



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

GABRIEL RIGOTTI DE ÁVILA E SILVA

IRDR: causa-piloto ou causa-modelo?

**BRASÍLIA
2020**

GABRIEL RIGOTTI DE ÁVILA E SILVA

IRDR: causa-piloto ou causa-modelo?

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Daniella Cesar Torres

**BRASÍLIA
2020**

GABRIEL RIGOTTI DE ÁVILA E SILVA**IRDR: causa-piloto ou causa-modelo?**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Daniella Cesar Torres

BRASÍLIA, 5, JUNHO, 2020

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliadora(a)

IRDR: causa-piloto ou causa-modelo?

Gabriel Rigotti de Ávila e Silva

Resumo: O presente estudo tem como objetivo analisar as fontes internacionais que influenciaram o incidente de resolução de demandas repetitivas, principalmente a respeito da sua eficiência dentro do ordenamento jurídico brasileiro, buscando soluções alternativas para consolidar o instrumento no cotidiano do cidadão comum. Por meio da pesquisa dogmática-instrumental, e da técnica bibliográfica, sistematizou-se a doutrina jurídica, a fim de investigar as consequências jurídicas geradas pela influência das fontes internacionais no procedimento de julgamento de massa. O estudo do processo civil nacional e sua estrutura pautada em dois instrumentos teóricos (causa-piloto e causa-modelo) possibilitou a comparação entre esses, demonstrando o modelo exclusivamente brasileiro/tupiniquim, como as suas peculiaridades. A crítica gira em sua pertinência, na medida em que, o instrumento demonstra lacunas estruturais entre os institutos jurídicos do nosso ordenamento (*civil law*) e o *common law*. Por fim, o incidente de resolução de demandas de massa consolida-se de forma precoce no Código de Processo Civil de 2015, evidenciado por lacunas normativas, e panaceias jurídicas frutos dos modelos externos.

Palavras-chave: Processo Civil. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Causa-piloto. Causa-modelo. *Musterverfahren*.

Sumário: Introdução. 1-Reflexões sobre o Processo Civil. 2- Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. 3-Fontes Internacionais. 3.1-Direito Inglês. 3.2-Direito Alemão. 4- Conceitos influenciados pela ausência de Código de Processo Coletivo. 5-Divergências entre os Modelos Internacionais e o Código de Processo Civil. 5.1-Causa-Piloto. 5.2-Causa-Modelo. 6-Críticas e soluções ao Modelo de Julgamento Repetitivo Tupiniquim. Considerações finais.

Introdução

A presente pesquisa circunscreve-se no âmbito do Processo Civil, e tem como temática o estudo a respeito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, capaz de refletir a incorporação dos modelos normativos internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da concepção inovadora do legislador, que promulgou de isoladamente o procedimento de julgamento de demandas em massa no Código de Processo Civil.

O objeto da presente pesquisa concentra-se no estudo das normas contidas no Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015), especificamente, dentre os artigos 976 e 987, os quais sofreram diversas influências pelos ordenamentos jurídicos inglês e alemão. Serão analisados os artigos e seus impactos dentro do cotidiano, a partir da influência dos modelos externos. Dessa forma, todo o estudo tem o objetivo de avaliar como o instrumento de

resolução de demandas repetitivas quanto à sua eficiência. Por óbvio, serão analisadas fontes do direito inglês e do direito alemão.

Como consequência, apresentam-se os seguintes objetivos específicos da presente pesquisa: (i) discorrer brevemente sobre reflexões do processo civil; (ii) expor a respeito do incidente de resolução de demandas repetitivas; (iii) indicar as fontes internacionais que inspiraram o incidente de julgamento de demandas de massa brasileiro; (iv) ressaltar os conceitos que sofreram influências pela ausência de codificação do código de processo coletivo; (v) destacar quais influências o ordenamento jurídico sofreu quanto às fontes internacionais sobre o incidente; (vi) traçar uma comparação entre os modelos teóricos (causa-piloto e causa-modelo), diante do ordenamento jurídico; (vii) estabelecer a similaridades e as diferenças entre os modelos teóricos e o modelo brasileiro; e (viii) concluir pela fragilidade do instrumento e ausência de preparo para recepcionar o aparato internacional.

A instigação sobre as regras e as considerações advindas desses sistemas, que influenciaram o julgamento de demandas repetitivas, levam-nos a seguinte pergunta, considerado como o problema principal desta pesquisa científica: **há ou não benefícios quando ocorre a modulação dos pilares teóricos internacionais, em relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas?**

Como justificativa empírica, ressalta Zavaski (2007) a necessidade da promulgação do Código de Processo Coletivo, em sua tese de doutorado, tendo em vista que as instituições brasileiras são incompatíveis com os modelos teóricos internacionais, restando portando o incidente como um instrumento fora da curva, uma forma intermediária de resolução de conflitos que não se trata de uma demandas individual, nem de um processo coletivo, sendo, portanto, uma terceira vida de resolução de conflito.

A escolha da reflexão na esfera processual civil deve-se à busca da aproximação dos instrumentos internacionais contidos no Código de Processo Civil e a sua evolução. Há uma forte ligação entre as fontes internacionais e normas vigentes, gerando a reflexão da sua eficiência, posto que, a sociedade brasileira não está “adaptada” ao sistema de precedentes judiciais, logo, sua norma tende a ser questionada a sua eficácia.

Em relação à justificativa pessoal, a escolha desse tema surgiu quando iniciei as pesquisas científicas em grupos de estudo, leituras doutrinárias e salas de aula expositivas, especificamente, as relacionadas ao direito processual cível. Enquanto me vislumbrava com conceitos processuais, verifiquei a peculiaridade do incidente de resolução de demandas repetitivas. Em rápida pesquisa, descobri o embate doutrinário entre a classificação entre causa-piloto ou causa-modelo, observando os seus pilares, decidi analisar a sua eficiência.

Portanto, neste artigo, verifiquei a oportunidade de aprofundar os meus conhecimentos processuais e consolidar de qual forma cada instituto influenciou o a Lei 13.105/2015 e as suas consequências diretas dessas escolhas. E ao final, apurar que, em verdade, houve a consolidação de um instrumento jurídico novo, em que suas peculiaridades se distanciam e se aproximam, simultaneamente, das fontes internacionais de forma fascinante.

A pesquisa a ser elaborada nesse trabalho buscará desenvolver uma base teórica para os estudos futuros, a respeito do Código de Processo Coletivo, sendo passível ou não a sua promulgação, haja vista a possível incompatibilidade do incidente com o nosso ordenamento jurídico. Por essa razão, o procedimento de pesquisa que será adotado para a confecção deste trabalho será o dogmático-instrumental. Nesse, será fundamental o estudo e o detalhamento das vertentes doutrinárias nacionais e internacionais a respeito do tema, para construir uma exposição ao longo de seis capítulos.

Nesse passo, no Capítulo 1 serão expostas as reflexões a respeito da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, em que se buscará evidenciar a influência dos ordenamentos estrangeiros, ressaltando a importância da consolidação de instrumentos de julgamento coletivo, porque o judiciário passa pelo problema de abarrotamento – Gico (2015), e com o decorrer do tempo há o agravamento da situação.

De outro lado, o Capítulo 2 será dedicado a exposição do procedimento do incidente de julgamento de massa tupiniquim, apresentando de forma direta os requisitos para a sua instauração, as partes legítimas, as funções do relator, a necessidade de publicidade, a participação de terceiros, a suspensão dos processos isomórficos não selecionados, a forma de aplicação da tese jurídica, as possibilidades de superação do precedente judicial.

Por sua vez, o Capítulo 3 analisará as influências dos ordenamentos jurídicos internacionais – direitos inglês e alemão, os seus principais instrumentos, os seus fundamentos, o contexto em que surgiram as modalidades de julgamento de massa, por meio do estudo de texto de expositores nacionais, os quais se posicionam a respeito da temática acolhendo a uma das tratativas teóricas essenciais.

Em seguida, o Capítulo 4 debaterá a problemática verificando o impacto dentro do Código de Processo Civil, como ocorre na competência, na desistência e na eficácia vinculante de precedente. Nesse trecho, ocorre a exposição de conceitos do processo individuais que geram impactos diretos no processo coletivo, direcionando o estudo para a crítica construtiva à consolidação dos julgamentos de demandas em massas.

Em uma diferente perspectiva, o Capítulo 5 esclarecerá a problemática, a partir da comparação das influências internacionais e os impactos nos modelos nacionais (causas-piloto e causas-modelo), identificando e pontuando as similitudes e as diferenças dos modelos teóricos. Isso, sob à luz das panaceias geradas no Código dos Ritos, visando reparar as lacunas existentes entre os modelos do *civil law* e do *common law*.

Por fim, o Capítulo 6 enfrentará a problemática da eficiência do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, por meio da crítica as fragilidades do instrumento brasileiro, indicando soluções para a superação de discussões básicas a respeito de análise básicas do processo coletivo. Conseqüentemente, a dissertação leva a conclusão da necessidade da melhor adequação/racionalização do modelo tupiniquim.

Desse modo, o presente estudo propõe-se a evidenciar a relevância jurídica do Código de Processo Coletivo, a fim de responder a questões processuais básicas, a partir da criação do sistema de precedente brasileiro, razão pela qual se busca a eficiência do procedimento ora estudado, visando o menor gasto de tempo, para se solucionar o maior número de casos possíveis, a partir de uma única decisão judicial.

1 Reflexões sobre o Processo Civil

O contexto geral do mundo no século XXI é de uma infelicidade com a prestação jurisdicional, pelo fato de ser um processo moroso e principalmente pela incerteza (RODRIGUES, 2015, p. 906). Pode-se dizer que a ausência de certeza é gerada pela

insegurança jurídica, visto que há um elevado número de decisões judiciais contraditórias dentro do mesmo tribunal. Isso desencadeia a falta de previsibilidade do *decisum*, sendo esse o principal fato gerador dessa insatisfação, pois o poder concedido ao Estado de aplicar as leis, e resolver o conflito entre os agentes sociais não está sendo atendido (GICO, 2015). No Brasil, o foco para combater essa insatisfação social se deu especialmente, no campo processual, em que evoluiu a preocupação com a garantia dos princípios processuais constitucionais que estavam sendo desrespeitados.

Nesse contexto, acreditava-se que a morosidade era gerada a partir do abarrotamento do poder judiciário. Isto porque, sob a perspectiva tradicional, o processo civil era concebido como um assunto entre duas partes, a respeito de seus próprios interesses individuais, não havendo espaço para a proteção dos chamados direitos coletivos e difusos. Assim, as diretrizes individualistas eram nítidas no Código dos Ritos vigente na época (Lei 5.869/73). Por sua vez, esses pilares estimularam o surgimento do movimento que se constituiu na representação dos interesses difusos e coletivo (MATTEI; SILVA, 2012, p. 37).

Para esse movimento, o inadmissível era a negligência e aplicação incoerente dos direitos fundamentais do cidadão, como, por exemplo, o princípio constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), o princípio da isonomia, visando amenizar a sobrecarga dos tribunais, com enorme preocupação em combater a morosidade na entrega da prestação jurisdicional e amplo prestígio à jurisprudência. Por isso, o legislador criou mecanismos que visavam amenizar a tramitação processual como a súmula vinculante, a repercussão geral e a técnica de julgamento dos recursos especiais repetitivos (MATTEI; SILVA, 2012, p. 41).

Por evidente, surgiram propostas de alteração do ordenamento jurídico com foco em solucionar as problemáticas. Essas aludidas mudanças ocorrem tanto em nível constitucional, como no âmbito infraconstitucional (BASTOS, 2008). Como ocorreu em 2004, com a Emenda Constitucional de n. 45, o início para o respeito aos precedentes/ uniformização de jurisprudência, uma vez que se atribuiu as decisões definitivas de mérito do Excelso Pretório o efeito vinculante (GICO, 2015). Nesse sentido, consolidou-se também na exposição de motivos das disposições do Projeto de Lei 8.046/2010 a preocupação com a efetividade e a celeridade (REZENDE, 2011, p. 105-107).

Com isso, as alterações legislativas e a observância de leis anteriores, como as Leis de Ação Popular (Lei 4.417/1965) e de Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) evidenciavam a preocupação crescente com o ramo do direito coletivo surge no contexto social com a teleologia de gerar eficácia para o sistema

de julgamento dos Tribunais e garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, por meio da atualização de seus instrumentos processuais. Dentro dessa ramificação jurídica, o ex-Ministro e Doutrinador Zavaski (2007, p. 57), esclareceu com a sua tese de Doutorado os pilares norteadores do direito coletivo. Note-se:

A expressão direito coletivo é designação genérica a compreender duas modalidades de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo stricto sensu. Trata-se de uma categoria de direito material relativamente nova, nascida da superação da clássica dicotomia entre interesse público e interesse privado. De outro lado, os direitos individuais homogêneos são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não altera a sua natureza individual. Cuida-se de um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de homogeneidade, que propicia, embora não imponha, a defesa coletiva de todos eles.

A partir dessas diretrizes e da consolidação do direito coletivo, o legislador passou a abordar com outra concepção o processo coletivo, de modo que buscava a maior eficiência jurídica e como poderiam ser explorados esses resultados. Convém asseverar que, as tutelas coletivas não foram eficazes em resolver o problema da quantidade de processos idênticos (CABRAL, 2014, p. 201), uma vez que, não atendiam a necessidade de julgamento de causas isomórficas.

Há a distinção quanto a espécie de conflito, sendo este, peculiar, pois específica uma sociedade de massa, em que as causas dos geram processos grande quantidade, ou seja, uma multiplicação de processos sobre idênticas questões fáticas ou jurídicas, como ocorre nas temáticas envolvendo imobiliárias, empresas de telefonia, a bolsa de valores.

Com essa necessidade, o legislador buscou fontes do direito internacional, como inspiração para a elaboração do Novo Código de Processo Civil (CPC). Esse entrou em vigor com uma proposta de solucionar o congestionamento do Judiciário, por meio do julgamento das demandas em massa ou blocos, denominado como Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). Esse é um instrumento processual, o qual visa suprir a equação do fator tempo de julgamento e número de julgados para buscar a economia processual, com um valor inserido efetividade (SOUSA, 2016).

Nesse contexto, a nova metodologia de julgamento das demandas repetitivas foi promulgada de forma isolada dentro da Codificação Processual. Com isso, a novidade legislativa trouxe uma panaceia para as causas isomórficas, visando julgá-las sob à ótica da Câmara de Uniformização de Jurisprudência, em respeito aos princípios processuais constitucionais, possibilitando a projeção da conexão, qual seja, a fundamentação em tese

jurídica semelhante, o respeito à isonomia, a pulverização dos custos do processo e o auxílio ao acesso à justiça (RODRIGUES, 2011, p. 927).

Por outro lado, a novidade legislativa de julgamento das causas com similitude de matéria é falha desde a sua promulgação, por diversos fatores, a iniciar pelo fato de que uma das grandes discussões sobre o tema gira em torno da sua origem se seriam espelhados em causas-piloto, ou em causas-modelo. Apesar de sutil, a diferença gera diversas consequências, corroborando com o legislador molda para moldar modelo de julgamentos de massa tupiniquim, de alta peculiaridade.

Fundamentalmente, a instrução normativa brasileira é fundada no direito romano-germânico, denominado como *civil law* (direito civil). Essa influência é justificada pelo nosso processo de colonização, o qual tivemos como metrópole o Portugal. Os colonizadores do Brasil, sofreram uma forte influência do Código Napoleônico, o qual previa uma forte aplicação literal do direito, ou seja, o direito válido era o previsto em normas escritas (Códigos e Leis).

Noutro giro, o modelo que baseia o julgamento de demandas de massa é o *commow law* (direito comum). Nessa modalidade, o principal pilar do direito são os precedentes judiciais, em que se busca a elaboração de uma tese para aplicação nos casos concretos semelhantes. Portanto, antes da promulgação do CPC, em alguns pontos o IRDR se contradizia em diversos aspectos do ordenamento jurídico, sendo necessária a flexibilização de algumas normas para se adaptar o instrumento a realidade jurídica brasileira, tais como a competência, desistência, extensão do julgamento.

Com isso, surgiram dúvidas a respeito da adaptação do procedimento ao ordenamento, como uma das teses desse artigo: há ou não o benefício quando se modulação os pilares teóricos internacionais, em relação ao nosso incidente de resolução de demandas repetitivas. Sendo assim, serão fundamentados os principais pontos de contraposição dos modelos, que influenciaram a instauração do IRDR no Código dos Ritos.

Nessa linha de raciocínio, observam-se pequenas rupturas dentro do sistema de criação de precedentes brasileiro, um fenômeno natural de amadurecimento da nova instrução normativa. Em contrapartida, podemos contar com fontes internacionais consolidadas ao longo do tempo, tendo em vista que a prática proporcionou o aperfeiçoamento da metodologia. Dessa forma, pode se afirmar que, é enriquecedor o entrave teórico presente dentro do modelo brasileiro, pois a pluralidade de formas ajuda a suprir as lacunas e a superar barreiras dentro do nosso ordenamento, para consolidar e estruturar a cultura de respeito e criação ao precedente judicial.

De modo geral, a legislação brasileira se pautou em dois pilares doutrinários complementares, consolidando um modelo híbrido para resolver as demandas repetitivas infraconstitucionais, os quais refletiram diretamente na escolha da especificidade temática, na limitação da abordagem, na vigência do trâmite processual, nos requisitos formais de sua admissão, entre outros fatores (RODRIGUES, 2011, p. 915). Portanto, a análise comparativa entre essas espécies teóricas de instauração do IRDR será pontuada quanto a sua origem dos institutos e as suas influências, e será colocado os seus efeitos devidamente adequados ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que se houve a necessidade de adequação.

Por sua vez, ao analisar as ações individuais que tramitam perante as Cortes brasileiras, depreende-se uma imensidão de causas com a igualdade de temática. Essas demandas tramitam perante todas as instâncias processuais. Isso gera uma pluralidade de entendimentos sobre o assunto, e torna cada processo individual mais instável, uma vez que não há a certeza do entendimento da Corte. Assim, o IRDR supre essa necessidade, na medida em que se gera decisões sólidas, porque o tema é tratado com maior profundidade.

Corroborando com o contexto, o incidente de resolução de demandas repetitivas aborda o assunto em sua integralidade, sob diversas óticas. Em verdade, ao ser elaborado, pensou-se em uma tipologia de julgamento consultiva, analisando diversas fontes do direito, dentre essas estão às normas jurídicas, a jurisprudência, os julgados anteriores, para ao final, proferir um acórdão completo. Isso, supostamente culminou na efetividade do acórdão aumenta quando o precedente pré-determina o entendimento do Tribunal e evita a interposição de recursos e o ajuizamento de novas ações judiciais. Com efeito, o IRDR supostamente evitaria a divergência entre os julgadores, possibilitando um menor esforço na resolução das demandas de massa.

2 Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

Primeiramente, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas está previsto no Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dentre os artigos 976 até 987. Essencialmente, esse procedimento funciona selecionando poucos casos, para a realização de um único julgamento que será utilizado como base para casos idênticos já propostos os futuros, por meio da utilização da técnica de julgamento por amostragem (MATTEI; SILVA, 2012, p. 46). Esse incidente de coletivização utiliza como metodologia a retirada do foco dos processos individuais e atribui aos interesses coletivos, unificando em um único procedimento, ou seja,

existem dois momentos de atividade cognitiva: um coletivo e outro individual (RODRIGUES, 2015, p. 911).

A priori, conceitua-se o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça, em seu site oficial, conceitua incidente como “*uma questão controversa secundária e acessória que surge no curso de um processo e que precisa ser julgada antes da decisão do mérito da causa principal*”. Portanto, o IRDR é um processo secundário coletivo, que deve ser julgado antes do mérito.

Também, é importante ressaltar que, estabeleceu-se na doutrina uma distinção entre a tipologia dos litígios. Entre esses há os casos eventuais ou esporádicos, cuja periodicidade é baixa – poucos casos similares, os quais demandam um aprofundamento maior da matéria. Em contra partida, há os litigantes habituais e frequentes – grande repetitividade e semelhança entre os casos. Esses possibilitam a instauração do julgamento de demandas repetitivas (CUNHA, 2010).

Por sua vez, o modelo brasileiro, apesar de inspirado em instrumentos internacionais, esse se consolidou de forma distinta, pois não respeita nenhuma estrutura dos modelos teóricos exteriores. Isso ficará evidente e exemplificado no decorrer deste projeto. Evidentemente, a instauração do incidente influencia diversos processos, espelhando a mesma tese sobre a temática, visando a segurança jurídica. Logo, surge uma nova modalidade de representação processual, conforme aduz o doutrinador Antônio do Passo Cabral (2014), a substituição processual, nesse caso, é prevista dentro do aparato legal, e o que postular está incumbido de representar o interesse de uma coletividade geograficamente dispersa.

Nesse contexto, é imprescindível o respeito aos requisitos necessários para a instauração do incidente, previsto no artigo 976, CPC. Não só a existência de causas habituais é essencial, devem estar em respeito a essa previsão normativa, a qual estipula a análise prévia dos dois incisos: (i) os processos que repetitivos devem conter controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e (ii) com o risco a ofensa à isonomia, e a segurança jurídica (TEIXEIRA, 2015, p. 221). Ambos, após a análise, serão encaminhados ao Presidente da Turma de Uniformização de Jurisprudência, devendo esse decidir sobre o primeiro exame de admissibilidade do incidente.

Posto isso, o Incidente poderá ser instaurado conforme o rol taxativo previsto no artigo 977, do Código dos Ritos que prevê as partes legítimas para instaurar o procedimento do IRDR. Dentre os seus incisos, a norma prevê que poderá propor o incidente o próprio juiz ou relator por ofício, a parte interessada desde que reste comprovada o interesse dos requisitos mencionados, e o Ministério Público ou a Defensoria Pública, o próprio juiz ou relator poderá

suscitar de ofício, pela parte interessada desde que reste comprovada o interesse dos requisitos mencionados no parágrafo retro.

Noutro giro, o artigo 979, Código de Processo Civil, estabelece que, deverá ser ampla e específica a publicidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, devendo ser expedido ofício direcionado para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – entidade responsável por gerar publicidade ao feito. Necessariamente, essa divulgação dar-se-á por meio de registros eletrônicos. Com essa publicação, será aberto o prazo de 15 (quinze) dias para as partes interessadas comparecerem ao feito. Afinal, o CNJ terá dupla finalidade, a fiscalizadora e reprodutora da matéria para a maioria.

Garantido o amplo acesso, o Código demonstra a preocupação em sobrestar as ações individuais, com efeito *erga omnes*, no limite da competência do órgão prolatado (SOUSA, 2016). Assim, inicialmente, a letra da lei determina a suspensão dos processos individuais pelo período de 1 (um) ano. O Ministro Fux (2011, p. 237-273) se posicionou sobre questão retro, colocando a necessidade da inércia dos autos individuais como uma forma de garantir as prerrogativas constitucionais, em especial, do princípio da igualdade e da isonomia. Observe-se:

Então, criamos esse incidente de coletivização, diferentemente do processo coletivo, porque se dá em demandas individuais, através do qual nós sobrestamos as ações individuais, e a decisão desse incidente se aplicará a todas as ações individuais sobrestadas, o que é a melhor fórmula de se aplicar, na prática, o princípio da igualdade de todos perante a lei e perante a Justiça. - deste incidente de coletivização.

Com essas garantias, o ordenamento passa a se preocupar com a distribuição do feito e o segundo juízo de admissibilidade (artigo 981, CPC). Consequentemente, será distribuído o processo entre os Magistrado do Colegiado que compõe a Turma de Uniformização de Jurisprudência da Corte. Essa composição surgiu com o intuito de evitar a divergência entre os julgados, obedecendo o regimento interno de cada Tribunal que instaurou o procedimento (artigo 978, Código dos Ritos).

Especialmente, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em seu ordenamento interno, estabelece os critérios de sua composição, pontuando que será composta por dezessete Desembargadores, os quais serão escolhidos conforme o critério da antiguidade dentro da composição das Turmas Cíveis (Segunda Instância). Dentre esses, um dos Magistrados será designado como o Presidente da Turma, com responsabilidade e atribuições diferenciadas.

Em sequência, haverá a escolha do I. Relator do Incidente. Previamente, esse terá a obrigação de selecionar alguns casos idênticos ou uma tese jurídica para ser pautado em julgamento composto (SIRIANO, 2019). Uma vez selecionados, será proferida a decisão de recebimento (artigo 983, CPC). Essa determinará a suspensão dos demais processos que versam sobre o mesmo tema, *vide* artigo 313, IV, CPC. O efeito suspensivo consiste na paralisação dos processos, na fase em que se encontrarem. Também, deverão ser oficiados os órgãos jurisdicionais competentes sobre a instauração do incidente.

Ademais, esse *decisum* prestará as informações necessárias para o CNJ, contendo-as para gerar a publicidade ao feito e gerar a segurança jurisdicional. Com o intuito de garantir o interesse da coletividade, o Ministério Público será intimado para compor a lide, fiscalizando e eventualmente participando do procedimento de julgamento de massa. Ainda nesse ato ordinatório, visando os direitos fundamentais do Contraditório e da Ampla Defesa, poderão compor o procedimento os interessados poderão atuar no processo. Esses atuarão como *Amicus Curiae* – amigo da corte (artigo. 138, §3º, Código dos Ritos). Além disso, serão designadas audiências públicas, com a teleologia de ouvir depoimentos dos conhecedores da matéria.

No mérito, a temática poderá versar tanto sobre o direito material quanto o direito processual (artigo, 928 §Único, CPC), porque o objetivo principal do julgamento de demandas repetitivas é elaborar uma tese, que consolide de forma abstrata e coletiva o debate de mérito, visando a sua aplicação universal. Assim sendo, haverá a aplicação das garantias processuais fundamentais do processo civil, contribuindo para a isonomia e para a segurança jurídica, tornando o eficiente dos pontos de vista material e processual (MATTEI; SILVA, 2012, p. 52).

Durante o julgamento, o relator fará a exposição do objeto, seguido da sustentação das partes (artigo, 984, CPC). Conseqüentemente, haverá as instâncias superiores deverão se utilizar da tese jurídica nos demais casos isomórficos, independentemente, se foram ou não propostas as ações. Em outras palavras, o efeito vinculante, durará ao longo do tempo para as causas futuras (artigo 985, CPC). Com isso, o autor Teixeira (2015, p. 233-234), disserta que a pluralidade de opiniões que o Código possibilita a ser ouvida, supre a pobreza da *ratio decidendi*, elevando a decisão do julgamento do IRDR ao patamar de precedente. Além disso, o autor propõe uma série de utilidades para o *decisum*. Verifique-se:

A preexistência de tese fixada em IRDR trará, contudo, conseqüências em favor da celeridade do procedimento, podendo ensejar (i) o deferimento de tutela da evidência quando o pedido estiver fundado em tese firmada no

precedente; (ii) a dispensa de remessa necessária quando a sentença estiver alinhada ao precedente (art. 496, §4º, II); (iii) a improcedência liminar do pedido (art. 332, III), (iv) o julgamento monocrático do mérito de parte do relator (art. 932, IV, 'b' e V, 'c'); bem como (iv) a dispensa de caução no cumprimento provisório de sentença alinhada ao precedente (art. 521, IV).

Nessa linha de raciocínio, o autor defende que não haverá limite temporal que não permita a possibilidade de revisão do precedente. Nessa tese, o expoente pontua que haverá a independência entre a ocorrência de fato novo, portanto, não será necessário esse para justificar a nova análise da tese anteriormente firmada pela Turma de Uniformização de Jurisprudência. Com isso, se espera conseguir a oxigenação das decisões judiciais. Esse pensamento está alinhado diretamente com o final do Capítulo VIII, especificamente, os artigos 986 e 987, ambos do CPC, uma vez que esses estabelecem a possibilidade de revisão do precedente judicial.

O primeiro, estabelece que os legitimados pelo artigo 977, III, CPC poderão de ofício ou mediante requerimento legal, propor a revisão da tese jurídica pelo mesmo Tribunal que instaurou o incidente. Em contrapartida, o segundo visa garantir o princípio do duplo grau de jurisdição, tendo em vista que, esse abre a possibilidade da interposição de recurso especial e recurso extraordinário. Convém ressaltar que, ao interpor qualquer desses meios de impugnação, o efeito suspensivo será ampliado para âmbito nacional, conforme a competência do Tribunal.

3 Fontes Internacionais

Depreende-se, ao analisar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a pluralidade de fontes internacionais que influenciaram na sua formação. Especificamente, serão expostas a seguir as ponderações a respeito das principais influências do direito norte-americano/inglês e do direito alemão que repercutiram dentro do procedimento de julgamento de demandas de massa. Isso aliado as legislações processuais que visavam a defesa dos direitos coletivos (as Leis de Ação Popular (Lei 4.417/1965) e de Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), refletiu no CPC/2015, o Incidente de Coletivização Tupiniquim.

3.1 Direito Inglês

Por sua vez, o direito norte-americano/inglês está fundamentado no pilar estrutural do direito conhecido como *common law* – direito dos comuns, em que há uma alta valorização

dos precedentes, e uma baixa quantidade de leis promulgadas e escritas de forma específica, sendo essas majoritariamente “faladas”. Em países como os Estados Unidos ou a Inglaterra, as demandas coletivas são comuns. Nesses, a resolução de demandas de massa brasileira é equiparada as *class actions* – ações de classes (SOUSA, 2016). É válido pontuar que, esses países utilizam esse sistema de julgamento a centenas de anos, por isso, os seus mecanismos obtiveram uma vasta caminhada evolutiva. Em contrapartida, a nossa ferramenta é de surgimento imediato, sem qualquer tipo de consolidação temporal (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015, p. 10).

Portanto, os precedentes judiciais são entendimentos dos Tribunais, com força vinculante, ou seja, fazem efeitos dentro das instâncias inferiores e dessa Corte. Essa manifestação tem dupla vinculação, isso significa que ocorre no sentido horizontal (instâncias inferiores ao tribunal), e no sentido vertical (dentro da Corte), tendo como consequência, em qualquer dos casos, a uniformização da jurisprudência e a contribuição para a previsibilidade aos jurisdicionados quanto às decisões judiciais (DURÇO; CHEHEUN, 2015, p. 543).

A modalidade de *common law* externaliza o seu principal fruto, a influência direta do juiz nos julgados, por isso é denominado como “jurista prático”, que utiliza a metodologia experimental, que será replicada nos demais casos. Esse método se consagra na medida em que o Magistrado, de modo geral, quando o Juízo viabiliza os julgamentos por meio das tentativas, que conseqüentemente geram muitos acertos e muitos erros, cabendo ao Tribunal revisar e pontuar corretamente os julgados. (LISBOA, 2017).

Em outra perspectiva, o sistema *common law* valoriza a pertinência do devido processo legal, principalmente nas *group actions* – ações em grupo, ações coletivas, as quais são provocadas pelo déficit de legitimidade dos sujeitos estabelecidos pela lei. Isto porque, há a discrepância entre os interesses de membros de uma mesma categoria. Assim, esse ordenamento, de forma coerente, prevê uma diferente aplicação do *due process of law* (devido processo legal) para as causas em bloco, uma vez que se busca a estabilidade das demandas, e a distribuição dos ônus, dos deveres, e dos direitos processuais, distribuindo a defesa e a especificação de provas entre as partes os integrantes do julgamento de demandas repetitivas (BASTOS, 2008).

Em um cenário de discordância entre as partes do bloco, o modelo inglês prevê o sistema de *opt-in* ou *opt-out*. Nessas modalidades, o grande diferencial é a força vinculante do entendimento firmado pela *class action*. Aquele, observa o microssistema processual das ações coletivas, onde o autor peticiona para se sujeitar aos efeitos da sentença coletiva (*opt-*

in). Esse, é justamente o contrário, a parte pleiteia o não se sujeitar aos efeitos da sentença coletiva, caso lhe seja desfavorável (TEIXEIRA, 2016, p. 232).

Ademais, existe nesse ordenamento, a metodologia de julgamento *stare decisis*, que traduz a “técnica de raciocínio jurídico” diretamente no processo. Essa será alicerçada em decisões pretéritas e sistematizadas, as quais devem estimular o seguimento do entendimento judicial geral da Corte, devendo ser exposta e consolidada pelos atores envolvidos ao longo da atividade judicante (LISBOA, 2017). Essa modalidade coletiva de julgamento também é pautada na valorização do precedente judicial.

Sob essa ótica, a cultura dos países que utilizam o sistema do *commow law*, fundamentalmente, valoriza os precedentes judiciais. Por certo, isso facilita a sua propagação, de modo que o entendimento pode ser facilmente levado para as classes dos comuns. Com isso, há uma menor proposição de processos judiciais e administrativos, tendo em vista que, as classes sociais entendem o posicionamento da Corte, ocorrendo assim a garantia dos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

3.2 Direito Alemão

Assim como no sistema retro, o procedimento alemão valoriza o sistema de julgamento em massa, pois há no cotidiano das pessoas, a cultura de valorização dos precedentes judiciais. O direito alemão consolidou o *Musterverfahren* (procedimento modelo) para resolver as suas causas de demandas repetitivas, gerando o procedimento a partir de causas modelo (= *Muster*), com o intuito de acelerar os processos com situação semelhante e quantidade expressiva, de forma unanime, independentemente de quem seja o autor ou o réu da questão, pois será decidida a tese jurídica (BECKER; TRIGUEIRO, 2017).

Historicamente, o objetivo de sanar o grande número de demandas presente no mercado de capitais alemão, em razão dos problemas dos investidores na Bolsa de Valores de Frankfurt, surgiu o procedimento modelo. Serão selecionados os casos semelhantes, e divididos, ou seja, as questões comuns, deverão ser destacadas para uma única apreciação do Tribunal de Segunda Instância. Em um segundo momento, haverá a aplicação da tese jurídica consolidada nos demais processos, sob à ótica de suas particularidades. (JACINTHO, 2017)

Esse ordenamento contribui com o *Pilotverfahren* (procedimento piloto), o qual também é um instrumento de julgamento de demandas em massa, mas a forma de instauração e seleção dos processos é diferente, assim como todo o procedimento. O procedimento piloto, utiliza um único caso para ilustrar a tese jurídica, e posteriormente, refletir nos demais. Esses

modelos teóricos refletiram diretamente no modelo brasileiro, essa comparação será ilustrada no decorrer do artigo.

Diante do conceituado, adentraremos na divergência doutrinária quanto a escolha do procedimento para a adaptação do modelo tupiniquim. A diferença entre as modalidades (causas-modelo ou causas-piloto) é sutil. Na realidade, dentro do Brasil, ocorre a confusão entre os estatutos quanto as suas espécies. Há uma leve tendência para se optar pelo procedimento-modelo, mas ainda é nítido que há a presença do procedimento-piloto. Isso se explica pela semelhança do ordenamento jurídico brasileiro, *civil law*. Afinal, o nosso método de julgamento era direcionado para outro tipo de finalidade.

Assim sendo, serão analisados os procedimentos introduzidos no Incidente de Resolução de Demandas de Resolução Repetitiva (causas-modelo ou causas-piloto), sob à perspectiva de conceitos clássicos que geram a divergência entre os instrumentos jurídicos, sendo esses a competência, a desistência e a força normativa dos procedimentos. Por isso, é importante consolidar sob à perspectiva da doutrina brasileira esses instrumentos para se equiparar com as influências internacionais.

4 Conceitos Influenciados pela ausência do Código de Processo Coletivo

Sem mais delongas, é possível se verificar que o objetivo inicial dos dois procedimentos é igual, qual seja, a fixação da tese jurídica. Pois bem, antes disso, deverá o juízo competente analisar a admissibilidade, e o mérito do tema. Ocorre que, essa criação heterogênea do procedimento brasileiro fere a originalidade dos procedimentos. Tornando curiosa as diferenças entre os instrumentos jurídicos, e o reflexo das suas divergências. Portanto, ao longo da análise, se evidenciará as problemáticas entre ambos.

Nessa toada, a competência é um instituto jurídico que determina qual Magistrado está apto para decidir aquela questão de mérito. Pelo princípio do juiz natural, a competência deve estar pré-determinada, para se evitar todo e qualquer favorecimento ilícito. O Doutrinador Didier Junior (2019, p. 239) conceitua no seu livro a competência, como o poder do Estado de ditar o direito no caso concreto. Note-se:

A competência é exatamente o resultado de critérios para distribuir entre vários órgãos as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição. A competência jurisdicional é o poder de exercer a jurisdição nos limites estabelecidos por lei. É o âmbito dentro do qual o juiz pode exercer a jurisdição; é a medida da jurisdição, a “quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos.

Em concordância a isso, o Código de Processo Civil tem ao longo do seu texto diversos artigos que determinam a competência para julgamento. Sendo esses, determinados por mais de um critério. Basicamente, a competência pode ser classificada como absoluta ou relativa. A competência absoluta, geralmente, está atrelada ao interesse público. Já a competência relativa, está atrelada ao interesse particular. Esses critérios, são a territorialidade, do valor da causa.

A competência pode ser definida como o limite observado pelo exercício da jurisdição, que por sua vez é “a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei (CHIOVENDA, 2009). No IRDR, a competência de julgamento é atribuída por lei para a Turma de Uniformização de Jurisprudência. Todavia, os modelos teóricos se diferenciam quanto a competência, no sentido de que, deverá ser analisado pela Turma, o recurso e o mérito da decisão, ou se isso é imputado à Tribunal *ad quem*.

Superado o assunto retro, deve-se conceituar a desistência. Essa é um ato unilateral da parte, que ocorre dentro do processo. Essa manifestação normalmente ocorre por meio de um petição, cuja parte expressa a sua vontade não ter interesse no julgamento com resolução do mérito da litigância. O pedido é fundamentado nos termos do artigo 485, VIII, Código de Processo Civil. A grande questão da desistência dentro da temática do IRDR, é quanto ao momento processual em que essa é pleiteada. Em verdade, dependendo do procedimento optado poderá se afetar diretamente a elaboração da tese, e a afetação do julgamento no interesse das partes. Nesse mesmo sentido, o autor Theodoro Júnior (2018, p.229) define desistência. Verifique-se:

Pela desistência, o autor abre mão do processo e não do direito material que eventualmente possa ter perante o réu. Daí por que a desistência da ação provoca a extinção do processo sem julgamento do mérito e não impede que, futuramente, o autor venha outra vez a propor a mesma ação, uma vez que inexiste, in casu, a eficácia da coisa julgada (vide, infra, os n. os 755 e 807). É a desistência da ação ato unilateral do autor, quando praticado antes de vencido o prazo de resposta do réu, não depois dessa fase processual.

Posto isso, os modelos teóricos externos se contrapõem quanto a desistência e a influência da coisa julgada sob a pessoa que desistiu, e como deverá ocorrer o prosseguimento do feito, pois os mecanismos de *opt-it* e *opt-out*, impedem o impacto dentro dos desistentes. Ademais, as consequências disso, no modelo brasileiro são evidentes, tendo em vista que, as

adaptações seguem ambos os modelos teóricos. A influência do modelo alemão limita não só a matéria, mas as partes que sofrerão o impacto do julgamento, não tendo esse efeito vinculante – diferentemente, do modelo tupiniquim.

Por consequência, será influenciada pela competência o efeito vinculante e a força normativa da decisão do IRDR, as quais deveriam estar pré-determinadas pelo Código de Processo Civil, ou pelos costumes. No entanto, ante as nossas diferenças estruturais do ordenamento jurídico do *civil law* e do *common law*, nos resta a adaptação dos modelos teóricos externos para a nossa realidade.

Posto isso, a temática do presente artigo está pronta para ser exposta. Assim, o embate entre o procedimento-modelo e o procedimento-piloto, dentro desse artigo, ocorre em três pontos na competência, na desistência, na força normativa/efeito vinculante. Sob à ótica crítica, auxiliado com a metodologia comparativa, se evidenciará ao longo das tratativas a divergência entre os conceitos base. Com isso, será possível, de formar fundamentada, concluir qual é o procedimento mais adequado, nos moldes do sistema judiciário brasileiro.

5 Divergências entre os Modelos Internacionais e o Código de Processo Civil

Ante ao exposto, as influências internacionais refletem diretamente em dois modelos teóricos o procedimento piloto e o procedimento modelo. Dentre as suas peculiaridades, o ordenamento jurídico se consolidou em uma verdadeira panaceia jurídica, observando cada instituto sob uma diferente ótica. Por isso, o modelo de resolução de demanda em massa tupiniquim tem características de ambos os institutos teóricos, logo, será analisado a seguir, o procedimento piloto.

5.1 Causa-Piloto

Nessa modalidade, as “causas piloto” ou “processos-teste” ocorre na medida em que há a seleção de causas isomórficas, as quais irão sofrer os efeitos suspensivo, enquanto a haverá a seleção de um único processo para ser julgado (CABRAL, 2014, p. 2). Ao ser escolhido, haverá a suspensão dos demais processos, os quais aguardarão a prolação do acórdão da matéria comum para ser espelhado aos demais casos concretos pelas instâncias de piso (SOUSA, 2016).

O formado de julgamento do procedimento piloto revela unidade cognitiva. Isso significa que, o órgão competente para julgar a demanda coletiva é o mesmo órgão que

aprecia a questão comum. Em partes, esse procedimento se assemelha a ocorrência no modelo tupiniquim. Posteriormente, haverá a reprodução da tese definida no incidente (*ratio decidendi*) nos casos em que esteja abordando o objeto comum. Assim sendo, o autor explica que ao escolher o processo representativo, a Turma deverá fundamentar as razões da sua indicação (CABRAL, 2014, p.2).

Nesse ponto, é válido esclarecer que, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece duas formas de revisão da decisão proferida, em sede do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. A primeira, trata-se da análise pelo mesmo tribunal da tese jurídica (artigo 986, CPC), uma vez que as partes legitimadas suscitem – semelhante ao procedimento teste. Já a segunda, possibilita a revisão por uma instância superior, uma mescla dos modelos teóricos – característica do procedimento modelo.

Com isso, evidencia-se uma omissão legislativa nesse ponto, tendo em vista que, não se estabeleceram critérios objetivos para a afetação do incidente, ficando aberto para a discricionariedade dos Magistrados. Estruturalmente, existem dois fatores essenciais para a escolha da causa-piloto, a amplitude do contraditório (pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário) e a ampla participação (com audiências públicas, intervenção de *amicus curiae*).

Uma vez cumpridos os requisitos, garantir-se-á ao procedimento piloto: (i) a completude da discussão (maior quantidade de argumentos); (ii) a qualidade da argumentação (razões claras, lógicas e concisas); (iii) o contraditório efetivo (rejeitar a seleção de processos em que tenha ocorrido revelia, ou naqueles em que, apesar de ter havido contestação, possa-se observar baixa densidade de contra-argumentação, tanto em questões fáticas); (iv) inexistência de restrições à cognição e à prova no processo originário; e (v) a pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário. Cumprindo esses critérios, haverá a seleção do processo com a argumentação mais equilibrada que possibilitará o estabelecimento de teses mais estáveis e profundas (CABRAL, 2014, p.5).

Por sua vez, conceitua-se que nesse procedimento há limitações probatórias – inadmite prova técnica de grande complexidade, tendo em vista que a sua cognição é limitada e sumária (juízo analisar profundamente as restrições temporais e probatórias). Isso reforça que a causa a ser escolhida deve refletir todas as questões de fato, visando um julgamento justo e promissor. Ao final do procedimento, restará um acórdão, contendo a tese julgada, de direito e abstrata, para a aplicação universal (CABRAL, 2014, p.9).

Ocorre que, a desistência ou o abandono são questões delicadas no procedimento-teste, pois haverá a mesma consequência jurídica. A jurista Sofia Temer (2016, p. 69)

estabelece que, portanto, o modelo de julgamento de questões repetitivas deveria versar apenas sobre questões de direito, assim sendo, a desistência não poderia impedir o prosseguimento do incidente. Caso a parte peticionasse requerendo a desistência do feito, passaria a haver a tramitação de um caso concreto subjacente, pois há a natureza objetiva, mais adequada para a aplicação em casos futuros. No modelo tupiniquim, ocorre dessa maneira, apesar da referência expressa na exposição de motivos do Código de Processo Civil, estabelecer como referência o *Musterverfahren*.

Assim sendo, caso seja homologada a desistência, o processo individual da parte não será afetado pelo julgamento do principal – mecanismo de *opt-ou*. Evidentemente, no procedimento teste haverá a substituição processual das partes, sob a fundamentação do interesse coletivo, ser superior ao interesse individual. Especificamente, a substituição processual deverá manter todos os critérios anteriormente estabelecidos, visando justamente, manter o equilíbrio processual. Pode-se afirmar que, a substituição processual consolidou um instrumento juridicamente bizarro, participando do julgamento principal, mas sendo desafetado por esse.

Dito isso, o procedimento piloto não pressupõe a existência de uma causa real para o julgamento da tese jurídica, por isso a sua maior dificuldade é a instauração do procedimento (CABRAL, 2014, p. 3). Sendo que, a força normativa/efeito vinculante do procedimento piloto serão reflexo direto do último pronunciamento da Turma de Uniformização de Jurisprudência, o qual está atrelado diretamente a competência. Por essa modalidade caberia apenas para a Turma recursal e essa seria o revisor da sua decisão. Nesse ponto, existe a crítica a respeito da fuga dos efeitos vinculantes desfavoráveis da decisão exarada, sendo observada a grande probabilidade de a decisão ser contrária aos seus interesses de julgamento (RODRIGUES, 2015).

5.2 Causa-Modelo

Essencialmente, o procedimento modelo (ou procedimento padrão) foi criado para resolver questões pontuais em determinado período, com foco nas questões jurídica e de fato (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015, p. 7). Por certo, o *Musterverfahren* surgiu para resolver os conflitos de massa decorrentes do mercado mobiliário, uma vez que ocorrer uma fraude contra os investidores do Mercado de Capitais. Com isso, o Tribunal Constitucional alemão se posicionou exercendo a hermenêutica processual, possibilitando a criação do incidente de resolução de demandas de massa (SOUSA, 2016).

Nessa modalidade, existe uma grande preocupação com o contraditório e com a ampla defesa (REZENDE, 2011, p. 110), pois as denominadas “ações sombras” não terão participação efetiva dentro do processo, mas serão representadas por partes com o interesse comum. Por isso, a lei alemã prevê uma série de requisitos para instaurar o procedimento. A autora Rezende (2011, p. 114) pontua os casos requisitos necessários para começar o procedimento. Observe-se:

[...] with na opening phase in which the Regional Court (the Lower Court), on the application no less than 10 parties, orders the initiation of intermediary proceedings and determines the legal or factual issues to be decided there. In the second phase, the pending claims will be suspended as the model question is decided by the competent Regional Appellate Court (the Higher Court), which appoints one or several model claimants. Finally, in the third phase, again the Lower Court decides every single case on the basis of the results obtained in the preceding phase.

Dentro do ordenamento alemão, além dos requisitos acima, existe a preocupação com a discricionariedade do Magistrado, e se haverá apenas a análise da tese jurídica ao longo do procedimento (RODRIGUES, 2011). Com a evolução do procedimento ao longo do tempo, foi possível utilizá-lo no âmbito da Justiça Administrativa – na Alemanha. Com isso, os gestores do judiciário visavam conseguir a compatibilidade de interesses individuais e supra-individuais, com os pedidos de coletivização da demanda e o desenvolvimento dos respectivos incidentes (BASTOS, 2008).

O modelo de julgamento do procedimento-modelo (ou procedimento-padrão), também se dá a partir da fixação da tese, porém esse é fundado na seleção de causas pré-existentes e reais. O posicionamento teórico em liça gira pode tratar tanto questões de fato quanto de direito (CUNHA, 2010). Pois, ao final, se elabora a partir dos pontos em comum uma tese jurídica aplicável ao caso concreto. Já os casos que serão selecionados para compor o julgamento têm o intuito de servir como amostra para os demais (CABRAL, 2014, p. 2).

Nesse, haverá a eleição/escolha dos representantes das partes-principais (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015, p. 4). Em sequência, estará preparada a tese para o julgamento, o qual, ocorrerá de forma cognitiva e decisória, ou seja, existe uma divisão entre o órgão que julga a questão comum, e o órgão originário que decide todas as questões que lhe são próprias. Ao final, haverá a incorporação da tese definida aos processos repetitivos. (CABRAL, 2014, p. 2). Isto porque, o órgão 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. Portanto, não haverá o reexame do mérito pela instância superior, como prevê o IRDR

Havendo essa segregação, o magistrado de primeiro grau deverá julgar individualmente cada ação, obedecendo a eficácia da decisão-modelo. Com isso, o procedimento visa garantir a segurança jurídica e a uniformidade da jurisprudência. O ordenamento do *Musterverfahren* garante um lapso temporal de 4 (quatro) meses entre a divulgação da instauração do procedimento e a sessão de julgamento, visando assegurar a publicidade do procedimento, por meio do amadurecimento do debate entre todas as partes e interessados a respeito daquela questão comum – quanto maior o período de consolidação da causa, menor a probabilidade de equívocos (RODRIGUES, 2011).

No entanto, nesse procedimento, o juízo de admissibilidade emanará da Corte competente para julgar a ação individual – juízo *a quo*. Diferentemente, do ordenamento nacional, em que o legislador optou pelo oposto, e quem faz o exame de admissibilidade é a Corte *ad quem*. Assim como, existe a hipótese de alteração da competência de julgamento, em virtude da abrangência da repercussão nacional (RODRIGUES, 2011).

Noutro giro, a desistência ou o abandono da causa, no procedimento padrão não afeta o julgamento do mérito da questão, porque o interesse público deve se sobrepor ao interesse particular. Isso não significa que a parte não tem o direito à desistência, mas sim que a demanda ou o recurso em si deve prosseguir, e o prosseguimento da instrução tem o Ministério Público, pela determinação legal, como o novo requerente. Essa desistência não altera o status do autor-líder ou do réu-líder, se designará um novo, a partir de uma nova demanda (RODRIGUES, 2015). A legislação alemã (*KapMuG*) permite que os litigantes individuais peçam desistência da demanda, para não serem atingidos pela decisão (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015, p. 5).

Por isso, o desistente (ou quem abandonou a causa) não será afetado pelo julgamento da lide principal no procedimento modelo (e no IRDR). Com efeito, haverá a alteração da eficácia da decisão. Nessa modalidade, a decisão tem efeito vinculante e faz coisa julgada, a qual afetará todos os processos repetitivos (individuais e coletivos pendentes de julgamento e futuros), por intermédio da opção do indivíduo pelo julgamento coletivo ou individualizado (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015, p. 5).

6 Críticas e soluções ao Modelo de Julgamento Repetitivo Tupiniquim

Ante ao exposto, depreende-se que o modelo brasileiro cria um sistema de precedentes único, com peculiaridades distintas daquelas observadas em países com maior tradição no assunto (TEIXEIRA, 2016, pag. 223). Com esse procedimento, o legislador brasileiro visa a pacificação social, isonomia e segurança jurídicas constam como fim e meio desta lei, tais garantias fazem parte deste novo instituto destinado a compor o microssistema de formação de precedentes vinculantes (CÂMARA, 2017, p. 482). No entanto, o procedimento ainda está repleto de falhas que deverão ser superadas.

Por sua vez, o julgamento feito pela câmara uniformizadora engendra tese de uso obrigatório pelos tribunais de piso circunscritos à jurisdição daquele onde instaurou-se o IRDR. Não há opção, por parte dos juízes em aplicar, ou não, a tese fixada (BECKER, TRIGUEIRO, 2017). Por isso, a flexibilidade dos mecanismos *opt-in* e *opt-out* é questionada ao longo do procedimento, na medida em que, as “litigantes-sombra” não podem optar ou intervir dentro da tramitação do julgamento repetitivo, nem mesmo para optar o seu representante.

Em verdade, o poder legislativo não estabeleceu critérios rigorosos para serem atendidos pelos legitimados e seus advogados, restando uma lacuna normativa, que resultou a ausência do controle acerca da adequação da representatividade, violando o direito ao contraditório de todos os litigantes abrangidos no IRDR. Afinal, sendo o cidadão afetado pela decisão desfavorável, o mínimo que se poderia requerer era uma boa representação processual. Diretamente, o ordenamento fere o direito da ampla defesa e do contraditório previsto no CPC e na Constituição Federal. Em decorrência disso, o Brasil adquiriu uma característica peculiar, pois seria o único país em que a legislação atualizaria a jurisprudência e não o contrário (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015, p. 8).

No sistema brasileiro, há uma clara inversão de valores a respeito da qualidade dos julgamentos, pois há uma maior valorização no julgamento em massa (por cascata – valorização numérica). Isso expõe características de baixa qualidade e máxima capacidade de resolver as lides em lotes, o que acaba por comprometer a sonhada eficiência do procedimento. (ROSSI, 2012). Conseqüentemente, esses fatores culminam na descrença estimula a confiança no judiciário (SOUSA, 2016).

Com esse enfoque, o ordenamento jurídico brasileiro está sofrendo constantemente um avanço para a coletivização. Inobstante, esse fenômeno sofre com as lacunas legislativas existentes, principalmente, da falta da Codificação do Processo Coletivo. Por evidente, há a previsão legal de forma esparsa, pontal, sem abrangência das ações coletivas, não só o

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, sendo necessária a sistematização específica (BASTOS, 2008).

Outro ponto relevante, é a competência para julgar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, esses deveria ser julgado por uma Turma dentro Superior Tribunal de Justiça, porque é uma Corte de abrangência Nacional (RODRIGUES, 2015). Isso evitaria a possibilidade de divergência entre os Tribunais Estaduais e Federais, uma vez que esses são autônomos para julgar seus procedimentos repetitivos, gerando assim o equilíbrio entre o direito local e o direito nacional (SOUSA, 2016). Além disso, os processos que versassem a matéria jurídica comum, permanecesse suspenso até o julgamento pela Corte Superior (TEIXEIRA, 2016 p. 225).

Noutro giro, existe a necessidade de melhor adequação do modelo de julgamento de massa, ao ordenamento jurídico brasileiro, devendo o Incidente se tornar mais simples para haver maior eficácia. Como por exemplo, isso ocorre no caso da remessa necessária, um instrumento jurídico que é ultrapassado para o Incidente Tupiniquim, porque é julgado por um Colegiado, e mesmo assim, necessita de confirmação pelo Tribunal. Isso evidencia o despreparo para recepcionar mecanismos internacionais (SOUSA, 2016).

Por fim, a racionalização do julgamento das causas repetitivas está em pendência, o propósito inicial era de solucionar o congestionamento no poder Judiciário, e ao longo dessa trajetória, houve o desvio da teleologia, valorizado a baixa qualidade dos acórdãos (DURÇO; CHEHEUN, 2015, p. 543). As Câmaras Uniformizados deveriam estar focadas em gerar o benefício do coletivo, por meio da criação da jurisprudência vinculante, o real meio proposto para solucionar o problema de congestionamento (SIRIANO, 2018).

Conclusão

O incidente de resolução de Demandas repetitivas é um instrumento processual novo, que surgiu em meio ao Código de Processo Civil, na medida em que, tentava-se consolidar uma solução para as demandas repetitivas, o legislador optou por essa terceira via de tutela (TEIXEIRA, 2016, p. 219). Em um segundo momento, deveria estar exaltado a opção de utilização dos mecanismos como precedentes, com um respeito a adequação da representatividade, devendo ser de vinculação parcial (conforme os estrangeiros). Isso consiste na utilização de mecanismos *opt-in* e *opt-out*, dentro do ordenamento.

Consequentemente, a ausência do Código de Processo Coletivo culmina na inversão de valores, porque o IRDR é tratado como uma demanda individual, e não é respeitado como

deveria (como precedente vinculante nacional). A ausência de especialização no Processo Coletivo, gera a falha estrutural principal dentro do Incidente, pois torna o sistema auto sustentável, na medida em que, se terá menor qualidade nas decisões, e por conseguintemente, menos estudiosos, menos soluções e menor foco nas demandas coletivas.

Por certo, o IRDR é o “filho regenerado dos precedentes”, pois se tornou um instrumento residual e falho. Essa não é valorizado pelas Cortes Superiores, muitas vezes, por não ter abrangência Nacional. Ocorre que, o Incidente deveria ser instaurado em uma Turma do Superior Tribunal de Justiça (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015, p. 2), com grau recurso a própria Corte, em sua integralidade, ou seja, no plenário. É inegável que este modelo atual de valorização de precedentes provocará, o acúmulo e a centralização de poder nas Cortes Superiores (TEIXEIRA, 2016, p. 235)., tendo em vista que na Doutrina não há consenso sobre a sua eficiência (MATTEI; SILVA, p. 36), é de interesse coletivo a promulgação do Código de Processo Coletivo, e o início da coleta de dados para vislumbrar soluções.

Com o foco voltado para o Legislativo, haveria a promulgação do Código de Processo Coletivo, e conseqüentemente, estaria disposto de forma mais adequado os pressupostos processuais básicos, assim como a redação, que em muitos pontos sobre o problema da ambigüidade. Com isso, o protagonismo do caráter brasileiro de solucionar o problema de forma imediata, tiraria o foco da utilização como panaceia os instrumentos internacionais, tendo em vista que esse procedimento exige respostas cada vez mais eficazes e seguras, para tornar a segurança jurídica um valor, com previsibilidade e estabilidades, principalmente nas decisões judiciais (TEIXEIRA, 2016, p. 218)

Ante à análise realizada, depreende-se que, os pressupostos processuais coletivos não estão estabelecidos dentro do ordenamento jurídico, abrindo espaço para debate, enquanto já deveria estar consolidado. A peculiaridade da modalidade de julgamento de demandas repetitivas tupiniquim é evidente, sob a fundamentação de que os modelo teóricos servem como fonte para a consolidação isolada no Código de Processo Civil.

Por conseqüência, a nossa fragilidade aliada não soluciona o problema de julgamento de demandas repetitivas, mas sim prorroga ao longo do tempo, por diversos fatores, tais como a ausência da Codificação do Processo Coletivo, da inadequada representatividade das partes, da competência regional – e não nacional. Essas lacunas deveriam ser o principal debate entorno das pesquisas processuais voltadas para o direito processual coletivo.

Por fim, a pluralidade do ordenamento jurídico o tornará mais esclarecido e mais coerente na medida em que, se respeita a cultura dos precedentes jurídicos, principalmente porque esses são a chave para a melhoria dentro da relação números de processo e tempo para

se julgar o processo, com o amadurecimento dos instrumentos jurídicos vigentes. Por outro lado, por essa vasta oportunidade de fontes se abre espaço para impugnações bem fundamentadas, as quais com o tempo e a positivação do direito serão consolidadas junto ao ordenamento, mormente porque o Brasil vive um contexto de fusão da vivência prática do direito, com o direito pensado em sua fase de elaboração normativa.

Referências

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, n. 240, p. 221-242, fev. 2015.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”*. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org). *Revista de Processo*, v. 36, n. 196. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ASSUNÇÃO, Daniel. *Manual de Direito Processual Civil*, Salvador: Juspodivm, 2016.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *O devido processo legal nas causas repetitivas*. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/antonio_adonias_aguiar_bastos.pdf. Acesso em: 5 jun. 2020.

CABRAL, Antonio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. *Revista de Processo*. vol. 231. p. 201. São Paulo: Ed. RT, maio 2014.

CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*. *Revista de Processo*. vol. 147. p. 123-146. São Paulo: Ed. RT, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017. Ceará. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Enunciado 87, FPPC. Disponível em: <http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf> . Acesso em: 15 maio 2018.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *O regime processual das causas repetitivas*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 179, jan. 2010.

DURÇO, Karol Araújo; CHEHUEN, Éric da Rocha. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: uma das propostas centrais do projeto de novo código de processo civil*. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, n. 8, jul. 2011. Disponível em: . Acesso em: 9 dez. 2015.

FUX, Luiz, AMARAL, Guilherme Rizzo. *Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”*. *Revista de Processo*. vol. 196. p. 237-273. São Paulo: Ed. RT, 2011.

JACINTHO, C. C. *Considerações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas e estudos de casos*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=ir00635a&AN=uniceub.235.11319&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 3 maio. 2019.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira Gico. Anarquismo Judicial e Segurança Jurídica. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. especial, p. 479-499, 2015. ISSN 2236-1677.

LEMOS, Vinicius Silva. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco/Seção Judiciária de Pernambuco*. Recife, n. 8, 2015.

LEMOS, Vinicius Silva. *O procedimento do microsistema de formação de precedentes vinculantes: desafios, deficiências e ponderações*. 2017. Tese (Doutorado) Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito / Universidade Federal Fluminense, Niterói.

LISBOA, O. D. *O incidente de resolução de demandas repetitivas: uma medida para abordar a massificação de conflitos e a sobrecarga processual cível sob o enfoque de um estudo retrospectivo e prospectivo*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=ir00635a&AN=uniceub.235.11232&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 3 maio. 2019.

MANHÃES, Pedro Alexandre Mamedes. *O incidente de resolução de demandas repetitivas*. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n3_2014/pdf/PedroAlexandreMamedesManhaes.pdf . Acesso em: 5 de junho de 2020

OLIVEIRA, L. C. de. *O incidente de resolução de demandas repetitivas: as consequências e efeitos da tese fixada no incidente*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=ir00635a&AN=uniceub.235.6148&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 3 maio. 2019.

OTHARAN, Luiz Felipe. *O incidente de resolução de demandas repetitivas como uma alternativa às ações coletivas: notas de direito comparado*. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/43-artigos-nov-2010/4647-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-como-uma-alternativa-as-acoes-coletivas-notas-de-direito-comparado>. Acesso em: 12 jul. 2016.

REZENDE, Caroline Gaudio. O contraditório (ou a sua ausência) no Musterverfahren brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 102-125, 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11916> . Acesso em: 5 junho. 2015.

RODRIGUES, Baltazar José Vasconcelos. Incidente de resolução de demandas repetitivas: especificação de fundamentos teóricos e práticos e análise comparativa entre as regras previstas no projeto do novo código de processo civil e o

kapitalanlegermusterverfahrensgesetz do direito alemão. *Revista Eletrônica de Direito Processual. REDP*, Rio de Janeiro, v. VIII 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20817>. Acesso em: 10 out. 2015.

RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro. As ações-testes na Alemanha, Inglaterra e a legislação brasileira projetada. *Revista Eletrônica de Direito Processual-REDP*, Rio de Janeiro, v. VIII 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20849>. Acesso em: 5 jun. 2020.

ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. vol. 208. p. 203-240. São Paulo: Ed. RT, 2012.

SIRIANO, J. P. S. *Os efeitos do incidente de resolução de demandas repetitivas no Tribunal de Justiça do Distrito Federal*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=ir00635a&AN=uniceub.prefix.12870&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 3 maio. 2019.

SOUSA, L. B. de. *O Incidente de Resolução de demandas Repetitivas (IRDR) e as demandas de massa*. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=ir00635a&AN=uniceub.235.10636&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 3 maio. 2019.

TALAMINI, Eduardo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR): pressupostos*. Migalhas. Paraná, 28 de março de 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236580,31047Incidente+de+resolucao+de+demandas+repetitivas+IRDR+pressupostos>.

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

TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas*, Salvador:Ed. Juspodivm, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de direito processual civil*. 59. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007).