

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

**ECO DAS VOZES SILENCIADAS: A IMPRESCINDÍVEL PARTICIPAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO CUSTUS VULNERABILIS NO IRDR - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA SOBRE RELAÇÃO DE CONSUMO**

**This is the author's manuscript**

*Original Citation:*

*Availability:*

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1877266> since 2022-10-24T08:45:39Z

*Terms of use:*

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

## ECO DAS VOZES SILENCIADAS: A IMPRESCINDÍVEL PARTICIPAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO CUSTUS VULNERABILIS NO IRDR – INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA SOBRE RELAÇÃO DE CONSUMO

Echo of the Silenced Voices: the Mandatory Participation of the Public Defender's Office as *Custus Vulnerabilis* in the IRDR – Special Appeal on Consumers Disputes

Revista de Direito do Consumidor | vol. 131/2020 | p. 345 - 384 | Set - Out / 2020

DTR\2020\12742

### Amélia Soares da Rocha

Doutoranda em Direito Constitucional pela UNIFOR. Mestre em Políticas Públicas e Sociedade pela UECE. Especialista em Direito Privado pela UNIFOR. Bacharela em Direito pela UFC. Professora em Direito do Consumidor na UNIFOR. Defensora Pública do Estado do Ceará. amelia.rocha@uol.com.br

### Mariella Pittari

Doutoranda em Diritto e Istituzioni, Università Degli Studi di Torino. Dipartimento di Giurisprudenza. Master of Laws in Comparative Law, Economics and Finance at the International College of Turin. LLM 2018' Cornell Law School. Alumni Institute for U.S Law, Washington D.C. Bacharel em Direito pela UFBA. Defensora Pública do Estado do Ceará. mariella.pittari@unito.it

**Área do Direito:** Civil; Processual; Consumidor

**Resumo:** Trata-se de artigo que analisa os efeitos concretos do IRDR – Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas que verse sobre matéria de consumo (e seus contratos essencialmente desiguais) a exigirem a participação da Defensoria Pública, enquanto *custus vulnerabilis*. O processo é meio para se atingir um fim justo e suas ferramentas de efeito coletivo, para serem válidas e efetivas, precisam garantir que não apenas os litigantes habituais – detentores de meios e estruturas a lhe garantirem participação nos mais variados espaço de poder – dele participem, mas que igualmente a realidade das populações marginalizadas, alheias aos espaços tradicionais de poder, também sejam pautadas e efetivamente registradas e analisadas no julgamento de repercussão coletiva. Neste propósito, analisa-se, inicialmente, o rito do IRDR determinado pelo CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015, enquanto ferramenta de efeito coletivo. Em seguida, passa-se à análise do papel funcional estratégico da Defensoria Pública nas demandas, judiciais e extrajudiciais em matéria de consumo em um país tão desigual como o Brasil. Depois, apresenta-se o reconhecimento, inclusive pelo STJ – Superior Tribunal de Justiça, da Defensoria Pública como *custus vulnerabilis* e suas repercussões práticas, tais quais a intimação obrigatória quando da admissão do IRDR e o direito de recorrer daí decorrente. Demonstra-se a harmonia e a complementariedade entre a atuação do MP – Ministério Público como *custus legis* e a da DP – Defensoria Pública como *custus vulnerabilis*: enquanto a atuação do MP parte do abstrato para o concreto, a da DP parte do concreto para o abstrato, harmonizando os necessários olhares às variadas repercussões de uma decisão de tão forte impacto coletivo, como de um IRDR. Ressalte-se que tal compatibilidade, em essência, já foi reconhecida pelo STF – Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.944 (que na prática funciona como ação declaratória de constitucionalidade), vez que reconheceu que a legitimidade coletiva da DP não se sobrepõe a do MP. Em um segundo e consequente momento, analisa-se a peculiaridade do contrato de consumo, a exigir uma atuação forte da DP. Conclui-se que, para que possa atingir válida e eficazmente seus objetivos, conciliando o direito de todos e todas terem suas demandas apreciadas pelo Estado-Juiz com a eficiência exigida na contemporaneidade, quando o IRDR tenha por objeto contrato de consumo, a Defensoria Pública tem participação obrigatória na condição de *custus vulnerabilis*.

**Palavras-chave:** Contrato de consumo – IRDR – Defensoria Pública – *Custus vulnerabilis*

**Abstract:** This article analyses the relationship between an innovative procedural device, a special appeal known as – Incident of Repetitive Demand Resolution, IRDR – in consumer rights matters. The uncontroversial nature of unequal consumer relationships established between individuals and corporations require the mandatory participation of *custus vulnerabilis* in IRDR lawsuits, personified in the Public Defender's Office. Our understanding is to deploy the procedural instruments to achieve a collective effect, favoring the community legitimately and effectively. In our view, due process rights must be at the core of the present debate, providing a voice to the unheard. While the usual litigants are lobbying the courts and operating their power structures to shape procedural and substantive rights, the marginalized populations are left with few means to articulate a fightback in mass litigation. A solution for the conundrum between juridical certainty and justice arises by establishing guidelines that go beyond mere placing the *custus vulnerabilis* as a mandatory participant of the mass lawsuit, but also going further to provide a democratic perspective in controlling the IRDR rite sets forth the CPC/2015 –

2015 Code of Civil Procedure. We disagree over the claims of progressiveness contained in many institutions of the Civil Procedural Code, portrayed as a symbol of the existence of the Rule of Law in Brazil. By adopting the system of vertex decisions, and binding precedents, without proper hearing of disadvantaged groups, Brazil follows the same path of retrenchment of rights through procedural grounds that occurred in the U.S in the past years. We advance for a solution that encompasses the strategic functional role performed by the Public Defender's Office in all sorts of demands, within and outside the Judiciary, to solve consumer disputes. Our equivalent of Court of Cassation, the Superior Court of Justice (STJ), already recognizes the *custos vulnerabilis* position, ensuring its practical repercussions, such as the mandatory summons before the acceptance of IRDR cases and the right to appeal. The aim of having the Ombudsman as a guarantor of cohesion of the Law and the Public Defender's Office as the legitimate party to defend the poor is promoting harmony and complementarity in the system. While the Public Prosecutor's Office functions as *custos legis*, deducting from the system what should be the Law, the Public Defender's Office inductively takes from multiple concrete cases the rules to perform its role as *custos vulnerabilis*. As a result of the clashes between general and concrete is the harmonization of the system, since IRDR has a robust binding character in future cases. As will be demonstrated, the Supreme Court decided for the compatibility of the Public Defender's office while performing collective functions. In the ADI 394, which also functions as a declaration of constitutionality, the Supreme Court decides in the sense of absence of overlap between the Prosecutor's Office and the Public Defender's while performing their respective roles. Before this scenario, we will analyze the substantive aspects of consumer lawsuits and the specificities of consumer contracts, requiring effort from the Public Defender's office to guarantee the enforcement and protection of consumer groups. The conclusion is for the urgency to correct the existent system of IRDR, conferring an interpretation of this instrument that conciliates justice and efficiency before the increasing number of lawsuits in Brazil.

**Keywords:** Consumer contracts – Special appeal in the Civil Procedural Code – IRDR – Public Defenders Office – *Custos vulnerabilis*

*"[...] the doorkeeper laughs and says: 'If you are so drawn to it, just try to go in despite my veto. But take note: I am powerful. And I am only the least of the doorkeepers. From hall to hall there is one doorkeeper after another, each more powerful than the last. The third doorkeeper is already so terrible that even I cannot bear to look at him.' These are difficulties the man from the country has not expected; the Law, he thinks, should surely be accessible at all times and to everyone, [...]."*<sup>1</sup>

### **Sumário:**

1.Introdução - 2.A peculiaridade do contrato de consumo, a Política Nacional das Relações de Consumo e a Defensoria Pública - 3.O IRDR no Brasil: origem, limites, riscos e possibilidades - 4.A Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* e a defesa da pessoa consumidora - 5.A obrigatoriedade, em IRDR sobre matéria de consumo, da participação da Defensoria Pública - Conclusão - Referências bibliográficas

## **1.Introdução**

O reconhecimento dos direitos fundamentais elevou, na experiência brasileira, milhões de cidadãos à qualidade de titular de direitos subjetivos vindicáveis perante os poderes do Estado. Como verdadeira premissa de acesso aos demais direitos, é direito fundamental, no Brasil, o acesso à Justiça, sendo a Defensoria Pública a instituição constitucionalmente responsável por realizar tal direito a quem não tiver acesso aos recursos<sup>2</sup> para tanto. Dentre os direitos fundamentais a serem realizados, destaca-se a defesa do consumidor, que além de direito fundamental (art. 5º. XXXII, da CF/88 (LGL\1988\3)) é princípio da ordem econômica (art. 170, V, da CF/88 (LGL\1988\3)).

O presente artigo se propõe, assim, a demonstrar, sob a perspectiva de efetivação material e concreta da defesa do consumidor, a imprescindibilidade da participação da Defensoria Pública não apenas na propositura de ação coletiva (tema já superado com o julgamento unânime da ADIn 3.944 pelo STF), mas em todas as ferramentas que possam repercutir coletivamente na defesa do consumidor, no que se destaca o IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, inserido no ordenamento jurídico brasileiro pelo CPC/2015 (LGL\2015\1656).

Para tanto, é primeiro preciso lembrar que as contradições advindas da promessa de acesso à Justiça se fazem sentir nos Estados Unidos<sup>3</sup> (de onde se "importou" várias ferramentas processuais), e com ainda mais razão acometem profundamente o Brasil, diante da brutal desigualdade no seu povo<sup>4</sup>. Mas as concessões advindas da narrativa liberal<sup>5</sup> acarretam profundas reconfigurações que afetam o âmago dos direitos, arduamente conquistados<sup>6</sup>. Por conseguinte, reivindicações surgidas no âmbito da política se deslocaram para o Direito, repercutindo na capacidade de agir em juízo dos titulares de tais

direitos<sup>7</sup>, aspecto que não pode ser ignorado quando se trata de efetivar o direito de acesso à Justiça, pois tal capacidade de agir é intrinsecamente ligada ao processo judicial.

Enquanto o Brasil se encontrava diante da consecução dos avanços promovidos na CF/88 (LGL\1988\3), nos Estados Unidos a Suprema Corte passou a cercear ao nível procedimental a compreensão até então conferida às *class actions*<sup>8</sup>. Em uma série de precedentes estabelecendo novos parâmetros para o exercício do direito de ir à juízo<sup>9</sup>, com o nítido intuito de atingir o alcance das *class actions* e da litigância civil, a Suprema Corte estadunidense firmou entendimento no sentido de que ao direito de ação se impôs exigências fáticas a serem admitidas para o prosseguimento da ação coletiva<sup>10</sup>. A Suprema Corte estadunidense, então, passou a exigir não apenas uma sucinta narrativa dos fatos, adicionando, assim, um novo critério de plausibilidade da demanda<sup>11</sup>.

Passou-se a perceber a erosão dos *trials*, um dos institutos mais caros à democracia estadunidense, consistindo no direito do cidadão ao seu dia na corte (*one day in Court*). Tal registro se faz importante, vez que se em um primeiro momento, o movimento da *class action* no Brasil foi profundamente influenciado pelos avanços no Direito estadunidense em direção à uma ampliação do acesso à justiça<sup>12</sup>, o segundo momento da transferência e da circulação de modelos jurídicos foi pautada por uma ótica diversa<sup>13</sup>, pois as mudanças processualísticas foram empreendidas ignorando o aspecto democrático e participativo da equação<sup>14</sup>.

Desconsiderando a atuação do Estado e grandes conglomerados econômicos como massivos violadores de direitos, sem eficiente regulação inibitória de comportamentos inadmissíveis em outras jurisdições, passou-se a adotar um vocabulário rico em conteúdo pejorativo para desmerecer a presença do cidadão perante o Judiciário. "Abarrotamento", "atolamento", "avolumamento", "uso exagerado de ações", passaram a fazer parte do jargão jurídico, como se a presença do povo nos corredores – objetivos e subjetivos – dos fóruns não fosse, como é, exigência de um Estado que se queira realmente Democrático de Direito. No âmbito do processo, seja o civil ou o penal, o rearranjo jurídico é percebido na diagramação negocial-mercadológica, orientada a uma "ótima"<sup>15</sup> alocação dos custos e recursos à disposição, substituindo a pauta valorativa da justiça pela da eficiência. Tal conciliação, pela própria natureza divergente dos interesses em disputa, exige lembrar que a harmonia propugnada por meio do processo se apresenta como aspiração, pois em alusão à dialética Hegeliana, tal como o tempo, o pêndulo oscila sem jamais estacionar. Tomando por marco temporal a vigência da CF/88 (LGL\1988\3), processos e ações sofrem uma tendência aglutinadora e as respostas providas dos oráculos jurídicos passam<sup>16</sup>, paulatinamente, a se ocuparem apenas do todo, das controvérsias em abstrato, em uma metodologia muito perigosa por afastada da realidade concreta que vai afetar.

A doutrina dos precedentes e o *Musterverfahren* do Direito Alemão<sup>17</sup>, o mais recente instituto processual coletivo assimilado no Brasil sob o nome de IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, exigem que sejam efetuadas algumas distinções entre *stare decisis*<sup>18</sup> e os efeitos da coisa julgada em relação ao incidente. Pois, da diferenciação advém efeitos, tal qual o de estabelecer a imprescindibilidade da presença das partes atingidas pelo incidente, sobretudo quando sua proteção apenas é assegurada acaso participem os representantes dos titulares de direitos individuais homogêneos discutidos. Como já apontado por alguns autores, a diferenciação gera implicações relevantes seja nos efeitos da coisa julgada em relação à terceiros, seja em relação à legitimação extraordinária. A controvérsia estabelecida entre coesão do sistema e eficiência na resolução das "demandas de massa" possui forte repercussão concreta, uma vez que a formação de "teses" desgarradas dos fatos e do arcabouço probatório submetido ao contraditório implica na possibilidade de denegação da tutela jurisdicional mesma.

Tudo isso demonstra que, como resultado de se arrancar institutos jurídicos do seu contexto e costurá-los na dinâmica do Direito Brasileiro, obtém-se uma operação que mais lembra a constituição de *Frankstein*<sup>19</sup> do que a uma complexa cirurgia de transplante de face<sup>20</sup>, tendo como resultado a persistência da face autoritária do passado processual pátrio. Reproduz-se uma ambição em imitar o ambiente das grandes *law firms* norte-americanas, no qual as discussões gravitam apenas nas altas esferas do prestígio e poder<sup>21</sup>, reduzindo o caso concreto e a apreciação dos argumentos trazidos em juízo à uma simbologia de retrocesso e atraso.

Todavia, a sociedade contemporânea em rede<sup>22</sup>, baseada no informacionalismo – que tem na informação o valor que tinha o petróleo para o industrialismo – precisa, portanto, preocupar-se com a representatividade de grupos marginalizados, que serão impreterivelmente atingidos pelas decisões proferidas em sede do incidente<sup>23</sup>, principalmente quando versem sobre direitos e interesses das pessoas consumidoras. Pois, tratando-se o incidente de técnica para solucionar diversas demandas repetitivas, seu tratamento não pode ser equivalente àquele conferido à formação dos precedentes, cujo intuito consiste em vincular as *ratione decidendi* das cortes de vértice às decisões futuras<sup>24</sup>. Enquanto a formação do precedente almeja a coesão da ordem jurídica, o incidente afeta partes que

deveriam de algum modo participar do contraditório, tal como ocorre ao processo coletivo em sua compleição do microsistema.

Em matéria de consumo, o papel da Defensoria Pública é apontado com destaque para a execução da política nacional das relações de consumo (art. 5º, I, do CDC (LGL\1990\40)), o que, por si só deve ser levado em consideração para todas as demandas coletivas de consumo, mormente pelo destaque que o próprio CDC (LGL\1990\40) dá à atuação coletiva em defesa de consumidores.

Portanto, a solução ora discutida, de adicionar a Defensoria Pública enquanto legitimada como *custos vulnerabilis*<sup>25</sup>, consiste na única via apta a salvaguardar a compreensão de um processo coletivo propiciador do amplo exercício do contraditório. Pois, é do exercício do contraditório no âmbito do incidente que impedir-se-á a recorrência do *colateral estoppel*<sup>26</sup>, ou seja, ser atingido por uma decisão sem que tenha sido oportunizado o direito à participação.

É bem por isso que o corte metodológico aqui proposto se concentra na esfera da representação, da simbologia atinente à presença de um corpo místico<sup>27</sup>, que confira ambiente para participação daqueles que por disciplina instituída não poderiam participar à formação do incidente, sendo, contudo, igualmente atingidos, numa consequência que não pode ser ignorada pelo Direito. A supressão da participação plural se afigura inegável, consistindo no propósito do presente estudo se valer de uma Instituição tal qual a Defensoria Pública, vocacionada à promoção dos direitos humanos, com vivência concreta com a realidade da desigualdade e a defesa dos vulneráveis, para mitigar os efeitos nefastos do recrudescimento dos direitos substantivos por intermédio do processo<sup>28</sup>. O intuito, examinado e descrito por ninguém menos que Max Weber, consiste em frear a violência econômica por meio daquela política e constitucionalmente prevista.<sup>29</sup>

O presente exame perpassa indagações de natureza epistêmica no que atine à escolha do modelo processual presente no CPC/2015 (LGL\2015\1656) em detrimento do aprofundamento dos mecanismos de tutela processual coletiva já existentes<sup>30</sup>, detendo-se no estudo do IRDR, sua adaptação para o Brasil e exigência de participação da Defensoria Pública, enquanto *custus vulnerabilis*, nos IRDR que tratem de matéria de consumo (o que compreende contratos essencialmente desiguais).

O estudo também serve como proposta à participação obrigatória da Defensoria Pública em incidente que envolvam os potenciais representados pela Instituição, na qualidade de *custos vulnerabilis*, nos incidentes de resolução de demandas repetitivas que envolvam interesses ínsitos ao público amparado pela Instituição.

Para tanto, inicialmente, analisa-se a peculiaridade do contrato de consumo e a papel da Defensoria Pública na PNRC – Política Nacional das Relações de Consumo para em seguida, analisar-se a implantação do IRDR no Brasil, o reconhecimento da Defensoria Pública como *custus vulnerabilis* e a exigência de sua participação em IRDR que tenha por objeto contrato de consumo.

## **2.A peculiaridade do contrato de consumo, a Política Nacional das Relações de Consumo e a Defensoria Pública**

O contrato de consumo não se confunde com o contrato cível, tampouco com o contrato comercial. Mas passados quase 30 anos da vigência do CDC (LGL\1990\40) – Código de Proteção e Defesa do Consumidor, essa importantíssima diferença vem sido ignorada, em prejuízo da efetivação dos direitos dos consumidores, os quais se refletem na maior harmonia do mercado de consumo. Desconhecer tal diferença é fragilizar toda a proteção da pessoa consumidora (e da ordem econômica, na qual a defesa do consumidor é princípio).

Enquanto o contrato cível e o contrato comercial partem de uma relação entre iguais, o contrato de consumo é, por essência e identidade, uma relação de desigualdade<sup>31</sup>. Justamente por isso o primeiro princípio a nortear a PNRC – Política Nacional das Relações de Consumo, é o reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa consumidora (art. 4º, I, do CDC (LGL\1990\40)). Tal vulnerabilidade, por sua vez, manifesta-se, em princípio, por quatro formas, fática ou econômica, técnica ou científica, jurídica e informacional, as quais podem manifestar isolada ou cumulativamente. Não há contrato de consumo sem desigualdade: se não há desigualdade, não há contrato de consumo. Por consequência, o contrato de consumo, em todas as suas fases – da formação da vontade da pessoa consumidora ao (in)adimplemento do contrato – tem um ritmo próprio e peculiar.

Por tal razão, toda a estrutura do direito do consumidor, parte dessa relação de desigualdade. São ferramentas próprias e adequadas à superação da desigualdade, buscando incentivar a formação livre e autônoma da vontade do consumidor. Este é um “detalhe” de grande importância e é justamente por ele que, desde a redação original do CDC (LGL\1990\40), promulgada em 1990, há a exigência de que a implementação da PNRC seja acompanhada de atos do poder público para garantir Defensoria Pública (art. 5º, I, do CDC (LGL\1990\40)), Ministério Público (art. 5º, II, do CDC (LGL\1990\40)), magistratura (art. 5º, III, do CDC (LGL\1990\40)), delegacias (art. 5º, IV, do CDC (LGL\1990\40)) e

estimulo a associações civis (art. 5º, V, do CDC (LGL\1990\40)) especializados em defesa do consumidor.

A Defensoria Pública não está mencionada expressamente no artigo 5º, I do CDC (LGL\1990\40), mas não há outra interpretação possível senão a de que se leia Defensoria Pública na redação do artigo 5º, I. É que a ordem para que o poder público mantenha o serviço de assistência jurídica integral e gratuita ao consumidor carente, por expresse mandamento constitucional – artigo 5º, LXXXIV, e artigo 134 da CF/88 (LGL\1988\3) – precisa se dar pela Defensoria Pública, não há outro caminho constitucionalmente possível a tanto. Talvez a ausência de menção expressa à Defensoria, deva-se a uma questão de ordem prática e cronológica: enquanto a Defensoria Pública foi criada em 1988 e só foi regulamentada em 1994 (LC 80/94 (LGL\1994\26)), o projeto de CDC (LGL\1990\40) foi gestado na fase pré-constituente (tanto que o projeto foi publicado no Diário Oficial da União – DOU do primeiro dia útil de 1989), quando a Defensoria Pública ainda não existia como instituição permanente e constitucionalizada. Mas, como dito, não há outra interpretação constitucionalmente possível senão a de que o inciso se refere à Defensoria Pública. Além disso, há uma preocupação nítida do CDC (LGL\1990\40) com o consumidor carente – vulnerável física e economicamente, vulnerabilidade que naturalmente atrai outras vulnerabilidades – ao longo do CDC (LGL\1990\40), a exemplo do seu artigo 6º, VIII.

Certamente pelos mesmos motivos, a Defensoria Pública não foi expressa e formalmente mencionada no artigo 82 do CDC (LGL\1990\40) como legitimada a propor ação coletiva em defesa do consumidor embora materialmente legitimada. Tanto que, desde antes da alteração da Lei 7.347/85 (LGL\1985\13) (Lei da Ação Civil Pública – LACP) pela Lei 11.447/2007, o STJ – Superior Tribunal de Justiça já reconhecia tal legitimidade sob a premissa de que no

“que se refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo da legitimação ativa, conforme se depreende do artigo 82 e incisos do CDC (LGL\1990\40), bem assim do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, ao dispor, expressamente, que incumbe ao Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor.”<sup>32</sup>

Mas após a Lei 11.447/2007 (LGL\2007\2632) que alterou a Lei 7.347/85 (LGL\1985\13) (Lei da Ação Civil Pública – LACP), a questão foi superada, vez que a Defensoria Pública passou a constar expressamente como legitimada na LACP, que tem, com o CDC (LGL\1990\40), uma relação de recíproca complementaridade<sup>33</sup>. Existiu um questionamento da constitucionalidade da retrocitada norma pela CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, materializada pela ADIn 3.944, que foi relatada pela Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha e julgada, em 07.05.2014, por unanimidade, improcedente. Tendo, como frisado no julgamento pelo Ministro Luís Roberto Barroso, efeito prático de declaração de constitucionalidade.

E nesse contexto, vale registrar que a premissa motivadora do ajuizamento da retrocitada ADIN, parece ignorar que o papel do Ministério Público e da Defensoria Pública são tão essencialmente complementares como o do CDC (LGL\1990\40) e da Lei da ACP: há uma soma, não há exclusão. Se a legitimidade coletiva do Ministério Público parte do abstrato e atinge o concreto, a legitimidade coletiva da Defensoria Pública parte do concreto e alcança o abstrato. Um país desigual como o Brasil – tanto que a superação da desigualdade é objetivo expresso da República Federativa do Brasil (art. 3º, III, da CF/88 (LGL\1988\3)) – exige a atuação sincrônica e harmônica de ambas as instituições essenciais à Justiça. São inúmeros os exemplos concretos, reais, cotidianos, da importância da atuação autônoma e forte destas duas instituições, para o alcance dos objetivos da PNR. Elas não se sobrepõem, mas se complementam (tanto que o próprio nascedouro da Defensoria Pública se deu a partir do Ministério Público)<sup>34</sup>.

Como não há fornecedor para um só consumidor, a repercussão coletiva é ponto nevrálgico em toda a estrutura da defesa do consumidor. Neste sentido, a preocupação com a tutela coletiva é o norte de toda a “defesa do consumidor em juízo”, insculpida nos artigos 81 a 104 do CDC (LGL\1990\40). Expressamente, o CDC (LGL\1990\40) trata apenas da ação civil pública, que era um grande avanço à época.

Mas nos últimos anos, o processo civil brasileiro “importou” outras ferramentas processuais coletivas, a exemplo do IRDR. E o espírito do CDC (LGL\1990\40) tanto sabia que isto poderia acontecer que preparou, via artigo 5º, um microssistema estrutural para a execução da política nacional das relações de consumo, com as instituições públicas do sistema de justiça, tendo por um dos princípios, justamente o estudo constante das modificações do mercado de consumo (art. 4º, VIII, do CDC (LGL\1990\40)). Cabe a tal microssistema adaptar as novas ferramentas a realidade peculiar do contrato de consumo.

Neste contexto, a importância de se lembrar sempre que o contrato de consumo é peculiar e não se confunde com o contrato cível e com o contrato comercial. Enquanto no cível e no comercial, pressupõe condições de construção mútua de vontades, no contrato de consumo, tem-se apenas a oportunidade

de confiar ou não ao que lhe foi proposto, como ápice de um processo bem desigual de construção da vontade. Por isso que o CDC (LGL\1990\40) dá especial valor a informação e coloca esta informação – e não o instrumento contratual – como gerador de obrigações. Em outras palavras, em direito do consumidor, o contrato não é apenas o instrumento contratual, mas todas as informações que influenciaram a sua vontade e motivaram a contratação.

Por tudo isso, é que é preciso registrar o lugar importante da Defensoria Pública na efetivação da PNRC, que será tanto mais forte, quanto mais se compreender e aplicar a peculiaridade do contrato de consumo.

### **3.0 IRDR no Brasil: origem, limites, riscos e possibilidades**

#### **3.1.A origem do IRDR e sua incorporação no ordenamento jurídico brasileiro**

A primeira premissa a ser estabelecida, antes de se efetuar uma incursão mais detalhada do IRDR<sup>35</sup>, está em reconhecer as reformas e novidades legislativas enquanto macrofenômeno<sup>36</sup>, que pavimentam o ambiente para implementar uma estrutura jurídica promotora da eficiência, como definido no *Lex Mundi project*<sup>37</sup>. Em diversas jurisdições se alcançou a conclusão de que o modelo resultante de transferências do *common law* seria o mais propenso ao êxito econômico e aos rearranjos geopolíticos.<sup>38</sup>

Por conseguinte, o CPC/2015 (LGL\2015\1656) não surge ao mero acaso, tampouco apenas pelas razões explicitadas nos debates da comissão de juristas e na exposição de motivos do referido código. Indubitavelmente, convive-se com massificação dos litígios, com a sobreposição da jurisdição estatal à privada, e com diversos outros fenômenos que exigem uma tomada de postura. Assim, nascido sob a égide do Código de Processo Civil, arts. 977 e seguintes do CPC/2015 (LGL\2015\1656), o IRDR tem por escopo conferir segurança jurídica e resolver o volume das demandas de massa. Porém, os debates efetuados no âmbito da comissão de juristas para elaboração do Código sugerem a necessidade de encerrar disputas jurídicas, bem como obstar a propositura de ações em números inatingíveis não seja por intermédio das novas técnicas engendradas, aprofundando a dinâmica presente dos recursos especiais repetitivos e/ou repercussão geral e súmula vinculante<sup>39</sup>.

Portanto, no primeiro momento de consolidação do instituto seu real efeito não será sentido, pois a controvérsia ainda abrangerá a maior parte das disputas que ingressam perante o Judiciário. Contudo, na medida em que Tribunais espalhados por todo o país passarem a fixar teses em sede de IRDR, a capacidade argumentativa das partes será inibida, cedendo espaço à uma uniformização que se estenderá do juízo *a quo*, passando pelos tribunais, alcançando as instâncias extraordinárias mediante a interposição de recursos especiais e extraordinários.

Assim, com o passar dos anos, desafiar teses consolidadas exigirá, não apenas esforço argumentativo consistente, para evitar o julgamento de improcedência liminar (art. 332, III, CPC/2015 (LGL\2015\1656)), como também volumosos recursos financeiros para mobilizar grupos de pressão. Depara-se com uma reconfiguração jurídica profunda e ao mesmo tempo disseminada, inviabilizando, por sua vez, que os instrumentos jurídicos disponíveis ofereçam a resistência necessária à manutenção das leis e instituições criadas como óbice à empreitada da tomada de poder assimétrica.

Assim, tal como ocorreu nos precedentes firmados em *Twomly* e *Iqbal* perante a Suprema Corte estadunidense, o Código de Processo Civil de 2015 foi além de reconfigurar o postulado positivista das fontes do ordenamento jurídico brasileiro. No Brasil, adicionou-se complexidade para postular em juízo e se subtraiu a incursão probatória no sistema de precedentes, o que em muito difere da teoria dos precedentes e *stare decisis* do *common law*<sup>40</sup>. O IRDR, enquanto técnica de "aceleração de julgamento"<sup>41</sup>, arrisca converter o processo em ato, o que implica em profunda disfunção na harmonia entre os poderes<sup>42</sup>.

O modelo até então adotado para resolver litígios cujo direito possui uma natureza aglutinadora – difuso, coletivo ou individual homogêneo, é eclipsado por um novo paradigma de processo coletivo<sup>43</sup>, despidos de representatividade e do liame que une o aglomerado, o que dificulta entender qual a causa a ser combatida<sup>44</sup>. Ao se substituir o modelo da ação civil pública perante o microsistema de tutela coletiva, no qual a *res judicata*<sup>45</sup> funciona *secundum eventus litis* e em regime de *opt*, pela verticalização judiciária abstrata<sup>46</sup>, fez-se uma escolha pela prevalência das discussões abstratas no vértice do sistema, no confronto entre justiça e segurança procedimental.<sup>47</sup>

Diante do paradoxo em levar em consideração o problema prático perante o Judiciário e o volume de ações imbuídas de concretizar como fim último a consagração das aspirações constitucionais, preferiu-se criar uma dupla via de abstração jurídica<sup>48</sup>. A primeira empreendida no âmbito legislativo cuja vocação consiste em criar hipóteses gerais e abstratas para a incidência da norma; a segunda por meio de Judiciário, que adota por sua vez uma compreensão do Direito a prescindir do caso concreto e das

forças pujantes operativas na sociedade<sup>49</sup>. Enquanto a solução dos IRDR de ações que tramitam sob a competência da Justiça Federal requer usualmente menor digressão probatória, o problema da cisão cognitiva do processo se põe com maior intensidade perante a Justiça Estadual:

“Em nosso sentir, trata-se de limitação infeliz do legislador. Primeiramente, e sobretudo, porque é muito tênue e nunca ficou muito clara, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a repartição estanque entre *quaestiones facti* e *quaestiones iuris*. Por outro lado, talvez o legislador tenha pensado mais na Justiça Federal, onde de fato as questões comuns são frequentemente de direito. Entretanto, na Justiça Estadual e também na Justiça do Trabalho, onde o incidente é aplicável por força do art. 15 do novo CPC (LGL\2015\1656), muitas questões comuns são fáticas. Pensemos em causas consumeristas, em que a questão comum é definir se um produto ou serviço é defeituoso, disponibilizado ao consumidor com erros na sua produção, acondicionamento etc.; ou se uma construção foi vendida com vícios estruturais decorrentes de falhas no projeto ou na execução da obra, prejudicando dezenas, centenas de pessoas; ou se uma atividade laboral é insalubre; ou se as condições de trabalho de uma fábrica importam em riscos aos trabalhadores, e por aí em diante.”<sup>50</sup>

Assim, a linha que separa as questões de fato e de direito é muito tênue e nas mais variadas ocasiões culmina por se ignorar o problema real ao se adotarem questões de fato como se de direito fossem<sup>51</sup>. E tal realidade exige-nos uma maior e cuidadosa atenção a tais premissas.

### **3.2.O cuidado com a escolha “causa-piloto”: o resultado afeta quem não participou do IRDR**

Portanto, o que é propugnado enquanto fator positivo para seleção das causas-piloto, passa por uma inversão semântica quando examinadas com maior atenção<sup>52</sup>. Pois, a seleção de uma causa-piloto em detrimento de todas as outras pendentes pode resultar em decisão que não atende o comando do art. 93, IX, CF/88 (LGL\1988\3), vez que a fundamentação carece da devida incursão sobre o arcabouço probatório, para satisfazer a exigência legal do incidente.

Além disso, ao se preterir diversos outros litigantes mais adequados, o exercício do contraditório restará maculado<sup>53</sup>. Apesar de parte da doutrina efetuar uma distinção entre a dinâmica dos precedentes e o incidente de resolução de demandas repetitivas, importa sublinhar que em ambos os casos se forma um *holding*, destacado da causa em discussão, cujo nódulo jurídico resolvido vinculará partes que não participaram do processo.

Porém, a premência mais relevante a ser considerada consiste exatamente em como conferir representatividade para estar em juízo, pois daí advém os resultados indesejados de uma cognição interrompida, descuidando da condição das partes que possuem interesse na causa. Assim, forjou-se uma concepção de que a representatividade para estar em juízo e o alcance da coisa julgada eram assuntos prescindíveis à formação do processo coletivo. Contudo, o grave risco no qual se incorreu, e continuar-se-á incorrendo acaso o sistema não seja corrigido, consiste em suprimir vozes e grupos cujo direito de falar em juízo lhes foi cerceado<sup>54</sup>.

A categoria abstrata de *amicus curiae* não satisfaz, e por consequência não propiciará, a formação de teses abstratas cuja natureza democrática se assemelha àquelas formadas em âmbito legislativo<sup>55</sup>. Logo, não subsiste razão para acomodar na mesma categoria de “processo coletivo” mecanismos processuais ontologicamente distintos, pois tal não legitimará a situação jurídica coletiva<sup>56</sup>. O âmago da celeuma consiste em saber, mesmo antes de conhecer a natureza jurídica do instituto objeto de estudo, quem são os protagonistas que exercerão o papel de apresentar argumentos em nome dos sujeitos em disputa. Pois, ainda que o sujeito careça de uma comunidade/grupo ou coletividade que lhe seja subjacente, é necessário que ao menos lhes seja reconhecida a possibilidade de intervenção por meio da Defensoria Pública, pois é esta legitimada constitucionalmente imbuída do exercício de uma missão intrínseca às causas dos vulneráveis<sup>57</sup>, por expressa determinação constitucional (art. 134 da CF/88 (LGL\1988\3)).

O óbice à compreensão do instituto está exatamente em fazer inserir na mesma categoria grupo/coletividade e comunidade, pois a pluralidade pode consistir em pluralidade de pessoas jurídicas, cuja pujança pode ser equivalente à de um Estado ou de uma imortal corporação.<sup>58</sup>

É nesse cenário de vácuo, pois os legitimados, a requerer a instauração do IRDR, bem como a figura do *amicus curiae*, não satisfazem a imprescindibilidade da participação de grupos sub-representados/ classes ambíguas/indivíduos aparatados e pulverizados, que se propõe a Defensoria Pública como Instituição mitigadora das disparidades subjacentes à relação processual formada no IRDR, especialmente quando a causa-piloto afete o consumidor carente, mormente o carente organizacional ou faticamente.

### **4.A Defensoria Pública como custos vulnerabilis e a defesa da pessoa consumidora**

Raramente se têm conflitos verdadeiramente individuais da pessoa pobre: a maioria é decorrente de questões sistêmicas e estruturais de nossa sociedade e não decorrente de situações individuais. Até

questões de família, que poderiam ser tidas como individuais, muitas vezes não o são, já que muitos desses conflitos são gerados por violência de gênero, superendividamento, desemprego, drogadição, ausência de moradia etc.

O aspecto coletivo é ainda mais evidente quando se trata de contrato de consumo, que se alicerça em um direito que tem na defesa coletiva uma grande base de sustentação, sendo título próprio no CDC (LGL\1990\40), organicamente estruturado para ser a última parte da estrutura legal, justamente para onde devem desembocar todo o direito substantivo ali consagrado no afã de sua realização.

Constitucionalmente, cabe à Defensoria Pública ajudar a enxergar essa interligação e esta responsabilidade de todos: por mais que se tente negar a realidade de pobres e ricos esta interligada e é como diz o ditado – que tão bem retrata a indivisibilidade dos direitos humanos – “é preciso cuidar do fogo no telhado do vizinho, nem que seja para proteger o seu próprio telhado”. Não há fornecedor para um só consumidor, as questões e decisões de consumo, naturalmente repercutem coletivamente.

#### **4.1. Atuar coletivamente é bem mais que ajuizar ação civil pública: a obrigação de ecoar vozes silenciadas nos mais diversos espaços de poder**

Desde a sua primeira versão, a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública – LC 80/94 (LGL\1994\26) que, em 2009, foi atualizada pela LC 132/2009 (LGL\2009\2012) – coloca a defesa do consumidor como função institucional defensorial. A Emenda Constitucional 80, em 2014, alterou a redação do artigo 134 da CF/88 (LGL\1988\3), deixando constitucionalmente expresso que:

“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.”

Tal determinação decorre da compreensão, há muito enxergada e propagada por Cappelletti e Garth que “as disputas têm repercussões coletivas tanto quanto individuais”.<sup>59</sup> A própria atuação em “casos-teste” verificando a repercussão e a construção de jurisprudência é um exemplo e, nesse sentido, destacam-se ações pensadas e trabalhadas sistematicamente no Fórum de Defensores Públicos do Consumidor<sup>60</sup> e a própria contribuição na tese do combate ao superendividamento<sup>61</sup> no seio de seminários defensoriais em parceria com a academia.<sup>62</sup> Esse mesmo propósito insculpido no CDC (LGL\1990\40), em título próprio dedicado à defesa do consumidor em juízo<sup>63</sup>, ao deixar absolutamente clara a importante complementaridade entre atuação individual e coletiva, tanto ativa como passivamente.

Atuar coletivamente não cabe em instrumentos, pois é ação pura, é garantir a oitiva da voz silenciada, seja no polo ativo ou no passivo de uma demanda. Outro exemplo de atuação coletiva citado por Cappelletti e Garth é “controlar o cumprimento de determinada lei, quando seja necessário; de sugerir ou fazer mudanças no sentido de leis favoráveis”.<sup>64</sup> O monitoramento da “Lei de Drogas” por intermédio do “Banco de Injustiças” ou a discussão sobre o PL 4.471/2012, que trata dos “autos de resistência”, ou mesmo a participação nas discussões das Reformas do Código de Processo Civil, Código de Processo Penal e Código de Defesa do Consumidor, são também exemplos de atuação coletiva da Defensoria Pública.

Tal atuação se dá judicial e extrajudicialmente, sempre na perspectiva de garantir a real participação das pessoas vulneráveis em qualquer processo decisório que lhe afete. Para melhor compreensão dessa atuação, utilizaremos o exemplo de uma comunidade de pescadores do interior do Ceará diante da construção de uma termoeletrônica, situação que ensejou a propositura pela Defensoria Pública de ACP. Neste caso, o foco direto da Defensoria não era a proteção do meio ambiente, mas a proteção do pescador e de sua moradia, e para proteger o pescador, precisou proteger o meio ambiente, partiu do individual para o coletivo. Certamente, se a ação tivesse sido ajuizada pelo Ministério Público, o foco direto seria o meio ambiente e o pescador seria o indireto, partiria do coletivo para o individual. Em outras palavras, enquanto a legitimidade coletiva da Defensoria Pública parte do individual para o coletivo, a do Ministério Público parte do coletivo para o individual em uma complementaridade sistêmica de interesse direto da concretização constitucional. São, portanto, complementares e necessárias e jamais sobrepostas ou excludentes.<sup>65</sup> É uma duplicidade importante de olhares, cada um iluminando um lado da estrada, como dois faróis de um veículo. Nesse sentido, vale lembrar que, de maneira exitosa e republicana, já temos tido casos de atuação coletiva conjunta entre Defensoria e Ministério Público.<sup>66</sup>

Desta forma, a atuação coletiva da Defensoria Pública, está claro, não se resume ao ajuizamento de ação civil pública.

#### **4.2. O reconhecimento da atuação da Defensoria Pública como *custus vulnerabilis* é consequência natural de sua atuação coletiva**

A atuação coletiva tradicionalmente conhecida e estudada é a ACP. As demais são bem recentes no ordenamento jurídico nacional, despertando inúmeras repercussões, entre elas, a necessidade de uma atuação coletiva passiva (que não se confunde com a atuação do Ministério Público como *custus legis* vez que não objetiva o monitoramento da lei, mas dos direitos, mormente porque, em um país desigual como o Brasil, muitas vezes, a lei não contempla a realidade das vozes estruturalmente silenciadas). De modo que:

“(...) é preciso moldar a técnica processual segundo as exigências e balizas de um modelo de processo eminentemente axiológico, com novos *mecanismos de participação social* que busquem *legitimar a decisão judicial*.

(...)

Esse modelo de processo, de forte dimensão axiológica, demanda *formas ampliadas de participação, no e pelo processo*, a fim de permitir que todos os aspectos que compõem a complexidade dos direitos com acentuada conotação política sejam levados a juízo pelos agentes sociais ou entes públicos incumbidos da defesa de tais direitos, de modo a caracterizar um *contraditório efetivamente participativo* que permita *legitimar a atuação do poder jurisdicional*.

(...)

(...) como tradicionalmente a noção de *legitimidade* se pauta na idéia de *parte*, e considerando-se que os parâmetros tradicionais desses conceitos não são facilmente importados ao processo coletivo, faz-se necessário pensar em outras formas de intervenção da Defensoria Pública, além da tradicional legitimidade ativa.

(...)

Tendo em vistas as formas de intervenção no processo coletivo, cumpre ressaltar que a figura do *amicus curiae* é distinta da do *custos legis*. Quer nos parecer que o *amicus* mais que atuar para controlar a higidez da defesa do interesse coletivo em jogo, age preponderantemente para defender os interesses de um dos polos processuais, *ad coadjuvandum* portanto. (...) Por tais razões e especialmente pela relevância dada pela Constituição à Defensoria Pública na defesa dos necessitados, *é indispensável potencializar os canais de participação da instituição no processo coletivo, admitindo a sua intervenção ad coadjuvandum ao autor ou ao réu quando o interesse defendido for preponderantemente relacionado com a tutela de grupos vulneráveis, nos casos em que a instituição não figurar nos polos processuais.*”<sup>67</sup> (grifos nossos)

Sem desmerecer o êxito, ainda que limitado, em criar uma intervenção anômala por meio do *amicus curiae*<sup>68</sup>, é insofismável que as transformações advindas por intermédio do sistema dos precedentes vinculantes exige uma maior abertura dos processos à partes estranhas à relação jurídico-processual originária. O art. 138 do CPC/2015 (LGL\2015\1656) conferiu tratamento expresso à matéria, sedimentando a evolução da doutrina do *amicus curiae* no Brasil. Por expressa disciplina legal, ao *amicus curiae* não estão disponíveis todos os poderes, faculdades e ônus que se estendem às partes, razão pela qual, para fazer frente à natureza expansiva de decisões adotadas em sede de IRDR, se faz necessário consolidar outras formas de atuação no processo que transcendam à justificativa de auxiliar os tribunais na decisão da causa.

Logo, para mitigar a uma atuação parcial, que poderia comprometer sobremaneira a parte não representada, que insere-se a presença da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*.<sup>69</sup> A missão atribuída à Defensoria Pública, art. 134 da CF/88 (LGL\1988\3), contém já em si a expansão da atuação ao nível processo individual ao novo paradigma instituído com o modelo de “processo coletivo” estabelecido pelo CPC/2015 (LGL\2015\1656).

Feitas todas as ressalvas atinentes ao paradoxo do coletivo sem o *communitas*<sup>70</sup>, neste ensejo cabe ressaltar apenas a importância em se compreender a opinião institucional da Defensoria como elemento de correção do sistema.<sup>71</sup> Decerto a instituição representa diversos sujeitos/grupos antagônicos em seu âmago, tal qual, por exemplo, autores e vítimas em crimes de violência doméstica. Entretanto, o controle democrático no âmbito do processo será preservado caso seja conferida a participação irrestrita a que se deferem às partes<sup>72</sup>.

## **5.A obrigatoriedade, em IRDR sobre matéria de consumo, da participação da Defensoria Pública**

Como demonstrado acima, há, no direito do consumidor brasileiro, uma preocupação acentuada com os consumidores carentes, como se pode ver especificamente nos artigos 5º, I, e 6º, VII, do CDC (LGL\1990\40), o que coloca em destaque o papel da Defensoria Pública na atuação da defesa dos consumidores no Brasil, em complemento democrático ao papel do Ministério Público.

Ou seja, no contraponto entre *ombudsman* – enquanto guardião da ordem jurídica em abstrato na condição de *custus legis* – e a correspondente atuação indutiva, do particular ao geral a partir do caso concreto na qualidade de *custos vulnerabilis*, presente uma completa sincronia<sup>73</sup>. Ao passo que o Ministério Público zela pela coesão dedutiva de preceitos abstratos do ordenamento jurídico, exercendo a função constitucional no plano metafísico do dever ser jurídico e do caráter prescritivo das normas, a Defensoria Pública se preocupa com preponderância com o acontecer do Direito na existência dos jurisdicionados.

Há uma soma cuja atuação tem assento nos postulados da CF/88 (LGL\1988\3) e no próprio CDC (LGL\1990\40). E uma demanda que trate de contrato de consumo não pode se basear apenas no CPC (LGL\2015\1656), mas obrigatoriamente precisa se conjugar com o CDC (LGL\1990\40).

### **5.1 Os postulados principiológicos da defesa do consumidor em juízo e sua repercussão no IRDR em matéria de consumo: a atuação do MP como *custus legis* não se confunde com a do DP como *custus vulnerabilis***

O microsistema consumerista contém normas de direito material e de direito processual e a eles as normas constantes no Código Civil (LGL\2002\400) – CC (LGL\2002\400) e no Código de Processo Civil – CPC (LGL\2015\1656) são aplicadas ou subsidiariamente ou, no mínimo, em diálogo com o CDC (LGL\1990\40). Não se pode, uma ação que trate de contrato de consumo, ignorar o CDC (LGL\1990\40). Para estas situações a própria principiologia do novo CPC (LGL\2015\1656) fortalece os poderes do Juiz a fim, aplicando as regras próprias inerentes ao direito material envolvido, possa equilibrar o contrato. Para mais clareza seguem esclarecimentos de Bruno Miragem<sup>74</sup>:

“(…) No tocante ao direito do consumidor, tem interesse, igualmente, a paridade de tratamento prevista em seu art. 7º, nos seguintes termos: ‘É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, *competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.*’ Neste caso, note-se que não se trata aqui de isonomia absoluta entre as partes senão do que se convencionou chamar ‘igualdade’ ou ‘paridade’ de armas, reconhecendo de desigualdades decorrentes da estrutura social ou da posição que ocupam as partes. Por isso, o objetivo da norma é, claramente, o de assegurar a igualdade material entre os litigantes, *conferindo ao juiz poderes para flexibilizar o procedimento* no tocante, entre outros aspectos, à dilação de prazos, distribuição do ônus da prova e determina-las de ofício (art. 370). *Esta diretriz do CPC/2015 (LGL\2015\1656) associa-se aos direitos assegurados ao consumidor no processo, de modo a promover o acesso efetivo à justiça como acesso a tutela satisfativa do seu direito.*

(…)

O CDC (LGL\1990\40), ao lado das normas que estabelecem direitos subjetivos pertinentes à relação jurídica-material de consumo, também prevê, em vista da efetividade da tutela estabelecida na lei, uma série de direitos dos consumidores com respeito à relação processual a ser estabelecida no exercício das pretensões asseguradas por lei. Neste sentido, enquanto na relação jurídica de consumo, os direitos subjetivos dos consumidores são oponíveis quase que exclusivamente quanto aos fornecedores (ainda que excepcionalmente também em relação ao Estado), no caso dos direitos pertinentes à relação processual, de titularidade do consumidor, estes serão dirigidos contra o Estado, especialmente contra o Estado-Juiz, *que deve assegurar a adequada prestação jurisdicional, que no caso das ações de defesa do consumidor, trata-se de uma prestação jurisdicional qualificada pelas normas específicas estabelecidas pelo microsistema em vista da efetividade dos direitos do consumidor.*” (grifos nossos)

O IRDR, inserido no direito brasileiro pelo CPC/2015 (LGL\2015\1656), quando tenha objeto demanda de direito do consumidor, não pode ser guiado apenas pelo CPC (LGL\2015\1656). Tanto isto é verdade, que o próprio CPC (LGL\2015\1656), em os seus artigos 7º e 8º<sup>75</sup>, determinar ao juiz a observância de tais peculiaridades, porquanto o CDC (LGL\1990\40) estabeleça, desde 1990, ser, a facilitação da defesa dos seus direitos, direito básico do consumidor<sup>76</sup>. O papel do Ministério Público no IRDR – § 2º do art. 976 do CPC (LGL\2015\1656)<sup>77</sup> – é similar ao seu papel na ação coletiva de consumo (art. 92 do CDC (LGL\1990\40)), como o Estado assumindo o cumprimento da ordem jurídica que já está posta. Cabe, igualmente por força constitucional, a Defensoria Pública, a partir de sua vivência concreta da vulnerabilidade, apontar caminhos juridicamente válidos e legítimos, para direcionar a ordem jurídica posta a efetivação dos direitos fundamentais. São dois faróis para uma mesma estrada, iluminando o caminho para uma decisão justa e eficaz.

Em outras palavras, cabe ao Ministério Público garantir que a visão ativa chegue ao Juízo (daí o próprio artigo 92 do CDC (LGL\1990\40)), mas cabe à Defensoria Pública, conforme exija o caso concreto – como em casos de IRDR ajuizados por instituições financeiras –, garantir que o efetivo contraditório seja feito, mediante atuar passivamente, na esteira do artigo 83 do CDC (LGL\1990\40)<sup>78</sup>.

A partir de uma avaliação indutiva dos inúmeros casos concretos no qual atua, para oferecer voz à um larguíssimo contingente de vulneráveis perante o Judiciário, a Defensoria se orienta não somente por aspirações do sistema, mas pelos efeitos práticos advindos do discurso jurídico. É no ser, no plano descritivo de como a engrenagem jurídica se coloca em funcionamento, que a Defensoria Pública atua em sua missão de *custos vulnerabilis*, permitindo que o Judiciário se aproxime do povo, trazendo como o mensageiro Hermes as demandas sociais mais latentes na sociedade. Ambas as missões, seja a do Parquet, seja a da Defensoria Pública, coadunam-se perfeitamente à consecução dos valores democráticos imbuídos na CF/88 (LGL\1988\3), que estabelece como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, art. 3º, I, da Carta Maior.

Portanto, rechaçar a participação do *custos vulnerabilis*, reduzindo à sua atuação à uma fala lateral em incidente que, eventualmente se desenrole com protagonismo macroscópico de fornecedores não oportunizando que o jogo processual transcorra sob as mesmas regras, implica em reconhecer que à Defensoria Pública e aos seus milhares de assistidos não serão conferidos os poderes processuais e lugar de fala da parte adversária do processo<sup>79</sup>.

O instituto do *custos vulnerabilis* em processos estruturais, condição que confere à Defensoria uma atuação que ultrapassa a qualidade de amiga da Corte, acarreta uma disparidade escancarada entre as partes do processo, quando à Defensoria é facultada uma atuação no processo atropelada por ritmos processuais que em nada fazem reverência à importância do tema com o qual se está a tratar.

É a condição de *custos vulnerabilis* que permite, por exemplo, a atuação da Defensoria Pública, sobre a própria admissão ou não do IRDR, pois é muito preocupante os efeitos posteriores da aprovação de um IRDR.

## **5.2. IRDR sobre contrato de consumo exige a intimação, antes da sua admissão, das instituições que formam o SNDC – Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**

Uma vez que o CDC (LGL\1990\40), como demonstrado no tópico anterior, estabelece um miscrossistema de proteção e defesa do consumidor, quaisquer procedimento, individual ou coletivo, que afete a pessoa consumidora, não pode transcorrer sem sua observância.

Assim é, por exemplo, que o artigo 330 do CPC (LGL\2015\1656) quando determina, como condição da ação, a indicação das cláusulas a se controverter, precisa ser adequado à situação de pessoa consumidora que não recebera a cópia do contrato. CPC (LGL\2015\1656), em demandas de consumo, precisa ser aplicado conjuntamente ao CDC (LGL\1990\40).

E quando se afirma tal imprescindível conjugação, ela não se resume a aplicação dos postulados da defesa do consumidor em juízo, mas a todo o CDC (LGL\1990\40), o que inclui a observância do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, que tem título próprio no CDC (LGL\1990\40):

### “TÍTULO IV

#### Do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor

Art. 105. Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.

Art. 106. O Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico (MJ), ou órgão federal que venha substituí-lo, é organismo de coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe:

- I – planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor;
- II – receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado;
- III – prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias;
- IV – informar, conscientizar e motivar o consumidor através dos diferentes meios de comunicação;
- V – solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito policial para a apreciação de delito contra os consumidores, nos termos da legislação vigente;
- VI – representar ao Ministério Público competente para fins de adoção de medidas processuais no âmbito de suas atribuições;
- VII – levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violem os interesses difusos, coletivos, ou individuais dos consumidores;
- VIII – solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, Estados, do Distrito Federal e Municípios, bem como auxiliar a fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de bens e serviços;
- IX – incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais;

(...)

XIII – desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

Parágrafo único. Para a consecução de seus objetivos, o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor poderá solicitar o concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnico-científica.”

Assim, a admissão do IRDR que trate de matéria de consumo, mormente quando ajuizada por conglomerado econômico, devem ser intimados os participantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

### Conclusão

Ensaiei-se no presente estudo oferecer um panorama acerca da assimilação de um modelo jurídico em fase de implementação no país, qual seja o de IRDR, cuja juventude não apenas permite, como exige ajustes, principalmente quando verse sobre contratos de consumo regulados por um microsistema autônomo a partir do CDC (LGL\1990\40).

Ainda que o sistema de precedentes possua o mais amplo alcance, a maior participação popular possível, não deixará de ser uma tentativa incompleta de reproduzir a complexidades das relações materiais no processo, mormente quando se trate de matérias de consumo. A advertência foi feita há muito, e continua a repercutir ao se tratar da impossibilidade de capilarizar o discurso jurídico entre todos aqueles que deveriam estar exercendo seu lugar de fala. Os pré-julgamentos, a assimetria de forças, são todos fatores conduzidos e reproduzidos no processo.

Enquanto o fornecedor conta com o aparato técnico no país e ao nível internacional o consumidor precisa dos olhares complementares entre Ministério Público (cujo olhar parte do abstrato para o concreto) e a Defensoria Pública (cujo olhar parte do concreto para o abstrato), sendo surpreendido e desatendido sem sequer participar do “algo” que irá impreterivelmente atingi-lo.

A pirâmide que se erige, não é mais aquela de orientação positivista, conferindo um peso mais denso aos instrumentos normativos oriundos do legislativo. A pirâmide processual civil do século XXI é pautada por paradoxos e aporias, projetos irrealizáveis, espaços de vácuo e de limbo. Indivíduos são substituídos por Instituições, e Instituições necessitam fazer justificar a própria presença. O fenômeno não é de modo algum novo, *massimas, stare decisis, binding precedents*, já existem muito antes do Brasil tê-los descoberto. A razão mesma de invocar toda a controvérsia de Direito Comparado permeando o tema se deve exatamente a unicidade humana em aprender com erros. Os desafios que se apresentam estarão a exigir muito mais do que uma mera transferência em “modo colar” de outros sistemas jurídicos.

A pobreza extrema não é um formante legal que compõe outros sistemas jurídicos assimilados no Brasil, temos uma realidade peculiar que não pode ser ignorada, tanto que a superação da desigualdade é objetivo expresso do artigo 3º da CF/88 (LGL\1988\3), o que se conjuga em se colocar a defesa do consumidor tanto como direito fundamental (art. 5º, LXXIV, da CF/88 (LGL\1988\3)) tanto como princípio da ordem da ordem econômica (art. 170, V, da CF/88 (LGL\1988\3)). Não adianta um direito especial, sem um processo igualmente especial, e justamente por isso é que se tem um título próprio no CDC (LGL\1990\40) – o Título III – sobre a defesa do consumidor em juízo, a privilegiar a pluralidade em demandas processuais coletivas de consumo.

Admitir a participação da Defensoria Pública apenas como *Amicus Curiae* em IRDR é privar-lhe o exercício do dever de defesa do consumidor carente, vez que enquanto *Amicus Curiae* os poderes são restritos e restrito seria o ecoar das vozes historicamente silenciadas que lhes cabe propagar. Rechaçar a empreitada elitizada é não apenas missão, mas razão mesma a justificar a existência do processo e das dinâmicas que impedem que vozes oprimidas sejam caladas no espaço que mais clama por justiça, o Direito.

### Referências bibliográficas

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*, v. 240, p. 221-242, 2015. Disponível em: [www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Inconstitucionalidades-do-IRDR-e-riscos-ao-sistema-decisorio-.pdf].

BERKOWITZ, Daniel; PISTOR, Katharina; RICHARD, Jean-Francois. The transplant effect. *Am. J. Comp. L.*, v. 51, p. 163, 2003. Disponível em: [https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/amcomp51&div=12&id=&page=].

BIN, Marino. *II precedente giudiziario: valore e interpretazione*. Padova: Cedam, 1995 .

BOBBIO, Norberto. *Teoria della giustizia: appunti delle lezioni di filosofia del diritto*. Torino: Arti grafiche p. Castello, 1953.

BOBBIO, Norberto. *Teoria della giustizia*: Lezioni di filosofia del diritto 1953. Prefazione di Gregorio Peces-Barba. Torino, Itália: ARAGNO, 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae*: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. In: DIDIER JR., Fredie; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos* – Estudos em homenagem ao professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: Ed. RT, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil. 9. ed. São Paulo: Saraivajur, 2018. v. I.

BURBANK, Stephen B.; FARHANG, Sean. Class Actions and the Counterrevolution Against Federal Litigation. *U. Pa. L. Rev.*, v. 165, p. 1495, 2016. Disponível em: [<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/pnlr165&div=46&id=&page=>].

BURBANK, Stephen B.; FARHANG, Sean. *Rights and retrenchment*: the counterrevolution against federal litigation. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2017.

CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, v. 32, n. 147, p. 123-146, maio 2007. Disponível em: [<http://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/24720>].

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro. Alternative dispute resolution processes within the framework of the world-wide access-to-justice movement. *The Modern Law Review*, v. 56, n. 3, p. 282-296, 1993. Disponível em: [<https://www.jstor.org/stable/1096668?seq=1>].

CAPPELLETTI, Mauro. The law-making power of the judge and its limits: a comparative analysis. *Monash UL Rev.*, v. 8, p. 15, 1981. Disponível em: [<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/monash8&div=9&id=&page=>].

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988. Reimpresso em 2002.

CINTRA, Antônio de Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

DAWSON, John p. *The Oracles of the Law*. Buffalo, New York: William S. Hein & Co., 1986.

DELEUZE, Gilles. *Instincts et institutions*: Textes choisis et présentés par G. Deleuze. Paris: Hachette, 1953.

DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant G. *The Internationalization of Palace Wars*: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States. Chicago: University of Chicago Press, 2002.

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 Processo*, v. 256, p. 209-218, 2016. Disponível em: [<https://core.ac.uk/download/pdf/211921919.pdf>].

DJANKOV, Simeon et al. *Legal structure and judicial efficiency*: the lex mundi project. Harvard University, 2001.

EPSTEIN, Lee; LANDES, William M.; POSNER, Richard A. When It Comes to Business, the Right and Left Sides of the Court Agree. *Wash. UJL & Pol'y*, v. 54, p. 33, 2017. Disponível em: [<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/wajlp54&div=6&id=&page=>].

ESPOSITO, Roberto. *Communitas*: The Origin and Destiny of Community. Stanford University Press, 2010.

GARAPON, Antoine. *Le gardien des promesses*: Justice et démocratie. Paris: Odile Jacob, 1996.

GARAPON, Antoine. Un nouveau modèle de justice: efficacité, acteur stratégique, sécurité. *Esprit*, n. 11, p. 98-122, 2008. Disponível em: [<https://doi.org/10.3917/espri.811.0098>].

GERHARD, Daniel; MAIA, Maurilio Casas. O Defensor-hermes, o amicus communitas: a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva. *Informativo Defesa dos Direitos Humanos*, ano II, n. 4, p. 24-27, maio 2016. Disponível em: [[https://static.defensoria.to.def.br/postify-media/uploads/post/file/18603/INFO\\_04\\_-\\_NDDH\\_MAIO\\_2016.pdf](https://static.defensoria.to.def.br/postify-media/uploads/post/file/18603/INFO_04_-_NDDH_MAIO_2016.pdf)].

GIDI, Antonio. Class actions in Brazil – a model for civil law countries. *The American Journal of Comparative Law*, v. 51, n. 2, p. 311-408, 2003. Disponível em: [<https://academic.oup.com/ajcl/article-abstract/51/2/311/2571705>].

GIDI, Antonio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: GZ, 2008.

GLOVER, J. Maria. Disappearing claims and the erosion of substantive law. *Yale LJ*, v. 124, p. 3052, 2014. Disponível em: [<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ylr124&div=69&id=&page=>].

GRAZIADEI, Michele. Comparative law as the study of transplants and receptions. *The Oxford handbook of comparative Law*, v. 442, p. 442-61, 2006. Disponível em: [[www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199296064.001.0001/oxfordhb-9780199296064-e-014](http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199296064.001.0001/oxfordhb-9780199296064-e-014)].

HABERMAS, Jürgen; RAWLS, John; VALLESPÍN, Fernando. *Debate sobre el liberalismo político*. Barcelona: Paidós, 1998.

JEREISSATI, Régis Gurgel do Amaral. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o incidente de assunção de competência como mecanismos de uniformização da jurisprudência nos tribunais e a participação da Defensoria Pública na formação dos precedentes. In: SILVA, Franklyn Roger Alves. *O CPC/2015 (LGL\2015\1656) e a perspectiva da Defensoria Pública*. 2. ed., rev., ampl. e atual. JusPodivm: Salvador, 2019.

KAFKA, Franz. "Before the law". *The complete stories*. United States: Schocken Books, 1971.

KANTOROWICZ, Ernst. *The King's Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology*. Princeton University Press, 1997.

KERN, Christoph. *Justice between Simplification and Formalism: A Discussion and Critique of the World Bank Sponsored Lex Mundi Project on Efficiency of Civil Procedure*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.

MAIA, Maurilio Casas. A segunda onda de acesso à justiça e os necessitados constitucionais: por uma visão democrática da Defensoria Pública. In: COSTA-CORRÊA, André L.; SEIXAS, Bernardo Silva de; SOUZA, Roberta Kelly Silva; SILVIO, Solange Almeida Holanda (Org.). *Direitos e garantias fundamentais: novas perspectivas*. Birigui: Boreal, 2015.

MAIA, Maurilio Casas. *Custos vulnerabilis* constitucional: o Estado defensor entre o REsp 1.192. 577-RS e a PEC 4/2014. *Revista Jurídica Consulex*, v. 18, n. 417, p. 55-57, 2014.

MAIA, Maurilio Casas. Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no direito do consumidor: ministério público e defensoria pública: similitudes e distinções, ordem e progresso. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 106, n. 986, p. 27-61, dez. 2017. Disponível em: [<http://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/39582>].

MARINONI, Luiz Guilherme. O "problema" do incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law*, v. 17, p. 45-64, 2016. Disponível em: [<http://201.62.80.75/index.php/revistaargumentum/article/view/313>].

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2010.

MATTEI, Ugo. *Stare decisis: il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America*. Milano: Giuffrè, 1988.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. *Plunder: when the rule of law is illegal*. Malden, MA: Blackwell Pub, 2008.

MATTEI, Ugo; RUSKOLA, Teemu; GIDI, Antonio. *Schlesinger's Comparative Law: Cases - Text - Materials*. 7. ed. Toronto, Canadá: Foundation Press; Thomson Reuters, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. *Revista dos Tribunais*, v. 958, p. 331-362, 2016. Disponível em: [<http://www.rt.com.br/marketing/hotsite/Revistas2014/Sumarios/RT/RT%20958.htm>].

MCFALLS, Laurence; PANDOLFI, Mariella. Too-late liberalism: From promised prosperity to permanent austerity. In: BONDITTI, Philippe; BIGO, Didier; GROS, Frédéric. *Foucault and the Modern International: Silences and Legacies for the Study of World Politics*. New York: Palgrave Macmillan, 2017.

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

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2016.

MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2016. vol. II.

PASHUKANIS, Evgeny Bronislavovich; MILOVANOVIC, Dragan (Introduction). *The General Theory of Law and Marxism*. Transactions Publishers, 2001.

RODOTÀ, Stefano. *Vivere la democrazia*. Bari, Itália: Laterza, 2019.

SACCO, Rodolfo. Legal formants: a dynamic approach to comparative law (Installment I of II). *The American Journal of Comparative Law*, v. 39, n. 1, p. 1-34, 1991. Disponível em: [www.jstor.org/stable/840669].

SCHAUER, Frederick. Stare Decisis – Rhetoric and Reality in the Supreme Court. *The Supreme Court Review*, v. 2018, n. 1, p. 121-143, 2019. Disponível em: [www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/702560?journalCode=scr].

SCHIAVONE, Aldo. *Alle Origini del Diritto Borghese. Hegel contro Savigny*. Laterza: Roma-Bari, 1984.

SHELLEY, Mary Wollstonecraft. *Frankstein; or, the Modern Prometheus*. (1818) The University of Pennsylvania, 2013.

SPANÒ, Michele. Law as Subjects' Production: A Foucauldian Argument for Class Action. *Global Jurist*, v. 10, Issue 2, 2010. Disponível em: [www.degruyter.com/view/journals/gj/10/2/article-gj.2010.10.2.1353.xml.xml].

SPANÒ, Michele. Più d'Uno. La class action tra "tortificazione" del diritto civile e tramonto del diritto soggettivo. *Parolechiave*, v. 26, n. 2, p. 149-164, 2018. Disponível em: [www.rivisteweb.it/doi/10.7377/93510].

STASZAK Sarah. *No Day in Court: Access to Justice and the Politics of Judicial Retrenchment*. New York: Oxford University Press, 2015.

STASZAK, Sarah. Procedural Change in the First Ten Years of the Roberts Court. *Cardozo L. Rev.*, v. 38, p. 691, 2016. Disponível em: [https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/cdozo38&div=26&id=&page=].

STRECK, Lenio Luiz. O (Pós-)positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Júpiter e Hermes) – dois decálogos necessários. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, n. 7, p. 13-44, 2010. Disponível em: [http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/77].

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5. ed., rev., modificada e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

SUBRIN, Steve. Ashcroft v. IQBAL: Contempt for Rules, Statutes, the Constitution, and Elemental Fairness. *Nevada Law Journal*, v. 12, Issus 3, 2012. Disponível em: [https://scholars.law.unlv.edu/nlj/vol12/iss3/9].

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. ASHCROFT, FORMER ATTORNEY GENERAL, et al. v. IQBAL et al. Certiorari to the united states court of appeals for the second circuit n. 07-1015. Argued: December 10, 2008, Decided: May 18, 2009. Disponível em: [https://supreme.justia.com/cases/federal/us/556/662/].

TARUFFO, Michele. Modelos de tutela jurisdiccional de los intereses colectivos. *Rev. Derecho Privado*, v. 9, p. 23, 2005. Disponível em: [https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/revdpriv9&div=4&id=&page=].

TARUFFO, Michele. Un vertice giudiziario astratto. *AFDUAM*, v. 22, p. 87-102, 2018. Disponível em: [http://hdl.handle.net/10486/689996].

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

VÉRAS NETO, Francisco Quintanilha. *Análise crítica da globalização neoliberal*. Curitiba: Juruá, 2007.

WATSON, Alan. *Legal transplants: an approach to comparative law*. Charlottesville: University Press of Virginia, 1974.

WEBER, Max. *Scritti politici*. Roma: Donzelli Editore, 1998.

ZUFELATO, Camilo. A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção *ad cojuvandum*. In: RÉ, Aluisio Iunes Monti Ruggeri (Org.). *Defensoria Pública: temas aprofundados*. Salvador: JusPodivm, 2013.

1 .KAFKA, Franz. Before the law. *The complete stories*. United States: Schocken Books, 1971. 487 p. "[...] o porteiro ri e diz: 'Se você é muito atraído, tente entrar apesar do meu veto. Mas tome nota: eu sou poderoso. E sou apenas o menor dos porteiros. De corredor em corredor, há um porteiro atrás do outro, cada um mais poderoso que o anterior. O terceiro porteiro já é tão terrível que nem eu posso

suportar olhar para ele. Essas são dificuldades que o homem do país não esperava; a lei, ele pensa, certamente deve estar acessível o tempo todo e a todos,' [...]'". (traduzido pelas autoras)

2 .Frise-se que a referência é a qualquer recurso que óbice o acesso. Seja econômico, estrutural (como violência de gênero) ou mesmo organizacional.

3 .O acesso à justiça se torna baluarte de um ideal irrealizável para o neoliberalismo. GARAPON, Antoine. Un nouveau modèle de justice: efficacité, acteur stratégique, sécurité. *Esprit*, v. 11, p. 98-122, 2008: "Dans ce nouveau modèle de justice néolibéral, les justifications classiques de l'acte de juger se voient doublées par trois nouveaux critères extérieurs au périmètre traditionnellement reconnu à la justice : l'efficacité, une métavaleur qui prime désormais toutes les autres, le respect des choix du sujet justiciable considéré comme un acteur rationnel vers lequel se déplace le centre de gravité de la justice et, enfin, la sécurité qui donne au tout une référence substantielle, prête à sidérer les procédures judiciaires." Conferir ainda: GARAPON, Antoine. *Le gardien des promesses: Justice et démocratie*. Paris: Odile Jacob, 1996. 281 p. O espraçamento da *rule of Law* Norte-americana nos países da América Latina foi percebido por MATTEI, Ugo; NADER, Laura. *Plunder: when the rule of law is illegal*. Malden, MA: Blackwell Pub, 2008. p. 168: "Corporate market actors and their political cronies are busy modifying those aspects of American rule of law that may discourage plunder. They pursue extension to the center of the imperial rule of law granting immunity to corporate defendants. This desire to make a 'plunder-friendly legal system' explains many recent changes in US law, from tort reform, to the alternative dispute resolution (ADR) industry, to caps to punitive damages, which well-paid ideologues of imperial law advertise as move towards more 'market-friendly law'". Ver ainda EPSTEIN, Lee; LANDES, William M.; POSNER, Richard A. When It Comes to Business, the Right and Left Sides of the Court Agree. *Wash. UJL & Pol'y*, v. 54, p. 33, 2017. Disponível em: [<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/wajlp54&div=6&id=&page=>].

4 .A ponto de sua superação ser expresso objetivo da República Federativa do Brasil, art. 3º da CF/88 (LGL\1988\3). Neste contexto, a CF/88 (LGL\1988\3) – Constituição Federal de 1988, criou a Defensoria Pública, conferindo-lhe os instrumentos necessários para a consecução do acesso à justiça a um público por longo período alijado do efetivo exercício de direitos, dotando-a de condições para pautar e defender seus direitos nas mais variadas instâncias de poder (judiciais e extrajudiciais).

5 .MCFALLS, Laurence; PANDOLFI, Mariella. Too-late liberalism: From promised prosperity to permanent austerity. In: BONDITTI, Philippe; BIGO, Didier; GROS, Frédéric. *Foucault and the Modern International: Silences and Legacies for the Study of World Politics*. New York: Palgrave Macmillan, 2017. p. 219-235.

6 .BOBBIO, Norberto. *Teoria della giustizia: Lezioni di filosofia del diritto 1953*. Prefazione di Gregorio Peces-Barba. Torino, Itália: Aragnò, 2012. Texto original In: BOBBIO, Norberto. *Teoria della giustizia: appunti delle lezioni di filosofia del diritto*. Torino: Arti grafiche p. Castello, 1953. Apesar da celeuma que se instaura na definição do Estado liberal, vale adotar a digressão de grande capacidade sintética e sofisticação jurídica ímpar de Bobbio, ao estabelecer o seguinte liame entre Estado e as diversas acepções de justiça sob a tônica do Direito (p. 119-120): "a) Al concetto di giustizia come ordine corrisponde lo stato assoluto hobbesiano, la cui unica funzione è di garantir la sicurezza della vita dei cittadini. b) Al concetto di giustizia come uguaglianza corrisponde lo stato del benessere, che mira, oltre alla realizzazione dell'ordine, al raggiungimento della felicità dei sudditi, come direbbero gli illuministi, cioè al benessere economico. Oggi lo stato del benessere rappresenta un elemento di crisi dello stato liberale. c) Al concetto di giustizia come libertà corrisponde lo stato liberale. Sua caratteristica è di essere custode del diritto, perché non ha finalità proprie da raggiungere, ma ha come unico scopo quello di garantire ai cittadini la possibilità di raggiungere, mediante le loro forze, i fini individuali che essi si propongono." Ver ainda PASHUKANIS, Evgeny Bronislavovich; MILOVANOVIC, Dragan (Introduction). *The General Theory of Law and Marxism*. Transactions Publishers, 2001. p. 147. O autor oferece um panorama da criação do Direito burguês, despido das visões idílicas recriadoras de idêntica narrativa. Sobre a emergência do Direito burguês a era das codificações conferir SCHIAVONE, Aldo. *Alle Origini del Diritto Borghese. Hegel contro Savigny*. Laterza: Roma-Bari, 1984.

7 .RODOTÀ, Stefano. *Vivere la democrazia*. Bari, Itália: Laterza, 2019. p. 95: "Ma comune è stata la riscoperta dell'irriducibilità della persona a schemi astratti e della necessità di ripensare il complessivo rapporto tra mondo delle persone e mondo dei beni attraverso il collegamento e il filtro dei diritti fondamentali e delle modalità di una loro effettiva tutela. Tutto o questo, per un non inedito paradosso, accade proprio in una fase in cui il diffondersi dell'ordoliberalismo e la finanziarizzazione della società vogliono imporre una nuova sottomissione delle persone alla pura logica proprietaria, ad una legge del

mercato nella quale sarebbe incarnato un nuovo diritto naturale, con un conseguente trasferimento al mercato del potere normativo. L'obiettivo, perseguito con una strategia globale, è quello della creazione di una società interamente di Diritto Privato".

8 .GLOVER, J. Maria. Disappearing claims and the erosion of substantive law. *Yale LJ*, v. 124, p. 3052, 2014. Disponível em: [<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ylr124&div=69&id=&page=>].

9 .Um outro caso paradigma da Suprema Corte estadunidense acerca dos pressupostos para admissão de ações está em SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. ASHCROFT, FORMER ATTORNEY GENERAL, et al. v. IQBAL et al. Certiorari to the united states court of appeals for the second circuit n. 07-1015. Argued: December 10, 2008, Decided: May 18, 2009. Disponível em: [<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/556/662/>]. Ver SUBRIN, Steve. Ashcroft v. Iqbal: Contempt for Rules, Statutes, the Constitution, and Elemental Fairness. *Nevada Law Journal*, v. 12, Issus 3, 2012. Disponível em: [<https://scholars.law.unlv.edu/nlj/vol12/iss3/9>].

10 .Confira-se STASZAK Sarah. *No Day in Court: Access to Justice and the Politics of Judicial Retrenchment*. New York: Oxford University Press, 2015. Da mesma autora conferir também STASZAK, Sarah. Procedural Change in the First Ten Years of the Roberts Court. *Cardozo L. Rev.*, v. 38, p. 691, 2016. Disponível em: [<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/cdozo38&div=26&id=&page=>]. Ver também BURBANK, Stephen B.; FARHANG, Sean. *Rights and retrenchment: the counterrevolution against federal litigation*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2017. p. 66. BURBANK, Stephen B.; FARHANG, Sean. Class Actions and the Counterrevolution Against Federal Litigation. *U. Pa. L. Rev.*, v. 165, p. 1495, 2016. Disponível em: [<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/pnlr165&div=46&id=&page=>]: "Recognizing the political infeasibility of retrenching substantive rights, the movement's strategy was to undermine the infrastructure for enforcing them. We show that the project was undertaken in earnest but largely failed in the elected branches, where efforts to diminish opportunities and incentives for private enforcement by amending federal statutory law were substantially frustrated".

11 .A partir de *Twombly*, um largo contingente da doutrina estadunidense passou a indagar se a Suprema Corte ainda seguia orientada pelas premissas do movimento pelos *civil rights movement* da década de 60 de expansão dos valores constitucionais para todos os cidadãos, por meio da *class actions* e *enforcement* de direitos em juízo A *class action* estadunidense foi estudada de maneira magistral e exaustiva na extensa obra do Professor Antonio Gidi. Por todos, conferir em especial GIDI, Antonio. Class actions in Brazil – a model for civil law countries. *The American Journal of Comparative Law*, v. 51, n. 2, p. 311-408, 2003. Disponível em: [<https://academic.oup.com/ajcl/article-abstract/51/2/311/2571705>]. MATTEI, Ugo; RUSKOLA, Teemu; GIDI, Antonio. *Schlesinger's Comparative Law: Cases – Text – Materials*. 7. ed. Toronto, Canadá: Foundation Press; Thomson Reuters, 2009. GIDI, Antonio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: GZ, 2008.

12 .CAPPELLETTI, Mauro. Alternative dispute resolution processes within the framework of the world-wide access-to-justice movement. *The Modern Law Review*, v. 56, n. 3, p. 282-296, 1993. Disponível em: [[www.jstor.org/stable/1096668?seq=1](http://www.jstor.org/stable/1096668?seq=1)].

13 .GRAZIADEI, Michele. Comparative law as the study of transplants and receptions. *The Oxford handbook of comparative Law*, v. 442, p. 442-61, 2006. Disponível em: [[www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199296064.001.0001/oxfordhb-9780199296064-e-014](http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199296064.001.0001/oxfordhb-9780199296064-e-014)]. O autor oferece um panorama do estágio no qual a disciplina do Direito Comparado se encontra diante das inúmeras conceituações que o fenômeno da transferência de modelos jurídicos recebe.

14 .Logo, considerado os aspectos que permeiam o sistema norte-Americano no modelo jurídico ora vigente, com as vicissitudes que o sistema apresenta após *Twombly*, não resta alternativa senão discordar daqueles que compreendem a assimilação do presente sistema de processo coletivo como benéfico à consecução do ideário democrático. Nesse sentido ver 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. 235: "Neste contexto, havia e há, pelo contrário, o fortalecimento das ações coletivas (*class actions*, *representative actions*, *Verbandsklagen*, ações populares, ações de grupo, amparo coletivo etc.), ao lado do surgimento de outros novos instrumentos complementares (*test claims*, *Musterverfahren*, *Multidistrict litigation* (MDL), *Group litigation order*

(GLO), casos piloto etc.) e da ampliação e consolidação de soluções consensuais em conflitos coletivos no âmbito judicial e extrajudicial”.

15 .Na acepção a que atribui Pareto.

16 .DAWSON, John p. *The Oracles of the Law*. Buffalo, New York: William S. Hein & Co., 1986. p. XXII: “In ancient times the messages of the oracles were cryptic by design, so that the motives of the god would be somewhat disguised and the attending priests would have useful work as interpreters”. A torção hermenêutica experimentada por intermédio de teses fixadas em abstrato pelos tribunais diz respeito exatamente ao retorno à necessidade de decodificar um inteiro raciocínio impregnado nos precedentes e súmulas. Desprendidas das suas razões de decidir, os precedentes requerem incomensurável esforço em desmontar máximas plantadas na decisões para o exercício do primeiro decidir para só então fundamentar. Como bem coloca Lênio Streck, o enigma do solipsismo do juiz. Ver em STRECK, Lenio Luiz. O (Pós-)positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Júpiter e Hermes) – dois decálogos necessários. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, n. 7, p. 13-44, 2010. Disponível em: [<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/77>]. Do mesmo autor também: *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5. ed., rev., modificada e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 14.

17 .CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, v. 32, n. 147, p. 123-146, maio 2007. Disponível em: [<http://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/24720>].

18 .SCHAUER, Frederick. Stare Decisis – Rhetoric and Reality in the Supreme Court. *The Supreme Court Review*, v. 2018, n. 1, p. 121-143, 2019. Disponível em: [[www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/702560?journalCode=scr](http://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/702560?journalCode=scr)].

19 .SHELLEY, Mary Wollstonecraft. *Frankstein; or, the Modern Prometheus*. (1818) The University of Pennsylvania, 2013.

20 .*Borrowing* como o sistema que promove mudanças no mundo jurídico de acordo com WATSON, Alan. *Legal transplants: an approach to comparative law*. Charlottesville: University Press of Virginia, 1974. p. 98-106.

21 .DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant G. *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States*. Chicago: University of Chicago Press, 2002. p. 250: “The new ambition of the cosmopolitan elite – the rule of law – is from this perspective also bound to be a limited success at best. The ambition to build this rule of law, moreover, is not so clear and unequivocal throughout the cosmopolitan elites. The devalorization or disqualification of local justice and local states in Latin America (and elsewhere) because of their embeddedness in patronage and clientelism also provides legitimacy and prestige for those at the top of the two-tiered system. They gain recognition, in part, for the sophistication of their criticism. Their distance and their cosmopolitan connections and credibility, in other words, allow them to appear as a nobility speaking on behalf of the new and sophisticated remedies for the state and the economy.”

22 .Valendo-nos da terminologia de Manuel Castels.

23 .MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law*, v. 17, p. 45-64, 2016. Disponível em: [<http://201.62.80.75/index.php/revistaargumentum/article/view/313>].

24 .Adota-se, portanto, uma posição diametralmente oposto àquela fixada no enunciado 345 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, que assim dispõe: “(arts. 976, 928 e 1.036). O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente. (Grupo: Precedentes; redação revista no V FPPC-Vitória).”

25 .O raciocínio de vanguarda, concebendo a Defensoria Pública como Instituição guardiã dos vulneráveis foi primeiro lançado por MAIA, Maurilio Casas. *Custos vulnerabilis* constitucional: o Estado defensor entre o REsp 1.192.577/RS e a PEC 4/2014. *Revista Jurídica Consulex*, v. 18, n. 417, p. 55-57, 2014: "A Defensoria Pública, enquanto carreira nacional e interiorizada, nasceu na Constituição de 1988, daí a explicação para sua incipiência em alguns Estados da Federação. Constitucionalmente, recebeu da Constituição Cidadã a atribuição de tutela dos necessitados e desprovidos de recursos – ou seja, daqueles mais suscetíveis de mazelas, os 'vulneráveis sociais'. Isto justifica o porquê de a Instituição merecer a condição constitucional de guarda dos *vulneráveis ou de custos vulnerabilis*".

26 .Ibidem.

27 .Sobre o corpo místico e o nascimento das *universitas* conferir KANTOROWICZ, Ernst. *The King's Two Bodies: A Study in Mediaeval Political Theology*. Princenton University Press, 1997. p. 310-311. Em capítulo dedicado às corporações o autor faz uma profunda digressão das origens religiosas e jurídicas de diversos conceitos posteriormente assimilados pelo Direito, dispensando, contudo, a sua origem teológica.

28 .DELEUZE, Gilles. *Instincts et institutions: Textes choisis et présentés par G. Deleuze*. Paris: Hachette, 1953. introduction: "Que dans l'institution la tendance se satisfasse, n'est pas douteux: dans le mariage la sexualité, dans la propriété l'avidité". O significado de tal teoria é mais profundo do que um olhar superficial pode oferecer. Para além das leis, as instituições conferem um caráter positivo às ações humanas, criando um espaço de agir, ao contrário do espaço proibido da lei.

29 .WEBER, Max. *Scritti politici*. Roma: Donzelli Editore, 1998. p. 116: "E il lato penoso consisterebbe nel fatto che mentre ora la burocrazia politica statale e quella economica privata (i cartelli, le banche, le grandi imprese) stanno una accanto all'altra come corpi separati – e in questo modo è pur sempre possibile frenare la violenza economica con quella politica, con l'altro sistema entrambe le burocrazie diverrebbero un corpo solo con interessi solidali e per nulla controllabili. In ogni caso però il profitto come indicatore della produzione non sarebbe messo da parte. Lo Stato però dovrebbe sopportare quell'odio che oggi i lavoratori rivolgono agli imprenditori".

30 .Presente no microsistema de Direito Processual Coletivo: i) lei de ação popular; ii) Política Nacional do Meio Ambiente; iii) Lei de Ação Civil Pública; iv) Código de Defesa do Consumidor e diversos outros diplomas que propugnam pela ampliação do debate democrático e da participação popular.

31 .Acerca da isonomia substancial entre as partes enquanto tônica para diferenciar sujeitos em relação assimétrica, conferindo cumprimento à igualdade material que deve pautar as relações jurídicas, segue o imprescindível ensinamento de MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 44-47: "2.1.1 Relações entre 'iguais' (entre civis e empresários) e entre 'diferentes' (entre consumidores e fornecedores) em um compartilhado campo de aplicação material. Como ensina Berthiau, em sua magnífica obra sobre princípio da igualdade e o direito civil dos contratos, há uma ambiguidade original entre as expressões e/ou noções modernas de igualdade e de equidade, Vejamos. A Estrutura moderna da noção de igualdade advém do latim *aequalitas* (igualdade, supondo comparação com outro objeto), derivada por sua vez da expressão *aequalis* (igual) e de *aetis*. A partir das evoluções linguísticas na Idade Média, estas expressões perderem, em francês e português, a partícula 'qua' (*égalité-égalité-égal*, equalidade-igualdade-igual). A evolução da expressão equidade é semelhante, do latim *aequitas* (também *aetis*), que significava, segundo pesquisas de Berthiau, justamente igualdade, e, mais precisamente, 'igualdade de alma, equilíbrio, calma' (*égalité d'âme, calme, équilibre*) era derivada, por sua vez, justamente da expressão *aequus* (igual-adjetivo). Essa proximidade etimológica, e a distinção (*distinctio*) de níveis de pensamento, levam à conclusão de que tratar igualmente os iguais, tratar desigualmente os desiguais e tratá-los com 'equilíbrio e calma' é mais do que o princípio da igualdade, é equidade, uma solução justa para o caso concreto!"

32 .REsp 555.111/RJ, rel. Min. Castro Filho, j. 05.09.2006 e DJ 18.12.2006.

33 .Complementam-se mutuamente. Entre tantos exemplos, pode-se citar o "aproveitamento", pela LACP, das disposições sobre direito individual homogêneo, bem como o do CDC (LGL\1990\40) sobre as normas inerentes a termos de ajustamento de conduta.

34 .Sobre este fato, mais detalhes no artigo "Os 50 anos da carta de Petrópolis e sua importância para a Defensoria Pública", de Cleber Francisco Alves, publicado na *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*.

35 .Em trabalho que abrange ampla doutrina que já tratou do IRDR, além de oferecer balizas consentâneas à correta aplicação do instituto, conferir JEREISSATI, Régis Gurgel do Amaral. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o incidente de assunção de competência como mecanismos de uniformização da jurisprudência nos tribunais e a participação da Defensoria Pública na formação dos precedentes. In: SILVA, Franklyn Roger Alves. *O CPC/2015 (LGL\2015\1656) e a perspectiva da Defensoria Pública*. 2. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 567-718.

36 .DJANKOV, Simeon et al. *Legal structure and judicial efficiency: the lex mundi project*. Harvard University, 2001: "In addition, we use measures of judicial efficiency from other data sources, such as the International Country Risk Guide and Economic Freedom of the World. These give us country scores on 'efficiency of the judicial system', 'equal access to nondiscriminatory judiciary,' 'enforceability of contracts,' and 'corruption.' [...] According to the second view, many developing countries accepted the regulations of adjudication they now have as part of the adoption of their legal system through colonization or imitation. Although many of these regulations have theoretically plausible reasons for their existence, the reality of heavy regulation is extreme costs and delays, unwillingness to use the court system, and ultimately injustice. At least some of the burdens of such heavy regulation of adjudication may be therefore unnecessary, and could be relieved through reform".

37 .KERN, Christoph. *Justice between Simplification and Formalism: A Discussion and Critique of the World Bank Sponsored Lex Mundi Project on Efficiency of Civil Procedure*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. p. 6. Em estudo pioneiro sobre o Lex Mundi Project, o autor levanta diversas preocupações atinentes ao uso da econometria para avaliar sistemas jurídicos:

"[T]he Study suggests a strong relationship between formalism and the 'quality of dispute resolution' and concludes with a recommendation for reform. It is this messianic tendency, backed by an amount of data which seems to be a guarantee for the Study's universal validity, in conjunction with the support of the World Bank which makes the Lex Mundi Study so important."

38 .BERKOWITZ, Daniel; PISTOR, Katharina; RICHARD, Jean-Francois. The transplant effect. *Am. J. Comp. L.*, v. 51, p. 163, 2003. Disponível em: [<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/amcomp51&div=12&id=&page=>].

39 .ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*, v. 240, p. 221-242, 2015. Disponível em: [[www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Inconstitucionalidades-do-IRDR-e-riscos-ao-sistema-decisorio-.pdf](http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Inconstitucionalidades-do-IRDR-e-riscos-ao-sistema-decisorio-.pdf)]: "De forma simplificada podemos destacar que o *stare decisis* aposta no caso concreto e na qualidade, o NCPC (LGL\2015\1656) com o IRDR no julgamento em teses abstratas e na quantidade".

40 .MATTEI, Ugo. *Stare decisis: il valore del precedente giudiziario negli Stati Uniti d'America*. Milano: Giuffrè, 1988. p. 185-276. No capítulo concernente à descrição da doutrina do *stare decisis* se faz uma importante distinção acerca dos efeitos decorrentes da aplicação de tal doutrina. Para conferir sentido ao papel exercido pelos juízes perante um sistema permeado cada vez mais de diplomas legislativo e cujo exercício político do Judiciário é constantemente questionado, a jurisprudência mecânica, (em alusão ao artigo de Cardozo), passou a ser objeto de teorias tais quais o realismo jurídico e em seguida o *critical legal studies* movement. Cfr. p. 276: "Il giudice di *common law*, pur teoricamente libero di astrarre dai fatti dela concreta controversia elaborando una regola giuridica ampia da imporre ai giudici successivi, tenderà a non farlo. Uma regola troppo ampia, non empiricamente saggiata sulla controversia in esame creerà incertezza in future ipotesi". A conclusão que se alcança a partir da referida passagem é que os juízes americanos são refratários à criação de "teses" abstratas, tal como ocorre no Brasil, pois o resultado será a dispersão do sistema e a desarmonia entre os poderes.

41 .Expressão utilizada no voto de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no (STJ, REsp 1.854.842/CE, Terceira Turma, j. 02.06.2020, DJe 04.06.2020). No julgado se faz expressa menção à dimensão de processo estrutural, ressaltando seu caráter democrático e a necessária incursão probatória a ser efetuada na fase apropriada do feito. A controversia tergiversa acerca dos limites do julgamento de improcedência liminar, traçando uma correlação entre o sistema de improcedência liminar presente no CPC/73 (LGL\1973\5) e CPC/2015 (LGL\2015\1656).

42 .MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. *Revista dos Tribunais*, v. 958, p. 331-362, 2016. Disponível em: [[www.rt.com.br/marketing/hotsite/Revistas2014/Sumarios/RT/RT%20958.htm](http://www.rt.com.br/marketing/hotsite/Revistas2014/Sumarios/RT/RT%20958.htm)]. Como bem coloca o autor ao consignar uma profecia dos novos ventos: "Ora, disciplinar eventos futuros é próprio da lei, não da jurisprudência! É objeto de lei material, não de decisão judicial. Criar lei de efeitos gerais e abstratos, para dispor sobre situações futuras, só é possível por meio de atividade legiferante que resulte da colaboração entre os Poderes Legislativo e Executivo, por meio de seus órgãos eleitos diretamente pelo povo, no seu entender livre. É por isso que, mesmo as súmulas vinculantes e as decisões de controle concentrado de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, porque exceções, precisaram de autorização constitucional expressa..."

43 .Com a genialidade que lhe é ímpar, propôs-se distinção entre os modelos com base sobretudo no critério da legitimação para ir à juiz, ver 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 Processo*, v. 256, p. 209-218, 2016. Disponível em: [<https://core.ac.uk/download/pdf/211921919.pdf>].

44 .Ibidem, n. 27 acerca da causa.

45 .TARUFFO, Michele. Modelos de tutela jurisdiccional de los intereses colectivos. *Rev. Derecho Privado*, v. 9, p. 23, 2005. Disponível em: [<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/revdpriv9&div=4&id=&page=>].

46 .Conferir a respeito do assunto TARUFFO, Michele. Un vertice giudiziario astratto. *AFDUAM*, v. 22, p. 87-102, 2018. Disponível em: [<http://hdl.handle.net/10486/689996>].

47 .HABERMAS, Jürgen; RAWLS, John; VALLESPÍN, Fernando. *Debate sobre el liberalismo político*. Barcelona: Paidós, 1998. p. 129: "Empezaré explicando que tomo la distinción entre justicia procedimental y justicia sustantiva como la distinción, respectivamente, entre la justicia (o equidad) de un procedimiento y la justicia (o equidad) de su resultado. Ambos tipos de justicia ejemplifican ciertos valores, de procedimiento y de consecuencia, respectivamente; y ambos tipos de valores van juntos en el sentido de que la justicia de un procedimiento siempre depende (dejando a un lado el caso especial del juego) de la justicia de su resultado probable, o de la justicia sustantiva. Así, la justicia procedimental y la sustantiva están conectadas y no van separadas." O diálogo entre Rawls e Habermas reverbera aos tempos presentes, inclusive na eterna sinergia mantida entre conteúdo e processos de validação. Conferir ainda a excelente abordagem do assunto em VÉRAS NETO, Francisco Quintanilha. *Análise crítica da globalização neoliberal*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 159-160: "Jürgen Habermas, por sua vez, partindo de algumas premissas weberianas, define essa dominação racional como uma ordem pós-convencional, pois o direito, ao contrário das ordens pré-tradicionais, define-se no sentido de uma ordem pós-tradicional, sedimentada na consciência moral, ao contrário de uma definição do direito como uma ordem racional voltada para fins na concepção de Max Weber. Jürgen Habermas a define como uma ordem racional voltada para valores; na ordem jurídica pós-convencional o direito brota da ordem tradicional patrimonialista e personalizada, é atingido dentro de sua acepção discursiva consensual, prefigurando um molde que permite a sua abordagem como uma ordem de preceitos falíveis e que, portanto, podem ser modificados. Isso dentro da dinâmica de tensionamento entre faticidade e validade, com a tensão do idealismo do direito constitucional e o materialismo em uma ordem jurídica, especialmente de um direito econômico, que simplesmente reflete a distribuição desigual do poder social, encontra seu eco no desencontro entre as abordagens filosóficas e empíricas do direito [...], o que garante o seu reordenamento flexível e dinâmico em prol das metas de segurança jurídica, previsibilidade e cálculo racional permitidos pela formalização jurídica."

48 .BIN, Marino. *II precedente giudiziario: valore e interpretazione*. Padova: Cedam, 1995. p. 4-5: "Comunque se concepisca la sentenza (creazione o applicazione del diritto, com'è noto, essa è un po' l'uno e un po' l'altro), la sentenza è la soluzione di un problema giuridico (di creazione-applicazione del diritto) che il fatto presenta. Questo fatto concreto può anche venir tipizzato, allo scopo di trarre dalla sentenza una norma o *rule*, anche come mera prevedibilità, per casi futuri. Ma bisogna conoscerlo. Altrimenti (poiché non può sussistere una norma giuridica o una *rule* senza una fattispecie cui applicare gli effetti giuridici) al fatto concreti si sostituisce una fattispecie astratta, che sarà tanto più astratta quanto meno si enuncii e si conosca il fatto concreto e così il problema concreto che si è presentato ai giudici. Il contenuto della sentenza, espresso in questo modo, tenderà sempre più ad avvicinarsi al tipo di formulazione di norme usato nei codici o nelle leggi scritte, e sempre più ad allontanarsi dalla soluzione dalla soluzione del problema giuridico concreto e dal suo perché. Invece di un decisione, o di

un insieme di decisioni giudiziali, si avrà almeno tendenzialmente, una massima o un insieme di massime astratte. Ma non sembra neppure necessario insistere su questi punti: una sentenza di cui non si conosca, o si conosca male, il fatto, è una sentenza mutilata.”

49 .CAPPELLETTI, Mauro. The law-making power of the judge and its limits: a comparative analysis. *Monash UL Rev.*, v. 8, p. 15, 1981. Disponível em: [<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/monash8&div=9&id=&page=>]: “There remains, I think, an essential difference between the judicial and the legislative processes. To be sure, from a substantive point of view both the judicial and the legislative processes are law-making processes. The mode or procedure, however, is profoundly different in the two. I think this difference deserves to be emphasized to avoid dangerous confusion. Good judges can certainly be, and can appear to be, creative, dynamic, activist law-makers. Only bad judges, however, would act as legislators. Indeed, I submit that if a court acts as a legislator it simply ceases to be a court.”

50 .CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo código de processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1440.

51 .CINTRA, Antônio de Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 30 e ss.

52 .Op. Cit (Cintra e Grinover). Nota 40, p. 1437: “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 (LGL\2015\1656), 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”.

53 .O ato que instala o incidente, diferentemente do defendido por parcela da doutrina, possui de plano grande repercussão nos conflitos subjetivos da parte, pois a mera provocação ao Tribunal para sua instauração consiste em ataque à alguns grupos, tais quais o consumidor financeiro. Propostas de “teses”, que comprometerão sobremaneira o exercício do direito de ação das partes a serem atingidas pelo incidente deveriam imediatamente permitir formas de intervenção que impeçam a instauração do incidente. Tal qual a tentativa no homicídio, o início da execução do plano criminoso já repercute de alguma maneira na esfera da vítima. Em sentido divergente da posição aqui defendida cfr. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 108: “O ato que provoca a instauração do incidente é um ato que não se vincula diretamente com conflitos subjetivos e não exige, por isso, uma relação intrínseca com o(s) processo(s) que discutam determinada questão jurídica. Por isso, entendemos que a legitimidade para a iniciativa de instaurar o incidente é uma legitimidade extraordinária específica para o ato processual, que não decorre da legitimidade (ordinária) para a ‘causa’ repetitiva, necessariamente”.

54 .MAIA, Maurilio Casas. A segunda onda de acesso à justiça e os necessitados constitucionais: por uma visão democrática da Defensoria Pública. In: COSTA-CORRÊA, André L.; SEIXAS, Bernardo Silva de; SOUZA, Roberta Kelly Silva; SILVIO, Solange Almeida Holanda (Org.). *Direitos e garantias fundamentais: novas perspectivas*. Birigui/SP: Boreal, 2015. p. 196:

“É importante ressaltar que – na categoria de *interveniente processual* ou de *legitimado extraordinário*, ao tutelar *direitos humanos de indivíduos ou seguimentos sociais vulneráveis*, o Estado Defensor não deve subordinar a promoção dos direitos humanos (art. 134, CRFB) ao critério meramente econômico”.

55 .Como deixou consignado o Superior Tribunal de Justiça no EDcl no (STJ, REsp 1.712.163/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, Segunda Seção, j. 25.09.2019, DJe 27.09.2019), ao reconhecer a qualidade de *custosvulnerabilis* à Defensoria Pública, seguindo as preciosas lições de MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2016. v. II, p. 614, que por sua vez expõe: “[...] a intervenção do amicus no recurso repetitivo não se funda no ideal que deu origem à figura no direito inglês. O terceiro não intervém apenas para auxiliar a Corte ou para, de forma neutra, esclarecer os fatos para a Corte não decida de forma equivocada. A intervenção, embora não ocorra em razão do litigante, mas de terceiros não representados, objetiva que a questão de direito seja resolvida em favor de uma das partes. A intervenção é, por assim dizer, parcial. Esclareça-se, aliás, que mesmo

no *common law*, especialmente nos Estados Unidos, há bastante tempo o *amicus curiae* deixou de ser um 'disinterested bystander' para se tornar um sujeito que ativamente participa do processo em nome de terceiros interessados no êxito de uma das partes."

56 .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 Processo*, v. 256, p. 209-218, 2016. Disponível em: [<https://core.ac.uk/download/pdf/211921919.pdf>].

57 .MAIA, Maurilio Casas. Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no direito do consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública: similitudes e distinções, ordem e progresso. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 986, dez. 2017. Disponível em: [<https://dspace.almg.gov.br/retrieve/119436/Maur%c3%adlio%20Casas%20Maia%20.pdf>].

58 .Vale consignar a existência de toda uma literatura filosófica-jurídica a compreender as posições dos sujeitos. Por todos conferir SPANÒ, Michele. Law as Subjects' Production: A Foucauldian Argument for Class Action. *Global Jurist*, v. 10, Issue 2, 2010. Disponível em: [[www.degruyter.com/view/journals/gj/10/2/article-gj.2010.10.2.1353.xml.xml](http://www.degruyter.com/view/journals/gj/10/2/article-gj.2010.10.2.1353.xml.xml)]. Também SPANÒ, Michele. Più d'Uno. La class action tra "tortificazione" del diritto civile e tramonto del diritto soggettivo. *Parolechiave*, v. 26, n. 2, p. 149-164, 2018. Disponível em: [[www.rivisteweb.it/doi/10.7377/93510](http://www.rivisteweb.it/doi/10.7377/93510)]: "Si tratta di una tecnica di soggettivazione giuridica unica su cui poggia tutto quanto l'immaginario politico della modernità. Non soltanto è interamente modellata sul calco del soggetto individuale, ma, per poter davvero funzionare, essa è stata necessariamente irrobustita dal dispositivo del diritto soggettivo, la forma egemone di soggettivazione del diritto oggettivo, e dalla tecnica della rappresentanza: l'operazione quasi alchemica che permette – secondo un asse metaforico e verticale – la sintesi dei molti plurali nell'Uno sovrano e decidente."

59 .CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988. Reimpresso em 2002. p. 72.

60 .Atualmente, é Comissão de Defesa do Consumidor do CONDEGE.

61 .A primeira pesquisa sobre superendividamento da população nasceu da parceria entre – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, por meio da Professora Claudia Lima Marques, e o Núcleo Civil da Defensoria Pública gaúcha, por intermédio da Defensora Pública Adriana Fagundes Burger. A pesquisa foi apresentada no I Seminário Internacional Defensoria Pública e Proteção do Consumidor, realizado em outubro de 2004, na cidade de Porto Alegre, e sob a coordenação da Profa. Claudia Lima Marques e da Defensora Adriana Burger.

62 .E nesse assunto se destacam os quatro Seminários Internacionais Defensoria Pública e Proteção do Consumidor realizados respectivamente em Porto Alegre (2004), Rio de Janeiro (2005), Fortaleza (2007) e Salvador (2010).

63 .São 6 títulos, o primeiro dedicado aos direitos do consumidor, o segundo às infrações penais, o terceiro à defesa do consumidor em juízo, o quarto ao sistema nacional de defesa do consumidor, o quinto à convenção coletiva de consumo e o sexto às disposições finais.

64 .CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988. Reimpresso em 2002. p. 73.

65 .Aliás, é uma exigência da efetividade, por muitos motivos. E, ademais, a pluralidade de autores é justamente o entendimento do Ministério Público em relação ao seu poder de investigação (PEC 37). Se o processo é um veículo, a legitimação processual coletiva pode ser exemplificada como um "ônibus" tanto na garagem do Ministério Público como da Defensoria Pública: o Ministério Público usará tal ônibus para transportar as suas obrigações institucionais e a Defensoria Pública, da mesma forma.

66 .Tal prática faz da sociedade uma grande vencedora: é que se a legitimidade do Ministério Público é questionada sobre direitos individuais e a da Defensoria, em relação a direitos difusos, os dois no polo ativo, significa a ausência de qualquer argumento nesse sentido, permitindo, diretamente, o exame do mérito da ação coletiva, sem questionamentos sobre legitimidade.

- 67 .ZUFELATO, Camilo. A participação da Defensoria Pública nos processos coletivos de hipossuficientes: da legitimidade ativa à intervenção *ad cojuvandum*. In: RÉ, Aluisio Iunes Monti Ruggeri (Org.). *Defensoria Pública: temas aprofundados*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 305-306, 318 e 320.
- 68 .BUENO, Cassio Scarpinella. Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro. In: DIDIER Jr., Fredie; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos – Estudos em homenagem ao professor Athos Gusmão Carneiro*. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 160-167.
- 69 .GERHARD, Daniel; MAIA, Maurilio Casas. O Defensor-hermes, o *amicus communitas*: a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva. *Informativo Defesa dos Direitos Humanos*, ano II, n. 4, p. 24-27, maio 2016. Disponível em: [[https://static.defensoria.to.def.br/postify-media/uploads/post/file/18603/INFO\\_04\\_-\\_NDDH\\_MAIIO\\_2016.pdf](https://static.defensoria.to.def.br/postify-media/uploads/post/file/18603/INFO_04_-_NDDH_MAIIO_2016.pdf)]. Cfr. MAIA, Maurilio Casas. Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no direito do consumidor: ministério público e defensoria pública: similitudes e distinções, ordem e progresso. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 106, n. 986, p. 27-61, dez. 2017. Disponível em: [<http://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/39582>], p. 45: “*custos vulnerabilis*’ representa uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal) – atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos – representando a busca democrática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político.”
- 70 .ESPOSITO, Roberto. *Communitas: The Origin and Destiny of Community*. Stanford University Press, 2010. p. 74: “We might say that community coincides with the nonsubjective character of the law, with the widening gap between the form of the law and the content of its subject. Contrary to all those readings that emphasize how the law belongs to the subject, the fact should be underscored that in Kant, if anything, it is the subject who belongs to the law, who appears in its presence before the law [Vor dent Gesetz] as in Franz Kafka’s short story. The reason isn’t only that the law is self-legislating, a law unto itself since it has no subject as its author, not even God, who is neither guarantor nor sovereign, but simply executor; but rather that the subject is constitutively incapable of “understanding the law. “The subject is always in debt, is always somehow defective or guilty *vis-a-vis* the law, in spite of and indeed the more the subject tries to conform to the law.”
- 71 .BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil*. 9. ed. São Paulo: Saraivajur, 2018. v. I, p. 218-219: “[...] com base na missão institucional que lhe é reservada desde o modelo constitucional, é irrecusável a compreensão de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, também na qualidade de *custos vulnerabilis*, promovendo a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao que se dá com o Ministério Público quanto ao exercício de sua função de custos legis, ou, como pertinememente prefere o Código de Processo Civil, fiscal da ordem jurídica. [...] Importa, por isso, dar destaque o papel que, desde o art. 134 da Constituição Federal, é atribuído à Defensoria Pública e que não se esgota na sua atuação individualizada em prol dos necessitados, nem tampouco como autora, o que se dá, no contexto que aqui importa destacar, no âmbito do chamado ‘processo coletivo’. É fundamental entender que ela também pode desempenhar outro papel em prol de suas finalidades institucionais, até como forma de perseguir, inclusive perante o Estado-juiz, a ‘promoção dos direitos humanos e a defesa [...] de forma integral’. Sua atuação como interveniente para que, nesta qualidade, sua opinião institucional possa ser levada em conta na construção de uma decisão mais democrática, é irrecusável. O veículo para que se concretize mais esse mister é, à falta de regras próprias, o previsto pelo art. 138 do Código de Processo Civil para o *amicus curiae*, tomando-se de empréstimo, diante das prerrogativas existentes no plano legislativo para a Defensoria Pública, o quanto estabelecido para o Ministério Público nos arts. 178 e 179 do mesmo Código, que disciplinam a atuação daquela instituição na qualidade de fiscal da ordem jurídica. [...] A expressão ‘*custos vulnerabilis*’, cujo emprego vem sendo defendido pela própria Defensoria Pública, é pertinente para descrever o entendimento aqui robustecido. Seu emprego e difusão têm a especial vantagem de colocar lado a lado – como deve ser em se tratando de funções essenciais à administração da justiça – esta modalidade interventiva a cargo da Defensoria Pública e a tradicional do Ministério Público. O ‘fiscal dos vulneráveis’, para empregar a locução no vernáculo, ou, o que parece ser mais correto diante do que corretamente vem sendo compreendido sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do ‘direito processual coletivo’, o ‘fiscal dos direitos vulneráveis’, deve atuar, destarte, sempre que os direitos e/ou interesses dos processos (ainda que individuais) justifiquem a oitiva (e a correlata consideração) do

posicionamento institucional da Defensoria Pública, inclusive, mas não apenas, nos processos formadores ou modificadores dos indexadores jurisprudenciais, tão enaltecidos pelo Código de Processo Civil. Trata-se de fator de legitimação decisória indispensável e que não pode ser negada a qualquer título.”

72 .MAIA, Maurilio Casas. A segunda onda de acesso à justiça e os necessitados constitucionais: por uma visão democrática da Defensoria Pública. In: COSTA-CORRÊA, André L.; SEIXAS, Bernardo Silva de; SOUZA, Roberta Kelly Silva; SILVIO, Solange Almeida Holanda (Org.). *Direitos e garantias fundamentais: novas perspectivas*. Birigui/SP: Boreal, 2015. p. 201.

73 .MAIA, Maurilio Casas. Legitimidades institucionais no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no direito do consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública: similitudes e distinções, ordem e progresso. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 986, dez. 2017. Disponível em: [https://dspace.almg.gov.br/retrieve/119436/Maur%c3%adlio%20Casas%20Maia%20.pdf].

74 .MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 705-707.

75 .“Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

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.”

76 .“Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) VIII – a *facilitação da defesa de seus direitos*, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências” (grifo nosso).

77 .“Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: (...) § 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.”

78 .“Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.”

79 .Exemplo concreto é o IRDR 0630366-67.2019.8.06.0000 em trâmite no TJCE – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, proposto por instituição financeira, que trata de empréstimo consignado a consumidor analfabeto (TJCE, IRDR 0630366-67.2019.8.06.0000. Relator: Francisco Bezerra cavalcante, j. 25.11.2019, Seção de Direito Privado, data da publicação 25.11.2019). Como matéria afeta a potenciais assistidos da Defensoria Pública, seria importante a sua admissão no primeiro momento, a ponto de se pronunciar sobre o próprio cabimento do IRDR.