

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

MARIANA AGARIE SANT'ANA ALVES

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS**

Orientador: Prof. Dr. Fernando da Fonseca Gajardoni

RIBEIRÃO PRETO – SP

2017

MARIANA AGARIE SANT'ANA ALVES

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fernando da Fonseca Gajardoni

RIBEIRÃO PRETO – SP

2017

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

A474i	<p>Alves, Mariana Agarie Sant Ana Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas / Mariana Agarie Sant Ana Alves; orientador Fernando da Fonseca Gajardoni. -- Ribeirão Preto, 2017. 102 p.</p> <p>Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação - Departamento de Direito Privado e Processo Civil) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2017.</p> <p>1. DEMANDAS REPETITIVAS. 2. PROCESSO CIVIL. 3. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 4. PRECEDENTE VINCULANTE. I. Gajardoni, Fernando da Fonseca, orient. II. Título</p>
-------	--

Nome: ALVES, Mariana Agarie Sant Ana

Título: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof.(a) Dr. (a) _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.(a) Dr. (a) _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.(a) Dr. (a) _____ Instituição: _____
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Ribeirão Preto, ____ de _____ de 2017.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Cintia e Cesar, por realizarem meus sonhos. Por todo amor, carinho e paciência que tornaram mais leves meus passos durante este caminho.

À minha tia, Cláudia e à minha avó, Tomi, por sempre torcerem pelas minhas conquistas.

Ao meu namorado, Yuri, por ser meu grande companheiro.

Às minhas amigas, Fernanda Borba, Paula Pagnano e Camila Chiaradia, por estarem ao meu lado durante todos esses anos.

Aos amigos da República Ediglê por serem minha família ribeirão-pretana.

À Associação Atlética Acadêmica Casa Sete e ao time de Futsal Feminino por terem proporcionado os melhores momentos da minha graduação.

Ao meu professor, Fernando Gajardoni, por aceitar ser meu orientador e por ser fonte de inspiração.

Agradeço, por fim, a todos professores, funcionários, amigos e colegas da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto que enriqueceram, de alguma forma, minha caminhada acadêmica.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar o incidente de resolução de demandas repetitivas, mecanismo criado pela Lei 13.105 de 16 de março de 2015, qual seja o Código de Processo Civil de 2015. Buscou-se, em todos os tópicos, trazer à baila pontos ainda polêmicos acerca do novel instituto e as opiniões de importantes juristas e doutrinadores. Inicialmente foi apresentado o tratamento processual conferido às demandas repetitivas pela ação coletiva, pelos recursos especiais e extraordinários repetitivos, pelo incidente de assunção de competência e por fim, pelo IRDR. Logo após, foi feita uma explanação acerca do regime jurídico do instituto protagonista do estudo, perpassando por seus antecedentes, pela legitimidade, pela admissibilidade e pela competência. Por fim, estudou-se a interação do incidente de resolução com outros institutos presentes no ordenamento jurídico brasileiro, sendo estes o julgamento liminar de improcedência, os precedentes vinculantes e o julgamento monocrático de recursos.

Palavras chave: Incidente de resolução de demandas repetitivas; litigiosidade de massa; Código de Processo Civil de 2015; precedentes vinculantes.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the incident of resolution of repetitive demands, mechanism created by Law 13.105 of March 16, 2015, which is the Civil Procedure Code of 2015. In all of the topics, it was tried to bring up controversial points about one of the new institute and the opinions of important jurists and doctrinators. Initially, the procedural treatment given to repetitive demands for collective action, for the special and repetitive extraordinary resources, for the incident of assumption of competence and, finally, for the IRDR were presented. Subsequently, an explanation was made of the legal regime of the institute that is the protagonist of the study, going through its antecedents, legitimacy, admissibility and competence. Finally, we studied the interaction of the resolution incident with other institutes that exist in the Brazilian legal system, those being the preliminary injunction for dismissal, binding precedents and the monocratic judgment of appeals.

Keywords: Incident of resolution of repetitive demands; mass litigation; Code of Civil Procedure of 2015; binding precedents.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§: Parágrafo

Art.: Artigo

Arts.: Artigos

CDC: Código de Defesa do Consumidor

CF/88: Constituição Federal de 1988

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

CPC/73: Código de Processo Civil de 1973

CPC/15: Código de Processo Civil de 2015

Ed.: Edição

GLO: *Group Litigation Order*

IRDR: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

IAC: Incidente de Assunção de Competência

MP: Ministério Público

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ :Superior Tribunal de Justiça

TJ: Tribunal de Justiça

TRF: Tribunal Regional Federal

Vol.: Volume

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	17
2	TRATAMENTO PROCESSUAL DAS DEMANDAS REPETITIVAS	19
2.1	Ações Coletivas	20
2.1.1	Histórico.....	21
2.1.2	Direito difusos, coletivos e individuais homogêneos	23
2.1.2.1	Direitos individuais homogêneos	24
2.1.3	A ineficácia da ação coletiva	26
2.2	Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos	28
2.2.1	Admissibilidade	29
2.2.1.1	Requisitos	29
2.2.1.1.1	Multiplicidade de recursos.....	29
2.2.1.1.2	Mesma questão unicamente de direito	29
2.2.1.2	Duplo juízo de admissibilidade.....	30
2.2.2	Força vinculante.....	30
2.2.3	Repercussão geral	33
2.2.3.1	Exclusão de litigantes e direito de ação.	34
2.3	Incidente de Assunção de Competência	35
2.3.1.	Admissibilidade.....	35
2.3.1.1	Requisitos	36
2.3.1.1.1	Relevante questão de direito	36
2.3.1.1.2	Questão de grande repercussão social	36
2.3.1.1.3	Sem repetição de múltiplos processos	37
2.3.1.2	Duplo juízo de admissibilidade e procedimento	38
2.3.2	Artigo 947, § 4º: relevante questão de direito.....	39
2.3.3	Força vinculante.....	39
2.4	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR	42
2.4.1	Denominação	43
2.4.2	Mesma questão unicamente de direito	44

2.4.3 Técnica objetiva para julgamento de demandas repetitivas	46
3 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	49
3.1 Antecedentes	49
3.1.1 Antecedentes no direito estrangeiro	49
3.1.1.1 <i>Musterverfahren</i> ou procedimento-modelo	50
3.1.1.2 <i>Group Litigation Order</i> (GLO)	52
3.1.1.3 <i>Class Action</i>	52
3.1.1.3.1 Representatividade adequada	53
3.1.2 Antecedentes no direito brasileiro	54
3.1.2.1 Súmula vinculante	55
3.1.2.2 Incidente de uniformização de jurisprudência	56
3.1.2.3 Juizados especiais	57
3.2 Legitimidade	58
3.2.1 Das partes	59
3.2.2 Do Ministério Público e da Defensoria Pública	60
3.2.3 Do juiz ou relator	61
3.3 Admissibilidade	62
3.3.1 Requisitos	62
3.3.1.1 Efetiva repetição de processos	63
3.3.1.2. Mesma questão de direito	64
3.3.1.3 Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.	64
3.3.1.4 Requisito negativo	66
3.3.1.5 A existência de causa pendente no tribunal seria um requisito de admissibilidade?	66
3.3.2 Decisão de admissão e suas consequências	68
3.3.3 Decisão de inadmissão	70
3.3.4 Publicidade do IRDR	71
3.4 Competência	71
3.4.1 Inconstitucionalidade formal do parágrafo único do artigo 978.	73

4	INTERAÇÃO ENTRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS COM OUTROS INSTITUTOS	75
4.1	Julgamento liminar de improcedência	75
4.1.1	Hipóteses de incidência do julgamento liminar de improcedência.....	75
4.1.2	Artigo 332 do CPC/2015 x artigo 285-A do CPC/73	76
4.1.3	Constitucionalidade do artigo 332 do CPC/2015	78
4.2	Precedente Vinculante	79
4.2.1	Conceito	79
4.2.2	Precedente vinculante no ordenamento jurídico brasileiro	81
4.2.2.1	Precedente vinculante no CPC de 2015	81
4.2.3	O IRDR forma precedentes vinculantes?	85
4.2.3.1	Representatividade adequada.	86
4.3	Julgamento Monocrático de Recursos.....	89
4.3.1	Julgamento no âmbito dos tribunais	89
4.3.2	Hipóteses de julgamento monocrático	89
5	CONCLUSÕES.....	93
6	REFERÊNCIAS.....	97

1. INTRODUÇÃO

Sem dúvida, uma das maiores novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) foi o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR.

Tal incidente, como revela a Exposição de Motivos do CPC/2015¹, busca tornar mais célere as medidas processuais cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos:

a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; e

b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir tais processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, tornando menores os ditos “tempos mortos” (períodos em que nada acontece no processo).

Neste sentido, o IRDR se propõe a trazer maior segurança jurídica às decisões judiciais e, ao mesmo tempo, agilizar a enorme carga de trabalho do poder judiciário, tornando mais eficaz a prestação jurisdicional.

Perpassando, pois, pelo universo de instrumentos processuais, que também se voltam à justiça ideal – rápida, segura e, conseqüentemente, concreta, o presente estudo aprofunda-se na análise dos principais contornos doutrinários do IRDR, desenvolvendo-se em três tópicos.

No primeiro deles, aborda o tratamento processual das demandas repetitivas, com ênfase nas ações coletivas, nos recursos extraordinários e especiais repetitivos, no incidente de assunção de competência e no incidente de resolução de demandas repetitivas.

¹ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil: anteprojeto** / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p. 20. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 26 de ago 2017

No segundo, trata, especificamente, dos contornos do IRDR, seus antecedentes, legitimidade, admissibilidade e competência.

Por fim, no terceiro tópico, apresenta a interação entre o e IRDR e outros institutos, especialmente, o julgamento liminar, o precedente vinculante e o julgamento monocrático de recursos.

2. TRATAMENTO PROCESSUAL DAS DEMANDAS REPETITIVAS

De início e de forma genérica, aponta-se que demandas repetitivas constituem o ajuizamento em massa de ações individuais similares quanto a causa de pedir e o pedido, em decorrência de relações jurídicas de origem comum.²

No contexto do CPC/2015, demandas repetitivas possuem uma conotação um pouco mais restritiva, abarcando as questões comuns que envolvem apenas matéria de direito, seja ele material ou processual. Nesta senda, estas questões comuns não são necessariamente a matéria de fundo das ações repetitivas, podendo constituir apenas uma parte da discussão.

De um jeito ou de outro, o fato é que as demandas repetitivas começaram a ser identificadas em um contexto de alteração do panorama socioeconômico do Brasil, com o avanço da tecnologia, o aperfeiçoamento dos modos de distribuição de produtos, e consequentemente, a diversificação de relações jurídicas.

Na mesma toada, a ampliação do acesso à justiça³, trazido, especialmente, pela Constituição Federal de 1998, foi determinante, dentre outros inúmeros fatores, para a proliferação dos conflitos de massa no âmbito do Poder Judiciário.⁴

² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de demandas repetitivas previsto no projeto de novo código de processo civil. vol. 211. ano 37. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, set. 2012. p. 191-208.

³ Acerca do tema, Antônio Veloso Peleja Júnior ao falar da expressão criada por Mauro Cappelletti “ondas de acesso à Justiça, diz: “Em sua visão conjunta com Bryant Garth, na obra Acesso à Justiça, são três grandes ondas: a primeira é a gratuidade da justiça para os pobres; a segunda relaciona-se às reformas tendentes a proporcionar a representação jurídica para os interesses difusos (especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor); a terceira e mais recente, é o enfoque de acesso à justiça, que inclui os dois posicionamentos anteriores, mas vai além, representando uma tentativa de atacar as barreiras do acesso de modo mais articulado e compreensivo. Esta última não receia o novo e provoca modificações estruturais no Judiciário, no processo e procedimento, rumo à celeridade, eficiência e, consequentemente, melhor prestação jurisdicional.” (PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. Manual de processo civil: fase postulatória. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p.107.)

⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. vol. 196. ano 36. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, set. 2011. p. 238-294.

Diante deste quadro, e através dos Relatórios Justiça em Números feitos pelo Conselho Nacional de Justiça desde 2004⁵, sabe-se que a máquina judiciária, tanto do ponto de vista estrutural, quanto do ponto de vista processual não foi (e não é) capaz de lidar com a quantidade de processos em tramitação nos tribunais brasileiros.

Veja-se que, se “o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade, de magistrados e servidores, seriam necessários, estima-se, cerca de 3 anos de trabalho para zerar o estoque”⁶.

Neste universo, as demandas repetitivas, além de contribuírem para a morosidade do Poder Judiciário, ainda, criam uma “anomalia no sistema processual”⁷, pois delas derivam, muitas vezes, decisões diferentes acerca de relações jurídicas iguais, ferindo, pois, os princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Diante disto, inicialmente, se faz essencial analisar o tratamento processual conferido as demandas repetitivas em nosso ordenamento jurídico, abordando-o, especialmente, nas ações coletivas, nos recursos extraordinários e especiais repetitivos, no incidente de assunção de competência e no IRDR.

2.1 Ações Coletivas

O presente estudo toma emprestado o conceito de ação coletiva de Didier e Zaneti: “demanda que dá origem a um processo coletivo, pela qual se firme a existência de uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva exigida para a tutela de grupo de pessoas”⁸.

⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 04 de out. 2017.

⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2016: ano-base 2015. Brasília: 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 04 set. 2017. p.42.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. O novo processo civil. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.564.

⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. 11. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p.34.

Para adoção do referido conceito, os autores estabeleceram previamente o significado de processo coletivo, considerando como elementos essenciais o objeto do litígio e a tutela do grupo.

Desta forma, o processo cujo requerimento verse acerca de um direito coletivo *lato sensu* ou que envolva um grupo de pessoas relacionadas juridicamente no polo passivo pode ser chamado de coletivo.⁹

De fato, não há um código de processo coletivo, mas sim um microsistema formado por algumas leis e instrumentos, integrados, evidentemente, com a CF/88 e com o CPC/2015¹⁰, a seguir delineado.

Ademais, este tipo de ação conta com um legitimado extraordinário para representar em juízo os interesses de um grupo de pessoas, ou até de toda a sociedade, a depender do direito envolvido na lide.

2.1.1 Histórico

Em uma brevíssima retomada histórica, vale mencionar que, após o Código Civil de 1916 tentar suprimir as poucas formas de tutela coletiva existentes na ordem jurídica brasileira, instituindo que o proponente de uma ação deveria ter interesse econômico ou moral relacionados diretamente a si mesmo ou a sua família¹¹, a tutela dos direitos coletivos, inspirada nos processualistas italianos, foi revivida no Brasil a partir da década de setenta¹².

O processo coletivo brasileiro ganhou força mais especificamente em 1977 quando houve uma reforma da Lei 4.717 de 29 de junho de 1965, a Lei de Ação Popular, incluindo a defesa

⁹ Ibidem, p. 32.

¹⁰ “[...] o CPC-2015, diferentemente do CPC-1973, passou a dialogar de outra maneira com o microsistema do processo coletivo, seja porque o pressupõe expressamente, seja porque incorporou a esse microsistema novas normas jurídicas. A relação com o microsistema passou a ser de mão dupla, em um vaivém do núcleo para a periferia (centrífuga) e da periferia para o núcleo (centrípeta). A eficácia do CPC sobre esse microsistema deixou de ser exclusivamente supletiva, subsidiária ou residual e passou a ser, também, direta.” (DIDIER JR, Fredie.; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 8ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 59).

¹¹ DIDIER JR., Fredie.; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 8ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p.27.

¹² Ibidem, p.30.

dos direitos difusos relacionados ao patrimônio ambiental, colocando o Brasil na vanguarda em matéria de processo coletivo.¹³

Conquanto a citada lei já estivesse em vigor e vinha ganhado força, ainda se tratava de uma forma muito singela de proteção dos direitos coletivos, por conferir ao cidadão a legitimidade individual para ajuizar uma ação visando proteger o patrimônio público, apenas.

Seguidamente, em 1985 foi publicada a Lei de Ação Civil Pública, que conferiu legitimidade para o Ministério Público ingressar em juízo em defesa do meio ambiente e do consumidor. Importante mencionar que, por força legislativa, posteriormente, o rol de legitimados foi se ampliando e, da mesma forma, foi aumentado o rol de direitos a serem tutelados.

Neste quadro o papel da doutrina foi fundamental, sem o ativismo de gigantes do direito processual civil brasileiro como Barbosa Moreira, Kazuo Watanabe, Ada Pellegrini Grinover e Waldemar Mariz Oliveira Junior o desenvolvimento dos processos coletivos no Brasil teria o mesmo resultado que as tentativas europeias, um sonoro desinteresse do legislador.¹⁴

Didier e Zaneti consideram ter havido uma revolução processual impulsionada pelo renascimento do Direito Coletivo, que encontrou terreno fértil com a ascensão do Estado Democrático Constitucional.¹⁵

Bem da verdade, com o advento da CF/88 o regime da Ação Civil Pública foi ampliado e foi dada base para instituição de novas leis tutelando os interesses transindividuais.

Dentre estas, surge um diploma para amparar, mais especificamente, o direito dos consumidores, promulgando-se, então, em 1990 o Código de Defesa do Consumidor – CDC - lei nº 8.078 de 1990.

O texto da lei (CDC), que teve seu anteprojeto elaborado por eminentes professores da área processual, entre estes Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Nelson Ney Jr., levou em consideração as modernas preocupações com a efetividade e com a facilitação do acesso à Justiça pelo consumidor.

¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coords.). Direito Processual Coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.11-15.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Ibidem, p.31

Nesse diapasão, apresentam-se, como mudança ontológicas, um novo enfoque da *par conditio* (com a transposição de uma igualdade formal para uma igualdade mais substancial entre as partes: igualar os desiguais) e novas técnicas para as ações coletivas, tudo sem afastar a garantia do devido processo legal.¹⁶

Apesar de tratar de uma norma para defesa específica do consumidor, o CDC representa um marco essencial na tutela dos direitos coletivos.

2.1.2 Direito difusos, coletivos e individuais homogêneos

A lei nº 8.078 de 1990 categorizou os direitos coletivos *lato sensu* em três, quais sejam: direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos em seu artigo 81:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. **A defesa coletiva será exercida** quando se tratar de:

I - **interesses ou direitos difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - **interesses ou direitos coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - **interesses ou direitos individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (sem grifo no original).¹⁷

Tendo em vista o escopo do presente estudo, descarta-se os direitos coletivos e os difusos, pois, diferentemente do que acontece com os direitos individuais homogêneos, dificilmente¹⁸,

¹⁶ Ibidem, p.49.

¹⁷ BRASIL. Lei 8.079, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União. Brasília: 12 setembro 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 22 ago. 2017.

¹⁸ Dificilmente não quer dizer que seja impossível. Vejamos: “Mas também podemos cogitar em demandas de massa que envolvem interesses coletivos. Basta tomarmos o exemplo em que cada conselho de classe (ex. OAB/BA, OAB/SP, CREA/BA, CREA/RJ, CRM/MG, CRM/RS, etc.) propõe uma ação questionando se as sociedades simples de profissionais que integram a respectiva categoria estão obrigadas a recolher certo tributo (ex. Confins). Elas possuem homogeneidade quanto à causa de pedir e quanto ao pedido. Por isso, estarão sujeitas ao regime dos processos repetitivos. Assim, podem ser julgadas conjuntamente; o Judiciário pode determinar sobrestamento de todas elas, para que se faça o julgamento das que são consideradas paradigmas; os tribunais podem fixar uma só tese acerca da obrigatoriedade do pagamento do tributo por tais pessoas jurídicas, independentemente de consistirem em sociedades de advogados, engenheiros, arquitetos, médicos, da Bahia, do Rio de Janeiro etc; o precedente poderá ser aplicado às futuras ações coletivas semelhantes, ajuizadas por outros conselhos de classe.

Temos aí situações jurídicas coletivas e homogêneas, o que evidencia que as técnicas de processamento de causas massificadas não estão adstritas aos interesses individuais isomórficos. (BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. vol. 186. ano 35. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. ago. 2010, p. 87-107).

tais direitos ensejariam o ajuizamento em massa de demandas, em razão da indivisibilidade de seu objeto.

2.1.2.1 Direitos individuais homogêneos

Os direitos individuais homogêneos, cujo objeto é divisível, advém de uma origem comum e os sujeitos são determinados ou determináveis.

Esta espécie de direito tem um elo com as demandas repetitivas, eis que estas são originadas, em parte, pela disseminação dos direitos individuais homogêneos. Diz-se em parte pois as demandas repetitivas vão além destes direitos, englobando também questões de direito processual.¹⁹

A partir deste nexo entre demandas repetitivas e direitos individuais homogêneos deduz-se a existência de uma relação entre o IRDR e as ações coletivas.²⁰ Primeiro, porque uma questão de direito pode se reiterar no âmbito das ações coletivas e ensejar a instauração de um incidente. Segundo, porque o Ministério Público, a título de exemplo, pode se deparar com um caso em que seja possível a tutela através do processo coletivo ou pelo IRDR. Assim, ele deverá optar pelo instrumento que melhor tutelará aqueles direitos que estão em jogo.

Adiante, há, na doutrina, uma discussão em torno de qual seria a natureza dos direitos individuais homogêneos. Para alguns, se tratam de direitos individuais com dimensão coletiva. Para outros, estaríamos diante de direitos individuais coletivamente tratados.

A defesa deste último grupo é representada com a seguinte exposição do pensamento de Sérgio Arenhart por Sofia Temer:

Sérgio Arenhart aponta que a identificação de um direito como individual homogêneo “está ligada, exclusivamente, a questões processuais, ou seja, à maior ou menor utilidade em tratar de todos os interesses individuais (idênticos ou semelhantes) em um processo único”. O autor entende que não há elemento de direito material que distinga essa categoria dos direitos individuais, afirmando que os direitos individuais homogêneos “não constituem a rigor, espécie distinta de interesses, apartada dos direitos individuais e dos direitos metaindividuais”, mas são direitos subjetivos

¹⁹ CAVALCANTI, Marcos. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas. Salvador: Juspodivm, 2015, p.41-42.

²⁰ Idem.

clássicos que apresentam “coloração processual distinta”. Para o autor, “os direitos individuais homogêneos são direitos individuais enfeixados pelo tratamento coletivo”.²¹

Ademais,

o fato de ser possível determinar individualmente os lesados não altera a possibilidade e pertinência da ação coletiva. Permanece o traço distintivo: o tratamento molecular, nas ações coletivas, em comparação à fragmentação da tutela (tratamento atomizado), nas ações individuais. É evidente a vantagem do tratamento uno, das pretensões em conjunto, para obtenção de um provimento genérico. (sem grifo no original).²²

Por sua vez, Didier e Zaneti:

Ora, pelo que pudemos perceber até aqui, a tutela desses direitos não se restringe aos direitos individuais das vítimas. Vai além, tutelando a coletividade mesmo quando os titulares dos direitos individuais não se habilitarem em número compatível com a gravidade do dano, com a reversão dos valores ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Assim, não se pode continuar afirmando serem esses direitos estruturalmente direitos individuais, sua função é notavelmente mais ampla. Ao contrário do que se costuma afirmar, não se trata de direitos acidentalmente coletivos, mas de direitos coletivizados pelo ordenamento para os fins de obter a tutela jurisdicional constitucionalmente adequada.²³

Bem da verdade é que a divisão do direito coletivo *lato sensu* em espécies serve à instrumentalidade, ou seja, categorizou-se na tentativa de conferir um tratamento processual adequado na tutela de direitos.

É assim que podemos apontar como vantajosa a utilização da técnica processual coletiva, pois o tratamento molecular de demandas com potencial para se multiplicarem em milhares de processos traz economia processual e, conseqüentemente, diminuição de custos financeiros, pois o ajuizamento de uma ação coletiva certamente é menos custoso para a máquina judiciária do que o ajuizamento de milhares.²⁴

²¹ TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

²² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR, Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. 8ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, p. 81

²³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. 11ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p.80.

²⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Direitos difusos e coletivos I (teoria geral do processo coletivo). São Paulo: Saraiva, 2012. – (Coleção saberes do direito: 34).

Além disso, a molecularização do conflito dificulta a existência de decisões contraditórias, auxiliando na garantia de uniformidade das decisões em respeito ao princípio da isonomia. E, por fim, garante um maior acesso à Justiça ao permitir que demandas individuais desinteressantes do ponto de vista econômico ganhem um forte calibre se ajuizadas em forma de ação coletiva.²⁵

2.1.3 A ineficácia da ação coletiva

Diante do exposto, cabe mencionar que, somado à CF/88 e ao CPC/2015, a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor formam, em conjunto com a ação popular, a Lei de Improbidade Administrativa e o mandado de segurança coletivo, um microssistema da tutela coletiva²⁶, e é este microssistema que poderia ter sido o protagonista na tutela das demandas massificadas.

Na prática, porém, viu-se a ação coletiva não conseguir evitar a propositura, em larga escala, de demandas repetitivas, por diversos motivos, dentre eles, a inexistência de litispendência entre ações coletivas e individuais²⁷, à suspensão opcional do processo individual²⁸, à legitimação *ope legis* para propositura de ações coletivas, coisa julgada *secundum eventum probationes*, coisa julgada *secundum eventum litis* e à proibição de ajuizar ação coletiva quanto a matérias que, naturalmente, levam a litigiosidade repetitiva.

Ademais, o fato de não ter conferido, de alguma forma, legitimidade para o Poder Judiciário impulsionar uma solução, diante da proliferação de demandas em massa, também foi algo que esvaziou o poder das ações coletivas. Nada obstante os juízes possam notificar os legitimados (MP, DP, associações, etc), estes podem optar por ajuizar ou não a ação coletiva, e ainda podem demorar um certo tempo.²⁹

²⁵ Idem.

²⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. 8ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, p. 50.

²⁷ CDC, art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

²⁸ Idem.

²⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. vol. 196. ano 36. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, set. 2011. p. 238-294.

Em que pese o debate acerca do objetivo da criação do processo coletivo, não deixa de saltar aos olhos, entretanto, que o princípio da economia processual é uma das justificativas de ordem sociológica e política das ações coletivas, pois geram

redução de custos materiais e econômicos na prestação jurisdicional; a uniformização dos julgamentos, com a conseqüente harmonização social, evitação de decisões contraditórias e aumento da credibilidade dos órgãos jurisdicionais e o próprio Poder Judiciário como instituição republicana. Outra consequência benéfica para as relações sociais é a maior previsibilidade e segurança jurídica decorrente do atingimento das pretensões constitucionais de uma Justiça mais célere e efetiva (EC 45/04).³⁰

Mesmo com as enormes vantagens elencadas acima, vimos que o processo coletivo não combateu de forma incisiva as demandas repetitivas.

Veja-se, então, como dito *supra*, que prevalecem as bases individualistas do nosso processo civil, estruturado a fim de tutelar o direito subjetivo da parte, tendo como parâmetro o conflito de interesses individuais.

E mais,

o Poder Executivo tem tomado diversas iniciativas capazes de limitar a abrangência das ações coletivas; o Poder Judiciário, como um todo, tem hesitado em relação a teses que oscilam entre a abertura e o fechamento das vias coletivas; que o juiz via de regra, não sabe lidar e não gosta das ações coletivas, preferindo sempre a solução individual; que os legitimados subutilizam as ações coletivas, sobretudo em campos como o da saúde, em que se multiplicam e proliferam as ações individuais. E o legislador brasileiro não tem se mostrado sensível à necessidade de aperfeiçoamento do sistema.³¹

O caso do ajuizamento em massa de ações, no ano de 2004, contestando a cobrança de tarifa de assinatura básica residencial em face das concessionárias do serviço telefônico é um exemplo da dificuldade enfrentada pelo Poder Judiciário com o ingresso em massa de demandas repetitivas, além de ser uma amostra das barreiras enfrentadas no uso do processo coletivo.

Isso por que, ao mesmo tempo foram ajuizadas 95 mil ações individuais e 26 ações coletivas em diferentes comarcas do Estado de São Paulo. Acresça-se a estes espantosos números a instauração de conflitos de competência e a dúvida quanto à reunião de todos as

³⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR, Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. 8ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, p. 35.

³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Requiem para a reforma dos processos coletivos. Revista de Processo. Vol. 265. Ano 42. p. 213-218. São Paulo: Ed. RT, mar. 2017.

ações individuais para julgamento uno, ou quanto a reunião de todas as ações coletivas para julgamento único, ou, ainda, a reunião das ações individuais com as ações coletivas, dentre outras particularidades que contribuíram para aumentar a complexidade de solução do caso.

Ante o exposto, e levando-se em consideração o fato de o Poder Legislativo não ter aprovado um Código de Processo Coletivo em 2009 e o CPC de 2015 não ter trazido mudanças significativas para a sistemática coletiva, é notório que o processo coletivo, por inúmeros fatores, não é e não será capaz de conferir um adequado tratamento processual às demandas repetitivas.

Por fim, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover: “tudo parece conspirar contra o aperfeiçoamento deste (ação coletiva) importantíssimo instrumento processual: e isso, sobretudo por falta de vontade política”³².

Vejamos os próximos instrumentos.

2.2 Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos

De forma sucinta, o recurso extraordinário é uma forma de impugnação de acórdãos que ferem a CF/88, sendo destinado ao STF, tribunal responsável pela guarda da Constituição Federal. O recuso especial, por seu turno, se presta a questionar acórdãos que afrontem lei federal, sendo direcionado ao STJ.

Para melhor gerenciar a quantidade massiva de recursos especiais que chegam para apreciação do STJ, foi inserida, no CPC/73, a técnica do julgamento por amostragem.

Já, o CPC/2015 dedicou uma subseção para regular e aprimorar o procedimento de julgamento dos recursos repetitivos, previsto nos artigos 1.036 a 1.040. Adicionou, também, a previsão de recurso extraordinário repetitivo, não existente no CPC/73, e ampliou a vinculação do acórdão para além dos processos sobrestados.

Analisemos, então, como se dá o tratamento processual das demandas repetitivas, pela técnica do julgamento por amostragem de recursos extraordinários e especiais repetitivos.

³² Idem.

2.2.1 Admissibilidade

2.2.1.1 Requisitos

O artigo 1.036 prevê a afetação para julgamento dos recursos extraordinários e especiais quando forem múltiplos e seus fundamentos baseados em uma idêntica questão de direito. Deve ser observado, ainda, além das disposições da subseção, o regimento interno do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

2.2.1.1.1 Multiplicidade de recursos

Para que seja utilizada a técnica do julgamento por amostragem de recursos repetitivos o primeiro requisito, de cunha quantitativo, é a existência de multiplicidade de recursos repetitivos.

Acerca disto, importante lembrar que o artigo 928 do CPC de 2015 criou uma espécie de microssistema do julgamento de questões repetitivas ao considerar o IRDR e os recursos extraordinários e especiais repetitivos os meios através dos quais o Poder Judiciário deve se valer para encarar o fenômeno das demandas em massa.³³⁻³⁴

2.2.1.1.2 Mesma questão unicamente de direito

O segundo requisito é o de que os recursos repetitivos só poderão ser afetados em relação a questão de direito, tanto material, quanto processual.³⁵

Entretanto, mesmo que o IRDR e os recursos repetitivos integrem um microssistema de julgamento de questões repetitivas, as questões de direito que podem ser afetadas no caso dos recursos devem obedecer às suas particularidades.³⁶

³³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. et al. Execução e recursos: comentários ao CPC 2015. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 601.

³⁴ Enunciado 345 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microssistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.”

³⁵ DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. 11ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p.750.

³⁶ Idem

Assim, no caso dos recursos extraordinários só teremos questões de direito constitucional e no caso dos recursos especiais só haverá questões envolvendo leis federais.³⁷

2.2.1.2 Duplo juízo de admissibilidade

Nos parágrafos do artigo 1.036 do CPC/2015, há a previsão de que presidente ou o vice-presidente do TJ ou do TRF devem selecionar, no mínimo, 2 recursos representativos da controvérsia e devem enviá-los para o STF ou para o STJ, cortes responsáveis por sua afetação.

Acerca da escolha dos processos, o Tribunal Superior ainda pode trazer à discussão outros recursos que julgar bem representar o caso em questão.

E mais, o relator do tribunal superior também pode pinçar 2 ou mais recursos sobre o assunto, não havendo, assim, vinculação entre aquela escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do TRF ou do TJ.

A partir disto, percebe-se haver uma certa preocupação do legislador quanto a escolha dos recursos que vão representar os outros processos afetados e sobrestados. Isso é importante para que haja um correto levantamento de todos os fundamentos em debate.

O artigo 1.036, em seu parágrafo 6º, ratifica a afirmação acima, impondo aos magistrados o dever de bem escolher os processos levados a julgamento, permitindo apenas a seleção daqueles “que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão decidida”³⁸.

2.2.2 Força vinculante

Outro ponto de destaque em relação ao julgamento de recursos repetitivos, é o fato de que o artigo 927 do CPC/2015 lhe atribui força vinculativa, prevendo o dever de sua observação pelos juízes ou tribunais.

³⁷ Idem

³⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 13 set. 2017.

Dessa forma, a parte só não terá seu processo suspenso se demonstrar a distinção entre seu caso e o caso afetado em recurso repetitivo, tal qual ocorre com um precedente judicial.

Os precedentes vinculantes serão tratados no capítulo 4 deste trabalho, mas, neste ponto, é mister evidenciar a existência de uma certa imprecisão do CPC/2015 ao restringir a força vinculante dos precedentes do STF e do STJ ao julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos.³⁹

Segundo nosso texto constitucional, cabe ao STF a guarda da Constituição⁴⁰ e ao STJ a interpretação da lei federal⁴¹, assim as decisões de tais cortes supremas têm o poder de influenciar todas as outras decisões judiciais ao ditar a interpretação que deve ser conferida à Constituição Federal ou às leis federais.

Em outras palavras, as decisões do STF e do STJ tem o condão de formar precedentes vinculantes em consequência da própria função de tais tribunais, qual seja a de conferir unidade e coerência ao direito.⁴² Sem esquecer que estes apenas serão formados quando estiver presente um fundamento determinante, ou seja, a *ratio decidendi*, e esta terá vinculação obrigatória.⁴³

Assim, Marinoni considerou equivocada a disposição do artigo 927 do CPC/2015, apontando que ela restringe a eficácia obrigatória dos precedentes formados pelas cortes superiores às decisões proferidas no julgamento de recursos extraordinários e especiais.⁴⁴

Na verdade, a formação de precedentes no STF e no STJ não decorre da presença de multiplicidade de recursos acerca de uma mesma questão de direito, mas sim, como dito acima, da função inerente a tais tribunais de garantirem a unidade do direito.⁴⁵ De forma que qualquer

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.135.

⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 13 set. 2017.

⁴¹ Idem.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. op.cit. p.137.

⁴³ Ibidem, p. 135-142.

⁴⁴ Ibidem, p.135.

⁴⁵ Ibidem, p. 136.

decisão, desde que contenha a *ratio decidendi*, deve ter o condão de formar precedentes nos citados tribunais.

É preciso perceber que o elemento que define a atuação das Cortes Supremas não está na estrutura individual ou coletiva do litígio, mas na qualidade da questão de direito nele envolvida. Um caso repetitivo, assim como um caso individual, pode eventualmente conter uma questão constitucional dotada de repercussão geral e, apenas nessa hipótese, ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Como é óbvio, casos repetitivos podem envolver questões de direito de simples resolução e sem qualquer significação para o desenvolvimento do direito. Nessas situações, a discussão do caso não deve ultrapassar as barreiras dos tribunais estaduais e regionais federais sob pena, inclusive de ser estabelecida uma ideia teoricamente grosseira, de que a função dos tribunais é resolver apenas litígios individuais.⁴⁶

Essencial apontar, então, que o artigo 927 do CPC/2015 não observa a função das Cortes Supremas - de guarda e manutenção da unidade do direito – e impõe a elas a função de otimizar o julgamento de demandas repetitivas.⁴⁷

Nelson Nery Junior, por sua vez, em divergência a Marinoni, acredita que os tribunais superiores não são cortes de fixação de tese, mas sim cortes julgadoras de casos concretos, pois na Constituição Federal de 1988 não haveria qualquer previsão no sentido defendido por Marinoni.⁴⁸

O respeitado doutrinador crê ser possível adotar a posição defendida por Marinoni, desde que se diga que é *lege ferenda*, ou seja, a fim de se alterar o texto constitucional haverá uma discussão para sabermos se as cortes superiores fixam teses ou não. Entretanto, em observância atenta à CF/88, o STF e o STJ, em sede de recursos extraordinários e especiais, respectivamente, não fixam teses, mas sim rejudgam os casos concretos.⁴⁹

Ademais, tanto Marinoni quanto Nelson Nery creem estar equivocada a previsão do CPC/2015 de que os recursos especiais e extraordinários repetitivos devem ser observados tal

⁴⁶ Ibidem, p. 142.

⁴⁷ Ibidem, p. 143.

⁴⁸ NERY JR., Nelson. Recursos extraordinário e especial repetitivos. In: CONGRESSO PROCESSO CIVIL E FAZENDA PÚBLICA, 2017, Rio de Janeiro. Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=iIBesJgz0u0>>. Acesso em: 16 set. 2017.

⁴⁹ Idem.

qual um precedente vinculante. O primeiro pelos motivos já expostos e o segundo por acreditar que apenas as súmulas vinculantes e as decisões em controle de constitucionalidade têm o poder de vincular, por força de previsão constitucional.⁵⁰

Assim, segundo o citado autor, as previsões de vinculação dispostas no CPC/2015, que não sejam as das súmulas vinculantes e das decisões de controle concentrado, estariam equivocadas, inclusive a dos recursos repetitivos.⁵¹

2.2.3 Repercussão geral

Bem assim, a repercussão geral em recurso extraordinário leva a suspensão dos outros recursos do território nacional⁵² não havendo razão em se falar em recursos extraordinários repetitivos.⁵³

Melhor dizendo, para que seja admitido um recurso extraordinário imperiosa a existência de repercussão geral, e ela, uma vez identificada, implica na suspensão do processamento dos outros recursos que versem sobre a mesma questão de direito. Por outro lado, a inadmissão por falta de repercussão geral também atingirá o restante dos recursos.⁵⁴

No STJ, por sua vez, diante da ausência de mecanismo similar à repercussão geral, há sentido em se pensar na técnica de julgamento de recursos repetitivos. Muito embora “uma corte voltada ao desenvolvimento do direito não precise tomar conhecimento de todas as decisões equivocadas, já que sua função não é dar tutela aos litigantes, mas elaborar precedentes para orientar a sociedade e regular casos futuros”.⁵⁵

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Idem.

⁵² CPC/2015, art. 1.035. (...) § 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. Op. cit. p.142

⁵⁴ Ibidem, p.143.

⁵⁵ Idem.

2.2.3.1 Exclusão de litigantes e direito de ação.

De outro giro, muito embora pareça ter havido certa preocupação com a escolha dos recursos que vão representar todos os outros casos a fim de se levantar adequadamente os fundamentos quando do julgamento, o artigo 1.037, II do CPC/2015, ao prever a suspensão dos recursos pendentes que versem sobre a mesma questão⁵⁶ excluiu “os litigantes da discussão da questão de direito contra a qual se rebelaram mediante o exercício do direito de ação”⁵⁷

No recurso extraordinário a repercussão geral “elimina a suposição de que o recurso extraordinário é um direito subjetivo da parte” e, assim, não haveria problema em suspender os demais recursos. Entretanto, a suspensão de recursos especiais “exclui aqueles que impugnam a decisão da discussão perante a Corte” por não haver uma seleção igual à do recurso extraordinário.⁵⁸

Com a finalidade de se garantir o direito de influenciar a corte, é essencial que o relator determine a participação do *amicus curie*, conforme permitido pelo artigo 1.038, I do CPC de 2015⁵⁹:

Art. 1.038. O relator poderá:

I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno;

Assim, os terceiros cujos processos foram sobrestados teriam seus interesses defendidos ou pela possibilidade de sua própria atuação ou pela participação de um órgão ou entidade com interesse na demanda.

De tudo, percebe-se a existência de dúvidas acerca do procedimento estabelecido pelo CPC/2015 para o julgamento dos recursos repetitivos, principalmente no que tange à sua

⁵⁶ Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: (...)

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional; (...).

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. Op. cit. p.145.

⁵⁸ Ibidem, p.146.

⁵⁹ Ibidem, p.147.

formação de precedente vinculante. Veremos que o mesmo ponto cinzento paira sobre o IRDR, eis que são figuras complementares na tentativa de conter a litigiosidade de massa.

Da mesma maneira, discorrer-se-á no capítulo 4 acerca da interação entre o IRDR e os precedentes vinculantes, fazendo-se oportuno, pelo momento, finalizar tal debate neste ponto do estudo.

2.3 Incidente de Assunção de Competência

O incidente de assunção de competência foi instituído pelo CPC/2015, em seu artigo 947 e parágrafos, visando uniformizar a jurisprudência através da técnica do deslocamento de competência para julgamento de determinada questão por um órgão de maior composição.

(...) a finalidade do instituto é clara: consolidar a compreensão do tribunal a respeito de certa questão de direito relevante, tornando clara a orientação para a população e para os outros órgãos judiciários – os quais, aliás, se estiverem submetidos àquele tribunal, ficarão vinculados àquela decisão (art. 947, §3º). Trata-se de técnica de compatibilização das decisões complementar ao incidente de resolução de demandas repetitivas.⁶⁰

Ademais, a técnica em comento não é completamente nova, tendo o CPC/2015 aprimorado a previsão do artigo 555, § 1º do Código de Processo Civil de 1973⁶¹, criado pela Lei 10.352 de 2001.

2.3.1. Admissibilidade

Nos termos do artigo 947 do CPC/2015, o incidente será admitido em caso de “relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição de múltiplos processos”, quando houver julgamento de processos de competência originária, de recursos e de remessa necessária.⁶²

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.560.

⁶¹ Art. 555, § 1o. Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

⁶² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 03 set. 2017

2.3.1.1 Requisitos

2.3.1.1.1 Relevante questão de direito

O primeiro requisito para sua instauração é a existência de *relevante questão de direito*⁶³ no âmbito do julgamento de recursos, de remessa necessária ou de processos de competência originária.

Houve a opção, mais uma vez, pelo CPC/2015, de selecionar matéria de direito, estabelecendo a busca da interpretação adequada das normas, como diretriz das técnicas usadas para combater a litigiosidade de massa (recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, IRDR, etc.).

A matéria de fato, por sua vez, no caso do incidente de assunção de competência, será apreciada pelo colegiado que adquiriu a competência quando houve a instauração do incidente.

Veja-se, também, que pode se tratar de questão de direito material ou direito processual⁶⁴, tal qual ocorre no IRDR e nos recursos repetitivos. Mas vale mencionar que no IRDR haverá a resolução da “questão contida nos processos”⁶⁵ e na assunção haverá a solução do “caso que contém a questão”⁶⁶. Isso por que se deslocará a competência para um órgão de maior composição julgar todo o caso que envolve a questão de direito, justamente por conta do seu valioso significado para a sociedade.

2.3.1.1.2 Questão de grande repercussão social

O segundo requisito, para admissão do incidente de assunção de competência, é presença de *questão de grande repercussão social*.

Trata-se de uma condição que, a princípio, parece ser muito ampla, mas ao utilizarmos o disposto no §1º do artigo 1.035 do CPC/2015, que versa sobre a repercussão geral do recurso

⁶³ Devemos atentar para o fato de que tanto em sede de julgamento repetitivo de recursos, quanto no caso do incidente de assunção de competência e do IRDR decidiu-se manejar apenas questão de direito, evitando-se a dilação probatória nestes institutos.

⁶⁴ Enunciado 600 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O incidente de assunção de competência pode ter por objeto a solução de relevante questão de direito material ou processual”.

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 158.

⁶⁶ Idem.

extraordinário, a delimitamos para uma questão de extrema relevância para sociedade, ultrapassando os limites do pleito sob apreciação. Em outras palavras, seu impacto na vida social deve ter magnitude jurídica, cultural, política, religiosa e econômica.⁶⁷

Ressalta-se não haver conexão entre a questão de grande repercussão social e um grupo determinado de pessoas, muito menos haverá a “resolução de uma questão prejudicial à tutela de direitos de sujeitos que não podem discuti-la diretamente”, a despeito do que ocorre no IRDR.⁶⁸

Haverá, assim, a apreciação de um tema fundamental para a sociedade e não será formada coisa julgada *erga omnes*, justamente por não resolver questão de terceiros,⁶⁹ mas será firmado um precedente acerca do tema resolvido, como se verá adiante.

2.3.1.1.3 Sem repetição de múltiplos processos

Indo além, a questão de direito, na assunção de competência, não precisa atingir processos em massa, devendo ser uma questão isolada com grande repercussão social, ou seja, foca-se na qualidade da questão de direito, e não na quantidade de repetições da questão em diversos processos, tal qual ocorre no IRDR e nos recursos repetitivos.⁷⁰

Acerca da questão dever ser isolada cabe a reflexão:

Esclareça-se, de toda sorte, que o “isolado” acima indicado não quer dizer que a questão seja única e que jamais tende a repetir-se. No mais das vezes, se a questão é única, inexistirá interesse público em sua solução sob o regime estudado, por conta da inexistência de repercussão da questão em outro contexto. Aliás, o cabimento do incidente em razão da divergência potencial ou efetiva na interpretação da questão de direito já é indicativo de que ela pode e deve repetir-se em outros casos. O que se impõe, porém, é que ela não seja frequente, massiva, no sentido de não se repetir constantemente no cotidiano do tribunal. Havendo essa repetição frequente, é caso de usar-se do outro instrumento, o incidente de resolução de demandas repetitivas.⁷¹

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. Op. cit., p. 159.

⁶⁸ Ibidem, p.158.

⁶⁹ Ibidem, p.159.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.562.

2.3.1.2 Duplo juízo de admissibilidade e procedimento

Ademais, nos termos dos parágrafos primeiro e segundo do artigo 947 do CPC/2015, o relator, de ofício, ou as partes, o Ministério Público, ou a Defensoria Pública, através de requerimento, devem propor o Incidente de Assunção de Competência com a finalidade de o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária serem julgados pelo órgão colegiado determinado pelo regimento interno do tribunal competente.

Haverá, então, um primeiro juízo de admissibilidade que será feito pelo colegiado originalmente competente para o julgamento do caso.

Em seguida, o órgão colegiado definido pelo regimento interno como competente para o julgamento da assunção de competência, também fará outro juízo de admissibilidade, analisando a existência de interesse público no incidente. Assim, é fundamental o juízo positivo em ambos os órgãos, para que a competência seja realmente deslocada.

Se o órgão indicado pelo regulamento interno fizer juízo negativo de admissibilidade, ocorrerá a devolução do feito ao órgão originalmente responsável pelo julgamento. E, caso este mesmo não admita a incidência da assunção, não haverá o deslocamento.

Mister lembrar que o procedimento e a distribuição são estabelecidos pelo regimento interno do órgão colegiado. O regimento interno do STJ o prevê em seus artigos 14, II e 127. Já, o regimento interno do STF o prevê nos artigos 11 e 22. Em relação a tais previsões, considera-se que: “o regimento interno do STJ apresenta procedimento específico e perfeitamente delineado. Já o regimento interno do STF oferece disciplina mais complexa, omitindo-se em prever todos os passos da formação do incidente”⁷².

Defende-se que o seu procedimento deveria ser baseado no procedimento do IRDR, previsto no CPC, por ser mais garantista em relação ao procedimento previsto no regimento interno de um tribunal, feito pelo próprio tribunal.⁷³

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.563.

⁷³ Idem.

2.3.2 Artigo 947, § 4º: relevante questão de direito

O último parágrafo do artigo 947 amplia a aplicação da assunção de competência para quando houver “relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.”

Neste caso, não é preciso ter uma questão de grande repercussão social, mas, sim, questão de direito em que haja conveniência de se evitar a divergência ou mesmo solucioná-la. Aliás, esta deve estar se repetindo ou ter potencial de repetição, eis que a assunção de competência poderá ser suscitada quando houver divergência entre os órgãos de um mesmo tribunal. E para que haja dissonância entre eles difícil não se pensar em repetição.

Entretanto, diferentemente do IRDR, a questão de direito não, obrigatoriamente, precisa ser idêntica, podendo surgir em diferentes lides.

Preza-se pela isonomia e segurança jurídica ao tentar evitar a divergência, tal qual ocorre no IRDR.

2.3.3 Força vinculante

De outro giro, é importante notar que o julgamento do incidente de assunção de competência, por força do artigo 927, III do CPC/2015, deve ser observado pelos juízes e tribunais. Infere-se, então, que, da mesma forma como se pretendeu criar precedentes obrigatórios no julgamento dos recursos repetitivos e do IRDR, incluiu-se o acórdão em incidente de assunção de competência neste balaio.

Nesta esteira, aponta-se a instituição de um “microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios”⁷⁴ no ordenamento jurídico brasileiro. Ele é composto pelo incidente ora em comento e pelo julgamento de lides repetitivas, formado pela solução por amostragem de recursos repetitivos e pelo IRDR.

⁷⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. v. 3. 14. ed. Reform. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 760.

Didier e Cunha acreditam que no âmbito deste microssistema há “normas que determinam a ampliação da cognição, com qualificação do debate para a formação de precedente, com a exigência de fundamentação reforçada e de ampla publicidade”.

Assim, aponta-se a necessidade da participação do *amicus curiae*, da designação de audiência pública, da intervenção do MP e da publicidade para a adequada formação do precedente.

O rol citado acima não está previsto nos artigos referentes ao julgamento do incidente de assunção de competência, mas, em razão do citado microssistema é possível trazer estes deveres para a assunção, por estarem previstos no julgamento do IRDR e dos recursos repetitivos.⁷⁵

Nesta senda, a participação do *amicus curiae* e a designação de audiência pública tem o escopo de permitir um maior envolvimento da sociedade em julgamentos com capacidade para vincular decisões futuras. Assim, é essencial a ventilação da maior quantidade de fundamentos acerca de uma questão de direito de relevância para a sociedade, e mais, imprescindível a garantia da qualidade de tais argumentos, chamando-se para o debate pessoas e órgãos com conhecimento específico sobre o assunto que estará em julgamento.⁷⁶

A ampla publicidade anda ao lado dos deveres citados acima, pois é a partir dela que os interessados no debate da temática em incidente de assunção de competência tomarão conhecimento.⁷⁷

Ato contínuo, a participação do órgão público com função de fiscal da lei, qual seja o MP, é de suma importância para ampliar a qualidade do debate e dar legitimidade à formação do precedente obrigatório na assunção de competência.⁷⁸

Por fim, veja-se que é possível defender inclusive a fungibilidade entre o IRDR e IAC, em razão de ambos darem ensejo a formação de precedentes obrigatórios.

Assim, se o órgão julgador entender que não é o caso de assunção de competência, por existirem diversos processos em que se discuta a mesma questão de direito, admitirá que se instaure o incidente de resolução de demandas repetitivas, uma vez preenchidos os demais pressupostos; se, por

⁷⁵ Ibidem, p. 762.

⁷⁶ Ibidem, p. 762-763.

⁷⁷ Ibidem, p. 765.

⁷⁸ Ibidem, p. 764.

outro lado, entender que não é caso de incidente de resolução de demandas repetitivas, por não existir risco de ofensa à isonomia ou à segurança jurídica, admitirá que se instaure o incidente de assunção de competência, uma vez constatada a relevância da questão discutida.⁷⁹

Impende, ainda, mencionar que, da mesma forma como critica-se a formação de precedentes obrigatórios no âmbito do IRDR, também existem posições contrárias no seio da assunção de competência.

Marinoni assevera que a decisão da assunção de competência não deveria ter o condão de formar precedentes, pois ela busca afastar a divergência através de uma “definição imediata” da questão de direito.⁸⁰

Por seu turno, os precedentes formados pelas decisões das cortes superiores não têm previsão legal, tal qual tem aquele formado em assunção de competência. Além disso, os precedentes são formados ao longo do tempo, através do debate de questões divergentes. Nota-se que o precedente busca orientar o sentido do direito que deve prevalecer na sociedade, norteando a tomada de decisão dos juízes e tribunais nos casos futuros.⁸¹

É assim que o referido autor defende a não confusão entre a eficácia da decisão tomada em incidente de assunção de competência e a eficácia inerente ao precedente judicial emanado da decisão dos tribunais superiores.⁸²

Esta defesa se torna mais robusta quando se pensa que, praticamente, não há possibilidade de se demonstrar a distinção em um caso posterior envolvendo uma questão de direito já decidida em assunção de competência, pois ele deverá se submeter a esta decisão.⁸³

O meio para “fugir” da decisão em assunção de competência é comprovar ser outra questão de direito.

Constata-se, assim, uma maior rigidez na preclusão das decisões em assunção de competência, justamente por que seu objetivo é uniformizar a jurisprudência, evitando decisões futuras divergentes acerca da questão de direito afetada.⁸⁴

⁷⁹ Ibidem, p. 722.

⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit. p.171.

⁸¹ Ibidem, p.172.

⁸² Idem.

⁸³ Ibidem, p.174.

⁸⁴ Idem.

Nos precedentes vinculantes há uma margem maior para se fazer a distinção e também para os tribunais julgarem casos similares, tanto para estendê-lo, quanto para restringi-lo. E isso é benéfico quando se pensa que a sociedade está em constante mutação e o direito precisa, de alguma forma, acompanhar essas mudanças.

Portanto, realizar distinção para aplicar ou deixar de aplicar um precedente é algo que milita, a um só tempo, para a estabilidade e para o desenvolvimento do direito, ao contrário da mera distinção realizada para dizer que uma questão de direito é igual ou não àquela que já foi decidida. Uma decisão proferida em incidente de assunção não tem autoridade para regular caso diverso, mas também não dá ao litigante de novo caso espaço para argumentar que este, apesar de a princípio contemplado, por ela não deve ser regulado.⁸⁵

2.4 Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR

Ao lado das ações coletivas e dos recursos extraordinários e especiais repetitivos, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, previsto nos artigos 976 ao 987 do CPC/2015, passa a integrar o rol de instrumentos a regular as demandas repetitivas.

O IRDR, como demais figuras criadas pelo (CPC/2015), objetiva, segundo a exposição de motivos do anteprojeto do citado código⁸⁶, evitar a dispersão excessiva da jurisprudência, criando condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho do Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

Em resumo, o incidente busca uma justiça mais rápida, segura e concreta.

O IRDR, continua a exposição de motivos⁸⁷, consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito para decisão conjunta.

É admissível quando identificada, em primeiro ou em segundo grau, controvérsia gerando a multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes.

⁸⁵ Ibidem, p.175.

⁸⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 26 de ago. 2017.

⁸⁷ Idem.

É instaurado perante o Tribunal local, por iniciativa do juiz, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator.

O juízo de admissibilidade e de mérito caberão ao tribunal pleno ou ao órgão especial, onde houver, e a extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo decisão em contrário do STF ou dos Tribunais superiores, pleiteada pelas partes, interessados, MP ou Defensoria Pública. Há, ainda, a possibilidade de intervenção de *amici curiae*.

O incidente deve ser julgado no prazo de um ano, tendo preferência sobre os demais feitos, salvo os que envolvam réu preso ou pedido de *habeas corpus*.

O recurso especial e o recurso extraordinário, eventualmente interpostos da decisão do incidente, têm efeito suspensivo e se considera presumida a repercussão geral, de questão constitucional eventualmente discutida.

Não observada a tese firmada, caberá reclamação ao tribunal.

2.4.1 Denominação

Cândido Rangel Dinamarco assim define demanda: “O ato inicial de comparecimento a juízo com uma pretensão chama-se demanda. Demandar é pedir, postular. Demanda é um ato e não se confunde com ação, que é um direito, ou poder”.⁸⁸

Pautados em tal definição técnica, do doutrinador processualista, alguns autores, tais quais Marcos de Araújo Cavalcanti⁸⁹ e Sofia Temer⁹⁰, acreditam que o termo “demanda” é usado de forma atécnica na denominação do incidente, devendo ser substituído pelo termo “questões” repetitivas, pois o incidente teria como objetivo solucionar questões repetitivas e não as demandas em si particularizadas.⁹¹

⁸⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. I.5.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.322.

⁸⁹ CAVALCANTI, Marcos. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas. Op.cit. p.44.

⁹⁰ TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op.cit. p.61.

⁹¹ Outro fator indicativo de que o IRDR não julga a demanda é que em caso de desistência da causa piloto o prosseguimento do incidente não vai ser obstado.

No IRDR não se leva para a apreciação do Poder Judiciário uma relação jurídica conflituosa bem delimitada, com polo ativo e polo passivo. Na verdade, busca-se firmar uma tese acerca de uma questão de direito que se reitera em uma multiplicidade de processos.

As demandas já estão postuladas, mas, por conter uma determinada questão de direito idêntica sendo decidida de forma diversa pelos juízos de uma localidade, podem ser afetadas pelo incidente.⁹²

2.4.2 Mesma questão unicamente de direito

Essencial tecer alguns apontamentos acerca da escolha legislativa de inserir apenas questões de direito e não, também, questões de fato.

Reconhece-se, de início, a dificuldade de se desvincular completamente uma questão de direito aos fatos que lhe deram origem e uma questão de fato do direito que lhe constitui, pois não se tratam de categorias “ontologicamente diferentes”⁹³

Nesta senda, o objetivo de se utilizar questão apenas de direito é, segundo Marinoni, o de evitar a instauração do incidente na ocasião em que haja necessidade de se discutir questões de fato. A questão de direito pode estar assentada em fatos, porém não pode exigir a dilação probatória.⁹⁴

De acordo com Sofia Temer, há questão de direito quando o julgamento pretender resolver os seguintes temas: a) como deve ser entendido o texto normativo e quais as consequências jurídicas daí extraídas; b) qual a norma aplicável a uma situação fática; e c) a compatibilidade entre o texto normativo e outras normas da Constituição Federal.⁹⁵

Em suma, será definida a melhor solução para uma questão jurídica.

Ademais, não obrigatoriamente a questão idêntica é a única questão em todos os processos, muito menos a causa de pedir e o pedido serão os mesmos. Pode haver apenas uma área de homogeneidade que carece de pacificação.⁹⁶

⁹² Ibidem, p. 58-64.

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. Op. cit., p. 53.

⁹⁴ Ibidem, p.54.

⁹⁵ TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit., p.71.

⁹⁶ Ibidem, p.58-64.

Além disso, e aqui lembrando que as demandas repetitivas não se resumem apenas em direitos individuais homogêneos, pois o artigo 928, parágrafo único do CPC/2015 expressamente prevê que as questões de direito material e de direito processual são passíveis de julgamento.

Neste sentido, vê-se que um prazo (questão processual) pode ser objeto do IRDR. Pensemos na contagem de prazo nos juizados especiais. A lei nº 9.099 de 1995 (Lei dos Juizados Especiais) não tem nenhuma disposição acerca da forma de contagem de prazo. O CPC/2015, por sua vez, estabeleceu que os prazos processuais devem ser contados em dias úteis. Embora na lei nº 9.099/95 haja previsão para se usar as disposições do CPC em caso de omissões, muitos magistrados continuaram contando o prazo em dia corridos, tal qual se fazia durante a vigência do CPC/1973.

Assim, desde março de 2016, afloraram uma série de decisões contraditórias no âmbito do juizado especial. Algumas reconhecendo a contagem de prazo em dias úteis, outras em dias corridos, em claro desrespeito ao princípio da isonomia e ameaça à segurança jurídica, uma vez que os operadores do direito não tinham bases sólidas para saber como deviam contar os prazos.

Felizmente tal celeuma, que facilmente ensejaria o requerimento de um IRDR, parece estar chegando ao fim com a edição do recente enunciado nº 19⁹⁷ das Jornadas de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, que prevê a aplicação do prazo em dias úteis também ao procedimento regido pela lei nº 9.099/95 e decisões dos colegiados recursais no sentido de que se deve seguir a disposição do CPC de 2015.

Tal exemplo demonstra que o incidente pode ser iniciado a partir de situações que não se ajustam ao conceito de direito individual homogêneo.⁹⁸ Em outras palavras, da maneira como está disposto em nosso CPC/2015, as demandas repetitivas abarcam direitos além daqueles classificados pelo direito coletivo como direitos individuais homogêneos, como outrora apontado neste estudo.⁹⁹

⁹⁷ “ENUNCIADO 19 – O prazo em dias úteis previsto no art. 219 do CPC aplica-se também aos procedimentos regidos pelas Leis n. 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009”. <<http://s.conjur.com.br/dl/jornada-direito-processual-civil-cjf.pdf>> Acesso em: 15 set. 2017.

⁹⁸ TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit., p.58-64.

⁹⁹ Idem.

Vale mencionar, entretanto, que, justamente pelo fato de as ações coletivas terem deixado lacunas para um adequado tratamento das demandas repetitivas, inclusive aquelas envolvendo direitos individuais homogêneos, é que se abriu espaço para criação do IRDR.¹⁰⁰

2.4.3 Técnica objetiva para julgamento de demandas repetitivas

Na toado do que foi exposto, e adotando o entendimento de Sofia Temer, o IRDR vai oferecer um tratamento processual objetivo para as demandas repetitivas.¹⁰¹

Dito de outra maneira, não haverá o julgamento do pleito subjetivo entre o autor e o réu, mas sim uma apreciação objetiva de uma questão de direito processual ou material repetitiva, através da qual se buscará uma única interpretação do direito a ser observada pelos magistrados sob jurisdição do tribunal que julgou o incidente.¹⁰²

Estabelecido o entendimento em julgamento do IRDR, ele será aplicado nos casos suspensos, consagrando, então, a tutela subjetiva tradicional do nosso processo civil.¹⁰³

Aduz-se, assim, que o CPC/2015, e por consequência o incidente, seguem um movimento de objetivação do processo muito presente no direito constitucional em controle abstrato de constitucionalidade, cuja função é resguardar a unidade do ordenamento jurídico.¹⁰⁴

Essa dessubjetivação muitas vezes tem como escopo ampliar a eficácia do julgamento para além de uma única lide, como forma de uniformizar a jurisprudência ou, mesmo, de combater a litigiosidade repetitiva.¹⁰⁵

No caso do incidente, segundo Sofia Temer, há uma mistura de “abstração e concretude”, pois “embora haja abstração em relação aos casos concretos, não há desconsideração dos dados emergentes dos conflitos subjetivos”¹⁰⁶.

¹⁰⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de demandas repetitivas previsto no projeto de novo código de processo civil. vol. 211. Ano 37. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, set. 2012. p. 191-208.

¹⁰¹ TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit.79-90.

¹⁰² Idem.

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Ibidem, p.88.

Em outras palavras, a concretude se dá:

por não ignorar as circunstâncias fáticas ocorridas nas situações repetitivas que motivaram a instauração do IRDR e pela necessidade de solucionar a controvérsia e fixar uma tese que esteja contextualizada com a realidade e com as situações concretas que virá a regular.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Ibidem, p. 84

3. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Descritos os contornos genéricos do IRDR, o presente tópico se ocupa em traçar o regime jurídico que o circunscreve, especialmente a legitimidade, a admissibilidade e a competência, não sem antes analisar seus antecedentes.

3.1 Antecedentes

O fenômeno das demandas em massa atinge também outros países, de tal forma que, aqui, exploraremos três técnicas, adotadas por três países diferentes utilizadas para conferir maior racionalidade no processamento dessas ações.

Sem deixar de mencionar que um dos instrumentos inspirou diretamente a criação do IRDR, reforçando a importância de compreendê-lo.

Além do mais, previamente à instituição do incidente pelo CPC/2015, o sistema jurídico brasileiro também recebeu alguns instrumentos destinados a lidar com as demandas repetitivas, auxiliando, assim, na conformação do instituto tal qual o identificamos hoje.

3.1.1 Antecedentes no direito estrangeiro

Neste tópico será feita uma reflexão acerca do *Musterverfahren*, do *Group Litigation Order* e da *Class Action*, sem a pretensão de se fazer uma análise histórica de todos os institutos já criados por outros países com a finalidade de racionalizar o tratamento processual das demandas em massa.

Os citados instrumentos foram pinçados por conterem particularidades que enriquecerão o estudo do IRDR.

De fato, segundo a já mencionada exposição de motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015, o IRDR teve como inspiração o instituto alemão denominado de *Musterverfahren* ou procedimento-modelo.¹⁰⁸

¹⁰⁸ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil – Brasília: Senado Federal, Presidência,

Por seu turno, embora a *Class Action* americana seja uma ação coletiva e não, propriamente, um incidente para resolução de demandas reiteradas, sua análise também é valiosa para o escopo deste trabalho.

3.1.1.1 *Musterverfahren* ou procedimento-modelo

O procedimento-modelo foi instituído pela Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os Investidores em Mercados de Capitais [*Gesetz zur Einführung Von Kapitalanleger-Musterverfahren* ou *KapMuG*], com o escopo de gerenciar um volumoso número de ações envolvendo investidores da Bolsa de Frankfurt, que obtiveram largos prejuízos em razão da veiculação de informações enganosas.

Embora seja declarada a inspiração do IRDR no *Musterverfahren*, bem apontaram Marcos Cavalcanti¹⁰⁹ e Sofia Temer¹¹⁰, que da forma como o incidente foi trazido ao ordenamento jurídico brasileiro não mais pode ser igualado ao procedimento-modelo.

O procedimento-modelo foi criado para uma situação específica e tem prazo determinado. A vigência da lei, inicialmente, seria de 5 anos, mas foi prorrogada até 2020¹¹¹. Já o IRDR, por sua vez, foi instituído para tutelar qualquer situação envolvendo, apenas, matéria de direito e que esteja em processos repetitivos, sem qualquer previsão para seu término.

Outrossim, o requerimento de instauração do procedimento-modelo não tem como legitimados os juízes¹¹², diferentemente do incidente em que podem instaurá-lo de ofício.

Há divergência, também, quanto a possibilidade de não participar do julgamento em ambos os institutos. No brasileiro, o indivíduo cujo processo foi afetado pelo IRDR é obrigado a “participar” do julgamento, tendo como única opção a de demonstrar a distinção de seu caso em relação ao caso paradigma do incidente. No alemão, o indivíduo também não pode optar por integrar ou não julgamento, mas tem a opção de pedir a desistência da sua demanda

2010. p. 30. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 26 de ago. 2017.

¹⁰⁹ CAVALCANTI, Marcos. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas. Op. cit. p. 416.

¹¹⁰ TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit., p.97.

¹¹¹ CAVALCANTI, Marcos. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas. Op. cit. p. 331.

¹¹² Ibidem, p. 336.

individual quando for notificado da deflagração do procedimento e da suspensão dos processos que serão afetados¹¹³.

Ademais, no procedimento-modelo há um controle da representatividade adequada¹¹⁴, havendo também uma seleção dos processos que mais bem representam a questão levada adiante. Enquanto no IRDR, a escolha do processo paradigma não precisa seguir uma regra específica.

Outra diferença diz respeito ao fato de o IRDR vincular as decisões em processos futuros que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito, se estiverem em processamento no território de competência do tribunal que exarou a decisão do incidente. O procedimento-modelo, por seu turno, vincula apenas as lides pendentes ao tempo de seu julgamento, nas quais houve suspensão durante o processamento do *Musterverfahren*¹¹⁵.

Indo além, quando for admitida a instauração do procedimento-modelo é vedada a admissão de outros, evitando-se o surgimento de dois procedimentos iguais em localidades diferentes¹¹⁶. O Brasil não fez esta opção, sendo possível a instauração de dois incidentes em dois tribunais diferentes, correndo-se o risco da formação de teses diferentes sobre a mesma temática, indo de encontro ao escopo do IRDR de garantir a isonomia.

Por fim, impede apontar que o *Musterverfahren* pode abarcar questões de direito e fato¹¹⁷, e o incidente tem como requisito a instauração apenas envolvendo questões de direito.

Elencadas tais diferenciações, é possível dizer que o IRDR tem contornos próprios, afastando-se, demasiadamente, daquele instituto que lhe serviu de inspiração.

¹¹³ Ibidem, p. 340.

¹¹⁴ Ibidem, p. 343.

¹¹⁵ Ibidem, p. 349.

¹¹⁶ Ibidem, p. 340.

¹¹⁷ Ibidem, p. 335.

3.1.1.2 *Group Litigation Order* (GLO)

A *Group Litigation Order* é um instituto inglês criado para lidar com conflitos massificados através de um gerenciamento de processos repetitivos. Está previsto no Código de Processo Civil da Inglaterra e do País de Gales.

Tal qual ocorre no IRDR, na GLO o procedimento pode ser instaurado de ofício ou a pedido das partes. Na GLO, porém, há uma dupla instância de admissibilidade sendo necessária a confirmação por um *sênior judge* para sua continuidade.

Ademais, um dos requisitos de admissibilidade é a criação de um grupo que será denominado *group register*. Neste grupo devem ser reunidos os processos referentes à questão repetitiva. Desta forma, os indivíduos escolhem se querem ou não fazer parte do grupo. Diferentemente, no IRDR em que a participação do processamento para ações referentes a questão de direito afetada é obrigatória.

Ainda, todas as ações incluídas no *group register* até o momento da decisão vinculam-se a ela, podendo a corte decidir se os processos habilitados posteriormente deverão se submeter à decisão. Veja-se que, no incidente, os processos futuros obrigatoriamente observarão o acórdão em IRDR.

3.1.1.3 *Class Action*

O instituto da *Class Action* (Ação de Classe) é oriundo dos Estados Unidos, sendo criado para lidar com as demandas coletivas. Está previsto na regra 23 do *Federal Rules of Civil Procedure*, embora a maioria dos Estados possua também regras acerca de suas próprias ações de classe.¹¹⁸

O destaque de tal instrumento é por instituir um ou mais indivíduos para representar todos os outros da classe, justamente um aspecto que não está presente no incidente brasileiro, criticado por não fornecer uma representatividade adequada.

O primeiro requisito para o indivíduo ou os indivíduos poderem representar toda a classe é a extrema dificuldade de união de todos que poderiam ser partes de um mesmo processo.

¹¹⁸ CAVALCANTI, Marcos. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas. Op. cit. p. 65.

Deve haver também, como um requisito, uma questão de direito ou de fato comum a toda classe e suas reivindicações devem ser as mesmas (tipicidade). Além disso, os representantes devem ter condições de exercer uma representação de forma justa e adequada.¹¹⁹

Nota-se que não é conferida legitimidade para um órgão público tal qual é conferida para o MP e para a defensoria no IRDR, muito menos para os juízes. Isso por que o desenho da ação de classe tem uma forte preocupação com o representante adequado, que, pelo requisito da tipicidade, deve ser um membro do grupo lesado.¹²⁰

Na *class action* temos a decisão de certificação, na qual o juiz certifica se a ação individual tem o condão de prosseguir como uma ação de classe. Feita a certificação positiva será nomeado pelo tribunal um conselheiro de classe que será um advogado, sendo analisada sua experiência com ações coletivas e suas condições para representar a classe.¹²¹

Isto feito, a classe deve ser notificada da melhor forma possível acerca da ação de classe, sua natureza, o que ela representa e quais são as reivindicações. Desta forma, é dada oportunidade para o membro da classe decidir pela sua auto exclusão. Diferentemente do IRDR, como já apontado, em que a participação do processamento do incidente é obrigatória.¹²²

3.1.1.3.1 Representatividade adequada

Ante ao panorama geral acerca da *Class Action*, exposto acima, voltar-se-á os olhos para a necessária representatividade adequada.

Tal requisito significa uma adaptação do princípio constitucional do contraditório. Essa adequação é necessária porque a ação de classe vai tutelar os direitos de muitos sujeitos através de uma única via processual. Assim, da mesma forma que milhares de processos individuais causariam um transtorno para o Poder Judiciário, a garantia de um *day in court* para todas os indivíduos da classe seria inviável.

¹¹⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Rules of Civil Procedure*. Disponível em < https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23.> Acesso em: 21 set. 2017.

¹²⁰ Idem.

¹²¹ Idem.

¹²² Idem.

A maneira encontrada para assegurar o contraditório e a ampla defesa foi, então, através de um representante. Entretanto, nada seria assegurado se não se tratar de um indivíduo que tenham condições de representar tantos interesses em juízo.

Ademais, se pensarmos que a decisão da *class action* formará coisa julgada material em relação aos indivíduos que optaram por dela participar, é mesmo essencial a existência de um mecanismo e de pré-requisitos de aferição destas condições.

O magistrado, então, a partir das informações fornecidas pelo próprio indivíduo que deseja representar a classe, vai analisar se está comprovado que ele é um membro da classe, se tem capacidade financeira e disponibilidade para litigar. Além disso, a competência técnica do advogado também será analisada através da aferição de sua experiência com ações coletivas, do seu trabalho perante o Poder Judiciário. Além da capacidade financeira e humana de seu escritório para representar a classe.

Durante o processo e após o seu julgamento a representatividade adequada continua sendo analisada, podendo o representante ser substituído no primeiro caso e o julgamento declarado inválido no segundo caso, quando a representação não se mostrar eficiente.

É importante perceber que a representatividade vai ser aferida pelo juízo, não carecendo de autorização dos membros da classe. A alternativa que os membros têm, no caso da *class action for damages*¹²³ é optar por não participar da *class action* caso acreditem que aquele representante não cumprirá seu papel de forma eficiente.

3.1.2 Antecedentes no direito brasileiro

A reflexão em torno dos institutos antecedentes ao IRDR no direito brasileiro não tem o objetivo de ser exaustiva, de tal maneira que serão expostas, brevemente, algumas técnicas e seus aspectos similares ao incidente.

¹²³ “As categorias e as hipóteses de cabimento estão previstas em quatro subdivisões da Regra 23, quais sejam: (b) (1) (A) incompatibilidade de conduta; (b) (1) (B) prejuízo aos interesses do grupo; (b) (2) conduta ilícita e uniforme do réu; e (b) (3) predominância de questões comuns e superioridade da tutela coletiva.

A doutrina norte-americana, com base nessas hipóteses de cabimento, classifica as *class actions* em dois tipos: (a) *injunctions class actions* previstas nas subdivisões (b) (1) e (b) (2) da *Rule 23*, são demandas a direito civis (*civil rights*) ou que tem pretensões de condenação da parte ré em obrigações de fazer ou não fazer; e (b) *class action for damages* ou *common question class action*, previstas na alínea (b) (3), são demandas que buscam medidas ressarcitória de um dano sofrido.” (CAVALCANTI, Marcos. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas. Op. cit. p. 88.).

Não serão tratados aqui o julgamento liminar nem o julgamento monocrático de recursos, eis que receberão atenção especial no capítulo 4 deste estudo. Muito menos a ação coletiva e o julgamento por amostragem, já dispostos no capítulo 2.

3.1.2.1 Súmula vinculante

A súmula vinculante foi inserida na Constituição Federal de 1988 pelo artigo 103-A através da Emenda Constitucional nº45 de 2004.

Assim prevê o dispositivo:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.¹²⁴

O parágrafo primeiro do artigo em comento evidencia que a súmula vinculante é um instrumento criado a fim de evitar “relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão”¹²⁵, prezando-se, assim, pela segurança jurídica do ordenamento brasileiro.

Em que pese o apontamento de Humberto Theodoro Junior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia, de que tal técnica se preocupa mais com uma “padronização superficial das decisões do que com a sua solução legítima e constitucional”¹²⁶, acredita-se que a eficácia vinculante atribuída às sumulas vinculantes confere mais força e estabilidade para as decisões do STF e, conseqüentemente, à Constituição Federal, pois o referido tribunal tem justamente a função de zelar pela sua guarda.

Nesta esteira, é possível afirmar ser um antecedente ao instituto do IRDR e do sistema de precedentes vinculantes que vem sendo estruturado no Brasil, na medida em que visa conter a

¹²⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 15 set. 2017.

¹²⁵ CF/88, art. 103-A. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

¹²⁶ JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário. vol. 177. ano 34. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nov. 2009. p. 9-46.

litigiosidade de massa por meio da vinculação obrigatória às decisões do tribunal constitucional brasileiro.

Inclusive, Nelson Nery Junior defende que, ao lado das decisões em ações de controle concentrado, a súmula vinculante é um dos únicos institutos detentores de força vinculante no sistema brasileiro, em razão da previsão constitucional.¹²⁷

3.1.2.2 Incidente de uniformização de jurisprudência

O Incidente de uniformização de jurisprudência estava previsto nos artigos 476 a 479 do CPC/73, e só poderia ser deflagrado quando houvesse causa pendente em tribunal.

Desta forma, seria instaurado quando o juiz percebesse a existência de divergência de interpretação do direito no momento de proferir seu voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, ou através de requerimento das partes via razões de recurso ou petição avulsa.

A divergência poderia ser tanto no âmbito do próprio órgão em que estava inserido o juiz instaurador do incidente, quanto no âmbito de diferentes órgãos de um mesmo tribunal. Assim, o órgão fracionário do tribunal deveria requerer a instauração através de um acórdão, e este era enviado ao órgão especial que seria responsável por emitir um posicionamento através de um outro acórdão. Somente após o posicionamento deste é que o julgamento do caso concreto prosseguiria.

Assim é que o procedimento do incidente de uniformização de competência foi caracterizado como “burocrático e moroso”¹²⁸, dando espaço para a criação de mais um incidente de uniformização de jurisprudência através da inserção do parágrafo primeiro no artigo 555 do CPC/73, pela Lei nº 10.352 de 2001.

Art. 555, § 1o. Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento

¹²⁷ NERY JR., Nelson. Recursos extraordinário e especial repetitivos. In: CONGRESSO PROCESSO CIVIL E FAZENDA PÚBLICA, 2017, Rio de Janeiro. Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=iIBesJgz0u0>>. Acesso em: 16 set. 2017.

¹²⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. Op. cit. p. 756.

indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso¹²⁹.

O referido dispositivo simplificou a possibilidade de uniformizar a jurisprudência ao atribuir a competência para o julgamento de recurso ao órgão especial quando fosse necessário evitar ou resolver a dissonância entre os órgãos fracionários. Deslocou, então, a atribuição para solucionar tanto a divergência quanto o caso concreto, diferentemente da previsão do artigo 476 do CPC/73 que fracionava a competência para análise da divergência e para julgar o caso concreto.¹³⁰

O parágrafo primeiro do artigo 555 do CPC/73 deu origem ao incidente de assunção de competência, tal qual explanado no capítulo 2.

Ademais, o artigo 479 previa a feitura de súmula e a constituição de precedente de uniformização de jurisprudência dos julgamentos em que a votação se desse por maioria absoluta dos membros.

3.1.2.3 Juizados especiais

Os juizados especiais são regidos pela Lei nº 9.099 de 1995 caracterizando-se por serem órgãos do Poder Judiciário destinados a solucionar demandas de maneira mais rápida, simplificada e principalmente, gratuita. Não há, também, a necessidade do acompanhamento por parte de um advogado, podendo o próprio cidadão ajuizar seu requerimento, desde que ele não ultrapasse o limite de 60 salários mínimos nos juizados cíveis federais e 40 salários nos juizados estaduais.

Não é difícil imaginar que os juizados especiais têm uma grande probabilidade de proliferação de conflitos em massa, por isso o artigo 14 da Lei nº 10.259 de 2001¹³¹ referente aos juizados especiais federais merece atenção.¹³²

¹²⁹ BRASIL. Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10352.htm>. Acesso em: 09 nov. 2017.

¹³⁰ Ibidem, p. 757.

¹³¹ Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

¹³² AUFIERO, Mario Vitor M. Técnicas para julgamento de casos repetitivos no novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. vol. 265. ano 42. p. 277-297. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, mar. 2007

Ele busca a uniformizar a interpretação da lei federal quando uma Turma Recursal julgar questões de direito material em desacordo com outra Turma Recursal ou com jurisprudência dominante do STJ. Tal objetivo também é encontrado na criação do IRDR.

3.2 Legitimidade

A legitimidade para instaurar o IRDR está prevista nos incisos do artigo 977 do CPC/2015.

O juiz ou relator do caso podem requerer a instauração do IRDR de ofício, e as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública devem requerer através de petição.¹³³ Ambos os pedidos devem ser encaminhados ao presidente do tribunal, o qual, por sua vez, encaminhará ao órgão responsável por uniformizar a jurisprudência, conforme indicado pelo regimento interno do tribunal.

Diferentemente da legitimidade nas ações coletivas, bem devemos observar, não foi conferida legitimidade, no incidente, para pessoas jurídicas de direito público, nem para as associações, que só poderão participar caso sejam parte em algum dos processos atingidos pelo IRDR.

Nota-se, também, que o poder de requerimento de instauração do incidente não é relacionado a uma legitimidade ordinária, através da qual o sujeito recorre ao juízo para reivindicar um direito próprio. Trata-se de uma legitimidade extraordinária específica, em razão de os legitimados, que requererem a deflagração do incidente, não possuem uma associação direta com todos os conflitos que serão afetados pelo IRDR¹³⁴.

Dessa forma, também é possível constatar que não cabe o modelo de legitimação extraordinária por substituição utilizado nas ações coletivas. No IRDR, o indivíduo cujo

¹³³ Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

¹³⁴ TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit., p. 103.

processo foi afetado não agirá como substituto de todos os outros indivíduos cujos processos foram afetados.

Não haverá a discussão do direito subjetivo de nenhum dos indivíduos durante o processamento do incidente, tão somente haverá o debate acerca do estabelecimento de uma diretriz, que, posteriormente, no âmbito de cada processo individual, será aplicada pelo juiz competente, conforme os outros elementos fáticos do caso concreto.

Entretanto, para que o direito ao contraditório seja exercido, é essencial que se pense em alguma maneira dele se efetivar. Tal debate será travado no quarto capítulo no item 4.2.3.1 pelos motivos lá descritos.

Dito isto, apontar-se-á questionamentos acerca da legitimidade conferida pelo dispositivo em comento.

3.2.1 Das partes

A legitimidade, para requerer a instauração do IRDR por meio de petição, é conferida às partes através do inciso II do artigo 977 do CPC/2015. Ser parte, neste caso, é figurar em um dos polos processuais de uma lide que contenha uma questão de direito idêntica e repetitiva em outros processos. Assim, para se concretizar a legitimidade da parte, deve haver a pertinência subjetiva entre ela e a questão discutida no seio do IRDR.¹³⁵

Acerca disto, Marinoni faz a seguinte crítica:

O que mais chama atenção é o fato de as partes, o autor de uma das demandas repetitivas ou o réu que pode estar em todas elas, terem expressa autorização para requerer a instauração do incidente. Ora, se aquele a quem são atribuídos os ilícitos que deram origem às demandas repetitivas pode requerer a instauração do processo e dele participar, mas a mesma autorização de requerimento só oportuniza a participação do litigante-lesado de uma das demandas repetitivas, o incidente certamente é o procedimento “dos sonhos” daquele que habitualmente viola direitos em massa, que, assim, deve estar muito agradecido à generosidade do legislador.¹³⁶

¹³⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. Op. cit. p. 727.

¹³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. Op. cit., p. 76.

Infere-se do apontamento que não parece estar resguardado o Princípio da Isonomia quando o réu, causador de demandas em massa, for o mesmo em todos os processos afetados pelo incidente, pois sua defesa e participação no IRDR abarcaria todos os seus processos, ao passo que todos os indivíduos atingidos pelo incidente não poderão exercer seu direito de defesa, apenas aquele escolhido para ser o procedimento-modelo.

Desta forma, defende-se que “associações legitimadas à tutela dos direitos individuais homogêneos” participem do processamento do IRDR, a fim de conferir constitucionalidade ao seu julgamento. Na falta de tais associações deverá o Ministério Público fazer as vezes de representar os “litigantes excluídos”¹³⁷.

3.2.2 Do Ministério Público e da Defensoria Pública

A legitimidade para requerer a deflagração do IRDR é conferida ao Ministério Público e a Defensoria Pública por força do inciso III do artigo 977 do CPC/2015. Acerca desta legitimação surgem alguns questionamentos. Vejamos.

Quando o MP age em um processo coletivo, há a necessidade de se demonstrar o relevante interesse social. Da mesma forma, para poder atuar no IRDR, deve haver tal interesse? Por sua vez, a Defensoria Pública precisa demonstrar pertinência funcional, ao requerer a instauração do IRDR? Ela só poderá agir em defesa do interesse de hipossuficientes?

Marcos Cavalcanti¹³⁸, Aluisio Mendes e Roberto Rodrigues¹³⁹, dentre outros autores, acreditam no dever de demonstração das pertinências funcionais, a fim de se cumprir a função destinada pela CF/88 aos referidos órgãos¹⁴⁰⁻¹⁴¹.

¹³⁷ Idem.

¹³⁸ CAVALCANTI, Marcos. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas. Op. cit. p.545-549.

¹³⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de demandas repetitivas previsto no projeto de novo código de processo civil. vol. 211. Ano 37. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, set. 2012. p. 191-208.

¹⁴⁰ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

¹⁴¹ 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.

Ademais, quando a defensoria não for a requerente, poderá atuar quando tiver um processo sob sua égide afetado ou como *amicus curiae*, bastando apenas que o incidente tenha capacidade para adentrar aos interesses jurídicos de hipossuficientes para legitimar sua atuação, não havendo necessidade de que uma das partes dos processos afetados seja vulnerável¹⁴².

Outrossim, quando o órgão ministerial não for o requerente ele deverá atuar como *custus legis*, ou poderá atuar quando for parte. E mais, em caso de desistência ou abandono poderá assumir a titularidade do incidente, vide artigo 976, §2º.

Note-se que o MP não tem a obrigatoriedade de prosseguir como titular do incidente, caso acredite não estarem presentes seus requisitos de admissibilidade. Neste caso, após a devida fundamentação do referido órgão, o juízo poderá dar continuidade de ofício se não concordar com a posição do MP, eis que legitimado para tal.¹⁴³

Obviamente as possibilidades de atuação dos dois órgãos públicos é diferenciada em razão de suas funções constitucionais divergentes.

Em suma, MP e DP podem atuar por força de sua função institucional – legitimidade conferida pelo inciso III do artigo 977 -, ou podem atuar quando forem parte no processo – legitimidade conferida pelo inciso II do artigo 977.

O MP também deve intervir obrigatoriamente como fiscal da lei, conforme artigo 976, §2º.

A participação destes órgãos é de extrema importância para ampliação do debate, pois a partir do acórdão do IRDR haverá a formação de precedente vinculante. É através da intervenção do MP e da DP que se confere força vinculante a um incidente acusado de ser inconstitucional por ferir o princípio do contraditório.

3.2.3 Do juiz ou relator

Por fim, verifica-se que o juiz de primeiro grau ou o desembargador, na qualidade de relator, são detentores de legitimidade para instaurar o incidente de ofício.

¹⁴² CAVALCANTI, Marcos. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas. Op. cit. p.548.

¹⁴³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et. al. Execução e recursos: comentários ao CPC 2015. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 845.

Entretanto, isto não significa a atuação do magistrado como se parte fosse. Na verdade, ele apenas proporá a deflagração do incidente para o tribunal, a fim de solucionar de forma isonômica controvérsia acerca de uma questão de direito repetitiva.¹⁴⁴

Ademais, esta previsão legislativa salta aos olhos pois, diferentemente da ação coletiva, em que os legitimados são o MP, a DP, e as associações, dentre outros, optou-se por garantir ao próprio Poder Judiciário a oportunidade de agir ao identificar a existência seriada de lides idênticas.

A despeito de existir no processo coletivo a opção de notificação dos legitimados extraordinários pelo magistrado, quando este identificar uma potencial ação coletiva, legitimar o próprio judiciário a instaurar um incidente para conter a repetição excessiva de processos idênticos, parece ser uma opção mais célere.

Porquanto, mesmo alertados pelo magistrado, os legitimados vão ainda analisar se há o interesse e motivo para demandar. Em caso positivo, a desvantagem é a perda de tempo da notificação até a decisão do órgão. E em caso negativo, o juiz não teria tantos mecanismos para julgar os processos em massa de uma forma mais racionalizada.

3.3 Admissibilidade

Conforme apontado supra, nos termos do artigo 947 do CPC/2015, o incidente pode ser requerido pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pelas partes ou pode ser instaurado de ofício pelo juiz ou relator. Importante ressaltar que, tanto no requerimento pelos legitimados, quanto na instauração de ofício, haverá análise da presença dos requisitos fundamentais para a admissão do incidente.

3.3.1 Requisitos

Os requisitos estão previstos nos incisos do artigo 976 do CPC/2015. São eles a 1) efetiva repetição de processos, 2) mesma questão de direito e 3) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

¹⁴⁴ CAVALCANTI, Marcos. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas. Op. cit. p.544.

3.3.1.1 Efetiva repetição de processos

O primeiro requisito para a admissão, de cunho quantitativo, elencado no artigo 976 do CPC/2015 é a *efetiva repetição de processos*. Acerca de tal pressuposto questiona-se o que seria esta efetiva repetição de processos. Haveria um número específico de demandas mínimas para se permitir instaurar o incidente?

Como se pode extrair do artigo acima citado, não há um critério objetivo para aferir a efetiva repetição de processos, de tal forma que será analisado casuisticamente.

Nesta senda, essencial apontar o entendimento do Enunciado nº 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

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.¹⁴⁵ (sem grifo no original).

Verifica-se, portanto, a desnecessidade da existência de um número exorbitante de demandas cuja decisões sejam divergentes, muito embora também não haja um mínimo. E deve ser mesmo este o entendimento, eis que o IRDR tem o escopo de conter a proliferação de demandas em massa, não havendo racionalidade em deixar a divergência abarcar uma grande quantidade de processos. Mais adequado é a identificação de repetição logo de início e a busca da orientação do tribunal competente.

Outra discussão que decorre deste dispositivo é saber se bastaria a efetiva repetição de processos para instauração do incidente ou se seria necessário que houvesse contradição nas decisões referente a tais processos repetitivos.

Nelson Nery Junior auxilia na solução desta indagação, eis que aponta não haver interesse processual na instauração do IRDR caso as decisões em processos repetitivos sejam de mesmo teor. Chega a tal conclusão baseado no terceiro requisito de admissibilidade, desta vez de cunho qualitativo, que é o de que haja dissenso jurisprudencial capaz de oferecer risco à isonomia e à

¹⁴⁵ ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2, 2015, Salvador. **Anais Eletrônicos**. Salvador: JusPodivm, 2015. Disponível em: < <http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf> > Acesso em: 28 ago. 2017.

segurança jurídica. Em outras palavras, deve haver uma divergência em relação à interpretação de determinada questão jurídica, pois se as decisões forem idênticas, não haveria ofensa à isonomia nem à segurança jurídica¹⁴⁶, como se verá no tópico 3.3.1.3.

3.3.1.2. Mesma questão de direito

O segundo requisito de admissão envolve ser uma *mesma questão de direito*. Dessa forma não será cabível o IRDR acerca de questões idênticas de fato, tal qual exposto no item 2.4.2 deste trabalho.

É conhecida a dificuldade de desvincular as questões de direito dos aspectos fáticos do processo, reconhecendo-se, assim, que o intuito de tal previsão é, na verdade, evitar a instauração do incidente sobre casos em que haja necessidade de dilação probatória.¹⁴⁷

De acordo com Sofia Temer, há questão de direito quando o julgamento pretender resolver os seguintes temas: a) como deve ser entendido o texto normativo e quais as consequências jurídicas daí extraídas; b) qual a norma aplicável a uma situação fática; e c) a compatibilidade entre o texto normativo e outras normas da Constituição Federal.¹⁴⁸

Por fim, segundo o artigo 928 do CPC/2015 a questão de direito pode envolver direito processual ou material.

3.3.1.3 Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O Princípio da Isonomia consiste na observância do artigo 5º da CF/88 em que há previsão de igualdade para todos os seres humanos perante a lei. No âmbito processual esse mandamento também pode ser entendido no dever do juiz de agir de forma diferente para equilibrar uma relação em que haja uma parte hipossuficiente. A exemplo do que ocorre com a inversão do ônus da prova.

¹⁴⁶ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.2041.

¹⁴⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et. al. Execução e recursos: comentários ao CPC 2015. 1ª ed. Op. cit. p. 842.

¹⁴⁸ TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit., p.71.

Outro contorno processual da isonomia, e de interesse neste estudo, é o igualitário tratamento processual conferido a processos cujo conteúdo seja similar, incluindo aí a mesma decisão acerca dos mesmos direitos. Este é o objetivo da tutela do IRDR.

Ademais, o Princípio da Segurança Jurídica está estampado no artigo 5º, XXXVI da CF/88, prevendo-se a não prejudicialidade do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada em detrimento da lei. Assim, visa garantir uma certa previsibilidade das decisões judiciais a fim de que a sociedade possa estabelecer suas relações jurídicas com convicção e segurança.

Nesta senda, decisões diferentes acerca de processos com conteúdo semelhante vão de encontro a tal princípio, e geram a chamada “justiça de loteria”, pois uma decisão favorável dependerá da “sorte” de se distribuir um processo em uma vara cujo pensamento se alinhe a tese pretendida. Sem deixar de mencionar que tal justiça estimula a litigância exacerbada, pois não se sabe qual a posição adotada pelo Poder Judiciário, então não há nada a se perder em demandar a Justiça.¹⁴⁹

Apura-se, então, o terceiro requisito, pois o incidente só poderá ser instaurado se a efetiva repetição de idêntica questão de direito oferecer ameaça à isonomia e à segurança jurídica.

Há uma certa controvérsia acerca da carência de demonstração da existência de tal risco. Com respeito à opinião contrária, não parece que o artigo 976, II tenha o condão de exigir uma comprovação de que a isonomia e a segurança jurídica tenham sido feridas. Imagina-se que a existência de julgamentos discrepantes implique automaticamente no risco de se ferir tais princípios e isto já bastaria para preencher tal requisito de admissibilidade.

Entretanto, também não se pode conferir um caráter preventivo ao IRDR, tal qual lhe foi atribuído pela comissão de juristas responsáveis pela elaboração do CPC/2015 e conforme o projeto de lei aprovado pelo Senado Federal.¹⁵⁰

O texto do Projeto Lei nº 166 de 2010 previa que o potencial de gerar multiplicação de processos era suficiente para instaurar o IRDR. Contudo, quando o projeto foi para a Câmara

¹⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 179-180.

¹⁵⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. et. al. Execução e recursos: comentários ao CPC 2015. Op. cit. p. 843.

dos Deputados seu caráter preventivo foi retirado após sofrer muitas críticas durante as audiências públicas.

Em suma, o incidente só pode ser instaurado se houver ao mínimo algumas decisões conflitantes, o que colocaria em risco a segurança jurídica e isonomia.

3.3.1.4 Requisito negativo

Há, ainda, um requisito de cunho negativo, ou seja, constatando-se sua presença não poderá ser implantado o IRDR.

O parágrafo 4º do artigo 976 do CPC/2015 prevê ser incabível o incidente quando houver recurso especial ou extraordinário repetitivo afetado para fixar tese de direito material ou processual no âmbito do STJ e STF, respectivamente.

Deve-se atentar para a palavra “afetados” que indica o marco temporal a partir do qual se veda a instauração do IRDR: apenas a decisão de afetação prevista no artigo 1.037 do CPC/2015 tem capacidade de afastar a incidência do incidente.¹⁵¹

O objetivo de tal dispositivo é o de evitar a perigosa instauração de IRDR e de recursos repetitivos acerca da mesma questão. Frustra-se, assim, a possibilidade de existência de duas teses diferentes relativas a mesma questão de direito, tão nociva a segurança jurídica prezada pela sistemática do julgamento de casos repetitivos.¹⁵²

Veja-se, também, que há predileção da técnica do julgamento por amostragem de recursos à técnica do IRDR, isso porque a primeira vai firmar uma tese de aplicação nacional.¹⁵³

3.3.1.5 A existência de causa pendente no tribunal seria um requisito de admissibilidade?

Aponta-se a existência de uma controvérsia acerca da necessidade ou não da presença causa pendente no tribunal para fins de admissão do incidente.

¹⁵¹ Idem.

¹⁵² Idem.

¹⁵³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. Op. cit. p. 718.

Em observância ao parágrafo único do artigo 978 do CPC/2015¹⁵⁴, alguns autores¹⁵⁵ acreditam que a atribuição do tribunal de julgar o IRDR advém de uma demanda já em deslinde neste mesmo tribunal, seja através de remessa necessária, recurso ou processo de competência originária. Em outras palavras, o assunto em controvérsia não ensejaria a instauração do IRDR se a discussão estivesse apenas em primeiro grau.

Tal defesa é pautada em argumento constitucional, ou seja, não há previsão na CF/88 de que os tribunais detêm competência para julgamento do IRDR. Desta forma, uma lei ordinária não pode criar competência para estes tribunais, apenas pode criar a instauração de um incidente que atue no âmbito das competências já prescritas pela nossa Carta Magna.

Neste sentido está o Enunciado 344¹⁵⁶ do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.

Por outro lado, autores como Mitidiero, Marinoni e Arenhart acreditam que tal posicionamento, se adotado, frustraria a utilidade do IRDR. Para os autores o adequado é tratar o artigo 978 como uma regra de prevenção¹⁵⁷, sendo que ao analisar o IRDR o órgão detém também a competência para julgar a causa que deu origem ao incidente. Neste sentido, a efetiva repetição de processos em primeiro grau já seria suficiente para o uso da ferramenta. Eis que quando o assunto chega em segundo grau, o primeiro grau já está repleto de demandas repetitivas, e não parece muito efetivo esperar a multiplicação exagerada de demandas para se instaurar o incidente, sob pena de esvaziar seu escopo.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Art. 978. Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

¹⁵⁵ Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha in DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. Op. cit. p. 716.

¹⁵⁶ ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2, 2015, Salvador. **Anais Eletrônicos**. Salvador: Juspodivm, 2015. Disponível em: < <http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf> > Acesso em: 28 ago. 2017.

¹⁵⁷ No mesmo sentido está o pensamento de Sofia Temer. (TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit. p. 107.)

¹⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. vol. II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.580.

Ainda apontaram os autores:

Ao que parece, a solução da questão exige uma interpretação histórica do IRDR. Enquanto o código tramitava como projeto, o substituto apresentado pela Câmara dos Deputados (Substitutivo n.8.046, de 2010) acrescentou um parágrafo ao primeiro artigo que tratava do IRDR, exigindo que, para a instauração do incidente, seria necessária a **pendência** de qualquer causa de competência do tribunal. Esse preceito, porém, foi suprimido na versão final do código, o que indica a intenção do legislador em não manter essa imposição. Por isso, não parece lógico pretender extrair do art. 978, parágrafo único, interpretação que exija a pendency de causa perante o tribunal para que se viabilize o incidente.¹⁵⁹ (grifo nosso).

Por este ângulo também o Enunciado nº22 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados: “a instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.”

Outra justificativa argumentada pelos favoráveis a necessidade de existência de causa pendente no tribunal é a de que assim se evitaria a instituição de caráter preventivo ao incidente. Entretanto, e como dito *supra*, durante o processo legislativo estabeleceu-se que o requisito para a deflagração do IRDR seria a **efetiva** repetição de processos e não a **possível** repetição de processos. Desta forma não há se falar em caráter preventivo.

Com o devido respeito a opinião adversa, parece mais adequada a inexigência de causa pendente no tribunal.

Isso porque, além das justificativas já apontadas, ao observarmos que o pedido de instauração do incidente pode ser feito pelo juiz de primeiro grau, vide artigo 977, I, do CPC/2015, fica evidente que se trata de um processo que esteja sob a sua competência.

3.3.2 Decisão de admissão e suas consequências

O presidente do tribunal estadual ou regional receberá o pedido de instauração, encaminhando, após, ao órgão responsável pela uniformização da jurisprudência, conforme indicação do regimento interno do tribunal.

¹⁵⁹ Idem.

Feito o juízo positivo de admissibilidade, que deve ser fundado em uma decisão colegiada segundo o artigo 981 do CPC/2015¹⁶⁰, ter-se-á a definição provisória do objeto do incidente e haverá a suspensão dos processos cujo conteúdo seja afeto à questão repetitiva.¹⁶¹

Trata-se de uma delimitação provisória pois o conteúdo que a decisão de admissibilidade indicou para ser posto em julgamento pode ser alterado posteriormente, embora a referida decisão seja um primeiro parâmetro para a suspensão dos processos.

Outrossim, os processos que serão suspensos são aqueles que estão sob a competência do tribunal que instaurou o incidente, conforme artigo 982, I do CPC/2015. Só haverá expansão para o âmbito nacional quando um dos legitimados requerer “ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado”, vide artigo 982, §3º do CPC/2015.

Ainda que a suspensão seja automática, Sofia Temer entende ser imprescindível intimação das partes acerca da afetação do seu processo,¹⁶² usando-se supletivamente o artigo 1.037, §8º do CPC/2015, referente aos recursos especiais e extraordinários repetitivos.

Defende-se a intimação das partes cujos processos foram afetados por ser de suma importância que elas tenham o efetivo conhecimento acerca da discussão do IRDR. Ademais, para possibilitar sua participação através da sustentação de suas razões no dia do julgamento como interessados nos termos do artigo 984, II, b do CPC/2015 e, também, para se permitir demonstrar a distinção do seu caso em relação ao caso do incidente.¹⁶³

Nesta esteira, podemos pensar que pode haver a suspensão errônea de um processo ou a não suspensão de um processo que deveria ser suspenso. O que seria muito gravoso para toda sistemática do incidente.

¹⁶⁰ No mesmo sentido está o Enunciado 91 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitiva, sendo vedada a decisão monocrática”.

¹⁶¹ TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit. p. 121.

¹⁶² Idem.

¹⁶³ Ibidem, p. 122.

Não há no CPC/2015 a previsão de um recurso em face de uma decisão errônea de afetação, mas é possível, mais uma vez, usar supletivamente as disposições acerca dos recursos repetitivos¹⁶⁴, de tal forma que se conclui pela utilização do agravo ou do agravo interno, a depender do emissor da decisão.¹⁶⁵

Outro ponto relevante tange a possibilidade de suspensão parcial dos processos quando houver cumulação de pedidos, por exemplo. Detectados aspectos do processo que não estão relacionados a questão de direito repetitiva e diante da possibilidade de se continuar parcialmente seu andamento, parece razoável a desnecessidade da suspensão total.¹⁶⁶

3.3.3 Decisão de inadmissão

Nos termos do parágrafo 3º do artigo 976 do CPC/2015¹⁶⁷, a decisão de inadmissão não inviabiliza uma nova tentativa de deflagração do IRDR, desde que, nesta investida, estejam presentes os requisitos de admissibilidade ora elencados neste capítulo.

Nesta oportunidade, ressalta-se, também, que tanto a decisão de admissão quanto a de inadmissão são recorríveis apenas de embargos de declaração.

Neste sentido está o enunciado 556 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “É irrecorrível a decisão do órgão colegiado, que em sede de juízo de admissibilidade, rejeita a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, salvo o cabimento de embargos de declaração”.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Tais disposições são as do artigo 1.037, §§8º ao 13º do CPC/2015.

¹⁶⁵ TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit. p 123.

¹⁶⁶ Ibidem, p.125.

¹⁶⁷ Art. 976. (...) § 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

¹⁶⁸ ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2, 2015, Salvador. **Anais Eletrônicos**. Salvador: Juspodivm, 2015. Disponível em: < <http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf> > Acesso em: 28 ago. 2017

3.3.4 Publicidade do IRDR

Por fim, merece destaque o artigo 979 do CPC/2015, pois prevê a ampla divulgação da deflagração e do julgamento do IRDR, através de “registro eletrônico no CNJ”¹⁶⁹.

Considera-se que ao divulgar amplamente a instauração do incidente legitima-se a eficácia da decisão de admissibilidade, pois ela permite o envolvimento dos interessados e o estabelecimento adequado dos casos repetitivos. E mais, a divulgação evita a instauração de novos incidentes acerca da mesma matéria, naquela jurisdição.

Na prática, através da Resolução nº 235 do CNJ foi criado o Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedente Obrigatórios cujo escopo é de reunir informações.

O parágrafo 1º do artigo 5º da referida resolução prevê que a alimentação dos dados deverá ser feita pelos tribunais, devendo estes informarem acerca “dados relativos à repercussão geral, aos recursos repetitivos, ao incidente de resolução de demandas repetitivas e ao incidente de assunção de competência admitidos e julgados pelos tribunais”.¹⁷⁰

3.4 Competência

No que tange a competência para julgar o IRDR devemos observar o artigo 978 do CPC/2015:

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.¹⁷¹

¹⁶⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 21 set. 2017.

¹⁷⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 235, de 13 de julho de 2016. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3155>>. Acesso em: 02 de out. de 2017.

¹⁷¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 26 ago. 2017.

De início, veja-se que o CPC/2015 determinou como competente para o julgamento do IRDR o órgão colegiado responsável pela uniformização de jurisprudência do tribunal, devendo este ser estabelecido de acordo com o próprio regimento interno do tribunal.

Considera-se que tal disposição está de acordo com o artigo 96 da CF/88¹⁷², pois cabe ao respectivo tribunal produzir seu regimento interno e nele dispor a competência de seus órgãos.¹⁷³

Além disso, tal dispositivo força que os tribunais adequem seus regimentos internos a fim de estabelecer o órgão a quem incumbirá o processamento do novel instituto. Sem esquecer que este mesmo órgão ficará responsável por julgar o recurso, a remessa necessária e o processo de competência originária de onde foi gerado o incidente.

De plano se pode imaginar a dificuldade de lidar com um novo instituto, principalmente se não houver empenho dos tribunais em modificar sua estrutura organizacional. Sérgio Cruz Arenhart comenta durante sua exposição no painel II do Seminário O Novo Código de Processo Civil a dificuldade que enfrentou o Tribunal Regional do Trabalho na tentativa de instaurar um IRDR negado por falta de previsão do procedimento no regimento interno e da negativa do Presidente do Tribunal de o criar.¹⁷⁴

Importante mencionar, também, que o artigo em questão atribui a competência de forma genérica para o órgão responsável pela uniformização de jurisprudência do tribunal. Assim, tanto os TJs e TRFs são competentes para o julgamento, quanto o STJ e o STF o são. Em outras palavras, o IRDR pode ser deflagrado no âmbito dos tribunais superiores.

¹⁷² Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

¹⁷³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. et. al. Execução e recursos: comentários ao CPC 2015. Op. cit. p. 853.

¹⁷⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. Incidente de resolução de demandas repetitivas. In: SEMINÁRIO O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2016, Auditório do Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Recife. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=DqKoJk4PQ>>. Acesso em: 16 set. 2017.

Defende-se que não cabe IRDR no âmbito dos juizados especiais federais e da fazenda pública, eis que já se valem dos instrumentos de uniformização de jurisprudência.¹⁷⁵

Ademais, acerca de previsão do artigo em comento, Marinoni tece a crítica de que o dispositivo faz uma confusão entre o incidente e a uniformização de jurisprudência.¹⁷⁶

O respeitado doutrinador infere que o IRDR não tem como escopo a uniformização de jurisprudência, mas sim de vedar a “multiplicação da litigação”, produzindo o efeito contrário da uniformização da jurisprudência, eis que a sua instauração impede a formação de entendimento, pois evita a multiplicação de julgados contraditórios.¹⁷⁷

3.4.1 Inconstitucionalidade formal do parágrafo único do artigo 978.

A inconstitucionalidade formal do parágrafo único do artigo 978 tem sido destacada por diversos doutrinadores.

Aponta-se que tal disposição não passou pelo crivo do Senado Federal, nem pela deliberação da Câmara dos Deputados, sendo inserido no CPC/2015 apenas quando os senadores foram revisar a versão alterada dos deputados.¹⁷⁸

Desta forma, tal dispositivo padece de vício formal pela inobservância do processo legislativo devendo ser reconhecida sua inconstitucionalidade.

¹⁷⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. Op. cit. p. 723.

¹⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 70.

¹⁷⁷ Idem.

¹⁷⁸ CAVALCANTI, Marcos. Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas. Op. cit. p.453.

4. INTERAÇÃO ENTRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS COM OUTROS INSTITUTOS

Analizados os principais aspectos que circunscrevem o IRDR, o presente tópico volta-se a verificação de sua interação com outras ferramentas processuais vigentes no processo civil brasileiro, vez que o CPC/2015 foi feito sob a grande preocupação de se “preservar a forma sistemática das normas processuais”¹⁷⁹, a fim de “obter um grau mais intenso de funcionalidade”.¹⁸⁰

4.1 Julgamento liminar de improcedência

O julgamento liminar de improcedência do pedido está previsto no artigo 332 do CPC/2015 e ocorrerá quando o juiz findar o processo, antes da citação do réu, pois o pedido do autor contraria uma das opções do rol de incisos do artigo em questão, se não houver necessidade de dilação probatória.

Trata-se de uma das regras que devem ser observadas após o julgamento do IRDR em razão da formação do precedente vinculante.

Em outras palavras, o julgamento liminar de improcedência é uma das consequências da aplicação do precedente formado no âmbito do incidente, havendo, assim, o diálogo entre os institutos.

4.1.1 Hipóteses de incidência do julgamento liminar de improcedência

As hipóteses de incidência do julgamento liminar de improcedência estão previstas nos incisos do artigo 332 do CPC/2015 e elas indicam que, mais do que o julgamento liminar ser

¹⁷⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil: anteprojeto** / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p. 12. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 26 de ago. 2017

¹⁸⁰ Idem.

uma consequência da formação de precedentes no IRDR, ela está intrinsecamente relacionada à vinculação obrigatória conferida aos precedentes e súmulas pelo artigo 927 do CPC/2015.¹⁸¹

Desta forma, está autorizado o julgamento liminar quando houver pedido contrário a:

- I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça¹⁸²;
- II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

4.1.2 Artigo 332 do CPC/2015 x artigo 285-A do CPC/73

Ademais, o artigo 332 do CPC/2015 é uma versão aprimorada do antigo artigo 285-A do CPC/73:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.¹⁸³

O atual 332 do CPC/15, por sua vez, assim prevê:

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: (rol já elencado acima).

Tanto o artigo 285-A do CPC/73, quanto o artigo 332 do CPC/2015, ressalvadas as suas diferenças, preveem a possibilidade de julgamento de plano, dispensando-se a citação do réu pelo magistrado. Embora não haja expressa permissão para julgamento liminar no extinto 285-A, podemos extrair de sua leitura que ele conferia tal poder ao juiz.¹⁸⁴

¹⁸¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. et. al. Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015. Op. cit. p. 57.

¹⁸² Segundo o enunciado 146 do Fórum de Processualistas “na aplicação do inciso I do art. 332, o juiz observará o inciso IV do caput do art. 927”. Dessa forma, entende-se que apenas a contrariedade às súmulas emitidas pelo STF após a CF/88 é que autoriza o julgamento liminar do pedido.

¹⁸³ BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília: 17 janeiro 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm > Acesso em: 04 set. 2017.

¹⁸⁴ MARINONI, Guilherme Luiz; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo civil. vol. 2. Processo de conhecimento. 12ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.99.

O novel artigo, entretanto, aumentou e a aprimorou as hipóteses de incidência da improcedência liminar do pedido, ao substituir seu cabimento em “matéria controvertida unicamente de direito” por “causas que dispensem a dilação probatória”.

A previsão antiga não atendia tão bem ao objetivo de proporcionar celeridade processual, pois a controvérsia só poderia ser verificada quando o réu apresentasse sua contestação, e para isto acontecer, carecia de citação.

A nova previsão atende realmente ao escopo a que se presta, pois basta a simples aferição pelo magistrado de dispensabilidade da produção de provas.

Acerca das alterações trazidas pelo CPC/2015 vejamos:

As hipóteses de improcedência liminar foram significativamente alteradas do CPC/1973 para o CPC/2015. No código anterior, tratava-se de instituto voltado essencialmente à resolução de demandas repetitivas e improcedente de plano em determinado juízo, tanto que se permitia ao juiz reproduzir o teor da sentença de total improcedência anteriormente prolatada em outro processo (art. 285-A do CPC/1973). O CPC/2015, confiando que conseguirá evitar parcela significativa da litigiosidade seriada por meio da ampliação dos casos de precedentes jurisprudências vinculantes (art. 927) e das técnicas de julgamento de casos repetitivos por amostragem (art. 928 – incidente de resolução de demandas repetitivas e recurso especial e extraordinários repetitivos), passa a considerar tais institutos como o novo paradigma da definição de demandas fadadas ao insucesso, e que, portanto, merecem ser julgadas improcedentes de plano.¹⁸⁵

Vale relembrar que a disposição do artigo 285-A causou celeuma em 2006, e culminou no ajuizamento da ADI 3695/DF pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados, sob a alegação de afronta a diversos princípios constitucionais, tais quais o da isonomia, do contraditório, do devido processo legal, o do livre convencimento do juiz, dentro outros.¹⁸⁶

¹⁸⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. et. al. Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015. Op. cit. p. 56.

¹⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática na ação direta de inconstitucionalidade n.3695/DF. Requerente: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS. Requeridos: PRESIDENTE DA REPÚBLICA. CONGRESSO NACIONAL. Relator: Alexandre de Moraes. Brasília, 12 de maio de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>> Acesso em 04 set. 2017.

O Instituto Brasileiro de Direito Processual [IBDT], como *amicus curiae*, e outros autores defenderam, na época, não haver a apontada inconstitucionalidade, eis que o objetivo de tal norma seria, justamente, o de tutelar o direito fundamental de ação e o princípio da razoável duração do processo.¹⁸⁷

O debate ficou sem deslinde até o dia 12 de maio de 2017, quando o processo foi extinto sem resolução de mérito em detrimento da promulgação da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, revogando a norma impugnada na ADI 3695/DF.¹⁸⁸ Dessa forma, houve esvaziamento da eficácia do dispositivo, pouco utilizado em razão da discussão de sua constitucionalidade.

4.1.3 Constitucionalidade do artigo 332 do CPC/2015

Nesta esteira, o mesmo debate acerca da constitucionalidade vem ocorrendo em torno do artigo 332 do CPC/2015.

Os argumentos se tangenciam: o artigo feriria os princípios do contraditório e do devido processo legal, por não permitir a demonstração, pela parte autora do processo, de que seu caso não é afetado pelo rol estabelecido pelo artigo em questão.

De plano percebe-se não haver afronta ao direito de contraditório do réu, pelo simples fato de que a decisão de improcedência o favorece, sendo mesmo desnecessária sua citação.

Frisa-se, entretanto, estar resguardada a constitucionalidade do artigo em questão, pois a lógica aqui é de obediência ao sistema de precedentes vinculantes.

Indo além, alguns defensores da constitucionalidade ressaltam a necessidade de intimação do autor da demanda para se manifestar quando não houver nada disposto na petição inicial acerca da súmula ou dos precedentes obrigatórios que poderiam ensejar a improcedência

¹⁸⁷ Ibidem, p.97.

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática na ação direta de inconstitucionalidade n.3695/DF. Requerente: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS. Requeridos: PRESIDENTE DA REPÚBLICA. CONGRESSO NACIONAL. Relator: Alexandre de Moraes. Brasília, 12 de maio de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>> Acesso em 04 set. 2017.

liminar do seu pleito, a fim de se concretizar o contraditório nos termos do artigo 10 do CPC/2015.¹⁸⁹

4.2 Precedente Vinculante

4.2.1 Conceito

O precedente é formado a partir de uma decisão judicial em um determinado caso concreto, de tal forma que a tese utilizada na tomada da decisão servirá de parâmetro para determinações futuras, em casos similares àquele que deu origem ao precedente.¹⁹⁰

Aponta-se a essencialidade de se analisar os motivos pelos quais se chegou ao mandamento judicial, pois não há formação do precedente pela simples existência da decisão do juiz. Dito de outra forma, nem todas as decisões formam precedentes, mas sim aquelas das quais se pode extrair uma *ratio decidendi*.

A *ratio decidendi* – ou, para os norte-americanos, a *holding* – são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi; trata-se da tese jurídica acolhida pelo órgão julgador no caso concreto.¹⁹¹

Além da *ratio decidendi*, o precedente tem outro elemento, a *obiter dictum*. Trata-se da argumentação utilizada pelo magistrado para auxiliar na racionalidade de decisão, mas que não vinculará os casos futuros por não ser a parte essencial da fundamentação jurídica.

A elucidação desses dois elementos do precedente é importante, pois é plausível que haja a necessidade de se extrair o precedente da decisão a partir do estabelecimento do que não é *obiter dictum*. Além disso, ela pode assinalar uma possível mudança de entendimento do tribunal e auxiliar na busca da superação do precedente.¹⁹²

¹⁸⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. et. al. Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015. Op. cit. p. 60.

¹⁹⁰ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. Vol.2. 8ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p.427.

¹⁹¹ Idem.

¹⁹² Ibidem, p. 431.

Em suma, são “as razões de decidir do precedente que operam a vinculação”.¹⁹³ Dessa forma, a partir das razões, será pinçada a norma geral de direito¹⁹⁴, criada pelo magistrado ao solucionar o caso concreto e, esta norma, será a diretriz para o julgamento de casos futuros.

Ao tecer algumas reflexões acerca da eficácia dos precedentes, é possível dividi-los em três tipos: os precedentes persuasivos, os vinculativos e os obstativos das revisões de decisões.¹⁹⁵

Os precedentes persuasivos são aqueles que exercem uma força meramente persuasiva sobre decisões futuras de casos análogos. Os juízes não precisam observar obrigatoriamente este tipo de precedente, apenas o farão se estiverem convencidos de sua aplicabilidade no caso *sub judice*.

Por sua vez, os precedentes vinculantes são aqueles dotados de eficácia obrigatória. Tais precedentes são largamente utilizados nos países de *commom law* em um contexto da doutrina do *stare decises*. Desta forma, o julgador, diante de um caso similar ao que formou o precedente vinculante, deve utilizar a mesma tese jurídica para solucionar o caso sob sua responsabilidade.¹⁹⁶

Os precedentes obstativos das revisões de decisões são aqueles que afastam o julgamento de recursos ou de remessas necessárias quando estes estão em desacordo com precedentes vinculantes. Nesta senda, o magistrado tem autorização para negar o seguimento de tais recursos.¹⁹⁷

Consoante, através da utilização de precedentes, é possível aferir que a decisão judicial não mais apenas põe fim a determinada lide em algum caso concreto, vai além, possui

¹⁹³ Ibidem, p. 432.

¹⁹⁴ Defende-se que em uma decisão judicial o magistrado cria uma norma jurídica individual para solucionar o caso concreto e uma norma jurídica geral que resulta da sua interpretação e aplicação da lei ao caso concreto. Esta última servirá de parâmetro para decisões futuras de casos semelhantes.

¹⁹⁵ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. Op. cit, p.442.

¹⁹⁶ Ibidem, p.442-444.

¹⁹⁷ Ibidem, p.444.

“elementos capazes de reduzir a indeterminação do discurso jurídico, podendo servir como concretizações reconstrutivas de mandamentos normativos”¹⁹⁸

A partir disso infere-se a importância dos precedentes judiciais em um sistema jurídico, o que justifica o seguinte estudo acerca da aplicabilidade dos precedentes vinculantes no Brasil.

4.2.2 Precedente vinculante no ordenamento jurídico brasileiro

Desde a criação da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal em 1963¹⁹⁹ nota-se uma crescente valorização da jurisprudência no Brasil.

É desta maneira que os operadores do direito processual civil vêm, gradativamente, tentando estruturar no ordenamento jurídico brasileiro os precedentes judiciais, presentes originalmente nos países de *common law*, de tradição anglo-saxônica.²⁰⁰

Mister lembrar que, embora haja questionamentos, a tradição jurídica brasileira é de civil law (romano-germânica) para a maioria dos doutrinadores.²⁰¹

Em verdade, o sistema jurídico brasileiro convive com um paradoxo metodológico: a necessidade de compatibilizar uma tradição constitucional extremamente influenciada pelo direito americano (*common law*) e uma tradição infraconstitucional sustentada em influências oriundas da Europa continental (*civil law*).²⁰²

4.2.2.1 Precedente vinculante no CPC de 2015

Isto posto, o CPC de 2015 representa uma destas tentativas de consolidação de um sistema de precedentes na ordem jurídica brasileira e valorização da jurisprudência através dos artigos 926 a 928.

¹⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.547

¹⁹⁹ A Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal foi criada em alteração do regimento interno do STF com o objetivo de fixar a jurisprudência do tribunal. A iniciativa foi liderada pelo Ministro Victor Nunes Leal.

²⁰⁰ Resguardadas aqui as diferenças entre jurisprudência (decisões reiteradas dos tribunais) e precedentes (uma decisão tomada em um caso concreto, que, por sua *ratio decidendi*, servirá de parâmetro para decisões futuras).

²⁰¹ DIDIER JR, Fredie. (Org.), et al. Precedentes. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 186-187.

²⁰² Ibidem, p. 188.

Vejamos o artigo 926:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero, em análise do dispositivo acima e de seus parágrafos, apontaram nada menos que cinco equívocos teóricos.

De início indicam a utilização da palavra tribunais de forma genérica esquecendo-se da divisão da ordem jurídica brasileira entre as “Cortes de Justiça e as Cortes Supremas”²⁰³. O segundo problema, é o dispositivo estabelecer serem os tribunais detentores do dever de uniformização. O terceiro, é usar o termo jurisprudência ignorando a diferença entre os termos súmula, precedentes e jurisprudência. O quarto equívoco, é prever que devem manter a jurisprudência estável “quando na verdade, esse é apenas um dos seus deveres no que tange à necessidade de prover segurança jurídica”²⁰⁴. Por fim, o artigo aponta que a jurisprudência deve ser íntegra.²⁰⁵

Em que pese a interessante discussão sobre os cinco tópicos elucidados, o presente estudo fará um recorte utilizando-se do debate acerca da distinção entre cortes de justiça e cortes supremas e acerca do tratamento genérico conferido ao termo jurisprudência pelo artigo em comento.

Por força constitucional o Supremo Tribunal Federal deve guardar a constituição e o Superior Tribunal de Justiça deve guardar as leis federais. Nas palavras de Daniel Mitidiero, o primeiro deve adscrever sentido a CF de 1988 e o segundo adscrever sentido às leis federais.²⁰⁶

²⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.549.

²⁰⁴ Idem.

²⁰⁵ Idem.

²⁰⁶ MITIDIERO, Daniel. O respeito aos precedentes no Novo CPC. In: SEMINÁRIO O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2016, Auditório do Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Recife. Centro de

Tais cortes não se prestam a uniformizar a jurisprudência, mas sim a dizer o que é o direito, tendo como finalidade a interpretação do direito.²⁰⁷

Por sua vez, as Cortes de Justiça (TRF, TJ e TRT) devem atuar de acordo com o artigo 6º do CPC/2015²⁰⁸, buscando a decisão justa para cada caso concreto. Tais cortes tem compromisso com os fatos e provas de cada caso particularizado, devendo usar a interpretação do direito como um meio para se chegar a solução justa da lide. Obviamente, também, devem manter sua jurisprudência uniforme e julgar questões repetitivas de maneira concentrada, entretanto, tais cortes não se prestam, ou não deveriam se prestar a formar precedentes.²⁰⁹

Dessa forma, defende-se que os tribunais superiores e as cortes de justiça não podem ter o mesmo tratamento justamente por possuírem funções diferentes. Seria, então, improdutivo que tribunais diferentes exercessem as mesmas funções.²¹⁰

Ainda, o tratamento genérico conferido aos tribunais, pelo artigo em comento, implica também em uma abordagem uniforme entre os conceitos de precedentes, súmulas e jurisprudências quando, na verdade, não são idênticos. Reforçando o dito acima, a formação dos precedentes, para os autores em questão, ocorre nos Tribunais Superiores (STJ e STF) e a formação da jurisprudência se dá nos TRFs e TJs. As Súmulas, por sua vez, podem ser criadas por qualquer um dos tribunais citados.²¹¹

Importante mencionar que nem a jurisprudência, nem as súmulas, possuem força vinculante. Aquela é caracterizada pela reiteração de decisões que ocorrem da mesma maneira.

Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=DqKoJk4PQ>>. Acesso em: 16 set. 2017.

²⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.548.

²⁰⁸ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

²⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit. p.548.

²¹⁰ MITIDIERO, Daniel. O respeito aos precedentes no Novo CPC. In: SEMINÁRIO O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2016, Auditório do Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Recife. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=DqKoJk4PQ>>. Acesso em: 16 set. 2017.

²¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Op. cit. p.549-550.

E esta é um “método de trabalho, um meio para ordenar e facilitar a tarefa judicante de controle de interpretação e aplicação do direito no caso concreto” (...).²¹²

O novo Código claramente outorga outro sentido ao termo jurisprudência – ao menos para determinados casos. Para essas situações, o novo Código exige a sua ressignificação: isso por que, ao emprestar força vinculante aos julgamentos de casos repetitivos e àqueles tomado em incidente de assunção de competência (art. 927, III) no âmbito das Cortes de justiça e dispensar a múltipla reiteração de julgamentos como requisito para sua configuração, na medida em que basta um único julgamento mediante incidente de resolução de demandas repetitivas ou se assunção de competência, o direito brasileiro rompe em grande parte com a caracterização tradicional da jurisprudência.²¹³

Na mesma toada, os autores continuam revelando equívocos cometidos pelo CPC/2015.

O Código introduziu o conceito de precedentes, levando a crer que o rol do artigo 927 indica a origem dos precedentes. Estabeleceu, assim, o dever de observação pelos tribunais e juízes das súmulas vinculantes, do IRDR, do incidente de assunção de competência, dos recursos repetitivos, das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade e a orientação do plenário ou órgão especial do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional.²¹⁴

Da forma como está disposto, a formação dos precedentes tem razões quantitativas e formais, ou seja, sua constituição está baseada em um rol criado por lei.

Em discordância com tal posição, os autores apontam que a força vinculante do precedente é de caráter material e depende da potência e da confiabilidade dos Tribunais Superiores. Também é qualitativa por ter “a ver com o fato de as razões constantes da justificação serem necessárias e suficientes para a solução de determinada questão de direito.”²¹⁵ Assim, não necessariamente uma decisão em recursos repetitivos deveria formar um precedente, por exemplo.²¹⁶

²¹² Idem.

²¹³ Idem.

²¹⁴ Ibidem, p.551.

²¹⁵ Ibidem, p. 552.

²¹⁶ Idem.

Daniel Mitiero ainda leciona que “os artigos 926 e 927 não criam o sistema de precedentes vinculantes, eles refletem um sistema de precedentes vinculantes.”²¹⁷ Isso porque não foi dada às cortes supremas o poder de dizer o direito, elas, intrinsecamente, detêm tal poder e agora procurou-se normatizar e disciplinar para usar de forma racional.²¹⁸

4.2.3 O IRDR forma precedentes vinculantes?

Como o acórdão proferido em âmbito de IRDR deve ser observado de forma obrigatória pelos juízes e tribunais, nos termos do artigo 927 do CPC/2015, muito tem se questionado se tal decisão teria mesmo o condão de formar precedentes vinculantes.

Dentre os defensores de que a decisão em IRDR não deveria formar precedentes vinculantes, está Marinoni. O autor faz forte crítica ao CPC/2015, apontando que não se pode criar precedentes vinculantes a partir de determinação legislativa.

Para ele a decisão tomada em IRDR não poderia formar precedente simplesmente por que o artigo 927, III do CPC/2015 prevê o dever de observação pelos magistrados e pelos tribunais.²¹⁹

Sustenta que, para ser precedente, é necessária a formação da *ratio decidendi*. Como no incidente há a decisão de questão idêntica e impeditiva de novos casos acerca da mesma questão, não se permite a “regulação de casos por meio da consideração da *ratio decidendi* ou dos fundamentos determinantes”²²⁰.

²¹⁷ MITIDIERO, Daniel. O respeito aos precedentes no Novo CPC. In: SEMINÁRIO O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2016, Auditório do Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Recife. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=DqKoJk4PQ>>. Acesso em: 16 set. 2017.

²¹⁸ Idem.

²¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. Op. cit., p. 20.

²²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.552.

Por sua vez, Sofia Temer reconhece que no sistema da *commom law* só se sabe que uma decisão é precedente quando um juiz utiliza a *ratio decidendi* do precedente para solução de um caso futuro. A decisão não nasce como precedente, a despeito do que ocorre com a decisão em IRDR. Entretanto, a autora acredita que essa opção do legislador deve ser tratada como uma “diferença substancial entre o sistema brasileiro – notadamente a partir do CPC de 2015 – e o sistema do *commom law*, no que se refere ao momento e à caracterização de uma decisão como precedente”²²¹.

Ademais, a autora aponta que no IRDR só será formada uma norma geral de direito ante a sua finalidade de fixar teses a respeito de uma questão de direito repetitiva. Não se formará a normal individual do caso, tal qual ocorre na formação do precedente vindo da *commom law*. Isso por que, como exposto acima, o IRDR não visa o julgamento de uma demanda, mas sim uma questão de direito.²²²

Nesta esteira, a autora defende que o IRDR forma precedente vinculantes, por força do CPC/2015, sendo essencial a compreensão acerca das peculiaridades do nosso ordenamento jurídico e do instituto em comento, a fim de analisarmos o que podemos ou não aplicar em nosso ordenamento que advém de outros sistemas jurídicos.²²³

4.2.3.1 Representatividade adequada.

O efeito vinculante conferido ao IRDR traz à baila o debate acerca de representatividade adequada. Isso porque não há previsão no CPC/2015 de controle judicial da representação apropriada a fim de garantir aos litigantes excluídos do processamento do incidente direitos fundamentais, tais quais o direito de ação e de contraditório.

Neste ponto há uma divisão de opiniões entre os doutrinadores e estudiosos do IRDR.

²²¹ TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Op. cit., p. 200-201.

²²² Ibidem, p.205.

²²³ Ibidem, p. 200-2001.

Alguns²²⁴ apontam que a vinculação prevista no artigo 927 do CPC/2015 justamente por ser obrigatória, independentemente do resultado do julgamento, e por abarcar todos os processos, tanto os afetados, quanto os futuros, torna imprescindível a representação adequada dos interesses dos indivíduos, cujos processos foram afetados pelo incidente, para se concretizar o princípio do contraditório.

O aludido controle de representatividade tem a finalidade de conferir ao tribunal um momento para escolha consciente do processo mais representativo da controvérsia. Esta representatividade teria duas vertentes. A primeira, seria a de pinçar o processo levando-se em conta a fundamentação nele levantada em termos de completude. A segunda, com o escopo de escolher um processo envolvendo uma parte com condições de representar todas os outros indivíduos durante o processamento do incidente.

Para outros autores²²⁵, o princípio do contraditório não foi ferido pelo incidente, mas, sim, adequado ao panorama atual da sociedade, pela necessidade de lidar com os conflitos de massa. Não haveria, assim, a necessidade de um representante adequado.

Ademais, consideram, inclusive, que a decisão final poder ser *pro et contra* os autores dos processos afetados pelo IRDR sana uma das falhas responsáveis por diminuir a eficácia do processo coletivo, qual seja a de a coisa julgada não ser *erga omnes*.²²⁶

Apontam que o incidente é uma terceira categoria de ação, diferente das ações individuais e coletivas, e por isso houve a necessidade de se adaptar os princípios constitucionais ao seu processamento.

Assim é que o CPC/2015 conferiu oportunidade de se exercer o contraditório em dois momentos. O primeiro através da previsão do artigo 983:

Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem

²²⁴ Tal como Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.)

²²⁵ Aluisio Gonçalves De Castro Mendes, Roberto De Aragão Ribeiro Rodrigues, Antonio Adonias Aguiar Bastos.

²²⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. Op. cit.. p. 238-294.

como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

Desta forma, antes de se firmar a tese jurídica qualquer interessado pode participar de sua construção, permitindo-se também a figura do *amicus curiae*.

O segundo momento de exercício do contraditório, é aquele em que, determinada a tese, ela será aplicada pelos juízes competentes daqueles processos que estavam suspensos diante da afetação pelo incidente. Isso porque, embora o magistrado deva aplicar a tese, ele também analisará outros fundamentos jurídicos e as particularidades fáticas de cada caso.²²⁷

Ainda assim, afirmam que a parte pode demonstrar que seu caso possui questão diferente em relação a questão afetada pelo IRDR, fazendo o *distinguishing* e, ainda, pode demonstrar que aquela tese foi superada em decorrência da alteração dos valores da sociedade, o *overruling*. Tais técnicas utilizadas no sistema do *stare decises*, auxiliam na adaptação do princípio do contraditório.

Em que pese a opinião contrária, acredita-se, então, que o IRDR traz novidade em relação a formação de precedentes, e mesmo que “não haja necessariamente uma formação jurisprudencial para a aplicação do caso concreto, existe uma única decisão e formado o precedente com força vinculante nas hipóteses especificadas pelo Código, deverá este ser aplicado a caso posterior idêntico (caso repetitivo), ao ser posto em cotejo.”²²⁸

Por assim dizer, embora os mecanismos de incidente de resolução de demandas repetitivas, assunção de competência e recursos repetitivos não serem baseados em uma sistemática de jurisprudência ou precedentes em si, há um efetivo empréstimo legal da eficácia existente nas súmulas dos tribunais superiores, exurgindo um precedente com nítido caráter vinculante, devendo o magistrado sumarizar o julgamento toda a vez que deparar com um caso em que existia já precedente de tal natureza.²²⁹

²²⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de demandas repetitivas previsto no projeto de novo código de processo civil. Op. cit., p. 191-208

²²⁸ AUFIERO, Mario Vitor M. Técnicas para julgamento de casos repetitivos no novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. vol. 265. ano 42. p. 277-297. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, mar. 2007

²²⁹ Idem.

4.3 Julgamento Monocrático de Recursos

O julgamento monocrático de recursos está previsto no artigo 932, incisos IV e V do CPC/2015.

Através deste dispositivo, é conferido poder para o relator negar provimento a recursos contrários a um rol estipulado nas alíneas do inciso IV e, para o relator, dar provimento ao recurso de decisão contrária ao mesmo rol, replicado nas alíneas do inciso V²³⁰.

4.3.1 Julgamento no âmbito dos tribunais

De início, vale relembrar que o julgamento nos tribunais deve ser colegiado, ou seja, a decisão caberá não apenas a um juiz, tal qual ocorre no primeiro grau de jurisdição, mas, sim, a um colegiado de juízes.

Espera-se do julgamento colegiado uma melhor apuração do caso, haja vista a possibilidade de discussão entre os magistrados que compõe o órgão, e, assim, uma decisão mais justa e acertada.

Ademais, os tribunais foram divididos em órgão fracionários com competências diferenciadas, pois seria inviável a análise de um recurso, por exemplo, por todos os desembargadores que compõem um tribunal.²³¹

Dentro de cada órgão fracionário ainda é possível haver outras divisões, entretanto, nos interessa que, quando um caso é atribuído a um órgão, é necessário incumbir um dos desembargadores de dar andamento a este processo.

Assim, temos a figura do relator. No CPC/2015 suas atribuições estão contidas principalmente, mas não apenas, no artigo 332. Nesta esteira, ele será responsável pela direção de um determinado processo, devendo certificar se está pronto para julgamento, determinando a realização de todas diligências necessárias para este fim.

²³⁰ As disposições contidas nas alíneas citadas serão analisadas no tópico 4.3.2.

²³¹ O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possui 360 desembargadores, por exemplo.

Em seguida, deve fazer o relatório, levar o caso para o julgamento colegiado e proferir seu voto. Ademais, homologar pedido de autocomposição, apreciar pedido de tutela provisória e determinar a intimação do Ministério Público também são algumas de suas atribuições.

4.3.2 Hipóteses de julgamento monocrático

Conforme exposto acima, os incisos IV e V contêm alíneas com hipóteses de julgamento monocrático pelo relator. São elas:

Art. 932. Incumbe ao relator:

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Veja-se que o inciso IV autoriza o relator a decidir monocraticamente pela negativa de provimento ao recurso que contrariar as alíneas dispostas acima. Autorizando, também, a decisão monocrática, no inciso V, para dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida contrariar as mesmas alíneas do inciso anterior.

As alíneas contêm previsões de institutos já apresentados neste trabalho, cujas finalidades são conter a litigiosidade repetitiva e uniformizar a jurisprudência. Sejam eles as súmulas, os acórdãos proferidos em recursos repetitivos, IRDR e assunção de competência.

Essa previsão coroa o efeito vinculante atribuído a todos estes institutos, e se trata de uma exceção à regra de que o julgamento dos recursos se dará de forma colegiada. Para mais, confere um grande poder ao relator de julgar de plano nestes casos, justamente para consagrar toda uma sistemática de economia processual, uniformização da jurisprudência e combate a litigiosidade de massa.

Em que pese ser uma exceção, vale relembrar que durante o processamento dos institutos elencados nas alíneas dos incisos IV e V houve a devida apreciação pelos órgãos colegiados competentes.

5. CONCLUSÕES

Ao longo do presente estudo, pôde-se verificar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, constitui um valioso instrumento processual, que pode contribuir, e muito, para uma justiça mais rápida, segura e concreta.

Neste sentido, o IRDR, ao lado, em especial, das ações coletivas, dos recursos extraordinários e especiais repetitivos e do incidente de assunção de competência, passa a integrar o rol de instrumentos a regular as demandas repetitivas.

O IRDR e as ações coletiva tem um forte elo no tratamento dos conflitos repetitivos, todavia não se pode confundir o tratamento conferido por cada um dos instrumentos. O primeiro proporciona um tratamento uno às questões repetitivas e controvertidas. Já o segundo as trata verdadeiramente de forma coletiva através da junção do que poderiam ser várias ações em uma só de calibre alargado.

Conquanto se aponte o esvaziamento de poder da ação coletiva como uma força impulsionadora da criação do IRDR, acredita-se que um instrumento não deve prevalecer em detrimento do outro. Desta maneira, nos casos em que seja cabível tanto a deflagração do IRDR, quanto ajuizamento de ação coletiva, defende-se a escolha pela melhor forma de tutela dos indivíduos, que será aferida casuisticamente.

Em outras palavras, deve-se atentar para não deixar um importante instrumento de tutela de direitos coletivos *lato sensu* se esvair em detrimento de outra técnica também muito importante para o avanço da sistemática processualista.

Já os recursos extraordinários e especiais repetitivos e o IRDR formam um microssistema de resolução de questões repetitivas, possuindo mecanismos extremamente similares: suspensão de processos para fixação de uma tese, cuja vinculação é obrigatória, a partir de um caso modelo.

Difere, o IRDR, do incidente de assunção de competência, basicamente, porque aquele tem como pressuposto de admissibilidade a reiteração de demandas, sendo que este é o contrário, podendo ser ajuizado justamente se não houver a repetição. Entretanto, são instrumentos complementares em um sistema de valorização dos precedentes vinculantes.

Da análise do regime jurídico do IRDR, destaca-se a legitimidade, a admissibilidade e a competência.

A legitimidade para a propositura do IRDR, em nosso sentir, é acurada ao conferir poder para o próprio judiciário instaurar um incidente a fim de conter a litigiosidade massiva. Neste sentido, também acertada a permissibilidade para as partes, Defensoria Pública e Ministério Público.

Duas ressalvas precisam ser feitas. A primeira é a de falta previsões acerca da escolha do processo que será a causa-piloto com vistas a se conferir uma representatividade adequada. Apesar do que ocorre na *Class Action* o magistrado poderia ter melhores chances de analisar se se trata de um caso bem representativo da controvérsia. Ademais, quando uma das partes instaurar o incidente, se ela tem condições verdadeiras de levar adiante seu processamento.

Diante do requerimento de instauração em cima de um processo não muito bom ou do requerimento de uma parte não bem preparada, poderia ser conferida oportunidade de se trazer à baila mais um processo, desta vez bem selecionado.

Tudo isso com vista à formação de precedentes vinculantes que se mostram como uma possível resposta do sistema jurídico processual à reiteração de demandas e na busca da garantia da segurança jurídica, mas ao mesmo tempo tão arriscada pelas possibilidades de se criar um precedente vinculante ruim.

O segundo apontamento diz respeito ao fato de não haver previsão de legitimidade para instauração do incidente por associações civis. Levando em consideração a formação de precedentes vinculantes, parece sensato conferir legitimidade para tais associações que poderiam bem representar múltiplos interesses em juízo.

No campo da admissibilidade, acredita-se ser superada a controvérsia acerca da necessidade de causa pendente no tribunal como um requisito para instauração do IRDR. Isso em razão de o escopo do incidente ser o de trazer celeridade ao nosso sistema, parecendo controverso esperar a repetição abundante de demandas chegar ao segundo grau para poder tomar alguma providência.

Carecendo de atenção também a necessidade de se redigir uma clara decisão de admissão para permitir a correta suspensão dos processos que contenham a mesma controvérsia.

Além disso, a publicidade dessa decisão é fator determinante para conferir validade à técnica em comento.

Já, a competência para o processamento do IRDR cabe ao órgão responsável pela uniformização de jurisprudência que deverá ser determinado pelo regimento interno do próprio tribunal.

Evidencia-se, por fim, a interação entre o e IRDR e outros institutos processuais, em especial, o julgamento liminar, o precedente vinculante e o julgamento monocrático de recursos.

O IRDR interage com o julgamento liminar e com o julgamento monocrático de recursos na medida em que os três atuam em conjunto para a aceleração do julgamento de processos.

Desta forma, se uma demanda recém-ajuizada desrespeitar a tese vinculante em incidente de resolução, o julgamento imediato da causa deve ser utilizado. Da mesma maneira, o relator deve negar provimento a um recurso cuja tese afronte um precedente formando em IRDR ou dar provimento a um recurso de decisão que afrontou a tese de um precedente formando em IRDR.

Tais mecanismos são essenciais para lidar com o fator do tempo do processo, trazendo completude ao sistema de precedentes. Assim, alguns mecanismos foram criados para a fixação de teses (IRDR, IAC e recursos repetitivos) e sua força vinculante é assegurada por outros mecanismos tais quais o julgamento liminar de improcedência e o julgamento monocrático de recursos.

No caso do precedente vinculante, talvez a vinculação obrigatória da tese fixada em IRDR seja uma das maiores polêmicas acerca deste instrumento. A celeuma perpassa também a criação de um microssistema de valorização dos precedentes vinculantes, envolvendo o julgamento de recursos repetitivos e o incidente de assunção de competência.

Em que pese a importância das críticas para que não tenhamos ferimento do contraditório e de outros importantes princípios balizadores do processo civil brasileiro, defende-se que devemos entender o alargamento da utilização dos precedentes vinculantes como uma adequação das normas processuais à realidade.

Da mesma forma, os princípios também carecem de adaptação. Válida assim a atenção para a devida publicidade da decisão de admissão e de julgamento do incidente. Essencial também a participação de órgãos como MP, defensoria, e a possibilidade de participação do *amicus curiae*, no IRDR, no IAC e no julgamento por amostragem.

6. REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”**. Revista de Processo. vol. 196. ano 36. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, set. 2011, p. 238-294.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. In: SEMINÁRIO O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2016, Auditório do Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Recife. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=DqKoJk4PQ>>. Acesso em: 16 set. 2017

AUFIERO, Mario Vitor M. **Técnicas para julgamento de casos repetitivos no novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. vol. 265. ano 42. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, mar. 2007, p. 277-297.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa**. vol. 186. ano 35. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ago. 2010, p. 87-107

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil: anteprojeto** / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p. 20. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 26 de ago 2017

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 13 set. 2017.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Revogada pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm >. Acesso em: 27 set. 2017.

_____. **Lei nº 8.079, de 11 de setembro de 1990.** Institui o Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União. Brasília: 12 setembro 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm > Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. **Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.** Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10352.htm>. Acesso em: 09 nov. 2017.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046 >. Acesso em: 27 set. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Decisão monocrática na ação direta de inconstitucionalidade n.3695/DF. Requerente: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS. Requeridos: PRESIDENTE DA REPÚBLICA. CONGRESSO NACIONAL. Relator: Alexandre de Moraes. Brasília, 12 de maio de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp> > Acesso em 04 set. 2017.

CAVALCANTI, Marcos. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas.** Salvador: Juspodivm, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 04 de out. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 235**, de 13 de julho de 2016. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3155>>. Acesso em: 02 de out. de 2017.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. vol. 2. 8ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal**. v. 3. 14ª. ed. Reform. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

DIDIER JR, Fredie. (Org.), et al. **Precedentes**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 8ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

_____. _____. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 11ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. I. 5ª.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2, 2015, Salvador. Anais Eletrônicos. Salvador: Juspodivm, 2015. Disponível em: <

<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf> > Acesso em: 28 ago. 2017.

I JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, 2017, Brasília. Anais Eletrônicos. Disponível em: < file:///C:/Users/User/Desktop/copy_of_Enunciadosaprovadosvfpub.pdf> Acesso em: 28 ago. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Rules of Civil Procedure**. Disponível em < https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23.> Acesso em: 21 set. 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I (teoria geral do processo coletivo)**. São Paulo: Saraiva, 2012. – (Coleção saberes do direito: 34)

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. et. al. **Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: Método, 2017.

_____. **Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: Método, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Requiem para a reforma dos processos coletivos**. Revista de Processo. vol. 265. ano 42. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, mar. 2017. p. 213-218.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coords.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. **Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinário**. vol. 177. ano 34. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nov. 2009. p. 9-46.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. vol. 2. 12ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo processo civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. _____. _____. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. vol. II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **O respeito aos precedentes no Novo CPC**. In: SEMINÁRIO O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2016, Auditório do Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Recife. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=DqKoJk4PQ>>. Acesso em: 16 set. 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Reflexões sobre o incidente de demandas repetitivas previsto no projeto de novo código de processo civil**. vol. 211. Ano 37. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, set. 2012. p. 191-208.

NERY JR., Nelson. **Recursos extraordinário e especial repetitivos**. In: CONGRESSO PROCESSO CIVIL E FAZENDA PÚBLICA, 2017, Rio de Janeiro. Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=iIBesJgz0u0>>. Acesso em: 16 set. 2017

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Manual de processo civil: fase postulatória**. 2^a. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.