econimizada” ou “minimizada”, sob pena de serem considerados “jurisdicionados de categoria inferior. Apesar da reiterada afirmação de tais ideias, a realidade, no entenda, é que a *medida de participação* no processo é um problema recorrente e muito debatido. Embora se pretenda garantir a todos participação direta e completa – que denominados de participação *plena* – o que se verifica é que, na prática, é inviável (e sequer adequado) assegurar a todos os sujeitos os mesmos e irrestritos poderes e faculdades. Tal constatação é facilmente comprovada, por exemplo, pela análise de procedimentos especiais, como as ações coletivas e, mais recentemente, os métodos de resolução de questões repetitivas, os quais despertam, a todo tempo, a discussão sobre o direito de participação dos substituídos e afetados. Afinal, o que usualmente deve ocorrer (tomando-se por base o cenário do litígio individual clássico), ou seja, a participação direta e o exercício de todos os poderes e faculdades normalmente assegurados paritariamente às “partes”, não é o que de fato pode ocorrer em tais situações.” TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p.324-325.

<sup>99</sup> Greco, ao discorrer sobre a modalidade participativa que aqui compreendemos como contraditório direto, afirma: “O princípio do contraditório pode ser definido como aquele segundo o qual ninguém pode ser atingido por uma decisão judicial na sua esfera de interesses, sem ter tido a ampla possibilidade de influir eficazmente na sua formação em igualdade de condições com a parte contrária. O contraditório é a expressão processual do princípio político da participação democrática, que hoje rege as relações entre o Estado e os cidadãos na Democracia contemporânea. Essa compreensão estendeu o contraditório também aos processos administrativos, o que está, inclusive, expresso na Constituição (art. 5º, inc. LV). O processo se desenvolve através de uma marcha dialética, na qual, na medida em que as questões surjam, o juiz deverá colocá-las em debate para obter o pronunciamento das partes sobre elas e, depois, decidi-las. Esse é um princípio tradicional do processo judicial, que remonta à Antiguidade e é uma consequência da própria imparcialidade do juiz. Como corolário do princípio político da participação democrática, o contraditório pressupõe a audiência bilateral das partes. Esse pressuposto consiste na adequada e tempestiva notificação do ajuizamento da causa e de todos os atos processuais nela praticados, através de comunicações preferencialmente reais, bem como na ampla possibilidade de impugnar e contrariar os atos dos demais sujeitos, de modo que nenhuma questão seja decidida sem essa prévia audiência dos interessados. O contraditório também pressupõe o direito das partes de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da produção das provas requeridas pelo adversário ou determinadas de ofício pelo juiz e exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material, em igualdade de condições com os demais sujeitos principais do processo. (...) O contraditório participativo pressupõe que todos os contrainteressados tenham o direito de intervir no processo e exercer amplamente as prerrogativas inerentes ao direito de defesa e que preservem o direito de discutir os efeitos da sentença que tenha sido produzida sem a sua plena participação.”: GRECO, Leonardo. *Instituições do Processo Civil. Volume I*. 5ª Ed. 2015. Rio de Janeiro. Editora Forense. (e-book de produção digital Geethik). p.513. E segue: “O contraditório tradicionalmente adotado no processo judicial é o princípio que impõe ao juiz a prévia audiência de ambas as partes antes de adotar qualquer decisão (*audiatur et altera pars*) e o oferecimento a ambas das mesmas oportunidades de acesso à justiça e de exercício do direito de defesa, a chamada paridade de armas. Desdobra-se, pois, em duas regras: audiência bilateral e igualdade entre as partes”. In: *Ibidem*. p.517.

Adiante, abordaremos o porquê dessa modalidade participativa ser insuficiente à operacionalização do IRDR. Nesse momento, o que se pretende destacar é tão somente que a tradicional vinculação entre o direito de participação e o seu exercício por meio do contraditório direto – conceitos esses que muitas vezes são considerados como sinônimos<sup>100</sup> – culmina na equivocada conclusão de que outras formas participativas seriam incabíveis no procedimento judicial brasileiro.

A partir da compreensão de que esse paradigma foi rompido pelo CPC/15 (tema que também será abordado adiante), propomos, no presente trabalho, que o conceito de direito de participação (que é gênero) possa ser desassociado do contraditório direto (que é espécie), passando-se a admitir que os sujeitos interessados (aqui considerados como todos aqueles passíveis de serem afetados diretamente pelo proferimento judicial, independentemente do elemento da lide) possam, em determinadas hipóteses, exercer o seu direito de influência no processo de formas diversas daquela tradicional.

---

<sup>100</sup> É o que percebemos na obra de Vitorelli e Barros. Por associarem o direito de participação ao contraditório direto, considerando-os como sinônimos, os autores concluem que esse seria um valor prescindível. Em suas palavras: “A participação, vista como um instrumento, será sempre meio para alcançar um fim. Se o fim a ser alcançado for o mais tradicionalmente referido, qual seja, a realização de direitos materiais, não há evidências convincentes de que a participação – pelo menos não a participação individual – seja necessária para tal finalidade. Não seria impossível conceber mecanismos de decisão que excluíssem totalmente a participação dos titulares dos direitos, criando, ao invés, outras soluções, igualmente eficazes ou eventualmente melhores, para a garantia de adequação das decisões. (...) A participação no processo ou, caso se prefira, o contraditório, não é um direito que possa ser reputado essencial ou inerente à estrutura do processo brasileiro, não estando diretamente vinculada a garantias de dignidade, de democracia, ou de satisfação do indivíduo em relação ao processo. O contraditório é constitucionalmente garantido apenas como um instrumento para a realização de direitos materiais e deve ser exercido nos limites em que contribui para tal finalidade, de acordo com considerações sistêmicas que vão além da controvérsia endoprocessual travada pelas partes.” In: VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. *Processo Coletivo e Direito à Participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. Salvador: JusPodivm. 2022. p. 53/54. Neste trabalho, embora concordemos que a atuação direta será inviável em determinados procedimentos, para nós, isso não implica na *prescindibilidade do direito de participação*, apenas impõe que ele seja exercido de outras formas. A respeito dessa relação entre os conceitos de participação e contraditório, notória ainda trazer à luz o entendimento encartado por Vitorelli em obra diversa: “a noção contemporânea de contraditório, advogados pela doutrina nacional e estrangeira, e albergados pela jurisprudência, demonstram que melhor seria aludir a um direito de participação no processo. A literalidade da palavra “contraditório” se tornou pequena para abarcar o que a garantia hoje representa. O conteúdo do princípio, tal como atualmente delimitado, pouco se relaciona com o sentido linguístico da palavra. Os autores, no intuito de conservar uma locução tradicional, perverteram seu significado. Aludir ao contraditório como garantia máxima do processo não sinaliza a compreensão que se pretende estabelecer, uma vez que, mais importante que contradizer é a oportunidade de participar da construção de uma decisão justa, em conjunto com os demais atores processuais. Por essa razão, ao invés de pretender estender a expressão “contraditório” para abarcar toda a realidade do processo, melhor seria, como nos Estados Unidos, se referir, em caráter geral, ao devido processo legal, como garantia matriz do processo, cujo cerne é o direito de participação significativa, inclusive, mas não necessariamente, em contraditório.” In: *Ibidem*. p. 164-165.

A essas estruturas dialéticas “inovadoras”, nos referiremos como hipóteses de exercício do “contraditório indireto”<sup>101</sup>.

Em síntese, a proposta é de que sejam admitidos como aptos à concretização do direito de participação: (i) o contraditório direto, caracterizado pela prerrogativa de influência e dever colaborativo na estrutura dialógica do procedimento através de manifestações no próprio processo; e (ii) o contraditório indireto, caracterizado pela mesma prerrogativa de influência e dever colaborativo, porém exercida fora da estrutura do Judiciário.

Essa é uma premissa indispensável para o desenvolvimento deste trabalho, que servirá ao equacionamento da presunção de “limitação participativa” que caracteriza o IRDR e o direito fundamental de participação<sup>102</sup>.

Por conseguinte, uma vez que admitamos que todos os sujeitos componentes do amplo espectro de incidência normativa da tese jurídica formada no IRDR devam dele participar, para que não nos afastemos da sua lógica gerencial, propomos que, por “contraditório indireto”, sejam compreendidas todas as posturas, ativas ou passivas, apreendidas fora da estrutura dialética do processo, que tenham aptidão para *influir* e

---

<sup>101</sup>No presente trabalho, optamos por dividir o contraditório nas modalidades direta e indireta. Poderíamos, em sentido oposto, associar o contraditório à participação pessoal e direta e, conseqüentemente, admitir que o seu exercício não seria viável no IRDR. Nesse cenário, precisaríamos abandonar o termo e adotar uma nova nomenclatura para referir-nos às modalidades participativas indiretas e não pessoais. Particularmente, não vislumbramos benefício concreto decorrente de uma eventual proposta de alteração terminológica. O que realmente importa é que, aos sujeitos que serão afetados pela decisão judicial, seja concedida a oportunidade de exercer o seu direito de influência (o que, sistematicamente, não é viável de ser realizado por meio da atuação direta no cenário contemporâneo). A forma pela qual chamamos essa atuação, por seu turno, é uma questão de menor importância.

<sup>102</sup> Nota-se que, caso não se admita que a participação indireta é também meio de influência (desvinculando-a da ideia de direito ao “dia na Corte”), retorna-se à ideia de que o IRDR seria destinado à formação de um “pós-cedente”, em manifesto desprestígio à norma constitucional. Marinoni expressa exatamente esse posicionamento ao afirmar: “O incidente de resolução de demandas repetitivas, ao afastar os litigantes das ações individuais da discussão da *mesma* questão de direito (art. 976, I, CPC), supõe que a decisão dessa questão nada mais é do que um precedente que se aplica a casos pendentes.” E, continua: “Um precedente surge naturalmente do exercício do direito de ação e dos casos que são submetidos à Corte. Suspender o direito de participar para formar um precedente retroativo é, sem qualquer dúvida, não só ignorar que o jurisdicionado tem direito a um dia perante à Corte, mas também não perceber que o objetivo do sistema de precedentes é regular o modo de ser do direito e não de resolver casos de massa”. In: MARINONI, Luiz Guilherme. O esquecimento da representação dos excluídos no IRDR. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Mello (Coord.) *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Panorama e perspectivas*. Rio de Janeiro. Juspodivm. 1ªEd. 2020. p.806. e p. 816-817. Particularmente, discordamos do autor: (i) por admitir a participação pela via indireta; e (ii) por admitir que o processo civil contemporâneo assume, contemporaneamente, a função gerencial da litigiosidade de massa, tal como defendido no capítulo primeiro deste trabalho.

*condicionar eficazmente* as condutas dos sujeitos processuais, sendo assim capazes de influenciar<sup>103</sup>, pela via indireta, o diálogo empreendido no procedimento.

Aqui, adotamos o entendimento de que também a omissão pode ser uma forma de influência, sendo indicativa da anuência de quem, ciente, silencia<sup>104</sup>. Nesse sentido, Cabral é elucidativo ao afirmar que:

“Numa interação intersubjetiva, influência é qualquer ação ou omissão (conduta comissiva ou omissiva), que parte de um sujeito (condicionante), e que seja efetivamente capaz de estimular outro sujeito (condicionado), alterando os motivos frente ao comportamento que este deve adotar.”<sup>105</sup> (...) “De fato, o vácuo comunicativo pode, na ausência de prática de qualquer ato, ainda assim condicionar o comportamento dos demais sujeitos processuais. As condutas (sobretudo as declarações) das partes são os atos destinados a fazer conhecer o pensamento do declarante a respeito de um determinado tema. Às vezes a

---

<sup>103</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, influência e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.128.

<sup>104</sup> Essa é uma adaptação do raciocínio empreendido por Cabral, que associa o direito de influência ao condicionamento da atuação dos sujeitos do processo. Nas palavras do autor: “A necessidade de que as decisões vinculativas (expressões de poder) sejam precedidas de debates pluralistas entre vários sujeitos reclama um elemento principiológico que confira dialeticidade e intersubjetividade ao procedimento: o contraditório moderno representa o direito de influir, a faculdade do cidadão de interferir nesses procedimentos e condicionar eficazmente a atuação dos demais sujeitos do processo. (...) No processo, os atos comunicativos do debate (atos processuais), são decorrentes do exercício de posições jurídicas que permitirão maior ou menor interatividade. (...) Denominamos influência qualquer condicionamento significativo à conduta dos demais sujeitos do processo, realizado a partir de *posições críticas* ou *omissões conclusivas, transmitidas comunicativamente* e que, *caso não existissem*, poderiam, *mantidas as demais condições, motivar o sujeito condicionado a agir de modo diverso*. Numa interação intersubjetiva, influência é qualquer ação ou omissão (conduta comissiva ou omissiva), que parte de um sujeito (condicionante), e que seja efetivamente capaz de estimular outro sujeito (condicionado), alterando os motivos frente ao comportamento que este deve adotar. A influência deriva da conduta humana particularmente simbólica, cujo significado e linguagem podem variar, mas que pretende compreensão do destinatário a fim de condicionar-lhe o comportamento.”. In: CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, influência e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, , 2009. p. 118-119. Pertinente, ademais, salientar o entendimento do autor sobre os conceitos de “posições críticas” e “omissões conclusivas”: ““Posição crítica”, nesse contexto, pensamos ser aquela baseada em razões ou argumentos. O sujeito que pratica ato processual realiza um *ato cognitivo motivado* a respeito de condutas e alegações. Ele deve ser capaz de externar argumentos que justifiquem seu comportamento, “prestando contas” sobre a sua atuação performativa. No entanto, não é possível reduzir o conceito de influência às ações expressamente fundamentadas, pois o condicionamento de condutas pode ser também exercido pelas omissões. Neste caso, ainda assim a conduta será motivada racionalmente, embora não verberada. Assim, *as omissões significativamente simbólicas* (conclusivas) são o *equivalente inerte* das posições críticas”. In: *Ibidem*. p.122

<sup>105</sup> In: CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, influência e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.120.

vontade é externada através de signo, como a palavra; em outras, a inércia ou o silêncio são suficientes para a manifestação.”<sup>106</sup>

Considerar que também ações omissivas servem ao atendimento do direito de participação, significa, na prática, garantir a constitucionalidade do IRDR e, ao mesmo tempo, não desnaturá-lo, já que a essência desse instituto, tal qual a do procedimento-modelo alemão que lhe serviu de inspiração, não demanda uma “atuação positiva” de todos os destinatários da tese jurídica<sup>107</sup>.

Ao fim, a conclusão a que se chega é de que a participação direta e ativa nos autos (o contraditório direto) é apenas um *meio* de efetivação de exercício do direito de influência no processo de prestação da tutela jurisdicional – esse sim fundamental à legitimidade democrática da decisão<sup>108</sup>. Logo, não há por que considerar que outras modalidades participativas seriam vedadas pelo ordenamento.

Essa acepção “ampliativa” do escopo do contraditório é essencial para que garantia de participação possa conviver com outros valores – como o acesso à justiça (substancial), a segurança jurídica, a igualdade e a duração razoável do processo – no

---

<sup>106</sup> Ibidem. P; 158

<sup>107</sup> A respeito do incidente alemão, Cabral afirma: “Veja-se que foi adotado [no *Musterverfahren*] sistema contrário ao da *Group Litigation* inglesa, na qual a lei requer uma atuação positiva dos membros da classe para que sejam atingidos pelos benefícios da ação coletiva, consagrando, portanto, um procedimento de opt-in. No *Musterverfahren* não há essa exigência. Contudo, ainda assim não se trata de um mecanismo de ruptura autoritária com a vontade individual, de extensão coletiva da coisa julgada que despreze a pluralidade. Inicialmente, merece destaque a ampla possibilidade de participação aos interessados, influenciando e condicionando a decisão judicial. Por outro lado, o fato de a extensão da coisa julgada ser apenas em relação àqueles que já ajuizaram demandas singulares no momento da decisão coletiva demonstra preocupação com o princípio dispositivo e as estratégias processuais individuais. Essa a grande diferença para as *class actions*, as quais podem correr “pelas costas” dos membros da classe, como visto.” In: CABRAL, Antonio do Passo. O novo Procedimento-Modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, n.147, 2007. p. 123-146

<sup>108</sup> Pertinente a proposta de Temer, no sentido de compreender a participação como convencimento (e não como consentimento). Em suas palavras: “a concepção da participação como consentimento está vinculada ao contexto do processo como resolução de conflitos subjetivos, o qual exige a atuação direta do sujeito na resolução de sua *lide*, como manifestação de sua autonomia individual. Essa *personalidade* no exercício do contraditório, além de não ser um direito absoluto, não se adequa ao incidente ora analisado [o IRDR], pela própria natureza da tutela jurisdicional ali exercida. (...) No incidente, o direito do contraditório é direito à influência, que, aqui, se exerce independentemente do envolvimento pessoal (ainda que apenas para “aceitar” eventual representação) e, por isso, dispensa a manifestação de consentimento ou vontade dos sujeitos envolvidos. (...) A participação aqui é vista, então, como a possibilidade de convencimento, através da apresentação (direta ou indireta) de razões para resolução da controvérsia jurídica.”. In: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p. 155-157

ordenamento contemporâneo; e, especificamente no que se relaciona ao presente trabalho, é o ponto de partida do raciocínio empreendido adiante.

## 2.2. A insuficiência do modelo clássico de participação para a operacionalização do IRDR

O modelo clássico de participação no processo civil brasileiro é estruturado em torno da premissa da centralidade da lide<sup>109</sup>, paradigma a partir do qual foram definidos os tradicionais filtros de pertinência subjetiva para o exercício do direito de ação. Nessa óptica, Barbosa Moreira correlaciona a legitimidade de uma atuação em juízo à sua correspondência com uma situação legitimante, esta considerada partir da relação do sujeito atuante com o conflito de direito material que se busca tutelar no processo<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> Cabral situa, historicamente, o porquê de o exercício da jurisdição ser tradicionalmente associado ao elemento da lide. Assim, explica: “Nella culla del processualismo scientifico, dalla fine del XIX fino all’inizio del XX secolo, nell’apogeo dello Stato Liberale, si concepiva la giurisdizione volta esclusivamente all’interesse delle parti, caratterizzata da inerzia ed intesa come una funzione di tutela di una violazione del diritto materiale. Una formula nota che concettualizza la giurisdizione in modo che il risultato finale fosse più consono agli interessi delle parti, è stata la definizione di Carnelutti, focalizzata sullo scopo di ottenere “la giusta composizione della lite”, intesa questa come conflitto di interessi qualificato dalla pretesa dell’attore e dalla resistenza del reo. Con l’avvento del pubblicismo processuale comincia a delinearsi una diversa concezione della giurisdizione, fondata su interessi statali e pubblici, comunemente descritti come prevalenti su quelli di tutela del diritto delle parti. La protezione alle situazioni giuridiche processuali delle parti era conseguenza indiretta dell’applicazione della legge al caso (diritto oggettivo). In questo senso, è ormai classico il concetto di Chiovenda che considera la giurisdizione come rivelazione della volontà concreta della legge strumentalizzata dal giudice, mediante provocazione delle parti. Molti autori semplicemente congiungevano o sommavano le due concezioni: giurisdizione sarebbe l’attività dello Stato che, nell’applicare la regola del diritto oggettivo, aveva come scopo la giusta composizione della lite” In: CABRAL, Antonio do Passo. Per un nuovo concetto di giurisdizione. In: BRIGUGLIO, Antonio; et al. (a cura di). *Studi in onore di Nicola Picardi*. Pisa: Pacini, 2016, p.367. Em similar sentido, Gonçalves, ao tratar do tema, afirma que: “Com espeque no conceito carneluttiano de jurisdição, costuma-se dizer que a jurisdição consiste no poder conferido ao Estado de solucionar conflitos de interesses. A função jurisdicional estaria ligada à existência de uma controvérsia, sem a qual não se justificaria. Por identidade de razões, o direito de ação apenas seria legitimamente exercido à luz de um conflito entre as partes. Sem lide, o que importa numa pretensão resistida, não haveria lugar à invocação da tutela jurisdicional. A lide, o litígio ou um caso controvertido seriam um pressuposto – uma *condicio sine qua non* – do processo. Em resumo: o que moveria a ação seria o interesse na composição da lide, de maneira que a intervenção do Estado-juiz em relação jurídica que não retratasse o litígio não apresentaria justificativa.” In: Marcelo Barbi. *Teoria Geral da Jurisdição*, Salvador, Juspodivm, 2020. p. 95.

<sup>110</sup> Barbosa Moreira assim esclarece: “Para todo e qualquer processo, considerado em relação à lide que por meio dêle se busca compor, cria a lei, explícita ou implicitamente, um esquema subjetivo abstrato, um modelo ideal que deve ser observado na formação do contraditório. Esse esquema é definido pela indicação de determinadas situações jurídicas subjetivas, às quais se costuma chamar situações legitimantes. A cada uma das partes, no modelo legal, corresponde, em princípio, uma situação legitimante. Há, assim, necessariamente, uma situação legitimante ativa, que corresponde ao autor, e uma situação legitimante passiva, que corresponde ao réu, além de outras eventuais situações



O tradicional entrelaçamento entre os elementos da lide e do direito de atuação em juízo explica o porquê dos filtros subjetivos do interesse de agir e da legitimidade (ambos condicionantes do exercício de ação<sup>111</sup>) limitarem as possibilidades participativas àqueles considerados *juridicamente interessados* no processo, assim compreendidos a partir de sua relação com conflito de direito substancial<sup>112</sup>. Falamos, aqui, dos titulares das pretensões contrapostas componentes da lide: as partes; e também de terceiros que com estes atuem alinhados (haja vista a natureza bipolar do conflito)<sup>113</sup>, os quais, pressupunha-se, seriam os únicos destinatários da tutela jurisdicional prestada.

---

legitimantes, que correspondem aos diversos possíveis intervenientes.(...) Denomina-se legitimação a coincidência entre a situação jurídica de uma pessoa, tal como resulta da postulação formulada perante o órgão judicial, e a situação legitimante prevista na lei para a posição processual que a essa pessoa se atribui, ou que ela mesma pretende assumir. Diz-se que determinado processo se constituiu entre partes legítimas quando as situações jurídicas das partes, sempre consideradas *in statu assertionis* – isto é, independentemente da sua efetiva ocorrência, que só no curso do próprio processo se apurará – , coincidem com as respectivas situações legitimantes. Outra maneira de expressar o mesmo fato consistiria em dizer que no processo o contraditório se instaurou regularmente. "Processo de contraditório regularmente instaurado" é expressão equivalente a "processo cujas partes são legítimas". In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*, v. 58, n. 404, jun. 1969, p.41-42

<sup>111</sup> A respeito das condições da ação, Cabral oportunamente salienta que “A razão moderna para que continuemos a trabalhar com “condições da ação” vem sendo relacionada a questões éticas e de economia processual, para evitar a instauração de processos sem qualquer probabilidade de êxito e para inibir ações temerárias que pudessem molestar outros indivíduos sem qualquer limite. Com a abstração do direito de ação e a consagração da teoria da asserção, o preenchimento das condições da ação passou a ser aferido pelas alegações do próprio litigante”. In: Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre os polos da demanda. *Revista Forense*, ano 2009, n. 105, v. 404, p.6. E, na mesma obra, consigna: “As condições da ação foram historicamente ligadas à relação de direito material do momento da propositura porque a situação material deve ser afirmada no primeiro ato do processo como causa de pedir (as “alegações de fato e de direito”). Não obstante, a vinculação aos “direitos subjetivos” ou a “relações jurídicas” limita inadequadamente o que entendemos ser, hoje, a correta apreensão das condições da ação, sobretudo legitimidade e interesse.” In: *Ibidem*, p.28

<sup>112</sup> “os conceitos de interesse e legitimidade foram, historicamente, assimilados com a ideia de lide, e desenvolvidos para o contexto de um conflito bilateral (e, em geral, individual). Por isso, sua identificação sempre foi feita a partir de um espelhamento da relação substancial no processo.” In: TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020.p.203.

<sup>113</sup> Temer afirma que há um dissenso terminológico entre o conceito de partes e terceiros. Em suas palavras: “Há décadas a doutrina se debruça sobre os conceitos de *parte* e *terceiro*, visando a sistematizar quem são os sujeitos do processo, quem pode ingressar em processo pendente, qual a condição que assume o interveniente, qual o regime de atuação permitido, quais os efeitos da decisão para o sujeito, dentre outras questões importantes. Depois de muitos debates, consolidou-se a posição de que, diante do desenvolvimento da ciência processual e do reconhecimento da autonomia do processo face ao direito material, não mais seria possível classificar como partes do processo os sujeitos da relação processual controvertida. Afirma-se, então, que partes e terceiros devem ser identificados exclusivamente a partir do contexto processual: partes são os sujeitos da relação processual e terceiros são, por exclusão, os demais, o que teria o mérito de não confundir a posição de “parte” com a de “parte legítima”. A autora observa, ainda, que: “A própria lei emprega os termos *parte* e *terceiro* sem muito rigor,

Por conseguinte, em decorrência da associação dos filtros subjetivos a uma situação de fato pretérita, o modelo participativo clássico tinha como características os elementos da estaticidade e linearidade. É dizer: a pertinência da atuação dos sujeitos deveria ser analisada uma única vez, sob a perspectiva de suas respectivas relações com o conflito substancial objeto do processo. Assim, ultrapassada essa etapa inicial, pressupunha-se a estabilização da conformação subjetiva<sup>114</sup>, cuja estrutura deveria se manter, de forma linear, até a conclusão do procedimento.

Esse é o clássico modelo participativo, restritivo e excessivamente vinculado ao elemento da lide<sup>115</sup>, caracterizado pelos elementos da bilateralidade, linearidade, estaticidade, disponibilidade e tipicidade<sup>116</sup>. No presente tópico, buscaremos

---

dificultando que deles se extraíam elementos comuns.”. In: TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 36-37.

<sup>114</sup> Temer afirma: “A disciplina clássica sobre o tema de sujeitos processuais enuncia que a relação jurídica processual apresenta usualmente uma estrutura tríplice – formada pelas “posições fundamentais” do autor e do réu, além do próprio juiz – a qual se perfectibiliza no início do procedimento, na fase postulatória, e que deve se manter estável durante todo o desenrolar do processo, em um regime rígido de estabilização subjetiva”. In: TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 29.

<sup>115</sup> Sobre a relação entre os filtros de pertinência subjetiva e a centralidade da lide, Cabral obtempera: “o direito moderno apresenta situações que não conseguem ser transpostas ao modelo tradicional da legitimidade, um modelo tipicamente privatista do autor-credor contra o réu-devedor, com base num direito subjetivo e em interesses materiais privados contrapostos. A partir dessas constatações, tiveram os estudiosos que buscar outros critérios para aferir a “pertinência subjetiva” do exercício das faculdades processuais. Nesta tarefa, vêm seguindo caminhos diversos. Alguns autores têm tentado desvincular as condições da ação do direito material, analisando a legitimidade e o interesse, p.ex., como requisitos pura ou preponderantemente processuais, geralmente a partir da visão geral do processo como participação de sujeitos em contraditório. (...) Abrir mão totalmente das situações extraprocessuais, em especial dos interesses materiais existentes fora do processo, não nos parece a solução mais adequada. É que o processo não se constrói em torno de si mesmo, nem seus institutos são vazios de significado substancial, mas antes deve haver uma relação de funcionalidade intrínseca entre processo e norma material. No que tange à legitimidade, nossa proposta é manter o filtro subjetivo, porém reduzindo o espectro de análise para a prática de cada ato processual isoladamente.” In: CABRAL, Antonio do Passo. *Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre os polos da demanda*. *Revista Forense*, ano 2009, n. 105, v. 404, p. 5-9.

<sup>116</sup> O Modelo tradicional de participação no processo, conforme sustenta Temer, é marcado por essas cinco características. Assim afirma: “A análise do clássico sistema relativo à pluralidade de sujeitos e às modalidades de participação no processo permite apontar que, em razão da alegada homogeneidade dos conflitos levados ao Judiciário e da suposta uniformidade de interesses e posições dos sujeitos que interagem no processo, são características desse modelo: (i) bilateralidade (ou polarização), ou seja, a estruturação do processo e de seus muitos institutos no formato bilateral (autor-réu), em dois polos antagônicos, como se compostos necessariamente por dois sujeitos (ou “blocos” de sujeitos) com posições e interesses binários; (ii) a linearidade de atuação dos sujeitos, que deve ter um único sentido e permanecer constante durante todo o processo; (iii) a estaticidade, ou seja, a impossibilidade de alterar-se a relação processual após a sua completa formação, que ocorre logo no início do procedimento, na fase postulatória.; (iv) a disponibilidade, ou seja, a conformação subjetiva do processo pelo autor, e, em menor medida, pelo réu; (v) tipicidade, ou seja, a instituição de formas de intervenção e de modalidades

demonstrar, brevemente, as razões de sua insuficiência à operacionalização do IRDR<sup>117</sup>.

A primeira (e mais evidente) razão para tanto é que IRDR, logicamente, não opera com o elemento da bilateralidade característico do processo tradicional, uma vez o seu objetivo não é o de tutelar conflitos de direito substancial, mas sim questões de direito controvertidas e comuns a diversas demandas dessa natureza – o que, por conseguinte, implica na inadequação apriorística de quaisquer filtros de pertinência subjetiva relacionados ao elemento da lide, como aquele do “interesse jurídico”<sup>118</sup>.

A tutela prestada no IRDR, muito embora tenha como destino a sua incorporação ao julgamento de muitas lides, não se destina à resolução de nenhuma delas especificamente. Os destinatários da tese jurídica, portanto, serão múltiplos, sendo pouco (ou nada) plausível limitar a alocação subjetiva desses sujeitos em apenas dois polos antagônicos, tal como ocorre no processo tradicional – trata-se de um procedimento de natureza eminentemente multipolar<sup>119</sup>. Tampouco serão pertinentes os

---

de atuação a partir de típicas e pré-definidas situações de direito material.” In: TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 87

<sup>117</sup> A respeito da inadequação da formatação participativa clássica no processo contemporâneo Temer afirma: “Tal concepção [referindo-se ao espelhamento da relação substancial no processo] é, hoje, insuficiente, e não é possível transpor a sua configuração original para *filtrar* todas as formas de atuação no processo. (...) A formatação clássica do filtro das “condições da ação” (construídas para o típico processo de conhecimento) não deve ser, portanto, adotada para todas as formas de atuação dos sujeitos processuais, ante a ausência de similaridade de circunstâncias verificadas em muitas das situações e arranjos subjetivos atualmente.”. In: TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020.p.203-204.

<sup>118</sup> Sobre a superação do clássico filtro subjetivo do interesse jurídico, Temer afirma: “a legislação já abrandou o filtro do interesse jurídico para participação nos processos judiciais, abrindo a porta para o reconhecimento de que outros interesses ou finalidades também podem justificar a atuação dos sujeitos processuais. O pano de fundo de tal mudança, a propósito, é a própria reconfiguração da atividade jurisdicional, com o desenvolvimento de outras feições e funções.” In: TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 235.

<sup>119</sup> Sobre o tema da multipolaridade no processo, Eid afirma: “As posições e interesses assumidos pelos legitimados trazem à tona a existência de formatos multilaterais de relações jurídicas, por vezes impossíveis de serem retratadas fielmente no padrão subjetivo admitido pelo processo civil, seja individual ou coletivo. A existência de um interesse que aponte em sentido diverso ao da simples resistência bilateral destaca a incapacidade de se agrupar numa mesma relação jurídica processual interesse destoante daquele manifestado por autor e réu. Nesse sentido, não há propriamente modelagem procedimental que assimile a divergência de interesses entre titulares de um mesmo direito ou que permita arbitrar a razão desses sujeitos pela adequada posição processual. Aqui, enxergam-se com maior vigor as posições processuais, definindo-se por um critério de oportunidade determinado pela primeira demanda proposta. Por isso, nesses casos, não se percebe uma aderência perfeita entre posição processual, legitimidade e interesse, ocorrendo, portanto, um desvirtuamento da situação

elementos da estaticidade e linearidade, porquanto incompatíveis com as atuações dinâmicas e despolarizadas que são características do instituto.

A bem da verdade, a insuficiência da estrutura subjetiva do processo tradicional para comportar a complexidade de diálogos multipolares e dinâmicos já era apontada pela doutrina desde muito antes da edição do atual código de processo civil<sup>120</sup>.

Visando a equacionar o problema, Cabral propõe que os filtros subjetivos (os quais atrelam a atuação no processo a situações concretas subjacentes e que não são prescindíveis, em razão da natureza instrumental deste em relação ao direito material), tenham sua análise limitada à “*prática de cada ato processual isoladamente*”<sup>121</sup>. E, então, a partir desse raciocínio, elabora os conceitos “*legitimatío ad actum*” (em detrimento da tradicional *legitimatío ad causam*<sup>122</sup>, defendendo uma concepção

---

legitimante. Conquanto esses sujeitos devam figurar no processo, o exercício de ônus e faculdades deixa de ser feito em atenção à adequada posição processual que deveria corresponder à real posição ocupada no plano material, da qual se extrairia a direção em que aponta o interesse do legitimado. Conquanto esses sujeitos devam figurar no processo, o exercício de ônus e faculdades deixa de ser feito em atenção à adequada posição processual que deveria corresponder à real posição ocupada no plano material, da qual se extrairia a direção em que aponta o interesse do legitimado.” In: EID, Elie Pierre. Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas. In: TALAMINI, Eduardo et al (Coords). *Partes e Terceiros no Processo Civil*. Juspodivm. 2016. p.33.

<sup>120</sup> Eid assim observa: “A visão dualista de vínculos, limitados a uma perspectiva bipolar e contraposta entre os sujeitos parciais do processo, podia ser justificada pela grande influência privatista exercida sobre o conceito de relação jurídica no século XIX, embora, desde a gênese da relação jurídica processual, se afirmasse ser de natureza pública. Conquanto tivesse recebido grande acolhida da doutrina e mostrado sua utilidade para o desenvolvimento de outros institutos, a relação processual não demorou para sofrer críticas quanto à sua insuficiência. Invrea, em 1932, já havia percebido a incapacidade daquele modelo clássico de retratar a dinamicidade das posições processuais, por entender necessária a formulação de estados jurídicos processuais como superação da visão de relação jurídica processual única e permanente por uma sequela de sucessivos estados processuais representados por posições jurídicas das partes. In: EID, Elie Pierre. Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas. In: TALAMINI, Eduardo et al (Coords). *Partes e Terceiros no Processo Civil*. Juspodivm. 2016. p. 27-28.

<sup>121</sup> Assim defende o autor: “No que tange à legitimidade, nossa proposta é manter o filtro subjetivo, porém reduzindo o espectro de análise para a prática de cada ato processual isoladamente. Como pertine ao exercício de um poder jurídico, o ordenamento remete a legitimidade à específica situação concreta onde tal poder será exercido. Se a legitimidade é um atributo transitivo, verificado em relação a um determinado estado de fato, pensamos que, a partir do conceito de situação legitimante, enquadrado no pano de fundo da relação processual dinâmica, é possível reduzir a análise da legitimidade a certos momentos processuais específicos, vale dizer, não mais um juízo de pertinência subjetiva *da demanda (a legitimatío ad causam)*, mas referente ao ato processual específico (*a legitimatío ad actum*). Em razão do dinamismo da relação processual, é só na sua verificação casuística que a legitimidade encontra sua completa e mais pura finalidade. Se a função desse limite subjetivo ao exercício de funções processuais é analisar a correspondência entre o modelo legal e a situação de fato, a legitimidade só pode ser precisa em cada caso concreto e para cada ato processual.”. In: CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre os polos da demanda. *Revista Forense*, ano 2009, n. 105, v. 404, p. 9-10.

<sup>122</sup> Ibidem.

dinâmica do conceito de “situação legitimante”); bem como de “zona de interesse” (de forma que o interesse de agir seja também considerado para determinado ato do procedimento<sup>123</sup>).

Tais conceitos são aqui destacados em razão de sua pertinência para operacionalização do IRDR, já que, primeiro: admitem como legítimas atuações em juízo desvinculadas do elemento da lide; e, segundo, possibilitam uma visão dinâmica das situações legitimantes, maximizando as possibilidades participativas no incidente<sup>124</sup>.

Como já esclarecido, a estruturação subjetiva do IRDR não será composta por todos os destinatários da tutela prestada<sup>125</sup>. Em razão da proposta do instituto, a participação direta será conferida a apenas alguns sujeitos, escolhidos para atuar como líderes, na qualidade porta-vozes dos posicionamentos divergentes acerca da questão controvertida (o que se justifica pela pauta de maximização da eficiência).

---

<sup>123</sup> O raciocínio utilitário da verificação do interesse de agir, portanto, deve atentar para cada módulo ou “zona de interesse” pertinente ao ato ou conjunto de atos que o sujeito deseja praticar. Impõe-se que o julgador se desprenda da narrativa inicial, porque a ação é individuada num momento mas o interesse se verifica como um *posterius*, caracterizado pelo resultado útil do efetivo exercício da ação e da defesa em outra posição temporal. In: *Ibidem*. p. 29.

<sup>124</sup> Aqui, cabe destacar o posicionalmente de Eid, cujo entendimento é o de que, a despeito dos benefícios da elasticidade da despolarização proposta por Cabral para maximização da participação multipolar, a proposta não chegaria a sanar, por completo, o problema da alocação bipolar dos sujeitos do processo como regra. Assim afirma: “Nos moldes da multilateralidade de interesses propostos no presente ensaio, a despolarização tem o condão de oferecer contribuições salutares, mas, considerando as limitações inerentes às posições processuais, seria de se questionar em que medida a divergência de interesses para a forma de tutela do direito material conseguiria encontrar na despolarização um modo de se ver integralmente amparada. Por outras palavras, a estrutura subjetiva do processo conotada, em muitos casos, pelo critério da oportunidade, materializa cenário em que a adequada tutela a ser conferida a um dos sujeitos processuais exige a propositura de uma demanda configurada segundo a forma de tutela do direito material por ele pretendida. Por mais que se admita atuação despolarizada ou migração entre polos da demanda, ainda assim não haveria posição processual adequada para acolher integralmente seu interesse, quando forçadamente esse sujeito é inserido no processo, pois nem a posição de autor e, tampouco, a de réu atendem à sua real condição no plano material. Mesmo com a elasticidade de atuação proposta pela despolarização da relação processual, ainda assim faltariam elementos que conformassem demandas contrapostas pelos titulares de pretensões em face do mesmo réu. Ao que se depreende da explanação apresentada por Cabral, a atuação despolarizada ou a migração entre polos não supriria a necessidade de que haja demanda deduzida por aquele que pretende tutela jurisdicional diversa daquela já deduzida pelo autor”. In: EID, Elie Pierre. *Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas*. In: TALAMINI, Eduardo et al (Coords). *Partes e Terceiros no Processo Civil*. Juspodivm. 2016. p.44-45

<sup>125</sup> Observa-se que no *musterverfahren* que serviu de inspiração ao IRDR todos os membros da coletividade (inclusive aqueles que não atuam diretamente no procedimento) são considerados como intervenientes e, logo, compõe e estrutura subjetiva do IRDR. Esse, contudo, não parece ser o *modus operandi* do IRDR, posto que a lei nada dispõe a respeito. Para maiores considerações sobre o incidente alemão, ver: O novo Procedimento-Modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, n.147, 2007. p. 123-146

A atuação desses “líderes”, por sua vez, não é respaldada pela legitimidade *ad causam*. Tais sujeitos, muito embora tenham a prerrogativa de poder influenciar no procedimento de formação da tese jurídica (a qual impactará a esfera de direitos de um amplo espectro de indivíduos) não terão relação alguma com outros conflitos de direito substanciais que não os seus próprios.

Ou seja: não há correspondência entre o modelo de participação legalmente previsto no IRDR e a situação ocupada pelos seus líderes em relação a todos os conflitos de direito substancial que terão seus julgamentos integrados pela tese jurídica resultante desse procedimento.

Para parte da doutrina, esse seria um fator indicativo da legitimidade extraordinária dos líderes<sup>126</sup>. Seguimos por um caminho diferente. Pensamos que, no caso, a atuação da figura dos “líderes” será tão legítima, contanto se restrinja ao ato – logo, *legitmatio ad actum* – de promover o debate de forma mais eficiente no IRDR, evitando a multiplicidade cognitiva sobre a mesma questão de direito<sup>127</sup>.

Admitida essa hipótese, a “situação legitimante” correspondente à atuação dos líderes, certamente, não poderia ser embasada na sua relação com os direitos materiais objeto de discussão nas ações que serão integradas pela tese jurídica (até porque, como se disse, o IRDR opera desatrelado do elemento da lide)<sup>128</sup>. A lógica processo tradicional, portanto, é aqui inaplicável.

---

<sup>126</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020.p.173.

<sup>127</sup> “Parece necessário, desse modo, segregar o exame de legitimidade para finalidades distintas. O que se costuma chamar de legitimidade *ad causam* deriva de uma atividade intelectual que conclui quem deva e quem não deva integrar a relação jurídica processual. Essa conclusão, a depender do momento em que é feita, limita-se à admissibilidade do exercício do direito de ação ou ao exame de mérito. Consubstancia-se, portanto, em um juízo de conformidade subjetiva atinente a quem se afirma titular de determinada pretensão e em face de quem deva ela ser satisfeita. Outro aspecto da legitimidade está em se identificar a posição processual a ser ocupada pela parte, influenciada pela dinamicidade de seus interesses. Daí ser importante segregar a legitimidade para a relação jurídica processual e a legitimidade para a posição processual, cujos critérios de determinação, apesar de correlacionados, comportam certas distinções.” In: Eid, Elie Pierre. *Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas*. In: TALAMINI, Eduardo et al (Coords). *Partes e Terceiros no Processo Civil*. Juspodivm. 2016. p.47.

<sup>128</sup> A respeito da legitimidade dos membros do grupo no julgamento de casos repetitivos, Didier Jr., Zaneti Jr. e Alves afirmam: “No caso específico do modelo de julgamento de casos repetitivos, o interesse jurídico que possibilita a intervenção não decorre das relações jurídicas de direito material existentes na causa-piloto, mas exatamente da situação jurídica coletiva já constatada e das vinculações que advém da tese jurídica e do eventual precedente judicial firmados acerca da questão de direito. Assim, há de ser garantido a esses membros dos grupos atingidos o direito de influenciar a formação do convencimento do órgão jurisdicional sobre a questão controversa, objeto do IRDR/REER.” In: DIDIER JR., ZANETI JR.,

Diante desse cenário, acreditamos ser possível associar a “situação legitimante” da atuação dos “líderes” do IRDR a um outro interesse: o de que a tutela jurisdicional que seja prestada da forma mais eficiente possível pelo Estado, em benefício não apenas seu, mas também da coletividade (cujos julgamentos, uma vez integrados pela tese jurídica resultante do incidente, serão mais céleres e uniformes) e da sociedade em geral (que se beneficia de uma estrutura Judiciária adequadamente operante). Percebe-se, aqui, uma expressão do dever colaborativo decorrente da participação no processo, na linha do que foi abordado no tópico anterior.

Corroborando essa linha de raciocínio o fato de que, no IRDR, o debate travado não é atrelado a quaisquer considerações específicas concernentes aos processos que serão afetados pela sua decisão, direcionando-se, na medida do possível, apenas à questão de direito controvertida e comum – o que, na linha do defendido por Cabral<sup>129</sup>, parece-nos confirmar a possibilidade de que sejam abstraídas as situações substanciais pretéritas das referidas ações (até porque, repita-se, serão objeto de apreciação judicial em um segundo momento), com o estabelecimento de uma estrutura dialógica “retro-operante” limitada à discussão sobre a *quaestio iuris*<sup>130</sup>.

---

ALVES, Gustavo Silva. Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Mello (Coord.) *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Panorama e perspectivas*. Rio de Janeiro. Juspodivm. 1ªEd. 2020. p. 783. Digno de nota observar apenas que, diversamente dos autores, não consideramos que os afetados pelo discurso do caso e pelo discurso do precedente integrem um mesmo grupo.

<sup>129</sup> “Como afirma Fazzalari, a par das discussões sobre a abstração ou concretude da ação, devemos reputar que a situação material pretérita deve ser abstraída quando da análise dos atos processuais, e estes não pressupõem necessariamente a relação material. A situação substancial é relevante como pressuposto de alguns atos processuais, mas não todos, e a ela se juntam outros requisitos processuais definidores de situações legitimantes não necessariamente vinculadas a um direito subjetivo ou a uma relação jurídica material. Na verdade, a colocação dos atos em seqüência faz com que, com exclusão do primeiro ato da série, cada ato processual dependa, para ser praticado, de requisitos e pressupostos que somente poderão ser corretamente compreendidos a partir da análise da cadeia formativa dos atos anteriores e da múltipla e difusa implicação entre eles. Além disso, as situações legitimantes são todas cambiantes ao longo do processo, e o controle da legitimidade não pode se dar senão na dinâmica do contraditório.” In: *Ibidem*. CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre os polos da demanda. *Revista Forense*, ano 2009, n. 105, v. 404, p. 10.

<sup>130</sup> Cabral observa que o contraditório-influência parte de uma avaliação auto-referencial (respondendo à estímulos internos) e reflexiva (com a reação a impulsos externos): “A participação em contraditório assegura que as escolhas de conduta dos sujeitos processuais sejam resultados da influência dos atos dos demais, devidamente levados em consideração. É a dialética de mútua implicação e estímulo, em que cada comportamento resulta de um conjunto de impulsos e opções submetidas ao controle e reação alheios, num intercâmbio, em difusão, de propostas e respostas, ataque, contra-ataque e defesa. No discurso processual, os sujeitos estão colocados em posições que os permitem agir e reagir, condicionar os demais e receber estímulos, os quais, por sua vez, quando assimilados, influenciarão as condutas subsequentes. Portanto, a influência no debate é retro-operante.” In: CABRAL, Antonio do Passo.

A concepção dinâmica de situações legitimantes é também propícia à maximização da participação no IRDR, ao passo que viabiliza que, em determinadas hipóteses, também os liderados (ou seja, os membros da coletividade ausente, que, a princípio, não poderiam atuar diretamente no procedimento), possam se tornar legitimados para a prática de determinado ato no incidente.

Um exemplo seria o de um sujeito que, muito embora não figure como líder – e, logo, não tenha legitimidade para o ato de participar diretamente no IRDR – possa assim fazê-lo se, porventura, identificar a má ilustração dos seus interesses em juízo por parte daquele que deveria ser o seu porta-voz. Daí, então, surgiria a sua legitimidade, *ad actum*, para exercer o contraditório diretamente nos autos, tão somente na defesa dos argumentos que, sendo pertinentes ao objeto do incidente, até então não estavam em debate (a questão será mais detalhadamente abordada no capítulo subsequente).

Por todas essas considerações, podemos concluir que os filtros subjetivos do processo tradicional (vinculados à lide), de fato, não servirão à operacionalização da participação no IRDR.

Por fim, e para que seja exaurida a impertinência dos elementos do modelo clássico de participação na hipótese, é digno de nota ressaltar que a tipicidade não servirá ao IRDR<sup>131</sup>. Tampouco será adequada a disponibilidade – até porque a estruturação subjetiva do IRDR compete, em regra, não às partes de qualquer ação específica, mas ao tribunal, daí decorrendo uma subversão da clássica divisão das funções no processo<sup>132-133</sup>.

---

*Nulidades no processo moderno: contraditório, influência e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.128.

<sup>131</sup> Temer, ao abordar o tema, afirma que a vinculação do processo à lide limita as formas de atuação em juízo. TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 67.

<sup>132</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Imparcialidade e imparcialidade: por uma teoria de repartição de funções processuais. *Revista de Processo*. n.149, p.339-364, 2007.

<sup>133</sup> Nesse sentido: “Ao lado da estaticidade da relação processual, há outra marcante (e potencialmente problemática) característica do modelo clássico: o decisivo papel desempenhado pelos sujeitos originários (sobretudo o autor) na definição da arquitetura e da composição subjetiva do processo, novamente logo no início do procedimento. Afinal, a ideia vigente é a de que o autor desenha a estrutura do processo e define com quem e contra quem vai litigar.” In: TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 59



Ao fim desse breve arrazoado, podemos afirmar que a inadequação do formato participativo tradicional decorre do fato de que a sua estrutura dialética (pensada para viabilizar diálogos binários e linearmente conformados) não comporta a multipolaridade e o dinamismo que caracterizam o IRDR<sup>134</sup>.

Tal insuficiência, por seu turno, é extremamente deletéria à sistematicidade pretendida pelo CPC/15, podendo culminar tanto na ideia de que o valor da participação seria um elemento prescindível, em um raciocínio mais utilitarista<sup>135</sup>; quanto na concepção de que instrumentos como IRDR caminhariam em direção oposta aos comandos constitucionais<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> Nesse sentido, Temer conclui que “apesar de tal desenho polarizado funcionar como um bom método de trabalho, dele decorrem diversos problemas. Afinal, a ideia de que há um formato único (e bilateral) de conflito (e de processo) não é, ao menos contemporaneamente, real, o que acaba por negligenciar a real posição dos sujeitos nas relações processuais e a própria dinamicidade dos seus interesses”. In: TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 47

<sup>135</sup> Como na fatídica conclusão de que “A participação não é um elemento central do processo”. In: VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. *Processo Coletivo e Direito à Participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. Salvador: JusPodivm. 2022. p. 57. Destaca-se que, para os citados autores, nos processos coletivos, deve ocorrer a substituição da participação pela representação. Assim afirmam: “A partir de um diagnóstico do processo coletivo atual, é possível concluir que há, necessariamente, uma substituição da *participação* pela *representação*, pois os titulares do direito não participam no processo, sendo representados pelos legitimados ativos definidos por lei. Contudo, a simples substituição da *participação* pela *representação* significaria um tolhimento indevido e inconstitucional da *autonomia* da pessoa titular de direito. (...) a participação constitucionalmente garantida é considerada instrumento para a realização do direito material e deve ser exercida nos limites de sua contribuição para tal finalidade.”. In: *Ibidem*. p. 91-92. Novamente, destacamos que, entre este trabalho e a citada obra, existe uma diferença terminológica. Aqui, consideramos que a coletividade participa indiretamente através daqueles que devem representar seus interesses em juízo (ou seja, os líderes do debate), ainda que, no caso, não tenham estes a legitimidade extraordinária típica das ações coletivas (a questão será abordada adiante).

<sup>136</sup> Greco, por exemplo, parece inadmitir outras formas de exercício da participação que não o seu exercício direto. Justamente por isso, o autor questiona a constitucionalidade do IRDR, argumentando que: “este incidente se reveste de acentuado déficit relativo à possibilidade de efetiva participação dos interessados, ao exercício do seu direito de defesa, do seu direito de postular, de propor e eventualmente produzir provas, de apresentar alegações inclusive em sustentação oral e de manifestar-se sobre todos os atos do processo, que não pode ser tolhido a todos aqueles que são partes nos recursos ou processos suspensos, que sofrerão diretamente os efeitos da decisão. Por fim, ainda mais grave é a preconizada aplicação da decisão do incidente em processos futuros (art. 985, inc. II). Apesar da ressalva da possibilidade de revisão (art. 986), a verdade é que a sujeição dos julgadores do novo processo à intervenção do colegiado maior do tribunal pela via da reclamação, pode tornar absolutamente inócua essa ressalva, o que tornará irremediavelmente inconstitucional, em minha opinião, por violação da separação de poderes, a força normativa conferida à decisão do incidente.”. In: GRECO, Leonardo. *Instituições do Processo Civil. Volume III*. 2015. Rio de Janeiro. Editora Forense. (e-book de produção digital Geethik). p.413. Aqui, não seguimos esse entendimento, conforme argumentos já expostos.

Sendo a participação *imprescindível* para a legitimidade democrática da tutela jurisdicional, seria incoerente admitir que o modelo pelo qual esse valor é concretizado venha a restringir as oportunidades participativas em juízo, ao invés de maximizá-las<sup>137</sup>.

Como já se disse, o ordenamento jurídico contemporâneo comporta novos procedimentos, diversos e mais complexos do que aquele do processo tradicional, o que, por conseguinte, impõe a revisão de algumas das estruturas clássicas da disciplina. Nesse tocante, cita-se Temer, que, ao sistematizar o estudo do tema, propôs a adoção de um modelo participativo marcado pelos elementos diversidade, flexibilidade e responsabilidade<sup>138</sup>.

Logo, considerando que a participação é um elemento legitimante da tutela jurisdicional, bem como que o IRDR impõe a limitação do seu exercício, para equacionar esses fatores, pensamos ser preciso desenvolver um racional que viabilize a adoção de mecanismos adequados a maximização da participação, certamente sem que se perca de vista a sua pauta de valorização da eficiência. É esse, portanto, o trabalho que será empreendido no capítulo subsequente.

---

<sup>137</sup> Esse problema é apontado por Temer, quando afirma: “Economia processual, duração razoável, segurança jurídica e contraditório são referidos como os principais princípios que sustentam os institutos relativos à pluralidade de sujeitos no processo. (...) O que se observa na prática, contudo, é que o atual regime processual, ao menos na forma que vem sendo lido e aplicado, não permite que se atinja o estado ideal pretendido por tais princípios” In: TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020.p.90.

<sup>138</sup> In: TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p.90-130.

### **3. O CONTRADITÓRIO COLABORATIVO COMO MEIO DE PROMOÇÃO DA PARTICIPAÇÃO ADEQUADA NO IRDR**

#### **3.1. A utilidade como parâmetro norteador da participação: definindo o formato participativo ideal para cada grupo de destinatários do IRDR**

Do raciocínio empreendido até o momento, podemos extrair as algumas conclusões: (i) o direito de participação é essencial à legitimidade democrática da tutela jurisdicional prestada pelo Estado; (ii) o seu exercício é contemporaneamente compreendido na garantia do contraditório em sua modalidade substancial – ou seja, para além da estrutura formalmente dialógica, é preciso que, às partes e terceiros do processo, seja conferido o *direito de influência* na decisão judicial, ao qual se soma um *dever de colaboração*; e (iii) o contraditório direto (ou seja, a atuação pessoal daqueles que serão afetados pela decisão judicial no procedimento de sua formação) é apenas uma *forma de exercício* do direito de participação, cuja configuração não é plenamente condizente com a proposta do IRDR.

A abrangência do direito de participação, quando vista sob a óptica dos processos individuais ou coletivos nos quais se divirja sobre a *quaestio iuris*, impõe que a possibilidade de influência na formação da decisão judicial seja ofertada, de forma igualitária, a todos os integrantes da relação jurídica litigiosa, para tanto partindo-se da premissa de que serão esses os únicos a terem as suas esferas de direito afetadas pela tutela ali prestada. Há, com isso, uma implícita aceitação de que esses sujeitos serão *uniformemente* impactados pelo proferimento judicial.

Essa premissa, todavia, não é comportada pelo IRDR, cujo procedimento, dedica-se à formação de uma tese jurídica que não apenas afetará a esfera de direitos de uma ampla parcela de jurisdicionados (e para os quais não será viável o exercício do contraditório direto), como também o fará de forma *desuniforme*, haja vista a duplicidade de seu discurso normativo (que comporta tanto um viés retrospectivo e

destinado à solução coletivizada da questão repetitiva; quanto outro prospectivo e destinado à formação de uma orientação normativa a respeito do tema)<sup>139</sup>.

Tal situação ganha contornos ainda mais críticos em razão cenário de incerteza – tanto no âmbito doutrinário, quanto no jurisprudencial – a respeito do formato do IRDR<sup>140</sup>. A questão é emblemática pois, como veremos, a depender do modelo de sua operação (se procedimento-modelo ou causa-piloto), o incidente impactará os grupos de sujeito aos quais se destina a sua tutela (a coletividade e a sociedade), de forma diversa.

Nota-se, nesse tocante, que o CPC/15 não regulou exaustivamente como deve ocorrer a participação no IRDR, assim pavimentando o caminho para o surgimento de ainda mais dúvidas a respeito das modalidades participativas e vinculações decorrentes<sup>141</sup>

---

<sup>139</sup> Didier Jr., Zaneti Jr. e Alves também observam a diferença nos graus de interesse entre grupos que serão afetados pela decisão resultante do IRDR. Assim observam: “Há, contudo, uma diferença a ser apontada entre a intervenção das partes nos processos tramitando, afetados pelo IRDR ou REER como técnica de julgamento de casos repetitivos, e daqueles que poderão ser afetados futuramente pelo precedente. Um grupo é formado pelos interessados que têm processos tramitando e outro por aqueles sobre os quais os eventuais impactos do precedente formado poderão surtir efeito. As duas hipóteses implicam diferentes graus de interesse jurídico a justificar a intervenção de forma mais ou menos intensa dos membros do grupo respectivo.” In: DIDIER JR. Fredie; ZANETI JR. Hermes; ALVES, Gustavo Silva. Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Mello (Coord.) *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Panorama e perspectivas*. Rio de Janeiro. Juspodivm. 2020. p. 774.

<sup>140</sup> Não apenas a doutrina, mas também a prática forense encarta divergências. Tais foram as conclusões alcançadas no grupo de pesquisa “Observatório do Processo Civil”, conduzido pelo professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro no PPGD/UERJ no ano de 2021. A título meramente exemplificativo, citamos dois IRDR: o de nº 11 (processo nº 0043940-25.2017.8.26.0000), considerado como causa-piloto no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; e o de nº 6 (processo nº 0032321-30.2016.8.19.0000), considerando como procedimento-modelo no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

<sup>141</sup> A respeito da participação dos membros dos grupos nos julgamentos dos casos repetitivos (considerando-se tanto o IRDR, quanto os recursos especial e extraordinário repetitivos), Didier Jr., Zaneti Jr. e Alves observam: “Em que pese possuir dispositivos expressos quanto a essa matéria (arts. 983 e 1.038, I, CPC), Código de Processo Civil não disciplinou essa participação de forma exaustiva, deixando em aberto questões como: qual é o fundamento dessa participação? Qual a natureza? Assemelha-se a alguma forma de intervenção de terceiros já existente? Todos os indivíduos que possuem interesse na controvérsia poderão intervir no procedimento de julgamento de casos repetitivos? Se sim, com a mesma intensidade? Quais são os atos que estes indivíduos poderão participar? In: DIDIER JR., ZANETI JR., ALVES, Gustavo Silva. Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Mello (Coord.) *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Panorama e perspectivas*. Rio de Janeiro. Juspodivm. 2020. p. 771-792. Nota-se que, para os autores, a intervenção dos membros da coletividade teria natureza singular “fundada no interesse jurídico que estes indivíduos possuem na certificação da questão de direito, a partir da fixação de uma tese jurídica que irá afetar suas respectivas esferas jurídicas ou um precedente judicial que poderá afetá-los no futuro”. In: *Ibidem*. p.773.

Portanto, para evolução deste estudo, compreendemos ser necessário estabelecer quais são esses “macrogrupos” aos quais a tese jurídica se destina, para então, ponderando o “nível de impacto” da decisão resultante do IRDR em suas esferas de direito, definir a forma de participação ideal que deve ser conferida a cada qual. A proposta é alinhada ao conceito de “participação instrumental”, o qual vincula a possibilidade de atuação direta no procedimento (ou o exercício da “participação plena”<sup>142</sup>) pelos sujeitos interessados à sua *utilidade* para a consecução da finalidade do processo.

Nesse sentido, Vitorelli e Barros defendem que, sob o prisma da instrumentalidade, a participação (direta e pessoal) deve implicar na consideração de que “o indivíduo tem o direito de participar no processo se sua participação for relevante para a realização dos direitos materiais litigiosos e nos limites definidos pelo contexto sistêmico no qual o processo se insere”<sup>143</sup>. Temer, por seu turno, afirma ser necessário “identificar qual a *medida certa* de participação para cada modalidade de atuação”, assim propondo que “a participação seja calibrada conforme o interesse e a finalidade pretendida pelo sujeito”, referindo-se ao que aqui chamamos de contraditório direto <sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> Como se refere: TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p.324-325.

<sup>143</sup> Nesse sentido, cabe menção a Vitorelli e Barros, que, muito embora partam de um pressuposto do qual discordamos, qual seja: de que participação é sinônimo de contraditório direto; bem como adotem conclusões que divergem do entendimento encerrado no presente trabalho, como a de que participação seria “prescindível”, e que legitimidade da atuação do Judiciário depende apenas da realização dos direitos substanciais; trazem essa proposta de instrumentalidade da participação que reputamos relevante, contanto compreendida sob uma óptica adaptada. Assim, citamos os autores, com a ressalva que, a cada referência ao direito de participação, deve-se ter em mente que a referência é à sua modalidade tradicional (ou seja, direta). Afirmam, assim, que: “A participação instrumental advoga que, se não se pode antever qualquer vantagem para a realização dos direitos materiais litigiosos, em razão da oportunidade participativa, ela não deve existir. Por essa razão, a participação instrumental não é uma concepção que coloca o indivíduo abaixo de considerações sistêmicas. Ao contrário, os direitos individuais são considerados para a construção do sistema, que deverá avaliar as possibilidades de ganhos para a sua realização decorrentes das oportunidades participativas. Quanto menores forem essas possibilidades, menos razões haverá para conceder tais oportunidades, sem que isso signifique que o processo se torna menos democrático ou menos protetor da dignidade dos envolvidos. (...) A participação no processo é, primordialmente, uma garantia individual. Contudo, seu conteúdo deve ser definido instrumentalmente, tendo em referência a efetiva contribuição para a realização dos direitos materiais.” In: VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. *Processo Coletivo e Direito à Participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. Salvador: JusPodivm. 2022. p. 55-56

<sup>144</sup> TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020.p.332. Sobre o tema, afirma a autora: Cada vez mais a ideia de participação plena, portanto, vem sendo questionada, aqui e afora; Para identificar qual a medida adequada de participação no processo, proliferam estudos que objetivam identificar o seu valor, e o que se observa, em linhas gerais, é que tanto as teorias que avaliam o peso da participação enquanto

A partir desse raciocínio desenvolve-se a proposta do presente trabalho, no qual a tese defendida é de que a utilidade sirva como filtro norteador da participação no IRDR. Veremos que a consideração é extremamente pertinente ao desenvolvimento do estudo, uma vez que viabiliza que o respeito à garantia fundamental da participação não impeça a concretização do objetivo de maximização da eficiência na prestação da tutela jurisdicional às questões de direito repetitivamente submetidas à cognição judicial<sup>145</sup>.

Visando a uma melhor organização das ideias, traçaremos adiante dois panoramas (um considerando que o IRDR opera como causa-piloto, e outro como procedimento-modelo), com objetivo de definir, a partir do nível de impacto da decisão fruto do IRDR na esfera de direito de cada grupo de sujeitos afetado pelo incidente (considerando os seus discursos retrospectivo e prospectivo), qual o formato participativo adequado (se contraditório direito ou indireto) e em que hipóteses caberia o seu exercício.

Na hipótese de o IRDR ser compreendido como um incidente de coletivização que opera no formato de uma causa-piloto (ou seja: com a seleção por amostragem e julgamento de causas-piloto, para posterior extração de uma *ratio* definidora do entendimento do tribunal a respeito da questão controvertida<sup>146</sup>), identificamos que existiriam três grupos, cada qual afetado de forma diversa pela decisão resultante do

---

relevante para o resultado (*outcome-oriented theories*), quanto as que reputam a participação como fator intrínseco do procedimento (*process-based theories*), possuem fragilidades e inconsistências, revelando, ao fim e ao cabo, que o valor da participação não é, em nenhum caso absoluto. O incremento da participação, sem critérios limitadores, põe em risco a própria realização do direito material ou dos interesses perseguidos pelo sujeito (sobretudo se considerado o aspecto temporal de sua declaração e/ou satisfação), não sendo possível estabelecer, ademais, uma vinculação direta e proporcional entre participação, democracia e satisfação pessoal.” In: *Ibidem*. p.325-326.

<sup>145</sup> Nota-se, aqui, que Solum (acima citado como defensor da vinculação do caráter democrático da tutela jurisdicional ao direito de participação), muito embora seja contrário a essa visão utilitária do processo, admite que técnicas de litígios agregados não são, necessariamente, incompatíveis com a participação devida ao jurisdicionado, quando afirma que: “The enumeration of exemplary modalities of participation helps dissolve a false dichotomy—the choice between individual litigation with maximal rights of individual participation and aggregation without any rights of individual participation at all. The participatory legitimacy thesis requires meaningful participation, but it does not require individualized litigation. (...) When participation is impracticable, then accuracy and cost should shape procedural design”. In: SOLUM, Lawrence B., *Procedural Justice*. 2004. *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*. v. 881. p. 318-320.

<sup>146</sup> Para maiores considerações a respeito do funcionamento desse formato de incidente de coletivização, ver: CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, n.231, 2014. p. 201-223., além das demais obras citadas no presente trabalho.

referido procedimento. Pelo viés retrospectivo (discurso do caso), teríamos os sujeitos (partes e terceiros) dos casos pragmáticos afetados para o trâmite do incidente; e aqueles integrantes dos processos sobrestados para posterior aplicação da *ratio*; já sob a óptica prospectiva, identifica-se que é a sociedade, em geral, a receptora da norma-precedente.

Nesse cenário, os sujeitos parciais dos processos paradigmáticos afetados para o trâmite do IRDR seriam, por lógica, os mais diretamente impactados pela decisão dele resultante (afinal, julga-se a demanda e, só depois, extrai-se a *ratio*), devendo a eles, obviamente, ser conferido o protagonismo do debate<sup>147</sup>. A atuação desses indivíduos, por seu turno, além de direta e pessoal, compreenderia a defesa, perante o tribunal, de todas as questões – fáticas e de direito – discutidas em suas respectivas causas (e não apenas da questão controvertida objeto do IRDR)<sup>148</sup>.

Justamente por isso, entende-se que, nesse formato de incidente, deve haver uma maior preocupação com a escolha das causas-piloto, as quais devem ser selecionadas dentre aquelas com maior aptidão para ilustrar, em juízo, os posicionamentos da coletividade ausente a respeito da matéria. Nesse sentido, Cabral é preciso ao afirmar que: “a escolha da causa interfere na extensão das prerrogativas dos sujeitos do processo no próprio incidente.”<sup>149</sup>.

---

<sup>147</sup> Ao abordar a questão da participação em incidentes de coletivização que operem na causa-piloto, Cabral bem salienta que: “o desenho legal destes incidentes confere um protagonismo às partes do processo originário. Por exemplo, autor e réu do processo originário terão uso da palavra na sessão de julgamento em tempo igual àquele destinado a todos os demais interessados em conjunto. Ou seja, a escolha da causa interfere na extensão das prerrogativas dos sujeitos do processo no próprio incidente. Assim, parece claro que a seleção do processo-teste, se mal realizada, pode gerar críticas no que se refere ao respeito das garantias processuais dos litigantes, especialmente daqueles ausentes, já chamados de “litigantes sombra” cuja participação fica reduzida no incidente apesar de poderem vir a sofrer os efeitos daquele debate judicial.” In: CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, n.231, 2014. p. 201-223.

<sup>148</sup> Para Cabral: “O formato do incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC foi o de processo-teste ou causa-piloto. Isso quer dizer que o tribunal, além da questão comum, julgará subsequentemente o caso concreto. Há, como vimos, o risco de que o tribunal confunda sua análise da questão comum por alguma circunstância concreta que não se verifique em outros casos, e portanto a referência a um caso poderia impactar a conclusão sobre a questão comum “em abstrato”. O problema é menor quando o incidente tiver feição “objetiva”; mas mesmo aí a indevida influência dos fatos específicos pode ser verificada porque a instrução é realizada por meio da afetação de casos concretos (ainda que posteriormente tenha havido desistência).: In: CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos artigos 976-987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p. 1.462.

<sup>149</sup> CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, n.231, 2014. p. 201-223. A questão será adiante abordada.

Já para os membros da “coletividade ausente” (ou seja, os integrantes dos processos sobrestados para posterior julgamento a partir da *ratio* fruto do IRDR), o impacto do incidente seria menor, uma vez que, para estes sujeitos, logicamente, haveria a possibilidade de “distinção”, se, porventura, identificada notória divergência entre os escopos fático e/ou argumentativos da causa-piloto e o de suas próprias demandas a justificar a inaplicabilidade da tese jurídica.<sup>150-151</sup>

Tal situação poderia ocorrer, por exemplo, nos casos da ter sido escolhida como paradigmática uma demanda pouco representativa dos argumentos a respeito da questão<sup>152</sup>; de identificação tardia da imprecisão no momento do sobrestamento; ou mesmo em decorrência de um excessivo atrelamento dos julgadores a questões fáticas próprias das demandas paradigmáticas (fator limitante do espectro de incidência normativa da *ratio*)<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> A lógica é a seguinte: sendo o incidente destinado ao julgamento da causa-piloto para posterior extração da *ratio*, esta, logicamente, apenas poderia ser aplicada, mesmo aos casos pendentes, com o ônus de fundamentação devido. Notório observar que a “distinção” a que nos referimos não se confunde com aquela que é característica da sistemática dos precedentes vinculantes. Isso porque, sob o viés do discurso do caso, o IRDR regula situações que são *anteriores* ao seu resultado. Logo, a utilização de termos como “distinção” e “*ratio decidendi*”, embora funcional, é, aqui, tecnicamente imprópria. Para maiores considerações sobre o funcionamento “próprio” desses institutos, vide: CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais Teoria e Dinâmica*. Editora Forense, 2016, p. 141-145

<sup>151</sup> Didier Jr. e Cunha, para quem o IRDR opera como causa-piloto, compreendem que os sujeitos integrantes dos processos suspensos, ao atuar no procedimento do IRDR, o fariam na qualidade de assistentes simples (na causa-piloto) e de intervenientes (no incidente). Nas palavras dos autores: “As partes de cada processo são interessadas na formação do precedente, sendo, portanto, intervenientes no incidente, mas atuam como *assistentes simples* das partes na causa-piloto, selecionada para julgamento por amostragem.” In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 3, 13ª Ed., Editora JusPodivim, 2016. p.607. Observa-se que tal entendimento não é acompanhado por este trabalho.

<sup>152</sup> A questão é pontuada por Cabral, que assim observa que: “Definir uma tese em decisão paradigmática sem tomar em consideração um grupo mais completo dos fundamentos da pretensão e da defesa que comumente são encontrados nos processos repetitivos traz um duplo risco. Por um lado, a solução do incidente pode revelar-se equivocada porque justamente um daqueles argumentos não compreendidos no processo-teste poderia conduzir o Tribunal a uma conclusão diversa. E a decisão do incidente pode também ser menos eficiente, seja porque não vislumbrou uma possibilidade decisória, seja porque, ao omitir-se sobre certos argumentos, deixa espaço para novos dissensos, podendo surgir, posteriormente, questionamentos no sentido de evitar a aplicação da decisão do incidente a processos pendentes. Neste caso, o *distinguishing* teria fundamento na omissão do Tribunal julgador em considerar certos argumentos que, não debatidos, impediriam que a tese jurídica fosse aplicada porque aquele caso seria “diverso”, devendo ser apreciado à luz daqueles argumentos não analisados quando do julgamento do incidente”. In: CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, n.231, 2014. p. 201-223.

<sup>153</sup> Digno de nota observar que, mesmo que os recursos especial e extraordinário repetitivos (previstos no artigo 1.036 e ss. do CPC/15) operem no formato de causa-piloto (com a unidade cognitiva que lhes é característica), o risco de que a tese jurídica seja demasiadamente atrelada a um contexto fático



Mediante essas considerações, entendemos que, na hipótese, a participação direta desse grupo deveria ter caráter subsidiário, sendo limitada à defesa de argumentos porventura não abordados pelos sujeitos das causas-piloto escolhidas (ou seja, em caso de inovação argumentativa)<sup>154</sup>, e desde que compatíveis com o plano de fundo das demandas paradigmáticas (até porque, se assim não fosse, caberia o afastamento o “discurso do caso” pela via da distinção).

Nesse formato de incidente, o espectro de incidência normativa da tese jurídica é vinculado ao contexto fático da causa-piloto, limitando-se a sua aplicabilidade aos casos pendentes que contenham a mesma questão controvertida e que, ademais, não sejam passíveis de distinção por aspectos fáticos que lhe sejam específicos. Justamente por isso, se fosse esse o caso do IRDR, não haveria por que admitir atuações incapazes de influenciar o julgamento da demanda paradigmática, cujo elemento objetivo certamente não é elástico.

Imaginemos que exista um IRDR que discuta a porcentagem da multa devida pelos rescindentes de determinado tipo de contrato, e que a causa-piloto a ele subjacente encarte os seguintes posicionamentos: (i) multa de 1%, com base na lei “x”; e (ii) multa de 2%, com base no entendimento jurisprudencial “y”. Nesse cenário hipotético, admitir a intervenção de membro da coletividade para a defesa de tese diversa (por exemplo: de que a multa seria de 5%, com fundamento em determinada previsão contratual que não seja comum à demanda paradigmática, ou em determinação legal que a esta seja inaplicável) seria claramente inútil, dado o modo de operação do incidente – o que, logicamente prejudicaria a eficiência pretendida.

---

específico é reduzida pelas restrições impostas pelas súmulas 7º do STJ e 279 do STF (que limitam o exercício de cognição a questões de direito).

<sup>154</sup> O filtro de participação consistente na inovação argumentativa foi levantado por Didier Jr. e Temer. Em suas palavras: “Não se pode desconsiderar, ainda, que o critério mais importante para possibilitar as intervenções deve ser a apresentação de novos elementos para o debate, o que reflete uma análise da utilidade da intervenção.” In: DIDIER, JR. Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. *Revista de Processo*. vol. 258/2016. p. 257-278. Agosto/2016. Em similar sentido, Didier Jr., Zaneti Jr., e Alves (para quem a atuação de membros da coletividade e da sociedade seria na qualidade de intervenientes no IRDR, do que discordamos), afirmam: “É mais adewuado que o relator do procedimento realize um controle de legitimidade *ad actum*. (...) Dessa forma, a legitimidade para a intervenção será verificada pelo relator, a partir de dois filtros: (i) contribuição argumentativa; e (ii) *grau de interesse na controvérsia*.” In: DIDIER JR., ZANETI JR., ALVES, Gustavo Silva. Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Mello (Coord.) *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Panorama e perspectivas*. Rio de Janeiro. Juspodivm. 2020. p.785.

No mais, impende asseverar que, muito embora o direito desses sujeitos de influírem na decisão judicial não possa ser espoliado, deve ser exercido em consonância com as necessidades sistemáticas do ordenamento, o que, no cenário contemporâneo, demanda uma análise da utilidade decorrente da atuação. Logo, é de se admitir que, uma vez que determinada linha de argumentação já tenha sido encartada nos autos do procedimento, não há por que simplesmente *repeti-la*. Há, nesse sentido, uma reformulação do clássico postulado de que todos teriam direito ao seu “dia na Corte”, em prol da maximização da eficiência na prestação da tutela jurisdicional e consequente viabilidade operacional da estrutura do Poder Judiciário<sup>155</sup>.

E, por fim, em relação aos membros da sociedade (destinatários da norma-precendente formada no bojo do IRDR, aqui hipoteticamente considerando como causa-piloto), parece-nos que o impacto do incidente seria consideravelmente menor – e, inclusive, mais assemelhado àquele que é característico da sistemática dos precedentes vinculantes do *common law*, tendo em vista a existência do elemento da *ratio* (pré-definidora de uma pauta de conduta para a comunidade) e de uma causa subjacente, cujo arcabouço fático servirá à delimitação do espectro de incidência prospectiva da tese jurídica.

De todo modo, uma vez que se trate de uma modalidade de criação *concentrada* do precedente, a participação da comunidade não é dispensável, devendo o direito de influência dos cidadãos ser resguardado na medida em que não venha a prejudicar a eficiência pretendida pelo IRDR<sup>156</sup>. Para coordenar essas demandas, o próprio CPC/15 já prevê mecanismos adequados a esse fim, preconizando a possibilidade de realização de audiências públicas e a oitiva de *amici curiae*, conforme disposição do parágrafo primeiro do seu artigo 983.

---

<sup>155</sup> TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p.324-330.

<sup>156</sup> “o incidente de resolução de demandas repetitivas é um procedimento no qual existe forte presença de interesse público. De uma parte, trata-se de um procedimento destinado à produção de precedente vinculativo, uma espécie de canalização institucional do debate para a formação de precedentes. Essa estruturação voltada à solução comum e em bloco atrai a atenção de inúmeros sujeitos processuais para a participação e influência sobre o julgamento do IRDR, muito mais do que poderíamos observar na formação, por assim dizer, mais “dispersa” dos precedentes em geral.” CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos artigos 976-987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p. 1.441.

Sem prejuízo, e para que se evite ao máximo eventuais déficits garantísticos (o que poderia ocorrer, por exemplo, na ausência de designação de audiência pública e inadmissão de *amici curie*), propomos que, *excepcionalmente*, a participação de membros da sociedade possa ocorrer diretamente no IRDR, desde que demonstrada a presença dos seguintes requisitos (i) carência dos mecanismos próprios de participação dos membros da coletividade; (ii) o caráter inovador da argumentação do interveniente e sua adequação com o escopo da causa-piloto; (iii) o interesse público ou social decorrente dessa participação<sup>157</sup>.

Por outro lado, uma vez que consideremos que o IRDR opera no formato de um procedimento-modelo (entendimento adotado no presente trabalho), observamos uma notória alteração na forma de atuação dos sujeitos. Admitida essa hipótese, pensamos ser possível consolidar em dois os grupos de destinatários da tese jurídica resultante do procedimento: de um lado, estão os integrantes dos processos que contenham a questão de direito controvertida objeto de coletivização para solução conjunta; e, de outro, a sociedade receptora da norma-precedente.

Como nesse formato de procedimento a jurisdição é exercida independentemente de uma causa subjacente, certamente não se espera que o diálogo processual seja estruturado em torno dos integrantes de uma demanda específica. O debate, no caso, será protagonizado por sujeitos membros da coletividade destinatária da tese jurídica, escolhidos racionalmente para esse fim – tal como ocorre no paralelo

---

<sup>157</sup> O requisito do interesse público ou social à participação direta do membro da sociedade é justificado em razão do interesse público que permeia o IRDR. Eventuais participações diretas de membros da sociedade no IRDR devem estar alinhadas a essa finalidade, não podendo interesses individuais obstarem a sua concretização *in concreto*. Sobre o interesse público que permeia o IRDR, Cabral pontua que: “nos incidentes para a resolução de questões repetitivas há um caráter público que mostra que esses procedimentos não podem ser concebidos como processos puramente individuais. Os interesses envolvidos não equivalem a uma mera soma de pretensões singulares; há relevantes interesses de toda a sociedade. Porque destinados à produção de precedente vinculativo, com uma espécie de canalização institucional do debate para a formação de precedentes, essa estruturação voltada à solução comum e em bloco atrai a atenção de inúmeros sujeitos processuais para a participação e influência sobre o julgamento da questão comum, muito mais do que poderíamos observar na formação, por assim dizer, mais “dispersa” dos precedentes em geral.” In: CABRAL, Antonio do Passo. Autocomposição e litigância de massa: negócios jurídicos processuais nos incidentes de resolução de casos repetitivos. *Revista de Processo*, v. 325, p. 479-498, 2022.

alemão do IRDR, o *Mustverfahren*<sup>158</sup>, cuja “premissa é de que uma parte da *fattispecie* constitutiva dos interesses individuais pode ser definida em uma demanda coletiva.”<sup>159</sup>.

Esses serão os “líderes do IRDR”<sup>160</sup>, aos quais caberá a atuação direta e pessoal no procedimento, não apenas em defesa dos seus próprios direitos subjetivos, mas sim na qualidade de “porta-vozes”<sup>161</sup> dos posicionamentos divergentes a respeito da *quaestio iuris*<sup>162</sup>.

Por conseguinte, uma vez se admita que o IRDR sirva à prestação da “primeira parcela” da justiça devida a todos os integrantes dos processos que contenham a questão de direito controvertida (premissa anteriormente estabelecida), não há por que considerar que o nível de impacto do seu resultado será diferente para os líderes ou para os ausentes liderados. Ambos integram a mesma coletividade destinatária do

---

<sup>158</sup> Cabral, ao abordar o formato do procedimento-modelo alemão, afirma “O Tribunal de julgamento procederá à escolha de um “líder” para os vários autores e outro para os réus, denominados, respectivamente, de *Musterkläger* e *Musterbeklagte*, que serão interlocutores diretos com a corte. Nada mais razoável, já que, como estamos diante de procedimento de coletivização de questões comuns a vários processos individuais, faz-se necessária a intermediação por meio de um “porta-voz”. Estes são uma espécie de “parte principal”: são eles, juntamente com seus advogados, que traçarão a estratégia processual do grupo. Os demais, se não poderão contradizer ou contrariar seus argumentos, poderão integrá-los, acrescentando elementos para a formação da convicção judicial”. In: CABRAL, Antonio do Passo. O novo Procedimento-Modelo (*Mustverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, n.147, 2007. p. 123-146

<sup>159</sup> O novo Procedimento-Modelo (*Mustverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, n.147, 2007. p. 123-146

<sup>160</sup> *Ibidem*.

<sup>161</sup> O termo “porta-vozes” é alusivo à seguinte obra: CABRAL, Antonio do Passo. O novo Procedimento-Modelo (*Mustverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, n.147, 2007. p. 123-146

<sup>162</sup> Nota-se que, muito embora considere que o líder do IRDR (ou condutor de debate) atue na qualidade de legitimado extraordinário (a questão será abordada no item 3.2.1), entende que a eleição de porta-vozes é um meio de equação da participação multipolar. Assim afirma: “Outra possibilidade para adequar a forma de participação, sobretudo quanto há muitos sujeitos intervenientes, buscando a mesma finalidade, é consolidar manifestações e eleger um “porta-voz” daquele determinado interesse ou finalidade, evitando-se que haja atuações repetidas.”. In: TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p.374. Afirma, ademais, que: “caso não seja possível manter a conexão entre os sujeitos cujos interesses são representados e os porta-vozes, pode haver espaço para atuação direta, empregando-se a ideia de complementaridade entre participação e representação. A atuação direta pode ser necessária para expor perspectivas não alinhadas, ou seja, quando não evidenciada a “adequada representação” de determinado interesse ou perspectiva”. In: *Ibidem*. p.375-376. É exatamente esse o raciocínio que empregamos à operacionalização do IRDR neste estudo.

“discurso do caso” do incidente. A tese jurídica, por seu turno, será igualmente “incorporada” como questão prévia no julgamento de todos<sup>163</sup>.

Por isso, compreendemos ser razoável a dispensa de fundamentação para incidência da norma resultante do IRDR aos casos concretos<sup>164</sup>. Afinal, uma vez que se admita que a tese jurídica já é, em si, parte da tutela que será prestada nos processos integrados coletivamente, não haveria sequer o que se distinguir.

Nota-se que, mesmo que não tenham atuado ativamente, os membros ausentes (compreendidos como aqueles que não figuraram como líderes do debate) estarão

---

<sup>163</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos artigos 976-987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p. 1.465.

<sup>164</sup> Assim se posiciona Cabral ao afirmar que: “Em relação aos processos atuais, a aplicação da tese definida no incidente dar-se-á pela simples incorporação da conclusão do tribunal julgador como premissa no processo originário. Ocorre algo similar em outros incidentes do processo civil brasileiro, como o incidente de inconstitucionalidade (art. 948 do novo CPC) ou o incidente de uniformização de jurisprudência (art. 14 da Lei 10.259/2001; art. 476 do CPC de 1973). O juízo de origem incorpora a questão como questão prévia em relação a outras questões daquele processo. (...) Por outro lado, a fundamentação da decisão de aplicação do precedente será diversa nos processos futuros. Como o caso não estava pendente na época em que proferida a decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas, ao aplicar-lhe a ratio do IRDR, o juízo deve observar o dever de motivação próprio da aplicação de precedentes (art. 489, § 1.º, V e VI). Isto é, para aplicá-lo deve fundamentar a adequação do precedente do IRDR às circunstâncias casuísticas; e, para não fazê-lo, deve justificar a superação do precedente ou distinção que o torne inaplicável ao caso.” In: CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos artigos 976-987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p. 1.464. Em similar sentido, Zaneti Jr., ao abordar a duplicidade de eficácias do IRDR (retrospectiva e prospectiva), afirma: “A primeira eficácia, aplicação da decisão aos casos repetitivos em tramitação, não atrai a incidência do § 1.º do art. 489, porque ele já terá incidido por ocasião do julgamento do caso paradigma. A segunda eficácia, aplicação da tese jurídica como precedente, implicará a incidência de todos os deveres de fundamentação adequada do art. 489, § 1.º, bem como incidirá a vedação de “decisão-surpresa” (art. 10, nos termos do art. 927, § 1.º). In: ZANETI JR., Hermes. Comentários aos artigos 926-946 In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p. 1329. O entendimento é igualmente roborado por DIDIER JR., ZANETI JR., ALVES, Gustavo Silva. Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Mello (Coord.) *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Panorama e perspectivas*. Rio de Janeiro: JusPodivm. 2020. p. 773. Em sentido diverso se posiciona Temer: “pensamos que não parece ter, até então, motivos para distinguir a eficácia da decisão firmada no IRDR para casos pendentes e futuros, sobretudo sob a perspectiva da fundamentação. (...) Em ambas as hipóteses o julgador deverá analisar, interpretar e aplicar a tese jurídica para julgamento da demanda. Esse processo de aplicação e interpretação não será distinto para casos pendentes ou futuros e deverá observar o art. 489, §1º, aplicável a todas as decisões judiciais”. In: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p.254. Também Didier Jr. e Cunha encartam similar entendimento: “O órgão julgador competente para decidir o processo pendente levará em consideração a tese jurídica, que se incorporará à sua decisão como fundamento determinante. Caberá a esse órgão julgador apenas expor as razões pelas quais o caso que lhe foi submetido se subsume à tese jurídica definida pelo Tribunal (art. 489, §1º, V, CPC).” In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 3, 13ª Ed., Editora JusPodivm, 2016. p. 605.

vinculados ao que foi decidido no incidente – o que, certamente, só se justifica na hipótese de, a eles, tenham sido conferidas oportunidades participativas suficientemente amplas para tornar a sua inércia ou atuação indireta passíveis de influenciar a decisão<sup>165</sup>.

Por outro lado, se comprovado déficit participativo (por exemplo, no caso de o membro da coletividade não ter tido oportunidades mínimas de exercer o seu direito de influência), o discurso retrospectivo do incidente deverá ser afastado, atraindo-se, excepcionalmente, o discurso do precedente, com todo o ônus de fundamentação dele decorrente, e em claro desprestígio à sistemática estruturada para o IRDR. Assim defendemos porque, caso contrário, estar-se-ia frente a hipótese de inconstitucionalidade.

Nesse ponto, percebemos a clara diferenciação entre a causa-piloto e o procedimento-modelo. Enquanto neste busca-se, efetivamente, a tutela uma questão de direito controvertida que seja comum a diversos processos (ou seja, a criação de uma norma jurídica destinada a resolver o denominador litigioso que repetitivamente se submete ao Judiciário); naquele, o objetivo é julgar demandas consideradas paradigmáticas (em sua integralidade), para então extrair-se dessas decisões uma *ratio* orientativa do exercício da cognição judicial dos feitos sobrestados (igualmente em sua integralidade).

---

<sup>165</sup> Esse entendimento busca um alinhamento com a lógica do *Musterverfahren* alemão. A respeito deste, Cabral elucida: “No que se refere à participação dos terceiros, a legislação não se afasta de uma inclusão automática dos terceiros interessados que não sejam efetivos participantes. Aqueles que são partes em processos individuais dependentes do Procedimento-Modelo, mesmo não intervindo voluntariamente no incidente coletivo, serão automaticamente considerados intervenientes, com todos os poderes aos terceiros assegurados. Para eles, autores e réus dos processos individuais, a suspensão prevista no §7 “vale como intervenção” (*gilt als Beiladung*). É o que dispõe o § 8 (3) da KapMuG. Esse tratamento dispensado aos terceiros interessados, todos aqueles que tenham litígios individuais dependentes da solução do Procedimento-Modelo, permite participação efetiva no incidente coletivo, mas prevê a extensão da vinculação do julgamento num formato de inclusão automática, o que será analisado em seguida. (...) Com efeito, certas vozes vêm identificando a vinculação às partes principais (*Musterkläger* e *Musterbeklagte*) e aos intervenientes dentro da sistemática da coisa julgada. Para as partes, o modelo seria semelhante à coisa julgada formal: a decisão das questões no incidente coletivo torna-se imutável no processo, devendo ser tomada como vinculante para a solução subsequente das pretensões individuais em cada processo. Isso seria parecido ao que ocorre na Alemanha com as sentenças incidentais (*Zwischenurteile*), que decidem partes da pretensão ou dos fundamentos de defesa, e vinculam o juízo, no mesmo processo, ao anteriormente decidido. Para os intervenientes, tenham ou não participado efetivamente, a lei teria trazido extensão da coisa julgada. Com efeito, no procedimento-padrão, os interesses da parte principal e dos intervenientes são paralelos (e não contrapostos)” In: CABRAL, Antonio do Passo. O novo Procedimento-Modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, n.147, 2007. p. 123-146.

Logo, uma vez que o IRDR opere com a cisão cognitiva do procedimento-modelo, o desafio que surge é o de coadunar a limitação participativa que lhe é característica à necessidade de garantir a participação de todos os sujeitos cujas esferas de direito serão *diretamente* afetadas pelo seu resultado.

Para equacionar esses fatores, propomos que, aos membros da coletividade que não tenham sido escolhidos para integrar a estrutura subjetiva do IRDR e, assim protagonizar o seu debate, sejam não apenas conferidos, mas efetivamente *promovidos* (tanto pelos porta-vozes, quanto pelo próprio Poder Judiciário), meios de garantir o seu direito de influência *indireta* no procedimento (seja através dos atos comissivos ou omissivos, dos quais já falamos), sendo, tão somente na insuficiência destes, viabilizado o ingresso pessoal nos autos *para defesa de argumentação inovadora* (na linha das considerações acima concernentes à utilidade da participação). Esse seria, portanto, um “centro de atuação” específico<sup>166</sup>.

Sendo fiel ao raciocínio desenvolvido neste trabalho, não consideramos que tenha natureza de “intervenção” o ingresso de membros da coletividade que, inicialmente, não tenham sido escolhidos como “líderes” do IRDR. Considerando as premissas de que: (i) a estrutura subjetiva do IRDR não é estática; e (ii) todos os membros da coletividade serão igualmente afetados pela tese jurídica resultante do IRDR, pensamos ser possível enquadrar esses sujeitos na qualidade de partes, efetivamente. Nesse caso, eles se tornarão novos líderes (ou seja, partes da estrutura subjetiva do IRDR), com legitimidade *ad actum* para defender em juízo argumento que justificou a sua inclusão na composição subjetiva do incidente<sup>167</sup>. Diferente situação

---

<sup>166</sup> Essa é uma adaptação do seguinte raciocínio de Temer: “Uma das formas de amoldar um regime de participação adequado às variadas modalidades de intervenção é delimitar o centro de atuação permitido ao sujeito. Definir as questões sobre as quais o sujeito pode se manifestar, ou mesmo limitar sua participação a uma determinada fase do procedimento alinha-se às ideias (...) em relação à existência de zonas ou centros de interesse. (...) A segmentação da participação em centros ou zonas faz com que, analisadas conjuntamente as variadas atuações, seja revelada a multipolaridade da relação processual. As limitações, ademais, estão alinhadas com a premissa de que a participação dos sujeitos não deve necessariamente ocorrer na mesma intensidade, variando de acordo com a finalidade de atuação” In: TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020.p.368.

<sup>167</sup> Parcela da doutrina considera que a intervenção dos membros da coletividade no IRDR teria natureza de “intervenção singular, que se fundamenta no interesse jurídico que estes indivíduos possuem na certificação da questão de direito, a partir da fixação de uma tese jurídica que irá afetar suas respectivas esferas jurídicas ou um precedente judicial que poderá afetá-los no futuro”. In: DIDIER JR., ZANETI JR., ALVES, Gustavo Silva. Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos. In:

seria a intervenção de membros da sociedade, esses sim com qualidade de intervenientes.

Já o discurso do precedente, nesse caso, terá uma lógica bastante particular. Isso porque, contanto a norma jurídica fruto do IRDR seja desvinculada de uma causa, será preciso que o tribunal defina adequadamente uma espécie de *arcabouço fático pressuposto*<sup>168</sup>, de forma a viabilizar a eventual distinção (e inaplicabilidade) da norma-precedente a casos concretos futuros, bem assim garantir a possibilidade de superação do entendimento<sup>169</sup>. Caso assim não o fosse, estaríamos diante de uma norma de direito geral e abstrata (porque desvinculada de qualquer elemento fático subjacente), cuja aplicação prospectiva seria absolutamente *inviável* sob a lógica sistemática dos precedentes.

Ultrapassa essa questão, é notório que, aqui, a participação da comunidade ganha contornos um pouco mais expressivos, já que não há necessidade de sua compatibilidade com o escopo de uma ou mais causas pragmáticas. Veja-se que, também sob o viés prospectivo, a retirada do elemento da lide viabiliza atuações mais amplas, maximizando o seu poder de influência e, por conseguinte, o próprio caráter de legitimação democrática da norma resultante desse incidente.

Tal compreensão, por seu turno, corrobora a pertinência de que o IRDR seja enquadrado como procedimento-modelo, já que, nessa hipótese, a aplicação da tese jurídica será tão mais simples, quanto as possibilidades participativas da coletividade ausente ganharão mais expressividade, fatores alinhados com a proposta do CPC/15 de conferir maior eficiência na gestão da litigiosidade.

---

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Mello (Coord.) Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Panorama e perspectivas. Rio de Janeiro. Juspodivm. 1ªEd. 2020. p. 772-773. Para os autores, o artigo 983 e 1.038, inciso I do CPC/15, seriam indicativos dessa nova forma de intervenção de terceiros, a respeito da qual afirmam: “Essa formação de participação é um dos mecanismos que buscam diminuir o déficit de contraditório no julgamento de casos repetitivos ante a vinculação *pro et contra* da tese jurídica e da vinculação horizontal e vertical do precedente judicial formado. Decorre, assim, da noção contemporânea de contraditório, que aponta para o direito que o indivíduo possui de influenciar na formação da convicção do magistrado em relação a uma decisão que lhe poderá afetar negativamente. No caso, decorre da garantia de que os sujeitos devem ter de apresentar seus argumentos e razões acerca da questão de direito, que será certificada pelo órgão jurisdicional do tribunal, por meio de pronunciamento judicial que poderá atingir negativamente a sua esfera de jurídica, seja por meio da aplicação da tese jurídica”. In: *Ibidem*. p. 775-776. Igualmente, divergimos acerca da equiparação das modalidades participativas que devem ser concedidas à coletividade e à sociedade.

<sup>168</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020.

<sup>169</sup> *Ibidem*.



Assim, uma vez que partamos da premissa de que o IRDR opera no formato de um procedimento-modelo, já temos, ao menos em linhas gerais, uma definição a respeito do formato de participação devido a cada grupo de sujeitos afetados pela tese jurídica.

Sem prejuízo, não podemos deixar de pontuar que a indefinição a respeito do formato do IRDR, além de danosa à segurança jurídica, afronta o valor da igualdade no processo, já que, a depender do modelo de incidente, teremos um *modus operandi* diverso.

Como já se disse, a definição do modo de operação do IRDR não uma questão meramente doutrinária. Sua relevância é notória na prática forense – e um exemplo disso é o julgamento do REsp 1.798.374, que inadmitiu o referido recurso pela inexistência de uma causa subjacente ao IRDR, firmando entendimento contestável, senão por outras razões, pela sua dissonância ao próprio CPC/15, que expressamente prevê a possibilidade de que o incidente tramite independentemente de uma lide subjacente, em caso desistência ou abandono, conforme inteligência do artigo 976, parágrafo segundo, do CPC/15. A questão foi apontada por Temer em recente artigo, elucidativo quanto ao tema<sup>170</sup>.

Expostos tais pontos, e visando à melhor compreensão do raciocínio empreendido, elaboramos, por derradeiro, a seguinte tabela, indicativa das conclusões do presente tópico:

---

<sup>170</sup> Temer assim afirma: “O Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu, em 21.6.2022, que “não cabe recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de origem que fixa tese em abstrato em julgamento de IRDR, por ausência do requisito de cabimento de ‘causa decidida’, mas apenas naquele que aplica a tese fixada, que resolve a lide” (REsp 1.798.374, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques). Tal entendimento seria, nos termos da decisão, a interpretação mais adequada do art. 987 do CPC, à luz do art. 105, III, da Constituição, que exige, para conhecimento dos recursos especiais, “causas decididas” pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, Distrito Federal e Territórios. A questão é complexa e problemática, como fica claro do acórdão da Corte Superior, que cita os diversos posicionamentos sobre o tema, apresentando relevantes considerações sobre o sistema de precedentes brasileiro, a evolução de institutos tradicionais e a necessidade de contínua reflexão sobre o tema.”. No texto, propõe-se que “os recursos especiais (e, igualmente, os extraordinários) devem ser conhecidos independentemente do julgamento da demanda subjetiva (do “caso concreto”), ou seja, também nas hipóteses em que o IRDR que fixa tese em abstrato” In: TEMER, Sofia. IRDR, “causa decidida” e recursos aos Tribunais Superiores: uma análise da decisão no RESP 1.798.374. Revista de Processo. Vol. 335. p. 331-354. Jan/2023

	Forma de participação
IRDR como causa-piloto	Para os sujeitos parciais dos casos paradigmáticos: possibilidade ampla de participação, mediante o exercício do contraditório direto sobre todas as questões de fato e de direito objeto de suas respectivas demandas, em defesa dos seus próprios direitos subjetivos.
	Para os sujeitos parciais dos casos sobrestados: possibilidade limitada de participação, condicionada às hipóteses de inovação argumentativa, desde que compatível como a demanda paradigmática.
	Para os membros da sociedade: em regra, possibilidade de participação em momentos específicos (como em audiências públicas) ou através da representação de seus interesses por um <i>amici curiae</i> . Em paralelo, possibilidade limitada de participação direta, condicionada às hipóteses de relevante interesse público ou social na formação do precedente, e desde que compreenda argumentação inovadora e compatível com a demanda paradigmática.
IRDR como Procedimento-modelo	Para os sujeitos parciais elencados como líderes/ porta-vozes: possibilidade ampla de participação, mediante o exercício do contraditório direto e limitado à questão de direito objeto do incidente. A sua atuação não está atrelada à defesa de direitos subjetivos próprios, mas à ilustração dos posicionamentos da coletividade sobre a questão de direito.
	Para os sujeitos parciais dos casos sobrestados: possibilidade ampla de participação, em regra, mediante o exercício do contraditório indireto (o qual não deve ser apenas autorizado, como promovido pelos porta-vozes e Poder Judiciário, em atenção ao princípio da colaboração); e, excepcionalmente, contraditório direto, esse limitado às hipóteses de inovação argumentativa.
	Para os membros da sociedade: em regra, possibilidade de participação em momentos específicos (como em audiências públicas) ou através da representação de seus interesses por um <i>amici curiae</i> . Em paralelo, possibilidade limitada de participação direta, condicionada às hipóteses de relevante interesse público ou social na formação do precedente, e desde que compreenda inovação argumentativa.

### 3.2. A estruturação subjetiva do IRDR

Muito embora a participação seja um fator legitimador da atuação normatizadora empreendida pelo Estado, a limitação do seu exercício direto é, para o IRDR, uma questão de ordem. Esse foi o raciocínio empreendido no tópico anterior, no qual pudemos concluir que, aos membros da coletividade (aos quais se destina o discurso do caso do IRDR), devem ser ofertadas e promovidas maiores oportunidades participativas, já que, para eles, a tese jurídica representa, em si, parcela da justiça que lhes é devida pelo Estado.

Não é dizer que a participação da sociedade (destinatária do discurso do precedente) seja dispensável – muito pelo contrário –, mas sim que o seu exercício não encontra fundamento na garantia constitucional do contraditório – aqui compreendido como o *direito de influenciar* e o *dever de colaborar* para a formação da decisão judicial –, o qual é resguardado aos sujeitos cujas esferas de direito são diretamente afetadas pela tese jurídica (ou seja, os destinatários do “discurso do caso”)<sup>171</sup>. Justamente por isso, propusemos anteriormente que essas atuações ocorram, em regra, por meios de mecanismos específicos para o fim de adequação do precedente, cabendo, para tanto, a realização de audiências públicas, oitiva de *amici curiae*, etc.

---

<sup>171</sup> O interesse, aqui, é o de formação de um precedente favorável. Nesse sentido, Temer afirma: “o interesse “jurídico” – como historicamente concebido – não é mais o único pressuposto para a atuação em juízo. Afinal, uma vez que estava atrelado a um determinado modelo de adjudicação, em torno da “lide”, e uma vez que há contemporaneamente outros escopos, funções e finalidades da jurisdição, outros pressupostos devem ser desenvolvidos. (...) Um dos exemplos de atuação motivada por interesse distinto do tradicionalmente verificado nas modalidades interventivas nominadas é o que ocorre na formação dos precedentes. Não há dúvida de que a atuação é distinta porque a própria função jurisdicional é ressignificada em tal contexto. O tema ganha importância à luz do CPC/15 porque, embora já fosse, reconhecidas intervenções movidas para “evitar precedente judicial”, a instituição de um regime explícito a respeito da obrigatoriedade da observância de determinadas decisões judiciais (arts. 926 a 928) torna mais premente identificar tais atuações. Sobretudo porque, considerando que a legislação institui procedimentos destinados a construir precedentes “de propósito”, há um espaço pré-definido que deve se destinar ao debate qualificado, visando a que seja proferida a decisão que servirá como padrão decisório que será aplicado a diversos processos, o que o torna especialmente propício a intervenções e atuações.” In: TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 248-250. Por derradeiro, é digno de nota observar que a autora abarca nessa modalidade de interesse tanto os membros da sociedade (ao qual se direciona o discurso prospectivo do IRDR), quanto os sujeitos sobrestados. In: *Ibidem*. p.257. Seguindo o raciocínio do presente trabalho, porém, consideramos que apenas aqueles têm interesse no discurso do precedente, já que, para a coletividade, favorece o interesse jurídico tradicional, vinculado aos direitos subjetivos discutidos em cada demanda cuja tutela será integrada pela tese jurídica.

No presente trabalho, dedicamo-nos a formular propostas tendentes ao equacionamento do “problema da participação” enfrentado pela *coletividade* (que é composta por todos os sujeitos componentes dos processos cuja tutela será integrada pela decisão resultante do incidente de coletivização). Para tanto, buscaremos alternativas que sirvam, dentro do possível, à otimização dos meios de interlocução entre os escolhidos para liderar o debate e aqueles que, em regra, dele não participarão diretamente.

Essa interlocução é especialmente relevante porque, muito embora a estruturação subjetiva do IRDR opere com a seleção de alguns sujeitos para atuação pessoal no procedimento (os líderes ou “condutores do debate”) <sup>172-173</sup>, ao fim, todos os membros da coletividade (inclusive aqueles alheios ao contraditório direto) serão, igualmente, afetados pela tese jurídica – e é justamente por isso que, para eles, a garantia da participação é imprescindível<sup>174</sup>.

Nota-se, assim, que embora a atuação pessoal e direta pareça favorecer apenas os líderes do debate do IRDR, a estes caberá o exercício de suas prerrogativas (direito de influência e dever colaborativo) não apenas em seu favor, mas também ilustrar os

---

<sup>172</sup> “No que se refere à participação dos terceiros, a legislação não se afasta de uma inclusão automática dos terceiros interessados que não sejam efetivos participantes. Aqueles que são partes em processos individuais dependentes do Procedimento-Modelo, mesmo não intervindo voluntariamente no incidente coletivo, serão automaticamente considerados intervenientes, com todos os poderes aos terceiros assegurados. Para eles, autores e réus dos processos individuais, a suspensão prevista no § 7 “vale como intervenção” (*gilt als Beiladung*). É o que dispõe o § 8 (3) da KapMuG. 61” In: CABRAL, Antonio do Passo. O novo Procedimento-Modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, n.147, 2007. p. 123-146

<sup>173</sup> Temer divide a estrutura subjetiva do IRDR da seguinte: “no IRDR, a estrutura subjetiva básica é composta dos sujeitos condutores, que liderarão o debate para fixação da tese; sujeitos sobrestados intervenientes, ou seja, as partes dos processos sobrestados, porque classificados como repetitivos, que venham a exercer o seu direito de participação [neste trabalho, entendido como o contraditório direto] ; *amici curiae*, sujeitos que, apesar de não serem partes em processos repetitivos, possuem algum interesses na resolução da questão de direito; Ministério Público e Defensoria Pública, cuja atuação decorre expressamente de lei.”. E, a respeito desses “Sujeitos Condutores”, afirma: “Trata-se, pensamos, da definição dos sujeitos que irão atuar no incidente de modo a melhor ilustrar a controvérsia sob análise, os quais deverão reproduzir, nos autos do IRDR, o debate sobre a questão de direito. Trata-se, então, da escolha de líderes, sujeitos que conduzirão o diálogo, apresentando argumentos para solucionar a questão. (...) As manifestações dos sujeitos escolhidos como líderes serão *ponto de partida* (até por terem sido consideradas as mais representativas) para a reprodução da controvérsia no incidente, que passa a ter “vida própria”, passa a ser condido pelos líderes, que o conformarão e o adequarão para que haja evolução do debate.” In: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p. 171-17

<sup>174</sup> No procedimento-padrão, os interesses da parte principal e dos intervenientes são paralelos (e não contrapostos) In: CABRAL, Antonio do Passo. O novo Procedimento-Modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, n.147, 2007. p. 123-146.

posicionamentos de uma coletividade aos quais estão vinculados<sup>175</sup>. A concentração da defesa de argumentos repetitivos sobre a mesma questão de direito na figura dos portavozes é medida que se justifica em atenção à eficiência, em benefício de todos, já que, tal como vimos no primeiro momento deste trabalho, toda a sociedade se beneficia de um Judiciário operante.

A observância do funcionamento do IRDR, especialmente no que concerne à sua estruturação subjetiva, embasa a conclusão aqui defendida de que a criação desse instituto empreende um movimento de reestruturação do escopo do princípio do contraditório no ordenamento jurídico brasileiro, sendo indicativa da legalidade do seu exercício indireto<sup>176</sup>.

Logo, pensamos para equacionar os interesses dessa coletividade, será necessária a colaboração de todos (inclusive, do juízo), em uma tarefa cooperativa direcionada à consecução da finalidade do IRDR: definir, centralizadamente, uma tese jurídica que servirá a tutela de uma questão de jurídica comum uma multiplicidade de processos, em uma forma inovadora de prestação da justiça.

### **3.3. A figura dos líderes do IRDR: o que legitima a atuação desses sujeitos?**

---

<sup>175</sup> A função ilustrativa dos líderes do debate é apontada por Temer. In: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p. 171

<sup>176</sup> Nesse sentido, cabe a citação à Mendes e Rodrigues quando afirmam que: "não haveria como sustentar a preservação da garantia do contraditório sem que fossem elaboradas as devidas adequações em suas bases no seio do gênero de mecanismos processuais de que é espécie o incidente de resolução de demandas repetitivas." In: MENDES, Aluisio de Castro; RODRIGUES Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo código de processo civil. *Revista de Processo*, vol. 211, p.191. Set/2012. Na obra, defendem "o posicionamento segundo o qual a disciplina do incidente de resolução de demandas repetitivas não ofende as garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, na medida em que os possibilita, ainda que de forma um tanto diversa daquela que se verifica num processo individual típico, em dois momentos distintos. O primeiro deles ocorre em etapa que precede a construção da tese jurídica central que será adotada para o caso repetitivo, mediante a possibilidade de oitiva, além das partes originárias da ação, dos demais interessados no deslinde da questão, os quais poderão adotar providências capazes de influir na decisão a ser adotada quanto à questão de direito controvertida. Em um segundo momento, após a cessação da suspensão das ações repetitivas em virtude do julgamento do incidente, o Projeto assegura, em razão da cisão da cognição judicial que é inerente a esta espécie de instrumento, a possibilidade de contraditório acerca de todos os aspectos fáticos e demais questões jurídicas periféricas concernentes a cada ação individual. Em outras palavras, os juízes e tribunais inferiores deverão obrigatoriamente seguir a solução jurídica contida na "decisão-quadro", mas não poderão se furtar, no entanto, de analisar todos os demais aspectos e peculiaridades insitos a cada processo individual." In: *Ibidem*.

A estruturação subjetiva do IRDR não repete aquela das ações coletivas, já que, para estas, a lei legitima, extraordinariamente, um sujeito que não figura em qualquer “situação jurídica legitimante”, para postular direitos substanciais que não afirma serem seus, mas da coletividade, cujos membros, então, deixam de poder exercer, individualmente, o direito de influenciar o processo de formação da decisão que afetará as *suas* esferas jurídicas<sup>177</sup>.

No IRDR, a coletividade (compreendida por todos os integrantes dos processos que contenham a questão de direito objeto do IRDR, líderes e liderados) não é *substituída* por um terceiro. Pelo contrário, escolhem-se, dentre os seus membros, líderes para conduzir o debate, os quais devem, em atenção ao valor da cooperação, servir como porta-vozes dos seus pares ausentes.

Observa-se, ademais, que as ações coletivas (inspirado nas *class actions* estadunidenses<sup>178</sup>) opera com um elemento que os incidentes de coletivização do

---

<sup>177</sup> Sobre o conceito de legitimidade extraordinária, Barbosa Moreira leciona: “Em regra, a situação legitimante é definida pela própria situação jurídica que se submete ao órgão judicial como objeto do juízo, vista no seu duplo aspecto ativo e passivo. (...) Por vêzes, em atenção a motivos especiais de conveniência, confere a lei eficácia legitimante a situação subjetiva diversa da que se submete, como objeto do juízo, à apreciação do órgão judicial. (...) Quando a situação legitimante coincide com a situação deduzida em juízo, diz-se ordinária a legitimação; no caso contrário, a legitimação diz-se extraordinária. Ali, a regra concreta que se vier a formular na sentença incidirá diretamente sobre a esfera jurídica do próprio legitimado; aqui, incidirá diretamente sobre a esfera jurídica de outra pessoa, ou de outras pessoas, conquanto possa, por via indireta, atingir a esfera do legitimado, e até seja tal a razão mais comum de reconhecer-se eficácia legitimante à situação subjetiva dêste. O legitimado ordinário deve encontrar na sentença a disciplina da sua própria situação; o legitimado extraordinário, a disciplina de situação alheia, talvez suscetível de repercutir na sua.” In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*, v. 58, n. 404, jun. 1969, p.42-43. Temer, por seu turno, afirma que “No Brasil, nas ações coletivas para a defesa dos direitos individuais homogêneos, o regime é o de legitimação extraordinária, na modalidade de substituição processual, pelo que os legitimados indicados pela lei atuam substituindo os ausentes, o que é temperado por um regime benéfico (aos ausentes) quanto à extensão dos efeitos das decisões. Não obstante, essa fórmula não pode ser simplesmente importada para o incidente de resolução de demandas repetitivas. Isso porque não há propriamente uma *substituição* dos titulares das relações substanciais no âmbito do incidente, eis que as suas relações substanciais não serão “trazidas” para serem apreciadas e julgadas no IRDR. Não haverá a substituição do titular do direito por outro sujeito, pelo simples fato de que o direito não será “defendido” por ninguém no incidente. Os sujeitos não serão *substituídos* na defesa de seus próprios direitos – ao menos, não como ocorre nas ações coletivas – porque não há essa “transposição” da tutela dos direitos dos processos repetitivos para o incidente”. In: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p.153

<sup>178</sup> As ações coletivas foram a primeira modalidade de tutela coletiva no Brasil, sendo inspiradas nas *class actions* estadunidenses, ainda que, aqui, a representação adequada tenha cedido vez à legitimidade extraordinária prevista em lei. Nesse sentido, Barbosa Moreira, afirmou: “Ao influxo norte-americano, em boa parte, devem as técnicas de proteção coletiva dos direitos e interesses supraindividuais, a que já se aludiu, o notável desenvolvimento que tiveram entre nós, nos últimos

direito europeu (como é o caso do *Musterverfahren*, que serviu de inspiração para o IRDR) buscam, justamente, afastar: a ficção representativa da legitimidade extraordinária<sup>179</sup>.

Assim, considerando que líderes e liderados, em verdade, são pares, bem como que a decisão resultante do IRDR será a “primeira parcela” da tutela jurisdicional devida a todos eles, não vemos quaisquer razões para considerar que, no incidente, os sujeitos condutores atuem na qualidade de legitimados extraordinários. Os líderes são *parte da coletividade*; e não substitutos dela. A tese jurídica resultante do incidente, por seu turno, incidirá igualmente sobre todos, integrando os julgamentos dos seus respectivos processos.

Justamente por isso, pensamos que tanto líderes, quanto liderados, atuam com legitimidade próxima do formato ordinário.<sup>180-181</sup> A diferença entre ambos não está na

---

decênios do século XX. Na verdade, o ordenamento brasileiro contava desde mais remota data com um instrumento processual capaz, em certa medida, de prestar aí bons serviços: a ação popular, regulada pela Lei nº 4.717, de 29.6.1965, mas cujas virtualidades nunca haviam sido plenamente exploradas. Na evolução subsequente, o modelo norte-americano das *class actions* foi decerto objeto de consideração, ainda que o legislador brasileiro dele se haja afastado em pontos capitais, como o da legitimação para agir. Com efeito, não se adotou aqui o critério da Rule 23 das Federal Rules of Civil Procedure, que legitima qualquer dos membros da classe interessada, desde que se afigure, aos olhos do juiz, um “representante adequado” da coletividade. Preferiu-se outorgar legitimação a órgãos públicos e a associações civis que satisfaçam certos requisitos (Lei nº 7.347, de 24.7.1985, art. 5º). De qualquer sorte, a experiência norte-americana conserva importância como ponto de referência praticamente obrigatório nos trabalhos sobre a matéria.” In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo civil brasileiro entre dois mundos In: *Temas de Direito Processual, 8ª série*, São Paulo: Saraiva, 2004

<sup>179</sup> Nesse ponto, citamos Cabral, para quem uma das grandes vantagens dos procedimentos de grupo em formato não representativo seria, justamente, o afastamento das distorções da legitimidade extraordinária das ações coletivas tradicionais. Assim, afirma o autor “Não obstante os interesses relevantes na efetividade da tutela coletiva, sistemas automaticamente inclusivos e as técnicas de legitimidade extraordinária, além de dificultarem o exercício de faculdades processuais, promovem um rompimento político-ideológico com o dissenso, o pluralismo e as iniciativas individuais. A condução do processo por um ente estranho à coletividade pode esconder dissidências dentro da classe, vilipendiando a liberdade individual de talvez milhares de pessoas com opiniões divergentes, que poderiam inclusive ter adotado estratégia processual diversa se tivessem ajuizado demandas individuais. Em suma, é uma disciplina discrepante do princípio dispositivo, o devido processo legal e o pluralismo que deve nortear o contraditório moderno, compreendido como a ampla capacidade de influir, condicionar a decisão estatal. A recente percepção destes problemas vem levando a doutrina moderna a pregar a necessidade de equilibrar harmonicamente os interesses dos ausentes com as exigências da tutela coletiva expressa na sentença. (...) Sem embargo, algumas alternativas vêm sendo vislumbradas no direito comparado. Procuram-se métodos de decisão em bloco que partam de um caso concreto entre contendores individuais. Trata-se da instauração de uma espécie de incidente coletivo dentro de um processo individual. Preserva-se, dentro da multiplicidade genérica, a identidade e a especificidade do particular. Cada membro do grupo envolvido é tratado como uma parte, ao invés de uma “não-parte substituída.” É a tentativa de estabelecer “algo análogo a uma *class action*, mas sem classe” In: CABRAL, Antonio do Passo. O novo Procedimento-Modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, n.147, 2007. p. 123-146

legitimidade para o exercício do contraditório-influência, mas na forma pela qual o fazem, se direta ou indiretamente. Ademais, uma vez que o IRDR opere com a cisão cognitiva que lhe é característica, sendo o debate nele travado restrito à questão de direito comum (logo, não cabendo discussões casuísticas), nota-se que, a princípio, não se prejudicam os ausentes pela vinculação da tutela prestada a uma situação fática específica.

Dessa forma, quando um líder defende um determinado posicionamento em detrimento de outro, o faz tanto no exercício do direito de influenciar o processo de formação da norma jurídica judicada do seu caso concreto (já que esta será integrada pela tese jurídica resultante do IRDR), quanto na qualidade de porta-voz dos outros membros da coletividade que se posicionem de igual modo. Essa função, muito embora tenha natureza evidente *representativa*, não implica, propriamente, no que se compreende por legitimidade extraordinária no processo civil brasileiro.

A ideia, no IRDR, é evitar a repetição de argumentos, garantindo que as participações sejam úteis (e não apenas suprimir quaisquer possibilidades participativas dos ausentes, em nome de uma vazia “eficiência”). Ora, certamente, não seria razoável esperar que um sujeito, tão somente por figurar como líder, tivesse de ilustrar em Juízo posicionamentos que lhe sejam desfavoráveis no âmbito do seu processo – assim o

---

<sup>180</sup> Em sentido diverso, Temer rejeita a hipótese de que os líderes do debate tenham legitimidade ordinária e, por isso, conclui pela sua legitimação extraordinária. Assim, afirma: “Primeiramente, é de se afastar a condição de legitimado ordinário, porque o líder não estará atuando *no incidente* na defesa de direito subjetivo que se afirme titular. (...) Não sendo o caso de legitimidade ordinária, parece possível defender que a condição de líder no incidente é a de *legitimado extraordinário*. (...) Ele atua no incidente não na defesa do seu direito subjetivo e tampouco na defesa de direito subjetivo de outrem, mas atendendo a uma função que se aproxima do interesse público de dirimir controvérsias que maculem a ordem jurídica, já que, pelo caráter objetivo do IRDR, objetiva-se dirimir a controvérsia sobre a questão de direito e não resolver diretamente o conflito concreto.”. In: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p.153 p. 172-174.

<sup>181</sup> Também Marinoni compreende que a atuação dos líderes do IRDR seria na qualidade de legitimados extraordinários. Em suas palavras: “Nessa altura dos estudos sobre a tutela coletiva, não se pode negar que o direito fundamental de ser ouvido pela Corte é totalmente compatível com a representação adequada. Nesse caso, a participação, indispensável para a legitimação do exercício do poder, é indireta, e, por isso mesmo, exige a aferição da qualidade da representação, que certamente não pode ser qualquer uma. Lembre-se que a *class action* do direito estadunidense, embora possa ser proposta por qualquer um do grupo, depende da representação adequada.”. In: MARINONI, Luiz Guilherme. O esquecimento da representação dos excluídos no IRDR. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Mello (Coord.) *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Panorama e perspectivas*. Rio de Janeiro. Juspodivm. 2020. p.806. e p. 822-823.



fosse, estaríamos caminhando para um cenário claramente contrário aos direitos individuais.

Por outro lado, igualmente não seria razoável admitir um membro da coletividade pudesse ter a sua voz silenciada pela ausência de um líder para “portá-la” em Juízo. Nesse caso, caberia a hipótese excepcional da atuação direta, tal como abordamos no tópico acima; e, além disso, nada impede que sejam selecionados tantos líderes quantos sejam os entendimentos a respeito da matéria. O IRDR, como já se disse, não opera com a bilateralidade do processo individual.

A bem da verdade, seria até imprudente considerar que os líderes do debate possam atuar como legitimados extraordinários. Um sujeito que atua nessa qualidade não tem *qualquer* legitimidade para representar ou, pior ainda, substituir os membros da coletividade<sup>182</sup>. Não há previsão legal expressa para tanto<sup>183</sup>, além de que, como vimos, esse seria um movimento manifestamente contrário à lógica dos incidentes de coletivização de questões comuns, que buscam preservar a autonomia dos litigantes, maximizando as suas oportunidades participativas (e, por conseguinte, a legitimidade democrática da tutela)<sup>184</sup>.

E isso sem falar que, em caso de uma má-escolha da liderança, o déficit representativo, possivelmente, seria ainda maior do que aquele das ações coletivas, já que, aqui, os líderes têm interesses *próprios* que norteiam o exercício de sua participação em Juízo.

---

<sup>182</sup> Observa-se que o artigo 82 do Código de Defesa do Consumir, bem como todas as leis que disciplinam procedimentos de tutela coletiva, guardam a cautela de indicar órgãos vinculados à defesa de interesses públicos e sociais (como o Ministério Público, os Entes Federativos, a Defensoria Pública) e, mesmo quando possibilitam a atuação de particulares, buscam alguma forma de representatividade (no caso das associações, por exemplo, espera-se o seu natural vínculo com a coletividade que irá substituir em juízo).

<sup>183</sup> Discordamos, assim, do entendimento de que a legitimação extraordinária do condutor do debate estaria encartada na lei, tal como defende Temer. Vide: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p.175.

<sup>184</sup> Sobre o problema da participação nas ações coletivas, também Eid consigna: “O processo coletivo convive com certa margem de opacidade em relação aos mais variados interesses que compõem a coletividade a ser representada, mesmo que mecanismos de participação possam ser utilizados para minimizar esse cenário. O modelo de processo coletivo brasileiro deixa transparecer diversos problemas quanto ao alcance e efetividade da adequada representação por parte do legitimado ativo, acentuada também por outras razões já suficientemente exploradas pela doutrina, e que se espelha na coisa julgada coletiva com a imposição do resultado ultra partes e erga omnes mesmo àqueles que, embora também titulares de posições ativas, pretendiam outra forma de tutela àquela conferida ao direito coletivo.” EID. Elie Pierre. Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas. In: TALAMINI, Eduardo *et al* (Coords). *Partes e Terceiros no Processo Civil*. Juspodivm. 2016. p.40.

Por derradeiro, observamos que a determinação legal do artigo 976, §2º do CPC/15 (que preconiza a intervenção obrigatória do Ministério Público no incidente, com a assunção de sua titularidade ou abandono, caso não seja o requerente) não nos parece ser indicativa da legitimidade extraordinária dos líderes<sup>185</sup>. Nesse caso, pensamos que o papel do *parquet* seguirá no papel de fiscal da lei, sendo a sua participação exercida à título tão somente colaborativo, de forma a garantir a continuidade do incidente<sup>186</sup>. Afinal, se assim não o fosse, caber-nos-ia indagar: qual posicionamento o *parquet* defenderia? Deveria alinhar-se, necessariamente, ao entendimento que antes era sustentado pelo líder desistente? A proposta parece-nos claramente irreal.

Na hipótese de desistência ou abandono dos líderes do IRDR (que, como veremos, serão, *a priori*, aqueles sujeitos integrantes do recurso, remessa necessária ou ação originária de tribunal afetada para o seu trâmite), caberá a escolha de outros

---

<sup>185</sup> O destaque é feito para dialogar com Temer, para quem esse dispositivo afastar a possibilidade de que a legitimidade dos condutores do debate seja ordinária. Afirma: “Com efeito, verifica-se a insuficiência da legitimação ordinária para explicar a possibilidade de condução do IRDR também quando se analisa a hipótese em que o Ministério Público a assume (art. 976, §2º). Neste caso, como o órgão não terá formulado pretensão no processo a partir do qual foi instaurado o incidente, sequer se poderia cogitar dessa legitimação (ordinária) para defesa de direito próprio, nem na demanda originária e muito menos no IRDR.”. In: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p.176. Esse também parece ser o entendimento de Didier Jr. e Zaneti Jr. Vide: Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos - espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Ministério Público do Rio de Janeiro*, n.61, jun./set., 2016. p. 135-136.

<sup>186</sup> A respeito da atuação do Ministério Público no IRDR, Cabral sustenta: “A lei prevê possibilidade de que o MP deflagre o incidente ele mesmo, atribuindo-lhe legitimidade para requerer a instauração (art. 977, III). Todavia, no § 2.º do art. 976, afirma que o MP deverá ser intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica mesmo quando não for aquele que provocou sua instauração. Não há como obrigar o órgão do MP a manifestar-se em juízo. Diante da independência funcional, cabe ao próprio MP perquirir se se trata de caso que mereça sua atuação como custos legis. Obrigatória é a intimação do MP, que intervirá ou justificará tratar-se de hipótese em que sua intervenção não é necessária. Aplica-se aqui a mesma lógica do art. 178, que cuida da intervenção do MP em geral, reforçada pelo art. 982, III, do novo CPC, na disciplina específica do IRDR. A lei sustenta ainda que, em caso de desistência do incidente pelo legitimado que o provocou, o MP assumirá a “titularidade”, conduzindo o IRDR. Também não há obrigatoriedade de que o MP prossiga no incidente em qualquer caso de desistência ou abandono. É aplicável o entendimento já sedimentado na doutrina e na jurisprudência a respeito das ações coletivas. Se houver “desistência infundada”, e subsistirem justificativas para a solução da questão repetitiva, surgirá um poder-dever para o MP conduzir o IRDR. Tendo havido desistência “fundada”, não há obrigatoriedade, devendo o MP, não obstante, fundamentar o porquê de sua decisão de não prosseguir com o incidente. Nesse caso, admitimos que, diante do caráter objetivo da jurisdição do incidente (que nessa hipótese de desistência seguirá o parâmetro do procedimento-modelo), será possível que o tribunal, em decisão fundamentada, prossiga na definição da questão comum de ofício, até porque teria iniciativa para deflagrar o incidente (art. 977, I).” In: Comentários aos artigos 976-987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p.1443.

membros da coletividade para servir na qualidade de porta-vozes dos entendimentos que antes eram por eles defendidos, justamente para afastar déficits garantísticos.

O entendimento aqui defendido, portanto, é de que tanto líderes, quanto liderados, têm legitimidade ordinária no IRDR, ainda que, na prática, cada qual deva exercer o seu direito de participação de um modo. A razão para tanto já foi elucidada: busca-se a maximização da eficiência no processo de prestação da tutela jurisdicional, com a desoneração do Judiciário do dever de apreciar argumentos repetitivos. A base do vínculo estabelecido entre líderes do IRDR e os membros da coletividade ausente, por seu turno, é o dever de colaboração.

Seguindo esse raciocínio, concluímos que o que efetivamente legitima a atuação dos líderes do IRDR é a sua capacidade de ilustrar, em juízo, posicionamentos que não são só seus, mas de uma parcela da coletividade que está ausente, não por ter sido silenciada, mas porque a sua “voz” não precisa ecoar argumentos que já estão sendo defendidos no procedimento.

### **3.4. A escolha colaborativa dos líderes do debate**

Muito embora o IRDR opere no formato de um procedimento-modelo e, portanto, tenha sua estrutura subjetiva composta por líderes escolhidos dentre a coletividade a qual aplicar-se-á a tese jurídica dele resultante, o CPC/15 não regula como dever ocorrer seleção<sup>187</sup>. A inteligência da legislação, por sua vez, parece ser indicativa de que os responsáveis pela condução de debate sejam, em princípio, aqueles integrantes do recurso, remessa necessária ou ação originária de tribunal a partir do qual o incidente foi instaurado.

Assim se pressupõe porque, logo após a instauração do IRDR, já ocorre a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, conforme artigo 982, inciso I do CPC/15, daí podendo-se depreender que, na ausência de qualquer oposição

---

<sup>187</sup> Temer observa que: “a disciplina legal do IRDR é deficitária. Não prevê, por exemplo, critérios para a escolha dos sujeitos que deverão conduzir o debate que precede a fixação da tese, os quais devem ser buscados na disciplina dos recursos repetitivos (arts. 1.036 e 1.037) e, tampouco, dispõe sobre formas efetivas de participação dos que serão afetados pela aplicação da tese em seus processos individuais e coletivos. Não prevê requisitos e tampouco requisitos para a atuação dos sujeitos no incidente.” In: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p.150;

(seja por parte dos “líderes provisórios” ou dos integrantes das outras demandas), o incidente seguirá, de fato, sendo protagonizado por aqueles componentes da demanda a partir do qual foi instaurado (o que poderia até mesmo contribuir para evitar uma ruptura drástica com a cultura jurídica brasileira, pouco acostuma com demandas marcadas pela multipolaridade).

Na hipótese de o IRDR ter sido instaurado a pedido das partes do processo a partir do qual foi deflagrado, até poderíamos considerar como pressuposta a sua anuência com a atuação na qualidade de porta-voz dos ausentes. Esse, contudo, é apenas um dentre os tantos cenários possíveis, já que, nos moldes do artigo 977 do CPC/15, também o juiz ou relator, bem assim o Ministério Público ou a Defensoria, têm essa prerrogativa.

No mais, uma vez que o IRDR não seja um instrumento direcionado à composição de conflitos marcados pela bipolaridade, deve-se admitir que, a respeito da questão controvertida, podem existir posicionamentos diversos daqueles antagônicos encartados pelos “líderes provisórios”; ou mesmo iguais, porém fundados em argumentações diferentes<sup>188</sup>, os quais, se considerados, poderiam influenciar os sujeitos do processo, remodelando o debate travado nos autos<sup>189</sup>.

Retomando o exemplo acima, digamos que um IRDR tenha sido instaurado para definir a porcentagem da multa devida pelos rescindentes de determinado tipo de contrato, e que, no processo a partir do qual foi deflagrado, sejam objeto de discussão apenas duas possibilidades: de 1% ou 2%. Nessa situação, se dentre os membros da

---

<sup>188</sup> A questão é reconhecida pela doutrina: “Assim como, em razão da multipolaridade dos procedimentos de julgamento de casos repetitivos, ainda é possível identificar a existência de *subgrupos* dentro de cada um dos grupos. Nunca haverá uma unidade completa acerca da interpretação que deverá ser conferida para a questão de direito, o que faz com que surjam diferentes subgrupos. Por exemplo, dentro do grupo das partes com processos sobrestados, poderão existir um subgrupo que defende a interpretação x, um subgrupo que defende a interpretação y e ainda outro que compreende que a interpretação z é a mais adequada. A identificação desses subgrupos é crucial para uma adequada resolução da questão, tendo em vista que, quanto maior for a participação dos respectivos representantes dos subgrupos, maiores serão as chances de que todos os fundamentos que cercam a questão sejam analisados e, conseqüentemente, menor será o espaço para rediscussão da interpretação conferida por falta de um debate abrangente e exaustivo dos fundamentos que cercam a questão”. In: DIDIER JR. Fredie; ZANETI JR. Hermes; ALVES, Gustavo Silva. Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Mello (Coord.) *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Panorama e perspectivas*. Rio de Janeiro. Juspodivm. 2020. p. 775.

<sup>189</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, influência e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.128.

coletividade dos processos pendentes houver um terceiro entendimento (e.g. de 3%), também este deverá ser ilustrado no procedimento, sob pena de supressão do direito de participação desse grupo.

E mais: se, dentro do grupo da coletividade que defende o mesmo entendimento (por exemplo: de que a multa aqui hipoteticamente considerada seria de 3%), houver divergência argumentativa para tanto, e sendo esta inconciliável, seria preciso que ambos os subgrupos contassem como seus próprios líderes para garantir a ilustração dos seus interesses no autos, os quais ora teriam atuação convergentes (na defesa da porcentagem comum) e ora divergentes (na defesa de seus argumentos específicos). Essa seria uma espécie de “migração pendular”<sup>190</sup>.

Essas situações ocorrem porque, apesar de o IRDR ter como objetivo a resolução de uma questão de direito controvertida, não há qualquer imposição legal que essa controvérsia seja marcada pela dualidade de posicionamentos, tal como ocorre na lide. Aliás, muito pelo contrário, o que se busca com esse instituto é que a tese jurídica seja, tanto quanto possível, universalizável<sup>191</sup>, a fim de que sirva à regulação normativa (cindida) de uma série de processos que, como vimos, não necessariamente terão objetos homogêneos. Trata-se de procedimento multipolar que, por questões de eficiência, elege apenas alguns membros de cada “polo” de entendimento para atuação direta e pessoal nos autos.

Por conseguinte, para que o IRDR opere em consonância com o devido processo legal<sup>192</sup>, deve contar com um procedimento que seja apto a equacionar todos

---

<sup>190</sup> O termo é de autoria de Cabral, que assim afirma: “Os primeiros pressupostos que devem ser preenchidos para que seja autorizada a alteração de polo são, como vimos anteriormente, a legitimatio ad actum e a zona de interesse do requerente. Quando estivermos diante de soluções cooperativas na condução do processo, como os acordos de procedimento e requerimentos conjuntos, os sujeitos do processo podem unir-se temporariamente para a prática de atos processuais, devendo ser-lhes reconhecida zona de interesse para tanto. Esta migração pode ser chamada de pendular, já que, após a prática do(s) ato(s) em conjunto, os sujeitos retornam à polaridade inicial, retomando o formato clássico de contraposição de posições.”. In: CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre os polos da demanda. *Revista Forense*, ano 2009, n. 105, v. 404, p.35.

<sup>191</sup> Cabível sublinhar que o uso do termo “universalizável” não é indicativo de que a tese jurídica, tal como a lei positiva ou o direito objetivo, possa ser compreendida como uma norma geral e aberta. O IRDR serve à formação de uma norma geral e *concreta*, sendo o elemento da “concretude” decorrente da “categoria fática pressuposta” que baliza o exercício da jurisdição na hipótese.

<sup>192</sup> Os instrumentos do processo civil devem operar em consonância com devido processo legal. A esse respeito, Didier Jr. é elucidativo ao afirmar que “Embora se trate de uma obviedade, é pedagógico e oportuno o alerta de que as normas de direito processual civil não podem ser compreendidas sem o confronto com o texto constitucional, sobretudo no caso brasileiro, que possui um vasto sistema de

os pontos de vista a respeito da questão controvertida, elegendo pelo menos um “líder” ou porta-voz para cada, de forma a garantir que princípio do contraditório (compreendido pelos seus vetores de influência e colaboração) não seja desatendido.

Considerando a hipótese de que, à parcela da coletividade, não tenham sido ofertados meios de exercício do contraditório (direto ou indireto, a depender da situação) no IRDR, estar-se-ia configurada hipótese de violação à garantia do contraditório. Tal situação, por seu turno, implicaria na redução do espectro normativo da tese jurídica, que, pelo seu viés retrospectivo, não poderia servir à regulação das relações jurídicas encartadas nos processos pendentes.

Lógico concluir, portanto, que estruturação subjetiva instalada no momento de instauração não necessariamente permanecerá a mesma (o que, mais uma vez, confirma a inadequação do modelo clássico de participação para operacionalização desse instituto, já que, aqui, não há o elemento da estaticidade). Dessarte, considerando como factível a possibilidade de que o incidente venha a ser instaurado a partir de uma causa cujas partes não tenham interesse ou aptidão para ocupar esse papel de liderança, a questão que surge é: como escolher líderes qualificados a ocupar a função gerencial do debate?

Em razão da arquitetura do IRDR, a seleção dos “porta-vozes” será o primeiro momento em que os destinatários do seu discurso retrospectivo (ou seja, a coletividade) poderão exercer o direito de influência no procedimento. O devido processo legal, aplicado ao IRDR, impõe que a escolha dos seus líderes seja fruto da atuação colaborativa daqueles a quem favorece o direito de participação.

Para que essa etapa não seja simplesmente suprimida (aproximando o instituto, indevidamente, do formato de uma causa-piloto), por seu turno, faz-se necessário o estrito cumprimento das determinações legais no que tange à ampla divulgação do incidente. Quanto a questão o artigo 979 do CPC/15 é elucidativo<sup>193</sup>. Inclusive,

---

normas constitucionais processuais, todas orbitando em torno do princípio do devido processo legal, também de natureza constitucional.” In: DIDIER JR. Comentários aos artigos 1º-12. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p.3.

<sup>193</sup> Cabral, comentando o artigo 979 do CPC/15, considera que a publicidade é uma técnica de gestão das causas repetitivas, e afirma: “A litigância de massa exige a construção e o desenvolvimento de novas técnicas de gestão. E assim não seria diferente ao pensar incidentes de solução de processos repetitivos. Uma das necessidades de gerenciamento diz respeito à publicidade da instauração de procedimentos

pensamos ser salutar que tal comunicação conte não apenas com a indicação da questão jurídica litigiosa, mas também com posicionamentos dos “líderes prévios” (integrantes da causa a partir do qual o incidente foi deflagrado), a fim de ampliar as possibilidades participativos.

A ampla publicização do IRDR é especialmente importante porque, somente a partir dela, os membros dos “processos pendentes” (ou seja, à toda a coletividade, excetuando-se os integrantes da causa a partir do qual o incidente foi instaurado) estarão aptos a, efetivamente, adotar um posicionamento conclusivo, seja ele (i) omissivo (nesse caso, indicativo a sua concordância com tal conformação subjetiva); (ii) ativo, com a manifestação (justificada) de sua contrariedade, cumulada com eventual pedido de atuação na qualidade de líder, seja porque entende que o seu entendimento sobre a questão controvertida ainda não está ilustrado no procedimento, ou porque acredita ter melhor capacidade de ocupar uma posição gerencial; ou mesmo (iii) no sentido de distinguir o seu caso, afastando-se da incidência normativa do IRDR<sup>194</sup>.

Uma vez identificados e “inventariados” todos os posicionamentos divergentes levados ao juízo processante do IRDR, dar-se-á início à fase de “saneamento”, com a definição de sua estrutura subjetiva na decisão de organização, para posterior instrução. Nesse momento, escolhem-se os líderes do incidente, os quais podem ser, ou não, os mesmos sujeitos que figuram como partes do processo a partir do qual o incidente foi instaurado<sup>195</sup>. Nota-se, pois, a ausência do elemento “disponibilidade” que é característico do modelo clássico de participação no processo.

---

para solução em bloco de questões comuns, essencial ao regime das causas repetitivas. A publicidade é relevante não apenas para dar ciência aos juízos de instâncias inferiores, a fim de que os processos que contenham a questão comum sejam suspensos para aguardar a tramitação do incidente, mas também para evitar a superposição de provocações de incidentes diversos sobre a mesma questão”. In: CABRAL, Antonio do Passo. *Comentários aos artigos 976-987*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p. 1.447.

<sup>194</sup> A respeito da questão, Cabral afirma: “Sendo comunicada pelo juízo do caso a respeito da suspensão do seu processo, é possível à parte demonstrar a distinção entre a questão comum a ser decidida no IRDR e as questões debatidas naquele processo individual. Nesse sentido, é o Enunciado 348 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. A parte deverá alegar e provar que, em seu processo, subsiste situação de fato ou de direito diversa que torna a discussão naquela causa diferente, fora da incidência da decisão final do incidente. Assim, o sobrestamento da causa se revelaria indevido, e a parte poderá requerer a revogação da suspensão e o prosseguimento do processo individual (art. 1.037, § 9.º; art. 896-C, § 16, da CLT).” In: *Ibidem*. p. 1.452.

<sup>195</sup> Pertinente, nesse tocante, a proposta de Temer no seguinte sentido: “Entendemos que é possível a nomeação de quantos *sujeitos condutores* para apresentar as razões à apreciação do tribunal. Assim, caso haja “correntes” argumentativas claras, ou seja, “teses” independentes uma das outras, o ideal é

É dizer: mesmo que o IRDR tenha sido instaurado em um processo a pedido de uma de suas partes, é possível que, ao final, o sujeito requerente não figure como líder. Por conseguinte, nada impede que atue nessa qualidade um sujeito que integre um dos processos sobrestados. E isso, muito embora possa causar uma certa estranheza, não necessariamente será indicativo de qualquer violação de suas garantias fundamentais, posto que, como tanto já se disse, o incidente não tem por objetivo solucionar qualquer lide, mas solucionar, da maneira mais eficiente possível, a questão de direito (o que, ao fim, é benéfico para todos). Não há, por regra, qualquer situação de inferioridade entre líderes e liderados, mas sim de representatividade com fundamento no valor da colaboração.

Nota-se, ademais, que, sendo escassa a regulação a respeito etapa procedimental de saneamento, assumem os regimentos internos dos Tribunais especial importância, que devem conter regras que viabilizem à coletividade (inclusive, aos “líderes prévios”) a efetiva possibilidade de influir e colaborar para a conformação subjetiva do IRDR<sup>196</sup>.

Sendo divergentes os entendimentos da coletividade a respeito da conformação subjetiva do IRDR, caberá a definição de quais serão os líderes mais capacitados para exercer a função de porta-vozes da coletividade<sup>197</sup>. Por conseguinte, sendo a legislação

---

que o tribunal escolha um líder para apresentar cada uma dessas “correntes”. Não se defende, contudo, que para cada argumento tenha de haver um condutor, mas sim que quando as razões a favor ou contra uma determinada tese puderem ser “agrupadas” em linhas argumentativas, cada umas destas linhas deve receber um “líder”. Também por isso, não enxergamos óbices para que os sujeitos condutores sejam nomeados a partir de processos distintos. Não havendo a polaridade típica do processo individual, não havendo conflitos de interesses sobre direitos subjetivos específicos e não havendo defesa direta de relações jurídicas substanciais, não parece haver razão para que os sujeitos eleitos para conduzir os debates sejam autor e réu do mesmo processo.”. In: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p.185. No presente trabalho, aderimos, integralmente, a esse posicionamento.

<sup>196</sup> A importância dos regimentos internos para viabilização da participação é apontada por Didier Jr. e Temer, quando afirmam ser “de especial importância a atividade do relator – respaldada pelo regimento interno – para fixar diretrizes quanto à admissão dos sujeitos no IRDR e também quanto aos poderes que tais sujeitos poderão exercer e atos que poderão praticar. In: DIDIER, JR. Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. *Revista de Processo*. vol. 258/2016. p. 257-278. agosto/2016

<sup>197</sup> Nesse sentido, Temer afirma: “É preciso, dentre os sujeitos legitimados, escolher alguns que protagonizem o debate no incidente acerca da questão de direito. A existência dessa figura que concentrará o contraditório [direto] (embora sem deter a exclusividade do seu exercício), é essencial para que essa técnica possa ser empregada de modo efetivo e para legitimar a decisão perante toda a sociedade, notadamente os sujeitos sobrestados.



silente também quanto à questão, novamente cabe a doutrina a definição de critérios nesse sentido.

Na hipótese, é pertinente o critério de capacidade de influência apontado por Cabral para a seleção do *amicus curiae* – figura cuja atuação, em suas palavras, “representa um potente mecanismo para tornar real este ideário de transformar o processo em uma poderosa via de manifestação política”<sup>198</sup>. Segundo o autor, a expressão legal “especificidade do tema objeto da demanda”, constante do artigo 138, *caput*, do CPC/15<sup>199</sup>, seria indicativa de que “exige-se um exame sobre a potencial possibilidade que o *amicus* tenha de incrementar o debate em sua manifestação.”<sup>200</sup>.

Transportando essa ideia para o IRDR, podemos concluir que, na hipótese de existirem dois sujeitos interessados em atuar nessa qualidade de líder para a defesa de um mesmo posicionamento, deve-se escolher aquele com maior capacidade de influência (passível de aferição pela qualidade do repertório argumentativo), já que a sua participação direta será mais útil ao fim pretendido, atendendo ao valor da eficiência.

Temer, por seu turno, aponta como critério para escolha dos líderes a “abrangência e profundidade dos argumentos apresentados em seus processos originários em torno da questão de direito”<sup>201</sup>. A proposta tem como objetivo que “se possa trabalhar com a ideia de que, no incidente, há a reprodução da controvérsia, e

---

<sup>198</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. *Revista de Processo*, Rio de Janeiro, v. 117, p. 9-41, 2004.

<sup>199</sup> CPC/15: “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.”

<sup>200</sup> E complementa: “Assim, conquanto não haja necessidade de demonstração de um interesse jurídico, e mesmo que em nossa opinião tampouco deva ser exigida “representatividade adequada”, aqui não há como fugir: o *conteúdo da manifestação* do amigo da corte deve ser apto a prestar uma *relevante* contribuição para a discussão. Trata-se de uma prognose sobre o *potencial de influência* que a manifestação do *amicus* pode emprestar ao debate. Nesse contexto, a *expertise* e conhecimento técnico do *amicus* são fatores a serem analisados, que podem demonstrar ou indicar que suas manifestações têm potencial de influenciar o debate, incrementando e emprestando mais qualidade ao contraditório. In: CABRAL, Antonio do Passo. O *amicus curiae* no novo Código de Processo Civil. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ARRUDA ALVIM, Teresa. (Org.). *O novo processo civil brasileiro: estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro Luiz Fux*. Rio de Janeiro: GZ, 2018, v. 1, p.94.

<sup>201</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p.178.

que, por isso, é como se a discussão concentrada no incidente tivesse ocorrido em todos e cada um dos processos repetitivos”<sup>202</sup>.

Seguindo o raciocínio desse trabalho, e sem prejuízo das considerações doutrinárias a respeito do tema, pensamos que o principal vetor para a escolha dos líderes do IRDR deve ser a sua aptidão para servir na qualidade de “porta-vozes” da coletividade<sup>203</sup>. Essa qualidade é especialmente relevante, pois é o que garante o exercício do contraditório indireto por parte da coletividade de liderados (e, por consequência, a legitimidade democrática da tutela prestada); além de contribuir para a amplitude do espectro de incidência normativa prospectiva da tese jurídica, do que depende a profundidade e a extensão da discussão sobre a questão de direito, de forma a nortear a adequada aplicação da norma precedente.

Em um cenário ideal, cada ato do “líder” do IRDR seria uma fiel expressão dos posicionamentos dos liderados, cuja confluência seria externalizada no incidente indiretamente, por meio da atuação do seu “porta-voz”.

No mais, uma vez que a estrutura subjetiva do IRDR não seja estática, pensamos ser possível que, mesmo depois da decisão de organização, possa vir a ser alterada, desde que identificada a existência de um posicionamento ainda não ilustrado no procedimento e que seja relevante para a definição do entendimento do tribunal

---

<sup>202</sup> E, continuando, afirma: “O que justifica, portanto, que alguns sujeitos sejam pinçados para atuar no incidente é a exigência constitucional de respeito ao contraditório, o que no IRDR será exercido (preponderantemente) de forma concentrada. O fato de a tese jurídica ser aplicada posteriormente às demandas repetitivas exige que se crie um mecanismo para que essa aplicação seja legítima, sob a perspectiva do respeito à potencial influência (racional) dos sujeitos afetados sobre o tema a ser decidido. O líder é, então, o sujeito que leva as razões à apreciação do tribunal e, com isso, exerce o direito ao contraditório. A participação dos demais sujeitos considera-se exercida, conquanto o direito ao convencimento tenha sido respeitado”. In: *Ibidem*. p. 178-173.

<sup>203</sup> A proposta é alinhada (e inspirada) no procedimento-modelo alemão que serviu de inspiração ao IRDR. Sobre o *Musterverfahren* da lei de mercado de capitais germânica, Cabral afirma: “Segundo a própria lei, a determinação dos *Musterparteien* é discricionária do Tribunal, mas deverá respeitar o balizamento e os critérios estabelecidos na norma (§ 8 da KapMuG). Por exemplo, em relação ao *Musterkläger*, deverá ser escolhido dentre os autores litigantes no juízo de origem, tomando-se em consideração a magnitude do objeto do *Musterverfahren* e procurando fomentar o entendimento e a comunicação entre maior número possível de autores e interessado.” In: *O novo Procedimento-Modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. Revista de Processo*, n.147, 2007. p. 123-146

sobre a questão de direito em discussão. O filtro para essas participações, por seu turno, deve ser a utilidade<sup>204</sup>.

O problema da participação, seguindo essa lógica, surge quando determinado membro ou subgrupo da coletividade for privado da oportunidade de exercer sua influência (direta ou indiretamente) no IRDR – o que poderia ocorrer, por exemplo, nos casos de falha na publicização de sua instauração; de injustificada inadmissão de portavozes de posicionamentos ainda não ilustrados no incidente; ou mesmo em decorrência da má-atuação da figura do líder). Nesses casos, advirá, como consequência, a excetuação da incidência normativa retrospectiva da norma jurídica (ou seja, o discurso do caso), tal como se disse acima.

Nota-se, outrossim, que a amplitude argumentativa do debate também será essencial para viabilizar a posterior aplicação, distinção e superação da norma precedente concretamente criada no IRDR<sup>205</sup>. Uma vez que o procedimento não equacione todos os argumentos a respeito da questão de direito, a incidência normativa prospectiva da tese jurídica restará limitada, novamente em prejuízo ao ideal de maximização da eficiência, segurança jurídica e igualdade almejados com a implementação do instituto no ordenamento.

Todos esses fatores, unidos, conduzem à conclusão de que a escolha dos líderes do IRDR é crucial para o funcionamento do instituto. Justamente por isso, não se pode admitir que essa seja uma tarefa exclusiva do julgador<sup>206</sup>. É necessário que a

---

<sup>204</sup> A ideia da utilidade da participação acompanha, com as suas devidas adequações, aquela de VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. *Processo Coletivo e Direito à Participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. Salvador: JusPodivim. 2022

<sup>205</sup> Didier Jr. e Cunha, nesse sentido, afirmam: “Na decisão do incidente de julgamento de casos repetitivos, todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica discutida deverão de ser enfrentados (art. 984, §2º, e art. 1.038, §3º, CPC). (...) é preciso que o relatório conste uma espécie de lista, sumário ou incide de todos os argumentos, contrários e favoráveis à tese jurídica discutida, examinados pelo tribunal. Essa lista deve ser apresentada de modo claro e didático, para que funcione como um verdadeiro guia de consulta. É possível, inclusive, a apresentação desse conjunto de argumentos em formato de tabelas, de modo a que se facilite a visualização do confronto entre argumentos”. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 3, 13ª Ed., Editora JusPodivim, 2016. p. 619.

<sup>206</sup> De acordo com a visão tradicional do processo civil, a definição de sua composição subjetiva seria uma função exclusivamente *das partes*, não cabendo ao julgador sequer se imiscuir nessa seara. Essa premissa, porém, parece ter sido mitigada pelo IRDR, já que, nesse procedimento, a estrutura subjetiva do procedimento é, em regra, limitada aos líderes que, por seu turno, são escolhidos pelo Judiciário – o qual, a nosso ver, deve exercer essa função colaborativamente com a coletividade afetada, de forma a melhor atender à finalidade do processo de realização da justiça. Nesse sentido, cabe a citação à Cabral quando afirma que: “Sobre o prisma teleológico, não é possível, na atualidade, imaginarmos funções

estruturação subjetiva do incidente seja fruto da influência e da colaboração da coletividade integrante dos processos cuja tutela jurisdicional será incorporada pela tese jurídica.

### **3.5. A relação entre líderes e liderados: o livre trânsito de técnicas processuais como meio de equacionar o problema da participação da coletividade**

A lógica do IRDR impõe que a atuação do “líder” seja a manifestação, no âmbito processual, dos posicionamentos dos liderados<sup>207</sup>, uma vez que, como se disse, a sua legitimidade encontra fundamento, justamente, no *exercício colaborativo do contraditório*, que, no caso, será subdividido nas modalidades direta e indireta, a fim de maximizar a eficiência do procedimento, evitando a repetição argumentativa.

Sendo insuficientes as oportunidades participativas concedidas aos liderados (seja porque inexistentes, ou porque meramente formais), a própria constitucionalidade da tutela prestada no IRDR torna-se passível de contestação por aqueles cujo direito ao contraditório foi descumprido<sup>208</sup>. A coordenação dos interesses entre porta-vozes e aquelas cujas vozes são “portadas” é, portanto, uma questão de ordem para o IRDR.

---

totalmente egoístas (dirigidas apenas às finalidades de um sujeito). Em verdade, predominam as funções que poderíamos denominar de convergentes (atribuídas a sujeitos diversos mas com finalidades que se tangenciam), o que ocorre naturalmente em um ambiente colaborativo como é o processo concebido na atualidade, regido por princípios de boa-fé processual, em que cada personagem interage com as demais no claro objetivo do ordenamento de instaurar um ambiente dialético e de cooperação. O procedimento desenvolve uma "comunidade de trabalho" (*Arbeitsgemeinschaft*, na feliz expressão de Rosenberg). Nem mesmo o julgamento é hoje concebido como obra solitária do juiz, mas como fruto da co-participação com os demais sujeitos, que condicionam, pelo direito de influência, a manifestação de poder estatal estampada na sentença”. In: Imparcialidade e imparcialidade: por uma teoria de repartição de funções processuais. *Revista de Processo*. n.149, 2007. p.339-364.

<sup>207</sup> Digno de nota ressaltar que esse raciocínio é oposto daquele encartado por Temer, para quem: “No IRDR, não será relevante perquirir a “vontade” do grupo, porque sequer é possível (ou mesmo necessário) identificar um grupo, já que a autonomia individual, que se liga a posições subjetivas e disposição de direitos. Tem pouco (ou nenhuma) influência para dirimir a controvérsia jurídica. Em realidade, sequer se exige a existência de uma classe propriamente dita, o que é consequência do afastamento dos conflitos subjetivos e da aproximação ao objetivo de fixar uma tese.” In: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020. p. 182.

<sup>208</sup> “ao pensarmos nestes incidentes, que tendem a multiplicar a vários processos uma conclusão sobre uma questão comum a todos eles, devemos refletir sobre formas de fomentar a participação no incidente e reduzir os déficits de contraditório. Com isso, pensamos em neutralizar ou diminuir as objeções acerca dos efeitos do julgamento do incidente, e sua extensão subjetiva aos não participantes” In: CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, n.231, 2014. p. 201-223

Surge, daí, o “problema” da participação da coletividade, já que a própria lei deixou de regular os meios pelos quais os liderados podem “se fazer ouvir” pelos seus porta-vozes no processo. Assim, o que se questiona é: como os liderados podem influenciar aqueles que influenciam, diretamente, na formação do proferimento jurisdicional que afetará, diretamente, as suas respectivas esferas de direito?

Aqui, evidencia-se um desafio similar àquele já comum a outras formas de tutela coletiva: o de definir os meios de interlocução entre ambos os grupos de representantes e representados – o qual, para o IRDR, é ainda mais premente, haja vista a ausência do elemento da legitimidade extraordinária. Nesse tocante, é digno de nota observar que, mesmo para o âmbito das ações coletivas (que operam no Brasil com o elemento da substituição da coletividade pelo legitimado extraordinário), despontam na doutrina entendimentos que indicam a sua compatibilidade com o instituto da “representação adequada” característico das *class action*<sup>209</sup>.

Para solucionar o problema indicado, pensamos ser possível a adaptação e aplicação, ao IRDR, de técnicas especiais estruturadas para gerir e tutelar interesses coletivos em outros procedimentos. Tal raciocínio toma como premissa aquele

---

<sup>209</sup> Citaremos apenas alguns dos posicionamentos doutrinários nesse sentido. Gidi afirma: “Apesar de não estar expressamente previsto em lei, o juiz brasileiro não somente pode, como tem o dever de avaliar a adequada representação dos interesses do grupo em juízo. Se o juiz detectar a eventual inadequação do representante, em qualquer momento do processo, deverá proporcionar prazo e oportunidade para que o autor inadequado seja substituído por outro, adequado.”<sup>234</sup> Caso contrário, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito. Se o juiz, inadvertidamente, atingir o mérito da causa, a sentença coletiva não fará coisa julgada material e a mesma ação coletiva poderá ser reproposta por qualquer legitimado.<sup>235</sup> Esta proposta, porém, não é de *lege ferenda*, mas de *lege lata*. Ou seja, é independente de reforma legislativa. Basta um juiz competente e interessado.” In: GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2007. p.132. Ao menos este problema parece resolvido, já que o CPC/15, além de preconizar o dever de colaboração, ampliou os poderes de gestão do julgador (o *case management*). p. 134. Macêdo, em similar sentido, afirma: “Não há previsão expressa do requisito da adequação da representação em nenhum dispositivo legal do microssistema de tutela coletiva. (...) Defendemos, de *lege lata*, a representação adequada. Realmente, tal medida é indispensável ao atendimento do devido processo coletivo e só a partir dela ter-se-á uma salutar processualização dos direitos metaindividuais e individuais coletivizados: “a adequação do representante é a ‘cola’ que mantém o grupo unido” In: MACÊDO, Lucas Buriel de. O controle judicial da representação adequada: notas ao tratamento legal e doutrinário e proposta de adequação constitucional de seus efeitos. *Revista de Processo*. vol. 227/2014. p. 209-226. Jan/2014, Citamos também artigo de Lamy e Temer, quando observam que: “O nosso ordenamento jurídico carece de um procedimento para aferição da aptidão do *porta-voz* para defesa dos direitos individuais homogêneos, seja mediante as ações coletivas (na eleição do substituto), seja nos incidentes de coletivização e uniformização de jurisprudência (pela escolha dos processos representativos da controvérsia).” In: LAMY, Eduardo de Avelar e TERMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. *Revista de Processo*. Vol. 206/2012. p. 167-190. Abr / 2012.

encartado por Didier Jr., Cabral e Cunha, cuja tese é de que, no processo civil contemporâneo, admite-se o *livre trânsito de técnicas entre procedimentos*, inclusive nos de natureza especial e incidental<sup>210</sup>, tendo em vista a natureza “adaptável, maleável e flexível”<sup>211</sup> do procedimento processual.

A compreensão é a de que, atualmente, o procedimento apresenta-se ao operador do direito como um instrumento flexível, capaz de absorver técnicas especiais e próprias de outros procedimentos, desde que com ele compatíveis, visando-se, com isso, à mais eficiente consecução da principal finalidade do processo civil: a prestação da justiça devida ao jurisdicionado.

Essa lógica, aplicada ao IRDR, permite que o equacionamento do problema da participação da coletividade ocorra através de soluções já pensadas para operar em outros procedimentos que, igualmente, enfrentam o desafio de comportar interesses

---

<sup>210</sup>“Em casos de grande quantidade de sujeitos processuais interessados no processo, sem que exista um legitimado extraordinário, surge a dificuldade natural de coordenar a atividade desses sujeitos, em razão de sua pluralidade e da diversidade de seus interesses. Exemplos dessa dificuldade de coordenação podem ser vistos no processo individual (litisconsórcio multitudinário), nos procedimentos concursais (falência, insolvência, civil, recuperação judicial), como também nos incidentes de resolução de casos repetitivos (art. 928, CPC) e na centralização de processos (art. 69, §2º, VI, CPC). Em muitos litígios com essas características, torna-se difícil praticar atos de comunicação e realizar sessões de mediação/conciliação, ou qualquer forma de negociação global a fim de celebrar autocomposição que solucione o conflito, senão para todos, pelo menos para diversos interessados. Nesses casos, técnicas de intermediação de interesses no processo, previstas em alguns procedimentos especiais, podem ser transportadas e aplicadas no procedimento comum, a fim de otimizar na prática a participação e permitir voz para todos os centros de interesse.” In: DIDIER JR., Fredie.; CABRAL, Antonio de Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos Procedimentos Especiais: dos procedimentos às técnicas*. 2ª Ed. Salvador: JusPodivm. 2021. p. 72-73. E seguem: “Há, como visto, base normativa que respalda a possibilidade de técnicas processuais transitarem entre os procedimentos comum e entre os especiais. Mas os dispositivos examinados dizem respeito mais diretamente ao processo de conhecimento e, ainda mais especificamente, ao processo de conhecimento de primeira instância. Mas é possível ir além disso. (...) As técnicas podem transitar, também, entre incidentes processuais. O exemplo mais conhecido desse fenômeno é o do trânsito de técnicas entre os incidentes de julgamento de casos repetitivos, a partir da aplicação do art. 928 do CPC, que permitiu que se espalhasse o entendimento de que eles formam um microsistema de gestão de julgamentos repetitivos.”. In: *Ibidem*. p.84-86.

<sup>211</sup> O termo é utilizado por Didier Jr., Cunha e Cabral e Cunha quando afirmam: “Dele [artigo 327, parágrafo segundo do CPC/15] pode-se extrair a conclusão de que procedimento comum é *adaptável, maleável, flexível*, bem diferente do modelo tradicional; *de que ele é receptivo a incorporação, ainda que episódica, de técnicas diferenciadas*, pensadas para procedimentos especiais.” In: DIDIER JR., Fredie.; CABRAL, Antonio de Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos Procedimentos Especiais: dos procedimentos às técnicas*. 2ª Ed. Salvador: JusPodivm. 2021. p.69-79. Nota-se que, em segundo momento, os autores assumem que esse raciocínio é aplicável a todos os procedimentos, inclusive os especiais e incidentais. In: *Ibidem*. p.84.

multipolares – como, por exemplo, as ações coletivas<sup>212</sup>; os processos concursais<sup>213</sup>; e as ações trabalhistas em figurem os sindicatos<sup>214</sup>.

A partir de uma perspectiva mais ampla, é possível observar que a mesma necessidade de interação entre líderes e liderados no IRDR existe, em certa medida, na relação entre o substituto das ações coletivas e a coletividade substituída (aqui, partindo-se da premissa de que a legitimidade extraordinária prevista em lei não deve operar de forma desvinculada da representatividade adequada); entre os

---

<sup>212</sup> Vitorrelli e Barros, ao abordar o tema da participação do processo coletivo (notadamente, nas ações coletivas) apontam a necessidade de coordenação entre os legitimados extraordinários e a coletividade. Pensamos ser possível adaptar grande parte dessas elucidações à interação entre líderes e liderados no IRDR. Afirmam: “uma teoria geral dos processos representativos considera compatível com a Constituição um processo em que a representação não seja um mecanismo de exclusão dos representados, mas proporcione a obtenção da tutela efetiva dos direitos materiais violados, restringindo a participação apenas na medida necessária para tanto. Cabe ao representante promover momentos de participação no decorrer da atividade representativa por meio de atividades interativas, nas quais os representados são chamados a avaliar prospectiva e retrospectivamente as ações do representante em relação ao processo, bem como debater entre si e com ele os resultados e objetivos desejáveis. Nesse momento, o representante deve buscar apreender os interesses e opiniões dos representados, confrontando-os com as suas próprias ações e formulando justificativas, para si e para o público, relativamente às situações em que sua conduta diverge das expectativas de seus constituintes.” In: VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. *Processo Coletivo e Direito à Participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. Salvador: JusPodivm. 2022. p.72-73.

<sup>213</sup> Nesse sentido, Didier Jr. Cabral e Cunha, afirmam: “Por exemplo, nos procedimentos concursais, há regimento para a formação de comitês de litigantes, com regras específicas para a sua composição, atribuições, remuneração, forma de deliberação e responsabilidade dos seus membros, (arts. 26 a 33 da Lei n. 11/101/2005), que podem ser transportadas para o procedimento comum, a fim de viabilizar a atuação coordenada de litigantes nos incidentes de solução de casos repetitivos.” In: In: DIDIER JR., Fredie.; CABRAL, Antonio de Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos Procedimentos Especiais: dos procedimentos às técnicas*. 2ª Ed. Salvador: JusPodivm. 2021. p.69-79. Nota-se que, em segundo momento, os autores assumem que esse raciocínio é aplicável a todos os procedimentos, inclusive os especiais. In: *Ibidem*. p.72-73.

<sup>214</sup> Também na doutrina trabalhista, indica-se a necessidade de que a atuação dos sindicatos seja representativa dos interesses dos trabalhadores: “a ideia de Democracia, quando plasmada nas relações de trabalho, pode ser entendida como a real e efetiva participação dos atores sociais, individual ou coletivamente, nos processos de tomada de decisão e normatização capazes de influenciar seu cotidiano trabalhista. Essa participação – que deve ser, insista-se, substancial e não meramente formal –, dá-se, principalmente, por meio do sindicalismo, assim entendido como o movimento coletivo organizado de trabalhadores para participação na vida política e social na qual estão inseridos. E, enquanto tal, esse sindicalismo se torna peça fundamental para a concretização e a engrenagem desse Estado Democrático de Direito, na medida em que permite aos membros da categoria a inclusão e participação na sociedade política e civil, em observância ao já mencionado tripé conceitual. (...) Doutrinariamente, conceitua-se o princípio da liberdade sindical como o direito dos trabalhadores e empregadores de não sofrerem interferências nem dos poderes públicos, nem uns em relação aos outros, no processo de se organizarem, bem como o de promoverem interesses próprios ou dos grupos a que pertençam. De todo modo, parece-nos indispensável, no conteúdo do princípio da liberdade sindical, a ideia de participação. Como já dito, a liberdade sindical é elemento de civilização democrática.” In: DELGADO, Maurício Godinho, PIMENTA, José Roberto Freire e MIZIARA Raphael. *Sindicalismo e greve no estado democrático de direito: o debate sobre o exercício, pelas entidades sindicais, de atividades com dimensões políticas*. *Revista de Direito do Trabalho*. vol. 209/2020. p. 245 – 286. janeiro/2020.

representantes das classes credoras e os próprios credores nos comitês previstos na Lei 11.101/2005; e entre os sindicatos e os trabalhadores por eles representados no âmbito trabalhista.

Esses são apenas alguns exemplos de procedimentos que têm o escopo de equacionar interesses multipolares e que, para tanto, utilizam mecanismos para viabilizar a participação equiparada também fora processo e da estrutura do Judiciário, o que é muito pertinente para o estudo da participação no IRDR<sup>215-216</sup>.

A partir dessas considerações, apontaremos adiante algumas técnicas processuais que, *a priori*, aparentam ser aptas à otimização do problema da participação da coletividade no IRDR. Por conseguinte, destacamos, desde já, a centralidade da decisão de organização do IRDR, bem como a importância que têm os regimentos internos dos Tribunais e a atuação proativa dos julgadores na promoção e regulação de cada uma dessas propostas de maximização do direito de participação<sup>217</sup>.

---

<sup>215</sup> Ao abordar o tema da participação nas ações coletivas, Vitorelli e Barros trazem uma consideração relevante para o estudo da legitimidade do representante da coletividade. Assim afirmam: “Cabe demarcar, desde já a *participação* com os critérios endo e extraprocessual. Em uma perspectiva *endoprocessual*, a atuação do legitimado ativo determinava-se pela atividade de *representação-participação*, que estabelece o legitimado ativo na condição de atuar em nome de outrem complementada por práticas participativas (...) Na perspectiva *exoprocessual*, a atuação do legitimado ativo é identificada pela atividade de *participação-interação*”. In: VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. *Processo Coletivo e Direito à Participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. Salvador: JusPodivm. 2022. p.79

<sup>216</sup> Temer, quando aborda a nomeação de porta-vozes como mecanismo de adequação da participação no processo contemporâneo, afirma: “Em tal contexto, pode ser relevante, para assegurar a qualidade da representação, a realização de atos extrajudiciais para alinhamento, como reuniões, assembleias e discussões (virtuais e presenciais) e escolha de perspectivas a serem apresentadas. Além disso, tais ambientes são importantes por funcionarem também como espaços de mobilização social. A ideia, então, é que haja interação suficiente para construir, mediante a comunicação, coesão entre os sujeitos cujos interesses são representados.” In: TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020. p.374-375.

<sup>217</sup> Didier Jr. e Temer afirmam: “Na ausência de regramento detalhado no Código de Processo Civil, os regimentos internos dos tribunais exercerão papel de extrema importância para regulamentar o procedimento e a atuação do relator. (...) A decisão de organização é responsável por outro aspecto central do incidente, que diz respeito à abertura, à participação e à contribuição com informações para o debate que precede a fixação da tese. (...) É de especial importância a atividade do relator – respaldada pelo regimento interno – para fixar diretrizes quanto à admissão dos sujeitos no IRDR e também quanto aos poderes que tais sujeitos poderão exercer e atos que poderão praticar.” In: DIDIER, JR. Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. *Revista de Processo*. vol. 258/2016. p. 257 – 278. agosto/2016



### 3.5.1. Saneamento e organização do IRDR

A aplicação, no âmbito do IRDR, da fase de saneamento e organização – técnica típica do procedimento comum, conforme artigo 357 do CPC/15 –, apresenta-se como um meio potencialmente útil à otimização do funcionamento do IRDR (desde que com as devidas adequações, certamente).

A sua incorporação ao IRDR certamente poderia contribuir para promoção e organização da atividade participativa multipolar, assim garantindo uma participação mais adequada e, logo, eficiente – proposta que se encontra em plena harmonia com a inteligência e proposta da legislação vigente<sup>218</sup>.

A técnica pode ser equiparada àquela da certificação existente no direito estadunidense, que é uma espécie de etapa preliminar das *class actions*, na qual visa-se tanto a adequada definição do grupo (ou seja, da coletividade afetada)<sup>219</sup> – do que

---

<sup>218</sup> A questão é abordada por Didier Jr. e Temer, quando apontam a importância da decisão de organização no IRDR. Assim afirmam: “é neste ato que o relator irá adotar as medidas para o regular processamento do incidente e para viabilizar que a definição da tese jurídica seja legítima, sob a perspectiva de oportunizar a efetiva divulgação de sua instauração e o engajamento dos sujeitos envolvidos no debate. (...) Essa decisão serve, enfim, para “certificar” o incidente: definir os seus limites e o conjunto de diretrizes que orientarão o seu processamento. (...) A decisão de organização deve indicar, ainda, os argumentos dissonantes já apresentados e os dispositivos normativos que tenham sido identificados até o momento da instauração, o que será importante para identificar o enquadramento dos casos (ou sua distinção), bem como para que os sujeitos interessados possam aferir se há novos argumentos a serem apresentados no incidente. Isso porque, apesar de defendermos a ampla possibilidade de participação dos sujeitos afetados, a utilidade da intervenção dependerá da demonstração de que há novos elementos que podem contribuir para que se atinja a melhor decisão sobre a questão jurídica, o que dependerá desta precisa identificação. Também por isso é que vem se defendendo a apresentação de uma listagem dos argumentos, que sirva como “guia de consulta” para os sujeitos interessados e para a sociedade civil.”. In: DIDIER, JR. Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. *Revista de Processo*. vol. 258/2016. p. 257 – 278. Ago/2016

<sup>219</sup> Ao discorrer a respeito dos fundamentos da *class certification* no direito estadunidense, Tavares afirma: “Para que seja conduzida sob a forma coletiva, uma demanda necessita vencer uma série de requisitos (*prerequisites*) no Direito norte-americano. É disso que se preocupa a fase da *class certification*, consistindo em um juízo preliminar que visa à verificação da possibilidade de ser dado seguimento à *class action*, com impacto sobre o grupo. (...) No Direito norte-americano, a expressão *class certification* é utilizada em dois grandes sentidos ou conteúdos. O primeiro deles consiste na “certificação” do grupo (*class definition*), em que a decisão assume a relevante tarefa de definir os contornos do grupo, o que virá a influenciar por completo os rumos do processo coletivo. (...) Em um segundo sentido, a “certificação” coletiva serve para que o juiz defina se a ação coletiva atende a todos os requisitos legais, decidindo assim o requerimento de processamento coletivo (*motion of certification*). Aqui, temos a chamada certificação da ação como coletiva (*certification of a class action*). In: TAVARES,

depende, logicamente, a sua notificação adequada (*notice*)<sup>220</sup> –; quanto a verificação dos requisitos de admissibilidade da demanda coletiva<sup>221</sup>, notadamente: a questão comum (*commonality*)<sup>222</sup>, a tipicidade (*typically*) e representação adequada (*adequacy of representation*), e a numerosidade (*numerosity*)<sup>223</sup>.

Logo, nota-se que a decisão de saneamento e organização do processo é técnica aparentemente ideal a otimização da tutela coletiva do ordenamento brasileiro<sup>224</sup>, cabendo ressaltar, nesse ponto, a importância dos poderes de gestão do julgador para a realização dessa etapa processual<sup>225</sup>.

---

João Paulo Lordelo Guimarães. *A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. JusPodivm. 2020. p.117-119.

<sup>220</sup> Sobre a notificação adequada, Gidi afirma: “O objetivo da notificação é informar aos membros ausentes sobre a propositura e a certificação de uma ação coletiva proposta em tutela de seus interesses. É imperativo proporcionar aos membros do grupo uma adequada informação sobre a causa, os direitos e os riscos que concernem os membros, para que eles possam decidir qual a melhor conduta a tomar perante a ação. Uma vez notificados, os membros podem intervir no processo, controlar a atuação (e a adequação) do representante, contribuir com as provas e as informações de que disponham ou mesmo exercer o direito de auto-exclusão do grupo, se não quiserem ser atingidos pela coisa julgada da ação coletiva. O juiz tem a responsabilidade de redigir os termos em que a notificação será feita. Todavia, como tal tarefa pode ser absorvente, e como as partes estão mais familiarizadas com as circunstâncias do caso, é comum que o juiz delegue a tarefa de redação da notificação ao advogado do grupo, sob o controle do advogado do réu. Após ouvir ambas as partes, o juiz decidirá o conteúdo da notificação. É amplo o poder do juiz para decidir o conteúdo da notificação a ser divulgada ao grupo. A notificação deve informar aos membros do grupo que uma ação coletiva em tutela dos seus interesses foi proposta e certificada. (...) Para que essa possibilidade de auxílio e controle por parte dos membros ausentes seja real, e não meramente fictícia, a notificação deve ser emitida numa fase inicial do processo, geralmente logo após a certificação. Uma notificação demasiadamente tardia certamente reduzirá a efetividade da atuação dos membros do grupo a uma mera escolha entre se excluir ou permanecer no grupo. Todavia, essa decisão é discricionária, e deve ser feita de acordo com as circunstâncias peculiares que envolvem cada caso. (...) Como o objetivo da notificação não é o de obedecer a uma formalidade legal, mas efetivamente informar os membros do grupo, não é suficiente que a notificação seja enviada a todos os membros do grupo: é necessário que ela possa ser efetivamente compreendida por eles.” In: GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2007. p.213-217. Em similar sentido, Taveres: “Um importante elemento do procedimento das *class actions* diz respeito à notificação do grupo, ato praticado com o objetivo maior de informar aos membros ausentes a respeito da propositura e da “certificação” de uma ação coletiva. Somente após o prévio conhecimento a respeito da existência de uma ação coletiva ajuizada com o objetivo de tutela dos seus interesses, os membros do grupo serão capazes de decidir livremente sobre a melhor postura a ser adotada. Poderão, assim, intervir no processo, controlar e fiscalizar a adequação do representante, contribuir com as provas e com as informações de que disponham ou até mesmo exercer o direito de autoexclusão do grupo, se acaso não quiserem ser atingidos pelos efeitos da coisa-julgada coletiva. TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. JusPodivm. 2020. p.149.

<sup>221</sup> Ibidem. p.117-119.

<sup>222</sup> Ibidem. p.135-141.

<sup>223</sup> Ibidem. p. 141-145.

<sup>224</sup> Nesse sentido, Didier Jr. e Temer afirmam que a decisão de organização do IRDR demandas repetitivas “tem a função de certificar a matéria sob julgamento e fixar parâmetros para permitir a

### 3.5.2. A realização de assembleias destinadas ao alinhamento estratégico entre líderes e liderados

Uma resposta comumente utilizada para equacionar o problema da participação multipolar – e, inclusive, já adotada em diversos procedimentos do direito pátrio – consiste na realização de assembleias que sirvam ao alinhamento entre os membros da coletividade e aqueles que se disponham a representá-los.

Técnica nesse sentido existe nos procedimentos falimentar e concursal, para os quais a Lei 11.101/2005 prevê a realização de uma assembleia-geral, na qual poderão ser escolhidos representantes de cada classe de credores para composição de um comitê com função fiscalizatória<sup>226</sup>. Estes sujeitos, por seu turno, muito embora não tenham legitimidade extraordinária, servem à otimizada ilustração dos posicionamentos dos membros das classes que representam, o que, por conseguinte, impõe uma atuação interativa entre ambos<sup>227</sup>.

---

participação no debate que precede a fixação da tese, além de operacionalizar atos previstos em lei, como a divulgação do incidente e suspensão das demandas repetitivas”. In: DIDIER, JR. Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. *Revista de Processo*. vol. 258/2016. p. 257-278. agosto/2016. Esse também é o posicionamento adotado por Tavares, para quem: “o equivalente à chamada *class certification*, no Brasil, é a decisão de saneamento e organização do processo.” In:TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. JusPodivm. 2020. p.160.

<sup>225</sup> Aqui, cabe o destaque à observação de Gidi – no sentido de que os juízes brasileiros, àquele tempo (no ano de 2007) não detinham poderes suficientes para aferir a representativa adequada nas ações coletivas. Nas palavras do autor: “Há quem considere que o juiz formado na tradição do direito continental europeu não tem o poder, os instrumentos processuais, a inclinação ou a habilidade profissional necessários para controlar a adequação do representante de forma casuística. É verdade que o juiz brasileiro não tem os mesmos poderes que o juiz americano para controlar a adequação do representante em uma ação coletiva. Todavia, embora se reconheça que essa atividade seja desenvolvida de forma precária pelo juiz brasileiro, a representação adequada dos interesses do grupo não pode ser deixada completamente fora do controle judicial” In: GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2007. p.132. Ao menos este problema parece resolvido, já que o CPC/15, além de preconizar o dever de colaboração, ampliou os poderes de gestão do julgador. Para maiores considerações sobre o tema do *case management*, ver: CABRAL, Antonio do Passo. New trends and perspectives on case management: Proposals on contract procedure and case assignment management. *Peking University Law Journal*, vol. 6, p. 5-54. 2018

<sup>226</sup> Assim dispõe o artigo 35, inciso I, alínea “b” e inciso II, alínea “b” da referida legislação.

<sup>227</sup> David aborda a o tema compatibilidade das técnicas específicas da Lei 11.101/2005 com os litígios coletivos estruturais, defendendo a possibilidade de criação de comitês representativos dos subgrupos para qualificar o debate dentro e fora do processo. Assim, afirma: “Além da própria Assembleia Geral de Credores – órgão deliberativo com atribuições previstas em lei, instaurado na recuperação judicial e na

Também a legislação societária adota técnica similar, ao passo que prevê a realização de assembleias como mecanismo de interlocução entre os acionistas de sociedades por ações de natureza aberta. Nota-se, assim, que, de acordo com o artigo 159 da Lei nº 6.404/76 (a Lei das S.A.), a legitimidade da companhia aberta para a propositura de ação de responsabilidade civil dos seus administradores é condicionada à prévia deliberação dos seus acionistas em assembleia<sup>228</sup>. Trata-se da chamada ação social *ut universis*<sup>229</sup>.

Em paralelo, existe ainda a possibilidade de que, diante da inércia da companhia, os seus próprios acionistas promovam, individualmente ou em grupo, o processo que busca a responsabilização civil dos administradores desta, de forma a fazer valer o seu

---

falência para aferir o interesse da maioria dos credores –, a Lei 11.101/2005 permite a formação do Comitê de Credores, cuja função é “fiscalizar a regularidade do desenvolvimento do processo e se manifestar pela tutela de seus interesses”. A possibilidade de constituição do Comitê é uma reação da Lei 11.101/2005 à parca participação que era conferida aos credores sob a égide do Decreto 7.661/1945. Como a sua dinâmica é mais informal que da Assembleia Geral de Credores, que depende do cumprimento de exigências legais para ser instaurada, a criação do(s) Comitê(s) permite que a(s) comunidade(s) de credores atue(m) diretamente e de forma célere, protegendo o interesse da classe até mesmo em detrimento do interesse de um único credor. Enquanto órgão facultativo a ser formado por cada classe de credores, o Comitê tem o potencial de representar adequadamente aquele grupo, sendo certo que a própria Lei 11.101/2005 confere mecanismos para controle da atividade do porta-voz, que, inclusive, pode ser destituído (cf. art. 31). Nesse contexto, diante de uma situação que repercute na esfera de direitos de toda uma classe, a atuação do Comitê evita tumulto processual gerado por diversas manifestações no mesmo sentido, além de proporcionar economia aos credores, que não precisam contratar advogados individuais para a defesa de seus interesses.”. In: DAVID, Fernanda Rocha. A incorporação de técnicas processuais diferenciadas da lei 11.101/2005 aos processos estruturais. *Revista de Processo*. vol. 328/2022. p. 253-283. junho/2022. Entendemos que o raciocínio se aplica, com as devidas adaptações, ao IRDR.

<sup>228</sup> “A ação social de responsabilidade civil contra os administradores está prevista no art. 159 da Lei das S.A. Uma vez verificada a quebra de qualquer dos deveres fiduciários pelo administrador desencadeando danos, a companhia poderá, mediante prévia deliberação em assembleia, propor a referida ação com o objetivo de recompor os prejuízos causados ao seu patrimônio (...) Portanto, é condição de legitimação da ação social a deliberação prévia da matéria em assembleia. Isso porque os danos ocorridos afetam diretamente o patrimônio social da companhia e, nesse sentido, cabe aos acionistas deliberarem a respeito da propositura da ação social contra os administradores” In: OLIVEIRA, Karina Cardozo de. Legitimidade para a propositura de ação de responsabilidade civil de administradores de companhias abertas. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. Vol. 67/2015. p. 133-160. jan-mar/2015

<sup>229</sup> Adamek assim afirma: “A ação social de responsabilidade civil é aquela que tem por objeto a reparação do dano diretamente sofrido pela sociedade. Poderá ser preposta pela própria sociedade, caso em que se a qualifica ação social *uti universi*, ou poderá ser proposta pelos acionistas, na condição de substitutos processuais da sociedade, e, nesta hipótese, é chamada ação social *ut singuli*”: In: ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S.A. e ações correlatas*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.113.

direito, admitindo-se na doutrina a sua qualidade de substitutos da companhia<sup>230</sup>. Trata-se da chamada ação social *ut singuli*<sup>231</sup>.

Tal prerrogativa, a nosso ver, parece semelhante àquela dos sujeitos liderados do IRDR de pleitear o exercício do contraditório direto nos autos em situações nas quais seja verificada a insuficiência da atuação dos líderes já escolhidos, ainda que, para esta, inexista o elemento da legitimidade extraordinária.

Outro exemplo da realização de assembleias como meio de interlocução entre representantes e representados ocorre no âmbito das relações trabalhistas, nas quais os sindicatos, muito embora sejam considerados legitimados extraordinários para defesa dos direitos dos empregados ou dos empregadores, são compostos por membros eleitos por estes e, para adoção de algumas condutas (como a celebração de convenções ou acordos coletivos), precisam de autorização a ser conferida em assembleia-geral designada para esse fim<sup>232</sup>.

Esses são apenas alguns exemplos em que a realização de assembleias destina-se à interlocução da coletividade. Muito embora, no IRDR, não existam credores de um mesmo devedor, acionistas de uma mesma companhia, ou empregados de uma mesma categoria, opera-se com o elemento da coletividade e de

---

<sup>230</sup> Sobre o tema, Adamek dispõe: "A ação social *ut singuli* é marcada pela presença do instituto da substituição processual. Trata-se de um poderoso mecanismo para tentar contornar a inércia da administração em promover a ação, quando ela é aceita, ou os conluíus entre acionistas, para postergá-la." In: ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S.A. e ações correlatas*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.368. E, no mesmo sentido, Oliveira: "A ação social *ut singuli* tem como fundamento de admissibilidade os §§ 3.º e 4.º do art. 159 da Lei das S.A. (...). Tanto na ação social *ut universi* quanto na *ut singuli*, a ação, a causa de pedir e os demandados são os mesmos, o que se altera, em verdade, é a titularidade da iniciativa processual. Em razão da inação da companhia ou da negativa da assembleia, a Lei das S.A. confere aos acionistas a possibilidade de proporem a ação de responsabilidade em nome próprio" In: OLIVEIRA, Karina Cardozo de. Legitimidade para a propositura de ação de responsabilidade civil de administradores de companhias abertas. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. Vol. 67/2015. p. 133-160. Jan-Mar/2015

<sup>231</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S.A. e ações correlatas*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 113.

<sup>232</sup> O artigo 612 do Decreto-Lei 5452 assim dispõe: "Art. 612 - Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembléia Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acôrdo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos. Parágrafo único. O "quorum" de comparecimento e votação será de 1/8 (um oitavo) dos associados em segunda convocação, nas entidades sindicais que tenham mais de 5.000 (cinco mil) associados."

sua representação por porta-vozes de cada “classe” de posicionamento a respeito da questão de direito controvertida.

Justamente por isso, pensamos que a realização de assembleias seria profícua à operacionalização do IRDR, garantindo mais organização e transparência no processo de interlocução entre os líderes do debate e a coletividade cujos posicionamentos são por eles ilustrados, e, assim viabilizando que os liderados possam também influenciar, por meio dos seus porta-vozes, na formação do proferimento judicial que decidirá, em parte, as suas pretensões individuais ou coletivas.

Não se nega, certamente, que os regramentos específicos da assembleia devam ser adaptados ao procedimento do IRDR. Nesse tocante, apontamos mais uma vez a importância dos poderes de gestão do juiz, a quem incumbe colaborar para a mais eficiente prestação da tutela jurisdicional, determinando, na medida adequada, a realização de assembleias para o equacionamento dos interesses da coletividade liderada e os seus porta-vozes, inclusive com a definição das regras específicas para tanto, haja vista a ausência de previsão legislativa nesse sentido.

### 3.5.3. A delegação parcial das funções de gestão do juiz

Outra técnica potencialmente pertinente à otimização da interação entre líderes e liderados do IRDR consiste na parcial delegação das atividades de gestão do juiz (o *case management*) a um sujeito de confiança do juízo, cuja função seria a de auxiliá-lo na gestão do procedimento, a similitude do que já ocorre nos procedimentos falimentar e concursal, para os quais a Lei 11.101/2005 prevê a designação de um administrador judicial<sup>233</sup>.

A parcial delegação das funções de gestão do juiz apresenta-se como medida profícua, tendo aptidão para agilizar diversos procedimentos (como o envio das notificações), coordenar e fiscalizar os meios de interlocução entre líderes e liderados,

---

<sup>233</sup> Cabral, ao abordar o tema, afirma: “No Brasil, deve-se lembrar ainda a lei de falência e recuperação judicial (Lei 11.101/2005), alterada pela Lei nº 14.112/2020, que prevê formas de atuação de administradores judiciais sob delegação (e supervisão) do juiz” In: CABRAL, Antonio do Passo. Juiz Natural e Eficiência Processual. Rio de Janeiro. *Revista dos Tribunais*. 2ª ed, 2021. p.384.

identificar denunciar eventuais déficits participativos, dentre outras funções operacionais.

Ao julgador, por seu turno, incumbirá a supervisão do exercício desse sujeito delegatário das funções gerenciais do juízo: Nas palavras de Cabral:

“O juiz atua como um “facilitador”, viabilizando a implementação eficiente dos direitos numa governança dos papéis que devem desempenhar os vários atores envolvidos. (...) O juiz-facilitador pode atuar com instrumentos de delegação não só para nutrir-se da melhor capacidade institucional de outros atores (a complementariedade que já salientamos), mas também para poder concentrar suas atividades em outras funções que lhe sejam exclusivas ou que não convenha delegar.”<sup>234</sup>

No âmbito deste estudo, não temos como objetivo detalhar como operam essas técnicas nos seus procedimentos de origem, mas sim indicar, em linhas gerais, como, uma vez adaptadas, poderiam ser úteis à operacionalização do IRDR. A proposta, nesse tocante, é de que os ditos gestores possam auxiliar o juízo a inventariar os posicionamentos encartados pela coletividade a respeito da questão de direito, identificar falhas de publicização do IRDR, e até mesmo fiscalizar a atuação dos líderes do incidente, apontando o eventual descumprimento do dever colaborativo assumido por estes de ilustrar os posicionamentos da coletividade.

Por fim, observamos o adequado uso das novas tecnologias da informática por parte dos delegatários da gestão do Juízo é medida reconhecidamente funcional<sup>235</sup>.

---

<sup>234</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Juiz Natural e Eficiência Processual. Rio de Janeiro. *Revista dos Tribunais*. 2ª ed, 2021. p.416.

<sup>235</sup> O papel da tecnologia na promoção da participação no processo é abordado por Marçal, que afirma: “Não se pode deixar de lado o papel da internet para a democratização do processo, pois ela tem potencial para elevar a outro patamar as possibilidades de comunicação e de participação no processo. (...) Além disso, o CPC já prevê o uso da internet para fins de divulgação de informações (arts. 12, § 1º; 197, caput; 755, § 3º), de algumas espécies de decisões (art. 927, § 5º) e, até mesmo, de comunicação visando à ampliação da participação (arts. 156, § 2º; 257, II; 741, caput; 745, caput; 746, § 2º; 886, IV; 887, § 2º). Assim, observa-se que o uso da rede mundial de computadores não se presta somente ao armazenamento de dados ou envio de informações e de comunicações. Na verdade, seu real potencial também reside no recebimento de informações e da ampliação nos processos decisórios, a fim de se valer desse artifício para o aumento e para o estímulo do contraditório ampliado, como mecanismo de

Sublinhamos, nesse tocante, que diversos administradores judiciais têm *sites* próprios, onde dispõem de forma simplificada todas as informações relevantes dos processos concursais em que atuam (o que certamente poderia ser transportado para o IRDR).

Na mesma linha, poderíamos ainda pensar na criação de grupos em aplicativos de celular populares de comunicação (como o WhatsApp) ou em listas destinadas ao envio regular de e-mails com informações sobre os andamentos do IRDR, informando as datas de audiências públicas e julgamentos.

### **3.6. Os mecanismos destinados à participação da sociedade no IRDR servem também à coletividade**

Até então, debruçamo-nos apenas sobre os meios de participação da coletividade através do exercício colaborativo do contraditório entre líderes e liderados no IRDR. Apesar dessa regular estruturação subjetiva, podemos elencar algumas situações em que a influência direta dos membros ausentes será viável independentemente da atuação dos líderes, e sem que isso prejudique a eficiência pretendida pelo incidente.

Como vimos, o IRDR assume dupla destinação, servindo tanto à prestação cindida da justiça devida a um grupo de sujeitos (integrantes dos processos que contêm a questão de direito cuja solução foi coletivizada, aos quais compete o exercício

---

participação democrática.” In: MARÇAL, Felipe Barreto. Repensando os mecanismos de ampliação do contraditório. *Revista de Processo*. vol. 283/2018. p. 107-131. setembro/2018. a importância das novas tecnologias para a promoção da participação nos processos coletivos é também objeto de considerações no direito estrangeiro. Abordando o tema da participação nas *class actions* estadunidenses, Cabraser e Issacharoff afirmam: “Increasingly, “absent” class members may not actually be absent. Large swaths of class action law concern cases in which unnamed class members may monitor the proceedings, oversee class counsel, retain individual counsel, and help mold the ultimate relief in the case. This is the new “participatory class action,” (...) The participatory class action corresponds to two developments, one of which is technological and the other jurisprudential. The technological change is quite straightforward. In an era in which presidential campaigns may be run by direct contact from candidate to voters through social media, who would imagine that the main form of class member notice would remain the tombstone advertisement in the back pages of the Wall Street Journal? Increasingly, class member identities are easy to “ascertain” utilizing the data already kept by institutional defendants who maintain regular contact with their customer base. In turn, Facebook, Twitter, and other low-cost media outlets allow not only for direct information to be given to class members on a regular basis, but also provide a ready platform for interested class members to organize themselves to oversee class proceedings. Not surprisingly, this technological blitz is overwhelming formal class action law, which is still organized around the injunction of the last century from *Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co.*—that all known class members must receive notice by first-class mail.” In: CABRASER, Elizabeth J.; ISSACHAROFF, Samuel. The Participatory Class Action. *New York University Law Review*. v. 92, n. 4. outubro/2017. p. 849-850.



colaborativo do contraditório), bem como à formação concentrada de um precedente vinculante.

Essa segunda finalidade, por seu turno, é uma particularidade do ordenamento brasileiro, que, imbuído pelo ânimo de maximizar a igualdade e a segurança jurídica dos jurisdicionados, passou a admitir que a tese jurídica resultante desse incidente sirva também à regulação das condutas sociais, seguindo técnica de normatização que é própria de países adeptos do sistema jurídico do *common law*.

Sucedo que, diferentemente do que ocorre no *common law*, a decisão resultante do IRDR não é fruto de qualquer processo de construção gradual do direito ao longo do tempo, mas sim de um procedimento estruturado para esse fim, o que impõe, por conseguinte, a maior participação da sociedade como forma de legitimar democraticamente a aplicação prospectiva dessa norma-precedente<sup>236</sup>.

Esses meios participativos consistem na realização de audiências públicas e na intervenção de *amici curie*, ambos mecanismos que servem igualmente à sociedade e aos membros da coletividade, viabilizando o exercício seu direito influência no procedimento do IRDR independentemente do exercício do contraditório colaborativo protagonizado pelo líder escolhido<sup>237</sup>.

---

<sup>236</sup> Mendes, defendendo a importância do contraditório ampliado no IRDR, afirma: “Considerando os efeitos vinculantes decorrentes dos julgamentos repetitivos, no caso do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o legislador previu, expressamente, no momento preparatório e por ocasião da sessão de julgamento, a participação ampla dos sujeitos diretamente envolvidos no incidente e também dos interessados, além do Ministério Público. Em especial, deve ser consignada a possibilidade de intervenção daqueles que ficarão unidos pelo efeito vinculativo decorrente do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, não se podendo invocar que tenham sido alijados ou excluídos do contraditório”. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 204. Aqui, ressaltamos apenas que, conforme já exposto, não consideramos que a participação da sociedade no IRDR decorra da garantia constitucional do contraditório, mas sim da necessária legitimação democrática da tese jurídica resultante do IRDR, especialmente porque este é um procedimento que serve à definição da interpretação que deve ser conferida a determinada disposição legal – logo, serve como pauta de conduta para os jurisdicionados, tanto quanto o direito legislado.

<sup>237</sup> A utilização desses instrumentos para viabilizar a participação no IRDR é apontada pela doutrina. Cabral comenta: “Na instrução do IRDR, o novo CPC, seguindo uma de suas linhas mestras (que é ampliar, valorizar e democratizar a participação processual), prevê que o relator poderá ouvir pessoas, órgãos e entidades que possam trazer elementos de convicção que contribuam para a solução da questão objeto do incidente. Poderá ainda convocar audiência pública para essa finalidade. Essa regra é reforçada pelo art. 1.038, II, e também disciplinada para a revisão da tese no art. 927, § 2.º. O novo Código fala que essa participação será deferida a sujeitos “com interesse na controvérsia”. Por “interessado” deve-se compreender pessoas, órgãos ou entidades que tenham interesse econômico ou indireto (e que, portanto, não configuraria o “interesse jurídico” para fins de intervenções de terceiros, art. 119) e, bem assim, aqueles que demonstrarem interesse na formação do precedente, por exemplo,

Pensamos, inclusive, ser possível admitir a hipótese de que parcela dos sujeitos liderados possa valer-se desse ambiente destinado à participação social para, por meio agregações informais, atuar de forma coordenada na defesa de interesses comuns<sup>238</sup>. Um exemplo seria a indicação de *amicus curiae* para defesa de interesses específicos de determinado subgrupo da coletividade<sup>239</sup>.

---

partes de processos individuais em que se discuta a questão comum objeto do incidente. Ao lado dos interessados, podem se manifestar – por escrito e também oralmente em audiência pública – os *amici curiae* admitidos no incidente de resolução de demandas repetitivas. Essa possibilidade decorre de várias normas no novo CPC. De início, a hipótese se encaixa nos pressupostos do permissivo geral do art. 138, até porque o procedimento do IRDR tem espectro subjetivo alargado e evidente repercussão social. Ademais, o art. 138, § 3.º, atribui expressamente ao *amicus curiae* legitimidade para recorrer da decisão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas” In: CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos artigos 976-987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p.1459.

<sup>238</sup> Temer nota que nem toda participação no processo é aparente. Afirma: “há diversos personagens que ficam às margens do processo, mas que de fato agem como verdadeiros sujeitos processuais, tendo não apenas ciência de todo o seu desenvolvimento, mas atuando para a defesa de seus interesses, ainda que por pessoas interpostas, e exercendo o controle (estratégico e financeiro) das atuações aparentes.” In: TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020.p.403.

<sup>239</sup> Nota-se, nesse tocante, a correlação feita por Marçal entre a atuação da figura do *amicus curiae* a ampliação do contraditório. Sobre o tema, afirma: “Trata-se, portanto, de instituto que serve para fornecer elementos relevantes para a cognição do órgão julgador, permitindo a ampliação do contraditório e, conseqüentemente, da participação democrática no processo, mediante influência de setores sociais diversos na decisão judicial. Alguns autores explicam que uma das vantagens da atuação do *amicus curiae* é a coletivização das manifestações dos interessados, que traz economia ao processo e serve como alternativa aos problemas experimentados muitas vezes pelas audiências públicas. Na doutrina, não parece haver divergências acerca do papel do *amicus curiae* de ampliação do debate e da participação democrática dentro do processo, ampliando sua legitimidade. Entretanto, não se atingiu um consenso acerca da possibilidade de representação de interesses daqueles que serão diretamente impactados pela decisão proferida: enquanto uma parte entende que sua atuação deve ocorrer por meio dos legitimados extraordinários, criticando a ideia de representatividade adequada e trabalhando com potencial de influência; outra sustenta ser cabível, excepcionalmente, a realização dessa função pela via do *amicus curiae*, valendo-se da ideia de representatividade adequada. Na verdade, se a ampliação do debate deve ocorrer da forma mais completa possível – como já dito anteriormente e como ambas as correntes expostas sustentam –, não se deve excluir a possibilidade de manifestação de um *amicus curiae* simplesmente porque representa interesses diretos de determinadas pessoas (que, tecnicamente, poderiam ser substituídas no processo por algum legitimado extraordinário). Isso porque, caso o teor de sua manifestação ainda não tenha sido trazido ao processo, então é relevante sua contribuição, ao mesmo tempo que será provável a sub-representação (representatividade inadequada) desse grupo pelos sujeitos formais do processo, de modo que, para qualquer das posições que se adote, os requisitos de sua intervenção parecem preenchidos (representatividade adequada ou potencial de influência). (...) Dito de outra forma, em razão da pluralidade de interesses envolvidos nos processos estruturantes, e de se tentar conferir máxima efetividade aos direitos fundamentais (entre os quais está o contraditório), não parece haver óbice à interpretação ampliativa do instituto do *amicus curiae*, a fim de permitir que qualquer interesse (direto ou indireto) ou manifestação relevante acerca do tema em discussão possa ser trazido para o debate, conferindo ao processo maior grau de legitimidade democrática – que é a função do instituto.” In: MARÇAL, Felipe Barreto. Repensando os mecanismos de ampliação do contraditório. *Revista de Processo*. vol. 283/2018. p. 107-131. setembro/2018.

### 3.7. Consensualidade no IRDR: breves considerações sobre a possibilidade de autocomposição

Um último aspecto do direito de participação no IRDR diz respeito à consensualidade. A partir da premissa de que este é um instrumento cuja primordial finalidade é a prestação (ainda que parcelada) da justiça devida ao jurisdicionado, pensamos ser possível a autocomposição<sup>240</sup>, desde que o direito seja disponível e os membros da coletividade (ainda em parte) manifestem expressa concordância – afinal, ainda que o incidente não tutele qualquer lide especificamente, a tese jurídica dele resultante será incorporada ao julgamento dos conflitos de direito subjetivo integrados por esses sujeitos aparentemente ausentes do processo.

É dizer: um membro da coletividade escolhido para atuar como líder do IRDR jamais poderia firmar um acordo em nome dos liderados, sem que por estes tenha sido autorizado, uma vez que não tem legitimidade para tanto<sup>241</sup>. O dever colaborativo que

---

<sup>240</sup> Sobre a abordagem da autocomposição no CPC/15, Cabral afirma: “o CPC/2015 incrementou os mecanismos de autocomposição dos litígios, fomentando soluções consensuais e não adjudicadas, e essa clara tendência se pode extrair de diversos dispositivos legais. O CPC incentiva as soluções cooperativas (art.6º) e negociadas (art.3º §§ 2º e 3º), reforçando os mecanismos autocompositivos de viés colaborativo. (...) E essa ideologia claramente incentivadora das soluções negociais, parece-nos sinalizar para uma ampliação cada vez maior dos espaços de convencionalidade também nos procedimentos para a solução de conflitos envolvendo grupos de pessoas, não só no que tange aos interesses materiais, mas sobre o próprio processo” In: CABRAL, Antonio do Passo. Autocomposição e litigância de massa: negócios jurídicos processuais nos incidentes de resolução de casos repetitivos. *Revista de Processo*, v. 325, p. 479-498, 2022.

<sup>241</sup> Nesse sentido, Cabral afirma que o IRDR: “por se tratar de litigância individual, sem a presença de um legitimado extraordinário autorizado pelo ordenamento jurídico a falar em nome da coletividade, autores e réus de cada processo mantêm sua autonomia para conduzirem seu litígio individual como entenderem mais adequado, inclusive podendo exercitar suas prerrogativas negociais, como transacionar e celebrar negócios jurídicos processuais. Porém, seria possível imaginar que pudessem negocialmente interferir na litigância das demais pessoas em cujos processos se discutam questões similares? Ora, é muito improvável que se consiga viabilizar uma negociação global com participação efetiva de todas as partes de todos os processos, o que por vezes significaria ter que autorizar o exercício de prerrogativas processuais a um número excessivamente alto de pessoas (nas casas das dezenas ou centenas de milhares). Assim, na prática, tem sido observada a participação de apenas alguns players que se apresentam no Judiciário e se engajam nas tratativas. Não obstante, como não se trata de ações coletivas (a litigância é – frise-se – individual), a atuação desses litigantes que efetivamente se posicionam como controladores desse procedimento de negociação se desenvolve sem qualquer exigência de que se examine a sua “representatividade adequada”. E sem representatividade adequada dos sujeitos que conduzem as negociações, deve-se rejeitar a possibilidade de qualquer resultado que se pudesse admitir como vinculativo ao grupo. Aceitar a vinculação dos indivíduos ao acordo celebrado por

detêm os porta-vozes no IRDR é o que legitima a sua liderança, devendo a sua atuação ser condicionada à ilustração dos posicionamentos da parcela da coletividade que representada, não se admitindo que transacionem sobre qualquer parcela do direito alheio.

A linha de raciocínio aqui empreendida leva-nos a concluir que o entabulamento de acordos no âmbito do IRDR é sim possível – tal como ocorre o *Musterverfahren* alemão, como bem pontua Mendes<sup>242</sup> –, desde que conte com a indispensável concordância dos membros da coletividade, sendo necessária a realização de assembleias, votações e todos os meios pelos quais estes possam aderir proposta de consensualidade<sup>243244</sup>, ainda que por adesão<sup>245</sup>, ou recusá-la.

Por derradeiro, e considerando o breve raciocínio aqui empreendido, conclui-se que, se forem os líderes aqueles a firmar a autocomposição, e remanescendo membros da coletividade que desejem litigar, pensamos ser um caso equiparado à desistência, cabendo, na hipótese, a escolha de novos líderes dentre a coletividade restante para a defesa dos posicionamentos antes por eles ilustrados.

---

outrem representaria uma violação ao princípio dispositivo e ao acesso à justiça, assegurado pela Constituição da República (art.5º, XXXV).” In: CABRAL, Antonio do Passo. Autocomposição e litigância de massa: negócios jurídicos processuais nos incidentes de resolução de casos repetitivos. *Revista de Processo*, v. 325, p. 479-498, 2022.

<sup>242</sup> Mendes, a esse respeito, afirma: “Em termos de procedimento-padrão para o julgamento de questão comum de direito, pode parecer, em uma primeira mirada, até mesmo incompatível uma sistemática voltada para a realização de acordo entre os interessados. No entanto, como explicitado na capítulo pertinente ao *Musterverfahren* alemão nos litígios de mercados de capitais, isso se tornou realidade a partir da versão de 19.10.012 da lei sobre procedimento padrão para os litígios jurídicos envolvendo o mercado de capitais (...), que estabeleceu expressamente esta possibilidade inovadora e dotada de mecanismos de proteção em relação à lisura e legitimidade do acordo proposto. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 251.

<sup>243</sup> A sugestão é apontada por Cabral, quando afirma: “A solução possível seria concluir que tais acordos, cuja negociação foi liderada por pessoas não autorizadas a negociar em nome de todos, são meramente facultativos, são "acordos-padrão" que, ao final, são apresentados aos litigantes individuais para sua adesão. Assim, seria assegurada a participação de cada um no âmbito de seus processos individuais.” In: CABRAL, Antonio do Passo. Autocomposição e litigância de massa: negócios jurídicos processuais nos incidentes de resolução de casos repetitivos. *Revista de Processo*, v. 325, p. 479-498, 2022.

<sup>244</sup> Para traçar um paralelo com as *class actions*, citamos Vitorelli: “A Rule 23 (e)(2) estabelece que, sempre que um acordo for vinculante para os membros da classe, independentemente da modalidades de *class action*, ele só poderá ser aprovado depois de uma *fairness hearing*, uma audiência pública na qual qualquer membro da classe pode apresentar objeções aos termos do acordo proposto” In: VITORELLI, Edilson. *Representatividade adequada nos processos coletivos*. Tese de Doutorado, Universidade Federal do Paraná, 2015. p.386.

<sup>245</sup> Inclusive, o projeto de lei nº 1641/2021 (que visa regulamentar a ação civil pública) prevê a possibilidade acordos de adesão por titulares de direitos individuais, conforme seu artigo 38, parágrafo terceiro.

Outrossim, se, porventura, não remanescerem quaisquer membros da coletividade resistentes ao acordo<sup>246</sup>, pensamos que será o caso de extinção, sem resolução do mérito do IRDR, diante da impossibilidade prática de que o Ministério Público prossiga, ficticiamente, defendendo os posicionamentos multipolares dos líderes e liderados desistentes, na tentativa de formar um precedente vazio de significado e, possivelmente, inaplicável, em razão da ausência dos elementos suficientes à sua futura distinção e superação.

---

<sup>246</sup> o que seria improvável, como nota Cabral In: CABRAL, Antonio do Passo. Autocomposição e litigância de massa: negócios jurídicos processuais nos incidentes de resolução de casos repetitivos. *Revista de Processo*, v. 325, p. 479-498, 2022.

## CONCLUSÃO

No presente trabalho, buscamos analisar o direito de participação no IRDR sob uma óptica que melhor promova a sua adequação aos preceitos constitucionais. Justamente por isso, foi de pronto descartada a ideia de que possa servir como um mecanismo “exterminador de processos”, direcionado apenas à maximização de uma fictícia “eficiência”, com o sacrifício das prerrogativas participativas dos jurisdicionados.

A premissa central das conclusões resultantes do estudo foi a de que o IRDR se destina, primordialmente, à realização da justiça, com a tutela da parcela que é comum a uma multiplicidade de demandas (a questão de direito controvertida e repetitiva). É essa a razão pela qual todos os integrantes dos litígios integrados pela coletividade destinatário do IRDR devem ter a oportunidade de exercer o seu direito de influência no processo de formação da tese jurídica que afetará as suas respectivas esferas de direito.

Contudo, diante da impossibilidade prática de que a participação de todos os membros da coletividade ocorra forma direta no processo (sendo esse, justamente, o que busca o IRDR evitar, na busca maximização da eficiência na atuação jurisdicional do Estado), pensamos que o contraditório contemporâneo se divide em duas modalidades: a direta (cujo exercício, em regra, competirá aos líderes do incidente, escolhidos dentre a coletividade para protagonizar o debate e ilustrar os posicionamentos sobre a questão de direito) e a indireta (viabilizada aos liderados). A proposta é de que a modalidade participativa de cada grupo seja compreendida a partir do viés da utilidade da participação.

A partir desse raciocínio, concluímos que os líderes do debate, muito embora representem os posicionamentos da coletividade em juízo, não substituem os liderados, uma vez que não têm legitimidade extraordinária para tanto. A sua atuação, por conseguinte, é tão legítima quando sirva ao “porte” das vozes dos sujeitos aos quais o exercício do contraditório direito seja incabível.

Delineado esse cenário, propusemos que a escolha dos líderes do debate seja fruto de uma atuação colaborativa, bem como que a interação entre os líderes e os

liderados seja dinâmica, garantindo que a atuação daqueles reflita os interesses destes, para que assim seja legítima.

Para viabilizar a interlocução entre líderes e liderados, adotamos a proposta doutrinária de que o CPC/15 admite o livre trânsito de técnicas processuais, reputando adequados alguns mecanismos, como fase de saneamento e organização típica do procedimento comum; a realização de assembleias, a exemplo do que ocorre nas searas do direito societário e trabalhista; além da parcial delegação das funções gerenciais a um terceiro, a similaridade dos procedimentos concursais de falência e recuperação.

E isso sem prejuízo de que a coletividade se utilize também dos meios de participação destinados à sociedade (destinatária da norma-precedente formada concentradamente no IRDR), mediante o comparecimento em audiências públicas e o exercício de influência através de *amici curiae*.

Sob a mesma óptica, admitidos como viável a autocomposição no IRDR, sendo necessária, contudo, a concordância do membro da coletividade para que seja válida, uma vez que esse instituto não opera com o elemento da legitimidade extraordinária.

Por derradeiro, não é demais dizer que, com este estudo, não pretendemos exaurir o tema. Nosso objetivo foi o de contribuir para o desenvolvimento do estudo a respeito das formas participativas adequadas ao IRDR, terreno esse ainda pouco explorado no direito brasileiro.

## REFERÊNCIAS

ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S.A. e ações correlatas*. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

AYRES, Ana Carolina Lima. O enquadramento do IRDR à lógica do sistema de precedentes vinculantes. In: FUX, Luiz. Et al. (Org.) *Precedentes vinculantes no processo civil e do trabalho*. Tirant lo Blanch. 2022. p.29-42.

BRASIL. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*, v. 58, n. 404, jun/1969, p.41-55.

\_\_\_\_\_. O neoprivatismo no processo civil. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, 2004, v. 26, p. 197-210.

\_\_\_\_\_. Tendências contemporâneas do direito processual civil. In: *Temas de direito processual. Terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*. São Paulo, v.27, n.105, jan.-mar/2002. p. 183-190

\_\_\_\_\_. A importação de modelos jurídicos. In: *Temas de Direito Processual. Oitava série*. São Paulo, 2004. p.201-211.

\_\_\_\_\_. O futuro da Justiça: alguns mitos. In: *Temas de Direito Processual. Oitava série*. São Paulo: Saraiva. 2004. p. 01-14.

BENETI, Sidnei Agostinho. Assunção de competência e fast-track recursal. *Revista de Processo*. v. 34 n. 171. São Paulo: maio/2009. p. 9-23.

BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro*. Tese de Doutorado, Universidade Federal da Bahia, 2015

BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro*. Juspodvm. 2ª Ed. 2022.



CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. *Revista de Processo*, Rio de Janeiro, v. 117, p. 9-41, 2004.

\_\_\_\_\_. . Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. *Rivista di Diritto Processuale*, anno LX, n. 2, aprile-giugno, 2005, p. 449-464. Disponível em:  
[https://www.academia.edu/215400/Il\\_principio\\_del\\_contraddittorio\\_come\\_diritto\\_dinfluenza\\_e\\_dovere\\_di\\_dibattito](https://www.academia.edu/215400/Il_principio_del_contraddittorio_come_diritto_dinfluenza_e_dovere_di_dibattito)

\_\_\_\_\_. Imparcialidade e imparcialidade: por uma teoria de repartição de funções processuais. *Revista de Processo*. n.149, 2007. p.339-364.

\_\_\_\_\_. O novo Procedimento-Modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, n.147, 2007. p. 123-146

\_\_\_\_\_. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre os polos da demanda. *Revista Forense*, ano 2009, n. 105, v. 404, p. 3-36.

\_\_\_\_\_. *Nulidades no processo moderno: contraditório, influência e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, n.221, julho/2013. p. 13-48

\_\_\_\_\_. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, n.231, 2014. p. 201-223.

\_\_\_\_\_. Per un nuovo concetto di giurisdizione. In: BRIGUGLIO, Antonio; et al. (a cura di). *Studi in onore di Nicola Picardi*. Pisa: Pacini, 2016, p. 365-373. Disponível em:  
[https://www.academia.edu/42680672/Per\\_un\\_nuovo\\_concetto\\_di\\_giurisdizione](https://www.academia.edu/42680672/Per_un_nuovo_concetto_di_giurisdizione)

\_\_\_\_\_. Comentários aos artigos 976-987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p. 1.434- 1472.

\_\_\_\_\_. New trends and perspectives on case management: Proposals on contract procedure and case assignment management. *Peking University Law Journal*, vol. 6, p. 5-54. 2018.

\_\_\_\_\_. O *amicus curiae* no novo Código de Processo Civil. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ARRUDA ALVIM, Teresa. (Org.). *O novo processo civil brasileiro: estudos em homenagem ao Professor, Jurista e Ministro Luiz Fux*. Rio de Janeiro: GZ, 2018, v. 1, p. 85-102.

\_\_\_\_\_. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 3ª ed., 2019.

\_\_\_\_\_. *Juiz Natural e Eficiência Processual*. Rio de Janeiro. Revista dos Tribunais. 2ª ed, 2021.

\_\_\_\_\_. Autocomposição e litigância de massa: negócios jurídicos processuais nos incidentes de resolução de casos repetitivos. *Revista de Processo*, v. 325, p. 479-498, 2022.

CABRASER, Elizabeth J.; ISSACHAROFF, Samuel. The Participatory Class Action. *New York University Law Review*. v. 92, n. 4. outubro/2017. p. 846-877.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. A ética e os personagens do processo. *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, Edição Comemorativa, p. 1161-1167, 2015.

\_\_\_\_\_. Comentários aos artigos 1º a 15, In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (orgs.). *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2016. p.73-115

CUNHA, Leonardo José Carneiro. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de Processo*. vol. 179. janeiro/2010. p. 139-174

\_\_\_\_\_. CUNHA, Leonardo Carneio da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo código de processo civil. *Revista de Processo*. vol. 193. p. 255. março/2011. p. 255-280.

\_\_\_\_\_. A previsão do princípio da eficiência no Projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. v. 233. Julho 2014.p. 65-84.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A consolidação da “objetivação” no novo código de processo civil. *Revista de Processo*. vol. 265. Março/2017. p. 179 – 189.

CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais Teoria e Dinâmica*. Editora Forense, 2016.

DAVID, Fernanda Rocha. A incorporação de técnicas processuais diferenciadas da lei 11.101/2005 aos processos estruturais. *Revista de Processo*. vol. 328/2022. p. 253 – 283. Junho/2022

DELGADO, Maurício Godinho, PIMENTA, José Roberto Freire e MIZIARA Raphael. Sindicalismo e greve no estado democrático de direito: o debate sobre o exercício, pelas entidades sindicais, de atividades com dimensões políticas. *Revista de Direito do Trabalho*. vol. 209/2020. p. 245 – 286. janeiro/ 2020

DIDIER JR., Fredie. O direito de ação como complexo de situações jurídicas. *Revista de Processo*, vol. 210, 2012.

DIDIER JR. Comentários aos artigos 1º-12. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016. p.1-42

DIDIER JR. Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, Essa Desconhecida*. 7 ed. Salvador: Jus Podivm, 2022.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 2, 10ª Ed., Editora JusPodivim, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 3, 13ª Ed., Editora JusPodivim, 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos - espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Ministério Público do Rio de Janeiro*, n.61, jun./set., 2016. p. 129-136.

DIDIER JR., Fredie.; CABRAL, Antonio de Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos Procedimentos Especiais: dos procedimentos às técnicas*. 2ª Ed. Salvador: JusPodivm. 2021.

DIDIER JR., Fredie; LIPIANI, Júlia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. eficácia interpretativa do princípio federativo sobre o direito processual. federalismo processual. contraditório no processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. (parecer). *Revista de Processo*, n.300, fev., 2020, p.153-195.

DIDIER, JR. Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. *Revista de Processo*. vol. 258/2016. p. 257 – 278. agosto/2016

DIDIER JR., ZANETI JR., ALVES, Gustavo Silva. Intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Mello (Coord.) *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Panorama e perspectivas*. Rio de Janeiro. Juspodivm. 1ªEd. 2020. p. 771-792

DANTAS, Bruno. *Teoria dos Recursos Repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ (arts. 543-B e 543-C do CPC)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DANTAS, Bruno. Comentários aos artigos 976 a 987. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coords.). *Breves Comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo. Revista dos Tribunais: 2015.

EID, Elie Pierre. *Litisconsórcio Unitário: Fundamentos, Estrutura e Regime*. Revista dos Tribunais. 2016.

\_\_\_\_\_. *Amicus curiae* no novo Código de Processo Civil: interesse e poderes. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos *et al* (Coords). *Processo em Jornadas*. Salvador: Juspodivm. 2016.

\_\_\_\_\_. Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas. In: TALAMINI, Eduardo *et al* (Coords). *Partes e Terceiros no Processo Civil*. Juspodivm. 2016.

FUX, Luiz; BODART, Bruno Vinicius da Rós. Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do Direito. *Revista de Processo*, v. 269, jun. 2017, p. 421-432.

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

GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria Geral da Jurisdição*. Salvador, Juspodivm, 2020.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 164, p. 20-56, outubro/2008.

GRECO, Leonardo. *Instituições do Processo Civil. Volume I*. 5ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2015. (e-book de produção digital Geethik).

GRECO, Leonardo. *Instituições do Processo Civil. Volume III*. 2015. Rio de Janeiro. Editora Forense. (e-book de produção digital Geethik).

LAMY, Eduardo de Avelar e TERMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. *Revista de Processo*. Vol. 206/2012. p. 167-190. abril/ 2012.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2ª Ed., 2017,

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

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. 2ª ed. JusPodivm. 2019

MARÇAL, Felipe Barreto. Repensando os mecanismos de ampliação do contraditório. *Revista de Processo*. vol. 283/2018. p. 107-131. setembro/2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: Justificativa do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. O esquecimento da representação dos excluídos no IRDR. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Mello (Coord.) *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Panorama e perspectivas*. Rio de Janeiro. Juspodivm. 2020. p.805-833

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas: e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional. São Paulo. Revista dos Tribunais.2012.

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

MENDES, Aluisio de Castro; RODRIGUES Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo código de processo civil. *Revista de Processo*, vol. 211, p.191. setembro/2012.

MENDES, Aluisio de Castro; PORTO, José Roberto Mello. *Incidente de Assunção de Competência*. Rio de Janeiro. GZ Editora. 2020

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, n. 206, 2012.

\_\_\_\_\_. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo:3º Ed. RT, 2018,

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 87, set. 2002, p. 37-49

OLIVEIRA, Karina Cardozo de. Legitimidade para a propositura de ação de responsabilidade civil de administradores de companhias abertas. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. vol. 67/2015. p. 133-160. Jan-Mar/2015

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, vol. 3, p. 791/830. 2019.

SCHENK, Leonardo Faria. Contraditório e cognição sumária. *Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*, v. XIII. 2014. p. 552-582.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. JusPodivm. 2020.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm. 2020.

\_\_\_\_\_. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo*. São Paulo; RT. 1997

THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações da politização do judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. *Revista de Processo*, vol. 189, p. 3, São Paulo: RT, novembro/2010.

RODRIGUES, Walter dos Santos. Os precedentes no *Civil Law*: uma aproximação ao tema a partir da história. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; HILL, Flávia Pereira. (Org.). *Diálogos sobre o Código de Processo Civil: críticas e perspectivas*. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2019, p. 303-316.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, ano 36, vol.200, outubro/2011.

SOLUM, Lawrence B., (Procedural Justice). Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. 881. 2004.

STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao artigo 489. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.); FREIRE, Alexandre (Coord.) *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo. Saraiva. 2016. p.1233-1253

VITORELLI, Edilson. *Representatividade adequada nos processos coletivos*. Tese de Doutorado, Universidade Federal do Paraná, 2015.

VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. *Processo Coletivo e Direito à Participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos*. Salvador: JusPodivm. 2022

VOGT, Fernanda Costa. *Cognição do juiz no processo civil: flexibilidade e dinamismo dos fenômenos cognitivos*. 2ª Ed., JusPodivim, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil Law* e *common Law*. *Revista de Processo*, vol. 172, junho/2009.

ZANETI JR., Hermes. Três modelos de processo coletivo no direito comparado: *class actions*, ações associativas-litígios agregados, e o processo coletivo modelo brasileiro. in *Processos Coletivos*. vol. 5, n.4, 2014.

\_\_\_\_\_. Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes: A Formalização das Fontes Jurisprudenciais. *Ius Et Tribunalis*, ano 1, n. 1, p. 31-49, 2015. Disponível em: <https://journals.continental.edu.pe/index.php/iusettribunalis/article/view/383>

\_\_\_\_\_. Os casos repetitivos no Brasil: notas sobre a agregação de litígios, o processo coletivo e os precedentes vinculantes no CPC/15. *Revista de Processo*, São Paulo, v.7, p.225-246, 2018.

\_\_\_\_\_. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 4a Ed., 2019.

ZANETI JR., Hermes. Comentários aos artigos 926-946. In CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2016.

ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por Que O Poder Judiciário Não Legisla No Modelo De Precedentes Do Código De Processo Civil De 2015? *Revista de Processo*, vol. 257/2016, p. 371-388, julho/2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das liminares nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. *Revista de Processo*, vol. 98/2000, p. 275-294, Abr-Jun / 2000; e *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. vol. 5, p. 1295-1320. maio/2011.