

# Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

Fabício Rocha Bastos\*

## Sumário

1. Consolidação de um Subsistema Processual Próprio para o Tratamento das Ações Repetitivas com o Advento no CPC/2015. 1.2. Origens do Instituto no Direito Comparado. 1.3. Aplicação (*de lege ferenda*) do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pelo Superior Tribunal de Justiça. 1.4. Panorama Geral do Instituto. 1.4.1. Requisitos para Instauração do Incidente. 1.4.2. Legitimidade para Requerimento do Incidente. 1.4.3. Competência para Processo e Julgamento. 1.4.4. Suspensão dos Processos Pendentes pela Admissibilidade do Incidente. 1.4.5. Desistência do Incidente. 1.4.6. Natureza Jurídica do Procedimento. 1.4.7. Natureza Jurídica da Decisão Proferida. 1.5. Consequências Processuais do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. 2. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Processo Coletivo. 2.1. Microsistema da Tutela Coletiva. 2.2. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, os Direitos Individuais Homogêneos e Coletivização das Demandas. 2.3. Sistema do *Fair Notice* e *Right to Opt In or Out* Aplicável aos Processos Coletivos que Veiculam Direitos Individuais Homogêneos. 2.4. Consequência da Aplicação Prática deste Incidente no Microsistema da Tutela Coletiva. 3. Referências Bibliográficas.

## 1. Consolidação de um Subsistema Processual Próprio para o Tratamento das Ações Repetitivas com o Advento no CPC/2015

Trata-se de uma **regra inédita** no ordenamento jurídico positivado, cuja finalidade, conforme a exposição de motivos, é a de atenuar o asoerramento de trabalho no Poder Judiciário, evitando, por conseguinte, a dispersão excessiva da jurisprudência em situações jurídicas homogêneas.

A previsão de resolução de demandas repetitivas, quando deduzidas situações jurídicas homogêneas, entretanto, não é totalmente nova no ordenamento jurídico positivo. A novidade, a rigor, cinge-se ao incidente previsto no artigo 976 do CPC/2015.

Sob a égide do CPC/1973, já existiam instrumentos congêneres, tais como o julgamento liminar de improcedência, assunção de competência, uniformização da jurisprudência, súmula obstativa de recursos, recursos especial e extraordinário sobre matérias idênticas, suspensão dos efeitos das tutelas jurisdicionais contra o poder

---

\* Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Pós-Graduado em Direito Civil, Processual Civil e Empresarial pela Universidade Veiga de Almeida/RJ. Professor de Direito Processual Civil dos cursos de Pós-Graduação do IBMEC, EMERJ e UCAM/RJ. Professor de Direito Processual Civil e Tutela Coletiva da Emerj, Amperj, Femperj, Curso Fórum, do Portal F3/RJ e Supremo –MG.

público (artigo 4º, §8º da Lei nº 8.437/1992, e artigo 15, §5º da Lei nº 12.016/2009) e súmula vinculante. Este último, previsto na Constituição da República.

Os procedimentos de julgamento por amostragem dos recursos excepcionais, notadamente, previstos nos artigos 543-B e 543-C, do CPC/1973, são os mecanismos de uniformização de jurisprudência que mais se assemelham à sistemática que irá reger o incidente de resolução de demandas repetitivas. O artigo 928, inciso I, CPC/2015, indica, de forma expressa, que este incidente é hipótese de julgamento de casos repetitivos. Com o advento do CPC, tais institutos serão disciplinados nos artigos 1036 e seguintes do CPC/2015.

O incidente de resolução de demandas repetitivas tem por objetivo promover a segurança jurídica, a confiança legítima, a igualdade e a coerência da ordem jurídica mediante julgamento em bloco e fixação de tese a ser observada por todos os órgãos do Poder Judiciário, na área de jurisdição do respectivo tribunal, na análise da questão apreciada. A observância atingirá todos nos casos de suspensão nacional.<sup>1</sup>

O legislador, ao positivizar o presente incidente, fixa um novo paradigma processual de busca de maior racionalização e eficiência dos meios processuais. Este novo mecanismo tem por objetivo resolver litígios que envolvam direitos individuais homogêneos de milhares de pessoas, mediante uma ou poucas ações coletivas ou outros meios de resolução coletiva de demandas repetitivas, de massa ou plúrimas.

Este incidente quer viabilizar uma verdadeira concentração de processos que versem sobre uma mesma questão jurídica no âmbito dos tribunais e permitir que a decisão a ser proferida vincule todos os demais casos que estejam sob a competência do tribunal julgador.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a toada deste novel instituto, aplicou sua premissa no bojo do Recurso Especial 1.110.549/RS, que será devidamente abordado adiante.

Tal tendência se coaduna com o novo panorama que vem se construindo nos países de *civil law* (Europa Continental e América Latina): a consagração de filtros com o objetivo de conter a litigiosidade de massa, dentre eles, a eleição de um caso piloto, cujo julgamento repercutirá sobre o dos demais processos que versem questão de direito (tese) símile ao paradigma.<sup>2</sup>

## 1.2. Origens do Instituto no Direito Comparado

Conforme bem delineado por Aluísio Gonçalves de Castro Mendes<sup>3</sup>, no direito estrangeiro, as ações coletivas vêm se fortalecendo de modo progressivo. Mas, também, outros institutos vêm se desenvolvendo. Sob a inspiração das antigas ações de ensaio (*test claims*), foram incorporadas, em 1991, ao Estatuto alemão da

<sup>1</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC. Críticas e propostas*. Editora RT. 2010, p. 178.

<sup>2</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. *Direito Processual Civil Contemporâneo: introdução ao processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2012, v. II, p. 1124.

<sup>3</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2010.

Jurisdição Administrativa (*Verwaltungsgerichtsordnung*), sob a denominação de procedimento-padrão (*Musterverfahren*). Em seguida, a Inglaterra edita, em 2000, o seu primeiro Código de Processo Civil, com a previsão das decisões de litígios de grupo (*group litigation order*), ao lado da própria demanda-teste (*test claim*).

Em 2005, porém, uma nova versão de *Musterverfahren* é criada na *KapMuG* (*Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten – Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz* ou Lei sobre o Procedimento-Modelo nos conflitos jurídicos do mercado de capital), com vigência temporária. E, por fim, em 2008, nos moldes da primeira espécie de *Musterverfahren*, o procedimento-modelo também é adotado no ramo jurisdicional alemão que cuida da assistência e previdência social (*Socialgerichtsgesetz*).

É de se ressaltar que os novos instrumentos foram estabelecidos sem prejuízo das respectivas ações coletivas, ou seja, das *Verbandsklagen* (ações associativas), na Alemanha, e das *representative actions* (ações representativas), na Inglaterra e País de Gales.

A Exposição de Motivos do novo CPC deixa clara a inspiração no direito Alemão na seguinte passagem: “Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta.”

Apesar de o direito alemão ter sido a fonte direta do presente instituto, impende salientar diferença deveras relevante entre os mecanismos. No direito alemão, o incidente aplica-se a questões fáticas, enquanto o mecanismo brasileiro somente se aplica, conforme artigo 976, inciso I, CPC/2015, a questões unicamente de direito.

### 1.3. Aplicação (*de Lege Ferenda*) do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pelo Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça, através da sua Segunda Seção, mesmo antes do advento do CPC/2015, aplicou a principal consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas. No bojo do Recurso Especial nº 1.110.549/RS<sup>4</sup>, admitido pelo sistema de recursos repetitivos, fixou entendimento no sentido da possibilidade da suspensão automática das ações individuais, quando houver a propositura de demanda coletiva sobre o mesmo tema.

O Superior Tribunal de Justiça, ao aplicar o precedente referido, com interpretação sistemática dos artigos 81 e 104, do CDC, combinados com o artigo 543-C, CPC/1973, entendeu que a diretriz legislativa, no sentido do julgamento de

<sup>4</sup> “RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. MACRO-LIDE. CORREÇÃO DE SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA. SUSTAÇÃO DE ANDAMENTO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE. 1. Ajuizada ação coletiva atinente a macrolide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva. 2. Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei nº 11.672, de 8.5.2008). 3. Recurso Especial improvido”.

casos modelos (repetitivos), revela a possibilidade de extração da maior eficácia prática possível por parte das ações coletivas, provocando a suspensão de ações individuais a respeito do mesmo tema.

A interpretação do artigo 81 do CDC deve ser no sentido de conferir-lhe maior efetividade. Volta-se, portanto, o olhar do intérprete, ao interesse público de preservação da efetividade da justiça, que se frustra, caso seja estrangulada por processos individuais multitudinários, contendo a mesma e única lide. Assim, entendeu o STJ ser salutar a suspensão ante a relação de prejudicialidade existente entre a demanda coletiva e a demanda individual.

Neste item, discordamos de forma veemente do STJ, pois o legislador foi expresso nos artigos 104, do CDC, e 22, §1º, da Lei nº 12.016/2009 em permitir a concomitância de demandas individuais e coletivas. Ao reconhecer a inexistência de litispendência entre as demandas coletivas e individuais, permite, por via de consequência, a manutenção destas em curso simultâneo.

O STJ, ainda no bojo do mesmo precedente, entendeu que a sistemática dos recursos repetitivos não seria suficiente para impedir a propositura de centenas de demandas individuais versando sobre o mesmo tema. O sistema seria eficaz, tão somente, para impedir a subida dos eventuais e futuros recursos especiais sobre o mesmo tema. Assim, tal entendimento respeitaria o interesse público de preservação do próprio sistema judiciário, ante as demandas multitudinárias decorrentes de macrolide.

Para fins de identificação da denominada macrolide, o STJ levou em consideração apenas o capítulo principal do pedido formulado na demanda coletiva. Assim, a decisão, que determinou a suspensão das demandas individuais, não considerou os aspectos incidentais de cada demanda individual.

Apesar de o precedente conter afirmação no sentido da manutenção da norma do artigo 104, CDC, entendemos que o resultado é relegar a oblvio a possibilidade de o autor da ação individual exercer o seu direito de optar por suspender ou prosseguir com sua demanda individual. A suspensão propugnada neste precedente determina a possibilidade de suspensão *ex officio* em virtude da simples existência de uma demanda coletiva, versando sobre os mesmos temas de múltiplas demandas individuais.<sup>5</sup>

Doravante, a mera propositura de demandas coletivas ensejará, conforme entendimento esposado no precedente, automática suspensão das demandas individuais.

Esta suspensão propugnada assemelha-se com o incidente de resolução de demandas repetitivas, mas com este não se confunde, pois o Superior Tribunal de Justiça determinou, ainda que diante da inexistência de regra legal expressa, a possibilidade de o juízo de primeiro grau responsável pela demanda coletiva ordenar a suspensão das ações individuais. O incidente em comento, ao reverso, confere competência ao relator, após a admissão do incidente pelo órgão colegiado, para a determinação da suspensão (artigo 982, inciso I, CPC/2015).

<sup>5</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 2ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

## 1.4. Panorama Geral do Instituto

### 1.4.1. Requisitos para Instauração do Incidente

Caso exista multiplicidade de demandas que versem sobre a mesma questão de direito controvertida e risco à segurança jurídica gerado por esta multiplicidade, bem como solução isonômica da questão, poderá ser suscitado o incidente.

O incidente de resolução de demandas repetitivas pressupõe a identidade de controvérsia com relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e com possibilidade de causar grave risco de coexistência de decisões conflitantes.

A questão de direito, referida no artigo 976, inciso I, CPC/2015, poderá ser tanto material quanto processual, visto que não foi indicada qualquer restrição neste sentido. Vale lembrar que as normas jurídicas heterotópicas são uma realidade em nosso ordenamento há bastante tempo.

Cumprido pontuar que a questão fática não autoriza a instauração deste incidente. Assim, conclui-se que o incidente não terá o condão de julgar causas, mas, sim, teses jurídicas.

Fixada a premissa de que somente questões de direito, material ou processual, ensejarão a instauração do incidente em testilha, impende abordar a possibilidade de limitação das matérias aptas à admissibilidade. Não existe limitação de matérias de direito passível de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não se admite qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento. No mesmo sentido, o enunciado nº 88 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.<sup>6</sup>

O legislador, de forma expressa, condicionou a instauração do incidente à “efetiva repetição de processos”, ou seja, restringiu a possibilidade apenas para as hipóteses em que a multiplicação já tenha se manifestado, não alcançando, assim, a propagação potencial.

Neste ponto, andou mal o legislador, pois retirou grande parcela da utilidade do instituto que poderia evitar, e não somente reprimir, a existência de múltiplas demandas versando sobre a mesma questão de direito.

Bastaria a existência de mero potencial multiplicador, que poderia ser demonstrado a partir do número de ações já propostas em curto espaço de tempo, ou mesmo pela situação comum a envolver uma série de outras pessoas em idêntica conjuntura, como aposentados, pensionistas, funcionários públicos etc.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> 88. “Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento.”

<sup>7</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2010.

Entretanto, há entendimento no sentido de que o ideal seria que o incidente fosse instaurado somente quando já houvesse algumas sentenças antagônicas a respeito do assunto. Por este entendimento, seria mais adequado ter, de um lado, sentenças admitindo determinada solução, existindo, por outro lado, sentenças rejeitando a mesma solução.<sup>8</sup>

Não há qualquer referência quantitativa para fins de instauração do incidente, pois somente consta a necessidade de efetiva repetição. Caberá à jurisprudência fixar os contornos quantitativos, porém, por certo, haverá de haver uma quantidade relevante a ensejar a admissibilidade.

Nada obstante, ainda que o quantitativo não seja relevante, deverá preponderar, a despeito de os requisitos serem cumulativos, o risco à segurança jurídica e à isonomia, verdadeiros vetores do instituto.

No mesmo sentido, vale destacar o enunciado consolidado nº 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.<sup>9</sup>

Ainda que a parte autora de uma das demandas repetitivas dê causa à extinção do processo, o incidente prosseguirá, pois o objetivo não é a solução da contenda apresentada, mas, sim, a fixação da tese judicial aplicável à matéria de direito. (artigo 976, §1º, CPC/2015).

O artigo 976, §4º, CPC/2015, preconiza requisito processual negativo ao determinar o não cabimento do incidente quando já existir causa pendente no âmbito dos Tribunais Superiores. Caso a questão de direito esteja afetada para julgamento, não haverá necessidade da instauração do presente incidente, pois a resolução da questão será suficiente para evitar o risco de decisões posteriores conflitantes. A despeito do acerto da norma, em sua premissa, imprescindível anotar ser caso de ausência de interesse processual na instauração do incidente. Por outro lado, na atual senda constitucional, somente poderão ensejar precedente com eficácia vinculante as súmulas do Supremo Tribunal Federal, na forma do artigo 103-A da Constituição da República.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça, ao reverso, somente geram eficácia persuasiva, jamais vinculante aos demais órgãos jurisdicionais. Assim, a despeito da correção da premissa, é preciso atentar para estes detalhes.

A decisão de inadmissão do incidente não gera coisa julgada material, pois poderá ser renovado o requerimento, desde que satisfeita a condição cuja carência impediu a instauração anterior. Em outras palavras, ausente um dos pressupostos de instauração do incidente, poderá ser renovado o pedido, desde que presente o pressuposto faltante à época. (artigo 976, §3º, CPC/2015).

<sup>8</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 193, p. 262, mar. 2011.

<sup>9</sup> "A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica."

Em havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal, todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas.<sup>10</sup>

É admissível a instauração de mais de um incidente de resolução de demandas repetitivas versando sobre a mesma questão de direito perante tribunais de 2º grau diferentes.<sup>11</sup>

#### 1.4.2. Legitimidade para Requerimento do Incidente

O artigo 977 fixa o rol dos legitimados a requerer o incidente de resolução de demandas repetitivas. Trata-se de rol taxativo que impede a formulação de requerimento por terceiros interessados.

O incidente poderá ser requerido enquanto a causa estiver pendente no primeiro grau ou, até mesmo, no segundo.

A instauração de ofício está prevista no inciso I, pois se refere ao juiz e ao relator da demanda em segundo grau. Note-se que não há necessidade de que a causa esteja no segundo grau em sede recursal. Poderá ser requerida, portanto, em sede recursal, no bojo de outros incidentes e nos casos de competência originária.

As partes, por óbvio, também poderão suscitar a instauração do incidente. O legislador, de forma expressa, permitiu ao Ministério Público e à Defensoria Pública, através de seus órgãos de execução, a formulação de requerimento de instauração do incidente.

Estes órgãos não precisarão ser partes formais e materiais para requerer o incidente, desde que observadas as funções institucionais elencadas na Constituição da República (artigos 127, 129 e 134) para que seja admitido o requerimento. Imprescindível a existência desta congruência entre as finalidades institucionais e o requerimento.

O Ministério Público, por exemplo, poderá ter em curso algum inquérito civil que verse sobre a tese jurídica cuja aplicação ou inaplicação atinja multiplicidade de demandas.

O Ministério Público, conforme determinação expressa do artigo 976, §2º, CPC/2015, deverá atuar como *custos iuris* no presente incidente. Portanto, será imprescindível sua intimação pessoal, sob pena de nulidade, posto patente o interesse público.

Além da necessária intervenção do *Parquet*, sobreleva notar a possibilidade de assunção do incidente, caso exista desistência ou abandono. Não se trata de assunção de legitimação, pois tal instituição já ostenta legitimidade. Trata-se, por certo, de assunção do incidente, pois o Ministério Público assumirá a titularidade ativa deste. Considerando-se o imperativo da norma, não será uma faculdade, mas, sim, um dever de assumir. Assim, forçoso concluir pela existência de uma obrigatoriedade de assunção, em lugar da análise de oportunidade.

<sup>10</sup> Enunciado nº 89 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

<sup>11</sup> Enunciado nº 90 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

Nada obstante, o Ministério Público, ao verificar o patente descabimento do incidente, deverá oficiar no sentido de sua extinção.

Esta norma, ínsita no artigo 976, §2º, CPC/2015, reproduz a premissa da intervenção multifacetária do Ministério Público no âmbito da tutela processual coletiva, conforme artigos 9º e 16, da Lei nº 4717/1965, e 5º, §3º, e 15, da Lei nº 7347/1985.

### 1.4.3. Competência para Processo e Julgamento

O requerimento será dirigido diretamente ao Presidente do Tribunal, porém, vedada a decisão monocrática, pois caberá somente ao órgão colegiado o julgamento do incidente (artigo 978, parágrafo único do CPC/2015).

Este novel instrumento ainda ensejará inúmeros debates doutrinários e na jurisprudência, mas vale mencionar que poderá ser ventilada a inconstitucionalidade desta determinação ínsita no CPC/2015, de que a competência para o julgamento será do plenário ou do órgão especial. O artigo 96, inciso I, alínea a) da Constituição da República determina que compete ao próprio tribunal, privativamente, por intermédio dos seus regimentos internos, fixar qual órgão integrante de sua estrutura possuirá tal competência.

O legislador determinou que o órgão colegiado competente para o processo e julgamento da uniformização da jurisprudência será o mesmo para a resolução do incidente de resolução de demandas repetitivas. Assim, retirou a possibilidade do próprio tribunal, por meio do seu regimento interno, conforme preconiza a norma constitucional, de indicar qual será o órgão colegiado.

O órgão colegiado realizará a admissibilidade do incidente. Após, o relator adotará as medidas previstas no artigo 982, CPC/2015. Vedada, portanto, decisão monocrática na seara do juízo de admissibilidade. No mesmo sentido, destaca-se o enunciado nº 91 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.<sup>12</sup>

A petição de requerimento deverá ser protocolizada diretamente no tribunal, sendo instruída com os documentos necessários à demonstração da necessidade e cabimento da instauração do incidente. Do mesmo modo, a exemplo do que ocorre nos conflitos de competência, o juiz de primeiro grau deverá suscitar o incidente mediante ofício, também devidamente documentado.

O juízo de primeiro grau não ostenta competência para processo e julgamento do incidente. Ocorrerá uma cisão funcional vertical da competência em virtude da instauração deste incidente. O tribunal somente possuirá competência para analisar, antes dos juízes, a questão de direito central, material ou processual, que dá ensejo à multiplicidade de ações, e, não, questões fáticas periféricas, que geralmente são mais bem elucidadas por meio do contato direto com as partes. Assim, forçoso concluir que as questões de fato serão resolvidas pelo juízo de primeiro grau, enquanto as questões de direito serão resolvidas pelo Tribunal.

<sup>12</sup> 91. “Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática.”

A decisão proferida pelo tribunal deverá ser observada, de forma obrigatória, pelo juízo perante o qual corra a demanda. Estaremos diante, portanto, de uma cisão funcional vertical de competência.

Decisão monocrática somente será possível após a admissão do incidente, conforme preconiza o artigo 982, CPC/2015.

O órgão colegiado competente será aquele indicado pelo regimento interno como o responsável pela uniformização da sua jurisprudência. Este mesmo órgão, após julgar o incidente e fixar a tese jurídica, ficará prevento para julgar o recurso, a remessa necessária e a causa da competência originária de onde se originou o incidente.

O órgão colegiado será o responsável pela admissibilidade, eventual instrução e julgamento do incidente.

No caso de inadmissibilidade, o curso do processo será retomado. Na hipótese de admissibilidade, o incidente prosseguirá o seu trâmite no tribunal, abrindo-se contraditório e eventual instrução antes da resolução do mérito.

Após o juízo de admissibilidade, o relator adotará uma das medidas previstas no artigo 982 do CPC/2015.

O efeito mais importante da admissibilidade, previsto no inciso I do referido artigo, será a suspensão dos processos pendentes, em primeiro e segundo grau, na área de jurisdição do tribunal. Dada a relevância do tema, será estudado em tópico adiante.

Caso verifique a imperiosa necessidade, expedirá ofício requisitando a prestação de informações ao juízo no qual a demanda originária tem curso. Esta norma deverá ser aplicada de forma excepcional, visto que o incidente já deverá ser suscitado com todos os documentos necessários para a compreensão da questão de direito controvertida. O relator somente deverá expedir esta requisição quando for absolutamente imprescindível para o deslinde do feito.

Determinará, após, caso tenha sido expedida a requisição, a intimação para que o Ministério Público se manifeste sobre o incidente no prazo de 15 dias. Esta manifestação do *Parquet* terá o condão de abordar todos os requisitos e pressupostos de admissibilidade do incidente.

Após o encerramento desta fase inicial, sem qualquer desdobramento previsto pelo legislador, o relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida. Em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público, conforme artigo 983, CPC/2015.

A ideia de fixação de um prazo comum atende ao princípio da celeridade da prestação da tutela jurisdicional e à própria natureza do incidente, pois somente deverão ser enfrentadas teses jurídicas, sem necessidade do enfrentamento das matérias fáticas. Assim, a dialética será concomitante.

Poderá ser designada, caso haja necessidade, a realização de audiência pública para colher maiores subsídios para a formação do convencimento. Trata-se de positivação assaz salutar para possibilitar a participação popular, em seu mais estrito sentido, bem como a manifestação dos técnicos, quando necessário. Considerando que a tese jurídica fixada repercutirá no seio da coletividade, posto vinculante, nada mais democrático do que permitir que todos tenham, no mínimo, a possibilidade de influir na resolução.

Deverá ser, portanto, admitida a participação de setores da sociedade civil que poderão sofrer os impactos, setores técnicos e *amicus curiae*. Todos que se inscreverem poderão manifestar-se oralmente no dia do julgamento, desde que observadas as regras insitas no artigo 984, CPC/2015.

O legislador, no artigo 979, CPC/2015, previu a necessidade, tal como preconizado no artigo 94 do CDC, de ampla divulgação e publicidade. Entretanto, a divulgação preconizada refere-se ao registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. Apesar desta referência expressa, nada impedirá a divulgação nos setores da mdia para que o alcance da democratização da participação seja ainda mais efetivo.

Apesar da possibilidade de participação dos setores da sociedade civil no deslinde do feito, entendemos não ser possível a utilização das modalidades de intervenção de terceiros. Trata-se de um processo objetivo com objeto litigioso coletivo, portanto, não será compatível com a possibilidade de intervenção de terceiros, cuja participação tem como fulcro a existência de interesse jurídico subjacente. A necessidade de demonstração deste interesse, para fins de permissão da intervenção, denota, por si só, que a seara das intervenções de terceiros cingir-se- aos processos de índole subjetiva. Ademais, nos processos objetivos de controle de constitucionalidade, cujo objetivo também é o de manter a hignidez do direito objetivo, não  admissível qualquer modalidade de intervenção de terceiros (artigo 7º da Lei nº 9868/1999).

A divulgação, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça, terá o condão de facilitar o acesso aos operadores do direito, bem como de potencializar o controle sobre a aplicação dos precedentes aos casos futuros, na esteira do que preconiza do artigo 985, inciso II, CPC/2015.

O cadastro deverá conter os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ele relacionados. Trata-se, a rigor, da positivação da transcendência dos motivos determinantes, pois, com tal registro, os demais órgãos jurisdicionais, atingidos pelo efeito vinculante da tese jurídica ventilada e adotada, deverão seguir não só o conteúdo do dispositivo da decisão, como também os motivos determinantes do convencimento (*ratio decidendi*).

O artigo 979, §3º, estende este mecanismo de publicidade e divulgação aos recursos excepcionais repetitivos. Trata-se de norma que deveria estar presente na seção dos recursos excepcionais.

#### 1.4.4. Suspensão dos Processos Pendentes pela Admissibilidade do Incidente

Conforme dito anteriormente, este é o efeito mais importante da admissibilidade, previsto no inciso I, do artigo 982, CPC/2015. Esta suspensão atingirá os processos pendentes, em primeiro e segundo grau, na área de jurisdição do tribunal.

Pela redação do referido artigo, a suspensão é *ope legis*, ou seja, sem necessidade de requerimento específico. Será consectário lógico e imediato da admissão do incidente. Não haverá, também, necessidade da demonstração dos requisitos para a concessão das tutelas de urgência.<sup>13</sup>

Trata-se de decisão monocrática do relator, portanto, poderá ser questionada via agravo interno, na forma do artigo 1021, CPC/2015. Entendemos que o cabimento deste recurso deverá ter por objetivo demonstrar que a demanda suspensa não depende da resolução da tese jurídica, objeto do incidente ou que não se refere a esta. O agravante deverá demonstrar que o incidente não poderá repercutir em sua relação jurídica processual. Caso deixe de oferecer o recurso, não poderá, após o trânsito em julgado da decisão que ordena a suspensão, questionar a aplicação do artigo 982, inciso I, CPC/2015.

O recorrente deverá ventilar como causa de pedir recursal o *distinguishing*, que nada mais é do que a dissonância entre a norma de interpretação e norma de decisão que aplica uma tese jurídica, decorrente de particularidades que não permitem aplicar adequadamente a decisão de um órgão jurisdicional. Este instituto decorre de uma relevante distinção entre normas jurídicas e a norma de decisão<sup>14</sup>.

A suspensão de processos na forma deste dispositivo depende apenas da demonstração da existência de múltiplos processos versando sobre a mesma questão de direito em tramitação em mais de um estado ou região.<sup>15</sup>

Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região.<sup>16</sup>

Apesar da regra expressa no sentido da suspensão dos processos, há entendimento doutrinário<sup>17</sup> no sentido de que tal regra merece interpretação mais

<sup>13</sup> Enunciado nº 92 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A suspensão de processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência."

<sup>14</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4.ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 28.

<sup>15</sup> Enunciado nº 95 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A suspensão de processos na forma deste dispositivo depende apenas da demonstração da existência de múltiplos processos versando sobre a mesma questão de direito em tramitação em mais de um estado ou região."

<sup>16</sup> Enunciado nº 93 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região."

<sup>17</sup> BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: Fux, Luiz (Coord.) et al. *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa)*: reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

cuidadosa. É que, pelo incidente, produz-se uma espécie de coletivização de demandas, mas apenas no que diz respeito à questão jurídica comum. As ações, de fato, não perdem sua individualidade procedimental, sua autonomia litúrgica.

Portanto, os desenvolvimentos processuais individuais dependentes da prática do ato conjunto (ditos subordinados) e, só estes, aguardarão pela sua conclusão. Os demais podem e devem ser praticados por cada juiz em cada um dos processos.

Assim, se os atos processuais forem independentes da aplicação da tese jurídica suscitada com o incidente, será possível ao juiz praticá-los, pois a resolução daquele não será prejudicial a estes. Ao reverso, se os atos processuais forem dependentes ou consecutórios lógicos da aplicação da tese jurídica suscitada com o incidente, será imprescindível aguardar sua resolução, portanto, a suspensão preconizada os atingirá.

Se no processo houver questões que extravasem o objeto do incidente, como quando o autor cumula pedidos absolutamente autônomos entre si, nada impede que o juiz profira decisão parcial a respeito do mérito da causa.

Basta imaginar uma demanda, individual ou coletiva, na qual a parte formula dois pedidos (A e B). Caso o pedido (A) não guarde relação com a aplicação da tese jurídica objeto do incidente, o juiz poderá proferir decisão parcial de mérito, pois a suspensão não atingirá tal pretensão. No caso de o pedido (B) estar relacionado com a aplicação da tese jurídica, será impossível a resolução desta parte da demanda, posto atingida pela decisão de suspensão.

A despeito das belas considerações formuladas, mantivemos nosso entendimento no sentido da suspensão de todas as ações que versarem sobre a mesma questão jurídica. Somente será possível prática de atos relacionados às tutelas de urgência, conforme artigo 982, §2º, CPC/2015.

Enquanto os processos estiverem suspensos, as tutelas de urgência, eventualmente requeridas, deverão ser dirigidas ao juízo no qual o processo, já suspenso, se encontra. O requerimento de concessão de tutela de urgência, qualquer que seja sua espécie, não deverá ser dirigido ao tribunal. Trata-se, a rigor, da aplicação do critério funcional horizontal de competência.

A suspensão não será indefinida, ao reverso, terá o prazo de um ano, que, conforme a literalidade da norma, não poderá ser prorrogado. Este prazo, caso inobservado, ensejará a retomada das demandas então suspensas, conforme artigo 980, parágrafo único, CPC/2015. Entretanto, o legislador permitiu ao relator do incidente, em decisão fundamentada, determinar a manutenção da suspensão dos processos. Tal decisão deverá ser fulcrada na segurança jurídica para evitar risco de decisões judiciais conflitantes em mesmas questões de direito.

Cessarás igualmente a suspensão caso não seja interposto recurso excepcional para questionar o acórdão que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas (artigo 982, §5º, CPC/2015).

A suspensão dos processos, conforme artigo 982, será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes. Trata-se de verdadeira inovação ao teor do projeto

aprovado no Congresso. No texto aprovado, a suspensão seria comunicada aos juízes, diretores dos fóruns de cada comarca ou seção judiciária, por ofício. Entretanto, na redação final encaminhada à sanção presidencial, houve total alteração no sentido da norma. O que antes, conforme foi aprovado, seria uma mera medida administrativa, passou a ser um ato jurisdicional.

A parte que tiver o seu processo suspenso poderá interpor recurso especial ou extraordinário, conforme a hipótese, contra o acórdão que julgou o incidente.<sup>18</sup> Tendo em vista o objetivo de uniformização, tais recursos serão recebidos com o efeito suspensivo. O legislador também previu a presunção, *iuris et iure*, de repercussão geral.

Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito. O artigo 987, §2º, CPC/2015, preconiza a possibilidade de a eficácia vinculante da tese jurídica fixada ter abrangência nacional.

A suspensão *ope legis* dos processos não se confunde, porém, com a suspensão nacional dos processos pendentes, previsto no artigo 982, §§ 3º e 4º, CPC/2015, pois, neste caso, o legislador previu a necessidade de requerimento expresso dos legitimados para o requerimento do incidente.

A suspensão nacional poderá ser requerida por qualquer um que seja parte em uma demanda, individual ou coletiva, que tenha como questão de direito o mesmo objeto do incidente. Além de ter restringido a legitimidade para requerer a suspensão nacional somente às partes, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, nada impede que o relator do recurso excepcional determine, *ex officio*, a suspensão nacional das demandas. Neste sentido, vale mencionar, novamente, conforme abordado acima, o precedente fixado no bojo do Resp 1.110.549/RS, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Os requisitos para a concessão da suspensão, que não deve observar, por óbvio, os limites territoriais do incidente, são a repercussão no âmbito nacional da questão jurídica, a imperiosa necessidade pelo primado da segurança jurídica, bem como a relação de dependência entre a solução da demanda e da questão jurídica objeto do incidente.

Ao tornar irrelevante a limitação territorial do incidente, o legislador abre novo espaço para se questionar a limitação existente nas normas dos artigos 16 da Lei nº 7347/1985, e 2º-A da Lei nº 9494/1997, que restringem a eficácia subjetiva da demanda aos limites territoriais da competência do órgão prolator. Assim, a resolução deste incidente poderá exorbitar, ainda que não se trate da suspensão nacional, os limites territoriais da competência territorial do órgão prolator.

Não há fixação, pela literalidade da norma, de momento processual específico e fim para a formulação de requerimento de suspensão nacional. Contudo, é factível

<sup>18</sup> Enunciado nº 94 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do § 1º do art. 987 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra ao acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas."

sustentar, com base em interpretação teleológica, que o requerimento somente poderá ser formulado após a realização do juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Topograficamente, afirma Aluisio Gonçlves de Castro Mendes<sup>19</sup>, poder-se-ia afirmar que seria cabível apenas após o julgamento do incidente pelo tribunal de segundo grau. Entretanto, no mesmo sentido do que aqui se sustenta, afirma que, sob o ponto de vista teleológico e em observância ao princípio da economia processual, poderá ser formulado logo após a admissibilidade.

Por derradeiro,  necessária a abordagem de a possibilidade da suspensão derivada da admissibilidade deste incidente impedir a propositura de ações que versem sobre a mesma tese jurídica.

O CPC/2015 somente se refere aos processos pendentes, que serão suspensos, e os processos futuros que sofrerão a incidência da tese jurídica fixada.

Com o fito precípuo de análise mais detida sobre o tpico suscitado, separamos as demandas futuras em dois grupos: i) demandas de conhecimento e ii) demandas executivas, assim compreendidas como requerimento para o início da fase de cumprimento de sentenç, bem como para os casos nos quais se admite o início de ofício.

No tocante às demandas de conhecimento futuras, entendemos não ser óbice para a propositura a existência de incidente de resolução de demandas repetitivas, porém, factível sustentar a possibilidade de o relator, mediante aplicação analógica do artigo 4, §8, da Lei n 8437/1992, determinar a suspensão das novas demandas. Apesar da possibilidade jurídica de adoção deste mecanismo, por analogia, repita-se, entendemos ser necessário requerimento dos legitimados do artigo 977, CPC/2015.

Apesar do efeito suspensivo do incidente e da eficácia vinculante da solução jurídica, será mantido o interesse processual na propositura de demandas sobre a mesma tese jurídica a fim de que se evite a consumação dos prazos extintivos e, conseqüentemente, a perda da pretensão.

A rigor, o CPC/2015, na esteira dos efeitos prospectivos vinculantes da solução jurídica, deveria ter previsto a suspensão dos prazos extintivos (prescrição e decadência) para as demandas individuais não ajuizadas até a admissão do incidente, apenas sendo retomados depois do julgamento definitivo do incidente.<sup>20</sup>

No tocante às demandas executivas, aplicar-se-o as normas dos artigos 313, inciso IV, e 921, inciso III, CPC/2015, que determinam a suspensão dos processos pela admissão do incidente, ainda que em fase executiva. Neste caso, com muito mais razão, deverá ser suspenso o prazo extintivo, sob pena de impor ao credor exequente

<sup>19</sup> MENDES, Aluisio Gonçlves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2010.

<sup>20</sup> BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Ferverenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: Fux, Luiz (Coord.) *et al.* *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

a ocorrência da prescrição intercorrente, conforme súmulas 150, do Supremo Tribunal Federal, e 314, do Superior Tribunal de Justiça.

#### 1.4.5. Desistência do Incidente

Após a admissão do incidente com a consequente suspensão dos processos individuais e coletivos, surge a seguinte indagação: poderá a parte desistir da sua demanda própria? E do incidente?<sup>21</sup>

O objeto do incidente, após a suscitação e admissibilidade, posto processo objetivo, encontra-se fora da disponibilidade das partes. Desta forma, não será possível a desistência. O objeto do incidente é coletivo, pois não diz mais respeito às partes que figuram no processo que o originou. O incidente desvincula-se do processo que o originou.

Apesar desta afirmação, impende ressaltar, conforme dito alhures, que o Ministério Público, caso ocorra a desistência ou abandono do incidente, assumirá a titularidade ativa, na forma do artigo 976, §2º, CPC/2015.

Por outro lado, a demanda suspensa ou originária ainda pertence às partes e ainda figura em sua esfera de disponibilidade, mesmo que em sede recursal. Nada obstará, portanto, desde que observada a normativa inerente, a desistência da ação, pois o incidente prosseguirá mesmo com esta desistência, conforme artigo 976, §1º, CPC/2015. A decisão decorrente, portanto, será indiferente para a parte que desistiu da demanda.

#### 1.4.6. Natureza Jurídica do Procedimento

Considerando o alcance da decisão proferida, bem como todo o procedimento supramencionado, tem-se que este incidente reveste-se de característica de verdadeiro processo objetivo. O objeto deste incidente é a fixação de uma tese jurídica geral. Trata-se de um incidente com objeto litigioso coletivo.<sup>22</sup>

O julgamento do incidente tem por objetivo e por limite a definição de uma tese jurídica para a mesma questão que se repete em várias ações. O processo piloto, inicialmente instaurado entre autor e réu, passa a servir como instrumento público imprescindível à elaboração daquela tese jurídica.

Assim, forçoso concluir estarmos diante de um verdadeiro processo objetivo.

<sup>21</sup> BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Ferverenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: Fux, Luiz (Coord.) et al. *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>22</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 9ª ed. Bahia. JusPodivm, v.3, p. 321. In: RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá. 2013, p. 196.

#### 1.4.7. Natureza Jurídica da Decisão Proferida

O julgamento do incidente vinculará todos os casos presentes e futuros que tratem da mesma questão de direito em todo o território em que o tribunal que o julgou exerce sua competência. Se houver julgamento de recurso extraordinário ou de recurso especial, a área de vinculação será todo o território nacional.

Em decorrência de a premissa do incidente de resolução de demandas repetitivas ser verdadeiro processo objetivo, imprescindível abordar a natureza da decisão inerente.

Não se questiona, por certo, que o ato judicial será um acórdão. A questão proposta nesta senda é abordar a eficácia deste acórdão, bem como sua natureza jurídica.

Poder-se-ia, em uma análise rápida, concluir que a tese jurídica fixada no bojo do incidente seria um mero entendimento jurídico, mero precedente persuasivo expedido pelos tribunais competentes, com observância facultativa por parte das instâncias inferiores. Esta interpretação, simplória, diga-se, não ensejaria a violação de qualquer princípio ou regra constitucional. Seria mantido o *status quo*.

Não parece ter sido o intento do legislador, pois o artigo 985, CPC/2015, preconiza a observância obrigatória da tese jurídica pelos demais órgãos jurisdicionais. A tese jurídica central, limitada às questões de direito comuns às ações repetitivas, será dotada de observância obrigatória. Assim, imperioso rematar se tratar de verdadeiro precedente vinculante o resultado da decisão proferida no bojo deste incidente.<sup>23</sup>

A bem da verdade, este é o ponto mais polêmico e de difícil solução do novel instituto. A definição precisa da natureza jurídica, que acarreta a irradiação dos efeitos da decisão paradigma para além das partes originárias do processo piloto, ainda será objeto de intenso debate.

Poderá ser sustentada a tese de que tal fenômeno jurídico não é um precedente vinculante, pois necessitaria de norma constitucional expressa neste sentido, tal como existe no artigo 103-A da Constituição Federal. Seguindo tal premissa, a observância obrigatória da tese jurídica fixada será uma extensão subjetiva da coisa julgada e não um precedente vinculante.

O efeito vinculante do precedente, em nosso sentir, com a eficácia subjetiva *erga omnes* inerente, não se refere ao fenômeno da coisa julgada, mas, sim, da *ratio decidendi*.<sup>24</sup> A observância obrigatória cingir-se-á somente a questões de direito.

Pelo incidente se permite a apreciação simultânea de idêntica questão de direito, própria a várias ações. A decisão do incidente não é título executivo judicial,

<sup>23</sup> RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 208.

<sup>24</sup> BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (Coord.) et al. *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Na opinião de Marinoni, tratar-se-ia de incidente de uniformização de jurisprudência com caráter vinculante. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC. Críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 177.

portanto, não poderá ser utilizada nas demandas suspensas para satisfação direta e imediata da pretensão.

O incidente não implica qualquer unificação processual, no sentido de reunião das ações no juízo prevento. As ações mantêm sua autonomia de procedimento, portanto, não há qualquer alteração na configuração subjetiva das demandas. Cada juiz deverá decidir a demanda suspensa à luz da premissa assentada no incidente. É somente a compreensão da questão jurídica que vincula e, não, a decisão da ação paradigma em si.

Este efeito vinculante será aplicável no regime *pro et contra*. Assim, independentemente do resultado da tese jurídica, aplicabilidade ou rejeição, será estendido aos demais casos. Tal solução é diversa das aplicáveis a demandas coletivas, pois nestas se aplica o regime *in utilibus*, ou seja, somente o resultado benéfico será estendido aos demais casos, conforme se verifica no artigo 103, §§1º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor. Excepciona-se tal regime nos casos de intervenção individual nos processos coletivos, conforme artigos 94 e 103, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

### **1.5. Consequências Processuais do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**

O incidente em comento gera diversas consequências ao longo da relação jurídica processual. Com o fito precípua de organizá-las e facilitar a visualização, segue a lista:

- a) exclusão da observância da ordem cronológica da conclusão – artigo 12, §2º, III, CPC/2015;
- b) possibilidade de concessão de tutela de evidência – artigo 311, II, CPC/2015;
- c) suspensão do processo – artigo 313, IV, CPC/2015;
- d) improcedência liminar – artigo 332, III, CPC/2015;
- e) dispensa da remessa necessária – artigo 496, §4º, III, CPC/2015;
- f) suspensão da execução – artigo 921, I, CPC/2015;
- g) permissão para o relator, em sede de decisão monocrática, negar provimento ao recurso, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com o que restou decidido no incidente – artigo 932, IV, c, CPC/2015;
- h) permissão para o relator, em sede de decisão monocrática, dar provimento ao recurso, quando a decisão recorrida estiver em desconformidade com o que restou decidido no incidente – artigo 932, V, c, CPC/2015.

## **2. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Processo Coletivo**

### **2.1. Microssistema da Tutela Coletiva**

Com o fito precípua de visualizar a importância do tema em comento, impende abordar o conceito do microssistema da tutela coletiva, bem como sua incidência.

Microsistema da tutela coletiva é o conjunto formado pelas normas processuais, materiais e heterotópicas, sobre o processo coletivo nas diversas normas jurídicas positivadas em nosso ordenamento. Estas normas jurídicas disseminadas formam um conjunto (ainda que de maneira informal, sem a sistematização em um único diploma legislativo) de regras jurídicas que regulamentam a tutela coletiva.

Como ainda não há uma regulamentação própria, corporificada em uma codificação, a doutrina, com respaldo da jurisprudência, reconhece que as diversas leis existentes se comunicam entre si e formam um verdadeiro sistema policentrado de tutela coletiva.

Dentre as normas mais importantes que formam o arcabouço básico do microsistema, podemos apontar o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e a Lei de Ação Civil Pública.

Estas normas formam o que podemos denominar de regramento geral da tutela coletiva por intermédio das normas de reenvio existentes em ambas as leis.

No Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o artigo 90 determina a aplicação das normas ínsitas na Lei de Ação Civil Pública.<sup>25</sup> A Lei de Ação Civil Pública, por seu turno, em seu artigo 21, determina uma remissão ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor.<sup>26</sup>

Da conjugação destes dois artigos, podemos concluir que a LACP preceitua a aplicação das normas do CDC nas Ações Civas Públicas em geral e o CDC, “reenvia” a aplicação das normas da LACP às ações coletivas consumeristas. Assim, encontramos as denominadas “normas de reenvio”; tal reenvio é consequência da aplicação do chamado “diálogo de fontes” comumente encontrado nas normas de direito material.

Apesar disso, não há qualquer óbice para a aplicação do “diálogo de fontes” em direito processual. Ademais, existem diversos pontos de tangenciamento entre o direito material e o direito processual, seja no plano abstrato (legislação), seja no plano concreto (aplicação das normas); podemos encontrar, inclusive, institutos que são regulados tanto por normas de direito material quanto por normas de direito processual, como, por exemplo, a prescrição.

Existem normas jurídicas, por fim, que regulam, ao mesmo tempo, o direito material e o direito processual e são chamadas de normas heterotópicas ou de natureza híbrida.

O microsistema de tutela coletiva gera um “Sistema de Vasos Intercomunicantes”. Tal sistema decorre do policentrismo do ordenamento jurídico brasileiro e significa que a normatização das situações ou das relações jurídicas se encontram em normas esparsas. À guisa de exemplo, existem diversas normas jurídicas que regulam o processo civil coletivo (Constituição da República, Lei de Ação Civil Pública, Lei de Ação Popular, Lei

<sup>25</sup> “Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de jul. 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.”

<sup>26</sup> “Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990).”

de Improbidade Administrativa, Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei do Mandado de Segurança...). Entre estas diversas normas jurídicas positivadas existe uma "comunicação", ainda que informal para regular determinado instituto da tutela coletiva. É exatamente esta reunião intercomunicante de vários diplomas que regulam a mesma matéria que é denominado de sistema de vasos comunicantes.

Assim, podemos afirmar que a formação do microsistema de tutela coletiva decorre das normas de reenvio e do sistema de vasos comunicantes por intermédio dos diversos diplomas legislativos.

Após a apresentação do microsistema, sobreleva notar a existência de duas espécies de microsistema, conforme o processo coletivo.

Os processos coletivos são divididos pela doutrina em Processo Coletivo Comum e Processo Coletivo Especial.

O Processo Coletivo Comum é aquele, cujo objeto é a tutela, em concreto, dos interesses transindividuais por intermédio das Ações Coletivas Comuns, tais como Ação Civil Pública, Ação Popular, etc., ou seja, tem por objetivo a proteção da higidez de um direito subjetivo.

O Processo Coletivo Especial, por sua vez, é aquele, cujo objeto é a tutela, em abstrato, das normas jurídicas em nosso ordenamento por intermédio das Ações de Controle (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental). Em outros termos, tem por objetivo a proteção da higidez do direito objetivo.

Assim, diante da existência de dois tipos de processos coletivos, com características, princípios e regulamentações diferentes, nada mais natural do que a existência de microsistemas diversos, quais sejam: Microsistema da Tutela Coletiva Comum e Microsistema da Tutela Coletiva Especial.

No mesmo sentido, podemos destacar a opinião de Gregório Assagra Almeida<sup>27</sup>, Elpídio Donizetti e Marcelo Malheiros Cerqueira.<sup>28</sup>

Estes dois microsistemas não se comunicam, ou seja, não existe entre eles o sistema de vasos comunicantes, tampouco as normas de reenvio, razão pela qual não haverá mútua complementariedade entre eles. Em outros termos, não serão aplicáveis às ações de controle de constitucionalidade as normas dos processos coletivos comuns, pois os objetos e as finalidades são completamente diferentes e inconciliáveis.

<sup>27</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do Direito Processual Coletivo brasileiro*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2007, p. 48. "[...] dois microsistemas merecem destaque especial, pois são relacionados com a composição do objeto formal do direito processual coletivo brasileiro. O primeiro é o microsistema de tutela jurisdicional coletiva comum, formado pela completa integração, legalmente existente, entre a Lei nº 7347/1985 (LACP, art. 21) e a Lei nº 8078/1990 (CDC, art. 90). O segundo é o microsistema de tutela jurisdicional coletiva especial (controle concentrado e abstrato da constitucionalidade), composto no plano infraconstitucional pela Lei nº 9868/1999 e Lei nº 9882/1999."

<sup>28</sup> DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de processo coletivo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2010, p. 33. "Independentemente da classificação que se adote, o que importa é ter em mente a coexistência de dois microsistemas processuais coletivos, um aplicável apenas às ações de controle concentrado de constitucionalidade e outro, mais amplo, abrangendo todas as demais ações coletivas."

Enquanto a finalidade precípua do processo coletivo comum é a tutela em concreto de interesses transindividuais, gerando um processo subjetivo, a finalidade do processo coletivo especial é a tutela em abstrato da higidez do direito objetivo.

Assim, o microssistema da tutela coletiva comum será composto pelas normas da Lei de Ação Civil Pública, Lei de Ação Popular e Código de Proteção e Defesa do Consumidor; enquanto o microssistema da tutela coletiva especial será composto pelas normas da Constituição da República e das Leis nº 9868/1999 e 9882/1999.

## **2.2. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, os Direitos Individuais Homogêneos e Coletivização das Demandas**

Nosso ordenamento jurídico positivado prevê uma tricotomia nos interesses transindividuais, conforme artigo 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Os interesses transindividuais e, por sua vez, as demandas coletivas dividem-se em dois grandes grupos: interesses essencialmente coletivos e interesses acidentalmente coletivos. Os interesses essencialmente coletivos são compostos pelos interesses difusos e coletivos em sentido estrito (artigo 81, parágrafo único, incisos I e II do CDC).

Tais interesses são indisponíveis, indivisíveis e insuscetíveis de apropriação individual. Nestes casos, a relação jurídica deduzida em juízo torna-se indivisível da mesma forma, não permitindo que o indivíduo promova ação própria para a tutela destes direitos coletivos.

Por outro lado, os interesses acidentalmente coletivos são compostos por interesses individuais homogêneos. São interesses individuais na essência, mas que comportam tutela jurisdicional coletiva. Será, a bem da verdade, uma tutela coletiva de direitos individuais, visto que se lastreiam em fato comum (artigo 81, parágrafo único, inciso III do CDC).

Tais interesses são disponíveis, como regra, divisíveis e suscetíveis de apropriação individual. Neste caso, será possível a propositura de demandas individuais para tutela dos interesses, posto divisíveis.

O presente incidente somente se presta para atingir os interesses acidentalmente coletivos, ou seja, os interesses individuais homogêneos. Estes interesses não são de fato materialmente coletivos, mas, sim, individuais, sendo submetidos a tratamento coletivo por mera questão de política legislativa processual. Estes interesses versam sobre os direitos repetitivos ou massificados, razão pela qual se enquadrariam perfeitamente neste incidente.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 192.

Por outro lado, há quem entenda<sup>30</sup> que os direitos individuais homogêneos, assim entendidos na forma do artigo 81, parágrafo único, inciso III do CDC, não se confundem com os direitos que dão origem às ações repetitivas.

Para os direitos individuais homogêneos, exige-se origem comum e homogeneidade. Para os direitos que dão origem às ações repetitivas, dispensa-se a origem comum. A homogeneidade é mitigada, enquanto requisito, por ser muito mais superficial a análise para sua caracterização.

A distinção apresentada pode ser afastada para fins de aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas. Os direitos individuais homogêneos derivam de um fato comum ensejador da demanda, mas que também configura um fator de multiplicação das demandas individuais e, até, coletivas. Os direitos ensejadores das ações repetitivas, por sua vez, versam, a rigor, sobre tema afeto ao mesmo cerne jurídico. Esta distinção existe e merece análise, porém, não terá o condão de arrostar a possibilidade de utilização dos direitos individuais homogêneos como fator de admissibilidade do incidente.

Por fim, imprescindível abordar os conceitos de ações individuais com efeitos coletivos e ações pseudoindividuais<sup>31</sup>.

Na denominada ação individual com efeitos coletivos, há uma demanda individual, porém, em virtude do pedido formulado, os efeitos da sentença atingem a coletividade. Um exemplo deste tipo de demanda é a denominada ação de dano infecto, proposta com lastro no direito de vizinhança. O resultado da demanda, sujeito à eficácia subjetiva da coisa julgada material, operar-se-á *inter partes*, porém, reflexamente atingirá todos circunscritos nos arredores.

Na denominada ação pseudoindividual, há uma demanda individual que, apesar de lastreada em direito subjetivo individual com uma pretensão individualmente exercida, deveria ter um pedido coletivo, pois o resultado do processo afetará todos que titularizam o direito subjetivo. Trata-se de demanda baseada em direito material unitário ou incindível. Assim, a relação jurídica de direito material, também incindível, somente poderá ser resolvida de maneira idêntica para todos. O exemplo mais comum citado pela doutrina versa sobre ação de anulação de assembleia proposta por um único sócio. Como é um caso de direito material incindível, o resultado da demanda deverá ser igual para todos.

Nesta última hipótese, a doutrina majoritária sustenta que a eficácia subjetiva da coisa julgada material deverá ser *erga omnes*, tanto no caso de improcedência, quanto na procedência (imutabilidade *pro et contra*). Tal afirmação decorre da unitariedade da relação de direito material. Ademais, o autor da demanda figura como substituto processual dos demais titulares do direito material.

<sup>30</sup> ROSA, Renato Xavier da Silveira. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*: arts. 895 a 906 do Projeto de Código de Processo Civil, PLS 166/10. Disponível em: <http://www.renatorosa.com/incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas> Acesso em: 11 jun. 2011.

<sup>31</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O Projeto do novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos. In: FUX, Luiz (Coord.) et al. *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa)*: reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Estes conceitos s3o relevantes para demonstrar que o incidente de resoluc3o de demandas repetitivas dever3 ser empregado em aoc3es puramente individuais, quando versarem sobre a mesma quest3o de direito, e nas aoc3es acidentalmente coletivas, tamb3m chamadas de pseudocoletivas, que versem sobre direitos individuais homog4neos.

Por seu turno, as aoc3es individuais com efeitos coletivos e as aoc3es pseudoindividuais, por suas pr3prias naturezas, dever3o ser convertidas em aoc3o coletiva para a defesa de interesses difusos ou coletivos em sentido estrito. N3o 4 poss3vel trat3-las como individuais.

Assim, nestes dois 3ltimos casos, o legislador previu a utilizaoc3o do chamado incidente de coletivizaoc3o das demandas, ou seja, convers3o da demanda individual em demanda coletiva, conforme artigo 333, CPC/2015, desde que a demanda n3o versasse sobre direito individual homog4neo (artigo 333, §2º, CPC/2015).

Entretanto, este mecanismo foi vetado pela Presid4ncia da Rep3blica, pois, da forma como foi redigido, o instituto poderia ser utilizado de forma pouco criteriosa, inclusive em detrimento dos interesses das partes. O tema exige disciplina pr3pria para garantir a plena efic3cia do instituto. Ademais, o CPC/2015 j3 contempla mecanismos para tratar das demandas repetitivas.

Assim, apesar do veto, h3 mecanismo que poder3 sanar as eventuais dificuldades decorrentes. Basta que o magistrado aplique as regras do artigo 139, inciso X, CPC/2015.

O artigo 139, inciso X, CPC/2015, preconiza o poder-dever de o magistrado oficiar os legitimados coletivos, cientificado-se-lhes acerca da exist4ncia de diversas demandas individuais repetitivas.

Tal notificaoc3o tem o cond3o de cientificaoc3o para a propositura da Aoc3o Coletiva respectiva, conforme a literalidade da norma. Entretanto, a melhor interpretaoc3o ser3 no sentido de adotar as medidas processuais e extraprocessuais t3picas da tutela coletiva, pois existem outras formas de debelar os conflitos decorrentes de ameaas e les3es aos interesses transindividuais, tais como termo de ajustamento de conduta e recomendaoc3o.

Entendemos que a notificaoc3o n3o enseja um car3ter vinculativo, mas, informativo, pois os legitimados coletivos cientificados n3o estar3o jungidos a promover as demandas coletivas, sem an3lise detida dos fatos apresentados, apesar da exist4ncia do princ3pio da obrigatoriedade.

Diferentemente do processo individual, no qual est3 presente a *facultas agendi* caracter3stica do direito subjetivo individual, o processo coletivo vem contaminado pela ideia de indisponibilidade do interesse p3blico.

Para an3lise da incid4ncia do princ3pio supracitado, impende destacar as seguintes premissas:

I) os interesses transindividuais t4m natureza social e relev3ncia p3blica, sendo peculiarizados pela indisponibilidade;

II) os legitimados para agir em juízo na defesa destes interesses não são os titulares dos mesmos, mas sim os “representantes” da própria coletividade;

III) os legitimados de forma autônoma não atuam em defesa de posições jurídicas próprias, mas de terceiros, que não têm a faculdade legal de estarem presentes em juízo ou, extrajudicialmente, para manifestarem-se quanto aos interesses transindividuais envolvidos.

O princípio da obrigatoriedade significa que, se identificados no caso concreto os pressupostos da situação material que tornem necessária a propositura de demanda coletiva, não poderá o *Parquet* furtar-se ao ajuizamento da ação.

Tanto isso é verdade, que alguns autores sustentam tratar-se de uma *obrigatoriedade temperada com a conveniência e a oportunidade*.<sup>32</sup>

No mesmo sentido, destacamos as lições de Édis Milaré:

Não vamos chegar ao extremo de dizer que a atividade do Ministério Público, aí, seja ilimitadamente discricionária, ficando a critério do órgão a propositura ou não da ação. No entanto, verificando que não há suporte legal para o ajuizamento da ação, ou, ainda, que não é oportuna ou conveniente essa propositura, poderá deixar de exercê-la.<sup>33</sup>

Assim, conclui-se pela aplicação do princípio da obrigatoriedade da demanda coletiva, desde que presentes todos os pressupostos e requisitos ensejadores do exercício judicial da pretensão.

Tal notificação é uma grande e necessária novidade sob dois prismas: a) evitará multiplicidade de demandas, reduzindo o número de ações em curso perante o Judiciário; b) evitará o risco de decisões judiciais conflitantes.

A notificação não terá o condão de converter as demandas individuais em repetitivas, pois, caso o legitimado coletivo cientificado promova a demanda coletiva, não impedirá o prosseguimento das diversas demandas individuais.

Caso as demandas repetitivas versem sobre a mesma tese jurídica, a notificação prevista neste artigo não impedirá a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, previsto no artigo 976, CPC/2015.

Conforme artigos 104, do Código de Defesa do Consumidor, e 22, §1º, da Lei nº 12016/2009, não existe litispêndia entre as demandas individuais e coletivas, entretanto, os autores das ações individuais deverão ser citados para optarem pelo prosseguimento ou suspensão das suas ações.

<sup>32</sup> FERRAZ, Antônio Augusto Camargo de Mello. *Et alli, A ação civil pública e a tutela dos interesses difusos*, cit., p. 42.

<sup>33</sup> MILARÉ, Édis. *Ação Civil Pública na nova ordem constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 11.

A legitimação coletiva prevista nos artigos 5º, da Lei nº 7347/1985, e 82, do Código de Defesa do Consumidor, é concorrente e disjuntiva (artigo 129, §1º, CR/1988), ou seja, a atuação processual de um dos legitimados não condiciona ou impede a atuação dos demais.

Entendemos que os legitimados coletivos deverão ser notificados, atentando-se para a letigimidade e representatividade adequada. O Ministério Público, a Defensoria Pública e a Fazenda Pública deverão ser notificados em atenção ao âmbito de suas atuações funcionais.

O Ministério Público será notificado para todas as hipóteses de atuação na tutela coletiva, pois sua legitimação ativa coletiva é ampla e abrange todos os interesses transindividuais (artigos 127 e 129, inciso III, CR/88; artigos 81 e 90, do Código de Defesa do Consumidor, e artigo 21, da Lei nº 7347/1985)<sup>34</sup>.

A Defensoria Pública somente deverá ser notificada para atuação nos interesses individuais transindividuais referentes aos hipossuficientes (artigos 134, CR/1988 e 4º, incisos VII e VIII, da Lei Complementar 80/1994).

A Fazenda Pública deverá ser notificada para atuar, preferencialmente, nas hipóteses de execução das decisões de Tribunais de Contas.

Os legitimados coletivos da esfera privada (associações, sindicatos e congêneres) deverão ser notificados, atentando-se para a legitimidade e representatividade adequada, ou seja, o âmbito de suas atividades deve ser congruente com o objeto das demandas.

### **2.3. Sistema do *Fair Notice e Right to opt in or out* Aplicável aos Processos Coletivos que Veiculam Direitos Individuais Homogêneos**

No estudo do processo coletivo comum, notadamente quando existir a concomitância de demandas coletivas e demandas individuais sobre o mesmo tema, exsurge, de imediato, indagação a respeito da estabilidade das relações jurídicas subjacentes, ante a inegável possibilidade de proferimento de decisões judiciais conflitantes.

<sup>34</sup> STJ. 3ª Turma. Resp 1099634. 08/05/2012. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE PÚBLICO. SISTEMA DE BILHETAGEM ELETRÔNICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RELAÇÃO DE CONSUMO. VIOLAÇÃO DO DIREITO BÁSICO DO CONSUMIDOR À INFORMAÇÃO ADEQUADA. 1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ. 2. Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. 3. O Ministério Público tem legitimidade ativa para a propositura de ação civil pública que visa à tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme inteligência do art. 129, III da Constituição Federal, arts. 81 e 82 do CDC e arts. 1º e 5º da Lei nº 7.347/1985. 4. A responsabilidade de todos os integrantes da cadeia de fornecimento é objetiva e solidária. Arts. 7º, parágrafo único, 20 e 25 do CDC. 5. A falta de acesso à informação suficiente e adequada sobre os créditos existentes no bilhete eletrônico utilizado pelo consumidor para o transporte público, notadamente quando essa informação foi garantida pelo fornecedor em propaganda por ele veiculada, viola o disposto nos arts. 6º, III e 30 do CDC. 6. Na hipótese de algum consumidor ter sofrido concretamente algum dano moral ou material em decorrência da falta de informação, deverá propor ação individual para pleitear a devida reparação. 6. Recurso especial parcialmente provido.

O objetivo do presente estudo não é o de aprofundar a abordagem do processo coletivo e seus consectários lógicos, mas imprescindível abordar alguns aspectos que poderão ser atingidos por este novo sistema testilhado.

O legislador, prevendo a necessidade de equacionar os problemas resultantes dos litígios em massa, positivou as demandas coletivas com o fito de resolver, no bojo de um único processo judicial, todas as questões envolvidas, por meio da atuação de um legitimado coletivo.

Entretanto, o sistema processual coletivo, instaurado através das inúmeras normas jurídicas, não impede o ajuizamento de demandas individuais correlatas às demandas coletivas. A ausência deste impedimento resta evidente nos artigos 103, §§1º ao 3º, e 104, do Código de Defesa do Consumidor, e artigo 22, §1º, da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº12016/2009).

Este sistema prevê a necessidade de intimação, no bojo da demanda individual, do autor da ação para que, no prazo decadencial de trinta dias, exerça o direito de optar (*right to opt*) entre o sistema de inclusão (*right to opt in*) ou o de exclusão (*right to opt out*) da demanda coletiva proposta.

A intimação (*fair notice*) é indispensável para a configuração do sistema, pois a mera publicidade preconizada no artigo 94, do CDC, não tem o condão de garantir a plena ciência da existência de demandas coletivas, versando sobre a mesma situação jurídica das demandas individuais correlatas. Caso não seja conferida ao autor da ação individual a oportunidade processual de se manifestar, restará relegado a oblição o princípio do acesso à justiça (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República), bem como o princípio da efetividade da tutela jurisdicional (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República).

Por este sistema, caso o autor individual queira beneficiar-se do resultado jurídico da demanda coletiva, deverá se manifestar de forma expressa, dentro do prazo fixado, e requerer sua suspensão. Por outro lado, caso o seu desejo seja o de manter-se imune ao resultado da demanda coletiva, bastará sua inércia no prazo fixado. Somente poderá valer-se do transporte *in utilibus*, previsto no artigo 103, §3º, do CDC, o autor individual que optar pela suspensão da sua demanda.

A despeito da semelhança entre as redações, o sistema preconizado na Lei do Mandado de Segurança determina que o impetrante da demanda individual, dentro do prazo decadencial de trinta dias, devidamente intimado para tal desiderato, deverá desistir de sua impetração para se beneficiar do resultado da demanda coletiva.

Tal sistema viola, a nosso sentir, as normas jurídicas ínsitas no artigo 5º, incisos XXXV e LXIX, da Constituição da República, pois retira do cidadão o seu direito de acesso à justiça por meio da utilização de remédio jurídico constitucional adequado. Contudo, para evitar o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma com a devida pronúncia de sua invalidade, aplicar-se-á o microssistema da tutela coletiva. Assim, a norma jurídica do artigo 22, §1º, da Lei nº 12016/2009, deverá ser lida na forma prevista no artigo 104, CDC.

À guisa de conclusão, o sistema do incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no CPC/2015, retira do autor da demanda individual o seu direito de optar por prosseguir ou suspender sua demanda individual, pois permite a suspensão das demandas individuais de ofício pelo magistrado quando versarem sobre situações jurídicas homogêneas.

#### **2.4. Consequência da Aplicação Prática deste Incidente no Microsistema da Tutela Coletiva**

A questão mais relevante, no sentido da aplicação prática deste incidente, é saber se haverá revogação tácita das normas da tutela coletiva que trazem a previsão do sistema do *fair notice* e *right to opt in or out* (artigos 104 do CDC, e 22, §1º, da Lei do Mandado de Segurança).

Considerando as premissas fixadas nos tópicos anteriores, a propositura de ação coletiva sobre direitos individuais homogêneos é um claro indício de que há a possibilidade de multiplicação de demandas individuais com mesmo fundamento e objeto.

A rigor, há similaridade entre as ações coletivas que tutelam interesses individuais homogêneos e o incidente em testilha. Entretanto, as semelhanças se encerram somente na primeira análise, qual seja, de resolução da mesma questão posta em juízo, atingido o seio da coletividade, e evitando, com isso, a multiplicação das demandas. Após análise mais detida, conforme doutrina de Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Fervenza Cantoario, verifica-se que os institutos são deveras diversos<sup>35</sup>.

As ações coletivas possuem as seguintes características:

- a) Ação acidentalmente coletiva que agrega inúmeras pretensões individuais que poderiam ter sido propostas autonomamente;
- b) O objeto da cognição enseja um exame conjunto de questões comuns de fato e de direito, pertinentes a uma série de pretensões individuais;
- c) A eficácia da decisão, além de formadora de título executivo judicial, gera projeção *erga omnes*, a depender do resultado da demanda (*secundum eventus litis*). Haverá possível vinculação à autoridade da coisa julgada material;
- d) O titular da pretensão não poderá exercê-la, portanto, será o legitimado coletivo o responsável pela propositura da demanda. Apesar desta restrição, será possível a intervenção individual na forma do artigo 94 do CDC;
- e) A suspensão da demanda individual seguirá as regras dos artigos 104 do CDC, e 22, §1º, da Lei nº12016/2009. Trata-se de suspensão opcional que deverá ser requerida no prazo decadencial de trinta dias, contados da intimação do autor da ação individual.

<sup>35</sup> BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: Fux, Luiz (Coord.) et al. *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Na opinião de Marinoni, tratar-se-ia de incidente de uniformização de jurisprudência com caráter vinculante. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC. Críticas e propostas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 177.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, por seu turno, possui as seguintes características:

- a) Trata-se de procedimento de resolução de questão jurídica controvertida, comum a várias ações reais, as quais mantêm sua autonomia procedimental;
- b) O objeto da cognição consiste no exame conjunto das questões de direito;
- c) A decisão acarretará uma vinculação à resolução da questão jurídica. Trata-se de precedente vinculante com projeção *erga omnes* da *ratio decidendi*, da tese jurídica geral reconhecida;
- d) Terão legitimidade para suscitar o incidente as partes, o Ministério Público, a Defensoria Pública, o relator e o juiz;
- e) Haverá suspensão obrigatória dos processos individuais em que se controverta a respeito da mesma questão jurídica objeto do incidente.

Assim, diante das características dos institutos, podemos concluir pela manutenção do regime previsto para os processos coletivos frente aos processos individuais que versarem sobre a mesma questão de direito. Em outras palavras, as normas jurídicas, ínsitas nos artigos 104, do CDC, e 22, §1º, da Lei nº 12016/2009, manter-se-ão hígdas diante do incidente de resolução de demandas repetitivas.

### 3. Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do Direito Processual Coletivo brasileiro*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 48.

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

CUNHA, Leonardo Carneiro. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, nº 193, p. 262, mar. 2011.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. *Meios de Impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 9ªed. Bahia: JusPodivm, v.3, p. 321; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 196.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de processo coletivo*. São Paulo: Ed. Atlas, 2010.

FERRAZ, Antônio Augusto Camargo de Mello. *Et alli, A ação civil pública e a tutela dos interesses difusos, cit.*, p. 42.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 28.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Projeto do novo CPC e sua influênciã no minissistema de processos coletivos. *In: Fux, Luiz (Coord.) et al. O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo.* 2ªed. São Paulo. Ed. RT, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC. Críticas e propostas.* Ed. RT, 2010, p.178.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional.* São Paulo: RT, 2010.

MILARÉ, Édís. *Ação Civil Pública na nova ordem constitucional.* São Paulo: Saraiva. 1990, p.11.

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. *Direito Processual Civil Contemporâneo: introdução ao processo civil.* São Paulo: Saraiva, 2012, v. II, p.1124.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos.* Curitiba: Juruá, 2013. p. 192.

ROSA, Renato Xavier da Silveira. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: arts. 895 a 906 do Projeto de Código de Processo Civil, PLS 166/10.* Disponível em: <<http://www.renatorosa.com/incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas>>. Acesso em: 11 jun. 2011.