

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Lucas Cavina Mussi Mortati

**O incidente de resolução de demandas repetitivas
no ordenamento jurídico brasileiro**

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo

2021

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Lucas Cavina Mussi Mortati

**O incidente de resolução de demandas repetitivas
no ordenamento jurídico brasileiro**

**Dissertação apresentada à banca examinadora
da Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo, como exigência parcial para obtenção
do título de MESTRE em Direito (Direito
Processual Civil), sob a orientação do
Professor Doutor Anselmo Prieto Alvarez.**

São Paulo

2021

Autorizo exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Dissertação de mestrado por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura: _____

_____ Data: / ____ / _____

E-mail: _____

FICHA CATALOGRÁFICA

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -Ficha
Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

M887 Mortati, Lucas Cavina Mussi
O incidente de resolução de demandas repetitivas
no ordenamento jurídico brasileiro / Lucas Cavina
Mussi Mortati. -- São Paulo: [s.n.], 2021.
218p ; 30 x 21,5 cm.

Orientador: Anselmo Prieto Alvarez.
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós
Graduados em Administração.

1. Incidente de resolução de demandas repetitivas.
I. Alvarez, Anselmo Prieto. II. Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, Programa de
Estudos Pós-Graduados em Administração. III. Título.

CDD

Lucas Cavina Mussi Mortati

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada à banca examinadora da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
como exigência parcial para obtenção do título de
MESTRE em Direito, área de concentração Direito
Processual Civil.

Aprovado em: / /

BANCA EXAMINADORA

Aos meus pais, Jorge e Maria, que sempre me orientaram nesta jornada e me dão forças para continuar.

À minha amada esposa, Ananda, que sempre me incentivou e apoiou, fazendo-me acreditar em meu potencial, sem a qual eu não estaria onde estou.

AGRADECIMENTO

À Advocacia Sandoval Filho, que sempre me apoiou e deu suporte aos meus estudos. É o escritório de advocacia onde eu muito aprendi, cresci e o qual tenho orgulho de integrar.

RESUMO

A existência de diferentes provimentos jurisdicionais para idênticas crises de direito, em um mesmo momento histórico, não pode ter espaço diante da garantia fundamental da democracia, em que todos devem ser iguais perante o Direito. Na tentativa de solucionar essa chaga do Poder Judiciário, houve uma série de inovações legislativas, não só no Brasil, que agitaram a comunidade jurídica. Uma delas foi a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). Dentro dessa realidade, este estudo procura analisar sistematicamente o mencionado instituto, partindo da inspiração para sua criação, abordando sua controvertida natureza jurídica, passando pela intrincada discussão acerca de sua constitucionalidade, bem como analisando seus principais aspectos, tais como: pressupostos de admissibilidade, legitimação, competência, procedimento, aplicação e superação da tese jurídica. É apresentada uma interpretação sistemática e finalística das normas que se relacionam com esse mecanismo, resultado de uma análise minuciosa do ordenamento jurídico e da doutrina, o que, ao final, torna possível vislumbrar-se a legitimidade e a efetividade do IRDR na realização de seu propósito maior (segurança jurídica e igualdade no provimento jurisdicional), além do alcance de objetivos secundários (razoável duração do processo e economia processual).

Palavras-Chave: Direito Processual Civil. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). Microsistema de casos repetitivos. Isonomia. Segurança Jurídica.

ABSTRACT

The existence of different judgments for identical crises of law, in the same historical moment, cannot have space in face of the fundamental guarantee of democracy, in which everyone must be equal before the law. In an attempt to solve this wounds of the Judiciary, there were a series of legislative innovations, not only in Brazil, that agitated the legal community. One of them was the creation of the repetitive claims resolution incident. Within this reality, this study seeks to systematically analyze the aforementioned institute, starting from the inspiration for its creation, addressing its controversial legal nature, going through the intricate discussion about its constitutionality, as well as analyzing its main aspects, such as: assumptions of admissibility, standing, competente jurisdiction, procedure, application and onverruling of the precedent. A systematic and finalistic interpretation of the rules related to this mechanism is presented, which the result of a thorough analysis of the legal system and doctrine, which, in the end, makes it possible to glimpse the legitimacy and effectiveness of the institute in realize its main purpose (legal certainty and equal protection), in addition to the achievement of secondary objectives (principle of speedy trial and procedural economy).

Keywords: Civil Procedure Law. Repetitive claims resolution incident. Microsystem of repetitive cases. Equal protection. Legal certainty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 ORIGEM DOS MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS OU QUESTÕES REPETITIVAS	15
1.1 Das ações coletivas às técnicas de resolução de demandas ou questões repetitivas	15
1.2 O Procedimento-Modelo (Musterverfahren) no Direito Alemão	20
1.3 A Ordem de Litígio em Grupo (Group Litigation Order) no Direito Inglês	27
CAPÍTULO 2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	31
2.1 Definição e objetivos	31
2.2 Terminologia	32
2.3 Natureza jurídica	34
2.3.1 Incidente Processual ou Procedimento incidental?	35
2.3.2 Procedimento-modelo ou causa-piloto?	38
2.3.3 Processo coletivo ou terceiro gênero?	45
2.4 Pontos de Constitucionalidade Controvertida	50
2.4.1 Devido Processo Legal	53
2.4.2 Contraditório	56
2.4.3 Inafastabilidade do Controle Jurisdicional	60
2.4.4 Isonomia	64
2.4.5 Duração Razoável do Processo	69
2.4.6 Separação Funcional de Poderes	71
2.4.7 Convencimento motivado dos juízes	77
2.4.8 Violação ao sistema de competências da Constituição	79
2.4.9 Inconstitucionalidade formal	82
CAPÍTULO 3 PRESSUPOSTOS E LEGITIMIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	86
3.1 Pressupostos de Admissibilidade	86
3.1.1 Caráter repressivo	87
3.1.2 Questão “unicamente” de direito	90
3.1.3 Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica	92
3.1.4 Inexistência de recurso excepcional repetitivo que verse sobre mesma questão de direito	93
3.1.5 A pendência de julgamento de causa repetitiva no tribunal competente é requisito?	94
3.2 Legitimação	106
CAPÍTULO 4 PROCEDIMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	110
4.1 Momento de instauração, forma e distribuição	110
4.2 Recorribilidade da decisão proferida no juízo de admissibilidade	113
4.3 Competência para a admissibilidade e julgamento	119
4.4 Desistência ou abandono do processo	120

4.5 Atos subsequentes à admissão do incidente	121
4.6 Prazo para julgamento e suspensão dos processos repetitivos.....	124
4.7 Instrução.....	126
4.8 Sessão de julgamento	129
4.9 Recursos contra a decisão de mérito	130
4.10 Publicidade e cadastramento eletrônico.....	133
4.11 Isenção de custas	136
4.12 Fungibilidade entre o IRDR e o IAC	136
 CAPÍTULO 5 APLICANDO A TESE FIRMADA	139
5.1 Efeito vinculante da decisão de mérito	139
5.1.1 O que vincula: a tese ou a <i>ratio</i> ?.....	147
5.2 A necessária mudança de postura dos componentes da relação jurídica processual	150
5.3 Pedido de distinção	154
5.4 Modulação.....	157
5.5 Mecanismos existentes no sistema que tornam efetivo o IRDR.....	162
5.5.1 Quebra da ordem cronológica para decidir (CPC, art. 12, § 2º, III).....	163
5.5.2 Julgamento liminar de improcedência (CPC, art. 332, III)	164
5.5.3 Julgamento monocrático e multa (CPC, art. 932, IV, “c” e V, “c”; art. 955, parágrafo único, II; e art. 1.021, § 4º)	165
5.5.4 Tutela de evidência (CPC, art. 311, II)	167
5.5.5 Dispensa de caução na execução provisória (CPC, art. 521, IV).....	167
5.5.6 Honorários recursais (CPC, art. 85, §§ 1º e 11)	168
5.5.7 Reexame necessário (CPC, art. 496, § 4º, III)	169
5.5.8 Reclamação (CPC, art. 985, § 1º e art. 988, IV).....	170
5.5.9 Ação rescisória (CPC, art. 966, V e § 5º)	172
5.6 Análise dos quase 5 anos de vigência do IRDR: o instituto alcançou sua finalidade?	177
 CAPÍTULO 6 SUPERAÇÃO DA TESE FIRMADA NO IRDR.....	190
6.1 Formas	192
6.1.1 Superação concentrada da tese firmada no IRDR	193
6.1.2 Superação difusa da tese firmada no IRDR	197
 CONCLUSÃO.....	200
 REFERÊNCIAS.....	208

INTRODUÇÃO

Há tempos, vivemos um momento de verdadeira crise não só numérica, como também qualitativa¹ do Poder Judiciário, fruto principalmente do crescimento exponencial do volume de demandas judiciais, que tem como alguns de seus fatores a cultura litigiosa brasileira, a constitucionalização de toda a ordem jurídica e da garantia do amplo acesso à Justiça.

A crise de eficácia do processo é problema antigo, e não exclusivo do Brasil. Já em Constantinopla, havia relatos de que as partes sofriam com a demora na prestação da Justiça. E, ao longo dos séculos, a lentidão e os custos da Justiça tornaram-se um problema em quase todas as democracias do mundo.²

Diante da falsa crença existente no sentido de que os defeitos da legislação processual são os maiores responsáveis pela duração excessiva dos processos judiciais e pela disparidade nos provimentos jurisdicionais acerca de idênticas crises de direito, adotou-se, no Brasil, a nomocracia, que é a forma de responder aos problemas jurídicos com nova legislação.

Nesse ínterim, o processo civil tradicional individual cada vez mais se mostrou insuficiente. Em razão disso, para a superação da crise, uma das principais medidas adotadas foi a de ampliar e de fortalecer a tutela jurisdicional coletiva.³ No entanto, as ações coletivas não conseguiram resolver com eficiência todo esse

¹ Salienta-se que a aludida queda na qualidade da prestação jurisdicional é mera consequência da grande quantidade de processos. Quando se faz tal constatação, portanto, não se está fazendo uma crítica generalizada aos membros do Poder Judiciário. Isso porque, como é cediço, é inerente à natureza humana o fato de, quando se depara com uma quantidade imensa de trabalho, agilizar a forma de realizá-lo, desde a organização até a leitura e escrita, tudo no intuito de se ver desafogado e conseguir dar vazão àquilo que parece não ter fim. E nesse intento, permeado por essa pressão, por vezes, inevitavelmente, não há o aprofundamento necessário e alguns erros acontecem. Erros pelos quais, ressalta-se, qualquer ser humano incumbido de uma quantidade desumana de trabalho está sujeito.

² ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *O gerenciamento de casos e o acesso à ordem jurídica justa*. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/o-gerenciamento-de-casos-e-o-acesso-a-ordem-juridica-justa/>. Acesso em: 9 nov. 2020.

³ Ensinam Anselmo Prieto Alvarez, Fabrizio de Lima Pieroni e Luciane Serpa que: “A primeira estratégia do ordenamento jurídico brasileiro para enfrentar as demandas de massa se deu com as ações coletivas, iniciada pela Lei de Ação Popular (LAP (LGL\1965\10), 4.717/1965), seguida da promulgação da Lei de Ação Civil Pública (LACP, 7.347/1985), quanto aos direitos difusos e coletivos e pela edição do CDC (LGL\1990\40) (8.078/1990), quanto aos direitos individuais homogêneos, formando a base do microssistema coletivo” (ALVAREZ, Anselmo Prieto; PIERONI, Fabrizio de Lima; SERPA, Luciane. *Estratégias do CPC/2015 para Conter a Litigiosidade Repetitiva: Expectativas e Limites*. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 276, p. 265-291, fevereiro/2018).

volume de processos individuais, tanto diante da existência de problemas práticos como teóricos.

Partiu-se, então, para a criação de mecanismos de resolução de demandas ou questões de repetitivas, também chamados de julgamentos em bloco.⁴ No Brasil, antes mesmo da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, já se observava a existência dessa técnica, que se extrai, dentre outros, das sistemáticas do recurso especial repetitivo (CPC/73. 543-C) e da repercussão geral para o recurso extraordinário (CPC/73. 543-B), introduzidas pelas Leis nºs 11.418/2006 e 11.672/2008, que tornaram possível o julgamento conjunto de recursos através da escolha de um ou mais processos paradigmas, com a suspensão dos demais que versam sobre a mesma questão.

Com o Código de Processo Civil de 2015, além do aprimoramento dos recursos especiais repetitivos e da sistemática de repercussão geral, passou a haver a previsão do recurso extraordinário repetitivo e se criou o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), sendo válido também mencionar a inovação no sistema processual com a introdução do incidente de assunção de competência (IAC), que, embora não constitua mecanismo de julgamento de casos repetitivos, se trata de importante instituto que também visa a tutelar a isonomia, a segurança jurídica e a melhor qualidade na prestação jurisdicional.

Como se vê, portanto, sob essa perspectiva de crise é que foi criado o incidente de resolução de demandas repetitivas, que é mais um mecanismo de resolução de questões repetitivas, com o intuito fundamental de evitar a dispersão excessiva da jurisprudência, uma vez que visa à sua estabilização, em prestígio ao princípio constitucional da segurança jurídica e da isonomia.

O instituto está previsto no artigo 976 e seguintes do Código de Processo Civil e incluído nas temáticas dos “precedentes vinculantes” (CPC, art. 927, III) e dos casos repetitivos (CPC, art. 928).

⁴ É possível, nos dias de hoje, verificar em uma série de ordenamentos jurídicos a existência de técnicas de resolução coletiva de demandas repetitivas, por meio das quais se instaura um incidente processual coletivo, escolhendo-se uma ou mais causas como representativas da controvérsia, com a suspensão do processamento das demais causas repetitivas até que o mérito do incidente seja julgado por meio de decisão que resolve os casos específicos e, também, sirva como referência para a resolução coletiva de várias demandas repetitivas suspensas (STÜRNER, Rolf. Sobre as reformas recentes no direito alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 193, p. 355-372, 2011. p. 176).

Trata-se, *grosso modo*, da possibilidade de afetação de determinada matéria repetitiva de direito por meio de um incidente processual, cujo julgamento fixa tese jurídica a ser aplicada nos demais casos idênticos.

É um instituto para o julgamento de questões de direito repetitivas, que visa a estimular a estabilização da jurisprudência. Esse mecanismo, ao que tudo indica, quer resolver a questão da desigualdade, da quantidade e da racionalização dos custos, garantindo principalmente isonomia e segurança jurídica, mas também corroborando para os fins da razoável duração do processo e economia processual.

Ele encontra precedentes no Direito Comparado, como o *Musterverfahren* alemão, a *Group Litigation Order* inglesa, o *Pilotverfahren* austríaco e o *Pilot-Judgment Procedure* da Corte Europeia de Direitos Humanos.

De acordo com a própria exposição de motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil, a ideia da criação do incidente de resolução de demandas repetitivas teve inspiração no procedimento-modelo do Direito alemão, onde o instituto é chamado de *Musterverfahren* (*Muster* = decisão que serve de modelo). Apesar disso, desde logo é bom salientar que o processo legislativo atribuiu um regramento próprio ao IRDR, o qual é diferente e não tem praticamente qualquer relação com o instituto alemão.

Tecidas essas considerações iniciais, é válido dizer que o enfoque deste trabalho é analisar sistematicamente o IRDR, com o intento de expor os aspectos controvertidos do instituto em questão à luz do modelo constitucional do processo.

Para tanto, inicialmente, a partir da noção da verdadeira mudança de paradigma no processo civil, originalmente individualista, far-se-ão breves apontamentos a respeito das técnicas de resolução de demandas ou questões repetitivas e se demonstrará a origem da inspiração para a criação do IRDR, bem como as diferenças entre o modelo nacional e o europeu.

Em um segundo momento, serão feitas considerações gerais do IRDR, oportunidade em que serão abordados: a sua definição, terminologia, natureza jurídica e os princípios constitucionais do processo que com ele se relaciona e o norteia, de modo a demonstrar sua base estrutural principiológica, além de expor os pontos em que há divergência sobre a sua constitucionalidade.

Em seguida, serão examinados os pressupostos para a admissão do incidente e a legitimação para propor a sua instauração, para, então, adentrar-se no procedimento previsto para ele.

Após o estudo acerca do procedimento do IRDR, é explanada a forma de aplicação da tese jurídica fixada no julgamento de mérito, seus efeitos, possibilidade de modulação e pedido de distinção, além de serem identificados os mecanismos existentes no sistema processual que se correlacionam com o IRDR e viabilizam a efetividade no alcance de seus objetivos, ocasião em que também é feita uma análise sob a perspectiva lógica e estatística dos quase cinco anos de vigência deste instituto.

Ao final, é apresentada uma exposição que sistematiza como deve se desenvolver a superação da tese jurídica firmada no IRDR, o que é indispensável viabilizar-se, como forma de não engessar indevidamente o entendimento acerca de determinada questão de direito.

Todos esses pontos foram frutos de profunda reflexão, sem nunca perder de vista que, mesmo ante a crise numérica de processos judiciais, é indispensável ter-se em mente que o processo rápido não necessariamente significa que ele é justo e que a tão almejada celeridade processual não pode prevalecer sobre a segurança jurídica, a isonomia e o acesso à ordem jurídica *justa*.⁵ Até mesmo porque, como há muito tempo já alertara Rui Barbosa, nem sempre “justiça” rápida é a melhor “justiça”.

Ante a polêmica dentre os mais renomados processualistas na diversidade do tratamento sobre diversos assuntos abordados no presente trabalho, o esgotamento analítico do tema não foi o objetivo dado a esta dissertação. O que se procura é possibilitar o esclarecimento de uma série de aspectos do instituto de forma imparcial, sopesando as mais diversas argumentações.

Fato é que as demandas repetitivas ocasionam grande impacto no Poder Judiciário e, por via de consequência, na sociedade como um todo. Assim, aprofundar-se no estudo do instituto em questão representa um importante passo para melhor compreendê-lo e aplicá-lo adequadamente.

Extrai-se da breve apresentação do tema e das questões que ao longo do trabalho serão aduzidas, que o estudo das demandas ou questões repetitivas e dos

⁵ Kazuo Watanabe lembra que o acesso à Justiça visto apenas como sinônimo de acesso ao Judiciário deve ser repensado, na medida em que tal interpretação não parece atender mais às necessidades e aos direitos envolvidos na sociedade moderna. Hoje, o acesso à Justiça deve englobar o sistema de administração da Justiça como um todo. Setores importantes da sociedade devem se mobilizar pela resolução de conflitos da forma mais adequada possível. Além disso, há que se ter mais celeridade, de forma menos custosa, mas célere e justa. (WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo (coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988).

mecanismos criados para solucioná-las, especificamente o IRDR, se mostra extremamente rico, complexo e relevante, tendo em vista fundamentalmente o interesse público na fixação de determinada tese jurídica, já que ela aponta a interpretação a ser dada a determinado texto de lei ou princípio e acaba, dessa forma, por servir de pauta de conduta para a sociedade.

CAPÍTULO 1 ORIGEM DOS MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS OU QUESTÕES REPETITIVAS

1.1 Das ações coletivas às técnicas de resolução de demandas ou questões repetitivas

Hodiernamente, os conflitos jurídicos deixaram de ser somente sobre as relações individuais e se expandiram para compreender relações plurilaterais. Diante disso, com o passar dos anos, surgiram diversas formas de se coletivizar a tutela jurisdicional.⁶

Inicialmente, para garantir a proteção dos direitos transindividuais, os ordenamentos processuais estabeleceram "procedimentos representativos", permitindo que certos sujeitos postulem em nome da coletividade atingida através da técnica da legitimidade extraordinária.⁷

Ocorre que tal técnica, amplamente difundida por meio das ações coletivas, começou a apresentar alguns problemas práticos⁸ e teóricos⁹. Em razão

⁶ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 14.

⁷ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*musterverfahren*) alemão: Uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, [S.l.], ano 32, n. 147, p. 123-146, maio/2007. p. 124.

⁸ Entre os problemas práticos no Brasil, em relação aos direitos individuais homogêneos, cita-se o próprio regime jurídico coletivo, que buscou a compatibilização entre a liberdade em se manejar ações individuais para se defender direito substancialmente individual (art. 5º, XXXV, CF/1988) e as vantagens do tratamento aglutinado das demandas. Daí o motivo para o legislador ter previsto a técnica da coisa julgada *secundum eventum litis* e *in utilibus* (art. 103, III, CDC) – isto é, a sentença coletiva somente poderá ser utilizada para beneficiar o titular do direito subjetivo, mas não para prejudicá-lo – e da possibilidade de convívio entre as ações individuais e coletivas idênticas, uma vez que não há litispendência entre elas (art. 104, CDC) (ALVAREZ, Anselmo Prieto; PIERONI, Fabrizio de Lima; SERPA, Luciane. Estratégias do CPC/2015 para Conter a Litigiosidade Repetitiva: Expectativas e Limites. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 276, p. 265-291, fevereiro/2018). No Brasil, outro problema prático se dá na medida em que “a substituição processual permite que alguns entes postulem em favor de uma coletividade dispersa geograficamente, da qual, muitas vezes, sequer possuem notícia de todos os integrantes. Determinados órgãos do Estado, como o Ministério Público, legitimados ao ajuizamento de ações coletivas, muitas vezes não estão próximos dos fatos como as associações, sindicatos e outros entes da sociedade civil, em contato direto e por vezes diário com os membros da comunidade envolvida” (CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*musterverfahren*) alemão: Uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, [S.l.], ano 32, n. 147, p. 123-146, maio/2007. p. 125). Por outro lado, “o modelo das *class actions* norte-americanas atenua esse hiato comunicativo, já que na fase inicial da *certification*, o tribunal, para que a demanda seja aceita como *class action*, afere, dentre outros requisitos, a ausência de conflitos internos, o comprometimento com a classe e o conhecimento do litígio, ou seja, examina a intensidade da

disso, como alternativa às ações coletivas, alguns ordenamentos jurídicos criaram novas técnicas processuais de processamento e julgamento de demandas ou questões repetitivas: as “ações de grupo”¹⁰, procedimentos de resolução coletiva para evitar, dentro do possível, as ficções representativas.

Nessa perspectiva, uma das soluções adotadas no exterior foi a das chamadas *causas piloto* ou *processos-teste* (*casi pilota*, *Pilotveifahren* ou *test claims*), em que uma ou algumas causas que, pela similitude na sua tipicidade, são escolhidas para serem julgadas inicialmente e cuja solução permite que se resolvam rapidamente todas as demais.¹¹

Das mais variadas técnicas de resolução de demandas ou questões repetitivas é possível identificar duas espécies de tratamento procedimental: causas-piloto e procedimento-modelo. Segundo a lição de Daniel Amorim Assunção Neves:

O primeiro se vale de causas-piloto (processos-teste), por meio do qual o próprio processo é julgado no caso concreto e a tese fixada nesse julgamento é aplicada aos demais processos com a mesma matéria jurídica. O sistema é adotado na Inglaterra, por meio do *Group Litigation Order*, e na Áustria, por meio do *Pilotverfahren*, tendo seu espírito sido incorporado nos julgamentos dos recursos especial e extraordinário repetitivos em nosso sistema. No segundo sistema tem-se o chamado procedimento-modelo, como o *Musterverfahren* alemão, pelo qual há uma cisão cognitiva e decisória, de forma a ser criado um incidente pelo qual se fixa a tese jurídica

proximidade do postulante com o direito pugnado. O defeito é mais sensível nos ordenamentos, como o brasileiro, em que a legitimidade decorre de normas legais abstratas, sem grandes considerações sobre o caso concreto. Nesses moldes, haverá hipóteses em que, a par de estar ou não o legitimado em contato direto com a comunidade envolvida, ser-lhe-á assegurada a legitimidade *ad causam*” (CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*musterverfahren*) alemão: Uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, [S.l.], ano 32, n. 147, p. 123-146, maio/2007. p. 126).

⁹ Antonio do Passo Cabral menciona, ao lado da legitimidade extraordinária, problemas decorrentes da vinculação de terceiros ao resultado da demanda coletiva: “sistemas automaticamente inclusivos e as técnicas de legitimidade extraordinária, além de dificultarem o exercício de faculdades processuais, promovem um rompimento político-ideológico com o dissenso, o pluralismo e as iniciativas individuais. A condução do processo por um ente estranho à coletividade pode esconder dissidências dentro da classe, vilipendiando a liberdade individual de talvez milhares de pessoas com opiniões divergentes, que poderiam inclusive ter adotado estratégia processual diversa se tivessem ajuizado demandas individuais” (CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*musterverfahren*) alemão: Uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, [S.l.], ano 32, n. 147, p. 123-146, maio/2007. p. 127).

¹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*musterverfahren*) alemão: Uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, [S.l.], ano 32, n. 147, p. 123-146, maio/2007. p. 128.

¹¹ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*musterverfahren*) alemão: Uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, [S.l.], ano 32, n. 147, p. 123-146, maio/2007. p. 129.

a ser aplicada em todos os processos repetitivos, inclusive aquele em relação ao qual o incidente foi suscitado.¹²

Em uma série de ordenamentos jurídicos como, por exemplo, no austríaco, no inglês e no alemão, é possível verificar a existência de técnicas de resolução coletiva de demandas repetitivas, por meio das quais se instaura um incidente processual, escolhendo-se uma ou mais causas como representativas da controvérsia, com a suspensão do processamento das demais causas repetitivas, até que o mérito do incidente seja julgado por meio de decisão que resolve os casos específicos e, também, serve como referência para a resolução de várias demandas repetitivas suspensas.¹³

Na Áustria foi criado o *Pilotverfahren*; na Inglaterra, a *Group Litigation Order (GLO)* e, na Alemanha, o chamado *Musterverfahren*.

No Brasil, seguindo-se a tendência internacional no sentido de uma única decisão ser aproveitada para vários processos que contenham a mesma questão de direito, antes mesmo da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, foram instituídas técnicas de solução de demandas ou questões repetitivas como, por exemplo, aquelas previstas nos artigos 543-A a 543-C do Código de Processo Civil de 1973, introduzidas pelas Leis nºs 11.418/2006 e 11.672/2008, que tornaram possível o julgamento conjunto de recursos especiais repetitivos e dos recursos extraordinários com repercussão geral, através da escolha de um ou mais processos paradigmas, com a suspensão dos demais que versam sobre a mesma questão. São os institutos da Repercussão Geral e dos Recursos Repetitivos, relativos aos recursos extraordinário e especial respectivamente.¹⁴

Nessa mesma direção, o Código de Processo Civil de 2015 instituiu um novo incidente processual, o chamado Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), além de ter criado o recurso extraordinário repetitivo e aprimorado o recurso especial repetitivo.¹⁵

¹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1415-1416.

¹³ STÜRNER, Rolf. Sobre as reformas recentes no direito alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 193, p. 355-372, 2011. p. 176.

¹⁴ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 15.

¹⁵ Em uma crítica sobre a criação dessas novas técnicas processuais, Marcelo Abelha Rodrigues aponta que: “Este modelo de ‘criação de precedentes abstratos’, vinculantes para o futuro, deve ser

À luz do sistema processual brasileiro, o IRDR, ao lado dos recursos especial e extraordinário repetitivos, são institutos que constituem espécies de um gênero, que recebe a denominação de “casos repetitivos”¹⁶, cujo objeto é aquilo Bruno Dantas¹⁷ chama de “tutela plurindividual”, que não é nem a tutela individual clássica, nem aquela para direitos coletivos.

Fala-se na existência de um microssistema de casos repetitivos inclusive, que é composto pelo incidente de resolução de demandas repetitivas e pelos recursos especial e extraordinário repetitivos (CPC, art. 928), para o qual é dispensado um tratamento especial pela legislação, o que se pode aferir de uma série de dispositivos do Código de Processo Civil, dentre eles, a título exemplificativo, os seguintes artigos: 12, § 2º, II (exclusão dos casos repetitivos da ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão); 311, II (concessão de tutela de evidência quando a pretensão almejada é lastreada em tese firmada em casos repetitivos); 521, IV (dispensa de caução para execução de sentença provisória que esteja em conformidade com o julgamento de casos repetitivos); 927, §§ 2º e 3º (possibilidade de superação e modulação); 955, II (julgamento monocrático de conflito de competência quando a decisão vier a se basear em casos repetitivos); 966, § 5º (cabimento de ação rescisória contra decisão baseada em acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção); e 1.022, parágrafo único, I (cabimento de embargos de declaração por omissão da decisão que deixa de conter manifestação sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos aplicável ao caso sob julgamento).

A característica que identifica e une tais espécies ao gênero é a resolução de uma questão de direito repetitiva, processual ou material, por um tribunal, à luz

visto *cum grano salis*, pelo só fato de que se apresenta muito mais como uma técnica para tratar os efeitos do problema da enorme litigiosidade no Brasil, e não propriamente para sanar as suas causas. Problema este que não foi debelado pelas ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos, talvez porque tal técnica não interessasse aos grandes e poderosos litigantes, ou porque, realmente, nela tinha (e tem) uma preocupação com a preservação dos direitos processuais fundamentais do cidadão” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfiças. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 259, p. 307-329, setembro/2016. p. 326).

¹⁶ Utiliza-se tal terminologia pois é a presente no atual Código de Processo Civil em seu artigo 928.

¹⁷ DANTAS, Bruno. Julgamento de Casos Repetitivos: reflexões acerca dos métodos individual, coletivo e plurindividual de conflitos. In: DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Cláudia; NOLASCO, Rita Dias. (org.). *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p. 523-525.

de um procedimento diferenciado, com contraditório ampliado, o que viabiliza a prolação de uma decisão com mais qualidade.

Fala-se em “questão de direito” para deixar claro que não é correta a ideia de identificação entre casos repetitivos e direitos individuais homogêneos, definidos estes últimos no inciso III do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor como sendo aqueles decorrentes de origem comum.

Para os fins do microssistema de casos repetitivos, a origem comum não revela característica apta para rotular a tal “repetitividade”. Isso porque, para o Código (CPC, art. 928, parágrafo único; art. 976, inciso I; e art. 1.036, *caput*), a demanda repetitiva ultrapassa as características de homogeneidade e de origem comum dos direitos individuais homogêneos, na medida em que define haver demandas repetitivas quando ocorrer, simultaneamente, efetiva repetição de processos cuja controvérsia recaia sobre a mesma questão de direito e se constate o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.¹⁸

Por isso se fala em demandas-tipo¹⁹, oriundas de uma relação-modelo, que exigem solução-padrão. Ou seja, não se trata da mesma causa de pedir e do mesmo objeto a atrair o instituto do litisconsórcio pela conexão ou pela comunhão de direitos ou obrigações relativa à mesma lide, mas sim de uma definição abstrata quanto à questão de direito, exatamente porque uma multidão de pessoas sem nenhuma relação entre si mantém relações massificadas com entes públicos e privados.²⁰

Dessa forma, a litigiosidade repetitiva tanto pode se referir a demandas idênticas quanto a demandas distintas, mas com questões de direito comuns, como, por exemplo, questões processuais que se repetem em um universo de ações heterogêneas, isto é, que veiculam variadas pretensões de direito material.²¹

Logo, identificada uma quantidade substancial de processos veiculando idêntica questão predominantemente de direito material ou processual, já se estará

¹⁸ ALVAREZ, Anselmo Prieto; PIERONI, Fabrizio de Lima; SERPA, Luciane. Estratégias do CPC/2015 para Conter a Litigiosidade Repetitiva: Expectativas e Limites. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 276, p. 265-291, fevereiro/2018.

¹⁹ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa*. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 186, p. 87-107, ago. 2010.

²⁰ ALVAREZ, Anselmo Prieto; PIERONI, Fabrizio de Lima; SERPA, Luciane. Estratégias do CPC/2015 para Conter a Litigiosidade Repetitiva: Expectativas e Limites. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 276, p. 265-291, fevereiro/2018.

²¹ ALVAREZ, Anselmo Prieto; PIERONI, Fabrizio de Lima; SERPA, Luciane. Estratégias do CPC/2015 para Conter a Litigiosidade Repetitiva: Expectativas e Limites. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 276, p. 265-291, fevereiro/2018.

diante da litigiosidade repetitiva e do chamado microssistema plurindividual ou de litigiosidade repetitiva²², que introduziram no ordenamento jurídico a característica da identidade da questão de direito como determinante para a viabilização da técnica de julgamento por amostragem, denominada de tutela recursal plurindividual^{23, 24}

Traçadas essas premissas, a seguir serão feitas breves considerações a respeito do *Musterverfahren*, instituto expressamente mencionado na exposição de motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil em vigor, e da *Group Litigation Order*, diante da proximidade de sua regulamentação com a do Incidente de resolução de demandas repetitivas.

Em que pese tal expressa inspiração e proximidade, registre-se, desde logo, que há inúmeras diferenças entre o instituto brasileiro e os estrangeiros a seguir tratados. Estes últimos, no presente estudo, servem apenas para apontar a fonte de inspiração do legislador pátrio.

Como é cediço, logicamente o IRDR deve ser interpretado à luz das premissas estabelecidas no Direito brasileiro, notadamente a Constituição Federal de 1988 (CF/88). É a lei brasileira que deve voltar os olhos do intérprete para se compreender como opera o incidente.²⁵

1.2 O Procedimento-Modelo (*Musterverfahren*) no Direito Alemão

O procedimento-modelo ou procedimento-padrão (*Musterverfahren*) do Direito alemão se consubstancia na instauração do processamento de um incidente

²² THEODORO JR., Humberto et.al. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 327.

²³ DANTAS, Bruno. *Julgamento de Casos Repetitivos: reflexões acerca dos métodos individual, coletivo e plurindividual de conflitos*. In: DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Cláudia; NOLASCO, Rita Dias. (org.). *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1. p. 523-525.

²⁴ ALVAREZ, Anselmo Prieto; PIERONI, Fabrizio de Lima; SERPA, Luciane. Estratégias do CPC/2015 para Conter a Litigiosidade Repetitiva: Expectativas e Limites. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 276, p. 265-291, fevereiro/2018.

²⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1413.

processual coletivo²⁶, que tem como objetivo resolver expressiva quantidade de demandas em que as partes estejam na mesma situação por meio da obtenção de uma decisão-modelo.²⁷

Nele há uma única resolução coletiva de inúmeras demandas individuais que versam sobre a mesma matéria de fato ou de direito.²⁸

Como ensina Antonio do Passo Cabral, o *Musterverfahren*

se caracteriza pela cisão cognitiva e decisória (o órgão julgador aprecia somente questões comuns), seguido de *incorporação da decisão* aos processos em que se discuta a mesma controvérsia, devolvendo-se aos demais órgãos jurisdicionais a solução de todas as questões específicas de cada caso.²⁹

Para melhor compreender o instituto alemão, é bom ter-se em mente, de plano, que na Alemanha o Poder Judiciário é dividido conforme a matéria e, inicialmente, o procedimento-modelo era disciplinado apenas no âmbito da Justiça Administrativa. Esse procedimento foi criado no ano de 1991 e introduzido no Código de Justiça Administrativa (VwGo).³⁰

Posteriormente, no ano de 2005, o instituto ganhou maior repercussão no cenário jurídico mundial, quando a Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os Investidores em Mercado de Capitais (*KapMug*), editada em decorrência de milhares de ações ajuizadas por investidores contra a empresa Deutsche Telekom,³¹

²⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meio de resolução coletiva de conflitos no Direito Comparado e Nacional*. In: MARINONI, Luiz Guilherme. BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012. v. 4. p. 120.

²⁷ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 328-352.

²⁸ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 16.

²⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1.417.

³⁰ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Trabalho de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do certificado de especialização em Direito Processual Civil, 2016. p. 16.

³¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *As Ações Coletivas e meios de resolução coletivas de conflitos no Direito Comparado e Nacional*. In: MARINONI, Luiz Guilherme. BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2012. v. 4. p. 121.

previu o cabimento do procedimento-modelo no âmbito das controvérsias do mercado mobiliário.³²

Em seguida, em 2008, a legislação alemã introduziu o instrumento do *Musterverfahren* também no âmbito da Justiça Previdenciária ou Social, por meio da inserção do § 114a à Lei dos Tribunais Sociais (SGG), que tem a mesma redação do § 93a do Código da Justiça Administrativa (VwGO).³³

Nota-se, portanto, que o *Musterverfahren* não é uma norma geral do ordenamento jurídico alemão, e sim específica para determinadas matérias.³⁴

Cada um dos três procedimentos-modelo existentes no direito alemão tem regimes próprios, com regras bem diferentes um dos outros, embora todos tenham o mesmo objetivo, conforme será resumidamente demonstrado, ao mesmo tempo em que será traçado um paralelo com o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).³⁵

A *KapMug*, que é específica para o tratamento dos investidores no mercado de capitais, possui regime próprio para o *Musterverfahren*, diferenciando-se bastante daquele previsto na Justiça Administrativa e na Justiça Previdenciária, além de ser mais completo e complexo do que estes.³⁶ Nela, segundo ensina Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, o procedimento é dividido em três fases:

a primeira, perante o órgão de primeiro grau, no qual é formulado e apreciado um requerimento de admissibilidade, havendo a determinação de publicidade, no caso de deferimento.

A segunda consiste no processamento e julgamento do caso-piloto pelo tribunal de segundo grau.

Por fim, na terceira fase, os processos individuais serão julgados em conformidade com o entendimento firmado no caso-modelo.³⁷

³² MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 16-17.

³³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. As Ações Coletivas e meios de resolução coletivas de conflitos no Direito Comparado e Nacional. In: MARINONI, Luiz Guilherme. BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2012. v. 4. p. 121.

³⁴ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 17.

³⁵ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 17.

³⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 334.

³⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. As Ações Coletivas e meios de resolução coletivas de conflitos no Direito Comparado e Nacional. In: MARINONI, Luiz Guilherme. BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2012. v. 4. p. 123.

Na *KapMug*, diferente dos outros dois procedimentos do Direito alemão, bem como do IRDR, exige-se que a instauração do incidente decorra de expresso requerimento formulado por algumas das partes, ou seja, não pode ser *ex officio*. Nela, então, o procedimento se inicia com um pedido de instalação do incidente, seja pelo autor ou pelo réu, perante o juízo do processo individual de origem, com indicação do escopo da tratativa coletiva, descrito e exigido pela lei como requisito do pedido.

Para a instauração de qualquer um dos três procedimentos, há a exigência de um número mínimo de processos semelhantes. No SGG e no VwGO são necessários mais de 20 (vinte) casos semelhantes para a instauração do incidente, enquanto na *KapMug* são necessários no mínimo dez requerimentos de instauração de procedimento-modelo sobre uma mesma controvérsia. Tanto neste quanto naqueles, se não preenchidos este requisito ou qualquer outro para a admissibilidade do incidente, o processo individual continuará a tramitar regularmente.³⁸

Já no IRDR não há exigência de um número específico de casos semelhantes como condição para instauração do incidente. O critério é subjetivo, fala-se apenas em “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”.

Sobre a diferença entre o modelo brasileiro e o alemão a respeito do aspecto relativo ao número mínimo, Gláucio Maciel Gonçalves e Victor Barbosa Dutra acentuam:

O legislador brasileiro, diferentemente de outros ordenamentos jurídicos, não se preocupou muito com o momento de formalização do incidente, mas sim com o seu cabimento, valendo-se de uma expressão aberta para indicar os seus requisitos: 'a efetiva repetição de processos que represente risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica'.

[...]

No Musterverfahren, ao contrário, o legislador germânico estabeleceu critérios mais objetivos. Explica Astrid Stadler (STADLER, 2010, p. 101) que: (i) deve ser feito um requerimento em uma das ações individuais ajuizadas de submissão ao processo-modelo, que é anunciado em edital; (ii) nos quatro meses seguintes devem ser formulados outros nove requerimentos de submissão ao processo-modelo, totalizando dez ao todo; (iii) os pedidos são submetidos ao Tribunal Regional, que escolhe um autor-

³⁸ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 17-18.

modelo, suspendendo-se os outros processos; (iv) os autores dos processos pendentes são 'partes convidadas', o acórdão-modelo reveste-se de autoridade de coisa julgada e as outras causas continuam no primeiro grau de jurisdição, terminando com acordo ou sendo sentenciados.³⁹

Há previsão na *KapMug* para que o juízo de origem publique em um cadastro eletrônico público e gratuito (*Klageregister*) um pequeno extrato do pedido, as partes envolvidas, o objetivo do procedimento etc.⁴⁰ Igualmente, a instauração e o julgamento do IRDR são sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade por meio de registro eletrônico.

Na *KapMug*, o juízo de origem decide sobre o pedido de instauração do Procedimento-Modelo, proferindo decisão (*Vorlagebeschluss*, prevista no § 4º e alíneas da *KapMuG*) que provoca um tribunal de hierarquia superior a decidir sobre as questões coletivas.⁴¹

Perceba-se que, na Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os Investidores em Mercado de Capitais (*KapMug*), o juízo de origem processa e realiza a admissibilidade do incidente coletivo, definindo a amplitude do mérito. E o tribunal de segunda instância é que tem competência para julgá-lo. Diferentemente, nos outros dois procedimentos-modelos tudo ocorre no tribunal de primeira instância. Já no IRDR tanto a análise de admissibilidade quanto o julgamento do mérito do incidente ocorrem no tribunal em segunda instância.

Após a publicação da instauração do *Musterverfahren* no registro, serão suspensos, de ofício e em decisão irrecorrível, todos os processos em que a resolução dependa das questões a serem decididas no procedimento-modelo. A suspensão ocorrerá independentemente de ter havido requerimento de procedimento-padrão nos demais processos individuais. Vale dizer: o

³⁹ GONÇALVES, Gláucio Maciel; DUTRA, Victor Barbosa. Apontamentos sobre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas do Código de processo civil de 2015. *Revista de informação legislativa*: RIL, v. 52, n. 208, p. 189-202, out./dez. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p189. Acesso em: 15 dez. 2020. p. 191-193.

⁴⁰ CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, [S.l.], ano 32, n. 147, p. 123-146, maio/2007. p. 133-136.

⁴¹ CABRAL, Antonio do Passo. (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, [S.l.], ano 32, n. 147, p. 123-146, maio/2007. p. 133-136.

Musterverfahren atingirá processos individuais cujas partes não requereram a tratativa coletiva de nenhuma questão fática ou jurídica.⁴²

As decisões-modelo proferidas no SGG e no VwGO são irrecuráveis, sendo possível apenas a demonstração de peculiaridades que justifiquem a sua não aplicação. Igual possibilidade foi reproduzida no Código de Processo Civil brasileiro de 2015, em que é permitida a realização do pedido de distinção, desde que demonstrada hipótese fática distinta ou questão jurídica não abrangida pelo objeto do IRDR.⁴³ No entanto, as decisões oriundas do IRDR são recoráveis.

Na *KapMug*, por sua vez, a decisão-modelo é recorrível e tal decisão só é aplicável aqueles processos suspensos, ou seja, tal efeito não atinge os processos individuais futuros (aqueles propostos após o julgamento do incidente coletivo). Em outras palavras, são submetidas à decisão-modelo tão-somente as ações ajuizadas antes ou durante a instauração do procedimento-modelo.⁴⁴ Ponto que difere do incidente brasileiro, cuja decisão é vinculante e atinge tanto os processos preexistentes quanto os futuros, nos termos do inciso III do artigo 927 e do inciso II do artigo 985 do Código de Processo Civil.

Tal diferenciação se dá em razão da eficácia conferida à decisão. O procedimento-modelo alemão, segundo a doutrina germânica, não adota a lógica da formação de decisão com eficácia vinculativa, mas sim o regime de coisa julgada, limitando a aplicação da decisão aos casos pendentes ao tempo de sua prolação.⁴⁵ No IRDR, diferentemente, há a eficácia vinculativa da decisão e a aplicação aos casos futuros, conforme expressa previsão legal.

No mais, diferentemente do que ocorre no Direito norte-americano (*opt-out*), na *KapMug* a única forma de não ser alcançado pela decisão de mérito proferida nos autos do procedimento coletivo é por meio da desistência do processo individual ajuizado. Nela, verifica-se, ainda, que não se adotou o *opt-in*, pois ocorre a publicização da instauração do procedimento e, em seguida, todos os processos que

⁴² CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, [S.l.], ano 32, n. 147, p. 123-146, maio/2007. p. 133-136.

⁴³ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 18.

⁴⁴ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 18.

⁴⁵ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 100-101.

tratam das questões discutidas no processo-modelo são suspensos de ofício em decisão irrecorrível.⁴⁶ Nesses pontos, assemelha-se ao IRDR, que não adotou o *opt-out* nem o *opt-in*.

No instituto alemão, há uma espécie de controle da representatividade do autor principal no procedimento-modelo, através de uma eleição/escolha dos representantes.⁴⁷ No Brasil, entretanto, não há tal controle no IRDR.

Registre-se, ademais, que o procedimento-modelo alemão se destina à resolução de questões fáticas ou jurídicas comuns. Já o IRDR, embora em uma das versões do projeto do Código de Processo Civil de 2015 tenha sido estendido também às questões de fato, prevaleceu na redação final da lei o seu cabimento apenas para questões de direito.⁴⁸

Em consonância com a *Group Litigation Order* (GLO) inglesa, que a seguir será tratada, na *KapMug* todos os litigantes têm participação proporcional nos custos do procedimento-modelo, o que se justifica à luz do fato de que estes são considerados partes,⁴⁹ ao contrário do que ocorre no incidente brasileiro.

Em suma, o que se pretende deixar claro é que houve considerável distanciamento do IRDR em relação ao procedimento alemão, em especial, como já demonstrado, no que se refere: à admissibilidade; à legitimidade; à competência; ao objeto de cognição; à abrangência da suspensão; à escolha do procedimento-modelo ou caso-líder e de quem figurará como autor (*Musterkläger*) e réu (*Musterbeklagte*) no incidente (não previstas no modelo brasileiro); aos efeitos do julgamento; e às custas.

⁴⁶ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 19.

⁴⁷ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. A falta de controle judicial da adequação da representatividade no Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 30-47, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/1>. Acesso em: 28 fev. 2021. p. 42.

⁴⁸ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 100.

⁴⁹ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 19.

1.3 A Ordem de Litígio em Grupo (*Group Litigation Order*) no Direito inglês

Outra técnica processual que também influenciou as reformas processuais e os debates promovidos durante a elaboração do Código de Processo Civil de 2015 é a *Group Litigation Order*, que é oriunda da Inglaterra e foi a inspiração, no Brasil, para os recursos repetitivos e para o requisito da repercussão geral do recurso extraordinário.

A *Group Litigation Order* (GLO) do direito inglês se trata de decisão judicial que instaura uma espécie de incidente de resolução coletiva de conflitos de massa.⁵⁰

Aludido mecanismo possui natureza jurídica diversa do *Musterverfahren*, não podendo ser caracterizado como procedimento-modelo, na medida em que não há na GLO cisão cognitiva e decisória.

A Ordem de Litígio em Grupo opera pelo formato da “causa-piloto”, assim como o *Pilotverfahren* austríaco, caracterizando-se pela *unidade de processo e julgamento* (pelo qual o órgão julgador conhece e julga não apenas a questão comum, mas também de todas as demais questões, resolvendo o caso por completo) e posterior reaplicação da *ratio decidendi* aos casos similares.⁵¹

Segundo Aluisio Gonçalves de Castro Mendes⁵², “um caso pode receber o tratamento de litígio coletivo – *Group Litigation Order* (GLO) – sempre que houver pretensões fundadas ou que contenham questões, de fato ou de direito, comuns ou relacionadas (GLO issues)”.

A GLO é um instituto de gerenciamento e de administração de demandas com questões comuns ou simplesmente relacionadas, de fato ou de direito, tendo como objetivo permitir que uma estrutura mínima do Judiciário possa gerenciar e julgar, em bloco, grande quantidade de demandas repetitivas.⁵³

Nas palavras de Marcos de Araújo Cavalcanti:

⁵⁰ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 19.

⁵¹ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.417.

⁵² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*. São Paulo: RT, 2002. p. 57.

⁵³ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 19.

De acordo com esse instituto, o Tribunal, quando identificar a real ou a potencial multiplicidade de demandas, de ofício ou a requerimento da parte, deve conceder uma ordem de litígio em grupo, determinando a coletivização do processamento e do julgamento de ações individuais que apresentem questões comuns ou relacionadas, de fato ou de direito.⁵⁴

Esse instituto foi introduzido em 2000 por meio de uma emenda às *Civil Procedure Rules*,⁵⁵ sendo que, desde o princípio, há orientação no sentido de haver um número mínimo de dez casos para configurar a questão como potencial situação de conflito coletivo. Frise-se que se trata apenas de uma orientação, pois, na verdade, diferentemente do modelo alemão, o critério é subjetivo, devendo ser verificado, no caso concreto, a real ou a potencial multiplicidade de demandas.⁵⁶

Na GLO inglesa é definida uma tese para julgar a ação-teste (*test-claim*) e, em seguida, essa tese é aplicada a todas as ações cujas partes aderiram ao procedimento. Isto é, para que as partes de uma demanda individual possam participar do julgamento na sua forma coletivizada, ou o autor ou o réu deve optar expressamente pela sua inclusão no cadastro coletivo (*opt-in*).⁵⁷

O contrário acontece com as *representative actions* inglesas e com as *class actions* norte-americanas, nas quais impera a regra do *opt-out*, ou seja, do direito à autoexclusão, em que aquele indivíduo que não quer que seu direito seja tutelado no âmbito coletivo tem que renunciar expressamente à jurisdição coletiva.⁵⁸

Enquanto que no IRDR, como já mencionado, não há o direito de opção. Nele não há possibilidade de a parte do processo pendente prosseguir com sua demanda individual e optar por não ser atingida pela decisão de mérito que será proferida no incidente.

⁵⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 325-326.

⁵⁵ LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no anteprojeto do Novo Código de Processo Civil examina à luz da *Group Litigation Order* britânica. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 196, p. 165-205, junho/2011.

⁵⁶ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas. Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 20.

⁵⁷ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 20.

⁵⁸ GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: RT, 2007, p. 300.

Por imperar a regra do *opt-in* na GLO, a publicização é primordial, na medida em que é por meio dela que os interessados poderão ter ciência da existência da demanda e, conseqüentemente, caso queiram, poderão aderir ao julgamento, sendo submetidos ao seu resultado.⁵⁹

O objeto da GLO é bastante amplo, assim como o do IRDR, não havendo restrição quanto à matéria discutida, ao contrário do *Musterverfahren*, que só foi disciplinado em determinadas matérias, como já visto.⁶⁰

O ponto principal da GLO é o gerenciamento dos processos⁶¹, por se tratar de um mecanismo que possibilita ao Poder Judiciário a gestão de um grande número de demandas, ficando a cargo do tribunal a administração do caso e a instrução.

No que se refere à legitimidade, a GLO pode ser instaurada pelo requerimento das partes ou *ex officio*.

A decisão a ser nela proferida pelo denominado “Tribunal Gestor”, quanto a uma questão comum, tem efeito vinculante e alcança todas as demandas que, no momento do julgamento (não alcança as demandas futuras), estavam registradas no cadastro coletivo, salvo se o tribunal decidir diferentemente. Isso porque, cabe ao Tribunal Gestor estabelecer em qual extensão os efeitos vinculantes da decisão alcançarão as demandas registradas no cadastro coletivo após o julgamento.⁶²

Conforme será melhor demonstrado nos capítulos subsequentes, o IRDR, apesar de também poder ser instaurado por meio do requerimento das partes e *ex officio*, tem efeito vinculante que se projeta inclusive para demandas futuras, diferentemente da GLO, em que o efeito vinculante alcança tão somente as demandas registradas em cadastro coletivo no momento do julgamento.⁶³

⁵⁹ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 21.

⁶⁰ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 21.

⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 2. p. 577.

⁶² MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 21.

⁶³ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 21.

Ainda, importante dizer que, na GLO, os membros do grupo compartilham a responsabilidade pelas custas que decorrem das questões comuns. Se o grupo sucumbe, cada membro é responsável pelo pagamento ao vencedor das cotas de custas processuais e de eventual custo individual havido na sua respectiva ação. Na hipótese de o grupo vencer, a parte contrária é que é condenada ao pagamento das custas.⁶⁴

Como se vê, destarte, a GLO apresenta algumas semelhanças e diferenças com o IRDR.

Mas, enfim, o que se pretende deixar claro é que, como muito bem apontado por José Miguel Garcia Medina⁶⁵, a menção ao Direito Comparado, no caso, “serve apenas para indicar o que inspirou o legislador brasileiro, já que o Código de Processo Civil de 2015 disciplinou o instituto de modo diferente e mais minucioso que a lei alemã”. Ou seja, os modelos alemão e inglês foram uma referência meramente inspiratória ao procedimento brasileiro, que estipulou dinâmica e requisitos próprios e acabou por servir a uma finalidade muito mais abrangente do que os institutos estrangeiros.⁶⁶

⁶⁴ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 21-22.

⁶⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1413.

⁶⁶ ALMENDRA, Matheus Leite. Incidente de resolução de demandas repetitivas: desmistificando a sua influência e o tema da suspensão de processos em razão da sua admissibilidade. *Revista de Processo*, São Paulo: Ed. RT, ano 43, v. 281, p. 337-365, junho 2018. p. 348.

CAPÍTULO 2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

2.1 Definição e objetivos

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) é uma técnica de resolução de questões repetitivas, por meio da qual se instaura um incidente processual a partir de um processo individual ou coletivo, com a suspensão do processamento dos demais processos repetitivos até que o mérito do incidente seja julgado por meio de decisão que fixe tese jurídica sobre a questão de direito controvertida.

Trata-se de um mecanismo processual destinado a produzir eficácia pacificadora de múltiplos litígios,⁶⁷ mediante o estabelecimento de tese jurídica que deve ser aplicada em todos os processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito objeto do incidente.

Por meio desse instrumento processual busca-se, acima de tudo, assegurar e dar efetividade à garantia fundamental da democracia, qual seja, a de que todos são iguais perante a lei, pois a igualdade em direitos abrange a igualdade no provimento jurisdicional de crises de direito idênticas.⁶⁸

Cuida-se, como o próprio nome diz, de um incidente processual (*rectius*: procedimento incidental) com uma dimensão coletiva, que não corre dentro do processo que legitimou sua instauração, processando-se separadamente da causa originária e sob a competência de órgão judicial diverso.⁶⁹

Disso, extraem-se dois objetivos que o incidente persegue: a) uniformizar a jurisprudência, deixando previsível a postura judicial diante da interpretação e aplicação da norma questionada, em observância à isonomia e à segurança jurídica;

⁶⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. III. p. 1140.

⁶⁸ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 23.

⁶⁹ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 23.

b) abreviar e simplificar a prestação jurisdicional, uma vez que, resolvida pelo tribunal a questão de direito presente em todos os múltiplos processos individuais ou coletivos, a solução destes se simplifica, podendo ser rapidamente definida, em prestígio à duração razoável do processo constitucionalmente assegurada e aos princípios de economia e efetividade da prestação jurisdicional.⁷⁰

Perceba-se, nesse ínterim, que antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil 2015 existiam institutos que também objetivavam a uniformização da prestação jurisdicional nos Tribunais estaduais e regionais, como o incidente de uniformização de jurisprudência, previsto nos artigos 476 a 479 do CPC/73, e a antiga assunção de competência, prevista no artigo 555, § 1º, do CPC/73. Da mesma forma, existem institutos com o mesmo objetivo no âmbito dos Juizados Especiais, visando à uniformização da jurisprudência dos Colégios Recursais, o que se extrai do artigo 14 da Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001) e dos artigos 18 e seguintes da Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei nº 12.153/2009), que criaram o “pedido de uniformização de interpretação”.

Tais institutos, no entanto, infelizmente, caíram em desuso, e mesmo quando utilizados, por vezes, não alcançavam seu objetivo, na medida em que a prática demonstrou, na maioria das vezes, que aqueles magistrados que possuíam entendimento diverso daquele consolidado continuavam a fazer prevalecer seu entendimento em detrimento daquele pacificado.

Vê-se, portanto, que a falta de efeito vinculante da decisão oriunda desses antigos institutos os fadou ao insucesso.

2.2 Terminologia

Apesar do nome do instituto, ele não se destina a “resolver demandas”. E isso pode ser facilmente verificado do objeto do incidente, qual seja: questão de direito material ou processual.

Tal constatação pode ser extraída de uma série de dispositivos do Código de Processo Civil. Dentre eles, aqueles mais significativos são os seguintes: artigo

⁷⁰ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados. In: FREIRE, Alexandre *et al.* (org.). *Novas tendências do processo civil*. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 3. p. 287.

928, parágrafo único; art. 976, inciso I, § 4º; art. 979, § 1º; art. 985, incisos I, II, § 2º; art. 987, § 2º.

Em tais dispositivos se faz alusão sempre à resolução de questão de direito, cujo significado tem de ser interpretado em seu sentido técnico, que, evidentemente, difere de *demanda*.

Como é sabido, *questão* é a razão do pedido ou da defesa, capaz de influir no julgamento, trazida por uma das partes e controvertida pela outra, cuja solução torna-se fundamento da decisão judicial. Surge a questão, porém, não só quando a parte controverte o fundamento trazido pela outra, mas também quando esse fundamento é colocado em dúvida pelo próprio julgador.⁷¹ Por isso, a definição de Carnelutti⁷² de questão como “*punto dubbio, di fatto o di diritto*”.

Enquanto *demanda*, para a grande maioria da doutrina, prevalece a ideia de que:

é o ato de postulação que encerra uma pretensão processual, informada por seus três elementos: partes, pedido e causa de pedir, tendo como objetivo um bem da vida disputado entre as partes no plano material. [...] Proposta a demanda, o direito de ação passaria a se desdobrar em um feixe de poderes exercitáveis ao longo do processo, sem que com isso caracterizassem novas demandas.⁷³

O IRDR promove verdadeira cisão de competência, porque, apesar do nome do instituto, ele não se destina, *de per si*, a “resolver demandas”, e sim a fixar uma tese jurídica, no tribunal, a ser depois aplicada às ações sobrestadas.⁷⁴

Um grupo de demandas podem ter pedidos e causa de pedir absolutamente diversos e, ainda assim, conterem controvérsia acerca de uma idêntica questão de direito material ou processual.

Logo, rigorosamente, em vez do termo “demandas”, o mais adequado seria “questões”.

⁷¹ FONSECA, João Francisco Naves da. *Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial*. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Theotonio Negrão). p. 86.

⁷² CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: EJEA, 1973. v. I. p. 36. No mesmo sentido, José Carlos Barbosa Moreira aponta que: “aceita uma definição que já se tornou clássica, chama-se precisamente *questões*, em doutrina, a essas ‘dúvidas’ propostas pelas partes, em desacordo sobre um ponto de fato ou de direito, e àquelas que o juiz deve propor a si mesmo (MOREIRA, José Carlos Barbosa. “*Questões preliminares e questões prejudiciais*”. *Direito processual civil* (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 74-75).

⁷³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 85.

⁷⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 185-186.

Além disso, como será visto no subcapítulo subsequente, o IRDR, na verdade, consubstancia um procedimento incidental, e não um incidente.

Portanto, em razão de tudo o quanto exposto, tecnicamente, o nome mais adequado ao instituto em estudo seria “procedimento incidental de resolução de questões repetitivas (PIRQR)”.

2.3 Natureza jurídica

Determinar a natureza de algum objeto ou coisa é sempre trabalho árduo e de difícil apreensão, o que não é diferente quando se trata do IRDR.

Plácido e Silva orienta a busca do que viria a ser natureza jurídica de um determinado objeto, salientando que:

Natureza. Na terminologia jurídica assinala, notadamente, a essência, a substância, ou a compleição das coisas. Assim, a natureza se revela pelos requisitos ou atributos essenciais e que devem vir com a própria coisa. Eles se mostram, por isso, a razão de ser, seja do ato, do contrato ou do negócio. A natureza da coisa, pois, põe em evidência sua própria essência ou substância, que dela não se separa, sem que a modifique ou a mostre diferente ou sem os atributos, que são de seu caráter. É, portanto, a matéria de que se compõe a própria coisa, ou que lhe é inerente ou congênita.⁷⁵

Nesse caminho da busca da essência ou razão de ser de determinado instituto, de modo a identificar a sua natureza jurídica, é muito provável que surja mais de um atributo essencial, ou seja, junto com a determinação da natureza jurídica de um instituto surge a necessidade de classificá-lo.⁷⁶

Um mesmo fenômeno pode ser classificado de maneiras diversas, segundo critérios classificatórios distintos. Para critérios classificatórios distintos, classificações distintas. E ambas, evidentemente, são cientificamente válidas.⁷⁷

Ter uma natureza não exclui que o fenômeno jurídico tenha também outra. Fundamental é que o jurista estabeleça qual critério – ou quais critérios –

⁷⁵ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1989. v. IV. p. 230.

⁷⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual do mandado de segurança*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 19.

⁷⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual do mandado de segurança*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 19-20.

empregará para classificar o fenômeno e, assim, será possível determinar a natureza (ou as naturezas) que o instituto tem para o Direito.

2.3.1 Incidente Processual ou Procedimento incidental?

Como ensina Antonio Scarance Fernandes⁷⁸: “É preciso distinguir entre três figuras jurídicas: o incidente processual, a questão incidental e o procedimento incidental, tendo havido grande confusão a respeito delas”. Para compreender a ideia e diferenças entre procedimento incidental e incidente processual, imprescindível, antes, entender o que é questão incidental.

A questão incidental é base para a fixação dos outros dois conceitos, e sua definição, segundo doutrina de Antonio Scarance Fernandes, é a seguinte:

é aquela que surge no processo, cai sobre ele, ocasionando alterações no caminho procedimental. É acessória em relação à questão principal, pois depende de que haja processo para existir. Constitui ademais um ‘acidente’ no percurso processual, pois produz mudanças no seu trajeto, ao exigir para sua resolução a prática de novos atos, diversos dos que eram previstos para a sua normal tramitação. Dessa forma, é essencial para uma questão ser incidental que ela ocasione alguma alteração no desenvolvimento do processo, seja um alongamento do procedimento principal, seja a instauração de um procedimento colateral. A questão incidental será o objeto de conhecimento do Juiz, a matéria a ser resolvida.⁷⁹

Nesse passo, fixada a definição de questão incidental, é pertinente se atentar ao fato de que justamente a aludida *alteração no desenvolvimento do processo* ocasionada pela questão incidental é que constituirá ou o “incidente”, ou o “procedimento incidental”.

Perceba-se que a questão incidental pode levar ao surgimento de “momento novo” no processo para a sua solução, sem necessidade de instauração de um procedimento colateral. O incidente é que constitui esse momento novo, “formado de um ou mais atos não inseridos na sequência procedimental, que

⁷⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. *Reflexos relevantes de um processo de execução penal jurisdicionalizado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 35.

⁷⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Reflexos relevantes de um processo de execução penal jurisdicionalizado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 35.

possibilitam a decisão da questão incidental ou o exame dos pressupostos de sua admissibilidade no processo”⁸⁰.

Demais disso, pode ocorrer que haja necessidade de formação de outro procedimento, ao lado daquele principal, para a resolução da questão incidental. É o que se denomina “procedimento incidental”⁸¹.

Estabelecidas as definições de incidente, questão incidental e procedimento incidental, será possível verificar que o IRDR caracteriza um procedimento incidental. Isso porque nele se vislumbra a existência das principais características de uma questão incidental (tais como: acessoriedade⁸², accidentalidade⁸³ e incidentalidade⁸⁴), cuja *alteração provocada no desenvolvimento do processo* depende da instauração de outro procedimento específico – que é aquele previsto nos artigos 976 a 985 do Código de Processo Civil –, ao lado do procedimento principal (procedimento comum ou especial do processo que deu origem ao IRDR), para a resolução de questão de direito.

Assim, tudo indica que, quando a doutrina fala em “incidente” para se referir ao IRDR, fiel ao próprio nome atribuído pela lei, está na realidade querendo dizer “procedimento incidental”.

Obtempere-se, outrossim, que o IRDR, por dizer respeito à questão jurídica pertinente a processos paralelos, nos quais figura sempre um número significativo de interessados, possui uma especificidade que refoge a um dos atributos reconhecidos no processo civil tradicionalmente individual como inerente a

⁸⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente processual: questão incidental, procedimento incidental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 52.

⁸¹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Reflexos relevantes de um processo de execução penal jurisdicionalizado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 36.

⁸² O IRDR tem acessoriedade múltipla, uma vez que sua instauração depende da existência de diversos processos repetitivos sobre a mesma questão unicamente de direito (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 505).

⁸³ O IRDR produz mudanças no trajeto do processo e exige para sua resolução a prática de novos atos, diversos dos que eram previstos para a normal tramitação. Ele, por exemplo, “representa um desvio ao desenvolvimento normal dos processos repetitivos, visto que, dentre outros aspectos, estes serão suspensos até a fixação da tese jurídica sobre as questões comuns do direito discutidas no IRDR, a qual, em seguida, deverá ser aplicada em casa um desses processos repetitivos (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 505).

⁸⁴ Como deixa registrado Marcos de Araújo Cavalcanti, o IRDR apresenta a característica da incidentalidade na medida em que “cai”, “incide”, “surge” não apenas sobre os processos repetitivos preexistentes, mas também sobre as causas futuras” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 505).

um “incidente processual”, normalmente baseado em relações processuais de duas partes.

Sobre o assunto, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes ensina que:

mesmo como incidente processual, possui peculiaridades significativas. A primeira peculiaridade é que, normalmente, os incidentes processuais, como por exemplo o incidente decorrente da controvérsia quanto à admissibilidade da assistência; de desconsideração da personalidade jurídica; de impedimento ou suspeição; de arguição de falsidade de documento; de remoção; para indenizações decorrentes de atos processuais, como a prevista no § 5º do art. 828 do CPC; de assunção de competência ou mesmo de arguição de inconstitucionalidade, são baseados em relações processuais de duas partes (autor e réu). [...] Entretanto, no Incidente de resolução de demandas repetitivas o procedimento padrão diz respeito à questão jurídica pertinente a processos paralelos, nos quais figura sempre um número significativo de interessados. A metodologia é inerente ao procedimento estabelecido, pois haverá sempre um interesse plúrimo em relação à questão de direito a ser decidida. O modelo calcado em processos paralelos é algo relativamente novo no Direito Processual, pois tradicionalmente os processos e os respectivos incidentes são calcados no modelo da dualidade de partes. O sistema de procedimentos paralelos enseja uma série de questões jurídicas processuais relacionadas a este novo modelo, como a da competência, legitimação, comunicação dos interessados, representação, possibilidades e limites para a intervenção, relação entre o incidente e o julgamento dos processos paralelos, efeito vinculativo, recursos, coisa julgada, revisão e rescisória.⁸⁵

De todo modo, ao que tudo indica, tal peculiaridade não é suficiente, por si só, para afastar a natureza de procedimento incidental do IRDR, já que presentes nele todas as principais características dessa figura, fundamentalmente aquela consistente na dependência, ao menos inicial, da existência de um processo para existir e da necessidade de formação de outro procedimento, ao lado daquele principal, para a resolução de questão.

As consequências que resultam de tal natureza jurídica é a de que o IRDR deve obedecer o respectivo regime jurídico dela, de modo que: (a) a decisão nele proferida não fica sujeita à coisa julgada, apenas à preclusão; (b) a comunicação da instauração do IRDR não interrompe a prescrição das pretensões individuais; (c) o requerimento de instauração do incidente não precisa obedecer os requisitos próprios de uma petição inicial, devendo apenas ser endereçado ao presidente do tribunal competente e demonstrar o preenchimento dos pressupostos para a sua instauração; (d) as partes deverão ser intimadas, e não citadas; (e) não

⁸⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 104-105.

haverá, em regra, condenação em honorários advocatícios; e (f) não é cabível ação rescisória contra a decisão de mérito do incidente.⁸⁶

2.3.2 Procedimento-modelo ou causa-piloto?

À luz do procedimento é que insurge uma das maiores controvérsias acerca do IRDR: ele teria natureza jurídica de causa-piloto ou de procedimento modelo, ou seja, seria ele destinado a tutelar diretamente situações subjetivas concretas ou a tutelar o direito objetivo?

Como muito bem abordado por Sofia Temer⁸⁷, diverge-se sobre a circunstância de haver uma cisão decisória ou não. Discute-se se o IRDR leva ao julgamento da demanda (pretensão) ou se apenas fixa a tese jurídica, sem resolver a “lide”. Consequentemente, permeia tal discussão a referência aos modelos da “causa-piloto” e do “procedimento-modelo”, empregados para identificar a unidade cognitiva e decisória ou sua cisão, respectivamente.

Tal questão é verdadeiro divisor de águas, pois a resposta a ser alcançada espraia consequências em uma série de aspectos do instituto sob estudo, constituindo verdadeira etapa fundamental para compreender o regime a ele aplicável.

A doutrina e a jurisprudência já se debruçaram sob a aludida questão, havendo muita controvérsia a respeito.

Eduardo José da Fonseca Costa menciona:

Em toda tutela de direitos subjetivos, existe sempre um *quid* proteção ao próprio ordenamento jurídico (proteção essa – repita-se, sempre reflexa e mediata) [...] *Em contrapartida, quem protege a vigência de uma determinada norma jurídica, por via reflexa acaba por tutelar todas as pretensões nascidas a partir de sua incidência.* Reconhecer a vigência de uma norma é condição necessária para reconhecer a eventual existência de pretensões nela escoradas. *A fortiori*, negar vigência a uma norma jurídica é condição necessária e suficiente para negar a existência de quaisquer pretensões nascidas a partir de sua incidência.⁸⁸

⁸⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 505.

⁸⁷ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 66.

⁸⁸ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Jurisdição constitucional, jurisdição coletiva e tutela de instituições. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 244, p. 247-284, junho/2015.

Aparentemente, o questionamento acerca da natureza jurídica do IRDR se resolveu quando da inserção, pelo Senado Federal, do artigo 978, parágrafo único, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

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.

Do texto do citado dispositivo legal, isoladamente considerado, parece clara a opção do legislador pela subjetivação do IRDR, na medida em que determina que o órgão colegiado incumbido de julgar o IRDR julgue *igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente*. Contudo, adiante veremos se realmente a natureza jurídica do instituto em questão é de causa-piloto.

À causa-piloto é inerente a unidade de processo e julgamento, com a posterior reaplicação da *ratio decidendi* aos casos similares. Nela o órgão julgador conhece e julga não apenas a questão comum, mas também de todas as demais questões, resolvendo o caso por completo. Ou seja, há também o julgamento da demanda (pretensão) com a resolução do conflito subjetivo.

A corrente que aduz ser o IRDR uma causa-piloto é encampada, dentre outros, por Antonio do Passo Cabral⁸⁹, Ronaldo Cramer⁹⁰, Alexandre Câmara⁹¹, Daniel Carneiro Machado⁹², Fredie Didier Junior⁹³ e Leonardo Carneiro da Cunha⁹⁴,

⁸⁹ O autor, embora afirme que após a inserção do art. 978, parágrafo único, o IRDR será, via de regra, causa-piloto, ressalva que “teria sido mais técnica a escolha pelo formato do procedimento-modelo, com cisão cognitiva entre dois órgãos, restando ao tribunal apreciar apenas a questão comum” (CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1418).

⁹⁰ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1418.

⁹¹ CÂMARA, Alexandre. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015. p. 479.

⁹² MACHADO, Daniel Carneiro. A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 99.

⁹³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Julgamentos de Casos Repetitivos. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 316-318.

⁹⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: DIDIER JR.,

em suma, sob os fundamentos de que: a) o parágrafo único do artigo 978 do CPC encerra a questão ao prever que 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*; b) a legislação infraconstitucional não poderia atribuir uma competência originária aos tribunais, pois se trata de matéria constitucional.

Por sua vez, procedimento-modelo traz a ideia de autonomia, de cisão cognitiva e de julgamento. Nele apenas se fixa a tese jurídica, sem resolver a “lide”, sem adentrar na análise do conflito subjetivo. Há a dessubjetivação, com a fixação da tese em abstrato, sem aplicação direta ao caso concreto, como um meio processual objetivo.

A corrente que aduz ser o IRDR um procedimento-modelo é defendida⁹⁵, dentre outros, por Aluisio Gonçalves de Castro Mendes⁹⁶, Cássio Scarpinella Bueno⁹⁷, Araken de Assis⁹⁸, Sofia Orberg Temer⁹⁹, Dierle Nunes¹⁰⁰, Luiz Dellore¹⁰¹, André Vasconcelos Roque¹⁰², Fernando da Fonseca Gajardoni¹⁰³, Zulmar Duarte de

Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamentos de Casos Repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 316-318.

⁹⁵ Embora parcela dos autores citados não tenham expressamente afirmado que o IRDR se trata de procedimento-modelo, tal assertiva pode ser inferida na medida em que entendem que “causa pendente de julgamento no tribunal” não é requisito de admissibilidade do IRDR. Diz-se isso porque, logicamente, dizer que o IRDR é causa-piloto, implica necessariamente entender que causa pendente no tribunal é requisito. Por outro lado, quem defende que o IRDR é procedimento modelo, pode tanto entender que causa pendente no tribunal é ou não requisito. Logo, quem defende que é requisito pode tanto filiar-se à corrente de que é causa-piloto quanto à corrente de que é procedimento-modelo, enquanto quem defende que não é requisito necessariamente está dizendo que o IRDR é procedimento-modelo ou um *tertium genus*.

⁹⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (coord. geral); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 318-319.

⁹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 503.

⁹⁸ ASSIS, Araken. *Manual dos Recursos*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 458.

⁹⁹ TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 69-70.

¹⁰⁰ NUNES, Dierle. Incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista Brasileira de Direito Processual*, [S.l.].v. 24, n. 93, p. 51-62, jan./mar. 2016. p. 52.

¹⁰¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos: comentários ao Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: Método, 2017. p. 855.

¹⁰² GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos: comentários ao Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: Método, 2017. p. 855.

¹⁰³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos: comentários ao Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: Método, 2017. p. 855.

Oliveira Júnior¹⁰⁴, Marco Félix Jobim¹⁰⁵, Rafael Caseli Pereira¹⁰⁶, Rodolfo de Camargo Mancuso¹⁰⁷, Teresa Arruda Alvim¹⁰⁸, Rogério Licastro Torres de Mello¹⁰⁹, Maria Lúcia Lins Conceição¹¹⁰, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro¹¹¹, Leonardo Greco¹¹², Humberto Theodoro Junior¹¹³, José Miguel Garcia Medina¹¹⁴, em síntese, baseados nos seguintes fundamentos:

a) no IRDR apenas há a resolução de questões de direito, o que limita a cognição e impede o julgamento da “demanda”;¹¹⁵

b) a desistência do que seria a “causa-piloto” não impede o prosseguimento do incidente, que tramita independentemente de um conflito subjetivo subjacente, corroborando seu caráter objetivo^{116,117}

¹⁰⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos: comentários ao Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: Método, 2017. p. 855.

¹⁰⁵ JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caseli. O recurso especial representativo de controvérsia como solução para a falta de controle da representatividade adequada do advogado, constituído para atuar no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). *Revista de Processo*, [S.l.], ano 44, v. 287, p. 307-332, janeiro/2019. p. 314.

¹⁰⁶ JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caseli. O recurso especial representativo de controvérsia como solução para a falta de controle da representatividade adequada do advogado, constituído para atuar no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). *Revista de Processo*, [S.l.], ano 44, v. 287, p. 307-332, janeiro/2019 p. 314.

¹⁰⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 185-186.

¹⁰⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.556.

¹⁰⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.556.

¹¹⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.556.

¹¹¹ ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.556.

¹¹² GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 3. p. 410.

¹¹³ THEODORO JR., Humberto. Regime das demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (coord. Geral); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 428-429.

¹¹⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.415.

¹¹⁵ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 70.

¹¹⁶ A propósito, registre-se que o § 1º do art. 976 admite que o mérito do IRDR seja apreciado, mesmo após a desistência ou abandono do “processo”, e não do “recurso”.

¹¹⁷ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 70.

c) a natureza objetiva parece ser mais adequada, em termos da sistemática processual, para que seja possível aplicar a tese às demandas fundadas na mesma questão, além de viabilizar a construção de outras categorias que permitam justificar a ampliação do debate e da participação dos sujeitos processuais;¹¹⁸

d) o artigo 977 do CPC prevê a possibilidade de o juiz, por ofício, provocar a instauração do IRDR, o que possibilita que o incidente seja formado no tribunal sem estar necessariamente relacionado com um processo subjetivo a ser julgado simultaneamente;

e) quando o legislador optou por criar um sistema baseado no regime de casos-piloto, como nos recursos especiais e extraordinários repetitivos, o fez declarada e expressamente, com previsão de eleição de recurso representativo da controvérsia (vide o disposto no artigo 1.036, § 1º).¹¹⁹

No mais, há ainda algumas correntes com posições que se encontram no intermédio entre as duas outras anteriormente referidas.

É o que se infere, por exemplo, do que parece ser a opinião de Bruno Dantas, que defende que há cisão cognitiva e de julgamento, mas que o tribunal deverá julgar, ato contínuo, o caso concreto, o que seria importante para demonstrar os contornos da aplicação da tese. Vejamos:

o IRDR funciona como fracionamento na cognição e no julgamento da causa. *Ao tribunal compete a fixação da tese em abstrato*, e ao juízo originário a sua aplicação ao caso concreto. É importante observar que a fixação da tese contém não apenas cognição da *quaestio iuris*, mas também decisão, *o que todavia não significa julgamento da lide subjacente* [...] o legislador pretendeu que o mesmo órgão jurisdicional que definiu a tese em abstrato seja responsável também pela sua aplicação ao caso concreto para fins de fixação do padrão decisório a ser obedecido em todos os casos idênticos presentes e futuros. *O tribunal deve demonstrar exatamente os limites e possibilidades na aplicação da tese fixada ao caso específico.*¹²⁰

Ainda à luz de um modelo híbrido, Marcos Cavalcanti, embora entenda pela necessidade da pendência de causa no tribunal para a instauração e

¹¹⁸ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 70.

¹¹⁹ BECKER, Rodrigo e TRIGUEIRO, Victor. *IRDR: causa-piloto ou procedimento-modelo?* Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/irdr-causa-piloto-ou-procedimento-modelo-30032017>. Acesso em: 6 out. 2020.

¹²⁰ DANTAS, Bruno. Comentários aos arts. 976 a 987. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2015. p. 2179 e 2185.

juízo do IRDR (o que se aproxima do modelo de julgamento de causa-piloto), aponta que há certo desmembramento no julgamento do IRDR e da causa pendente (ideia que se aproxima do modelo de julgamento do procedimento-modelo):

há um desmembramento de julgamento ao dizer que o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente julgará *igualmente* a causa pendente. 'Julgar igualmente' não é o mesmo que 'julgar simultaneamente'. [...] São duas as decisões, uma abstrata, que julga e fixa a tese no IRDR, e outra concreta e posterior, que decide a lide posta no processo pendente no tribunal [...] Essa divisão cognitiva fica evidente quando o NCPC permite a *interposição autônoma* de recurso especial ou extraordinário contra a decisão de mérito do IRDR, sem, necessariamente, ter havido recurso contra a decisão que aplica a tese ao caso pendente no tribunal.¹²¹

Também adota posição intermediária Daniel Amorim Assumpção Neves, que afirma não ser o IRDR causa-piloto nem procedimento-modelo:

Entendo que o IRDR é um sistema inovador, já que não adotou plenamente nenhum dos sistemas conhecidos no direito estrangeiro. Julgará o recurso ou ação e fixará a tese jurídica. Parece ser o sistema de causas-piloto, mas não é, porque exige a formação de um incidente processual, não sendo, portanto, a tese fixada na 'causa-piloto'. E não é um procedimento-modelo porque o processo ou recurso do qual foi instaurado o IRDR é julgado pelo próprio órgão competente para o julgamento do incidente. Um sistema, portanto, brasileiríssimo.¹²²

No mesmo sentido, afirma Marcelo Eugênio Feitosa Almeida que o IRDR não possui natureza nem de causa-piloto, nem de procedimento-modelo, porque teria adotado um terceiro gênero, como já típico do direito brasileiro ao promover a importação de institutos jurídicos estrangeiros:

No entanto, o IRDR, tal como previsto no CPC, muito se afastou do Musterverfahren. Afastou-se, outrossim, do Testprozess do direito processual austríaco, símbolo do procedimento-modelo.

Sem ignorar ou alongar o debate doutrinário, o fato é que o IRDR, tal como previsto no CPC e tal como vem sendo tratado nos TRFs, como veremos adiante, não adotou puramente nenhum dos sistemas conhecidos. Mais uma vez, como típico no Direito Brasileiro, desenvolvemos um modelo próprio, um *tertium genus* procedimental para solução de demandas de massa.

Garantidamente não é causa-modelo (Musterverfahren), pois o CPC e os Tribunais buscam, sempre que possível, o julgamento concomitante do processo pendente (seja uma ação originária, seja um processo em fase recursal ou devolvido por força de remessa necessária). Oportunamente

¹²¹ CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: RT, 2016. p. 227-229.

¹²² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed., Salvador: Juspodivm, 2016. p. 1415-1416.

veremos claramente a tendência dos TRFs de, sempre que possível, atrelarem o caso concreto ao incidente, inclusive sob um mesmo Relator. Garantidamente não é causa-piloto, pois o CPC permite 'vida própria' ao incidente em caso de desistência do caso concreto adjacente. Ademais, reconhecendo-se a possibilidade de IRDR em matéria de juizados, por óbvio, o Tribunal jugará a questão jurídica sem julgar o caso concreto, sobre o qual falece competência.¹²³

Postas as três correntes doutrinárias a respeito do tema, entende-se que o mais adequado é dizer que o IRDR assume a natureza de procedimento-modelo.

Ao que parece, o critério a ser estabelecido para revelar a natureza jurídica do IRDR sob o aspecto ora tratado tem de ser um só, qual seja: o julgamento ou não da causa no IRDR.

Portanto, à vista desse critério, o questionamento que se deve fazer a fim de desvendar a famigerada natureza jurídica é o seguinte: o julgamento do IRDR compreende necessariamente o julgamento da completude da causa que deu ensejo a sua instauração?

Para que se possa responder com concretude a tal questionamento, antes é necessário dar um passo atrás e ter-se em mente a compreensão de que o julgamento separado, em tempo não exatamente idêntico/simultâneo, embora próximo, não deve consubstanciar aquilo que se convém chamar de causa-piloto, e sim procedimento-modelo.

Diante disso e pelo que se extrai do texto legal em conjunto com os objetivos do instituto sob análise, a resposta ao questionamento em questão é negativo, o que conduz ao entendimento de que o IRDR é, na realidade, procedimento-modelo.

Tal resposta negativa e sua consequência imediata se justifica, além daqueles argumentos de “a)” a “e)” anteriormente mencionados, pelos seguintes:

i) o IRDR se trata de incidente processual (*rectius*: procedimento incidental), conforme a própria nomenclatura a ele atribuída. Se a intenção fosse a de criar uma nova causa-piloto, assim como ocorre nos recursos especiais e extraordinários repetitivos, teríamos a figura de um “recurso apelação repetitivo”, de um “agravo de instrumento repetitivo” ou mesmo, de forma genérica, de um “recurso ordinário¹²⁴ repetitivo”, com expressa previsão de eleição de recurso representativo

¹²³ ALMEIDA, Marcelo Eugênio Feitosa. *Musterverfahren X Pilotverfahren*: os regimes de IRDR adotados pelos Tribunais Regionais Federais. *Publicações da Escola da AGU*, Brasília, DF, v. 9 - n. 4, p. 143-160, out./dez. 2017. p. 151-160.

¹²⁴ Contrapondo-se à ideia de recurso excepcional.

da controvérsia. Nessa linha, note-se que o IRDR não exige custas (CPC, art. 976, § 5º);

ii) o parágrafo único do artigo 978 do CPC é regra de prevenção e não se aplicará quando a instauração se der na ausência de causas pendentes no tribunal. Observe-se, nesse íterim, que a redação do aludido dispositivo legal é no seguinte sentido: “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”. Perceba-se que o órgão julgador do IRDR julgará também o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente, mas não o fará de forma simultânea. A utilização do termo “igualmente” em vez de “simultaneamente” deixa evidente tal intenção. Ou seja, não se pode tomar a expressão “igualmente”, do parágrafo único do art. 978, por “simultaneamente”, conforme o *caput* do art. 976. A escolha de expressões diferentes no texto legal não é mera coincidência. Além disso, tal dispositivo (parágrafo único do art. 978 do CPC), em conjunto com seu *caput*, deixa claro que uma coisa é o julgamento do incidente e a consecutiva fixação da tese jurídica, outra coisa é o julgamento do recurso, ou da remessa necessária, ou do processo de competência originária de onde eventualmente se originou o incidente. Em outras palavras, no IRDR há o julgamento dele próprio (do incidente apenas) com a respectiva fixação da tese, e não o julgamento do conflito subjetivo. O julgamento do conflito subjetivo da causa que deu origem à instauração do IRDR ocorre em momento temporal posterior, que pode ser até mesmo logo em seguida ao julgamento do IRDR.

As inúmeras consequências diretamente correlacionadas a uma ou outra das naturezas jurídicas apresentadas serão abordadas ainda neste capítulo e nos subsequentes, em vários subcapítulos.

2.3.3 Processo coletivo ou terceiro gênero?

Ainda em relação à natureza jurídica do IRDR, questiona-se, sob outro viés, se tal instituto assume a natureza jurídica de “incidente processual coletivo” ou de “tutela plurindividual”.

Rodolfo Mancuso¹²⁵ fala na existência de uma tutela plurindividual, demonstrando certa aproximação com o processo coletivo, e não equiparação. Outrossim, Bruno Dantas adota posicionamento e define o que entende como tutela plurindividual:

atividade estatal voltada à justa composição das lides concernentes a direitos individuais homogêneos que se multiplicam em diversas demandas judiciais nas quais haja controvérsia preponderantemente sobre as mesmas questões de direito.¹²⁶

Em outro sentido, é bastante comum na doutrina a classificação do IRDR como uma técnica coletiva incidental. Nessa linha, Marcos Cavalcanti¹²⁷ entende que o IRDR “tem natureza jurídica de incidente processual coletivo”. Já José Henrique Mouta Araújo¹²⁸ afirma que o IRDR “não se trata de um direito individual puro. Como ocorre nos casos de recursos repetitivos e de repercussão geral, estamos diante de um instrumento de coletivização de conflito ou, no mínimo, de *transformação de causa individual em coletiva*”.

Em que pese respeitável posicionamento mencionado, vislumbra-se uma fundamental diferença do IRDR com a ação coletiva, mesmo aquela que tutela direitos individuais homogêneos. Essa reúne num mesmo processo várias ações propostas por um único substituto processual, em busca de um provimento de mérito único que tutele os direitos subjetivos individuais homogêneos de todos os interessados substituídos. Enquanto aquele não reúne ações singulares, ele estabelece a tese de direito a ser aplicada em outros processos, que terão sentenças próprias.¹²⁹

Ou seja, nas ações coletivas os litígios são solucionados simultaneamente e no IRDR apenas se delibera sobre idêntica questão de direito

¹²⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Da jurisdição coletiva à tutela plurindividual. *Revista de processo*, [S.l.], v. 237, p. 307-334, novembro/2014.

¹²⁶ DANTAS, Bruno. Comentários aos arts. 976 a 987. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2015. p. 2178.

¹²⁷ CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador: Juspodivm, 2015.

¹²⁸ ARAÚJO, José Henrique Mouta. O incidente de resolução das causa repetitivas no novo CPC e o devido processo legal. In: MACEDO, Lucas Buril *et al* (org.). *Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Coleção novo CPC – Doutrina Seleccionada. Vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 327.

¹²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 47. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. III. p. 1141.

presente em várias ações, as quais continuam a se desenvolver com independência entre si.¹³⁰

Nessa linha de entendimento, Sofia Temer¹³¹ pontua que, embora haja uma dimensão coletiva no IRDR, “há elementos importantes que demonstram que o IRDR não é um meio processual propriamente coletivo, ou seja, não é uma técnica processual coletiva e, por isso, se distancia das ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos”.

O que se faz imperioso ao enfrentar a temática é ter-se em mente que nem todo o processo não individual é coletivo. Em outras palavras, o não individual não é sinônimo de coletivo. Diz-se isso porque, atualmente, existem mecanismos que acabam por ultrapassar a barreira da tutela individual, mas que, ao mesmo tempo, não podem ser caracterizados como coletivos.

Ao abordar o processo coletivo e o processo objetivo, Eduardo José da Fonseca Costa ilustra com maestria aludida diferenciação:

Não existe uma relação de continência entre o processo coletivo e o processo objetivo. A única ligação ontológica entre eles é que ambos ultrapassam os limites de uma tutela meramente individual. Nada mais. Todavia, o não individual não é sinônimo de *coletivo*. O *não individual* pode ser o *supraindividual* ou o *a-individual* [...]
Chega-se à impressão de que, hoje, o adjetivo *coletivo* é emprestado a tudo quanto contribua à portentosa missão de solucionar ou diminuir a carga de trabalho produzida pelo aumento gradativo e incontrolável do número de processos.¹³²

Em consonância com argumento já apresentado, suficiente para evidenciar tal distinção, Sofia Temer¹³³ também expõe que o distanciamento entre os institutos se dá na medida em que o IRDR é técnica processual objetiva, enquanto o processo coletivo, diferentemente, não se preocupa diretamente com a tutela da ordem jurídica objetiva, tendo natureza de processo subjetivo, pois se destina a tutelar diversas situações subjetivas concretas assemelhadas.

¹³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum.*, 47. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. III. p. 1141.

¹³¹ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 94.

¹³² COSTA, Eduardo José da Fonseca. Jurisdição constitucional, jurisdição coletiva e tutela de instituições. *Revista de Processo*, v. 244, p. 247-284, junho/2015.

¹³³ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 94-95.

Partindo-se da premissa de que o IRDR é técnica processual objetiva, em que nele tão somente se fixa uma tese em caráter objetivo, por via de consequência, os demais processos que tratam sobre a mesma questão de direito deverão ser necessariamente apreciados pelos juízos em que tramitem, com decisões próprias, seguindo a tese fixada. Tal fato não é observado no processo coletivo, no qual há a aglutinação de demandas individuais para julgamento conjunto.

Em acréscimo, é válido também acrescentar um ponto de distinção bem lembrado por Rodolfo Mancuso¹³⁴, que coloca, como um argumento para afastar a caracterização do IRDR como ação coletiva, o fato de o legislador não ter conferido legitimação ativa aos mesmos legitimados dos processos coletivos.

Em continuidade ao argumento articulado por Mancuso, é bom lembrar também que no IRDR não haverá necessariamente¹³⁵ a figura da legitimação extraordinária na forma da substituição processual.

Ademais, não se desconhece o posicionamento de Sérgio Arenhart a respeito da possibilidade de desenvolver um sistema de coletivização parcial, para a análise de apenas algumas questões comuns, a qual denominou “ação declaratória incidental plúrima”¹³⁶. Apenas se entende que não é isso o que ocorre especificamente no IRDR.

Portanto, diante de todas as justificativas expostas, entende-se mais razoável não apresentar o IRDR como um processo coletivo.

É cediço que é requisito para a instauração do IRDR a “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”¹³⁷ (como, aliás, será expressamente destacado e esmiuçado no próximo capítulo). Da mesma forma, não escapa a memória o fato de que a tese jurídica firmada no IRDR alcança uma coletividade de sujeitos e processos.

Todavia, tais aspectos não são suficientes, por si sós, para caracterizarem o IRDR como técnica processual coletiva.

As consequências inerentes à conclusão de que o IRDR não é processo coletivo são as seguintes: (i) não há que se falar em seu trânsito em julgado; (ii) não

¹³⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 158.

¹³⁵ Diz-se “não necessariamente” pois o IRDR pode ser instaurado nos autos de um processo coletivo.

¹³⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*. Para além da proteção de interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 244.

¹³⁷ Texto do inciso I do artigo 976 do Código de Processo Civil.

se inicia lapso prescricional de execução; (iii) não há exigibilidade e, consequentemente, incidência de encargos moratórios; (iv) não há liquidação ou execução da decisão que fixa a tese, porque ela não constitui título executivo; e (v) a obrigatória observância da tese jurídica firmada se dá em razão de sua eficácia vinculante, e não da coisa julgada (até porque não há coisa julgada no IRDR).

O que se verifica, em suma, é que o IRDR não se enquadra nem na ideia de um processo individual, nem na de um coletivo, fazendo parte, na verdade, de um terceiro gênero, o qual o Código de Processo Civil de 2015 denominou “casos repetitivos”.

Como já mencionado no capítulo 1, há um microssistema de casos repetitivos¹³⁸, que é composto pelo incidente de resolução de demandas repetitivas e pelos recursos especial e extraordinário¹³⁹ repetitivos (CPC, art. 928)¹⁴⁰, o qual é dispensado tratamento diferenciado pela legislação, o que se pode aferir de uma série de dispositivos do Código de Processo Civil¹⁴¹.

Os incisos I e II do artigo 976 do CPC exigem a repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, bem como o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, para fins de instauração

¹³⁸ Acresça-se que, muito embora o incidente de assunção de competência não possa ser qualificado como um caso repetitivo, ele é instituto tratado inúmeras vezes ao lado do incidente de resolução de demandas repetitivas, para o atingimento do mesmo objetivo, que é o de observância da tese fixada.

¹³⁹ Cássio Scarpinella Bueno lembra que: “Em rigor, também é novidade, ao menos no texto do Código de Processo Civil, o tratamento do recurso extraordinário como repetitivo. O CPC de 1973 limitava-se a disciplinar, em seu art. 543-B, a repercussão geral repetitiva, ou, como acabou ficando mais conhecida, a identificação da repercussão geral a partir de casos múltiplos ou por amostragem. Sendo certo que a prática do art. 543-B foi além da identificação da repercussão geral a partir de casos repetitivos, passando-se, também, ao julgamento dos recursos extraordinários repetitivos, é preferível o reconhecimento expresso daquela disciplina, como acabou fazendo o Código de Processo Civil. Tanto assim que os arts. 1.036 a 1.041 disciplinam, ao lado do recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC de 1973), também o recurso extraordinário repetitivo, dando concretude à presente observação” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 409).

¹⁴⁰ Nesse sentido é o Enunciado nº 345 do FPPC: “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”.

¹⁴¹ Artigos 12, § 2º, II (exclusão dos casos repetitivos da ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão); 311, II (concessão de tutela de evidência quando a pretensão almejada é lastreada em tese firmada em casos repetitivos); 521, IV (dispensa de caução para execução de sentença provisória que esteja em conformidade com o julgamento de casos repetitivos); 927, §§ 2º e 3º (possibilidade de superação e modulação); 955, II (julgamento monocrático de conflito de competência quando a decisão vier a se basear em casos repetitivos); 966, § 5º (cabimento de ação rescisória contra decisão baseada em acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção); e 1.022, parágrafo único, I (cabimento de embargos de declaração por omissão da decisão que deixa de conter manifestação sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos aplicável ao caso sob julgamento).

de IRDR, o que evidencia que o objetivo do instituto é o de obter decisões iguais para casos predominantemente iguais. Não é por acaso que o incidente é considerado, pelo inciso I do art. 928, como hipótese de “julgamento de casos repetitivos”. O incidente, destarte, é vocacionado a desempenhar, na tutela dos princípios da isonomia e da segurança jurídica, papel próximo e complementar ao dos recursos extraordinários e especiais repetitivos (CPC, art. 928, II). Não é por outra razão o destaque que a ele dá o inciso III do art. 927.¹⁴²

Nessa linha, é de se notar que o IRDR, ao lado dos recursos especial e extraordinários repetitivos, são técnicas elegidas pela legislação processual (CPC, art. 927, III) como produtoras de decisões judiciais de observância obrigatória em todos os processos, atuais e futuros, que versem sobre a mesma questão de direito. E, nessa medida, os casos repetitivos compõem igualmente o denominado “microssistema de precedentes”¹⁴³. Disso resulta que as disposições do Código de Processo Civil acerca de cada integrante desses microssistemas são supletivamente aplicáveis aos demais.

2.4 Pontos de Constitucionalidade Controvertida

Antes de adentrar nos pontos de constitucionalidade controvertida, importante tecer breves considerações iniciais sobre os princípios, já que estes, mais especificamente os de índole constitucional, é que são tidos como violados por alguns dos dispositivos que regulam o incidente de resolução de demandas repetitivas.

¹⁴² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 504.

¹⁴³ O denominado “microssistema de precedentes” é composto por julgados, súmulas e orientações de plenário ou de órgão especial de tribunais, as quais a lei estipula obrigatória observância pelos juízes e tribunais. Portanto, compõem aludido microssistema, que é regulamentado pelas normas gerais previstas nos artigos 926 e 927, bem como por disposições esparsas que tratam do tema, aquelas manifestações jurisdicionais elencadas nos incisos do artigo 927 do Código de Processo Civil. Acerca do microssistema de precedentes, seguem os enunciados 459 e 460 do FPPC: “As normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microssistema de formação dos precedentes”; “O microssistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de *amicus curiae*”.

Imprescindível ter-se em mente, inicialmente, que há polêmica até mesmo sobre o tema relativo aos conceitos e conteúdos de norma, princípio, regra, garantia e direito.¹⁴⁴

Segundo a teoria alexiana, por exemplo, as normas são o gênero, das quais os princípios e as regras são espécies.¹⁴⁵

Os princípios são normas com alto grau de abstração, que expressam um valor fundamental de nossa sociedade e servem de base para o ordenamento jurídico, acabando por integrar as lacunas normativas e servir de parâmetro para a atividade interpretativa.¹⁴⁶

No dizer sempre expressivo de Miguel Reale:

Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.¹⁴⁷

Celso Antônio Bandeira de Mello ainda destaca:

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.¹⁴⁸

Cândido Rangel Dinamarco¹⁴⁹ ensina que na ciência jurídica “o conhecimento dos princípios é responsável pela boa qualidade e coerência da

¹⁴⁴ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 51.

¹⁴⁵ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 51.

¹⁴⁶ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 51.

¹⁴⁷ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993. p. 299.

¹⁴⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 747-48.

¹⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 196.

legislação e também pela correta interpretação dos textos legais e das concretas situações examinadas”.

Por sua característica de norma estrutural, os princípios estão hierarquicamente em posição superior na Lei Maior, conseqüentemente sua violação é grave de tal forma que representa uma insurgência contra todo o sistema, é a forma mais grave de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.¹⁵⁰

Há certo entrelaçamento entre os princípios que regem o ordenamento jurídico: uns advêm de outros e alguns, em determinadas situações, contrapõem-se, quando deverá ocorrer a ponderação.¹⁵¹

Na utilização do subprincípio da ponderação, pelo juízo de ponderação, pretende-se alcançar parâmetros para a resolução do conflito entre princípios constitucionais quando ocorre a colisão entre eles, aplicando-se a proporcionalidade. Um deles deverá ceder em face do outro a fim de se ponderar acerca da justiça da situação amparada; entretanto, aquele “sacrificado” permanece válido e vigente.¹⁵²

É certo que o processo civil está subordinado aos princípios constitucionais gerais, dentre os quais se ressalta o princípio da dignidade da pessoa humana (Constituição Federal – CF de 1988, artigo 1º, inciso III), fundamento da República Federativa do Brasil, resistente à ponderação, pois o respeito e a proteção da dignidade humana como dever fundamental do Estado Constitucional constitui a premissa para todas as questões jurídico-dogmáticas particulares.¹⁵³

Muito embora não haja norma constitucional que expressamente proíba que seja atribuído efeito vinculante aos *precedentes* judiciais, como é o caso da decisão oriunda do julgamento de mérito do IRDR, costuma-se apontar alguns princípios incertos da Constituição que, aparentemente, poderiam ser violados, na adoção do efeito vinculante. São comumente citados os princípios da independência

¹⁵⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 748.

¹⁵¹ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Trabalho de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do certificado de especialização em Direito Processual Civil, 2016. p. 52.

¹⁵² MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Trabalho de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do certificado de especialização em Direito Processual Civil, 2016. p. 52.

¹⁵³ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 105.

e convencimento motivado dos juízes, o da Separação dos Poderes, o do contraditório e o da legalidade.¹⁵⁴

Deve-se ponderar se os valores constitucionais intrinsecamente relacionados (positivamente ou negativamente) com o instituto em questão lhes atribuem legitimidade ou não. Ou seja, a aplicação do instituto da forma como posta no ordenamento jurídico mais privilegia ou se contrapõe aos valores constitucionais?

Tecidas essas breves considerações iniciais sobre os princípios jurídicos, dentre os quais se encontram os princípios informativos e fundamentais que atuam no processo¹⁵⁵, passaremos à análise detalhada daqueles que, normalmente, são tidos como violados pela eficácia vinculante da decisão do IRDR ou por outros aspectos deste instituto, a fim de verificar se ele, de fato, padece de alguma inconstitucionalidade.

2.4.1 Devido Processo Legal

Diferente das constituições anteriores, a Constituição Federal de 1988 se referiu expressamente ao devido processo legal e o incorporou ao seu texto, estampando-o em seu artigo 5º, inciso LIV, remontando à *Magna Charta Libertatum* de 1215, editada por João Sem Terra, do Direito anglo-saxão.¹⁵⁶

O devido processo legal, expressão oriunda da inglesa *due process of law*, é a base sobre a qual todos os demais princípios e regras se sustentam, constituindo um princípio constitucional fundamental do processo civil.¹⁵⁷

É o que se chama de um superprincípio, pois ele coordena e delimita os demais princípios que norteiam tanto o processo como o procedimento. Além disso, ele inspira e torna realizável a proporcionalidade e a razoabilidade, que

¹⁵⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 152.

¹⁵⁵ José Manuel de Arruda Alvim classifica os princípios como informativos e fundamentais. Os primeiros tratam dos princípios universais, são regras predominantemente técnicas. Os últimos “são diretrizes nitidamente inspiradas por características políticas”, possuindo uma carga ideológica significativa e uma característica de comportar princípios antagônicos entre si (*Manual de Direito Processual Civil*. 14. ed. São Paulo, RT, 2011. v. I. p. 43-44).

¹⁵⁶ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 92-93.

¹⁵⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 106.

deve prevalecer na vigência e harmonização de todos os princípios do Direito Processual de nosso tempo.¹⁵⁸

Segundo Humberto Theodoro Júnior¹⁵⁹, o devido processo legal “é apenas um único princípio que liga indissociavelmente o processo às garantias outorgadas pela Constituição, em matéria de tutela jurisdicional”.

Ele é consagrado pelo conjunto de normas do Direito Processual e nos leva à observância das formas para a tramitação das causas em juízo. Contudo, não é somente mero procedimento desenvolvido em juízo, pois atua sobre mecanismos procedimentais de modo a preparar e proporcionar o provimento jurisdicional, compreendendo, para tanto, as garantias do juiz natural (CF/88, art. 5º, XXXVII), de acesso à Justiça (CF. 5º. XXXV), de ampla defesa e contraditório (CF/88, art. 5º, LV) e de fundamentação das decisões judiciais (CF/88, art. 93, IX). Tais princípios ajudam a garantir a tutela dos direitos e interesses individuais, coletivos e difusos. Trata-se, portanto, de gênero do qual todos os demais princípios e regras constitucionais são espécies.¹⁶⁰

Dessa forma, a Constituição preserva a liberdade e os bens, garantindo que o seu titular não os perca por atos não jurisdicionais do Estado. Ainda, o Judiciário deve observar as garantias inerentes ao Estado de direito e deve respeitar a lei, assegurando a cada um o que é seu.¹⁶¹

O devido processo legal pressupõe não apenas a aplicação adequada do direito positivo, mas também a realização da vontade soberana das regras e dos princípios constitucionais.

Ele não indica somente a tutela processual, como também possui sentido genérico e sua caracterização se dá de forma bipartida, de modo a proteger o que de direito material e processual, uma vez que foi concebido pela atual Constituição em sua forma mais ampla, observando-se o trinômio vida-liberdade-propriedade.¹⁶²

¹⁵⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. I. p. 90.

¹⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. I. p. 90.

¹⁶⁰ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 54.

¹⁶¹ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 54.

¹⁶² NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 108-109.

O devido processo legal em sentido material – *substantive due process* – se manifesta em todos os campos do Direito, tendo lugar como exame da questão dos limites do poder governamental. Decorre daí a imperatividade de o Legislativo produzir leis que satisfaçam ao interesse público, traduzindo-se essa tarefa no princípio da razoabilidade das leis. Toda lei que não for razoável é contrária ao Direito e deve ser controlada pelo Poder Judiciário.¹⁶³

Já em seu sentido processual – *procedural due process* – o significado é mais restrito, sendo, em síntese, a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à Justiça, deduzindo pretensão do modo mais amplo possível.¹⁶⁴

O devido processo legal é a base sobre a qual todos os outros princípios e regras se sustentam. Segundo Nelson Nery Junior:

bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É por assim dizer, gênero do qual todos os demais princípios e regras constitucionais são espécies.¹⁶⁵

A doutrina diz, por exemplo, ser manifestação do devido processo legal a publicidade dos atos processuais¹⁶⁶, a impossibilidade de utilizar-se em juízo prova obtida por meio ilícito¹⁶⁷, a igualdade das partes, assim com os postulados do juiz natural, do contraditório e do procedimento regular¹⁶⁸.

Portanto, dada a dimensão desse princípio, os pontos de constitucionalidade controvertida do IRDR, que adiante serão estudados, por

¹⁶³ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 112.

¹⁶⁴ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 55.

¹⁶⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 106.

¹⁶⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975. p. 133.

¹⁶⁷ MELLO FILHO, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 441.

¹⁶⁸ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O processo civil na nova Constituição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Mandados de segurança e de injunção: estudos de direito processual constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 29-38.

suposta afronta a outros princípios processuais constitucionais, significariam consequentemente afronta ao devido processo legal.¹⁶⁹

2.4.2 Contraditório

O princípio do contraditório pode ser entendido, em síntese, como *ciência* (imprescindibilidade de informação sobre atos processuais realizados ou a ocorrer), *oportunidade* (conferir a parte oportunidade para manifestar e comprovar seus argumentos, de forma compatível com o ato a ser realizado) e *consideração judicial* (dever do juiz de levar em consideração o que é relevante).¹⁷⁰

Nesse contexto, o fato de que também a decisão desfavorável do IRDR alcança com força vinculante os processos repetitivos tem gerado controvérsias quanto a sua constitucionalidade, tendo em vista o devido processo legal e o princípio do contraditório.

Isso porque parte da doutrina entende que a inexistência de previsão no Código de Processo Civil para o controle judicial da adequação da representatividade¹⁷¹, como pressuposto para a eficácia vinculante da decisão de mérito desfavorável aos processos dos litigantes ausentes do incidente processual coletivo, viola o contraditório.

¹⁶⁹ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 55-56.

¹⁷⁰ FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 46-49.

¹⁷¹ Segundo Marcos de Araújo Cavalcanti, o controle judicial da representatividade adequada nas *class actions* norte-americanas, que se exerce sobre as partes representativas e os advogados da classe representada, deve examinar a presença de três elementos: “(a) as partes representativas do grupo devem comprovar que têm interesse jurídico na demanda, informando por quais motivos ingressam em juízo com ação judicial na forma de *class action*; ademais, devem demonstrar o comprometimento, a disponibilidade de tempo e financeira, o conhecimento do litígio, a honestidade, a qualidade de caráter, a credibilidade, etc.; (b) a corte deve averiguar, ainda, a capacidade técnica dos advogados que patrocinam a demanda, especificamente a qualificação do profissional, especialização na área, a experiência em ações coletivas, a qualidade das peças escritas e submetidas ao tribunal, o relacionamento com a parte, o cumprimento do dever de comunicação e esclarecimento aos membros da classe, a estrutura e a capacidade do escritório para assumir a demanda de classe, a conduta ética, e a inexistência de conflito de interesses com os do grupo; e (c) o tribunal deve conferir se há alguma espécie de conflito interno dentro da classe representada, quando, nessa hipótese, poderá dividir a classe inicialmente representada em subclasses, cada uma com seu próprio interesse em jogo” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. A falta de controle judicial da adequação da representatividade no Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 30-47, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/1>. Acesso em: 28 fev. 2021. p. 32).

Segundo Georges Abboud e Marcos Araújo Cavalcanti:

Para que a decisão de mérito *desfavorável* proveniente do IRDR seja aplicada vinculativamente aos processos repetitivos, é preciso que o sistema processual brasileiro assegure o *devido processo legal* e, por consequência, o princípio do contraditório aos litigantes abrangidos pelo incidente processual coletivo. E a única forma de garantir a observância desses princípios constitucionais é permitir o controle judicial da adequação da representatividade dos interesses do grupo. A adoção dessa técnica processual nada mais é do que um dos métodos de adaptação do *princípio constitucional do contraditório ao devido processo legal social ou coletivo*.¹⁷²

Nessa linha de entendimento, o tribunal precisaria assegurar, em observância ao devido processo legal, se o representante é suficientemente qualificado tecnicamente, moralmente e financeiramente para levar ao IRDR todas as questões e teses jurídicas discutidas nos processos repetitivos e para agir em juízo na defesa das posições jurídicas relacionadas às questões jurídicas discutidas nas demandas repetitivas.¹⁷³

Ocorre que, na contramão desses argumentos, há expressa previsão legal (CPC, art. 983, *caput*) no sentido de que o relator ouvirá as partes e os demais interessados (leia-se as partes dos processos repetitivos suspensos, que possuem a qualidade de assistente litisconsorcial), que poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida. E, além disso, é facultado (na verdade, trata-se de um dever, como será exposto no item 4.7) ao relator designar audiência pública (CPC, art. 983, § 1º).¹⁷⁴ Junte-se a isso a ampla publicidade que é inerente ao IRDR (CPC, art. 979).

As audiências públicas e a presença de *amici curiae* são a forma para concretizar e dar rendimento ao princípio do contraditório com a própria sociedade. É uma forma de participação popular no processo.¹⁷⁵

Registre-se, nesse ponto, portanto, o suficiente acatamento dos dois primeiros aspectos do contraditório: a *ciência* e a *oportunidade*.

¹⁷² ABBoud, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 240, p. 221-242, fevereiro/2015. p. 6.

¹⁷³ ABBoud, Georges. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 240, p. 221-242, fevereiro/2015. p. 7.

¹⁷⁴ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (Lato Sensu – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 59-60.

¹⁷⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 275.

Isso sem contar que no julgamento do IRDR poderão sustentar suas razões, além do autor e réu do processo originário, o Ministério Público e as partes dos processos repetitivos suspensos – demais interessados – (CPC, art. 984, II, “a” e “b”), sendo imprescindível, por força de expressa previsão legal (CPC, art. 984, § 2º), que o acórdão julgador do IRDR abranja a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida.

Note-se aqui, claramente, a presença da observância da última etapa do contraditório, qual seja, a *consideração judicial*, que também é assegurada pelo atual diploma processual em outros dispositivos como, por exemplo, no artigo 1.022, II, parágrafo único, II c.c. o artigo 489, § 1º, IV.

E nem se pode dizer ferido o contraditório para as partes de processos futuros, na medida em que é assegurada a possibilidade de revisão da tese jurídica firmada (CPC, art. 986). Nesse ínterim, a prática jurídica mostra que, frequentemente, reconhece-se a superação de um precedente quando ele está obsoleto e desfigurado ou quando é absolutamente injusto e/ou incorreto.¹⁷⁶

Como esclarece Leonardo Greco¹⁷⁷, o próprio tribunal que firmou o precedente pode abandoná-lo em julgamento futuro, caracterizando a técnica de superação denominada *overruling*, que se assemelha à revogação de uma lei por outra. Essa substituição pode ser (i) expressa (*express overruling*), quando um tribunal resolve, expressamente, adotar uma nova orientação, abandonando a anterior; ou (ii) tácita (*implied overruling*), quando uma orientação é adotada em confronto com posição anterior, embora sem expressa substituição desta última.

Corroborando com essa linha argumentativa, é bom lembrar que a instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça (CPC, art. 979).

Sobre eventual desrespeito ao contraditório decorrente do efeito vinculante de alguns *julgados*¹⁷⁸, Ada Pellegrini Grinover defende que:

¹⁷⁶ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 60.

¹⁷⁷ GRECO, Leonardo. Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, Oliveira Rocha, n. 10, p. 44-54, janeiro/2004.

¹⁷⁸ Conforme as lições de Ada Pellegrini Grinover, “na verdade, só a Súmula vinculante constitui precedente vinculante, em sentido próprio, sedimentado que foi ao longo do tempo pela jurisprudência dominante, representando uma decisão relativa a uma situação particular. Em todos os outros casos não se trata senão de julgados a que o Código atribuiu eficácia vinculante” (GRINOVER,

A garantia do contraditório não é desrespeitada na aplicação do precedente vinculante, pois foi plenamente observada no processo que gerou o precedente. E, de qualquer maneira, quanto à sua aplicação, sempre haverá contraditório posterior, com os meios de impugnação em defesa ou contrários à aplicação do precedente previsto no CPC.¹⁷⁹

Tendo em vista as citadas imposições e possibilidades trazidas pela legislação, que indubitavelmente viabilizam o amplo e efetivo contraditório, não há falar-se na violação deste, desde que, é claro, seja levado a sério pelos aplicadores do direito o vigente Código de Processo Civil. Se o atual diploma processual não for observado a risca, o problema é outro, e de ordem bem mais grave e diferente do que a suposta inconstitucionalidade do IRDR.

O controle judicial da adequação da representatividade dos interesses do grupo não é a única forma de garantir a observância do princípio constitucional do contraditório.

Diante do exposto neste subcapítulo e do que será melhor delineado no capítulo relativo ao procedimento, poderá se vislumbrar que, na realidade, o contraditório no IRDR é ampliado em decorrência, fundamentalmente, da viabilidade de ampla participação de terceiros e designação de audiência pública, o que possibilita a pluralidade de argumentos e provas e ocasiona a prolação de uma decisão judicial de mais qualidade, com ampla fundamentação e mais tendente, conseqüentemente, a proporcionar a pacificação social.

Em que pesem tais considerações, não se está querendo dizer que o controle judicial da adequação da representatividade é tema desimportante, e sim apenas que a sua ausência não implica necessariamente inconstitucionalidade.

Não se desconhece os benefícios que o controle judicial da adequação da representatividade traria ao IRDR como, por exemplo:

- (a) evitar ou minimizar a possibilidade de conluio entre as partes; (b) assegurar uma conduta robusta da parte representativa e do advogado do grupo na defesa dos direitos coletivos; e (c) garantir que se levem ao

Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 140). Entretanto, ressalvada a distinção feita, por vezes, assim como disposto na obra em questão, será também utilizada a nomenclatura precedente vinculante já tradicionalmente utilizada.

¹⁷⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 154.

processo judicial os argumentos e os interesses de todos os membros do grupo¹⁸⁰.

Tais benefícios, sem sombra de dúvidas, trariam mais robustez ao IRDR, fortalecendo ainda mais o contraditório, o que seria seguido da maior qualidade na prestação jurisdicional e maior legitimação do efeito vinculante.

Diante disso, é amplamente recomendável que o magistrado brasileiro realize o controle judicial da representação adequada no âmbito do IRDR, de molde a verificar se os advogados e as partes representativas têm condições técnicas, morais, financeiras etc. de agir em juízo na defesa das posições jurídicas relacionadas às questões jurídicas discutidas nas demandas repetitivas.

2.4.3 Inafastabilidade do Controle Jurisdicional

Não é novidade a importância do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional. O acesso à Justiça, como os direitos sociais e as garantias fundamentais, deve ser interpretado de forma ampla, ou seja, não se pode dar à lei interpretação que impeça ou dificulte o exercício da garantia constitucional do direito de ação.

Sobre o princípio em questão, há entendimento doutrinário no sentido de que o inciso I do artigo 982 do Código de Processo Civil é inconstitucional por violá-lo. Citado artigo estabelece que, admitido o incidente, o relator suspenderá todos os processos pendentes dentro de sua circunscrição territorial.

Para aqueles que defendem a inconstitucionalidade do instituto, tal suspensão não pode ser obrigatória. Se o jurisdicionado quiser que seu processo não fique suspenso, ele tem o direito de exigir isso, tendo em vista a garantia fundamental assegurada pelo inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

Exatamente nesse sentido segue a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

¹⁸⁰ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. A falta de controle judicial da adequação da representatividade no Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 30-47, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/1>. Acesso em: 28 fev. 2021. p. 33-34.

Evidentemente que se a parte quiser que seu processo prossiga, tem o direito de assim exigir, de acordo com a CF 5.º XXXV, porquanto fere a garantia constitucional do direito de ação a determinação compulsória da paralisação do processo, em virtude da instauração do IRDR. As garantias fundamentais da CF 5.º têm, ontologicamente e em sua essência, a oponibilidade contra o Estado e o direito da coletividade. Não há interesse público que possa contrapor-se às garantias fundamentais da CF 5º.¹⁸¹

Observe-se que tal pensamento leva certamente à inconstitucionalidade do regime previsto para os recursos especiais e extraordinários repetitivos, em que também há previsão legal de suspensão obrigatória dos demais processos que versam sobre a mesma questão de direito afetada (CPC, art. 1.036, § 1º).

Por outro lado, há quem defenda a inconstitucionalidade do instituto por violação ao direito de ação diante da impossibilidade de a parte do processo pendente prosseguir com sua demanda individual e optar por não ser atingida pela decisão de mérito que será proferida no incidente. É o chamado direito de autoexclusão (*opt out*), que, segundo essa corrente doutrinária, fica preterido em razão da completa vinculação do IRDR.

Na visão de Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti¹⁸², a falta do direito de autoexclusão no IRDR fere o direito fundamental de ação. Segundo esses autores, o “sistema processual deve sempre assegurar ao litigante o direito de opção”, e continuam: “essa possibilidade de escolha decorre do direito fundamental de ação, de sorte que o legislador não pode criar uma forma de vinculação absoluta *pro et contra* sem estabelecer mecanismos processuais que assegurem seu pleno exercício”.

De acordo com os mencionados Autores, para que não haja essa afronta constitucional, faz-se necessário assegurar aos litigantes dos processos repetitivos o direito de optarem pela não participação no julgamento do IRDR, seja por meio do *opt-out* ou do *opt-in*¹⁸³.

No mesmo sentido segue o entendimento de Júlio Rossi:

Os regimes jurídicos do IRDR e do processo coletivo, que tutela os direitos individuais homogêneos, devem passar por uma reflexão.
Os direitos individuais homogêneos (direitos divisíveis, cujos titulares são ou podem ser determináveis e tenham experimentado lesões ou danos

¹⁸¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1972.

¹⁸² ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 240/2015, p. 221-242, fevereiro/2015.

¹⁸³ No *opt-in* a parte interessada deve optar positivamente por participar do julgamento.

divisíveis em razão derivados de origem comum) tutelados de forma coletiva podem, sem dúvida, gerar demandas assemelhadas, mas nem por isso, o microssistema processual estabelecido entre a Lei 7.347/1985 (LACP) e Lei 8.078/1990 (CDC) se mostra inidôneo ou superado para a solução dos conflitos de massa.

Evidentemente que a sistemática regradada no microssistema não impede que existam demandas individuais repetitivas – mesmo pendente ação coletiva cujo objeto seja a tutela de um direito individual homogêneo – até porque a Constituição Federal confere, na qualidade de direito fundamental, o acesso à Justiça (art. 5.º, XXXV, da CF/1988). O que o Código de Defesa do Consumidor, no entanto, permite, é uma integração entre o direito de ação e a possibilidade de aproveitamento da coisa julgada favorável aos titulares de direitos tomada na ação coletiva.

Não há como tolher o direito de ação de um indivíduo que não pretende aderir a um processo coletivo. É uma opção do titular de um direito homogêneo ingressar em uma ação coletiva, na qualidade de litisconsorte (vinculando-se ao resultado da lide coletiva), como também suspender sua demanda individual para aproveitar o resultado favorável estabelecido naquela, ou, ainda, não se vincular ao pronunciamento exarado na ação coletiva. Essas posturas são conferidas pelo direito fundamental de ação (art. 5.º, XXXV, da CF/1988) e pelo devido processo legal (art. 5.º, LV, da CF/1988).

Assim, a parcela da doutrina que sustenta que a sistemática coletiva adotada no Brasil não exclui do indivíduo a possibilidade de, sozinho, postular em juízo na defesa de direito que é seu, mas que, comumente, é também compartilhado por muitas outras pessoas”, nada mais faz do que reconhecer um direito fundamental do cidadão.¹⁸⁴

Ainda no que tange ao princípio constitucional do direito de ação enquanto acesso à Justiça, atribui-se inconstitucional a previsão de vinculação da decisão do IRDR aos processos futuros, alegando-se até mesmo que tal vinculação ocasiona o engessamento da jurisprudência por inviabilizar uma alternativa de modificação na jurisprudência, na medida em que as novas causas já nascem vinculadas.

De forma diametralmente oposta àqueles que defendem a inconstitucionalidade do IRDR por afronta ao direito de ação, Renato Xavier da Silveira Rosa sustenta que, na verdade, o IRDR é um meio de Acesso à Justiça, razão pela qual se faz necessário no ordenamento jurídico:

Essa busca pela molecularização das demandas se insere no contexto da terceira onda renovatória, identificada por Cappeletti e Garth, segundo a qual é preciso se conceber mecanismos processuais que permitam o efetivo acesso à justiça. Nessa linha, é o tratamento coletivo de demandas individuais repetitivas, massificadas, que irá efetivar o acesso de tais litigantes individuais e amortizados à Justiça.

[...] acesso à Justiça, de certo, deve ser concebido não como mera admissão ao processo, mas como pacificação com justiça, que não pode

¹⁸⁴ ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 208, p. 203-240, 2012. p. 234.

ser obtido pelo tratamento incorreto de demandas repetitivas como se individuais puras fossem.¹⁸⁵

No mais, em que pesem as respeitáveis manifestações no sentido de que a suspensão ocasionada pela decisão de admissibilidade do IRDR e a vinculação da decisão de mérito do IRDR, sem a possibilidade de a parte do processo pendente prosseguir com sua demanda individual, afrontam o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode perder de vista que, da forma como instituído pela lei processual, o instituto não *exclui* da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, apenas o posterga em prol da isonomia e da segurança jurídica.¹⁸⁶

Nessa situação, o mais indicado é a utilização da ponderação. Um dos aspectos do direito de ação deve ceder momentaneamente em face da segurança jurídica, da eficiência, da razoabilidade e da isonomia, que também é um direito fundamental. Mas isso não quer dizer que o direito de ação é sacrificado, ele apenas é diferido, na medida em que oportunamente será concedido o provimento jurisdicional.¹⁸⁷

Não se pode olvidar que o IRDR veio para assegurar e dar efetividade à garantia fundamental da democracia, qual seja, a de que todos são iguais perante a lei, pois a igualdade em direitos abrange a igualdade no provimento jurisdicional de crises de direito idênticas.¹⁸⁸

Também não se pode perder de vista que, via de regra, o IRDR será julgado em um ano (CPC, art. 980, *caput*) e que a tese jurídica só será aplicada aos casos futuros que versem idêntica questão de direito se não houver revisão de tese (CPC, art. 985, II). Ou seja, é assegurada a revisão de tese (CPC, art. 986), o que afasta o argumento no sentido de engessamento da jurisprudência.¹⁸⁹

¹⁸⁵ ROSA, Renato Xavier da Silveira. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*: Artigos 895 a 906 do Projeto de Código de Processo Civil, PLS nº 166/2010. 2010. 75 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Disciplina "Temas Centrais do Processo Civil I — DPC 5851-1/1") — Departamento de Direito Processual Civil, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2010. p. 6-7.

¹⁸⁶ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* — Especialização em Direito Processual Civil) — Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 65.

¹⁸⁷ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* — Especialização em Direito Processual Civil) — Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 65-66.

¹⁸⁸ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* — Especialização em Direito Processual Civil) — Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 66.

¹⁸⁹ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* — Especialização

Demais disso, anote-se que o IRDR, diferentemente da súmula vinculante, não vincula a Administração Pública, e sim apenas o Poder Judiciário.

2.4.4 Isonomia

A Constituição vigente adotou o princípio da igualdade de direitos, conforme se depreende dos artigos 5º, *caput* e 7º, incisos XXX e XXXI, instituindo que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Na Constituição vigente se demonstrou extrema preocupação com a igualdade. Basta verificar que no *caput* do art. 5º o constituinte ainda inclui, entre os direitos invioláveis, o próprio direito à igualdade.¹⁹⁰

O princípio da isonomia se traduz na igualdade na lei, tendo como destinatário tanto o legislador e, em consequência, a legislação quanto o intérprete (autoridade pública).¹⁹¹

Os primeiros destinatários, no exercício da edição normativa, devem criar leis de modo a tratar pessoas que se encontram em situações idênticas da mesma forma, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim, normas que criam diferenciações abusivas são incompatíveis com a Constituição Federal.¹⁹²

Quanto ao segundo destinatário, em sua atividade cognitiva/interpretativa, deve aplicar a lei de forma igualitária. Sob este enfoque, Alexandre de Moraes leciona:

[...] em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional de dizer o direito ao caso concreto, deverá usar os mecanismos constitucionais no sentido de dar uma interpretação única e igualitária às normas jurídicas [...] Além disso, sempre em respeito ao princípio da igualdade, a legislação processual deverá estabelecer mecanismos de uniformização de jurisprudência a todos os Tribunais.¹⁹³

em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 66.

¹⁹⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1. p. 26.

¹⁹¹ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 66.

¹⁹² MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 66.

¹⁹³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 32.

Celso Antônio Bandeira de Mello alerta que o respeito ao princípio da igualdade reclama do exegeta uma cautela, a saber:

Não se podem interpretar como desigualdades legalmente certas situações, quando a lei não haja 'assumido' o fator tido como desequiparador. Isto é, circunstâncias ocasionais que proponham fortuitas, acidentais, cerebrinas ou sutis distinções entre categorias de pessoas não são de considerar.¹⁹⁴

Fato é que a isonomia se consagra como o maior dos princípios garantidores dos direitos individuais. *Praeter legem*, a presunção genérica e absoluta é a da igualdade, porque o texto da Constituição o impõe.¹⁹⁵

Diante disso, se a lei se propôs a distinguir pessoas, situações, grupos, e se tais diferenciações se compatibilizam com uma pertinência lógica, não há como negar os *discrimens*. Porém, se a distinção não procede diretamente da lei que instituiu o benefício ou exonerou de encargo, não tem sentido prestigiar interpretação que favoreça a contradição de um dos mais solenes princípios constitucionais.¹⁹⁶

Nesse contexto, complementa Celso Antônio Bandeira de Mello:

Editada a lei, aí sim, surgem as distinções (que possam se compatibilizar com o princípio máximo) por ela formuladas em consideração à diversidade das situações. Bem por isso, é preciso que se trate de desequiparação querida, desejada pela lei, ou ao menos, pela conjugação harmônica das leis. Daí, o haver-se afirmado que discriminações que decorram de circunstâncias fortuitas, incidentais, conquanto correlacionadas com o tempo ou a época da norma legal, não autorizam a se pretender que a lei almejou desigualar situações e categorias de indivíduos. E se este intento não foi professado inequivocamente pela lei, embora de modo implícito, é intolerável, injurídica e inconstitucional qualquer desequiparação que se pretenda fazer.¹⁹⁷

¹⁹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. p. 45.

¹⁹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. p. 45.

¹⁹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. p. 45.

¹⁹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. p. 46.

Nessa perspectiva, imprescindível se faz promover uma redefinição dogmática do princípio da igualdade, que deve ser pensado como ideal de isonomia perante o Direito, e não apenas perante a lei.¹⁹⁸

Decerto que o princípio constitucional da igualdade obriga tanto os particulares quanto o Poder Público e, nesta seara, há de ser observado não apenas quando da edição das leis (em sentido amplo) ou da atuação da Administração Pública, mas também quando da concretização da função jurisdicional.¹⁹⁹

Nas palavras de Teresa Arruda Alvim:

O princípio da isonomia se constitui na ideia de que todos são iguais perante a lei, o que significa que a lei deve tratar a todos de modo uniforme e que correlatamente as decisões dos tribunais não podem aplicar a mesma lei de forma diferente a casos absolutamente idênticos, num mesmo momento histórico. Porque todos são iguais, na verdade, perante o direito.²⁰⁰

Exatamente no mesmo sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁰¹ assevera que o princípio da igualdade “se impõe ao próprio legislador, a *fortiori* obriga o Judiciário e a Administração na aplicação que dão à lei [...] a igualdade perante a lei não exclui a desigualdade de tratamento indispensável em face da particularidade de situações”.

Logo, a igualdade, como bem apontado por Luiz Guilherme Marinoni²⁰², não pode limitar-se, no âmbito do exercício da função jurisdicional, ao tratamento isonômico das partes, com garantia de participação em igualdade de armas, ou a igualdade de acesso à jurisdição e igualdade de acesso a determinados procedimentos e técnicas processuais; é necessário pensar, também, no princípio isonômico visto sob o viés da igualdade perante as decisões judiciais. Isso porque não se pode admitir como isonômica a postura de um órgão do Estado que, diante

¹⁹⁸ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 68.

¹⁹⁹ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 68.

²⁰⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. A modulação e a súmula 343. *Revista Migalhas*, 8.11.2017. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/268728/a-modulacao-e-a-sumula-343>. Acesso em: 18 jan. 2021.

²⁰¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 1, p. 27.

²⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *A força dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 228-233.

de uma situação concreta, chega a um determinado resultado e, diante de outra situação concreta, em tudo semelhante à primeira, chega a solução distinta. Isso, definitivamente, viola a noção comum de igualdade e justifica a atribuição de efeito vinculante às decisões proferidas no julgamento de mérito do IRDR, que deve ser visto como baliza para a solução de casos futuros.

Nesse contexto, a isonomia se entrelaça com a segurança jurídica, na medida em que é possível extrair deste princípio (como corolário da proteção da confiança) não apenas o dever de respeito aos precedentes judiciais – e aos diversos efeitos que lhe são atribuídos pelo ordenamento – como também o dever de o tribunal uniformizar a jurisprudência, evitando a propagação de teses jurídicas díspares acerca de situações de fato semelhantes. O respeito aos precedentes garante ao jurisdicionado a segurança de que a conduta por ele adotada com base na jurisprudência já consolidada não será juridicamente qualificada de modo distinto do que se vem fazendo; a uniformidade da jurisprudência garante ao jurisdicionado um modelo seguro de conduta presente, na medida em que resolve as divergências existentes acerca da tese jurídica aplicável a situações de fato semelhantes.²⁰³

Diante disso, é imprescindível exigir maior qualidade na fundamentação dos atos decisórios. Não há mais como reputar suficiente à fundamentação de um ato decisório a mera repetição de termos postos na lei ou de ementas e excertos jurisprudenciais ou doutrinários. É também preciso - e, igualmente, exigível - que, ao aplicar ou deixar de aplicar um precedente, o órgão jurisdicional avalie, de modo explícito, a pertinência da sua aplicação, ou não, ao caso concreto, contrapondo as circunstâncias de fato envolvidas aqui e ali e verifique se a tese jurídica adotada outrora é adequada, ou não, para o caso em julgamento.²⁰⁴

Mais do que nunca, é necessário valorizar a função extraprocessual da fundamentação, percebendo que ela não serve apenas à justificação para as partes envolvidas naquele processo específico da solução alcançada pelo órgão jurisdicional. Num sistema em que se valorizam os precedentes judiciais, a fundamentação serve também como modelo de conduta para aqueles indivíduos que não participam, nem nunca participaram, daquele processo específico, haja

²⁰³ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 68-69.

²⁰⁴ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 69.

vista que poderá ser por eles invocado para justificar e legitimar sua conduta presente. Assim, a regra segundo a qual as decisões judiciais devem ser fundamentadas há de ser vista de modo mais contundente (CPC, art. 489, § 1º), entendendo-se como adequado não qualquer fundamento exposto pelo órgão jurisdicional, mas sim aquilo que se reputa como fundamento útil para a solução do caso e para a perfeita identificação de uma tese jurídica anteriormente fixada.²⁰⁵

Além de violar a isonomia e a segurança jurídica, há infringência ao princípio da razoabilidade quando fração do órgão jurisdicional insiste em entregar tutela colidente com o entendimento pacífico daquele que está submetido.²⁰⁶

Em síntese, como se vê, uma das consequências inafastáveis da incidência do princípio da igualdade é a de que, em face de casos rigorosamente idênticos, deve o Judiciário decidir, aplicando a mesma regra de direito, interpretada da mesma forma.²⁰⁷

De nada adiantaria a existência de comando constitucional dirigido ao legislador se o Poder Judiciário não tivesse de seguir idêntica orientação, podendo decidir, com base na mesma lei, no mesmo momento histórico, em face de idênticos casos concretos, de modos diferentes.²⁰⁸

A partir desse ponto de vista, digna de nota é a preocupação do legislador, expressa no Código de Processo Civil de 2015, com a disciplina dos regimes de julgamento de casos repetitivos: criou-se o IRDR e se aprimorou o regime, já existente, de julgamento de recursos excepcionais repetitivos.²⁰⁹

O que se conclui é que a eficácia vinculante da tese jurídica do IRDR, assim como a dos demais casos repetitivos, é manifestação do princípio da igualdade, já que impõe a observância da interpretação de determinada lei ou

²⁰⁵ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 69.

²⁰⁶ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 69-70.

²⁰⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa. A modulação e a súmula 343. *Revista Migalhas*, 8.11.2017. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/268728/a-modulacao-e-a-sumula-343>. Acesso em: 18 jan. 2021.

²⁰⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. A modulação e a súmula 343. *Revista Migalhas*, 8.11.2017. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/268728/a-modulacao-e-a-sumula-343>. Acesso em: 18 jan. 2021.

²⁰⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. A modulação e a súmula 343. *Revista Migalhas*, 8.11.2017. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/268728/a-modulacao-e-a-sumula-343>. Acesso em: 18 jan. 2021.

princípio no mesmo sentido daquela conferida na tese jurídica aos processos que versem sobre idêntica questão de direito.

2.4.5 Duração Razoável do Processo

A emenda constitucional 45/04 acrescentou o inciso LXXVIII no artigo 5º, que dispõe: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Aludida emenda constitucional assegurou a todos, tanto no âmbito judicial como no administrativo²¹⁰, a razoável duração do processo, como garantia para a celeridade de sua tramitação. No entanto, essa previsão já estava contemplada na Constituição de 1988, em decorrência da existência dos princípios do devido processo legal, do acesso à justiça e da eficiência aplicável à Administração Pública.

Corolário do *due process of law*, o princípio da razoável duração do processo ocupa lugar especial nos modernos estudos do processo constitucional, no intuito de que o processo seja célere e rápido, observando-se os direitos de cada cidadão brasileiro. Até mesmo porque, atualmente, ocorrem constantes evoluções tecnológicas que, em conjunto com a globalização social, cultural e econômica, proporcionam, cada vez mais, a aceleração das comunicações e têm feito com que haja maior cobrança dos jurisdicionados e administrados para uma solução rápida dos processos judiciais e administrativos.²¹¹

²¹⁰ Sobre a aplicação do princípio da razoável duração do processo ao processo civil e administrativo, Nelson Nery Junior faz a seguinte constatação: “O Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), de 22.11.1969, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do DLeg 27/92 e mandado executar pelo D 678/92, prevê a garantia de que todos devem ser ouvidos em prazo razoável, o que não significa automática adoção do princípio da razoável duração do processo. Percebe-se, da leitura do dispositivo da CIDH 8.º 1, que a preocupação do tratado internacional foi a de fazer com que fosse dada a tramitação célere à ouvida de quem é preso e, em tese, sujeito a um processo penal. [...]. Isso significa que a interpretação restrita da CIDH 8.º 1 leva à ideia de que a duração razoável seria garantia prevista para o processo penal, no tocante à comunicação ao preso a respeito da acusação que pesa ou pesará contra ele. Entretanto, dada a circunstância de que as garantias judiciais da CIDH 8.º, além dos aspectos penais, têm, igualmente, situações aplicáveis aos processos civil e administrativo, e de que os direitos humanos e fundamentais devem merecer *interpretação ampliada*, empregando-se esse método aliado ao da interpretação sistemática, chega-se ao resultado de que a garantia da *duração razoável do processo* incide no processo judicial (penal e civil *lato sensu*) e no processo administrativo” (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 358-359).

²¹¹ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 361.

Ao inserir a duração razoável do processo entre os direitos fundamentais, na tentativa de acelerar o processo, buscou-se uma solução à já conhecida mora do Poder Judiciário, até porque "a justiça atrasada não é justiça, é injustiça qualificada", como disse Rui Barbosa.

É certo que a celeridade é um direito fundamental do cidadão. A solução judicial tem que se dar em um prazo razoável, em conformidade com o inciso LXXVIII do art. 5º da nossa Lei Maior. Todavia, deve-se também salientar que a celeridade não poderá se afastar de outros princípios basilares do direito, como, *v.g.*, a segurança jurídica, o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal, entre outros. Esses princípios devem coexistir com a razoável duração do processo.²¹²

Merece aqui espaço as elucidativas advertências de Barbosa Moreira:

Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não contudo a qualquer preço.²¹³

No que tange à função do princípio da duração razoável, Nelson Nery Junior anuncia que ela seria dupla:

porque, de um lado, respeita ao *tempo do processo* em sentido estrito, vale dizer, considerando-se a duração que o processo tem desde seu início até o final com o trânsito em julgado judicial ou administrativo, e, de outro, tem a ver com adoção de meios alternativos de solução de conflitos, de sorte a aliviar a carga de trabalho da justiça ordinária, o que, sem dúvida, viria a contribuir para abreviar a duração média do processo.²¹⁴

Quanto à segunda função, acrescenta-se que ela tem a ver também com a adoção de um microssistema de casos repetitivos, e não somente com a adoção de meios alternativos de solução de conflitos.

Assim como os meios alternativos de solução de conflitos, o microssistema de casos repetitivos também corrobora em certa medida para aliviar a carga de trabalho do Poder Judiciário, o que acaba por contribuir para abreviar a duração média do processo.

²¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. I.

²¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 5.

²¹⁴ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 360-361.

O IRDR, ao lado dos recursos especial e extraordinário repetitivos, são ferramentas que colaboram, e muito, para que esse direito fundamental seja concretizado, na medida em que eles viabilizam, após a formação de determinada tese jurídica no julgamento do mérito do incidente, a prolação de decisões mais rápidas em outros processos, principalmente futuros, por meio da facilitação da atividade cognitiva do magistrado. Acresça-se isso, ainda, à possibilidade de prolação de sentença liminar de improcedência quando a inicial contém tese já rechaçada em caso semelhante julgado sob a sistemática do IRDR, à possibilidade de concessão de tutela de evidência baseada no inciso II do artigo 311 do CPC, bem como ao julgamento monocrático de recursos quando a decisão recorrida diverge ou vai ao encontro de tese jurídica firmada por meio do IRDR. Além disso, no médio e longo prazos, será possível observar uma diminuição no ajuizamento de demandas repetitivas fundadas em questão de direito contrárias às teses jurídicas firmadas em casos repetitivos.

Todas essas questões voltarão a ser examinadas nos itens 5.5 e 5.6 *infra*.

De todo modo, é sempre bom lembrar que o IRDR almeja não só essa maior economia e celeridade na prestação jurisdicional, como também maior qualidade na resolução das demandas, o que é proporcionado pela ampla, profunda e democrática discussão que precede seu julgamento.

2.4.6 Separação Funcional de Poderes

A evolução do princípio da Separação dos Poderes no Brasil acompanhou a teoria tripartite até os dias atuais, atravessando épocas, mas sem perder a sua essência, sua razão de ser, que é delegar atribuições a órgãos distintos, desconcentrando o poder demasiado e sem limites.²¹⁵

A Constituição Federal de 1988 consagrou a Separação dos Poderes em seu artigo 2º como princípio fundamental, sendo certo que a classificação tripartite adotada no modelo constitucional pátrio e também na maioria das organizações de governo das democracias ocidentais não é obra exclusiva de uma pessoa, mas sim

²¹⁵ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 71-75.

fruto de anos de desenvolvimento teórico e prático realizados por diversas mentes, em diferentes momentos da história.

Os Poderes, reunidos em órgãos, possuem funções estabelecidas pelo legislador constituinte originário, que as distribuiu de forma que cada um dos Poderes tivesse características predominantes concernentes à sua esfera de atuação, sem, contudo, estabelecer exclusividade absoluta no exercício desses misteres. Prova disso que a todo momento um Poder interpenetra-se na esfera de atribuição de outro por essa expressa determinação constitucional, a fim de que se aplique o mecanismo chamado de freios e contrapesos, desenvolvido por Montesquieu, como verdadeiro caracterizador da harmonia entre os poderes.²¹⁶

Pode-se citar, como exemplo da interpenetração de Poderes, a nomeação dos ministros dos tribunais superiores pelo presidente da República, bem como a atividade legislativa exercida através das medidas provisórias. Também vemos as atribuições judiciais do Poder Legislativo quando julga o presidente da República em crimes de responsabilidade, além das funções legislativas do Poder Judiciário, ao elaborar os regimentos internos de seus tribunais e ao preencher as lacunas da lei.²¹⁷

A interferência de um Poder na esfera de atribuição de outro só pode ocorrer para impedir abusos, para propiciar a real harmonia entre os Poderes ou, ainda, para garantir as liberdades e assegurar o pleno exercício das funções específicas.

No que se refere às atribuições dos Poderes, verifica-se que ao Poder Legislativo cabe legislar e fiscalizar, além de exercer alguns controles, que pode ser o político-administrativo e o financeiro-orçamentário.

Ao Poder Executivo competem os atos de chefia de Estado e de governo. De Estado quando exerce a titularidade das relações internacionais. De governo quando assume as relações políticas e econômicas assumidas no plano interno, típico do sistema presidencialista adotado no Brasil.

²¹⁶ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 73.

²¹⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 137.

Quanto ao Poder Judiciário cabe a função jurisdicional, consistente na aplicação da lei a um caso concreto que lhe é apresentado como resultado de um conflito de interesses.

À luz do princípio em questão, questiona-se a constitucionalidade da atribuição, por meio de legislação ordinária, de efeito vinculante ao julgamento de mérito firmado no IRDR, sob o argumento de que a vinculação de uma decisão aos juízes de hierarquia inferior ao órgão prolator da decisão deve estar sempre prevista expressamente na Constituição da República.²¹⁸

Isso porque, segundo tal linha de pensamento, atribuir efeito vinculante a determinada decisão judicial dá a ela força de lei, o que viola o princípio da separação funcional de poderes.

Júlio César Rossi, por exemplo, entende que a decisão firmada no IRDR tem a mesma carga de eficácia das súmulas vinculantes, com o agravante de que não tem previsão constitucional. A saber:

Com efeito, a decisão firmada no IRDR possui a mesma carga de eficácia das súmulas vinculantes, com um agravante: não há amparo constitucional, o que nos leva a arriscar a afirmação que o art. 988 do PLC 8.046/2010 é inconstitucional. [...] Salieta-se que, nem mesmo em processos incidentais de constitucionalidade, há objetividade automática dos efeitos das decisões judiciais para outros processos, sendo necessário o reconhecimento da repercussão geral pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário e aplicação do disposto no art. 52, X, da CF/1988, em ato privativo do Senado Federal (somente assim seria atribuído efeito *erga omnes* à decisão).²¹⁹

Seguindo essa mesma linha de pensamento, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery defendem a inconstitucionalidade da própria vinculação prevista no artigo 927 do Código de Processo Civil:

O sistema constitucional brasileiro estabelece a autonomia e independência do Poder Judiciário relativamente aos demais poderes do Estado (CF 2º). Dentro do Poder Judiciário o juiz tem independência jurídica, devendo decidir de acordo com a Constituição e as leis do País, com fundamento na prova dos autos. Não há hierarquia jurisdicional entre órgãos do Poder Judiciário, salvo no caso de o tribunal, exercendo sua competência recursal, cassar ou reformar a decisão recorrida. Para mudar essa configuração

²¹⁸ ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 240, p. 221-242, fevereiro/2015. p. 4.

²¹⁹ ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 208, p. 203-240, 2012. No mesmo sentido, ver, GONÇALVES, Marcelo Barbi. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 38, n. 222, p. 221-248, agosto/2013.

constitucional é necessário haver modificação do texto da CF, para nela constar, expressamente, que os tribunais podem legislar por intermédio de súmula simples, orientações do plenário ou do órgão especial. Contudo, há hipóteses em que a CF confere a alguns pronunciamentos do STF, caráter vinculante aos demais tribunais e juízes. São eles a súmula vinculante e o julgamento de procedência da ADIn. Outra vinculação, aqui sim, hierárquica, é do provimento de recurso contra decisão judicial. Os limites constitucionais – e não pode haver outros – da vinculação de juiz e tribunal são somente os seguintes: A) Súmula vinculante do STF [...]. B) Julgamento de mérito de ADIn e ADC [...]. C) Recurso provido. A vinculação, aqui, dá-se apenas no caso concreto e não pode projetar-se para além do processo em que foi proferida a decisão que deu provimento ao recurso. [...].²²⁰

E concluem: “A vinculação prevista no CPC 927 é, portanto, inconstitucional, porquanto não veio precedida da imprescindível e necessária autorização constitucional expressa”.

Todavia, em que pesem os sólidos e respeitáveis argumentos, não parece adequado, em primeiro lugar, dizer que a decisão firmada no IRDR tem a mesma carga de eficácia das súmulas vinculantes, na medida em que, como já ressaltado, o incidente não vincula a Administração Pública.

Além disso, saliente-se que o julgamento oriundo do IRDR não cria nova lei. Nele, na verdade, trata-se da interpretação a ser conferida à lei, tanto que se restringe à questão “unicamente” de direito. Tal julgamento do IRDR vincula a forma de interpretação, alcance e aplicação de determinada lei preexistente.²²¹

Diante disso, não há se falar em violação ao princípio de separação funcional de poderes.

Com a clareza que lhe é inerente, José Roberto dos Santos Bedaque destaca que não viola a tripartição de poderes a atribuição de eficácia vinculante a determinadas decisões pela legislação ordinária:

Admitida premissa inexorável de que compete ao juiz construir o sentido da norma, visto que a letra da lei sempre comportará mais de um significado, não me parece haver óbice a que o legislador processual adote técnicas destinadas a conferir força vinculante a determinadas decisões, visando à uniformizar a interpretação do Direito. [...]

O julgador construiu o significado da regra, não a criou. Ao fazê-lo, exerceu função tipicamente jurisdicional. Não há, portanto, invasão indevida da esfera de atividades reservada ao Legislativo, que pode, a qualquer tempo,

²²⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1965.

²²¹ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 76.

formular nova regra geral e abstrata sobre o tema, regulando-o de maneira diversa daquela adotada no precedente (ou enunciado) vinculante.²²²

No mesmo sentido segue a lição de Hermes Zaneti Jr. e Carlos Frederico

Bastos Pereira:

não há violação ao princípio democrático e a separação de poderes”: a criação da norma — geral e abstrata — é e continuará sendo uma prática privativa do Poder Legislativo. “Por sua vez, a reconstrução da norma — geral e concreta — é tarefa ínsita à atividade jurisdicional em razão da impossibilidade de ser criada uma norma a partir do nada, do vácuo normativo, do vazio textual, devendo o Poder Judiciário reconstruir os significados normativos de acordo com a Constituição Federal, a legislação infraconstitucional e a tradição jurídica (art. 1º do CPC/2015)”. De modo algum cogita o Código da proliferação do número de normas no ordenamento jurídico, “pois não se quer introduzir no sistema normas gerais e abstratas equivalentes à lei, mas o que se busca é, por uma questão de racionalidade, vincular a solução jurídica de determinados juízes e tribunais às circunstâncias fáticas do caso concreto: é a vinculação aos material facts do caso que torna a norma precedente geral e concreta e não geral e abstrata.²²³

O juiz cria o Direito²²⁴. O que ele não pode fazer é criá-lo do nada²²⁵, da sua própria cabeça, seguindo suas convicções e crenças pessoais. Afinal, vivemos

²²² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Precedente vinculante ou enunciado vinculante? Constitucionalidade? In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ARRUDA ALVIM, Teresa. *O novo processo civil brasileiro: temas relevantes – estudos em homenagem ao professor, jurista e ministro Luiz Fux*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018. v.1. p. 24 e 32.

²²³ ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? *Revista de Processo*, [S.l.], v. 257, p. 381-382, jul/2016.

²²⁴ Essa possibilidade de o juiz criar direito, na visão da professora Teresa Arruda Alvim, decorre, principalmente, do fato de, atualmente, a lei estar repleta de conceitos vagos ou indeterminados, de cláusulas gerais, bem como da importância que se dá aos princípios jurídicos, que são “poros” que permitem à realidade penetrar no direito. É que, diante dessas circunstâncias, o juiz exerce certa dose de criatividade, quando completa o sentido da norma. Justamente por isso é que deve ser respeitada a igualdade de todos perante o direito. Assim, se, de fato, esses “poros” que têm o direito permitem que o juiz exerça certa dose de liberdade para decidir um caso concreto, esta liberdade cessa quando os Tribunais Superiores firmam entendimento a respeito de como deva ser a decisão naquele caso: qual é a tese jurídica a ser adotada para resolver aquela específica questão (ARRUDA ALVIM, Teresa. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente. *Revista Empório do Direito*, 23.6.2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-vinculatividade-dos-precedentes-e-o-ativismo-judicial-paradoxo-apenas-aparente-por-teresa-arruda-alvim>. Acesso em: 9 out. 2019).

²²⁵ José Miguel Garcia Medina, por sua vez, defende que o juiz não “cria” direito. Deduz que, mesmo quando decide a partir de princípios ou resolve questões à luz de textos legais que contenham expressões vagas, não está autorizado a julgar a “partir do nada”, como se legislador fosse. Deve o juiz encontrar a solução no sistema jurídico, proferindo decisão harmônica com o que se produziu na história e na comunidade jurídica. Dito de outro modo, não se admite que o juiz insira algo “estranho” ao ambiente jurídico. A novidade do “precedente criativo” somente pode admitida no sentido de esclarecer algo, ou se descobrir um princípio que, por assim dizer, encontrava-se adormecido. Mas mesmo aí não se cria (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1315).

num Estado Democrático de Direito e o juiz deve decidir de acordo com a lei, interpretada pela jurisprudência, à luz da doutrina. Afinal, o Direito é um tripé formado por: lei, doutrina e jurisprudência.²²⁶

Ademais, não se pode olvidar, assim como coloca Ada Pellegrini Grinover, que o princípio da Separação dos Poderes, no Estado Democrático de Direito, coloca em posição completamente diversa o Poder Judiciário e suas funções:

O Judiciário assume a função de controle dos outros Poderes, em relação à observância da Constituição e da efetivação dos direitos fundamentais por ela garantidos. Uma *função de garantia*.²²⁷

Assim, estabelecer uma interpretação como mais adequada, dentre as várias possíveis que o texto da lei eventualmente pode dar margem, e atribuir a ela eficácia vinculante, de forma a uniformizar a jurisprudência, não implica invadir indevidamente a esfera do Poder Legislativo, mormente porque o tribunal, exercendo função tipicamente jurisdicional, acaba nessa atividade por construir um significado da regra, e não por criá-la.

O fato de a Constituição Federal só prever eficácia normativa para súmula vinculante não deve ser visto como vedação a que a lei ordinária institua outros casos de jurisprudência vinculante, se o fizer em defesa de garantias fundamentais constantes da própria Carta Magna. Não se trata de atribuir poder legislativo ao Judiciário. O precedente não se impõe como regra nova concebida originariamente pelos tribunais. A tese firmada nos acórdãos nasce da necessidade de aplicar a lei, cujos limites jamais poderão ser ultrapassados ou ignorados. O precedente, ao enunciar uma tese de direito, não pode, é claro, ir além do plano da interpretação e aplicação da lei aos casos concretos deduzidos em juízo. Não há nisso invasão alguma da esfera de atribuições do Poder Legislativo. Ao contrário, tudo se comporta bem dentro da função jurisdicional, qual seja, a de interpretar e aplicar o Direito positivo na solução dos conflitos intersubjetivos.²²⁸

²²⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. *A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente*. Revista *Empório do Direito*, 23.6.2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-vinculatividade-dos-precedentes-e-o-ativismo-judicial-paradoxo-apeas-aparente-por-teresa-arruda-alvim>. Acesso em: 9 out. 2019.

²²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 153.

²²⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Common Law e Civil Law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/02/06/common-law-e-civil-law-aproximacao-papel-da->

2.4.7 Convencimento motivado dos juízes

O convencimento motivado²²⁹ dos juízes é princípio que se relaciona não só à apreciação da prova, mas também ao direito e à justiça da solução a ser dada ao caso concreto.

Em razão disso, tem-se apontado como afronta a tal princípio a previsão legal de efeito vinculante a determinadas decisões judiciais, como aquela do IRDR.

Ocorre que esse princípio, assim como todos os outros, não é absoluto. O magistrado não pode julgar ignorando os fatos, decidindo de modo manifestamente contrário à prova dos autos; ou mesmo recusar-se de aplicar a norma jurídica a determinado conjunto de fatos sem justificar a não incidência normativa.²³⁰

Nessa perspectiva, anote-se que, mesmo na vigência da lei processual revogada (quando se utilizava a expressão “livremente”), não tinha o juiz discricionariedade em relação à prova, no sentido de poder examinar as provas de modo irracional (por “apreciação livre” compreendia-se apenas que o juiz não ficava limitado a provas legais ou tarifadas). O antes denominado “livre convencimento motivado” nunca pôde significar algo parecido à ideia de “*intime conviction*”²³¹ a que se refere a doutrina francesa, já que isso significaria evidente afronta à nossa Constituição. E o fato de se ter extirpado tal expressão da lei processual é carregado

jurisprudencia-e-precedentes-vinculantes-no-novo-codigo-de-processo-civil-demandas-repetitivas/. Acesso em: 8 out. 2019.

²²⁹ O atual Código de Processo Civil, em seu artigo 371, suprimiu a expressão “livremente” do antigo artigo 131, afirmando: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”. Sobre o tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery advertem: “O juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos. Deve decidir indicando as razões da formação do seu convencimento. Cumprido ao magistrado dar as razões de seu convencimento, mas sempre vinculado à prova dos autos. A expressão ‘livre convencimento motivado do juiz’ largamente utilizada pela processualística mais antiga e sugerida pelos intérpretes do CPC/1973 131 é equívoca e não reflete o verdadeiro conteúdo da tarefa do juiz na apreciação das provas” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1078).

²³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 153.

²³¹ No direito francês, em oposição ao sistema da “prova legal”, costuma-se lembrar do sistema da “prova moral”, em que o juiz está livre para determinar, de acordo com sua “*intime conviction*”, o valor probante dos elementos sujeitos à sua apreciação (MOUGENOT, Dominique. *Droit des Obligations: Le preuve*. 3. ed. Bruxelles: Larcier, 2002. p. 65).

de simbologia: à luz da atual lei processual, fica claro que não se admite qualquer carga de irracionalidade na motivação da decisão judicial.²³²

Paralelamente, denota-se que, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante nº 10, órgão fracionário de tribunal não pode afastar a incidência da norma sem a submeter ao plenário, mesmo quando não a declare inconstitucional. As opções são duas: fazer incidir a norma ou submetê-la ao plenário.

Segue a mesma lógica a aplicação dos precedentes (*rectius*: julgados vinculantes). Há, sim, a possibilidade de o julgador deixar de aplicar o precedente, mas, para tanto, deverá fundamentar a não incidência no caso concreto. Caso não haja argumento que justifique a não aplicação do precedente, tampouco haverá razão para justificar julgamentos distintos para casos análogos e o precedente deverá ser aplicado. Ou seja, por meio da técnica do *distinguishing* o juiz exercerá seu convencimento, não havendo que se falar na afronta ao princípio em questão.²³³

No que tange ao postulado da independência dos juízes, imperioso se faz colocar que a liberdade não é ilimitada, sob pena de se admitir que sejam ignoradas as normas jurídicas e até mesmo a Constituição Federal. Esse importante princípio deve se harmonizar com outros, como o da unidade do direito, da igualdade, da segurança jurídica etc., para que não sejam excluídos.²³⁴

Também fazendo um contraponto com a suposta inconstitucionalidade da vinculação da decisão do IRDR, é bom lembrar que o juiz está subordinado aos Tribunais Superiores, pois vivemos em um sistema de hierarquia, não havendo, portanto, violação à independência funcional dos magistrados.²³⁵

Ainda que resguardada, como deve ser, a independência do juiz, Ada Pellegrini Grinover aponta que ele estará sempre submetido aos controles internos, que poderão modificar sua posição, bem como ao regramento, normativo e jurisprudencial, do ordenamento jurídico, concluindo que:

²³² MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 371-372.

²³³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 153-154.

²³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 152.

²³⁵ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 76.

Pois a exacerbação da independência dos juízes terá como consequência a diversidade de interpretação para casos análogos; e levará, como já dissemos, a comprometer a positividade jurídica, pela inobservância do princípio da unidade do direito no plano prático, e a anular o postulado da isonomia, na atuação concreta da norma.²³⁶

Em arremate, consigne-se que a liberdade e a independência são do Poder Judiciário, e não de cada juiz individualmente considerado. Em um regime democrático, pretender que a sua interpretação pessoal prevaleça contra o entendimento consolidado da maioria, é postura que flerta com a arbitrariedade.²³⁷

Portanto, sob qualquer perspectiva que se analise a questão, não afronta tal princípio a observância obrigatória das teses jurídicas firmadas no julgamento de mérito do IRDR.

2.4.8 Violação ao sistema de competências da Constituição

Ainda, costuma-se sustentar a inconstitucionalidade da previsão contida no inciso I do artigo 985 do Código de Processo Civil, que é no sentido de que a tese jurídica fruto do julgamento de mérito do IRDR se aplica aos processos que tramitam nos juizados especiais, sob o argumento de que viola o sistema de competências da Constituição.

No mesmo sentido, questiona-se a constitucionalidade da possibilidade de suspensão de processos nos juizados especiais do mesmo estado ou região respectivos ao Tribunal de Justiça ou Regional onde foi admitida a instauração do incidente.

Tais previsões, a princípio, de fato parecem padecer de inconstitucionalidade. Isso porque, para efeitos jurisdicionais, os juízes que integram os juizados especiais não estão subordinados às decisões dos Tribunais de Justiça dos estados ou dos Tribunais Regionais Federais. Ou seja, por força do arranjo de competências fixado na Constituição Federal, os tribunais locais e regionais não

²³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. p. 152-153.

²³⁷ SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Editora RT, 2012. p. 193.

possuem competência recursal sobre os juizados especiais de seu território. Não é outra a inteligência dos artigos 98, I e 105, I, d, da Constituição Federal.²³⁸

Sobre o assunto, lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que:

o TJ pode reformar decisão de juiz de direito, mas não decisão do juizado especial. Esse é o sentido da vinculação de que trata a CF 105 I d: o juiz de direito é 'vinculado' ao TJ, mas o juiz do juizado especial não o é. Como não há subordinação das decisões do juiz do juizado especial ao TJ, esse juiz é 'não vinculado' ao TJ para efeitos jurisdicionais. Assim, o caso concreto trata de conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos (o juiz de direito é 'vinculado' ao TJ: o juiz do juizado especial é 'vinculado' à turma recursal).²³⁹

Como se sabe, o órgão de segundo grau de jurisdição dos Juizados Especiais não são os Tribunais de Justiça nem os Tribunais Regionais Federais, e sim as Turmas ou Colégios Recursais.

Nessa linha de entendimento seria inaceitável, então, o alcance do efeito vinculante de uma tese jurídica fixada em incidente processado e julgado perante órgão jurisdicional estranho ao microsistema dos juizados especiais. O próprio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 586789/PR²⁴⁰, já deliberou que os juizados não estão submetidos aos Tribunais de Justiça dos estados e aos Tribunais Regionais Federais.

Como bem lembra Cássio Scarpinella Bueno²⁴¹, “a solução dada pelo Código de Processo Civil é, inquestionavelmente, a mais prática e ‘lógica’ e, à época de sua promulgação, harmonizava-se com a Resolução n. 12/2009 do STJ”, que permitia àquele Tribunal controlar o conteúdo das decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais de todo o País por intermédio de reclamações.

Ocorre que, como também observado pelo citado professor, a Resolução nº 12/2009 do STJ foi expressamente revogada pelo art. 4º da Emenda Regimental

²³⁸ ABBoud, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 240, p. 221-242, fevereiro/2015. p. 13.

²³⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1866-1867.

²⁴⁰ No mesmo sentido: STF, Pleno, RE 586.789/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.11.2011, Repercussão Geral – Mérito Acórdão Eletrônico, DJe-039, Divulg. 24.02.2012, Public. 27.02.2012; STF, Pleno, CComp 7.081/MG, rel. Min. Sydney Sanches, j. 19.08.2002, DJ 27.09.2002, p. 00117.

²⁴¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 519.

nº 22/2016, seguindo-se a Resolução nº 3/2016 do STJ, cujo art. 1º reconhece aos próprios Tribunais de Justiça o julgamento de reclamações para “[...] dirimir divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e do Distrito Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada em incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, em julgamento de recurso especial repetitivo e em enunciados das Súmulas do STJ, bem como para garantir a observância de precedentes”²⁴².

Tal solução, todavia, não está em linha com o modelo constitucional:

O encaminhamento dado pela Resolução n. 3/2016, contudo, deve ser criticado porque extrapola os limites do modelo constitucional, inclusive por faltar competência ao Superior Tribunal de Justiça para disciplinar, por ato infralegal, o tema, tanto quanto já não lhe competia nos moldes da Resolução n. 12/2009. Não fosse suficiente, e não há como deixar de lado a configuração dada aos Juizados Especiais pelo inciso I do art. 98 da Constituição Federal, a impor, destarte, necessária (e prévia) revisão daquele modelo constitucional e do sistema de competência dele extraível para, depois, viabilizar que a lei (e quaisquer outros atos normativos infralegais) estabeleça técnicas de uniformização de jurisprudência aplicáveis também aos Juizados Especiais a partir de órgãos que estão fora de sua estrutura. Por isso, é irrecusável a conclusão quanto à inconstitucionalidade do alcance pretendido pelo inciso I do art. 985 aos Juizados Especiais e, conseqüentemente, a eventual suspensão dos processos que nele tramitam, a despeito do que é possível extrair do inciso I do art. 982.²⁴³

Em razão de tudo o quanto exposto, parece inevitável concluir, diante da rigidez do texto constitucional, que é inconstitucional a previsão contida no artigo 985, I, do Código de Processo Civil, na parte em que estabelece que a aplicação da tese definida no IRDR se dará também no âmbito dos Juizados Especiais.

Entrementes, fato é que a estrutura dos Juizados Especiais é vinculada à estrutura administrativa do Poder Judiciário, o que dá margem à reflexão e à formulação, à luz do princípio federativo, dos seguintes questionamentos: Será que realmente não existe essa vinculação? É possível se falar nessa total independência? Teríamos, então, um Poder Judiciário dentro do Poder Judiciário?

São questões complexas, quiçá de *lege ferenda*, que merecem estudo próprio e, por isso, não se tem o intuito de delas aqui tratar.

²⁴² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 519.

²⁴³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 519.

2.4.9 Inconstitucionalidade formal

Por fim, é também sustentada a inconstitucionalidade formal de parcela dos dispositivos que regulamentam o IRDR.

Como é cediço, o vício de inconstitucionalidade formal refere-se ao procedimento ou à forma de elaboração da lei. Este tipo de inconstitucionalidade ocorre pelo desrespeito das regras previstas na Constituição Federal sobre o processo legislativo.

Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

Os vícios formais afetam o ato normativo singularmente considerado, sem atingir seu conteúdo, referindo-se aos pressupostos e procedimentos relativos à formação da lei.

Os vícios formais traduzem defeito de formação do ato normativo, pela inobservância de princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência. Nesses casos, viciado é o ato nos seus pressupostos, no seu procedimento de formação, na sua forma final.²⁴⁴

Sobre o aspecto da inconstitucionalidade de índole formal em relação ao IRDR, é bom lembrar, de plano, que os textos dos arts. 976 a 987 do CPC não encontram correspondência exata no Projeto de novo Código de Processo Civil do Senado Federal e nem no da Câmara dos Deputados. A redação de cada um dos dispositivos foi bastante alterada na etapa final do processo legislativo, quando da devolução do Projeto da Câmara ao Senado. Contudo, esse fato não implica automaticamente a violação ao parágrafo único do artigo 65 da Constituição Federal, na medida em que seja possível encontrar as regras correspondentes nos trabalhos legislativos.²⁴⁵

Há casos, todavia, em que não será possível encontrar as regras correspondentes nos trabalhos legislativos, hipóteses estas em que fica configurada a inconstitucionalidade formal.

Uma delas, por exemplo, é o caso da regra contida no parágrafo único do artigo 978, que determina ao órgão colegiado competente para julgamento do IRDR e também para a fixação da “tese jurídica”, que julgue o recurso, a remessa

²⁴⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1742-1743.

²⁴⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, v. 2. p. 502.

necessária ou a causa de competência originária do qual o incidente teve origem.²⁴⁶ Trata-se de regra que, por não ter correspondência com o Projeto aprovado pelo Senado Federal nem com o Projeto aprovado pela Câmara dos Deputados, contraria o parágrafo único do artigo 65 da Constituição Federal e deve, consequentemente, ser considerado inconstitucional formalmente.²⁴⁷

Sobre o assunto, complementa Cássio Scarpinella Bueno, apontando também a inconstitucionalidade substancial do dispositivo em questão:

O entendimento quanto à inconstitucionalidade formal do parágrafo único do art. 978 é tanto mais correto porque quaisquer tentativas de dar 'interpretação conforme' àquele dispositivo esbarra nos limites substanciais do modelo constitucional do direito processual civil. Isto porque não cabe à lei federal definir a competência dos órgãos dos Tribunais Regionais Federais nem dos Tribunais de Justiça. A iniciativa viola, a um só tempo, os arts. 108 e 125, § 1º, da Constituição Federal. Aquilo que o caput do art. 978 tem de virtuoso, o seu parágrafo único tem de vicioso.²⁴⁸

Outra delas decorre do desdobramento do inciso II do artigo 977 no âmbito da revisão a que o texto do Código de Processo Civil passou antes de ser enviado à sanção presidencial. O novo inciso III que acabou surgindo no artigo 977 gerou a restrição dos legitimados para a revisão da tese firmada no incidente.²⁴⁹

Como se pode verificar do artigo 986, a legitimidade para formular o requerimento de revisão da tese jurídica firmada no IRDR é daqueles “mencionados no art. 977, inciso III”.

Ocorre que a remissão feita pelo artigo 986 ao inciso III do art. 977 só surgiu naquela etapa do processo legislativo (etapa de revisão a que o texto do código passou antes de ser enviado à sanção presidencial) e se justifica por força do desdobramento que, na mesma oportunidade, foi efetuado no art. 977, até então – e em consonância com o § 1º do art. 930 do Projeto do Senado²⁵⁰ e com o § 3º do art. 988 do Projeto da Câmara²⁵¹ – com apenas dois incisos: um inciso fazendo menção

²⁴⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 502.

²⁴⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 517.

²⁴⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 517.

²⁴⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 502.

²⁵⁰ “§ 1º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal: I – pelo juiz ou relator, por ofício; II – pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição”.

²⁵¹ “§ 3º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente do tribunal: I – pelo relator ou órgão colegiado, por ofício; II – pelas partes, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela

ao juiz (a menção ao juiz só existia no Projeto do Senado) e ao relator; e outro fazendo menção às partes, ao Ministério Público e à Defensoria Pública.²⁵²

O novo e só então criado inciso III do art. 977 fez menção exclusivamente ao Ministério Público e à Defensoria Pública e, com isso, o inciso II ficou apenas com menção às partes.

O resultado da distinção entre a legitimidade das partes e do Ministério Público e da Defensoria Pública é o de que somente essas entidades passaram a ter legitimidade para o pedido de revisão do art. 986, com exclusão das partes. Mas destaca-se que, até então, as partes ostentavam legitimidade para aquele mesmo fim.²⁵³

O mero desdobramento de inciso teve o condão, por si só, de alterar a norma jurídica – e, no ponto, para reduzir enormemente sua abrangência – votada e aprovada pelo Congresso Nacional²⁵⁴, o que, no caso, por desrespeitar o processo legislativo, implicou inconstitucionalidade formal.

De outro lado, não pode ser imputado ao inciso I do artigo 976 o vício de inconstitucionalidade sob a perspectiva formal. Senão, veja-se: O Projeto do Senado, assim como o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil elaborado pela Comissão de Juristas, admitia a instauração do incidente com finalidade preventiva²⁵⁵, isto é, como forma de evitar a multiplicação de processos que envolvessem questões de direito idênticas e os malefícios desta pulverização.²⁵⁶

O Projeto da Câmara, por sua vez, alterou em parte a finalidade do instituto, na medida em que passou a exigir que a instauração dependesse de

pessoa jurídica de direito público ou por associação civil cuja finalidade institucional incluía a defesa do interesse ou direito objeto do incidente, por petição”.

²⁵² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 523.

²⁵³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 523.

²⁵⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 523.

²⁵⁵ Nesse sentido era o *caput* do art. 930 do Projeto do Senado, ao admitir a instauração de IRDR “sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes”.

²⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 503.

pendência de causa no tribunal²⁵⁷, o que pressupunha que o tribunal já tivesse recebido algum caso anterior relativo à questão de direito.²⁵⁸

Nesse contexto, perceba-se que um projeto previa o caráter preventivo do incidente, enquanto o outro, além de prever caráter repressivo, incluiu novo requisito de admissibilidade, qual seja: a pendência de causa no tribunal.

E, ao final, o texto do Código de Processo Civil que veio prevalecer, embora exija para a instauração do IRDR a “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” (CPC, art. 976, I), não contém nada similar à exigência do Projeto da Câmara sobre o incidente somente poder ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal.

Assim, muito embora a supressão do § 2º do art. 988 do Projeto da Câmara e a redação final do inciso I do artigo 976 terem criado nova regra que não encontra similar no Projeto do Senado nem no da Câmara, a conclusão de que há violação ao parágrafo único do artigo 65 da Constituição Federal, “a despeito de ser correta na perspectiva textual, não o é necessariamente na perspectiva da interpretação do que pode(ria) ser extraído de cada um daqueles dispositivos”²⁵⁹.

Em razão disso, o mais apropriado é negar a ocorrência de qualquer vício no processo legislativo nesse ponto, entendendo que a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas se contenta com a efetiva existência de processos que versem sobre a mesma questão na primeira instância,²⁶⁰ matéria esta que será mais bem analisada no capítulo seguinte.

²⁵⁷ Nos termos do artigo 988, § 2º, do Projeto da Câmara: “O incidente somente pode ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal”.

²⁵⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 503.

²⁵⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 503.

²⁶⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 503.

CAPÍTULO 3 PRESSUPOSTOS E LEGITIMIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

3.1 Pressupostos de Admissibilidade

Dos incisos I e II do artigo 976 do Código de Processo Civil de 2015 é possível vislumbrar os seguintes pressupostos cumulativos de admissibilidade do IRDR:

- a) efetiva repetição de processos que contenham a mesma questão predominantemente de direito;
- b) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica;
- c) inexistência de recurso especial ou extraordinário repetitivo afetado para definição de tese sobre aquela mesma questão de direito.

Há, segundo parte doutrina e jurisprudência, um quarto requisito, que seria a “pendência de julgamento de causa repetitiva no tribunal competente”. Tal suposto requisito será tratado mais à frente, em um subtópico destinado a ele, tendo em vista a grande divergência a seu respeito.

Por hora, é válido ressaltar que, inadmitido o IRDR por ausência de qualquer dos pressupostos, nada impede que o incidente seja novamente suscitado desde que o pressuposto antes considerado não atendido esteja presente, nos termos do § 3º do artigo 976 do Código de Processo Civil.

Não obstante os mencionados requisitos de admissibilidade legalmente previstos, que a seguir serão mais bem explicados, é bom lembrar que, diante da própria natureza unificadora do IRDR, não é possível a instauração de vários incidentes sobre a mesma tese de direito, no mesmo tribunal, hipótese em que deverão ser apensados e processados conjuntamente.²⁶¹

Nessa linha de entendimento é que seguiu o Enunciado nº 89 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, inclusive: “Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas

²⁶¹ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 24.

perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas”.

O Código de Processo Civil, entretanto, não restringe o cabimento do IRDR a qualquer espécie de processo, podendo ser instaurado quando houver efetiva repetição de mandados de segurança individual ou coletivo, de ações civis públicas etc.

3.1.1 Caráter repressivo

Do primeiro pressuposto acima elencado, extrai-se o caráter não preventivo do IRDR.

Percebe-se que o legislador se valeu da expressão “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”. A utilização do termo “efetiva” afasta, desde logo, eventual caráter preventivo do IRDR, caracterizando-o como repressivo.

Ou seja, não basta que se identifique controvérsia com potencial de gerar repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito. Tal repetição tem de ser existente no momento da instauração do instituto sob análise.

Na redação do anteprojeto e do projeto de lei aprovado pelo Senado, porém, o IRDR seria cabível em caráter preventivo para “sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito [...]”.

Após diversas críticas doutrinárias em audiências públicas, assim como em trabalhos publicados pelos estudiosos do tema, principalmente no sentido de preservação do contraditório e as linhas fundamentais de um Estado democrático, bem como para que houvesse amadurecimento da discussão antes de sua solução, tal caráter não prevaleceu, como se observa do texto legal ora em vigor.²⁶²

²⁶² MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 25.

De acordo com a doutrina de Humberto Theodoro Júnior:

Por outro lado, a mera discussão teórica sobre o sentido e alcance da norma não justifica a abertura do incidente. Tampouco é suficiente a perspectiva de multiplicidade futura de processos a respeito de sua aplicação. Exige o NCPC que seja atual a efetiva pluralidade de processos, com decisões díspares acerca da interpretação da mesma norma jurídica. O incidente, em outros termos, não foi concebido para exercer uma função preventiva, mas repressiva de controvérsias jurisprudenciais preexistentes.²⁶³

Portanto, o instituto somente tem cabimento quando já estão em tramitação diversos processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão “unicamente de direito”.

Ocorre que a expressão utilizada pelo legislador que caracteriza esse caráter repressivo, qual seja, “efetiva repetição de processos”, traz uma dúvida: quantos processos são necessários para cumprir esse requisito de admissibilidade?

Para Humberto Theodoro Júnior²⁶⁴, a lei não exige o estabelecimento do caos interpretativo entre milhares de causas, basta que haja “repetição de processos” em número razoável para, diante da disparidade de entendimentos, ficar autorizado o juízo de “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

Melhor seria se o legislador tivesse fixado um critério objetivo, como, por exemplo, uma quantidade “x” de processos em tramitação sobre uma mesma questão de direito. Da forma como está, abre-se uma faculdade para o magistrado que não é benéfica.

Sobre o tema, o enunciado 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) é no seguinte sentido: “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”.

Alguns ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ) já acenaram sobre o tema, afirmando que sete processos não preenchem tal requisito de admissibilidade e que o adjetivo “efetiva” indica a necessidade de um número

²⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. III. p. 1142.

²⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. III. p. 1142.

considerável: "centenas ou, ao menos, dezenas de processos". Extrai-se tal assertiva dos votos dos ministros Nancy Andrighi e Marco Aurélio Bellizze, no acórdão do Recurso Especial nº 1.631.846/DF (2016/0263354-4)²⁶⁵.

Por oportuno, cabe mencionar que a efetiva repetição de processos que autoriza suscitação do IRDR não se refere somente às demandas individuais. As ações coletivas também podem fazer parte, na medida em que elas também ficam sujeitas ao regime jurídico do IRDR.²⁶⁶

Porém, não é qualquer repetitividade de demandas coletivas que enseja a instauração do IRDR. Em regra, a repetição de processos coletivos que versem sobre direitos difusos ou coletivos *stricto sensu* não autorizará a instauração do IRDR, pois não haverá, em tese, risco à isonomia e à segurança jurídica (requisito que será tratado em seguida). Haverá, na verdade, litispendência ou conexão entre essas demandas coletivas, cujos processos coletivos devem ser reunidos para julgamento simultâneo.²⁶⁷ Isso porque, segundo lição de Marcos de Araújo Cavalcanti:

A repetitividade exigida para a instauração do IRDR não deve ser confundida com a repetição configuradora da litispendência. Na primeira, as causas repetitivas não são idênticas, ou seja, não têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. A repetitividade é caracterizada pela simples *origem comum e homogeneidade* das questões de direito examinadas em juízo. Na segunda, os elementos da demanda são os mesmos e, no caso das ações coletivas, os processos devem ser reunidos para julgamento concomitante.²⁶⁸

Uma vez que existam, concomitantemente, processos coletivos e processos individuais tratando de determinada questão de direito, e que motivem a instauração de IRDR, pode-se questionar se há preferência para que a instrução e julgamento do IRDR seja feita no processo coletivo ou na ação individual.

Diante desse quadro, há preferência para que a instrução e o julgamento do IRDR sejam feitos em processo coletivo.

²⁶⁵ Mencionado processo tramita em segredo de justiça, motivo pelo qual a sua busca no sítio virtual do STJ tem que se dar pela consulta ao número de registro dele na Corte Superior, qual seja: 2016/0263354-4.

²⁶⁶ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 26.

²⁶⁷ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 416-426.

²⁶⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 424-425.

Se o pluralismo e o estímulo à participação é a tônica do IRDR, o ideal é buscar escolher uma causa em que esta participação tenha sido tão mais plural já nas instâncias inferiores, como ocorre, via de regra, nas ações coletivas. Ademais, selecionada uma demanda coletiva para afetação, a atuação dos legitimados extraordinários no próprio procedimento dos incidentes parece atribuir ao contraditório uma maior legitimação política e social, reduzindo os descontentamentos com o resultado e contribuindo para uma mais ampla aceitação e o reconhecimento da vinculação decorrente da decisão final.²⁶⁹

Além disso, consigne-se que há evidente presença de um interesse público no julgamento dos incidentes de processos repetitivos. Um interesse público comum, em certa medida, às ações coletivas, e que indica que a seleção destas parece conduzir a uma maior participação, ainda que indireta, no procedimento das causas repetitivas.²⁷⁰

3.1.2 Questão “unicamente” de direito

Diferente do procedimento-modelo alemão (*Musterverfahren*) e da Ordem de Litígio em Grupo (GLO) inglesa, o IRDR não pode versar sobre questões de fato²⁷¹.

As questões de direito que dão ensejo a instauração do IRDR podem ser relativas ao direito material ou processual.

Quando a lei se refere à “questão unicamente de direito”, como na parte final do inciso I do artigo 976 do Código de Processo Civil, quer dizer que a controvérsia existente diz respeito exclusivamente sobre norma, ou seja, os fatos sobre os quais deva incidir não são objeto de questionamento algum.²⁷²

²⁶⁹ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 231, p. 201-223, maio/2014.

²⁷⁰ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 231, p. 201-223, maio/2014.

²⁷¹ Em sentido diverso, na doutrina, entendendo pela possibilidade do uso do IRDR também em relação à questão de fato, cf. CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1421.

²⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. III. p. 1142.

O termo “unicamente de direito” suscita controvérsia desde sua utilização no artigo 285-A do Código de Processo Civil de 1973, porque é utópica uma demanda unicamente de direito.²⁷³

Ora, não existe questão unicamente de direito, como referido no inciso I do art. 976 do CPC/2015, pois, conforme adverte Eduardo Talamini:

[...] o caráter repetitivo da demanda, justificador do incidente, é determinado pela reiteração de uma questão essencialmente jurídica. Nenhuma questão, a rigor é ‘unicamente de direito’ ou unicamente de fato.

Ao valer-se da expressão a lei quer referir-se aos casos em que, na hipótese de serem os aspectos fáticos incontroversos (o que vai ter de se aferir em cada processo), tem-se basicamente uma mesma questão jurídica a se resolver – e essa situação repete-se em inúmeros processos.

Embora a questão jurídica é que vá ser objeto de resolução no incidente, note-se que é imprescindível que exista um certo padrão fático repetitivo.

Caso contrário jamais se teria a questão jurídica repetitiva (p. ex., é preciso que milhares de pessoas tenham realizado o mesmo tipo de atividade comercial e agora discutam com o Fisco, em processos próprios, se incide tributo sobre aquela atividade). Ou seja, a questão jurídica repetitiva pressupõe, por igual, aspectos fáticos repetitivos nos diversos processos. Esses, contudo, são alheios ao IRDR, que se concentra sobre aquela.²⁷⁴

Na verdade, dedica-se essa expressão àquelas hipóteses nas quais, apesar da controvérsia sobre os fatos, tudo é provado por meio de documentos, ou seja, quando inexistente necessidade de dilação probatória. Em outras palavras, “São aqueles casos que se caracterizam muito mais pela questão jurídica do que por qualquer peculiaridade fática”.²⁷⁵

Enfim, a escorreita aplicação pressupõe que os fatos (existentes em todas as demandas) não tenham nada de peculiar e, em linhas gerais, que a matéria jurídica predomine sobre as de fato.²⁷⁶

²⁷³ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 27.

²⁷⁴ TALAMINI, Eduardo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas [IRDR]: pressupostos*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236580,31047-Incidente+de+resolucao+de+demandas+repetitivas+IRDR+pressupostos>. Acesso em: 1º nov. 2020.

²⁷⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, ordinário e sumário*, 2. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 127. t. I.

²⁷⁶ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 28.

3.1.3 Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica

Da expressa previsão do inciso II do artigo 976 do CPC/15 se extrai a imprescindibilidade da existência de “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica” para fins de instauração do IRDR.

Trata-se de pressuposto atrelado ao próprio objetivo maior do IRDR, qual seja: assegurar a isonomia na prestação da tutela jurisdicional e a segurança jurídica.

Disso se conclui que aquela questão de direito já pacificada, cujos julgados são unânimes em um só sentido, não ensejam a instauração de IRDR.

À vista desse requisito, todavia, pode-se questionar se é possível instaurar IRDR sobre questão de direito sem grande controvérsia nos tribunais.

Ao que tudo indica, sim, porque a lei fala em “risco” de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, e não em concreta ofensa, não cabendo restringir a instauração do instituto onde a lei não o fez.

Nunca é demais lembrar que é princípio basilar de hermenêutica jurídica aquele segundo o qual a lei não contém palavras inúteis (*verba cum effectu, sunt accipienda*).

Restringi-lo apenas aos casos em que já há concreta divergência acaba sendo prejudicial por não evitar a prolação de decisões conflitantes decorrente da proliferação de demandas que versam sobre novas questões de direito e, conseqüentemente, ocasionar em alguns casos a irreparável violação à isonomia e à segurança jurídica que o instituto visa tanto tutelar.

Nem se aponte como contraditória a alusão ao caráter repressivo do IRDR e, ao mesmo tempo, entender como suficiente o mero “risco” de afronta à isonomia e à segurança jurídica para instauração do instituto. Uma coisa é preservar o contraditório para que haja o amadurecimento da discussão antes de sua solução e inviabilizar a mera discussão teórica sobre o sentido e alcance da norma; outra é exigir que se aguarde o julgamento de milhares de processos que versam sobre idêntica questão de direito, para que se configure a concreta ofensa à isonomia e à segurança jurídica e tão somente depois se permita instaurar o IRDR.

Registre-se, nesse ínterim, que a lei não impõe que o IRDR apenas seja instaurado quando houver *efetiva repetição de decisões meritórias sobre a mesma questão jurídica*. Exige-se, na realidade, a *efetiva repetição de processos*.

O magistrado experiente certamente terá condições de verificar se aquela nova discussão acerca de determinada questão de direito, em que já há efetiva repetição, tem o potencial risco ou não de gerar decisões conflitantes e consequente afronta à isonomia e à segurança jurídica. Havendo tal risco e, diante da efetiva repetitividade de processos, deverá de ser admitida a instauração do IRDR.

No mais, por outro lado, restringir o IRDR apenas aos casos em que há ampla divergência sobre aquela determinada questão de direito implica deixar de aproveitar o instituto para aquelas questões de direito que, embora tenham acerca dela entendimento majoritário em determinado sentido, não é unânime.

Em linha com o disposto no artigo 926 do Código de Processo Civil, que estabelece o dever de os tribunais uniformizarem sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, é importante salvaguardar o viés uniformizador do IRDR, mormente à luz dos princípios que norteiam o instituto, de modo a exterminar do mundo jurídico a esdrúxula possibilidade de uma determinada câmara, ou mesmo uma ou duas turmas julgadoras, de um determinado tribunal, julgar uma mesma questão de direito repetitiva em desacordo com todas as outras.

3.1.4 Inexistência de recurso excepcional repetitivo que verse sobre mesma questão de direito

Outrossim, não será cabível o IRDR quando outras técnicas processuais que buscam resolver, em bloco, causas repetitivas já estiverem acionadas, como é caso dos recursos especial e extraordinário repetitivos (CPC, art. 976, § 4º).

Nos exatos termos do § 4º do artigo 976, será incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos Tribunais Superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre aquela questão de direito material ou processual repetitiva.

Trata-se, portanto, de requisito negativo de admissibilidade do IRDR.

E a razão de ser de tal requisito é evidente, uma vez que são os Tribunais Superiores que dão a última palavra acerca do Direito federal e constitucional. Assim, não faria sentido algum admitir IRDR sobre questão de direito já afetada para julgamento em recurso especial ou extraordinário repetitivo, cujos julgamentos também contêm tese jurídica com eficácia vinculante.

Nessa linha, é bom também lembrar que o espectro de incidência da tese jurídica é mais amplo quando decidido pelos Tribunais Superiores, uma vez que atinge todos os estados da Federação. Trata-se de mais um motivo pelo qual não haveria nenhuma vantagem em admitir-se IRDR para definir tese sobre questão de direito já afetada para julgamento mediante a sistemática de recursos especial ou extraordinário repetitivos.

Nesse diapasão, consigne-se que o próprio IRDR que versa sobre questão de direito federal ou constitucional, para que atinja de forma eficaz sua finalidade de modo a ter abrangência nacional, deve ser submetido a julgamento pelas Cortes Superiores, por meio da interposição de recursos excepcionais contra a sua decisão de mérito.

Fala-se em atingir de forma eficaz a finalidade do instituto, pois, quanto maior a abrangência, mais próximo se estará de alcançar o objetivo não só do IRDR, como também dos outros mecanismos de solução de casos repetitivos, na medida em que principalmente a isonomia e a segurança jurídica poderão alcançar nível nacional.

3.1.5 A pendência de julgamento de causa repetitiva no tribunal competente é requisito?

Por fim, cabe analisar se a “pendência de julgamento de causa repetitiva no tribunal” é ou não um requisito de admissibilidade do IRDR. Muito se discute sobre tal questão, havendo sólidas construções doutrinárias e jurisprudenciais em ambos os sentidos.

Para melhor compreensão das posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, antes de adentrar na análise sobre ser ou não requisito a “causa pendente de julgamento no tribunal”, será esclarecida a intrínseca relação entre tal suposto requisito e a natureza jurídica do IRDR, em seu aspecto procedimental.

Para tanto, simples exercício de lógica resolve e corrobora para a compreensão da análise. Vejamos:

Dizer que o IRDR é causa-piloto implica necessariamente entender que *causa pendente no tribunal* é pressuposto para a sua admissão. Isso porque, como a competência para o julgamento do IRDR é do tribunal, conseqüentemente, não há

como defender que o IRDR é uma causa-piloto – em que há unidade de processo e julgamento, com o julgamento não apenas da questão comum, mas também de todas as demais questões, quando há também o julgamento da demanda (pretensão) com a resolução do conflito subjetivo – e, ao mesmo tempo, dizer que *causa pendente no tribunal* não é pressuposto para a sua admissão, sob pena até mesmo de supressão de instância.

Nessa toada, observe-se que os argumentos²⁷⁷ utilizados para defender que o IRDR é causa-piloto são incompatíveis com a ideia de desnecessidade de *causa pendente no tribunal*.

Por outro lado, quem aduz ser o IRDR um procedimento-modelo pode entender que *causa pendente no tribunal* é ou não um requisito para fins de sua instauração.

Diz-se isso porque não se afigura contraditório argumentar que há no IRDR cisão cognitiva e de julgamento, nele apenas se fixando a tese jurídica, sem adentrar na análise do conflito subjetivo e, ao mesmo tempo, defender que *causa pendente de julgamento no tribunal* é pressuposto para a instauração do IRDR, simplesmente sob a justificativa de este requisito está implicitamente previsto no parágrafo único do artigo 978 do CPC.

Entretanto, ordinariamente, tem-se visto que aqueles que defendem que o IRDR é procedimento-modelo entendem que *causa pendente de julgamento no tribunal* não é pressuposto para a sua instauração, arguindo que os requisitos do IRDR estão nos incisos do artigo 976 do CPC e que o artigo 978 e seu parágrafo único tratam apenas de competência e respectiva mera regra de prevenção.

Logo, quem defende que *causa pendente de julgamento no tribunal* não é requisito acaba necessariamente por negar a natureza de causa-piloto ao IRDR e, por exclusão, inclinam-se a pensar que o incidente é um procedimento-modelo ou mesmo que ele se enquadraria em um terceiro gênero. Enquanto quem defende que *a causa pendente de julgamento no tribunal* é, sim, um requisito pode se filiar, sem o risco da incoerência, a qualquer uma das três correntes acerca da natureza jurídica do IRDR em seu aspecto procedimental.

²⁷⁷ Vale lembrar (vide capítulo 2) os principais argumentos articulados para defender que o IRDR é causa-piloto: (i) o parágrafo único do artigo 978 do CPC encerra a questão ao prever que 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; (ii) a legislação infraconstitucional não poderia atribuir uma competência originária aos tribunais, pois trata-se de matéria constitucional.

Como se vê e como logo em seguida poderá ser melhor verificado, muitos dos argumentos utilizados para justificar uma ou outra natureza do IRDR acabam, inclusive, se confundindo justamente com o suposto requisito ora em análise.

Estabelecida tal relação, passa-se a examinar a controvérsia existente no entorno do aludido suposto requisito para a instauração do IRDR.

Segundo parte da doutrina, apesar de não haver expressa previsão acerca da necessidade de pendência de julgamento de causa repetitiva no tribunal competente, o § 1º do art. 976 e o parágrafo único do art. 978 do CPC levam a essa interpretação.²⁷⁸

Nesse sentido, segue o Enunciado nº 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.

Para os que defendem a exigência de tal requisito, essa pendência de causa no tribunal, pode ser de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária.

Sobre o assunto há o enunciado nº 342 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O incidente de resolução de demandas repetitivas aplica-se a recurso, a remessa necessária ou a qualquer causa de competência originária”.

Na hipótese de ser um recurso pendente de julgamento, além do recurso de apelação, pode ser um recurso de agravo de instrumento ou de embargos de declaração, este último se oposto contra decisão do tribunal. Todavia, a cognição do IRDR nesses dois últimos não é exauriente. A cognição do tribunal sempre ficará vinculada ao efeito devolutivo do recurso pendente no tribunal.²⁷⁹

No caso de instauração do incidente na pendência de julgamento de agravo de instrumento, a vantagem obtida é a uniformização das decisões liminares.

Usualmente, defendem que a causa pendente do tribunal é requisito aqueles que entendem pela natureza jurídica de causa-piloto do IRDR, quando este somente poderá ser julgado em conjunto (simultaneamente) com o recurso, remessa necessária ou processo de competência originária de onde se originou o incidente.

A aparente exceção a tal regra pode ser vislumbrada, por exemplo, na respeitável obra de Marcos de Araújo Cavalcanti, que, embora defenda a existência

²⁷⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 429-435.

²⁷⁹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 429-435.

de cisão cognitiva e de julgamento²⁸⁰ (ideia que se aproxima do modelo de julgamento do procedimento-modelo), aduz que causa pendente é requisito²⁸¹ (o que se aproxima do modelo de julgamento de causa-piloto), conforme já citado outrora.

No mais, registre-se que a corrente que entende ser requisito para a admissão do IRDR a existência de causa pendente no tribunal é composta, dentre outros, por Marcos de Araújo Cavalcanti²⁸², Eduardo Talamini²⁸³, Daniel Carneiro Machado²⁸⁴, Fredie Didier Jr.²⁸⁵ e Leonardo Carneiro da Cunha²⁸⁶.

Em síntese, os adeptos dessa linha sustentam sua posição no parágrafo único do artigo 978 do CPC/2015, na garantia de prévio amadurecimento do debate antes da definição da tese e, principalmente, no argumento de que dizer que *causa pendente no tribunal* não é requisito resulta em criar uma nova hipótese de competência originária dos TJs e TRFs, em ofensa ao princípio da tipicidade de competências, previsto nos artigos 108 e 125, § 1º, da Constituição Federal.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha bem ilustram tal posicionamento, motivo pelo qual se transcreve trecho da obra conjunta de tais autores:

No sistema brasileiro, os recursos especial e extraordinário repetitivos são processados e julgados como causa-piloto. Escolhem-se uns recursos para exame e julgamento (art. 1.036, CPC). Os recursos afetados para análise devem ser julgados no prazo de um ano, tendo preferência sobre os demais, ressalvado o *habeas corpus* (art. 1.037, § 4º, CPC). Julgados os recursos paradigmas, decidem-se as causas neles contidas (causas-piloto) e, ao mesmo tempo, fixa-se a tese a ser aplicada a todos os demais processos que ficaram sobrestados.

Forma-se, além disso, um precedente obrigatório a ser seguido pelos juízos e tribunais em casos que contenham a mesma questão repetitiva, de direito

²⁸⁰ CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: RT, 2016. p. 227-229.

²⁸¹ CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: RT, 2016. p. 429-435.

²⁸² CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: RT, 2016. p. 429-435.

²⁸³ TALAMINI, Eduardo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas [IRDR]: pressupostos*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236580,31047-Incidente+de+resolucao+de+demandas+repetitivas+IRDR+pressupostos>. Acesso em: 1º nov. 2020.

²⁸⁴ MACHADO, Daniel Carneiro. *A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 99.

²⁸⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamentos de Casos Repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 316-318.

²⁸⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamentos de Casos Repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 316-318.

processual ou de direito material. Quanto ao IRDR, cumpre observar o disposto no parágrafo único do art. 978, segundo o qual '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'. Já se percebe que o tribunal, no IRDR, julga a causa e fixa o entendimento a ser aplicável aos demais casos repetitivos. Trata-se, então, também, de uma causa-piloto, e não de uma causa-modelo. Ainda que não houvesse o texto do parágrafo único do art. 978 do CPC, haveria aí uma causa-piloto, pois não é possível que o IRDR seja instaurado sem que haja causa pendente no tribunal. Sendo o IRDR um incidente, é preciso que haja um caso tramitando no tribunal. A instauração do IRDR, repita-se, pressupõe a existência de uma causa no tribunal, assim como a instauração do incidente para julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivo pressupõe a existência de um deles no âmbito do tribunal superior. [...]

Como se sabe, não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os tribunais. As competências dos tribunais regionais federais estão estabelecidas no art. 108 da Constituição Federal, cabendo às Constituições Estaduais fixar as competências dos tribunais de justiça (art. 125, § 1º, CF). O legislador ordinário pode – e foi isso que fez o CPC – criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem nos tribunais, mas não lhe cabe criar competências originárias para os tribunais. É também por isso que não se permite a instauração do IRDR sem que haja causa tramitando no tribunal.²⁸⁷

Percebe-se que o argumento relacionado à ofensa ao princípio da tipicidade de competências segue no sentido de que os tribunais de segundo grau teriam a sua competência fixada em normas constitucionais: no artigo 108 da Constituição Federal, para os Tribunais Regionais Federais; e nas Constituições Estaduais, por força da determinação contida no § 1º do artigo 125 da Constituição da Federal, para os Tribunais de Justiça Estaduais.

Deduz-se, nesse sentido, que a natureza incidental não afastaria a necessidade de previsão constitucional expressa, porque mesmo nessas hipóteses a Carta Federal teve a preocupação de arrolar a competência dos tribunais²⁸⁸ e que, na falta de previsão expressa, os tribunais somente poderiam conhecer dos incidentes pertinentes a processos que fossem da sua competência constitucional.

Dessa forma, para essa parcela da doutrina, a instauração do incidente, além da efetiva repetição de processos que contenham controvérsias sobre a mesma questão unicamente de direito e que coloquem em risco a isonomia e a

²⁸⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamentos de Casos Repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 316-318.

²⁸⁸ Como nos conflitos de competência entre juízes, cuja competência para os TRFs foi fixada no art. 108, inciso I, alínea “e”.

segurança jurídica dos jurisdicionados, é necessária a pendência de julgamento de causa repetitiva no tribunal competente.

Nessa conjuntura, é bom lembrar que o tema relativo à competência legislativa para fixação das competências dos tribunais estaduais e federais de segundo grau de jurisdição constitui questão controvertida na doutrina.

Com efeito, como visto, parte da doutrina posiciona-se no sentido de que não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os tribunais. Para essa parcela, o legislador ordinário pode criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem nos próprios tribunais, não lhe competindo, no entanto, criar novas competências originárias para eles.

Outra parte da doutrina, todavia, entende que a competência dos tribunais não constitui matéria de índole constitucional, razão pela qual restaria afastada a necessidade de previsão constitucional expressa.

E é exatamente essa parte da doutrina que compõe a segunda corrente acerca do tema, que é a que partilha da ideia de que *causa pendente de julgamento no tribunal* não é pressuposto para a instauração do IRDR, formada, dentre outros, por Aluisio Gonçalves de Castro Mendes²⁸⁹, Sofia Orberg Temer²⁹⁰, Cássio Scarpinella Bueno²⁹¹, Dierle Nunes²⁹², Luiz Dellore²⁹³, André Vasconcelos Roque²⁹⁴, Fernando da Fonseca Gajardoni²⁹⁵, Zulmar Duarte de Oliveira Júnior²⁹⁶, Marco Félix Jobim²⁹⁷ e Rafael Caseli Pereira²⁹⁸.

²⁸⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 117-121.

²⁹⁰ TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 113-115.

²⁹¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 503.

²⁹² NUNES, Dierle. Incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista Brasileira de Direito Processual*, [S.l.], v. 24, n. 93, p. 51/62, jan./mar. 2016. p. 52.

²⁹³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos: comentários ao Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: Método, 2017. p. 855.

²⁹⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos: comentários ao Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: Método, 2017. p. 855.

²⁹⁵ . GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos: comentários ao Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: Método, 2017. p. 855.

²⁹⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos: comentários ao Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: Método, 2017. p. 855.

²⁹⁷ JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caseli. O recurso especial representativo de controvérsia como solução para a falta de controle da representatividade adequada do advogado, constituído para

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, em contraposição ao afirmado por Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha no que se refere ao tema de competência legislativa para fixação das competências dos tribunais estaduais e federais de segundo grau de jurisdição, aponta que, embora a tese seja sedutora, tendo em vista o princípio consagrado do juiz natural, devem ser levados em consideração também outros aspectos:

Em primeiro lugar, o de que a competência dos tribunais de segundo grau não é matéria constitucional. Poderia ser considerada como matéria constitucional, no máximo, a organização e a competência do Supremo Tribunal Federal.

No âmbito dos tribunais superiores, nem todos possuem a discriminação da sua competência na Constituição da República. No caso dos Tribunais Superiores do Trabalho, Eleitoral e Militar, a competência é fixada pelo legislador infraconstitucional. A competência do Superior Tribunal de Justiça, de fato, é fixada na Constituição da República. [...]

Entretanto, o legislador já estabeleceu, mediante norma ordinária, a ampliação desta competência, fixando o denominado Incidente de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (JEFs), nos termos do art. 14, § 4º, da Lei n. 10.259, de 12.07.2011. De modo similar, também foi instituído o pedido de uniformização de interpretação de lei na esfera dos Juizados Especiais da Fazenda, perante o Superior Tribunal de Justiça, na hipótese do art. 18, § 3º, da Lei n.º 12.153, de 22.12.2009. Em ambas as hipóteses, os respectivos incidentes não estavam previstos expressamente no rol do art. 105 da Constituição da República e eram suscitados a partir do julgamento proferido por outros órgãos (Turma Nacional de Uniformização e Turmas Estaduais, respectivamente). Por sua vez, estes incidentes não foram declarados inconstitucionais, mas, pelo contrário, cancelados pelo Supremo Tribunal Federal, diante da necessidade de se preservar a segurança jurídica e da compatibilidade com as funções exercidas pelo Superior Tribunal de Justiça, justificando-se a utilização destes incidentes da própria reclamação, em caráter excepcional, diante, na ocasião, da inexistência de procedimento semelhante no âmbito da Justiça Estadual.

Os Tribunais Regionais Federais possuem, de fato, a sua competência fixada na Constituição da República, nos termos do art. 108, bem como os Tribunais de Justiça nas respectivas Constituições dos Estados, conforme determinação do art. 125, § 1º, da Carta Federal.

Entretanto, o art. 108 da Constituição da República não especifica todos os incidentes cabíveis e apreciáveis pelos TRFs concentrando-se principalmente nas causas originárias e nos respectivos recursos, modelo que, em regra, é adotado também nas Constituições Estaduais.

atuar no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). *Revista de Processo*, [S.l.], ano 44, v. 287, p. 307-332, jan./2019. p. 314.

²⁹⁸ JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caseli. O recurso especial representativo de controvérsia como solução para a falta de controle da representatividade adequada do advogado, constituído para atuar no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). *Revista de Processo*, [S.l.], ano 44, v. 287, p. 307-332, jan./2019. p. 314.

Por isso, efetuou menção apenas ao conflito de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal, nos termos da alínea e, do inciso I, do art. 108 da Magna Carta.²⁹⁹

Nesse aspecto, lembra o aludido autor³⁰⁰ que o argumento formal que nega a competência dos tribunais para o IRDR não se atenta para a existência de outras hipóteses, além do incidente de impedimento ou de suspeição do juiz, nas quais, de longa data, os tribunais de segundo grau passaram a receber atribuições delimitadas pela legislação infraconstitucional, em especial pelo próprio Código de Processo Civil.

Cita como exemplo o julgamento *per saltum* introduzido inicialmente no § 3º do art. 515 do CPC/973, a partir da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, e ampliado no CPC/2015, nos termos do art. 1.013, §§ 3º e 4º, que são hipóteses em que, a rigor, o tribunal estará julgando o mérito da causa, sem que tenha havido o arrolamento expresso deste procedimento na lista da competência fixada constitucionalmente.³⁰¹

Nesse mesmo sentido, Sofia Temer aponta outros institutos previstos na legislação infraconstitucional já há muito tempo utilizados, sem que tenha havido manifestações no sentido de ofensa ao princípio da tipicidade de competências:

É que há, em nosso sistema, alguns outros institutos, previstos por legislação infraconstitucional e manejados sem muito alarde há bastante tempo, que não encontram fundamento (ao menos não claramente) nas atribuições constitucionais dos tribunais de segundo grau.

Com efeito, parece não haver nas competências descritas na Constituição a autorização para que os tribunais julguem, por exemplo, o incidente de suspeição ou impedimento (art. 146 do CPC/2015). Também é o que parece ocorrer com o incidente de suspensão de segurança. Há, ainda, o instituto do desaforamento, próprio do processo penal (art. 427, CPP), julgado pelos tribunais, ainda que não haja na Constituição uma autorização clara quanto a esta competência.

Mais a mais, a seguir este entendimento, também poder-se-ia cogitar a inconstitucionalidade da reclamação para os tribunais regionais, prevista clara e expressamente no CPC/2015 (art. 988, IV) e adotada como um dos institutos importantes para a efetividade do 'sistema de precedentes'

²⁹⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 117-120.

³⁰⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 119-120.

³⁰¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 119-120.

instituído no novo diploma processual, já que isso extrapolaria as competências previstas na CRFB.³⁰²

Demais disso, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes³⁰³ ressalta que o IRDR é mecanismo processual completamente novo e, evidentemente, as Constituições Estaduais e Federal não poderiam prever algo inexistente ao tempo das respectivas promulgações. Sob essa perspectiva, então, o mencionado autor acaba por concluir o seguinte:

Portanto, o Incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser visto sob uma ótica mais ampla e menos formalista, pois atende aos preceitos maiores da Constituição, especialmente os do acesso à justiça, da isonomia, da duração razoável dos processos, da economia processual e da segurança jurídica. As funções conferidas aos respectivos órgãos judiciais, no IRDR, por sua vez, estão em conformidade com a organização e com o sistema de competências estabelecidos na Carta Magna, dentro de uma concepção de uniformização regional ou estadual do Direito, encontrando o ápice nacional nos tribunais superiores. Longe de afrontar, o novel incidente encontra a sua fonte maior na Constituição de 1988, considerando que o acesso à justiça, previsto no inciso XXV, deve guardar sintonia com os valores inscritos no caput do art. 5º, a começar pela igualdade, considerando que se trata de um direito não apenas individual, mas coletivamente considerado, como enunciado no seu Capítulo I, do Título II, dos direitos e das garantias fundamentais.³⁰⁴

Outro argumento acerca da controvérsia é trazido por Sofia Temer, que aponta que a competência dos Tribunais de Justiça Estaduais e Tribunais Regionais Federais para conhecer do IRDR e julgá-lo, independentemente da tramitação de causa ou recurso sobre a matéria, está implícita na Constituição Federal, pois pode ser deduzida da competência que esses órgãos detêm para processar e julgar. Nas palavras da autora:

Com efeito, parece poder ser possível extrair a competência para julgamento do IRDR de nosso sistema jurídico, como uma competência implícita dos tribunais, enquanto órgãos ordenados em nível superior aos juízos de primeiro grau, com o poder de revisão em relação às decisões inferiores (competência prevista, para os tribunais federais, no art. 108, II, da CRFB). Esta competência implícita estaria justificada constitucionalmente pela exigência de manter coerência e unidade na interpretação e aplicação do direito, e nos direitos fundamentais de

³⁰² TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 119-120.

³⁰³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 119-120.

³⁰⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 120.

isonomia e de segurança jurídica. Se os tribunais podem reformar as decisões dos juízos de primeiro grau, não poderiam definir, em antecipação, qual o entendimento sobre a questão de direito que será, ao final, adotado? Talvez seja possível extrair essa competência do desenho constitucional de nosso sistema judicial.³⁰⁵

Além dessa questão relativa à competência legislativa, a aludida segunda corrente: (i) argumenta com o inciso I do artigo 977 do CPC, que prevê a possibilidade de o pedido de instauração do IRDR ser formulado pelo juiz de primeiro grau de jurisdição, de ofício, o que sugere a possibilidade concreta de inexistir processo no tribunal naquele momento; (ii) aponta que o único dispositivo legal que trata dos requisitos para a instauração do IRDR são os incisos do artigo 976 do CPC e que, portanto, caso a *mens legislatoris* fosse a de estipular a *causa pendente no tribunal* como requisito, este deveria constar em um inciso do aludido artigo; (iii) registra que a exigência adicional resultaria na absoluta impossibilidade de instauração de IRDR quando a questão repetitiva se multiplicasse no âmbito dos Juizados Especiais, cujo órgão de segundo grau, como é cediço, não é tribunal; (iv) pontua que o parágrafo único do art. 978 do CPC é regra de prevenção, provavelmente motivada pelo desejo de que a aplicação da tese em concreto seja realizada com a devida fidelidade; (v) lembra os benefícios sistêmicos da instauração não tardia; (vi) alega a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 978 do CPC, tanto formal (a sua redação e seu sentido não se faziam presentes em nenhuma das versões aprovadas inicialmente no Senado Federal ou na Câmara dos Deputados, ao arremetimento do artigo 65 da Constituição Federal, pois teria havido clara inovação no texto submetido unicamente à votação final e promulgação) quanto material (por invadir a competência legislativa interna privativa dos tribunais, para dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais, nos termos da alínea “a” do inciso I do artigo 96 da Constituição da República).

Em acréscimo aos argumentos expostos, bem lembra o professor Cássio Scarpinella Bueno que, no CPC de 2015, nada há de similar à exigência do Projeto da Câmara (o preceituado § 2º do art. 988 daquele Projeto) sobre o incidente somente poder ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal. Ou seja, o requisito foi clara e expressamente retirado da versão aprovada

³⁰⁵ TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 119.

e sancionada. O processualista, então pondera que a conclusão a ser alcançada é a de que:

o incidente pode ser instaurado independentemente da existência de processos de competência originária ou recursos pendentes no Tribunal, sendo bastante, conseqüentemente, que “a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” seja constatada na primeira instância.³⁰⁶

Sobre o assunto, anota Aluisio Gonçalves de Castro Mendes que:

Em síntese, a concepção que predominou no Senado, tanto na versão aprovada em primeiro turno quanto na redação final, foi no sentido de que o incidente poderia ser provocado quando houvesse processos em primeira instância ou no tribunal, razão pela qual o incidente poderia ser suscitado tanto pelo juiz de primeiro grau quanto pelo relator, assim como pelas partes, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública.

No Substitutivo da Câmara dos Deputados, no entanto, constavam dispositivos que expressamente mencionavam a exigência de que, para ser suscitado, o incidente deveria tomar como base processos que já estivessem em tramitação no tribunal de segundo grau e, por isso, o IRDR não poderia ser provocado pelo juiz de primeiro grau.

Não obstante a clara manifestação a respeito, no parecer final que norteou o texto aprovado em última versão no Senado Federal, que foi sancionado e publicado, a controvérsia ainda persiste.³⁰⁷

Seguindo essa lógica relativa à segunda corrente ora apresentada, foi editado o enunciado nº 22 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), cujo teor é o seguinte: “A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.

Por todos os fundamentos retroapresentados, entende-se mais adequado dizer que *a causa pendente de julgamento no tribunal* não é requisito para a instauração do IRDR, tratando-se o parágrafo único do artigo 978, como já mencionado alhures, apenas de uma regra de prevenção.

A atribuição de competência ao mesmo órgão julgador do IRDR para o conhecimento e julgamento do recurso ou da causa está disposta no parágrafo único do artigo 978, cujo *caput* trata, justamente, de regra de competência. Diante disso, em linha com a metanorma contida na alínea c do inciso III do artigo 11 da Lei Complementar Federal nº 95/98 – que atribui aos parágrafos a força de complementação da norma enunciada na cabeça do artigo ou de exceções à regra

³⁰⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 503.

³⁰⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 117-118.

nela estabelecida –, mais adequada é a interpretação no sentido de que o mencionado parágrafo único contém também uma regra sobre competência, em complementação ao estabelecido no *caput*. Do contrário, se requisito fosse, estaria previsto nos incisos do artigo 976 do Código de Processo Civil.

Seguindo a linha de raciocínio acima exposta, o IRDR é, tão somente, uma técnica de julgamento que antecipa o conhecimento de determinadas questões de direito pelo tribunal de segunda instância e, por isso, não fere a divisão de competências estabelecida pela Constituição Federal.

A cognição adiantada acerca da matéria pelo tribunal não anula o labor do magistrado de primeira instância, pois ele continua sendo responsável por analisar as demais questões do processo, inclusive todas aquelas relativas aos fatos, uma vez que o IRDR só admite questões de direito. Cabendo lembrar que, após decidido o incidente, o processamento das causas sobrestadas terá continuidade.

Considerando o caráter eminentemente novo do IRDR e, sobretudo, a nobre função que lhe foi confiada no novo sistema processual, que é contribuir com a celeridade e estabilidade das demandas repetitivas, não é descabido propor uma interpretação menos formalista e mais condizente com o espírito da norma, em concordância com a proposta de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes.

Para que o instituto alcance seus objetivos de forma eficaz, em prol da isonomia, segurança jurídica, economia processual e celeridade, é imperioso incentivar e dar ampla aplicação ao IRDR, e não o restringir onde a lei expressamente não o faz.

Em derradeiro, interessante mencionar que, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça se deparou com recurso especial interposto contra a decisão que inadmitiu pedido de IRDR por falta de causa pendente no tribunal, recurso este amparado na alegação de violação aos incisos I e II do art. 976 do CPC, sob o fundamento de que não há previsão no Código de Processo Civil de que a admissibilidade de incidente de resolução de demandas repetitivas dependa da pendência de julgamento de qualquer recurso sobre a matéria. Trata-se do Recurso Especial nº 1.631.846 – DF³⁰⁸.

³⁰⁸ Mencionado processo tramita em segredo de Justiça, motivo pelo qual a sua busca no sítio virtual do STJ tem que se dar pela consulta ao número de registro dele na Corte Superior, qual seja: 2016/0263354-4.

Entretanto, após ampla divergência entre os ministros acerca da matéria e de questão preliminar, prevaleceu na Terceira Turma daquele tribunal o entendimento de que não seria cabível recurso especial contra o acórdão que inadmite o recurso especial, em síntese, sob o fundamento de que ele não está sujeito à preclusão (CPC, art. 976, § 3º) e de que o artigo 987 do CPC prevê o cabimento de recurso especial apenas do acórdão que verse sobre o mérito do incidente³⁰⁹.

Diante disso, a matéria continua sem pacificação na doutrina e nos tribunais pátrios, havendo, paradoxalmente, divergência de julgados³¹⁰ numa questão processual relacionada ao cabimento de um instituto que preza pela uniformidade de entendimento.

3.2 Legitimação

Quem tem a legitimidade para a instauração do incidente, nos termos do inciso I do artigo 977 do Código de Processo Civil, são: as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública, por meio de petição; o juiz ou o relator, por ofício.

A legitimação do Ministério Público não decorre de estar atuando no processo como *custos legis*: ela resulta de sua legitimidade institucional para promover a ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, sempre que assuma relevância social.³¹¹

O Ministério Público, quando não for o requerente, deverá intervir obrigatoriamente no incidente e assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono, nos termos do parágrafo 2º do artigo 976 do CPC.

A legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública se dá tanto quando atuam como parte como, também, quando o Ministério Público atuar na

³⁰⁹ O tema relativo à (i)recorribilidade da decisão proferida em juízo de admissibilidade do IRDR será abordada mais a frente, em tópico específico.

³¹⁰ Exemplo disso são dois casos emblemáticos: o IRDR nº 0023205-97.2016.8.19.0000 do Rio de Janeiro (onde o órgão especial do TJRJ decidiu que causa pendente no tribunal não é requisito para a admissão IRDR) e o processo nº 0018150-04.2016.8.07.0000, que deu origem ao Recurso Especial nº 1.631.846 – DF (onde o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios decidiu que causa pendente no tribunal é requisito para a admissão do IRDR).

³¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. III. p. 1146.

qualidade de fiscal da ordem jurídica e a Defensoria Pública estiver na representação de hipossuficiente ou, de forma mais ampla, desempenhando seu papel institucional em processos individuais.³¹²

Verifica-se que a lei processual ampliou a legitimação para a instauração do IRDR, preservando, em parte, a coerência do sistema com as regras sobre a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, ao viabilizar o requerimento da instauração pelas partes, Ministério Público e Defensoria Pública.³¹³ Apenas as pessoas jurídicas de direito público e associações civis foram excluídas do rol de legitimados, o que ocorreu na última etapa legislativa, no Senado Federal.³¹⁴

Houve, em mais um aspecto, considerável distanciamento do IRDR do procedimento alemão, já que no modelo alemão a legitimidade é só das partes. Ao mesmo tempo, houve uma aproximação da ordem de litígio em grupo do sistema inglês, que também permite a instauração de ofício pelo julgador.

Acerca da legitimidade do juiz de primeiro grau de jurisdição para suscitar o IRDR, há divergência na doutrina e na jurisprudência, que é reflexa da discussão sobre causa pendente no tribunal ser ou não requisito para a admissão do incidente.

Para parte dos que entendem pela imprescindibilidade de causa pendente no tribunal, o inciso I do artigo 977 está sendo interpretado como autorização para que o juiz oficie outros legitimados para que instaurem o IRDR a partir de processos em segundo grau, ou, ainda, como regra que se justifica pelo sistema dos juizados especiais, compostos apenas de juízes.³¹⁵

Eduardo Talamini, embora entenda que causa pendente de julgamento no tribunal é requisito para a instauração do IRDR, defende que o juiz de primeiro grau de jurisdição tem legitimidade para requerer a instauração do incidente, lembrando de uma fase processual em que tais linhas de pensamento poderiam conciliar-se:

³¹² BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 637.

³¹³ TEIXEIRA, Paulo. [Comissão Especial destinada a proferir Parecer ao Projeto de Lei e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a Lei n. 5.869, de 1973)]. *Relatório Final*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 23 out. 2016. P. 63.

³¹⁴ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 31.

³¹⁵ Essa é, ao que parece, a interpretação conferida por Antonio do Passo Cabral, que afirma que: “Como os recursos não passam pelo tribunal (vão para as turmas recursais, formadas por juízes de primeira instância), o CPC faz referência também aos juízes” (CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1425).

Nem se diga que tal interpretação seria desautorizada pela regra que atribui legitimidade ao juiz de primeiro grau para pleitear a instauração do incidente (art. 977, I). Tal legitimidade poderá ser exercida pelo juiz precisamente quando estiver encaminhando ao tribunal um recurso ou o reexame necessário.³¹⁶

Durante o processo legislativo houve controvérsia sobre a concepção adotada respectivamente nas versões aprovadas no Senado Federal e na Câmara dos Deputados. Mencionada divergência foi marcada especialmente pela abrangência do juiz como legitimado e se haveria a necessidade de se instaurar o Incidente de resolução de demandas repetitivas a partir de processos que pudessem estar tramitando na primeira instância ou se apenas quando estivessem no tribunal. Analisando o processo legislativo, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes revela a clara opção do Senado Federal pela concepção de que o objeto do IRDR seja o julgamento apenas da questão jurídica, com a formulação simplesmente da tese jurídica:

Durante o processo legislativo, pode-se dizer que houve, de certo modo, uma controvérsia sobre a concepção adotada respectivamente nas versões aprovadas no Senado Federal e na Câmara dos Deputados. Esta divergência foi marcada especialmente pela abrangência do juiz como legitimado e se haveria a necessidade de se instaurar o Incidente de resolução de demandas repetitivas a partir de processos que pudessem estar tramitando na primeira instância ou se apenas quando estivessem no tribunal, em razão de competência recursal ou originária. Esta dualidade de concepções, por vezes, era apresentada como se fosse o próprio objeto do IRDR, ou seja, se deveria ser julgada apenas a questão jurídica, com a formulação da respectiva tese, ou se também a respectiva causa em concreto. Em síntese, defende-se que o objeto do incidente seja (a) o julgamento apenas da questão jurídica, com a formulação simplesmente da tese jurídica; ou (b) do caso piloto, portanto do respectivo pedido. Como se pode constatar na análise do processo legislativo, o Senado Federal, em segundo turno, optou expressamente pela primeira concepção, ao excluir todos os dispositivos inseridos na Câmara dos deputados, que exigiam a presença prévia de processo em tramitação perante o tribunal. A redação final, por sua vez, foi muito clara ao indicar um procedimento voltado para a questão de direito controvertida, no qual o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida.³¹⁷

³¹⁶ TALAMINI, Eduardo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas [IRDR]: pressupostos*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236580,31047-Incidente+de+resolucao+de+demandas+repetitivas+IRDR+pressupostos>. Acesso em: 1º nov. 2020.

³¹⁷ TALAMINI, Eduardo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas [IRDR]: pressupostos*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236580,31047-Incidente+de+resolucao+de+demandas+repetitivas+IRDR+pressupostos>. Acesso em: 1º nov. 2020. p. 105-106.

Diante desses fundamentos e de forma a manter a coerência com a natureza jurídica a qual se defendeu possuir o IRDR no capítulo anterior e com o entendimento firmado no subcapítulo anterior, no sentido de que é desnecessária a exigência de causa pendente no tribunal para a instauração do IRDR, conclui-se que o juiz de primeiro grau de jurisdição tem legitimidade para, diretamente, de ofício, suscitar a instauração do IRDR, mesmo antes da prolação da sentença.

Tal conclusão parece ser a mais adequada diante da previsão legal expressa para tanto (CPC, art. 976, I) e por estar em linha com os objetivos do instituto em análise, mormente porque viabiliza evitar a dispersão de julgados sobre a mesma questão de direito, prestigiando a segurança jurídica e a isonomia.

Paralelamente, constata-se aqui mais uma diferença entre o IRDR e o Incidente de Assunção de Competência (IAC), já que neste último o juiz não tem legitimidade para suscitar a instauração, o que é possível verificar-se do *caput* do artigo 947 do Código de Processo Civil.

CAPÍTULO 4 PROCEDIMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

4.1 Momento de instauração, forma e distribuição

O procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas vem previsto nos artigos 977 a 987 do Código de Processo Civil. Mas no presente trabalho, a exposição feita acerca do procedimento não segue a ordem prevista no código.

Inicialmente, entende-se pertinente tratar respectivamente sobre: o momento de instauração do incidente, a forma do pedido de instauração e a distribuição do IRDR.

No que tange ao momento de instauração do incidente, especificamente para o relator, é possível requerê-la até o início da leitura dos votos na sessão de julgamento.

Já para o juiz seria até antes de ser tornada pública a sentença, por se tratar do momento a partir do qual se encerra o primeiro grau de jurisdição.

Para os demais legitimados, via de regra, o requerimento de instauração do IRDR somente é cabível até o início da sessão de julgamento no tribunal. No entanto, nada impede que seja requerida em sustentação oral, pois ainda não iniciados os votos.

Pois bem, esses seriam os momentos limite para a formulação do pedido de instauração de IRDR pelos legitimados. De outro lado, todavia, pode-se perquirir qual o primeiro momento em que se pode formular tal pedido.

Para o relator, sem grandes complicações, pode-se afirmar que, assim que distribuído o processo a ele, já será possível formular o pedido de instauração do incidente.

Agora, no que se refere aos demais legitimados, o juiz, inclusive, questiona-se a partir de qual momento seria possível, em primeiro grau de jurisdição, efetivamente suscitar-se a instauração de IRDR perante o tribunal competente. Seria assim que distribuída a petição inicial, apenas depois da citação,

logo em seguida da audiência de conciliação, somente após a apresentação da contestação ou tão somente depois da audiência de instrução?

Lembrando-se que, uma vez que há a admissão do IRDR, haverá a suspensão de todos os processos que contêm discussão sobre a mesma questão de direito, entende-se que a fase processual a partir da qual se torna viável a suscitação do incidente em análise seria aquela logo após a apresentação da contestação, momento em que já proferido o despacho que ordena a citação – que tem o condão de interromper o prazo prescricional (artigo 202 do Código Civil e § 1º do artigo 240 do Código de Processo Civil) –, quando também já ocorrida a audiência de conciliação e mediação, de molde a não prejudicar as partes com a suspensão do processo, o que postergaria eventual solução consensual do conflito ou mesmo os efeitos de eventual reconhecimento jurídico do pedido, em desprestígio à duração razoável do processo, por força da rígida regra prevista no artigo 314 do Código de Processo Civil, que veda a prática de *qualquer* ato processual durante a suspensão³¹⁸.

Quanto à forma para o pedido de instauração, ela pode se dar mediante ofício ou petição, que devem ser instruídos com os documentos necessários à demonstração dos pressupostos para a instauração do incidente (CPC, art. 977, parágrafo único) e endereçados ao presidente do tribunal competente.³¹⁹

Havendo apresentação de mais de um pedido, perante o mesmo tribunal, todos deverão ser apensados e processados conjuntamente. Os posteriores à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, devendo ser considerados pelo julgador suas razões.³²⁰ Anote-se, entretanto, que o Incidente de Assunção de Competência não teria essa restrição.

³¹⁸ O ideal seria, de *lege ferenda*, a alteração do artigo 314 do CPC ou mesmo a inclusão de um parágrafo único, com o intuito de viabilizar a realização de alguns atos processuais durante o período de suspensão do processo, quando ela for decorrente da admissão de IRDR como, por exemplo: a audiência de conciliação e mediação, a apresentação e apreciação de contestação ou de petição que contenha o reconhecimento jurídico do pedido. Por outro lado, observe-se que, para os casos de desistência ou abandono do processo durante o período de suspensão, não há a necessidade de novel previsão legal, já que tal possibilidade se encontra positivada no § 1º do artigo 976 do CPC.

³¹⁹ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 32.

³²⁰ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 32.

No que se refere à distribuição, apesar de o pedido ser dirigido ao presidente do Tribunal, haverá distribuição interna do IRDR para órgão colegiado (CPC, art. 981), que irá proceder ao juízo de admissibilidade e julgar o IRDR.³²¹

Discute-se a possibilidade de instauração de IRDR nos Tribunais Superiores. Quanto ao tema, o mais adequado parece ser defender tal possibilidade apenas nos processos de competência originária e em recursos ordinários, tendo em vista a existência da sistemática dos recursos especial e extraordinário repetitivos³²².

Presentes os requisitos de admissibilidade, a instauração do IRDR consiste em poder-dever para os tribunais competentes (não há discricionariedade). Apesar disso, como já mencionado anteriormente, há subjetividade de alguns dos requisitos de admissibilidade, tendo em vista a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, tais como as expressões “efetiva repetição de processos que

³²¹ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 32.

³²² Esse foi o entendimento que, inclusive, prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do AgInt na Pet 11.838 / MS, publicado no DJe em 10.09.2019, sendo válido destacar o seguinte trecho do voto-visto prevalecente do Ministro João Otávio de Noronha: “É antiga a lição de Eduardo Couture segundo a qual a lei, uma vez nascida, segue vivendo ao longo do tempo e muito além da significação originária que lhe emprestou o legislador. O significado da norma resulta da tarefa interpretativa, não constituindo um dado prévio, já dizia Canotilho. Na busca desse significado, o raciocínio jurídico do intérprete há de orientar-se por uma compreensão finalística da norma, sopesando os efeitos positivos que deve proporcionar e os negativos que deve evitar, sem descuidar da coerência do ordenamento jurídico.

Não se pode olvidar que a Constituição Federal, no art. 105, atribuiu ao STJ não só a função de corte superior de justiça mas também uma competência recursal ordinária e uma competência originária para o exame de determinados processos em razão da matéria ou da autoridade envolvida.

Como corte superior de justiça, papel que desempenha no exame e julgamento dos recursos especiais (inciso III), o STJ dispõe de mecanismo próprio para o tratamento de demandas repetitivas. Refiro-me à sistemática dos recursos especiais repetitivos prevista nos arts. 1.036 a 1.041 do CPC.

Uma vez no exercício de competência originária (inciso I) ou competência recursal ordinária (inciso II), é possível que o STJ se depare com situações semelhantes àquelas que justificam, no âmbito dos tribunais de justiça e dos tribunais regionais federais, a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O novo Código de Processo Civil instituiu um microsistema para o julgamento de demandas repetitivas, de modo a assegurar um tratamento isonômico das questões comuns, conferindo maior estabilidade à jurisprudência, além de efetividade e celeridade à prestação jurisdicional.

Nesse contexto, não se afigura razoável concluir que esse microsistema tenha dotado o STJ de mecanismo adequado para tratamento de demandas repetitivas apenas quando lhe chegam por força de sua competência como corte superior de justiça, ficando privado de mecanismo semelhante quando atue com competência originária ou recursal ordinária.

Assim, entendo que a exegese que melhor se coaduna com o espírito do novo CPC é aquela que, recorrendo à analogia, aplica a esta Corte igual solução finalística prevista no ordenamento jurídico para as cortes ordinárias, não se mostrando suficientes a afastar esta exegese as ponderações inicialmente feitas no presente voto”.

tenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” e “presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.³²³

Como forma de se evitar decisões discricionárias, Marcos de Araújo Cavalcanti³²⁴ convenientemente propõe a fixação de um critério objetivo “por intermédio de uma permissão legislativa para que o CNJ, com base em seus estudos e relatórios, fixe, prévia e periodicamente, uma quantidade exata de processos repetitivos que permitiriam o requerimento e a instauração do IRDR”. E continua dizendo que outra opção “seria o NCPC estabelecer uma quantidade mínima de requerimentos de instauração do IRDR a serem apresentados por diferentes legitimados, no decorrer de um período fixado no Código”.

4.2 Recorribilidade da decisão proferida no juízo de admissibilidade

Com efeito, uma vez requerida a instauração do IRDR e distribuído ao órgão colegiado competente para julgá-lo, proceder-se-á, inicialmente, ao juízo de admissibilidade do incidente, oportunidade em que deve ser apreciada a presença dos pressupostos do artigo 976 do CPC.

Quando da realização do juízo de admissibilidade, presentes os pressupostos, o IRDR deve ser admitido. Caso contrário, entendendo-se ausente qualquer dos pressupostos, o incidente será inadmitido, mas nada impede que, uma vez satisfeito o requisito faltante, o incidente seja novamente suscitado.

Seja numa ou noutra hipótese, a decisão de admissibilidade será proferida por órgão colegiado, por meio da prolação de um acórdão.

Nesse ponto, há divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do cabimento de recursos especial e extraordinário contra o acórdão que não admite o IRDR, havendo duas correntes sobre o tema: uma pelo cabimento e outra pelo não cabimento, ambas com sólidos argumentos para sustentar suas posições.

Parte da doutrina e jurisprudência defende o posicionamento no sentido de que não é cabível a interposição de recursos excepcionais contra o acórdão que inadmite o IRDR, essencialmente sob os seguintes argumentos: (i) o acórdão que

³²³ CAVALCANTI, Marcos de Araújo *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 443.

³²⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 443.

não admite IRDR não preclui, podendo ser requerida a instauração de um novo incidente quando satisfeito o pressuposto que não havia sido inicialmente cumprido; (ii) existência de previsão legal apenas para o cabimento de recurso especial e extraordinário contra o acórdão que decide o mérito do incidente (*caput* do art. 987 do CPC/2015); e (iii) ausência de causa decidida.

Essa primeira corrente é formada por Rodolfo de Camargo Mancuso³²⁵, Teresa Arruda Alvim³²⁶, Bruno Dantas³²⁷, Nelson Nery Jr.³²⁸, Rosa Maria de Andrade Nery³²⁹, José Miguel Garcia Medina³³⁰, Daniel Amorim Assumpção Neves³³¹, Fredie Didier Jr.³³² e Leonardo Carneiro da Cunha³³³.

Outra parte da doutrina e jurisprudência afirma serem cabíveis recursos excepcionais contra o acórdão que inadmite o IRDR, em geral por conceberem de forma mais ampla o termo constitucional “*causas decididas*”, além de contra-argumentarem os itens (i) e (ii) anteriormente elencados, deduzindo-se, em relação especificamente ao recurso especial, que, diante da norma constitucional que atribui ao Superior Tribunal de Justiça, mediante tal recurso, a incumbência de definir o

³²⁵ Rodolfo de Camargo Mancuso, por todos, elenca os fundamentos pelos quais seria incabível a interposição de recursos excepcionais contra a decisão proferida no juízo de admissibilidade do IRDR: “A uma, porque se poderia objetar falta de interesse recursal, já que o IRDR, trancado ab initio, pode ser reapresentado uma vez sanada a falha (§ 3º do art. 976); a duas, porque, como antes dito, já vem prevista a possibilidade de RE ou REsp contra a decisão que fixa a tese jurídica no IRDR, propriamente dita, e esse ulterior acórdão do STF ou do STJ e que projetará, nacionalmente, efeito obrigatório em face das demais instâncias judiciais (art. 927, III); a três, porque tanto o RE como o REsp devem ser tirados de causa decidida (CF, art. 102, III e 105, III), quesito desatendido em se tratando do juízo de admissibilidade do IRDR” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva: A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 240).

³²⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores: Precedentes no direito brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 565.

³²⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores: Precedentes no direito brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 565.

³²⁸ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 2.118.

³²⁹ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 2.118.

³³⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.423.

³³¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 1.665.

³³² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 736.

³³³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 736.

sentido da lei federal e a interpretação que deve prevalecer em caso de divergência entre tribunais, não pode uma norma do Código de Processo Civil dispor em sentido contrário.

Essa segunda corrente é composta, dentre outros, por Luiz Guilherme Marinoni³³⁴, Daniel Mitidiero³³⁵, Camilo Zufelato³³⁶ e Fernando Antônio Oliveira³³⁷.

Independente da corrente a que se filie, dada a base constitucional do recurso especial³³⁸, um primeiro ponto a ser destacado, logicamente, é que seus requisitos devem ser lidos e interpretados a partir do texto da Constituição Federal, notadamente o disposto no seu artigo 105.

³³⁴ Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero relembram que: “[...] um recurso cuja admissibilidade tem assento na Constituição não pode ser regulado de outro modo pela lei. Retenha-se o ponto: não há como raciocinar sobre os recursos especial e extraordinário à distância de sua configuração constitucional. [...] Anote-se, em primeiro lugar, que não se pode afirmar, mediante lei, que o recurso especial cabe apenas quando for julgado o ‘mérito’ do incidente. Ora, de acordo com o art. 105, III, da CRFB/1988, o recurso especial pode ser interposto nas causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: (i) ‘contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência’; (ii) ‘julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal’; e (iii) der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal’. Afirma-se que cabe à Corte julgar se decisão de Tribunal de Justiça ou Regional Federal contrariou tratado ou lei federal, ou negou-lhes vigência e também se decisão desses tribunais, ao aplicar lei local, afrontou lei federal. Ademais, está dito na Constituição que, mediante o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça tem a incumbência de definir a interpretação que deve prevalecer quando a decisão recorrida tiver dado à lei interpretação diversa da que lhe deu outro tribunal. Portanto, a norma constitucional que atribui ao Superior Tribunal de Justiça, mediante recurso especial a incumbência de definir o sentido da lei federal e a interpretação que deve prevalecer em caso de divergência entre tribunais, é clara evidência de que uma norma do Código de Processo Civil não pode, graciosamente, afirmar que, proferida uma decisão em processo de larga importância, como o incidente de resolução de demandas repetitivas, não é possível tentar discutir, mediante especial, decisão de caráter processual. Ora, os requisitos de admissibilidade do incidente, previstos no art. 976 do CPC/2015, podem causar dúvidas interpretativas sérias e, assim, gerar decisões que, ao enfrentar o significado desta norma, devem ser revistas pelo Superior Tribunal de Justiça para a definição do seu sentido ou mesmo para a dissipação de dúvida interpretativa entre tribunais. Lembre-se, a título exemplificativo, que as ideias de ‘mesma questão’ e ‘questão unicamente de direito’ - insertas no inciso I do art. 976 do CPC/2015 - podem gerar disputas interpretativas e o Superior Tribunal de Justiça é a Corte incumbida pela Constituição de sepultá-las. É o que basta para esclarecer que o caput do art. 987 do CPC/2015 não pode ser lido como se limitasse o recurso apenas às hipóteses de ‘julgamento de mérito’” (MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. em e-book, baseada na 1. edição impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. XVI [artigos 976 ao 1.044]. Não paginado).

³³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. em e-book, baseada na 1. edição impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. XVI [artigos 976 ao 1.044]. Não paginado).

³³⁶ ZUFELATO, Camilo; OLIVEIRA, Fernando Antônio. Meios de impugnação da decisão do exame de admissibilidade do Incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*, São Paulo: Ed. RT, ano 43, v. 286, p. 421-448, dezembro/ 2018. p. 426-442.

³³⁷ ZUFELATO, Camilo; OLIVEIRA, Fernando Antônio. Meios de impugnação da decisão do exame de admissibilidade do Incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*, São Paulo: Ed. RT, ano 43, v. 286, p. 421-448, dezembro/ 2018. p. 426-442.

³³⁸ Fala-se especificamente do recurso especial por se tratar do recurso que de forma mais corriqueira é manejado contra as decisões de inadmissão do IRDR, já que os requisitos de admissibilidade estão previstos em lei federal.

E, a partir disso, já é possível se vislumbrar um dos pontos que gera controvérsia na interpretação e leva à conclusão de cabimento ou não do recurso especial na hipótese em apreço. Aludido ponto diz respeito à extensão que se dá à expressão “*causas decididas*”.

De um lado, entende-se que *causa decidida* pressupõe a presença do caráter de definitividade do exame da questão litigiosa. E nessa linha, se o próprio legislador previu, expressamente, a inexistência de preclusão e a possibilidade de o requerimento de instauração do IRDR ser novamente realizado quando satisfeitos os pressupostos inexistentes ao tempo do primeiro pedido, conclui-se pelo não cabimento do recurso especial na hipótese em apreço, diante da ausência de definitividade e, conseqüentemente, de causa decidida.

De outro lado, pontua-se que *causa decidida*³³⁹ deve ser entendida como sinônimo de questão, seja meritória, processual, incidental ou prejudicial e que decisão final não é, necessariamente, a última decisão no processo nem necessariamente uma decisão sobre a relação jurídica de direito material.³⁴⁰

Sobre o tema, é válido rememorar que há muito já surgiu no Superior Tribunal de Justiça discussão acerca do cabimento de recurso especial contra acórdãos proferidos pelos tribunais estaduais e regionais em agravo de instrumento. Naquela época, em meados de 1992, triunfou a tese de que causa decidida é sinônimo de questão jurídica controvertida, qualquer delas (mérito, processual, incidental ou prejudicial), e não apenas restrita às questões meritórias. Superada a divergência, foi editada, em 18 de junho de 1993, a Súmula nº 86/STJ, segundo a qual “Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento”³⁴¹.

³³⁹ Pedro Miranda de Oliveira ensina que “O termo *causa* não sofre qualquer limitação quanto à natureza do processo (cognitivo, execução, cautelar ou procedimentos especiais), nem quanto à qualidade da decisão (terminativa, definitiva ou interlocutória), nem quanto ao tipo de jurisdição em que foi proferida (contenciosa ou voluntária). O sentido de *causa* é o mais amplo possível. [...] Enfim, no texto constitucional o vocábulo *causa* tem o sentido de *questão*, de *controvérsia*” (OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Causa decidida como requisito de admissibilidade do recurso especial*. In: GALLOTTI, Isabel; DANTAS, Bruno; FREIRE, Alexandre; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MEDINA, José Miguel Garcia. (org.). *O papel da jurisprudência no STJ*. 1. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 777-790. p. 779).

³⁴⁰ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: recursos e processos de competência originária dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. III. p. 234-246.

³⁴¹ Um dos primeiros julgados sobre o tema e que deu origem ao enunciado sumular supratranscrito é o EREsp nº 19.481/SP, cuja ementa segue reproduzida: “ERESP. - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CAUSA DECIDIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA - 'CAUSAS DECIDIDAS, EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA' (CONST., ART. 105, III) COMPREENDEM AS QUESTÕES, AINDA QUE DIVERSAS DO MÉRITO, DADO O INTERESSE, NO

Respeitado o posicionamento contrário, parece ser mais adequada mesmo a posição mencionada, já outrora consolidada no Superior Tribunal de Justiça, devendo *causa decidida* ser entendida como sinônimo de questão, mormente quando essa questão transcenda os interesses subjetivos das partes, de forma a constituir tese jurídica que possa ser replicada em casos assemelhados, hipótese em que a questão merece atenção especial da Corte Superior no exercício de sua função nomofilática³⁴², sobretudo nos casos de uniformização de procedimentos de abrangência nacional, sob pena de que interpretações díspares possam conduzir à exigência de requisitos de admissibilidade diferentes entre os Tribunais de segundo grau no processamento do IRDR.³⁴³

Elevada a questão em nível de uniformização de um novo instituto processual, como no caso o IRDR, a discussão acerca do atendimento ou não de determinado requisito ganha a relevância necessária para ser enfrentada pelo STJ em recurso especial.³⁴⁴

Dizer o contrário significaria abdicar a função precípua que deve ser exercida por uma Corte Superior, que se deve pautar por eleger uma diretriz interpretativa que possa ser aplicada de modo uniforme em todo o território nacional,

SENTIDO PROCESSUAL DO TERMO, DA PARTE A PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL EXAUSTIVA, MATERIALMENTE CONSIDERADA. IMPÕE-SE UMA CONDIÇÃO: HAVER SIDO - DECIDIDA - NO TRIBUNAL ORIGINÁRIO. DECIDIDA, AQUI, E IGUAL A EXAURIDA NAQUELA CORTE. NÃO SE COMPREENDERIA ALGUMA MATÉRIA RESTAR IMUNE A EXIGÊNCIA DE HARMONIA A LEGISLAÇÃO FEDERAL." (EResp 19.481/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/9/1992, DJ 16/11/1992, pág. 21.079)".

³⁴² Sobre a compatibilidade entre a função nomofilática dos tribunais superiores, Camilo Zufelato e Fernando Antônio Oliveira pontuam que: "Outra questão que pode ser levantada ao se assumir o cabimento de RE ou REsp contra a decisão do exame de admissibilidade do IRDR seria quanto à desfiguração do papel do STF e do STJ enquanto cortes supremas. Nesse sentido, seria de se indagar se, ao julgar um recurso questionando o resultado de um exame de admissibilidade do IRDR, estar-se-ia propondo o enfrentamento de questão cuja resolução não se alinha à função nomofilática do STF e do STJ. A resposta parece ser negativa, todavia. De fato, a decisão do exame de admissibilidade do IRDR tem conteúdo que interessa às cortes supremas, também para fins de preservação do sentido da norma, na medida em que o IRDR é instrumento de uniformização jurisprudencial, cujas teses tem caráter vinculativo. Não se pode olvidar, igualmente, que as cortes supremas poderão julgar recurso sobre a decisão de mérito de um IRDR, ocasião em que a eficácia do respectivo acórdão vinculará todos os tribunais e juízos do país, nos termos do artigo 987, § 2º, do CPC. Nesse cenário, pode-se considerar a decisão do exame de admissibilidade como parte de um percurso que se finda no STF ou no STJ, órgãos que formularão uma tese jurídica vinculativa, o que claramente se alinha a sua função nomofilática. Por isso, parece nítida a pertinência entre o cabimento de RE ou de REsp aqui defendido e a função nomofilática das cortes consideradas supremas no Brasil" (ZUFELATO, Camilo; OLIVEIRA, Fernando Antônio. Meios de impugnação da decisão do exame de admissibilidade do Incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*, São Paulo: Ed. RT, ano 43, v. 286, p. 421-448, dezembro/ 2018. p. 426-442)

³⁴³ Voto-vista vencido do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva no RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.846 - DF (2016/0263354-4), publicado no DJe em 22/11/2019, 34ª lauda do acórdão.

³⁴⁴ Voto-vista vencido do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva no RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.846 - DF (2016/0263354-4), publicado no DJe em 22/11/2019, 34ª lauda do acórdão.

sobretudo se considerado tratar-se o IRDR de instituto novo na sistemática processual brasileira.³⁴⁵

Nessa perspectiva, definidas as hipóteses de cabimento do recurso especial no art. 105 da Constituição Federal, é de considerar se há causa decidida em última ou única instância (em seu sentido mais amplo, como sinônimo de questão jurídica) no recurso especial interposto contra a decisão que não admite o IRDR, que é aquela relativa à extensão da aplicação de dispositivos de lei federal de abrangência nacional.³⁴⁶

Perceba-se: admitido o não cabimento de recurso especial, a disciplina normativa que gravita em torno dos requisitos de admissibilidade do IRDR e o modo de ser de seu processamento ficaria relegada ao talante de cada tribunal de segundo grau.

Como bem lembram Marinoni³⁴⁷ e Mitidiero³⁴⁸, os requisitos de admissibilidade do incidente, previstos no art. 976 do CPC/2015, podem causar dúvidas interpretativas sérias e, assim, gerar decisões que, ao enfrentar o significado desta norma, devem ser revistas pelo Superior Tribunal de Justiça para a definição do seu sentido ou mesmo para a dissipação de dúvida interpretativa entre tribunais. Lembre-se, nesse íterim, das inúmeras controvérsias sobre os requisitos de admissibilidade do IRDR apontadas no capítulo 3 deste trabalho, como, por exemplo, as ideias de “mesma questão” e “questão unicamente de direito” ou mesmo a questão relativa à (im)prescindibilidade de causa pendente no tribunal. São temas que já geram disputas interpretativas, e o Superior Tribunal de Justiça é a corte incumbida pela Constituição de sepultá-las.

No mais, poder-se-ia deduzir que não há parte que sucumbe na decisão de inadmissão do IRDR e, por isso, não haveria interesse recursal em interpor recursos especial ou extraordinário.

³⁴⁵ Voto-vista vencido do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva no RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.846 - DF (2016/0263354-4), publicado no DJe em 22/11/2019, 34ª lauda do acórdão.

³⁴⁶ Voto-vista vencido do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva no RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.846 - DF (2016/0263354-4), publicado no DJe em 22/11/2019, 34ª lauda do acórdão.

³⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. em e-book, baseada na 1. edição impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. XVI [artigos 976 ao 1.044]. Não paginado.

³⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. em e-book, baseada na 1. edição impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. XVI [artigos 976 ao 1.044]. Não paginado.

Entretanto, o interesse recursal aqui não pode ser visto da mesma forma como aquela vista tradicionalmente no processo individual. Não é o interesse individual que predomina e justifica o IRDR, e sim o interesse público. Assim, da mesma forma que a desistência ou abandono do processo não impede o exame do mérito do IRDR (CPC, art. 976, § 1º), em razão da existência do interesse público que circunda a fixação da tese jurídica, a falta de sucumbência decorrente do acórdão que inadmite o IRDR não impede a interposição de recurso.

Demais disso, quanto ao fundamento relativo à “ausência de preclusão”, ele não é suficiente, por si só, para sustentar o não cabimento de recursos excepcionais na situação em discussão. Se assim o fosse, por exemplo, não seriam cabíveis recursos excepcionais contra acórdão que julga extinto o processo sem resolução do mérito. Isso porque, da mesma forma que ocorre no IRDR, é possível ajuizar novamente a ação extinta sem resolução do mérito, desde que sanado o vício que levou a tanto.

4.3 Competência para a admissibilidade e julgamento

Quando instaurado nos tribunais estaduais ou regionais, a competência para o julgamento e a instauração do IRDR é, respectivamente, do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal do respectivo estado ou região. E cada tribunal tem competência para, em seu regimento interno, estabelecer qual o órgão competente para decidir a respeito da admissibilidade e julgar o IRDR. O Código de Processo Civil só exige, em seu artigo 978, *caput*, que o órgão indicado pelo Regimento Interno seja um daqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.³⁴⁹

Acrescenta o professor Cássio Scarpinella Bueno que:

A regra convida também ao entendimento de que a admissibilidade do incidente não deve ser feita *monocraticamente*. Trata-se de ato necessariamente *colegiado*. Ao relator, singularmente considerado, caberá a tomada de outras providências, tais quais as previstas no art. 982. Todas

³⁴⁹ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 33.

elas, todavia, pressupõe a prévia admissão, necessariamente *colegiada*, do incidente.³⁵⁰

Regra especial de competência deverá ser observada quando arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público, ocasião em que a competência será do plenário ou do órgão especial do tribunal, de acordo com o que determina a cláusula de reserva de plenário (CF/88, art. 97).³⁵¹

4.4 Desistência ou abandono do processo

Depois de suscitado o IRDR, pode ser que o autor desista ou abandone o processo, hipótese em que não ficará impedido o exame de mérito do incidente (CPC, art. 976, § 1º).

No mesmo sentido do entendimento do STJ³⁵² acerca dos recursos repetitivos, a desistência ou abandono do processo não impede o exame do mérito do IRDR, em razão da existência de interesse público na fixação da tese jurídica a ser aplicada nos demais casos repetitivos.³⁵³

O IRDR está ligado à política de perseguição do aprimoramento e racionalização da uniformização da jurisprudência e do aceleração da prestação jurisdicional, gerando maior previsibilidade e confiança na aplicação da lei. Não é o interesse individual que predomina e justifica esse instituto processual, e sim o interesse público. Portanto, a desistência do recorrente é inócua perante o julgamento que irá fixar a tese de direito aplicável aos inúmeros processos cuja solução se dará com fundamento na mesma norma submetida à análise interpretativa do tribunal.³⁵⁴

³⁵⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 639.

³⁵¹ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 33.

³⁵² Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.067.237-SP.

³⁵³ CAVALCANTI, Marcos de Araújo *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 440 e 441.

³⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. III. p. 1146 e 1147.

Porém, admite-se o exercício do direito de desistência ou abandono de causa, sem que isso impeça o julgamento do IRDR, hipótese em que o Ministério Público assumirá a titularidade do incidente (CPC, art. 976, § 2º).³⁵⁵

4.5 Atos subsequentes à admissão do incidente

Suscitado e distribuído o IRDR, ele será submetido à análise de admissibilidade, a ser feita pelo órgão colegiado competente para julgá-lo.

De acordo com o disposto no artigo 982 do Código de Processo Civil, admitido o IRDR, o relator: a) suspenderá os processos pendentes que versam sobre a mesma questão de direito objeto do incidente e que tramitam no estado ou na região, conforme o caso; b) “poderá” requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias; c) intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

No que se refere ao primeiro ato, o relator poderá suspender os processos pendentes que possam ser afetados pela decisão do incidente, individuais ou coletivos, desde que dentro da circunscrição territorial do tribunal.

Não há a necessidade da suspensão dos processos pendentes quando da admissão do IRDR. É de se destacar que, embora o inciso I do artigo 982 se utilize, inicialmente, do imperativo “suspenderá”, é feita uma ressalva ao final do mesmo inciso: “conforme o caso”.

Diante disso, tem se interpretado que a suspensão do inciso I do artigo 982 do CPC não é decorrência automática da admissão do IRDR, cabendo ao relator ou ao colegiado decidir acerca da sua conveniência³⁵⁶.

Cabe ao relator ponderar, diante das peculiaridades do caso concreto, os prós e contras da suspensão e verificar medidas que possam ser implementadas para dar maior segurança jurídica ao jurisdicionado enquanto tramita o incidente,

³⁵⁵ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 34.

³⁵⁶ Sobre o tema, segue o enunciado 140 do CJF: “A suspensão de processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região prevista no art. 982, I, do CPC não é decorrência automática e necessária da admissão do IRDR, competindo ao relator ou ao colegiado decidir acerca da sua conveniência”.

como, por exemplo, a suspensão parcial de processos ou a admissão de sua tramitação até determinada fase processual.³⁵⁷

Decidindo-se pela suspensão, o relator deve comunicar aos órgãos jurisdicionais competentes, por meio de ofício, o teor da decisão de admissibilidade do IRDR, destacando que os processos repetitivos pendentes tiveram a tramitação suspensa por força da decisão de admissibilidade do incidente (CPC, art. 982, §1º).³⁵⁸

Nesse ínterim, embora a suspensão decorra automaticamente da admissão do incidente, não pode ser dispensada a prolação de decisão nos processos pendentes, ainda que “em bloco”, com a respectiva intimação das partes acerca do sobrestamento. Entende-se aplicável aqui o § 8º do artigo 1.037, do CPC, por se tratar de regra afeta ao microsistema de casos repetitivos.³⁵⁹

Aludida intimação tem duas funções fundamentais: (i) possibilitar a atuação da parte para demonstrar a distinção; e (ii) dar efetivo conhecimento à parte acerca da discussão do IRDR e facultar a sua participação no âmbito do incidente.³⁶⁰

Eventualmente a suspensão provocada pelo incidente poderá ultrapassar a circunscrição territorial do tribunal local em que sua instauração ocorreu. Isso porque o § 3º do artigo 982 do CPC, visando à garantia da segurança jurídica, permite que qualquer legitimado do art. 977, II (partes) ou III (MP e DP) requeira ao presidente do STJ ou STF, conforme o caso – como medida preparatória de futuro e eventual recurso especial ou extraordinário –, a suspensão de todos os processos em curso no território nacional, dependendo apenas da demonstração da existência de múltiplos processos versando sobre a mesma questão de direito em tramitação em mais de um estado ou região.³⁶¹

³⁵⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 508-509.

³⁵⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 444 e 445.

³⁵⁹ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3. ed. Editora JusPodivm: 2018. p. 135.

³⁶⁰ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3. ed. Editora JusPodivm: 2018. p. 135.

³⁶¹ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 35.

Segundo bem pontuado pela professora Teresa Arruda Alvim Wambier³⁶², a parte que pode requerer a extensão da suspensão prevista no § 3º do artigo 982 do CPC é aquela de outro processo de mesmo objeto não alcançável pela competência do órgão que preside o incidente.

Nos termos do inciso I do artigo 985 do Código de Processo Civil e do Enunciado nº 93 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, a admissão do incidente também suspende os processos que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região do órgão prolator da decisão, o que não pode ser aceito ante o sistema de competências estabelecido na Constituição Federal, conforme já delineado no capítulo 2.

Haverá a continuidade de tal suspensão caso haja a interposição de recurso excepcional contra a decisão de mérito proferida no IRDR. Caso contrário, cessará a medida suspensiva provisória (982, § 5º).

Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo repetitivo suspenso.

Havendo cumulação de pedidos simples, a suspensão do processo será apenas parcial³⁶³.

No que tange ao segundo ato, nos termos do inciso II do artigo 982 do CPC, se entender necessário, o relator deverá requisitar aos órgãos judiciais informações a serem prestadas no prazo de 15 dias.

Sobre o assunto, Humberto Theodoro Junior³⁶⁴ entende que se trata de medida excepcional, que só se justifica quando o pedido de instauração do incidente e a documentação que o instruiu não são suficientes para a identificação da questão de direito repetitiva e para a comprovação da multiplicidade das soluções que lhe vem sendo aplicadas.

Em sentido contrário, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery entendem que:

³⁶² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.407.

³⁶³ Nesse sentido é o enunciado 205 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e § 3º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas”.

³⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. III. p. 1150.

Embora o texto se refira às informações da autoridade judiciária por onde tramita o processo do qual se originou o IRDR, como faculdade do relator, entendemos ser obrigatória essa requisição, dada a gama de situações que podem ocorrer no caso concreto, bem como o reflexo que poderá impactar não só o processo do qual se originou o incidente como os demais em que discute a mesma questão jurídica. Decidir sem informações será, em grande parte dos casos, uma temeridade.³⁶⁵

Cássio Scarpinella Bueno acompanha o posicionamento de Nelson Nery Junior e de Rosa Maria de Andrade Nery, defendendo que o verbo *poderá* deve ser interpretado como *deverá*, pelo seguinte motivo:

Não há como conceber, sem agressão ao modelo constitucional do direito processual civil, que um processo de formação de indexadores jurisprudenciais (no caso, o incidente de resolução de demandas repetitivas) tenha curso sem viabilizar a ampla e paritária daqueles que serão, em maior ou menor grau, afetados, ainda que institucionalmente, pelo que vier a ser decidido naquela sede.³⁶⁶

E, de fato, à luz do modelo constitucional do Direito Processual Civil, de forma a principalmente prestigiar o amplo contraditório que deve ser empregado no julgamento do IRDR, entende-se que o mais desejável é que, via de regra, haja a requisição de tais informações por parte do relator.

Já quanto ao terceiro ato após a admissão do IRDR, ele se refere ao dever de o relator intimar o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 dias (CPC, art. 982, III).

Isso se dá porque, tendo em vista o interesse público e social que o incidente envolve, o Ministério Público³⁶⁷ deve intervir como *custos legis*, sem perder de vista que ele poderá assumir a titularidade ativa do IRDR em caso de desistência ou abandono (CPC, art. 976, § 2º).

4.6 Prazo para julgamento e suspensão dos processos repetitivos

O IRDR tem preferência sobre os demais feitos, exceto os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*, tendo o tribunal o prazo de um ano para o

³⁶⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1973.

³⁶⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 513.

³⁶⁷ Cássio Scarpinella Bueno acrescenta que: “A circunstância de o Ministério Público ter requerido a instauração do incidente (art. 977, III) não deve inibir sua atuação na qualidade de fiscal da ordem jurídica, o que viabilizará debate mais amplo da questão inclusive no âmbito daquela Instituição” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 513).

julgamento do IRDR (CPC, art. 980), contado da publicação da decisão de admissibilidade ou da decisão do STF/STJ que concede a suspensão em todo território nacional.

Superado o prazo de um ano, cessa a suspensão dos processos repetitivos, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário (CPC, art. 980, parágrafo único).

Este prazo de um ano para o julgamento engloba, inclusive, eventuais recursos extraordinário e especial contra a decisão proferida pelo tribunal local ou federal. Na hipótese de o Tribunal Superior não conseguir julgar o recurso dentro desse prazo, o relator poderá ampliá-lo por meio de decisão fundamentada. O que não se pode admitir é uma prorrogação que eternize a paralização das ações individuais³⁶⁸, ainda mais diante do que estabelece o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

A interpretação sistemática revela que se mantém a suspensão dos demais processos quando interpostos recursos especial ou extraordinário tão somente quando não transcorrido o prazo de um ano da data de admissão do IRDR. Isso porque, transcorrido tal prazo, aplica-se a regra do parágrafo único do artigo 980.

Em outras palavras, o § 5º do art. 982 do CPC trata da hipótese de interposição de recursos especial ou extraordinário contra a decisão do incidente proferida antes do transcurso do prazo de um ano. Caso contrário, não teria razão de ser tal disposição legal, uma vez que, transcorrido um ano da admissão do incidente, cessa *automaticamente* a suspensão, por força da regra do parágrafo único do artigo 980.

Nessa mesma linha de entendimento, é bom lembrar que, embora os recursos excepcionais interpostos no âmbito de IRDR tenham efeito suspensivo *ope legis*, tal efeito não se confunde com a manutenção da suspensão dos demais processos que versam sobre a mesma questão de direito.

Todavia, caso o tribunal superior não consiga julgar o recurso dentro desse prazo de um ano, o relator poderá ampliá-lo por meio de decisão fundamentada (CPC, art. 980, parágrafo único).

³⁶⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. III. p. 1153.

Como forma de maior controle dessa ampliação do prazo, de modo a evitar a indesejável eternização da lide, a justificativa para a ampliação deve evidenciar não só a razão do não julgamento do incidente no prazo dado pelo Código, como também a *necessidade* de manutenção da suspensão dos processos. Indispensável será confrontar os (eventuais) benefícios que decorrerão (e quando) do julgamento do incidente com os (eventuais) prejuízos que decorrem da suspensão do processo, levando em conta o número de tutelas de urgências requeridas com fundamento no § 2º do art. 982 do CPC. É necessário compreender que não há espaço para se entender *impróprios* os prazos judiciais, ainda mais diante do que estabelece o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.³⁶⁹

4.7 Instrução

Uma vez admitido o IRDR e tomados os atos previstos nos incisos do artigo 982 do CPC, passa-se à fase instrutória do IRDR.

Na fase instrutória, antecedente ao julgamento de mérito, três sujeitos devem ser ouvidos pelo relator:

- a) as partes do processo que deu origem ao IRDR;
- b) as partes (“demais interessados” – CPC, art. 983, *caput*) dos processos repetitivos suspensos, que possuem a qualidade de assistente litisconsorcial³⁷⁰, uma vez que o respectivo interesse equivale ao das partes do processo pendente no tribunal;
- c) os *amici curiae* (“demais interessados” e “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia” – CPC, art. 983, *caput*), que possuem interesse especial, manifestando-se em prol de interesses sociais de determinados grupos ou

³⁶⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 650.

³⁷⁰ Em sentido contrário, Cássio Scarpinella Bueno entende que aludidas partes não possuem a qualidade de terceiros intervenientes: “Importa observar que a iniciativa das partes neste sentido não as transforma em *amici curiae* ou, mais genericamente, em terceiros intervenientes. Elas continuam a ser as mesmas partes dos processos suspensos que, não obstante, querem que suas razões sejam consideradas no julgamento da questão jurídica que fundamente a instauração do incidente” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil* : procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 513).

de algum seguimento da comunidade, e não em proveito próprio.³⁷¹ Ou seja, aqui o interesse na manifestação é necessariamente o institucional e, portanto, inconfundível com o usual “interesse jurídico”, que caracteriza as demais modalidades de intervenção de terceiro.³⁷²

Tais interessados poderão, no prazo comum de 15 dias, requerer a juntada de documentos, bem como diligências necessárias para elucidar a questão de direito controvertida. E esse prazo pode ser dilatado com base no inciso VI do artigo 139 do CPC.

Entrementes, as manifestações admitidas pelo *caput* do art. 983 não se confundem com outras informações que, a propósito do inciso II do art. 982, tenham sido requeridas pelo relator.³⁷³

Em seguida, é dada a oportunidade de o Ministério Público, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, manifestar-se (CPC, art. 983, *caput*).

Além disso, para instruir o incidente, segundo a lei, o relator tem a faculdade de designar audiência pública quando achar conveniente, oportunidade em que ouvirá depoimentos de “pessoas com experiência e conhecimento” da matéria em discussão (CPC, art. 983, § 1º).

Participam das audiências públicas alguns setores da sociedade que lá defendem seus pontos de vista, em evidente ambiente democrático. Por vezes, dessas audiências participam economistas, médicos, representantes de sindicatos, dentre outros, dependendo do tema sobre o qual versa o processo.³⁷⁴

Embora a lei se utilize da expressão “poderá” no § 1º do artigo 983 do CPC, na frase “Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”, o mais adequado é entender que é um dever do relator convocar

³⁷¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae*: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2008. *passim*; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.408.

³⁷² BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 513.

³⁷³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 514.

³⁷⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação*: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 275.

audiência pública³⁷⁵, privilegiar o ingresso de *amicus curiae*³⁷⁶, além de equilibrar a discussão³⁷⁷, tudo no intuito de se informar para decidir melhor.³⁷⁸

Diz-se que o mais adequado é entender que é um dever do relator tais medidas, dada a importância e consequências da tese jurídica a ser firmada no IRDR, com destaque aos diversos impactos procedimentais dispersos por todo o Código de Processo Civil e à força vinculante e eficácia *erga omnes*, legitimadas, em parte, pelas próprias medidas citadas, que vão ao encontro da democratização do debate por meio do amplo contraditório que, por via de consequência, proporcionam também maior profundidade da discussão e a alta qualidade que se espera deste tipo de decisão.

Fato é que a audiência pública e os *amici curiae* tornaram-se mais relevantes à luz do sistema de precedentes trazido pelo Código de Processo Civil de 2015.

Não é outro o posicionamento de Cássio Scarpinella Bueno sobre o tema:

As audiências públicas e a oitiva do *amicus curiae* merecem ser tratadas como as duas faces de uma mesma moeda, isto é, como técnicas que permitem a democratização (e, conseqüentemente, a legitimação) das decisões jurisdicionais tomadas em casos que, por definição, tendem a atingir uma infinidade de pessoas que não necessariamente far-se-ão

³⁷⁵ Acerca do papel da audiência pública no IRDR, Cássio Scarpinella bem aponta que: “A audiência pública, essa é a verdade, é um local apropriado para que a participação do *amicus curiae* seja efetivada” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 514).

³⁷⁶ Sobre o papel da audiência pública no IRDR, Cássio Scarpinella Bueno relembra: “Os *amici curiae*, por sua vez, fazem o papel de verdadeiros representantes ou substitutos das próprias teses que serão discutidas, na perspectiva da apresentação e na defesa de seus argumentos, favoráveis e contrários, e de seus impactos nos mais variados campos” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 514).

³⁷⁷ No que se refere à paridade de tratamento, Cássio Scarpinella Bueno aponta que: “A paridade na sua oitiva, destarte, é irrecusável para preservar o equilíbrio do contraditório no âmbito do processo de índole cooperativa decorrente do modelo constitucional e do art. 6º do CPC de 2015” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 514). Expresso nesse sentido é o Enunciado nº 82 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: “Quando houver pluralidade de pedidos de admissão de *amicus curiae*, o relator deve observar, como critério para definição daqueles que serão admitidos, o equilíbrio na representatividade dos diversos interesses jurídicos contrapostos no litígio, velando, assim, pelo respeito à amplitude do contraditório, paridade de tratamento e isonomia entre todos os potencialmente atingidos pela decisão”.

³⁷⁸ Nesse sentido, Cássio Scarpinella Bueno ressalta que é importante “interpretar o § 1º do artigo 983 no sentido de que as audiências públicas devam ser designadas para viabilizar a prévia, ampla e paritária discussão da tese jurídica e das consequências de sua fixação em um e em outro sentido” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 514).

representar pessoal e diretamente no processo em que será fixada a interpretação da questão jurídica que justifica a instauração do incidente.³⁷⁹

Findas as diligências instrutórias, o relator solicitará data para o julgamento do incidente.

4.8 Sessão de julgamento

O julgamento do incidente começa com a exposição do seu objeto pelo relator (CPC, art. 984, I). Ato contínuo, podem sustentar de forma oral o autor e o réu do processo que deu origem ao incidente, bem como o Ministério Público, tendo como prazo para tanto 30 minutos.

Em seguida, os demais interessados, desde que estejam inscritos com dois dias de antecedência (CPC, 984, II), poderão sustentar também no prazo de 30 minutos, que será dividido entre eles, podendo este prazo ser ampliado a depender do número de inscritos (CPC, art. 984, § 1º).

Conforme a expressa previsão legal, apenas considerando o número de inscritos é que o prazo das partes e dos demais interessados poderá ser ampliado (CPC, art. 984, § 1º). Entende-se, porém, que a depender da complexidade da questão de direito objeto do incidente, tal prazo também pode ser ampliado, de forma a prestigiar o efetivo contraditório.

Há determinação no sentido de que o conteúdo do acórdão proferido no julgamento do IRDR deve abranger a análise de todos os fundamentos suscitados em relação à tese jurídica discutida (CPC, art. 984, § 2º), sob pena de nulidade.

Perceba-se que tal determinação legal vai ao encontro do disposto no inciso IV do § 1º do artigo 489 do CPC e no inciso IX do artigo 93 da CF/88, reforçando a importância do dever de fundamentação adequada das decisões judiciais, que deve ser compreendido na forma como posto nos incisos do § 1º do artigo 489 do CPC. Trata-se de importante avanço em prol do contraditório e da busca de uma decisão judicial com maior qualidade.

Portanto, o acórdão a ser proferido no julgamento de mérito do IRDR deve expor, analisar e enfrentar, expressamente, um a um os fundamentos

³⁷⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 514.

suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam eles favoráveis ou contrários a eles.

4.9 Recursos contra a decisão de mérito

Contra a decisão que julga o mérito do IRDR cabem embargos de declaração e recursos especial e extraordinário, conforme a matéria discutida (CPC, art. 987). Nesses últimos dois casos, se a questão for apreciada, em seu mérito, pelo STF ou STJ, a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem ou venham a tramitar em todo o território nacional.³⁸⁰

Antes mesmo do julgamento do recurso, o tribunal superior competente pode determinar, de ofício, a ampliação da eficácia suspensiva a todos aqueles processos repetitivos em tramitação no território nacional, caso ainda não tenha sido formulado pedido nesse sentido anteriormente, conforme possibilita o § 3º do artigo 982 do CPC.

Esses recursos podem ser interpostos pela parte vencida, terceiro prejudicado (parte que tiveram os processos repetitivos suspensos), Ministério Público (seja como parte, seja como fiscal da lei) e o *amicus curiae* (CPC, art. 138, § 3º).

Nesses casos o recurso especial e o extraordinário devem obrigatoriamente ser recebidos no efeito suspensivo e se presume a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida (CPC, art. 987, § 1º).

Em razão do efeito suspensivo *ope legis*, a interposição dos recursos excepcionais impede a produção de efeitos pela decisão que julgou o incidente. Logo, o entendimento mais adequado é o de que só deve haver a produção de efeitos da decisão que julga o mérito do incidente após transcorrido o prazo para a interposição dos recursos excepcionais, sem que estes tenham sido interpostos.³⁸¹

³⁸⁰ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *I Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 43.

³⁸¹ Nesse sentido, Cássio Scarpinella se posiciona dizendo que: “Tem se mostrado frequente no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a utilização do julgado para os fins do art. 927 independe de sua publicação. A iniciativa não pode ser aceita diante não só da clareza do § 5º daquele dispositivo, mas também da própria razão de ser do sistema processual civil dos indexadores

Tal interpretação está em linha com a isonomia e a segurança jurídica, objetivos principais do instituto, isso porque, quando do julgamento dos recursos excepcionais, poderá vir a ser reformada a tese jurídica firmada pelo tribunal de origem.

E, no mais, é importante registrar que, mesmo diante da presunção de repercussão geral, para fins do preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, indispensável se faz a abertura de tópico específico e fundamentado acerca da existência de repercussão geral do tema (CF/88, art. 102, § 3º), sob pena de inadmissão do recurso.³⁸²

Nesses casos específicos de recurso extraordinário interposto contra decisão oriunda de julgamento de IRDR, o recorrente pode, como forma de cumprir o requisito de admissibilidade previsto no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, limitar-se a relatar que o decisório recorrido ocorreu em IRDR, estando dispensado de buscar outros argumentos para demonstrar a repercussão geral, diante da presunção legal e da dimensão social do acórdão proferido no âmbito do IRDR, que produz efeito *erga omnes*, ultrapassando os interesses individuais das partes do processo.³⁸³

Ao que parece, tal presunção de existência de repercussão geral da questão se dá na medida em que alguns dos requisitos para instauração e admissão do IRDR se confundem com aqueles suficientes para o reconhecimento de repercussão geral.

Pode-se dizer, nesse contexto, que a efetiva repetição de processos e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica denotam, por via de consequência, a existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassam os interesses subjetivos do processo.

jurisprudenciais de criar condições de segurança e de previsibilidade, inatingíveis sem que se tenha prévio conhecimento e estabilidade da própria decisão que tende a desempenhar o papel de indexador jurisprudencial. Essa ressalva é fundamental de ser feita porque sem a prévia publicação não teve início o prazo para interposição de eventuais recursos da decisão, que podem, ainda que se trate de embargos de declaração, comprometer não só sua eficácia imediata, mas também o seu próprio conteúdo. É imaginar, sem nenhum esforço, que venham a ser providos embargos de declaração visando à modulação dos efeitos daquela decisão" (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 402).

³⁸² MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 44.

³⁸³ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 193, p. 255-280, março/2011.

Além disso, fica também evidente que o legislador facilitou o acesso às cortes superiores no caso de IRDR com a finalidade de que haja a uniformização da questão de direito em nível nacional, mormente em razão do interesse público na fixação da tese.

A presunção da existência de repercussão geral é importante para facilitar o acesso ao STF, que faz com que a uniformização jurisprudencial em matéria constitucional alcance todo o território nacional, atingindo assim, de forma completa, o objetivo do IRDR.³⁸⁴

Em razão do efeito suspensivo *ope legis*, a interposição dos recursos excepcionais impede a produção de efeitos pela decisão que julgou o incidente.

Julgado o recurso com a apreciação do mérito, a tese jurídica adotada pelo tribunal superior será aplicada aos processos que versem sobre idêntica questão de direito em todo o território nacional.

Sobre o cabimento dos recursos especial e extraordinário, que dependem de *causa decidida em única ou última instância*, o professor Cássio Scarpinella Bueno traz uma interessante problemática:

A admissão de tais recursos pressupõe, portanto, a compreensão do incidente de resolução de demandas repetitivas com *causa decidida* pelos Tribunais de Justiça ou pelos Tribunais Regionais Federais.

Para aqueles que entenderem que o incidente é *causa*, surge problema de ordem diversa que, se não compromete o cabimento dos recursos extraordinários e especial, coloca em xeque a constitucionalidade de lei federal que *cria* competência para Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça julgarem *causa* não prevista na Constituição Federal (art. 108) nem nas Constituições dos Estados (art. 125, §1º, da CF). [...]

Se inexistir caso concreto a ser julgado, apenas um *incidente* formado a partir de um (em rigor, de vários) processo concreto destinado à fixação de uma tese jurídica, não há *causa* a legitimar, na perspectiva constitucional (arts. 102, III, e 105, III, da CF), o *cabimento* daqueles recursos.³⁸⁵

Antonio do Passo Cabral³⁸⁶, por sua vez, embora entenda que o tema merece maior reflexão, chega a afirmar que, quando o IRDR assume natureza de

³⁸⁴ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 44.

³⁸⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 524-525.

³⁸⁶ O autor afirma que “não cabe recurso especial ou extraordinário do art. 987 porque a Constituição da República, ao estabelecer o cabimento destes recursos, fala em ‘causas decididas’ em única ou última instância nos tribunais. Ora, não havendo julgamento da causa (porque houve desistência desta), mas apenas resolução da questão comum nos moldes de uma jurisdição ‘objetiva’, não são cabíveis os recursos especial ou extraordinário [...] o tema merece reflexão, sobretudo à luz do

procedimento-modelo (o que na visão dele só ocorre na hipótese de desistência da “causa-piloto”), não cabem recursos excepcionais, diante da falta do requisito “causas decididas” previsto na Constituição Federal.

Não obstante, tal posicionamento, como visto no item 4.2, deve ceder a uma interpretação mais elástica do requisito *causa decidida*.

Ademais, cabe apontar o entendimento do Pleno do STF no RE 647.827/PR, sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes, julgado em 15/02/2017 e publicado no DJe em 01/02/2018, destacando a tendência de “objetivação” do recurso extraordinário apta a sugerir uma superação da orientação da sua Súmula 513. O ponto também foi bem destacado pelo ministro Raul Araújo do STJ, em decisão monocrática proferida no SIRDR 9/SC, publicado no DJe em 17/08/2016, que também traz à tona entendimento da 1ª Seção do STJ, tomada no AgInt no CC 147.784/PR, relatado pelo ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgada em 25/10/2017 e publicada no DJe em 02/02/2018, tendente a considerar o IRDR um procedimento-modelo.

Nesse sentido, o entendimento no sentido de cabimento dos recursos excepcionais mesmo quando há desistência ou abandono da causa que deu origem ao IRDR foi inclusive referendado pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, como se observa do enunciado nº 604: “é cabível recurso especial ou extraordinário ainda que tenha ocorrido a desistência ou abandono da causa que deu origem ao incidente”.

4.10 Publicidade e cadastramento eletrônico

As decisões de admissibilidade e de mérito do IRDR serão sucedidas da mais ampla e específica divulgação e publicidade³⁸⁷, mediante inserção em cadastro

impacto que o IRDR terá no conceito de jurisdição (e também na definição do que é causa para estes fins)” (CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1453).

³⁸⁷ Peter Panutto bem alerta, ao se referir especificamente à publicidade expressa no § 5º do artigo 927 do CPC, que: “Esta publicidade será crucial para o estabelecimento desta nova cultura de criação, divulgação e respeito aos precedentes judiciais. Para que os operadores do Direito e jurisdicionados em geral possam saber quais são os precedentes fixados pelos Tribunais, haverá necessidade desta divulgação ser muito criteriosa e organizada. Para tanto, caberá ao CNJ expedir atos regulamentares, conforme art. 103-B, § 4.º, I, da Carta Magna, de modo a fixar parâmetros para o STJ e STF realizarem a divulgação de forma padronizada. Ademais, súmulas, vinculantes ou não,

eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. É o que determina o artigo 979 do Código de Processo Civil.

Para tanto, o CNJ criou o Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios³⁸⁸, que é um cadastro público e eletrônico em que as informações relativas às questões discutidas no IRDR e outros casos repetitivos serão registradas.

A Enfam, por sua vez, estabeleceu o que chamou de “Corpus 927”, uma importante ferramenta de pesquisa que, segundo informações prestadas por ela própria, pretende: “Reunir as decisões vinculantes, os enunciados e as orientações de que trata o art. 927 do CPC; Centralizar as jurisprudências do STF e do STJ; Exibir posicionamentos similares, no intuito de identificar correntes jurisprudenciais”³⁸⁹.

Cada tribunal tem que manter banco eletrônico de dados com informações específicas atualizadas sobre as questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro geral nacional (CPC, art. 979, § 1º).

O registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro tem que conter, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados, como forma de viabilizar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente (CPC, art. 979, § 2º).³⁹⁰

Além disso, quando o incidente tiver por objeto questão relativa à prestação de serviço público concedido, permitido ou autorizado, o tribunal deve comunicar o resultado do julgamento ao órgão, ente ou agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada (CPC, art. 985, § 2º³⁹¹). Preciso, no ponto, é o

também deverão ser divulgadas, de forma organizada, mas sem que se crie confusão com os precedentes vinculantes do mesmo Tribunal” (PANUTTO, Peter. A preferência constitucional pelo controle concentrado de constitucionalidade e os precedentes judiciais vinculantes no novo CPC. *Revista de processo*, [S.l.], v. 242, p. 359-390, abril/2015. p. 382).

³⁸⁸ Endereço eletrônico: <https://www.cnj.jus.br/bnpr-web/>.

³⁸⁹ Endereço eletrônico: <http://corpus927.enfam.jus.br/>.

³⁹⁰ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 45.

³⁹¹ No que se refere a importância de tal dispositivo, Cássio Scarpinella Bueno ensina que: “Trata-se de iniciativa importante que, ao estabelecer indispensável cooperação entre o órgão jurisdicional e as pessoas, os entes e/ou órgãos administrativos, cria condições de efetividade do quanto decidido no âmbito jurisdicional e, nesse sentido, traz à mente o disposto no art. 4º que, pertinentemente, não se contenta tão só com a declaração do direito, mas também com sua concretização. Ademais, se essa

enunciado nº 26 do FNPP: “Cabe à Advocacia Pública orientar formalmente os órgãos da Administração sobre os pronunciamentos previstos no art. 927, com a finalidade de prevenir litigiosidade e promover isonomia, segurança jurídica e eficiência”.

Essas regras de publicidade e cadastramento eletrônico se aplicam também ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário (CPC, art. 985, § 3º), institutos cuja função e objetivos coincidem com o do incidente de resolução de demandas repetitivas e que também compõem o microssistema de casos repetitivos.³⁹²

Tais medidas de publicidade têm, fundamentalmente, duas funções: a) evitar a continuidade e o julgamento de ações individuais sem atentar para a necessidade de sujeição à tese de direito definida ou em vias de definição; b) impedir a multiplicidade de incidentes de igual objeto, o que enfraqueceria a própria função do instituto, comprometendo-lhe a utilidade e eficácia.³⁹³

Tendo em vista as funções das medidas de publicidade, pondera Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que:

Deve-se permitir o acesso de qualquer cidadão a esse banco de dados, e não apenas ao profissional do direito. Isso não significa apenas a disponibilização da informação, mas também o acesso em termos da linguagem utilizada, que deve ser clara o suficiente para que o jurisdicionado compreenda a questão.³⁹⁴

Como bem apontado por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, o banco de dados deve ser acessível a qualquer cidadão, o que tem de ser viabilizado por meio da linguagem utilizada inclusive, até mesmo porque as teses

fiscalização for efetiva, como se espera, reduzem-se os riscos de nova judicialização do conflito, o que viabiliza passo importante em direção a um mecanismo mais racional de distribuição de justiça, inclusive na perspectiva dos meios alternativos/adequados difundidos desde o art. 3º. A observação é tanto mais pertinente diante do caput do art. 30 que a Lei n. 13.655/2018 introduziu na LINDB pelo qual: ‘As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas’. Que os entes administrativos façam, como devem fazer, a sua parte – até porque para eles também a eficiência é um princípio (art. 37, caput, da CF) – e que o Código de Processo Civil, com o reforço do art. 30 da LINDB, sirvam de mola propulsora para tanto” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 520).

³⁹² MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 46.

³⁹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários* cit., p. 1.403.

³⁹⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1971.

jurídicas fixadas, ante seu efeito vinculante, servirão também como pauta de conduta da sociedade.

4.11 Isenção de custas

Não serão exigidas custas processuais no IRDR (CPC, art. 976, §5º). Essa isenção alcança também as custas processuais relativas a eventuais recursos interpostos no bojo do IRDR.³⁹⁵

Trata-se de regra justificável pelo interesse público que circunda a fixação da tese jurídica.

O problema que surge é que uma lei federal (o CPC) não pode conceder a isenção de tributos recolhidos aos estados, pois a União não tem competência tributária para tanto.

4.12 Fungibilidade entre o IRDR e o IAC

Como é cediço, o Incidente de Assunção de Competência, diferentemente do IRDR, contém também³⁹⁶ um caráter preventivo, o que se extrai do § 4º do artigo 947 do CPC.

Outro ponto de distinção do IAC em relação ao IRDR se dá na medida em que, para a instauração daquele, não é requisito a “efetiva repetição de processos”, mas há a necessidade de que a questão de direito seja de “grande repercussão social”.

Há, portanto, esse traço distintivo fundamental entre os institutos mencionados: um exige apenas a grande repercussão social da questão não

³⁹⁵ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 48.

³⁹⁶ Diz-se que “também” possui um caráter preventivo, na medida em que o §4º do artigo 947 do CPC, além de prever que o IAC é aplicável quando ocorrer relevante questão de direito “a respeito da qual seja conveniente a prevenção”, prevê que ele é aplicável quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente “a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal”, de onde se pode extrair também um viés repressivo.

repetitiva; o outro exige apenas que a mesma questão esteja sendo discutida em diversas demandas.³⁹⁷

Muito embora exista essa distinção, não se pode perder de vista que ambos têm o objetivo comum de combater a dispersão jurisprudencial.

Diante desse objetivo comum, interessante questionamento que exsurge é aquele acerca da possibilidade de fungibilidade³⁹⁸ entre os institutos: há fungibilidade entre o IAC e o IRDR?

A resposta para tal questionamento é positiva³⁹⁹. Pode haver fungibilidade entre o IAC e o IRDR “na exata medida em que houver dúvida acerca dos pressupostos de admissibilidade do IRDR, mormente quando contrastado com o que autoriza o IAC”⁴⁰⁰.

Sobre o tema, ensina Cássio Scarpinella Bueno:

Para que a linha divisória entre o incidente de assunção de competência e o incidente de resolução de demandas repetitivas não seja um problema para a sua instauração e para o atingimento de suas finalidades, tão enfatizadas pelo CPC de 2015, importa que as discussões quanto à presença de seus característicos elementos de deflagração sejam travadas mais em termos funcionais e menos teóricos e abstratos. De resto – e até mesmo pela escassez de regras típicas do incidente de assunção de competência –, é inegável querer emprestar para aquelas duas técnicas traços de fungibilidade quanto ao seu cabimento (e à sua disciplina) considerando que ambas conduzem, em última análise, à mesma direção, que é a criação de um indexador jurisprudencial.⁴⁰¹

Assim, por exemplo, poderá haver a conversão do IAC em IRDR quando crescer exponencialmente o número de processos no aguardo do desfecho daquele.

³⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. XV. p. 248.

³⁹⁸ Sobre a extensão da aplicabilidade do princípio da fungibilidade, bem coloca Cássio Scarpinella Bueno que: “É cediço que o princípio da fungibilidade não se esgota à seara recursal. Muito pelo contrário. O princípio da fungibilidade é aplicado às diversas espécies de tutelas e de maneira ampla em vários âmbitos processuais” (BUENO, Cassio Scarpinella. Incidente de Assunção de Competência: reflexões sobre seu cabimento, suspensão de processos e fungibilidade. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 309, p. 279-295, novembro/2020).

³⁹⁹ Nesse sentido, segue o Enunciado 141 da II Jornada de Direito Processual Civil do CJF: “É possível a conversão de Incidente de Assunção de Competência em Incidente de resolução de demandas repetitivas, se demonstrada a efetiva repetição de processos em que se discute a mesma questão de direito”.

⁴⁰⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Incidente de Assunção de Competência: reflexões sobre seu cabimento, suspensão de processos e fungibilidade. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 309, p. 279-295, novembro/2020.

⁴⁰¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 2. p. 426-427.

E, de outro lado, poderá haver a conversão do IRDR em IAC⁴⁰² quando se verificar a ausência de “repetição em múltiplos processo” e a questão de direito for relevante e com grande repercussão social. Tudo de molde a sempre buscar a tutela da isonomia e da igualdade, somando-se “a necessidade de tutela da eficiência na administração da justiça a ser alcançada pela economia de atos processuais, gerada pela suspensão de processos semelhantes”⁴⁰³.

⁴⁰² Nesse sentido é o Enunciado nº 702 do FPPC: “É possível a conversão de incidente de assunção de competência em incidente de resolução de demandas repetitivas e vice-versa, garantida a adequação do procedimento”.

⁴⁰³ WOLKART, Erik Navarro. O fetiche dos microssistemas no novo Código de Processo Civil – Integrações normativas entre procedimentos para formação de precedentes e para julgamentos de processos repetitivos. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015 (LGL\2015\1656)*: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 391.

CAPÍTULO 5 APLICANDO A TESE FIRMADA

5.1 Efeito vinculante da decisão de mérito

Constata-se a existência de dois sistemas do Direito contemporâneo ocidental no campo da formação do ordenamento jurídico: (i) o do *common law*, que valoriza bastante o Direito consuetudinário e, nessa linha, atribui força normativa aos precedentes judiciais, e (ii) o do *civil law*⁴⁰⁴, que atribui basicamente à lei a força de constituir o ordenamento jurídico (Direito escrito).⁴⁰⁵

Porém, qualquer que seja o sistema jurídico normativo, o papel relevante dos tribunais no plano das fontes do Direito sempre foi evidente, muito embora insistissem os juristas europeus continentais em recusar à jurisprudência o reconhecimento científico de fonte de Direito. O Direito anglo-americano, por sua vez, muito mais próximo das raízes históricas do Direito romano, sempre reconheceu a força dos precedentes jurisdicionais de efetiva fonte do Direito.⁴⁰⁶

⁴⁰⁴ O *civil law* pode ser caracterizado pelo maior valor dado ao processo legislativo diante das demais fontes de Direito, acentuando-se após a Revolução Francesa, momento em que a lei escrita passou a ser considerada como a única expressão autêntica por parte da nação, desenvolvida por meio da vontade geral da população. (REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 141-142). Como é cediço, a base de formação do *civil law* se encontra assentada nas leis escritas em códigos, caracterizadas por serem abstratas e gerais. Significa dizer que é composto de normas que englobam de forma geral os casos particulares, de modo que um juiz ou tribunal, ao deparar um caso concreto, identifica a lei que melhor a ele se aplica. É, portanto, um sistema constituído por normas substantivas e gerais. Por ser um sistema jurídico em que a regra legislada se afirmou como a principal fonte de normas, há nele a predominância do Direito positivado (lei), bem como uma tendência à codificação do Direito. Contudo, o *civil law* primitivo, que tem como única fonte vinculante de direito a legislação, mostrou-se, no que diz respeito à necessária correspondência entre o que está previsto em tese na legislação e a realidade nos tribunais e juízos, insuficiente. Diante disso, com a evolução do *civil law*, em virtude do constitucionalismo, delegou-se aos seus juízes uma função muito similar ao magistrado inglês que atua no *common law* e mais próximo ainda do juiz norte americano, que consiste no controle da lei a partir da Constituição (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 45).

⁴⁰⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Common Law e Civil Law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/02/06/common-law-e-civil-law-aproximacao-papel-da-jurisprudencia-e-precedentes-vinculantes-no-novo-codigo-de-processo-civil-demandas-repetitivas/>. Acesso em: 8 out. 2019.

⁴⁰⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Common Law e Civil Law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/02/06/common-law-e-civil-law-aproximacao-papel-da-jurisprudencia-e-precedentes-vinculantes-no-novo-codigo-de-processo-civil-demandas-repetitivas/>. Acesso em: 8 out. 2019.

O instituto dos precedentes judiciais (*stare decisis*⁴⁰⁷) é tradicionalmente componente integrante do chamado sistema jurídico do *common law*, tendo sido apontado por tempos como uma das principais características que diferencia aquele sistema do chamado sistema do *civil law*.

Entretanto, hodiernamente é possível constatar que, em sistemas jurídicos de vários países mundo afora, há uma inegável aproximação⁴⁰⁸ entre os sistemas jurídicos do *common law* e do *civil law*.

Nesse sentido, caminha nosso Direito pátrio, onde alguns institutos originariamente concebidos no *common law* têm sido adaptados para o nosso sistema jurídico (reconhecidamente tradicionalmente com viés de *civil law*), a saber:

(i) a tutela diferenciada das demandas de pequeno valor ou menor complexidade, com a criação dos Juizados Especiais Cíveis (surgidos com a Lei nº 7.244/84 e, hoje, regrados pela Lei nº 9.099/95) inspirados nas denominadas *small claims courts* do Direito norte-americano;⁴⁰⁹

(ii) a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos por meio de ações coletivas e da ação civil pública, por influência da *class action* norte-americana;⁴¹⁰

(iii) a utilização cada dia mais acentuada de conceitos jurídicos indeterminados no ordenamento jurídico material, o que contribuiu para que o juiz brasileiro passasse a exercer papel semelhante ao da *common law*, no que tange à utilização de regras interpretativas aplicadas conforme o exame do caso concreto,

⁴⁰⁷ Decorrente do latim *stare decisis et non quieta movere* (respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido).

⁴⁰⁸ Sobre o tema, Humberto Theodoro Junior expõe que: “A aproximação do sistema do *civil law* ao do *common law*, no sentido de valorizar a jurisprudência no plano das fontes do direito, é um fenômeno de amplas dimensões no mundo ocidental de tradições romanísticas, desde que há cerca de cinquenta anos CAPPELLETTI e GARTH se puseram a campo para encetar uma grande campanha de modernização do processo civil europeu em busca de tornar mais justa, mais humana e mais efetiva a tutela jurisdicional” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Common Law e Civil Law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/02/06/common-law-e-civil-law-aproximacao-papel-da-jurisprudencia-e-precedentes-vinculantes-no-novo-codigo-de-processo-civil-demandas-repetitivas/>. Acesso em: 8 out 2019).

⁴⁰⁹ ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *O gerenciamento do processo e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 43.

⁴¹⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O direito brasileiro segue filiado (estritamente) à família *civil law*? In: BONATO, Giovanni (org.). *O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 391.

ainda que, na prática, por vezes, isso acabe conferindo acepção ampliada polêmica de determinados preceitos legais;⁴¹¹

(iv) a influência do neoconstitucionalismo, pois a partir do momento em que o Poder Judiciário passa a atuar sempre em consonância com os predicados da Constituição Federal, tem-se a afirmação do poder judicial com força de Direito, nos moldes do que se concebeu no *common law*;⁴¹²

(v) a tendência de se respeitar cada vez mais as decisões com o aparecimento de manifestações judiciais de caráter vinculante, inspiradas no sistema de precedentes do *common law* (arts. 926 e 927 do CPC; § 2º do art. 102 e art. 103-A, ambos da CF); e

(vi) o recente desenvolvimento e tentativa de popularização dos chamados métodos alternativos de resolução de conflitos (Resolução nº 125/10 do CNJ, Lei nº 13.140/2015 e artigo 165 e seguintes do CPC/2015), com influência da ADR (*Alternative Dispute Resolution*) norte-americana.⁴¹³

Na verdade, fala-se na ocorrência de uma influência recíproca dos dois sistemas (*civil* e *common law*), até mesmo porque, no *common law* contemporâneo, as decisões não se encontram mais absolutamente vinculadas aos precedentes, existindo uma crescente edição de *statutes* (Códigos) como, por exemplo: a lei inglesa sobre arbitragem (*Arbitration Act*, de 1996); o *Uniform Commercial Code* (Código Comercial) nos Estados Unidos; e o *Civil Procedure Rules* (Código de Processo Civil) na Inglaterra.⁴¹⁴

No geral, enquanto as normas legais ganham cada vez mais importância no regime do *common law*, as decisões judiciais desempenham papel cada vez mais relevante no Direito de tradição romanística (*civil law*)⁴¹⁵.

Nessa senda, há de se levar em consideração que as fontes do Direito não são imutáveis e que a tradição civilista do nosso Direito não obsta um diálogo com as teorias do *common law*.

⁴¹¹ CASTRO, Daniel Penteado de. *Antecipação de tutela sem o requisito da urgência*. Panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 172.

⁴¹² CASTRO, Daniel Penteado de. *Antecipação de tutela sem o requisito da urgência*. Panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 172.

⁴¹³ ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *O gerenciamento do processo e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 43.

⁴¹⁴ ROSITO, Francisco. *Teoria os precedentes judiciais*: Racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012. p. 189.

⁴¹⁵ Todavia, tradicionalmente, pode-se dizer que apenas no *common law* a jurisprudência é fonte imediata ou originária de direito. Enquanto, no *civil law* não se admite a jurisprudência como fonte imediata ou originária de direito.

Fruto dessa aproximação entre os sistemas, destaca-se, em relação ao sistema jurídico processual civil brasileiro, a especial inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, no que se refere à ampliação de julgados vinculantes (*precedentes*) para além daqueles previstos na Constituição Federal (arts. 102, § 2º e 103-A, *caput*).

Apesar dessa aproximação ao sistema *common law*, é imperioso ter sempre em mente que o sistema de precedentes adotado no Código de Processo Civil não é igual aquele do *stare decisis*⁴¹⁶. E nem era para ser. O sistema criado pelo atual diploma processual foi totalmente adequado a nossa realidade e – embora não se desconheça a importância do estudo do Direito comparado – deve ser aplicado e interpretado exclusivamente à luz das premissas estabelecidas no Direito brasileiro, notadamente na Constituição Federal.

Costuma-se vincular a doutrina do *stare decisis* ao sistema de *common law*. Entretanto, a preocupação com a qualidade da fundamentação dos julgados e com a estabilidade das orientações jurisprudenciais não é restrita a países que adotam o modelo *common law*. Ou seja, para que a regra do *stare decisis* seja aceita entre nós, é desnecessário invocar as bases da *common law* ou pensar que o Direito brasileiro está se transformando em um modelo de *common law*.⁴¹⁷

O modelo do *stare decisis* não é exclusivo do *common law*. Nada impede que mecanismos que estimulem os juízes a se orientarem por precedentes já firmados sejam, em sistemas como o brasileiro, criados pela lei. Evidentemente, o precedente não pode valer mais do que a lei, o mesmo se devendo dizer das súmulas. Note-se, aliás, que as decisões judiciais, mesmo no sistema de *common law*, não podem “criar” a partir do nada.⁴¹⁸

⁴¹⁶ Em nosso sistema, nos casos repetitivos, o que tem efeito vinculante é a tese jurídica firmada, e não a própria *ratio decidendi*, além do fato de, entre nós, o efeito vinculante estar previsto em lei, o que o torna um precedente formal, podendo vir a ser também substancial, o que não ocorre na *common law*, onde os precedentes, apesar de também terem previsão legal no sentido de observância obrigatória na Inglaterra (*rule of precedent*), são originariamente substanciais e seu efeito vinculante decorre, fundamentalmente, de toda uma cultura e princípios de respeito e observância aos precedentes, decorre da observância da doutrina do *stare decisis*, bem como da ideia de que *like cases should be treated alike*.

⁴¹⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1302.

⁴¹⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1302.

Nesse contexto, a opção do legislador pátrio,⁴¹⁹ sem a pretensão de transformar o nosso modelo em *common law*, foi a de atribuir efeito vinculante à alguns pronunciamentos jurisdicionais como, por exemplo, à decisão de mérito proferida em sede de IRDR.

O efeito vinculante de tais pronunciamentos jurisdicionais, vale dizer, se opera em duas dimensões: (i) a horizontal e (ii) a vertical. A primeira significa a obrigatoriedade de um precedente para a corte que o criou. A segunda exprime a força obrigatória para os tribunais de menor hierarquia.

Nesse caminho, a decisão proferida no âmbito do julgamento de mérito do IRDR tem efeito vinculante⁴²⁰ sobre todos os demais processos repetitivos, futuros inclusive, na área de competência do tribunal, mesmo que estejam em tramitação nos juizados especiais.

É possível se extrair tal fato da mera interpretação literal ou sistemática, bem como daquela interpretação atenta aos valores da isonomia e segurança jurídica constitucionalmente assegurados.

Da literalidade do inciso III do art. 927 e incisos I e II do art. 985 do Código de Processo Civil, por exemplo, já é possível se inferir o citado efeito vinculante e a eficácia *erga omnes* dentro da circunscrição territorial do tribunal que processou e julgou o IRDR.

Os pronunciamentos jurisdicionais elencados nos incisos do artigo 927 do CPC são de observância obrigatória. Tal dispositivo é imperativo ao afirmar que os juízes e tribunais *observarão*⁴²¹ as súmulas e decisões previstas em seus incisos.

Na mesma linha, o artigo 985, também de forma imperativa, estabelece que, julgado o IRDR, a tese jurídica *será aplicada*.

⁴¹⁹ Quanto ao tema, Peter Panutto pontua que: “O caminho para a vinculação dos precedentes judiciais foi traçado quando da preferência constitucional pelo controle concentrado de constitucionalidade” (PANUTTO, Peter. A preferência constitucional pelo controle concentrado de constitucionalidade e os precedentes judiciais vinculantes no novo CPC. *Revista de processo*, [S.l.], v. 242, p. 359-390, abril/2015. p. 382).

⁴²⁰ É sempre de bom tom lembrar que, diferentemente da súmula vinculante, o IRDR e os demais pronunciamentos jurisdicionais previstos nos incisos do artigo 927 do Código de Processo Civil não vinculam a Administração Pública, e sim apenas o Poder Judiciário.

⁴²¹ Em sentido contrário, Cássio Scarpinella Bueno, reiterando seu posicionamento de que fora dos casos constitucionalmente previstos não há espaço para o legislador dispor sobre efeitos vinculantes a quaisquer decisões judiciais, entende que: “a percepção de que os indexadores jurisprudenciais devem ser *observados* prescinde da compreensão de que seus ‘efeitos’ sejam *vinculantes*, justamente porque são técnicas dispostas, embora não exclusivamente, para alcançar a previsibilidade, a segurança jurídica e a isonomia” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 2. p. 388).

Não obstante, o imperativo respeito aos precedentes também pode ser extraído de diversas outras disposições do Código de Processo Civil. O seu artigo 926, por exemplo, coloca como dever dos tribunais a uniformização de sua jurisprudência, bem como mantê-la estável⁴²², íntegra⁴²³ e coerente⁴²⁴.

O inciso VI do § 1º do artigo 489 do CPC, por sua vez, aponta como não fundamentada e, por isso, omissa e embargável a decisão que “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”. Ou seja, uma vez invocado pela parte enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente, o julgador tem a obrigação legal de segui-lo, a não ser na hipótese de distinção ou de superação. Significa dizer que, invocado enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente, o julgador somente pode proceder de duas formas: a) segue o “precedente” invocado; ou b) não o segue demonstrando distinção ou superação. A única hipótese em que se admite não seguir o “precedente” invocado pela parte se dá quando há distinção ou superação do entendimento, o que deve ser efetivamente demonstrado pelo julgador. Logo, qualquer outro fundamento diferente da distinção ou superação não é suficiente para a não aplicação do “precedente” e, por este motivo, a lei considera como não fundamentada esse tipo de decisão.

Ainda na esfera legislativa, válido relembrar do § 3º do artigo 947, que expressamente estabelece que o acórdão proferido em assunção de competência *vinculará* todos os juízes e órgãos fracionários.

No que tange aos recursos especiais e extraordinários repetitivos – integrantes do microssistema de casos repetitivos ao lado do IRDR –, em harmonia

⁴²² Enunciado 453 do FPPC: “A estabilidade a que se refere o caput do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes”.

⁴²³ Enunciados 456 e 457 do FPPC: “Uma das dimensões do dever de integridade consiste em os tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico” e “Uma das dimensões do dever de integridade previsto no caput do art. 926 consiste na observância das técnicas de distinção e superação dos precedentes, sempre que necessário para adequar esse entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico”.

⁴²⁴ Enunciados 341, 453 e 455 do FPPC: “O julgador, que aderir aos fundamentos do voto-vencedor do relator, há de seguir, por coerência, o precedente que ajudou a construir no julgamento da mesma questão em processos subsequentes, salvo se demonstrar a existência de distinção ou superação”; “Uma das dimensões da coerência a que se refere o caput do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência)”; “Uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação”.

com o inciso III do artigo 927, os incisos I e II dos artigos 1.030 e 1.040 expõem a força vinculante dos julgados nesse regime.

Em arremate, o artigo 988, III, IV e §5º, II, do CPC, ao prever expressamente o cabimento de reclamação para garantir a observância de “enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”, de “acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência” e de “acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivo”, também evidencia a necessária observância dos precedentes.

Tema tão importante quanto a previsão legal que concede efeito vinculante a determinados pronunciamentos jurisdicionais é a aptidão que o processo de criação dos aludidos precedentes tem para legitimar citado efeito.

O que legitima tal caráter vinculante é, fundamentalmente, a qualidade das decisões que contém tal efeito. Qualidade esta ocasionada pelo amplo contraditório, decorrente da ampla participação das partes, terceiros interessados, *amicus curiae*, profissionais técnicos da matéria em exame e da sociedade, o que propicia uma universalidade de elementos para a prolação de uma decisão verdadeiramente justa e inteiramente adequada ao ordenamento jurídico vigente, o que, por vezes, acaba por conformar até mesmo o perdedor, aproximando-se, assim, da ideia de pacificação social.

Trata-se de decisão proferida com elevado grau de qualidade decorrente do pleno respeito ao contraditório, participação efetiva de *amici curiae*, publicidade plena do procedimento, fundamentação exauriente em resposta a todos os argumentos relacionados ao problema.

Em razão disso, é necessário dar destaque ao processo de criação dos pronunciamentos jurisdicionais elencados nos incisos do artigo 927 do Código de Processo Civil. As audiências públicas e a oitiva de *amici curiae* merecem ser tratadas como técnicas que permitem a democratização e a legitimação de tais pronunciamentos jurisdicionais, que são tomadas em casos que, muitas vezes, tendem a atingir uma infinidade de pessoas que não necessariamente far-se-ão representar pessoal e diretamente no processo e para os quais será fixada a interpretação de dadas questões jurídicas.

Na mesma linha, correlato a esse processo prévio que viabiliza a discussão dos diversos pontos de vista inerente à formação do precedente, é o dever de motivação das decisões subjacentes à fixação das teses jurídicas. O dever de fundamentação é inerente ao processo formador do precedente e está acima de quaisquer casuísmos legais.

Pois bem, como já dito, o *caput* do artigo 927, ao se valer do verbo “observar” conjugado no imperativo afirmativo, denota que não há escolha entre adotar e deixar de adotar as diferentes manifestações estabelecidas em seus cinco incisos quando o caso, na perspectiva fática, o reclamar. Diante disso, não são poucos que veem nele a imposição de caráter vinculante genérico àquelas manifestações e, nessa exata proporção, também não são poucos a questionarem se esse efeito é, ou não, harmônico ao “modelo constitucional do direito processual civil, fora das hipóteses em que a própria Constituição Federal o admite”,⁴²⁵ como já exposto no capítulo 2.4.

O tema é polêmico, muito já se discutiu e ainda se discute sobre a possibilidade de a lei ordinária atribuir força vinculante a determinados pronunciamentos jurisdicionais, fora das previsões constitucionais.

Sob esse aspecto, em complemento ao já exposto no capítulo 2.4, cabe destacar que o STF já considerou constitucional a Lei nº 9.868/1999, que estabeleceu efeito vinculante para todas as ações de controle de constitucionalidade, quando a Constituição só previa tal eficácia para as ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal⁴²⁶. Naquela oportunidade, a Suprema Corte decidiu que “o fato de a Constituição prever expressamente tal efeito somente no que toca à ação declaratória não traduz, por si só, empecilho constitucional a que se reconheça também, por lei, tal resultado à ação direta”.⁴²⁷

Nessa perspectiva, é bom lembrar também que o acórdão oriundo do julgamento de mérito do IRDR, por não ocorrer com posição de lide, não faz coisa julgada material. Além disso, embora a tese jurídica firmada seja de observação obrigatória nos processos que versam sobre a mesma questão de direito, não se

⁴²⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 2. p. 398.

⁴²⁶ STF, Pleno, Rcl 1.880 AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, ac. 07.11.2002, DJU 19.03.2004.

⁴²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. III. p. 1156.

pode cogitar de força executiva na espécie, porque não se procede à certificação da existência do direito ou da obrigação de ninguém.⁴²⁸

5.1.1 O que vincula: a tese ou a *ratio*?

Questão que tem se enfrentado de forma recorrente recentemente no Direito brasileiro é a tentativa de definir o que vincula no “precedente” pátrio instituído pelo Código de Processo Civil de 2015: se a *ratio decidendi* ou a tese jurídica.

Especificamente no que se refere ao IRDR, será que tudo o que consta na decisão de mérito dele é de observância obrigatória ou não?

Na *common law*, há muito se aponta a *ratio decidendi* como aquilo que tem força vinculante no precedente.

A noção de *ratio decidendi* tem a ver com a identificação dos fundamentos centrais de certa decisão judicial. É a essência do raciocínio jurídico que embasou a decisão. São as razões para decidir presentes em decisões judiciais. Nesse sentido, a *ratio* de uma decisão está ligada à noção de fundamentação da decisão judicial. A *ratio* é necessariamente uma parte da fundamentação de um precedente, e não o resumo de toda a fundamentação utilizada por um magistrado (ou conjunto de magistrado).⁴²⁹

Na formulação britânica do início do século XVII, a *ratio* é apenas o seu fundamento absolutamente essencial e relevante de um certo precedente; aquela parte da decisão sem a qual o posicionamento final permanece injustificado.⁴³⁰

Para compreender o que é a *ratio decidendi*, é útil, igualmente, contrastar a sua noção com a de *obiter dicta*. Em casos relevantes é corriqueiro que um magistrado utilize uma fundamentação ampla e variada em seu voto ou sentença. Contudo, por mais que tudo aquilo trazido na decisão seja interessante e relevante, nem todo o material é diretamente relevante para a decisão daquele caso. Em uma

⁴²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 47. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. III. p. 1141.

⁴²⁹ GLEZER, Rubens. *Ratio decidendi*. Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, Edição 1, Abril de 2017. In: ENCICLOPÉDIA Jurídica da PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/94/edicao-1/ratio-decidingi>. Acesso em: 17 jan. 2021.

⁴³⁰ GLEZER, Rubens. *Ratio decidendi*. Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, Edição 1, Abril de 2017. In: ENCICLOPÉDIA Jurídica da PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/94/edicao-1/ratio-decidingi>. Acesso em: 17 jan. 2021.

lógica de precedentes, esse é o “joio” que precisa ser separado do “trigo” da decisão judicial, que recebe o nome de *obiter dicta*: toda aquela fundamentação que seria dispensável ou meramente incidental para a resolução daquela demanda. São casos comuns de *obiter dicta* as considerações históricas ou de experiência jurídica comparada, que são utilizadas mais como um instrumento de erudição do que como critério de decisão.⁴³¹

Essa noção geral, no entanto, pode dar ensejo a um tipo de equívoco que precisa ser atacado desde logo. Não há uma correlação direta entre *ratio decidendi* e argumentos jurídicos, bem como entre *obiter dicta* e argumentos “extra-jurídicos”. A *ratio* de um precedente pode estar em considerações políticas, econômicas ou morais conectadas a argumentos jurídicos. No mesmo sentido, há uma série de argumentos jurídicos que podem ter apenas o papel de *obiter dicta*. Não há um tipo de argumento que será naturalmente (*ipso facto*) *ratio* ou *obiter*. A identificação depende não da natureza ou tipo de argumento, mas do seu uso. Por exemplo, se o argumento histórico der o fundamento crucial para a decisão, deverá ser reconhecida como *ratio*.⁴³²

Com essa distinção entre fundamentos essenciais (*ratio decidendi*)⁴³³ e considerações incidentais ou marginais (*obiter dicta*) é possível compreender uma característica central da lógica de precedentes: há vinculação apenas à *ratio decidendi* de um precedente, mas nunca ao *obiter dicta*.⁴³⁴

Consequência disso é que a *ratio* de um precedente é vinculante também em relação a casos posteriores que não giram em torno dos mesmos fatos. Ou seja, ela se aplica não somente aos casos sistematicamente idênticos.

⁴³¹ GLEZER, Rubens. *Ratio decidendi*. Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, Edição 1, Abril de 2017. In: ENCICLOPÉDIA Jurídica da PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/94/edicao-1/ratio-decidenti>. Acesso em: 17 jan. 2021.

⁴³² GLEZER, Rubens. *Ratio decidendi*. Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, Edição 1, Abril de 2017. In: ENCICLOPÉDIA Jurídica da PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/94/edicao-1/ratio-decidenti>. Acessado em: 17 jan. 2021.

⁴³³ O próprio Código de Processo Civil de 2015 flerta com a ideia de *ratio decidendi* em seus artigos 489, § 1º, V e 979, § 2º, quando faz alusão aos “fundamentos determinantes”. No primeiro caso, é estabelecido que não se considera fundamentada a decisão judicial que se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos. E, no segundo, estabelece-se que o registro eletrônico das teses jurídicas de IRDR conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

⁴³⁴ GLEZER, Rubens. *Ratio decidendi*. Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, Edição 1, Abril de 2017. In: ENCICLOPÉDIA Jurídica da PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/94/edicao-1/ratio-decidenti>. Acesso em: 17 jan. 2021.

Porém, no sistema jurídico brasileiro, dotado que é de regras próprias e adaptadas a nossa realidade, verifica-se que, no que tange especificamente ao IRDR, há expressa previsão legal dando conta que o que vincula nele é a tese jurídica firmada quando do julgamento de mérito do incidente. É o que se colhe do disposto no artigo 985 do CPC, que estabelece que: “Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada [...]”.

E isso se dá pelo fato de tal sistemática ser aplicável apenas aos processos que versem sobre *idêntica* questão de direito (CPC, art. 985, I e II). Logo, eventual procura da *ratio* seria desnecessária para indicar quais casos devem se submeter ao IRDR, porque serão só os casos idênticos. Além disso, procurar a *ratio* é um trabalho que se faz *a posteriori*⁴³⁵.

Como bem coloca Teresa Arruda Alvim⁴³⁶, o procedimento dos casos repetitivos foi concebido para resolver, com respeito à isonomia, racionalizando e otimizando a atividade do Poder Judiciário, questões de massa, ou seja, questões jurídicas relativas a *atos idênticos*.

Então, ao que parece, os casos repetitivos foram pensados para integrar um sistema de “precedentes” próprio, dispensando incursões na decisão paradigma para a busca da *ratio*. Esta técnica, da formulação de teses que se assemelham a normas jurídicas, deve ser utilizada, porque é aquela traçada na lei para tanto e por produzir bons resultados no julgamento dos repetitivos⁴³⁷.

E a tese jurídica nada mais é, em síntese, do que a norma gerada pelo tribunal em relação à interpretação, alcance ou constitucionalidade de uma determinada questão de direito. A tese compreende o raciocínio empreendido pelo tribunal para, diante de uma categoria fática, apreciar e resolver uma questão

⁴³⁵ Segundo ensina Teresa Arruda Alvim: “Procurar a *ratio* é um trabalho que se faz a posteriori: depois que o acórdão foi proferido, procura-se sua *ratio*, para se saber quais situações só podem ser decididas à luz daquela mesma *ratio*” (ARRUDA ALVIM, Teresa. *STJ acerta ao fixar tese antes de julgar recurso repetitivo*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-05/teresa-arruda-alvim-stj-acerta-fixar-tese-antes-julgar-repetitivo>. Acesso em: 17 jan. 2021.)

⁴³⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. *STJ acerta ao fixar tese antes de julgar recurso repetitivo*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-05/teresa-arruda-alvim-stj-acerta-fixar-tese-antes-julgar-repetitivo>. Acesso em: 17 jan. 2021.

⁴³⁷ Segundo ensina Teresa Arruda Alvim: “Procurar a *ratio* é um trabalho que se faz a posteriori: depois que o acórdão foi proferido, procura-se sua *ratio*, para se saber quais situações só podem ser decididas à luz daquela mesma *ratio*” (ARRUDA ALVIM, Teresa. *STJ acerta ao fixar tese antes de julgar recurso repetitivo*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-05/teresa-arruda-alvim-stj-acerta-fixar-tese-antes-julgar-repetitivo>. Acesso em: 17 jan. 2021.)

jurídica problemática, apontando para a melhor conclusão, em termos de racionalidade e universalidade.⁴³⁸

5.2 A necessária mudança de postura dos componentes da relação jurídica processual

Como já visto, nosso ordenamento jurídico, apesar de ser da família *civil law*, adota um sistema de precedentes com características peculiares, já que aponta como “precedente” apenas alguns pronunciamentos emanados pelo Poder Judiciário, assim descritos como tal pelo art. 927 do CPC e reputados como vinculantes, os quais devem ser observados por Juízes e Tribunais.

O sistema de precedentes adotado no Brasil prevê a obrigatoriedade de observância por parte do julgador, devendo este de ofício (CPC, art. 1.022, parágrafo único, inciso I⁴³⁹) ou a requerimento da parte (CPC, art. 1.022, II, parágrafo único, I e II⁴⁴⁰ c.c. art. 489, § 1º, VI⁴⁴¹), quando do julgamento do caso concreto a ele submetido, observar (CPC, art. 927⁴⁴²): as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmulas vinculantes ou não do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional; os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de

⁴³⁸ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 229.

⁴³⁹ “Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;”

⁴⁴⁰ “Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: [...]

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; [...]

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: [...]

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.”

⁴⁴¹ “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

⁴⁴² “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

casos repetitivos⁴⁴³ (recursos especial e extraordinário repetitivos, assim como incidente de resolução de demandas repetitivas); e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Além disso, caso alguma das partes venha a invocar enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente e o magistrado deixe de segui-lo, é imprescindível que este demonstre a existência de distinção ou superação do entendimento, sob pena de não se considerar fundamentada a decisão judicial, nos termos do inciso VI do § 1º do artigo 489 do CPC, e, por via de consequência, dar ensejo à oposição do recurso de embargos de declaração fundado no inciso II do parágrafo único do artigo 1.022 do CPC.

Percebe-se, então, que será considerada omissa qualquer decisão judicial que deixe de seguir precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. Ou seja, uma vez invocado precedente, o julgador tem a obrigação legal de segui-lo, a não ser na hipótese de distinção ou de superação.

Tendo em vista o sistema de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, fundado na igualdade, previsibilidade e segurança jurídica, qualquer outro fundamento diferente da distinção ou superação não é suficiente para a não aplicação do “precedente” e, por este motivo, a lei considera como não fundamentada este tipo de decisão.

Consequência disso é a necessidade de mudança da postura clássica do juiz brasileiro, pertencente à família *civil law*, que é no seguinte sentido: definido o objeto litigioso, via de regra, prossegue-se pela pesquisa no ordenamento da norma de regência.

Agora, antes de proceder dessa forma, deve-se verificar e identificar se há a existência de um precedente que se adéque ao objeto litigioso, até porque, como visto, o magistrado tem o dever de aplicá-lo de ofício. E esse é exatamente o momento para a utilização dos mecanismos de aplicação e superação de precedentes.

Traçado esse panorama, é aconselhável que o magistrado brasileiro faça um exercício: assim como no sistema do *common law*, ele deve constatar, a cada julgamento de caso concreto a realizar, se existe ou não um precedente que trata

⁴⁴³ De acordo com o artigo 928 do Código de Processo Civil, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em IRDR e recursos especial e extraordinário repetitivos.

sobre a mesma matéria de direito e fazer um processo de decomposição para separar as razões de decidir (*ratio decidendi*) das considerações periféricas (*obiter dicta*⁴⁴⁴), uma vez que estas últimas não possuem efeito vinculante⁴⁴⁵.

Aludido exercício se torna mais simples quando o precedente se trata de um IRDR ou um recurso excepcional repetitivo, pelo fato de ser a tese jurídica firmada nos *casos repetitivos* que tem o efeito vinculante, e não a *ratio decidendi*, como já demonstrado no item anterior. Assim, no que se refere aos *casos repetitivos*, bastará ao magistrado verificar se existe ou não uma tese jurídica firmada sobre idêntica questão de direito daquela discutida no processo sob sua análise, sendo desnecessária a realização do processo de decomposição em busca da *ratio*.

Tal postura já era observada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, quando da realização da análise prévia de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, para verificar, inicialmente, se era o caso de sobrestamento, inadmissão ou retratação do recurso (CPC/1973, arts. 543-A, 543-B e 543-C).

Atualmente, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, tal postura deve ser adotada pelo juiz antes da prolação de qualquer decisão judicial.

Em seguida, na hipótese de o magistrado verificar a adequação do “precedente” ao caso concreto, ele deve viabilizar oportunidade prévia para manifestação das partes (e de eventuais terceiros) acerca da aplicação (ou não) do julgado anterior no caso concreto (CPC, art. 10).⁴⁴⁶

Depois disso, a aplicação (ou não) do julgado anterior exige do magistrado adequada e completa fundamentação apta a justificar a sua incidência (ou não) ao caso presente. A importância da fundamentação é tanto mais importante na medida em que o ônus argumentativo da pertinência (ou não) do julgado anterior é também do magistrado. Não basta que seja mencionado o “precedente”, quando

⁴⁴⁴ Nas palavras de Patrícia Perrone Campos Mello: “considerações marginais efetuadas pela corte, argumentos lançados por um dos membros do colegiado e não acolhido ou apreciados pelo órgão, dissensos constantes de votos divergentes” (MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do Direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife: Renovar, 2008. p. 125).

⁴⁴⁵ Nessa linha é o texto do enunciado nº 318 do FFPC: “Os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão (*obiter dicta*), ainda que nela presentes, não possuem efeito de precedente vinculante”.

⁴⁴⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 399.

muito o parafraseando, sem fazer qualquer alusão ao que, de concreto, está sendo julgado na espécie e às razões pelas quais aquele “precedente” aplica-se ao caso presente.⁴⁴⁷

Os incisos V e VI do § 1º do art. 489, não por acaso, são expressos ao rotularem de carente de fundamentação a decisão que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos” e a que “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.⁴⁴⁸

Nos exatos termos do inciso V do § 1º do artigo 489, portanto, não pode o magistrado se limitar a invocar um precedente. Ele tem que *identificar* seus fundamentos determinantes e *demonstrar* que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Sobre o ponto em questão, destaca-se que o inciso V se utiliza do termo *demonstrar*, não sendo suficiente, dessa forma, a mera afirmação no sentido de que há ou não a harmonia entre os fundamentos determinantes do precedente e o caso sob julgamento. É preciso, na decisão, *identificar* os fundamentos determinantes do precedente e *demonstrar* se o caso sob julgamento se ajusta ou não àqueles fundamentos.

Além disso, ao decidir, não basta olhar para trás (passado) para ver os precedentes e decidir, via de regra, de acordo com eles. É necessário, principalmente, ao emitir um pronunciamento jurisdicional elencado nos incisos do artigo 927 do CPC, olhar para frente (futuro), tendo a consciência de que o decidido hoje se tornará um precedente.⁴⁴⁹

Da mesma forma, há necessidade de mudança de postura das partes, cujos advogados deverão igualmente constatar, em cada causa, se existe ou não um precedente anterior que trata sobre a mesma matéria de direito, de molde a requerer a aplicação ao processo em que atua e a fazer o cotejo entre o paradigma

⁴⁴⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 399.

⁴⁴⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 399.

⁴⁴⁹ MACCORNICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 93-126.

e a sua causa, com a finalidade de *identificar* os fundamentos determinantes do caso paradigmático e *demonstrar* se caso sob julgamento se ajusta ou não àqueles.

Uma vez verificado pelo advogado o descompasso entre determinada tese já firmada e a pretensão de seu cliente, caberá àquele desencorajar o ajuizamento de uma ação judicial (ou mesmo desencorajar o cliente de insistir na fase recursal) ou seguir o excepcional caminho da superação, quando o caso.

Na hipótese de aplicação indevida do “precedente”, o advogado também deverá estar preparado para demonstrar a distinção e requerer o que de direito.

5.3 Pedido de distinção

Pode acontecer, por algum equívoco decorrente da má compreensão da questão jurídica objeto de discussão no IRDR, a suspensão de um ou mais processos que não versem sobre a mesma matéria que é objeto do incidente.

Nessa hipótese, a medida cabível é o chamado pedido de distinção, que consiste em simples petição, na qual o interessado, comprovando a distinção de seu caso e demonstrando fundamentadamente que seu processo versa sobre situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não abrangida pelo objeto do IRDR, requer o prosseguimento do processo.⁴⁵⁰

Apesar de a lei não estabelecer procedimento para requerimento nesse sentido, no caso de IRDR é aplicável, por analogia, o artigo 1037, §§ 8º a 13º, que versa sobre tal procedimento nos casos de recursos especial e extraordinário repetitivos.⁴⁵¹

Nesse sentido, vale trazer à tona o Enunciado nº 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O incidente de resolução e demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinário e especiais repetitivos formam um microssistema de solução de casos repetitivos, *cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente*”⁴⁵².

⁴⁵⁰ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 37.

⁴⁵¹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 448.

⁴⁵² No mesmo caminho trilhado pelo FPPC foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que no julgamento da Questão de ordem na proposta de afetação de recurso especial – QO na ProAfR no

Na lição do professor Cássio Scarpinella Bueno:

Sobre a suspensão dos processos prevista no inciso I do art. 982, cabe acrescentar, com base no que, para o recurso extraordinário ou especial repetitivo, dispõem os §§ 8º a 13 do art. 1.037, que, da intimação respectiva, poderá a parte requerer o reexame da decisão respectiva, apresentando elementos que permitam a *distinção* entre o caso concreto e o que está sujeito ao tratamento no incidente de resolução de demandas repetitivas, requerendo, conseqüentemente, o prosseguimento do processo. A iniciativa é harmônica com o que o CPC de 2015 trata como ‘casos repetitivos’ (art. 928) e mostra-se indispensável na compreensão do direito jurisprudencial. É indiferente, portanto, que ela não seja expressamente regradada no âmbito do incidente aqui examinado.⁴⁵³

Dessa forma, o magistrado do caso concreto repetitivo, assim que receber a comunicação da decisão de admissibilidade do IRDR, deverá intimar as partes para se manifestarem sobre a eficácia suspensiva da decisão. Intimado, o interessado pode demonstrar a distinção e requerer o prosseguimento do seu processo.⁴⁵⁴

Contra a decisão que resolver o requerimento de distinção caberá agravo de instrumento ou agravo interno, conforme o caso (CPC, art. 1.037, §13).

De outro lado, situação mais grave a demandar a elaboração de um pedido de distinção se dá quando, após julgado o IRDR, é aplicada a tese jurídica nele firmada em processo com situação particularizada por hipótese fática distinta ou com questão jurídica não examinada.

Nessas hipóteses, a técnica do *distinguishing* também é a medida adequada para rever a decisão judicial equivocada. Mencionada técnica, nessas situações, pode ser exercida mediante a interposição de recursos, em suas razões.

Tão grave é a hipótese de aplicação indevida de determinada tese jurídica que o legislador inovou e possibilitou expressamente o cabimento de ação rescisória

REsp 1.657.156 / RJ, julgamento em 24/05/17, assim se manifestou: “Assim, as normas que tratam da suspensão dos processos, constantes do art. 313 combinado com o art. 314 do CPC/2015, bem como do art. 982, § 2º, do CPC/2015, que cuida da suspensão dos feitos no Incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR, devem também ser aplicadas aos recursos repetitivos, tendo em vista que ambos compõem um mesmo microsistema (de julgamento de casos repetitivos), conforme se depreende do art. 928 do CPC/2015”.

⁴⁵³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 641.

⁴⁵⁴ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 38.

para corrigir tal distorção quando a decisão equivocada vem a transitar em julgado (CPC, art. 966, § 5º).

Assim, caso determinado processo individual ou coletivo, futuro ou preexistente ao julgamento de mérito do IRDR venha a ter decisão judicial transitada em julgado fundada na tese jurídica firmada no incidente, sem considerar a existência de distinção, será cabível o ajuizamento de ação rescisória, conforme expressamente prevê o artigo 966, V, § 5º, do Código de Processo Civil.

Entende-se que é possível defender até mesmo o ajuizamento de reclamação em tais situações (CPC, art. 988, § 4º), como forma de se corrigir a aplicação equivocada do julgado vinculante, desde que, é claro, ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão reclamada, bem como tenham sido esgotadas as instâncias ordinárias na hipótese de ter sido ajuizada com o objetivo de garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos. Defende-se isso porque o § 4º do artigo 988 do CPC deixa claro que as hipóteses dos incisos III e IV compreendem a *aplicação indevida da tese jurídica*. Nesse contexto, interpreta-se que a *aplicação indevida da tese jurídica* pode decorrer também da falta de realização da distinção aos casos em que o precedente é inaplicável.

A distinção (*distinguishing*) é técnica de aplicação de precedentes, passível de ser promovida por qualquer órgão jurisdicional, e pertinente sempre que há a indevida aplicação de um precedente ou quando um precedente não é aplicado quando deveria ter sido.

A indevida aplicação de um precedente ou a indevida não aplicação de um precedente se subdividem em três situações: i) hipótese em que o precedente é mal analisado e interpretado, o que ocasiona a falta da sua adequada compreensão, da sua amplitude e dos seus limites; ii) hipótese em que a matéria fática ou de direito do processo que incide sobre o precedente é mal compreendida; iii) hipótese em que o próprio entendimento teórico acerca do alcance do precedente é inadequado.

Ocorrida quaisquer dessas situações, o remédio cabível, como já dito, a depender da fase em que o processo se encontra, é: petição simples; recurso; reclamação; ou ação rescisória.

A subsunção intrinsecamente ligada à técnica de distinção, em um primeiro, momento pode parecer simples, entretanto, em alguns casos dá margem a

diversas controvérsias e dificuldades na “correta” aplicação do precedente, que levam inclusive à reflexão sobre a sua utilidade.

Como forma de propiciar a “correta” aplicação dos precedentes, especialmente daqueles firmados no âmbito do julgamento de IRDR, se propõe que o próprio órgão julgador, ao fixar determinada tese jurídica, se valha de algo parecido com a elucidação proposta por Rudolf Carnap⁴⁵⁵, como forma de reduzir a ambiguidade e a vagueza, facilitando, assim, a aplicação do *precedente vinculante* a outros casos.

5.4 Modulação

A modulação é forma de resguardar os princípios da proporcionalidade⁴⁵⁶, da segurança jurídica⁴⁵⁷ e da proteção da confiança⁴⁵⁸. Modular significa a

⁴⁵⁵ Rudolf Carnap vislumbrou uma forma, por ele denominada “elucidação”, para lidar com o problema da imprecisão causada pela vagueza e pela ambiguidade, qual seja: elaborar, de forma mais detalhada, as suas definições e, assim, melhor circunscrever o objeto que se pretende descrever por meio da combinação de mais predicados e, logo, mais juízos sobre novas propriedades (BRITTO, Lucas Galvão de. Sobre o uso de definições e classificações na construção do conhecimento e na prescrição de condutas. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). *Lógica e Direito*. São Paulo: Noeses, 2016. p. 345).

⁴⁵⁶ A adoção de uma flexibilização de eficácia decisória está fundada – lato sensu – no princípio da proporcionalidade, à luz do qual se afasta (*In abstracto*) o caráter excessivamente – ou desnecessariamente – oneroso dos efeitos repressivos que o princípio da supremacia comina, atentando-se à teleologia do brocardo *summum ius, summa injuria*. Objetiva-se, dessa forma, com amparo em uma ponderação axiológica de bens jurídicos afetados pelas consequências da decisão, que o imperativo da invalidação dos efeitos do ato ilegal “possa a vir prevalecer para além de uma justa medida, sobre outros valores jurídicos e interesses públicos que também são dignos de especial proteção constitucional” (NOGUEIRA, Antonio de Pádua Soubhie. *Modulação dos Efeitos das Decisões no Processo Civil*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 38).

⁴⁵⁷ “Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, inclusive as de direito público, sempre que se registre alteração substancial de diretrizes hermenêuticas, impondo-se à observância de qualquer dos Poderes do Estado e, desse modo, permitindo preservar situações já consolidadas no passado e anteriores aos marcos temporais definidos pelo próprio Tribunal” (MS 26.603, Supremo Tribunal Federal, rel. Min. Celso de Mello, Pleno, j. 04.10.2007). Em geral, a segurança jurídica está conexiada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos (CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 250).

⁴⁵⁸ A professora Teresa Arruda Alvim traz interessante exemplo da importância do princípio da proteção da confiança: “se A não recolheu certo tributo à luz da orientação pacificada à época, e, repentinamente, a jurisprudência se altera, muito provavelmente o Fisco começará a cobrar A pelos tributos não pagos. Quando o conflito entre A e o Fisco chegar ao Judiciário, não deve ser decidido à luz da nova posição, mas daquela que havia na época da conduta de A, por causa do princípio da

possibilidade de se situarem tanto os efeitos que emanam da decisão em relação às próprias partes, quanto aqueles irradiados para fora do processo (para além do universo das partes), no tempo e no espaço, de acordo com os valores “interesse social” e “segurança jurídica”⁴⁵⁹.

Ao salvaguardar-se tais princípios, a modulação evita o “caos na vida social em suas respectivas relações”⁴⁶⁰ e proporciona:

paz jurídica e das legítimas expectativas das pessoas na subsistência de situações estabilizadas e geradas por actos e contratos formados em execução, ou no respeito da norma inconstitucional e cuja destruição poderia impor sacrifícios materialmente infundados, exorbitantes ou desnecessários.⁴⁶¹

A posição dos tribunais, muitas vezes, mais do que apenas uma orientação para as decisões dos demais órgãos do Poder Judiciário, significa verdadeira pauta de conduta para o jurisdicionado. São regras que orientam o planejamento das atividades dos particulares, das empresas e do próprio Estado. Alterada a posição dos Tribunais, os conflitos que ocorreram à luz da orientação anterior chegarão lá já quando o Tribunal estiver decidindo segundo sua nova posição: então, a conduta das partes será avaliada em função de um padrão que não existia à época em que tal conduta foi praticada. Por isso é que o Código de Processo Civil de 2015 prevê, em seu art. 927, § 3º, a possibilidade de que essas alterações só tenham efeitos para o futuro, ou seja, só atinjam situações ocorridas depois da mudança de orientação.

confiança. Para isso, deve ser usada a modulação” (ARRUDA ALVIM, Teresa. Modulação substitui com vantagens a Súmula 343 do Supremo. *Revista Consultor Jurídico*, 18.11.2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-18/teresa-arruda-alvim-modulacao-substitui-vantagens-sumula-343>. Acesso em: 19 out. 2019).

⁴⁵⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa. A modulação e a súmula 343. *Revista Migalhas*, 08.11.2017. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/268728/a-modulacao-e-a-sumula-343>. Acesso em: 18 jan. 2021.

⁴⁶⁰ NOGUEIRA, Antonio de Pádua Soubhie. *Modulação dos Efeitos das Decisões no Processo Civil*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 38.

⁴⁶¹ NOGUEIRA, Antonio de Pádua Soubhie. *Modulação dos Efeitos das Decisões no Processo Civil*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 38.

A modulação de que trata o § 3º do artigo 927 do CPC foi pensada essencialmente para casos de alteração de entendimento, ou seja, para os casos em que se realiza um juízo de superação⁴⁶².

Tal dispositivo, embora se refira apenas à “alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos”, é exemplificativo⁴⁶³, pois qualquer alteração de situação, quando a que existia antes era apta a gerar confiança, pode, em tese, ter seus efeitos modulados.⁴⁶⁴

As decisões que podem ter seus efeitos modulados “são aquelas dotadas de expressiva carga normativa: representam pauta de conduta do jurisdicionado. É este o critério”⁴⁶⁵.

Mesmo se não houvesse expressa previsão legal autorizando a modulação, ela seria possível de ser realizada, pois é consequência da observância dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, que decorrem de mandamentos constitucionais, sendo resultado da interpretação do princípio que estabelece o Estado Democrático de Direito (*caput* do artigo 1º da Constituição Federal).

Assim, por exemplo, embora o IAC não seja mencionado no § 3º do artigo 927, a alteração de orientação adotada anteriormente neste incidente é passível de modulação, uma vez que ele trata de precedente vinculante e que, por este motivo, gera confiança e representa pauta de conduta do jurisdicionado. No mesmo sentido, também deve-se entender poder haver modulação dos efeitos de uma decisão do STF tomada ao julgar um recurso extraordinário avulso (não repetitivo), no “regime de repercussão geral”, em controle difuso.⁴⁶⁶ Da mesma forma, não é apenas a alteração da “jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores” que dá ensejo à modulação: a alteração da jurisprudência dominante

⁴⁶² Diz-se que foi pensada para casos de superação (*overruling*), pois o mencionado dispositivo do CPC/15 fala em “alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos”.

⁴⁶³ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 204 e 208.

⁴⁶⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 117.

⁴⁶⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 204.

⁴⁶⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 205.

dos tribunais de segundo grau, conforme o caso, também viabilizam a modulação de efeitos.

Haverá casos em que até mesmo a jurisprudência firme de tribunais de segundo grau de jurisdição significa, para o jurisdicionado, orientação de agir, pauta de conduta. Isso ocorre quando: (i) se trata de matéria que não seria examinada por Tribunal Superior, porque envolve lei municipal ou estadual; (ii) se está diante de situação que foi, por um período de tempo considerável, decidida só pela 2ª instância, antes que subisse o primeiro recurso especial ou extraordinário.⁴⁶⁷

Diante disso, entende-se que é passível de modulação tanto a decisão que altera a tese firmada em IRDR quanto a própria tese jurídica a ser fixada em IRDR, quando ela é contrária à jurisprudência firme do respectivo tribunal.

Tais modulações, assim como aquela que ocorre quando da declaração de inconstitucionalidade de uma norma, tem como requisito razões de segurança jurídica e interesse social.

Entretanto, não é em toda e qualquer tese fixada que o tribunal deve modular os efeitos de sua decisão. Há a necessidade de se analisar se no momento da fixação da tese ainda existia uma legítima confiança da sociedade na aplicação do entendimento contrário ao firmado.

Ocorrendo esta hipótese (existência de legítima confiança da sociedade na aplicação do entendimento contrário ao firmado), diante da necessidade de que o direito proporcione previsibilidade, os valores inerentes à modulação (segurança jurídica e proteção da confiança) deverão prevalecer perante a isonomia e a legalidade⁴⁶⁸ (valores que justificariam, por exemplo, ultrapassar a Súmula nº 343 do STF para fins de ajuizamento de ação rescisória com fundamento no inciso V do

⁴⁶⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 209-2010.

⁴⁶⁸ Como bem lembra Teresa Arruda Alvim: “O princípio da legalidade se consubstancia na regra segundo a qual ninguém é obrigado a fazer ou a deixar de fazer a não ser em função de previsão legal. O princípio da isonomia se constitui na ideia de que todos são iguais perante a lei, o que significa que a lei deve tratar a todos de modo uniforme e que correlatamente as decisões dos tribunais não podem aplicar a mesma lei de forma diferente a casos absolutamente idênticos, num mesmo momento histórico. Por que todos são iguais, na verdade, perante o Direito” (ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação substitui com vantagens a Súmula 343 do Supremo*. *Revista Consultor Jurídico*, 18.11.2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-18/teresa-arruda-alvim-modulacao-substitui-vantagens-sumula-343>. Acesso em: 19 out. 2019).

artigo 966 do CPC, por parte daqueles que, antes da admissão do IRDR, tiveram sua pretensão julgada em sentido contrário a tese posteriormente firmada)⁴⁶⁹.

No mais, em que pese a técnica de modulação de efeitos, no Código de Processo Civil de 2015, ter sido idealizada para situações de mudança de entendimento, há uma exceção: aquele precedente com forte carga normativa que tem em vista exclusivamente colocar *em prática uma nova política*, que não precisa ter efeito retroativo.⁴⁷⁰ Trata-se, por exemplo, das decisões jurisdicionais a respeito de políticas públicas, quando se judicializa a saúde, a educação infantil etc.

São hipóteses em que o juiz, ao decidir, resolve situações como se fosse um administrador⁴⁷¹ que pretende criar uma política. Até mesmo porque toda a atividade política exercida pelo Legislativo e pelo Executivo deve ser controlada pelo Judiciário, à luz da Constituição Federal.

São esses os casos⁴⁷² em que pode haver modulação ainda que não haja orientação firme anterior, ou seja, ainda que não se esteja protegendo a confiança do jurisdicionado. Isso se dá porque, enquanto o litígio tradicional é retrospectivo, no sentido de que está ligado às partes perante o tribunal e a fatos que aconteceram no passado, o litígio de reforma institucional é mais orientado para o futuro.⁴⁷³ Além

⁴⁶⁹ Cf. ARRUDA ALVIM, Teresa. Modulação substitui com vantagens a Súmula 343 do Supremo. *Revista Consultor Jurídico*, 18.11.2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-18/teresa-arruda-alvim-modulacao-substitui-vantagens-sumula-343>. Acesso em: 19 out. 2019.

⁴⁷⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 268.

⁴⁷¹ São os denominados Processos Estruturantes, que, nos dizeres de Teresa Arruda Alvim, são aqueles processos: “em que o juiz, como se disse, realiza concretamente valores constitucionais, mas não se cinge, a sua atividade, à aplicação da lei (= do direito) ao caso concreto, consistindo substancialmente em exercício de atividade de administração do Estado, se inserem numa categoria mais ampla, que vem sendo chamada de processos estruturantes. Nesses processos, o juiz decida casos em que dá operacionalização às organizações burocráticas. Participa, junto com Legislativo e com o Executivo, no processo de conceder significado a valores públicos. Estes valores estão, normalmente, envolvidos com os chamados processos estruturantes (*structural litigation*). A concessão de significado a valores públicos há de fazer-se conforme a Constituição Federal. Processos estruturais são aqueles em que se pretende obter do Judiciário a reestruturação de determinada organização social ou a solução consistente na criação de uma política pública, sempre com o objetivo de concretizar direitos fundamentais ou interesses socialmente relevantes” (ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 272).

⁴⁷² Exemplo disso foi a decisão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o tema 106 de recursos especiais repetitivos: “Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS”. Ao resolver a questão, em 25.04.2018, o colegiado decidiu modular a eficácia vinculante, restringindo-a temporalmente aos novos processos que fossem ajuizados depois dessa data (Cf. POMPEU, Ana. Primeira modulação de efeitos na história do STJ gera controvérsia. *Revista Consultor Jurídico*, 28.04.2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-28/primeira-modulacao-efeitos-historia-stj-gera-controversia>. Acesso em: 18 mar. 2021).

⁴⁷³ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 268-269.

disso, o prestígio à confiança não tem tanta relevância nesses casos, pois a “nova política” pode ser implementada mesmo que, anteriormente, as regras não fossem claras, a ponto de infundir confiança no jurisdicionado.⁴⁷⁴

Em suma, o que se quer dizer é que o § 3º do art. 927 do CPC, que prevê a modulação, possui espectro amplo de abrangência, servindo, inclusive, excepcionalmente, para a fixação inicial da eficácia de um precedente vinculante, quando razões de interesse social e segurança jurídica exijam a irretroatividade, o que ocorre, via de regra, nas situações em que o Judiciário age como administrador.⁴⁷⁵

Portanto, ao fixar a tese jurídica no julgamento de mérito do IRDR, o tribunal poderá modular os seus efeitos, desde que: (i) ela seja contrária à jurisprudência firme do respectivo tribunal; ou (ii) ela implique situação em que o Judiciário está agindo como administrador.

De outro lado, não se pode perder de vista que a ausência de decisão expressa sobre modulação significa que esta não foi determinada pelo órgão julgador⁴⁷⁶. A regra é prestígio à isonomia e à legalidade. A modulação deve ser compreendida como uma excepcionalidade, a depender de uma análise rigorosa do caso concreto.

5.5 Mecanismos existentes no sistema que tornam efetivo o IRDR

O sistema⁴⁷⁷ processual tem de ser estudado e interpretado em sua inteireza, de molde a possibilitar chegar-se o mais perto possível do real sentido das

⁴⁷⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 269.

⁴⁷⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 277.

⁴⁷⁶ O STF já firmou tal entendimento: “[...] 2. Quando, no julgamento de mérito dessa ou daquela controvérsia, o STF deixa de se pronunciar acerca da eficácia temporal do julgado, é de se presumir que o Tribunal deu pela ausência de razões de segurança jurídica ou de interesse social. Presunção, porém, que apenas se torna absoluta com o trânsito em julgado da ação direta. O Supremo Tribunal Federal, ao tomar conhecimento, em sede de embargos de declaração (antes, portanto, do trânsito em julgado de sua decisão), de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social que justifiquem a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, não deve considerar a mera presunção (ainda relativa) obstáculo intransponível para a preservação da própria unidade material da Constituição.[...]” (STF. EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.797 DISTRITO FEDERAL. Plenário. Rel. Min. Ayres Britto. Julgado em 16/05/2012. Publicado no DJe em 28/02/2013).

⁴⁷⁷ Um sistema jurisdicional pode ser definido como um conjunto de elementos inter-relacionados de forma harmoniosa, que interagem no desempenho da função jurisdicional, consistente em uma perspectiva constitucional, no poder-dever do Estado-juiz de “declarar e executar os direitos conforme

normas e compreender-se a coerência e a correlação entre elas na busca de um objetivo comum.

A partir dessa análise sistemática, é possível vislumbrar uma série de normas que nos orientam a melhor compreender o IRDR. E é isso também que ajuda a viabilizar a averiguação acerca da efetividade do IRDR, por meio da verificação da existência de atalhos procedimentais e de mecanismos que dialogam com o incidente sob análise, possibilitando a sua adequada aplicação.

Com base nisso, nos subcapítulos subsequentes será feita uma brevíssima exposição de alguns desses mecanismos ou atalhos procedimentais, bem como tentará se explicar em que medida eles influenciam positivamente no funcionamento do IRDR e no alcance de alguns de seus objetivos.

5.5.1 Quebra da ordem cronológica para decidir (CPC, art. 12, § 2º, III)

A primeira previsão no Código de Processo Civil que interessa a este subcapítulo é a que prevê a quebra da ordem cronológica para decidir.

O artigo 12 do Código de Processo Civil estabelece que os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. Trata de disposição legal tendente a materializar a isonomia processual, evitando-se a realização de tratamentos diferenciados e injustificáveis entre os processos que tramitem perante um mesmo órgão jurisdicional, sendo possível enxergar também nessa disposição a manifestação do princípio da impessoalidade.⁴⁷⁸

Mas a isonomia não deve ser observada apenas formalmente, pois um tratamento uniforme de causas diferentes significaria violar a isonomia assegurada constitucionalmente.⁴⁷⁹

Nessa toada, os incisos do § 2º do mesmo dispositivo preveem algumas exceções a tal ordem cronológica de conclusão, e uma delas diz respeito ao

as pretensões que lhe são formuladas, segundo os valores e princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, garantindo o seu respeito efetivo no âmbito dos fatos, na vida dos litigantes" (LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Teoria geral do processo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 113).

⁴⁷⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 71.

⁴⁷⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 71.

julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas, o que é legítimo diante do interesse público na fixação da tese e da grande quantidade de processos suspensos no aguardo da fixação da tese jurídica.

Tal previsão legal, portanto, além de conforme com a isonomia, traz mais celeridade ao julgamento do IRDR, indo ao encontro do previsto no artigo 980 do CPC, que prevê o prazo de um ano para o seu julgamento.

5.5.2 Julgamento liminar de improcedência (CPC, art. 332, III)

Desde a reforma trazida pela Lei nº 11.277, de 2006, que introduziu, dentre outros, o artigo 285-A ao Código de Processo Civil de 1973, passou a ser possível a prolação de sentença liminar de improcedência no Brasil.

O artigo, embora muito se tenha discutido acerca da sua inconstitucionalidade, foi aprimorado pelo Código de Processo Civil de 2015, que alterou as hipóteses de o juiz julgar liminarmente improcedente o pedido.

Antes (na vigência do CPC/1973) o referencial para a prolação de sentença liminar de improcedência era o fato de o mesmo juízo ter proferido sentença de “total improcedência” em outros “casos idênticos”. Agora, o CPC de 2015 não se refere a decisões de improcedência proferidas pelo mesmo juízo, tendo optado pela orientação jurisprudencial firmada em súmulas, julgamentos de casos repetitivos ou assunção de competência como referencial para a improcedência liminar. Ou seja, optou-se por ter como referencial o que se tem produzido na jurisprudência dos tribunais, e não mais aquilo que, antes, o juiz mesmo proferia em outros casos.⁴⁸⁰

Fruto dessa alteração de referencial foi a expressa previsão acerca da possibilidade de prolação de sentença liminar de improcedência quando o pedido contraria o entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas, desde que se trate de uma causa que dispense a fase instrutória.

Isso ocorrerá nos casos em que as demandas repetitivas estiverem tramitando em primeiro grau, com réu ainda não citado, e os pedidos contrariarem o entendimento firmado na decisão de mérito do IRDR.

⁴⁸⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 562.

Uma vez proferida a sentença liminar de improcedência, somente se o autor apelar é que o réu será, então, citado para contrarrazoar. Caso contrário, a sentença transitará em julgado, o réu será apenas intimado do trânsito em julgado (CPC, art. 241) e não haverá a condenação do autor ao pagamento de honorários de sucumbência.

Como se vê, tal atalho procedimental torna menos onerosa a atividade do magistrado e das partes, além de viabilizar maior celeridade no andamento dos processos repetitivos e, conseqüentemente, dos demais processos existentes, o que vai ao encontro dos anseios da razoável duração do processo e economia processual.

5.5.3 Julgamento monocrático e multa (CPC, art. 932, IV, “c” e V, “c”; art. 955, parágrafo único, II; e art. 1.021, § 4º)

No que se refere aos poderes do desembargador relator, este pode, monocraticamente, negar provimento (CPC, art. 932, IV, “c”) à apelação que for contrária ao decidido em IRDR, bem como dar provimento (CPC, art. 932, V, “c”) à apelação se a sentença recorrida for contrária ao decidido em IRDR.

Da mesma forma que o desembargador relator, o ministro relator pode, de forma monocrática, dar ou negar provimento ao recurso excepcional interposto nos processos repetitivos, de acordo com a observância ou não da tese jurídica firmada no IRDR.

Além do mais, o relator de conflito de competência também poderá julgá-lo monocraticamente de plano quando a sua decisão se fundar em tese firmada em julgamento de IRDR ou outro caso repetitivo (CPC, art. 955, parágrafo único, II).

Evidente que tais decisões monocráticas (CPC, art. 932, IV, “c” e V, “c”; e art. 955, parágrafo único, II) proferidas pelo relator ensejam a interposição de agravo interno. Mas se, de fato, o recurso for contrário à tese jurídica firmada em IRDR, ele deverá ser considerado *manifestamente improcedente* e, por este motivo, o órgão colegiado deverá aplicar a multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do CPC.

Melhor explicando: além das hipóteses de manifesta inadmissibilidade do agravo interno, apenas resta autorizada a aplicação da aludida multa quando nas razões do agravo interno simplesmente se defende posição contrária aquela

prevalecente no julgamento do IRDR, ou seja, quando se demonstra mero descontentamento ou não concordância com a tese jurídica já firmada.

Trata-se, assim, de mecanismos conjugados existentes no sistema que ajudam a alcançar os objetivos do IRDR, porque: a) viabilizam a prolação de decisão monocrática nos tribunais, tornando menos onerosa a atividade das turmas julgadoras e mais célere o andamento dos processos repetitivos e, conseqüentemente, dos demais processos existentes; e b) inibem a interposição de recursos infundados.

Demais disso, consigne-se que a multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do CPC não poderá ser aplicada quando sustentado no recurso de agravo interno a distinção ou a superação da tese jurídica firmada no IRDR, por se tratar de hipótese que descaracteriza a *manifesta improcedência*, que é requisito para fixação desta multa⁴⁸¹.

⁴⁸¹ Entende-se que a simples improcedência do recurso de agravo interno não enseja a fixação da multa do artigo 1.021, § 4º. A aludida multa não se trata de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A improcedência suficiente para justificar a aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 tem de ser *manifesta* (leia-se: aquele recurso em desacordo com súmula vinculante ou com tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou, ainda, quando a improcedência do recurso seja de tal forma evidente que a sua simples interposição possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória). Nesse sentido é o enunciado nº 74 da I Jornada de Direito Processual Civil do Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF): “ENUNCIADO 74 – O termo “manifestamente” previsto no § 4º do art. 1.021 do CPC se refere tanto à improcedência quanto à inadmissibilidade do agravo”. No mesmo sentido caminha a jurisprudência do STJ: “[...] IV. O mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado . V. Agravo Regimental improvido”. (AgInt nos EREsp 1311383/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 27/09/2016). “[...] 3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada. 4. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido”. (AgInt nos EREsp 1120356/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 29/08/2016). “[...] 5. A multa aludida no art. 1.021, §§ 4.º e 5.º, do CPC/2015, não se aplica em qualquer hipótese de inadmissibilidade ou de improcedência, mas apenas em situações que se revelam qualificadas como de manifesta inviabilidade de conhecimento do agravo interno ou de impossibilidade de acolhimento das razões recursais porque inexoravelmente infundadas. [...]”. (AgInt no RMS 51.042/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 03/04/2017).

5.5.4 Tutela de evidência (CPC, art. 311, II)

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe a tutela de evidência, que nada mais é do que uma espécie de tutela provisória que dispensa o requisito da urgência e, em seu lugar, exige um dos quatro requisitos previstos nos incisos do artigo 311.

Trata-se de uma espécie de tutela provisória fundada na evidência.

O inciso II do mencionado dispositivo legal prevê, como uma das hipóteses de concessão de tutela de evidência, quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.

Assim, aquele sujeito cuja pretensão vai ao encontro do decidido em IRDR, poderá requerer tutela provisória de evidência fundada no inciso II do artigo 311, desde que as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente. E essa tutela de evidência poderá ser decidida liminarmente (CPC, art. 311, parágrafo único).

Tal previsão legal viabiliza a razoável duração do processo, vez que possibilita ao magistrado, em cognição sumária, já resolver a lide. Por outro lado, traz à parte requerente a possibilidade de iniciar de forma antecipada as medidas executivas, mesmo que em caráter provisório.

5.5.5 Dispensa de caução na execução provisória (CPC, art. 521, IV)

Como se sabe, é possível executar provisoriamente aquela sentença ainda não transitada em julgado quando impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo.

A execução provisória é realizada da mesma forma que o cumprimento definitivo, com a diferença de que, via de regra, exige-se caução para fins de levantamento de depósito em dinheiro e da prática de atos que importem transferência de posse, ou alienação de propriedade, ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado.

Tal regra, todavia, comporta algumas exceções, que são aquelas previstas nos incisos do artigo 521 do CPC.

Do inciso IV, é possível se extrair a exceção na qual se enquadra o IRDR, porque este dispositivo prevê a dispensa da caução nos casos em que a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de *casos repetitivos*.

Trata-se de previsão legal que consubstancia um incentivo à execução provisória nessa hipótese e acaba também por conferir efetividade ao IRDR, pois, partindo-se da premissa de que a sentença em consonância com o acórdão proferido no julgamento do mérito de IRDR dificilmente será reformada, viabiliza-se a imediata execução desta sem impor o ônus da garantia e, conseqüentemente, proporciona o alcance do bem da vida tutelado de forma célere e bem menos onerosa do que se fosse observado o procedimento padrão.

É bom lembrar, porém, que, excepcionalmente, quando da dispensa possa resultar manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, a exigência de caução será mantida.

5.5.6 Honorários recursais (CPC, art. 85, §§ 1º e 11)

Outro instituto que também se correlaciona com o IRDR é o dos honorários recursais.

A Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil de 2015), que introduziu o IRDR no ordenamento jurídico brasileiro, também introduziu a obrigatoriedade de o tribunal, ao julgar recurso, majorar os honorários de sucumbência fixados anteriormente.

O intuito do § 11 do artigo 85 do CPC é, ao mesmo tempo, valorizar o trabalho adicional realizado pelo advogado em grau recursal e desestimular a interposição indiscriminada de recursos⁴⁸².

⁴⁸² Segundo ensina Luís Renato Peres Alvez Ferreira Avezum: “podemos concluir que a criação dos honorários advocatícios na fase recursal teve a primeira intenção de reduzir a quantidade de recursos a serem interpostos e, conseqüentemente, julgados pelos tribunais, mas, com as redações que foram sendo empregadas durante o processo legislativo, essa característica foi perdendo força, dado azo à valorização e melhor remuneração dos Advogados. Concluimos, neste primeiro aspecto dos honorários advocatícios recursais, que há uma intenção dupla do legislador, uma de inibir a interposição de recursos e outra de remunerar o Advogado que exerce funções extras perante os tribunais” (AVEZUM, Luís Renato Peres Alvez Ferreira. Honorários Advocatícios no Novo CPC: as polêmicas quanto sua majoração em grau recursal. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 259, p. 231-257, 2016).

Diferentemente do regime anterior, a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o advogado da parte que sucumbe tem de pensar duas vezes antes de interpor recurso cuja competência para julgamento seja de outro grau de jurisdição. Antes do CPC/15, o único prejuízo adicional que poderia advir de um recurso não provido era aquele destinado ao pagamento do preparo, já que é vedada a *reformatio in pejus*. Depois do CPC/15, a parte sucumbente, ao recorrer, corre o risco de, julgado improcedente o recurso, ver aumentado o valor de sua condenação ao pagamento dos honorários sucumbenciais.

Percebe-se, dessa forma, que os honorários recursais servem como desestímulo geral à interposição de recursos. Mas denota-se que esse desestímulo se dá em maior intensidade quando a decisão está em harmonia com uma tese jurídica firmada em IRDR, em virtude de seu efeito vinculante. Assim, raramente uma parte em sã consciência optará por recorrer de uma decisão que lhe é desfavorável, caso esta esteja em harmonia com a tese jurídica firmada em IRDR, na medida em que tem ciência de que, além do preparo a ser dispendido, terá de arcar com um valor majorado a título de verba honorária sucumbencial.

Portanto, tal previsão legal conjugada com o efeito vinculante do IRDR corrobora com a diminuição da quantidade de recursos a serem julgados pelos tribunais e, conseqüentemente, com a quantidade de processos em trâmite perante o Poder Judiciário, o que auxilia no alcance da celeridade constitucionalmente estabelecida.

5.5.7 Reexame necessário (CPC, art. 496, § 4º, III)

A sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal, bem como aquela proferida contra a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição (remessa necessária), não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.

No entanto, o Código de Processo Civil prevê algumas hipóteses excepcionais em que a sentença, apesar de proferida contra a Fazenda Pública, não fica sujeita ao reexame necessário, como é o caso da sentença fundamentada em

entendimento firmado em IRDR, nos termos do inciso III do § 4º do artigo 496 do CPC.

Diante disso, quando o processo repetitivo envolve a Fazenda Pública, a sentença que se fundamenta no entendimento firmado no julgamento do IRDR não estará sujeita à remessa necessária.

Trata-se de importante avanço, principalmente tendo em conta que o Poder Público é o maior litigante no Brasil⁴⁸³ e que grande parte de suas demandas tem caráter repetitivo.

Assim, estabelecer que não haverá reexame necessário quando a sentença for ao encontro de tese firmada em IRDR gerará significativa redução de remessas necessárias a serem encaminhadas aos tribunais, o que certamente contribuirá para o não aumento do acervo de processos nos tribunais.

5.5.8 Reclamação (CPC, art. 985, § 1º e art. 988, IV)

No caso de em determinado processo repetitivo ser proferida decisão em dissonância de tese jurídica firmada no âmbito de incidente de resolução de demandas repetitivas, antes do trânsito em julgado, será cabível reclamação, nos termos do § 1º do art. 985 e inciso IV do art. 988, ambos do CPC.⁴⁸⁴

Ou seja, se os juízes e tribunais vinculados à decisão de mérito do IRDR não aplicarem nos respectivos casos repetitivos a tese jurídica adotada no julgamento do incidente, caberá reclamação da parte interessada⁴⁸⁵ ou do Ministério

⁴⁸³ Segundo o último relatório do Conselho Nacional de Justiça sobre os 100 maiores litigantes, do ano de 2012, o Estado, em suas diversas órbitas – União, Estados-membros, Municípios, Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas –, é o maior litigante no Brasil (Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 15 jan. 2021). Nesse sentido, Nelson Nery Junior aponta que: “As estatísticas disponíveis sobre os processos judiciais que tramitam ou tramitaram no foro brasileiro, ainda que obtidas por métodos nem sempre científicos, e por isso mesmo não seguramente confiáveis, dão conta de que, por exemplo, mais de 60% (sessenta por cento) dos feitos que tramitam no STF e STJ, os dois mais importantes tribunais do País, têm como protagonista o poder público, nas suas mais variadas formas, isto é, administração direta (União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios) e indireta (autarquias, empresas públicas, fundações públicas e sociedades de economia mista)” (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 365).

⁴⁸⁴ No mesmo caminho, o Enunciado nº 349 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe reclamação para o tribunal que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas caso afrontada a autoridade dessa decisão”.

⁴⁸⁵ Para efeito de aferir quem seria a “parte interessada” legitimada para propor a reclamação, o termo “parte” do artigo 988 do CPC/15 deve ser considerado no seu sentido processual, e não no

Público para o tribunal⁴⁸⁶ que julgou o IRDR, a fim de garantir a observância da tese jurídica vinculante fixada no incidente.

Nesses casos, o cabimento da reclamação não ficará restrito para quando não há a aplicação da tese jurídica aos casos que a ela correspondam, abrangendo também aqueles em que houve a aplicação indevida da tese jurídica (CPC, art. 988, § 4º).

Com efeito, deve-se interpretar o cabimento de reclamação, por “aplicação indevida da tese jurídica”, tanto para quando há a aplicação de tese quando não se deveria (distinção) quanto para quando, embora aplicável, há a má-aplicação da tese jurídica, seja em decorrência da sua aplicação em parte (e não na íntegra) ou da sua má interpretação.

Denota-se aqui a legítima preocupação do legislador em fazer ver respeitada a tese jurídica firmada em IRDR. E, nessa perspectiva, como bem lembra Luiz Guilherme Marinoni⁴⁸⁷ ao tratar da reclamação aos tribunais superiores, a reclamação não deve ser vista apenas com o intuito de proteger as partes do processo, mas também com a finalidade de preservar a ordem jurídica e a igualdade de todos perante o Poder Judiciário.

Julgada procedente a reclamação, dada a natureza constitutiva e mandamental⁴⁸⁸ da decisão, será cassada a decisão contrária à tese firmada em IRDR e se determinará que outra decisão seja proferida em seu lugar, observando-se o julgado vinculante.

Em seguida, o presidente do tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente (CPC, art. 993).

Com isso, denota-se que a reclamação se insurge como um verdadeiro remédio contra a má aplicação de tese jurídica firmada em IRDR e mesmo contra a

sentido material. No sentido processual, parte seria aquela que está em juízo, atuando e pleiteando a tutela jurisdicional, ou seja, é aquele que formulou o pedido e aquele em face de quem o pedido é formulado. Nesse caso, pouco importa se há coincidência entre aquele que atua em juízo e o titular do direito pleiteado. Assim, mesmo aquele que tem sua ilegitimidade *ad causam* decretada não deixa, só por isso, de ser parte. A parte ilegítima é parte processual. (AURELLI, Arlete Inês. *Reclamação Constitucional* – Condições da Ação para o Exercício da Reclamação Constitucional. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 25).

⁴⁸⁶ Dentro da estrutura interna do tribunal, será competente para conhecer da reclamação o órgão (seja ele o Tribunal Pleno, Órgão Especial ou órgão fracionário) cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir (CPC, art. 988, § 1º, parte final).

⁴⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo: RT, 2015. p. 1415.

⁴⁸⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1431.

relutância na sua aplicação, constituindo instrumento garantidor da observância da tese jurídica e proporcionando, por via de consequência, efetividade ao efeito vinculante⁴⁸⁹. Trata-se, dessa forma, de instrumento indispensável à construção de um sistema nacional de “precedentes”.

No que se refere à reclamação, por fim, interessante é a reflexão acerca do seguinte questionamento: considerando que o tribunal local (estadual ou regional federal) não tem competência para rever, em grau de recurso, as decisões proferidas nos Colégios Recursais, teria ele competência para examinar reclamações decorrentes do descumprimento, nos juizados, do que foi decidido em sede de IRDR?

Diante da presunção de constitucionalidade das normas, entende-se que, enquanto não declarado inconstitucional o inciso I do artigo 985 do Código de Processo Civil, na parte em que estabelece que o julgamento do incidente também se aplica aos processos que tramitem nos juizados especiais, é do tribunal local a competência para o julgamento da reclamação, até mesmo porque ele é quem é o prolator da decisão que teve a autoridade violada⁴⁹⁰.

5.5.9 Ação rescisória (CPC, art. 966, V e § 5º)

A coisa julgada⁴⁹¹ pode ser definida como a qualidade⁴⁹² de imutabilidade e de indiscutibilidade a que se reveste a sentença⁴⁹³, mais especificamente a parte

⁴⁸⁹ Válido registrar que parte da doutrina, como é o caso de José Miguel Garcia Medina (2016), entende que só possuem força vinculante os pronunciamentos judiciais elencados nos incisos do artigo 927 que ensejam reclamação.

⁴⁹⁰ Nesse sentido, segue o enunciado nº 558 do FPPC: “(art. 988, IV, § 1º; art. 927, III; art. 947, § 3º) Caberá reclamação contra decisão que contrarie acórdão proferido no julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência para o tribunal cujo precedente foi desrespeitado, ainda que este não possua competência para julgar o recurso contra a decisão impugnada. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)”.

⁴⁹¹ A coisa julgada é um dos pressupostos processuais negativos ou extrínsecos. A existência de coisa julgada material é um empecilho à instauração de um outro processo. Caso seja proposta nova ação, verificando o juiz a existência de coisa julgada anterior, cabe-lhe extinguir o processo sem julgamento o mérito. Caso ele não verifique isso ao despachar a inicial, poderá ser verificado posteriormente, pois se trata de matéria de ordem pública, não sujeita a preclusão, que pode ser conhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Não sendo conhecida de ofício, cabe ao réu arguir a existência de coisa julgada anterior na contestação ou posteriormente, a qualquer tempo; se proferida sentença de mérito, pode a matéria ser suscitada em sede recursal ou, após o trânsito em julgado, por meio de ação rescisória (PIZZOL, Patrícia Miranda. *Coisa julgada nas ações coletivas*. São Paulo. 2006. Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf. Acesso em: 20 mar. 2021. p. 2).

dispositiva desta (limite objetivo) e, via de regra, em relação às partes processuais (limite subjetivo).⁴⁹⁴

Atualmente, no Código de Processo Civil de 2015, a coisa julgada material⁴⁹⁵ vem definida no artigo 502 como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

No Brasil, o instituto da coisa julgada encontra fundamento no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, tendo como objetivo propiciar segurança jurídica, dar estabilidade às relações sociais e evitar julgados conflitantes. Uma das características da jurisdição é exatamente a coisa julgada (imutabilidade das decisões), pois de nada adiantaria submeter uma pretensão ao estado-juiz se a decisão por este proferida não fosse imperativa e imutável.⁴⁹⁶

Diante disso, somente em situações excepcionalíssimas, que são previstas expressamente em lei, é possível atacar uma sentença já transitada em

⁴⁹² Enrico Tullio Liebman entende autoridade de coisa julgada como a imutabilidade do comando que emerge da sentença: “Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 54). Em síntese, para o autor a coisa julgada não é efeito da sentença, mas uma qualidade da sentença e de seus efeitos. Foi ele quem difundiu a tese, hoje aceita pela doutrina dominante e adotada por inúmeros ordenamentos jurídicos, de que a autoridade da coisa julgada não é um efeito da sentença, ou a sua eficácia, mas uma qualidade que se agrega à eficácia da sentença. Registre-se que a eficácia, para ele, não se confunde com a sua imutabilidade, vez que “o comando contido na sentença, mesmo quando é eficaz, pode ser ainda suscetível de reforma” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 58).

⁴⁹³ Para Giuseppe Chiovenda, por sua vez, a coisa julgada não é uma qualidade da sentença ou de seus efeitos, consistindo, isto sim, em seu sentido substancial, na “eficácia da sentença que se tornou definitiva em referência aos futuros processos” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. 2. ed. italiana de Guimarães Menegale e notas Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva e Cia Editores, 1945. v. III. n. 380. p. 284). A coisa julgada, afirma o autor, supõe um pronunciamento definitivo, tendo como fundamento principal o fato de que “o Estado não deve permitir que um bem, já por ele reconhecido, sofra diminuição ou prejuízo por uma nova decisão sua” (p. 387-388). Ainda nas palavras de Giuseppe Chiovenda: “A coisa julgada [...] consiste em que, pela suprema exigência da ordem e da segurança da vida social, a situação das partes fixadas pelo juiz com respeito ao bem da vida (res), que foi objeto de contestação, não mais se pode, daí por diante, contestar; o autor que venceu, não pode mais ver-se perturbado no gozo daquele bem; o autor que perdeu, não lhe pode mais reclamar, ulteriormente, o gozo. A eficácia ou a autoridade da coisa julgada é, portanto, por definição, destinada a agir no futuro, com relação aos futuros processos” (p. 518).

⁴⁹⁴ PIZZOL, Patrícia Miranda. *Coisa julgada nas ações coletivas*. São Paulo. 2006. Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf. Acesso em: 20 mar. 2021. p. 1.

⁴⁹⁵ No dizer de Thereza Alvim: “A coisa julgada formal constitui a imutabilidade da decisão final, como fato processual que é, dentro do mesmo processo em que foi proferida. Já a coisa julgada material, que interessa de perto a este trabalho, significa a imutabilidade dessa mesma decisão fora do âmbito do processo, sendo uma qualidade dos efeitos da sentença” (ALVIM, Thereza. *Questões Prévia e Limites da Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 43).

⁴⁹⁶ PIZZOL, Patrícia Miranda. *Coisa julgada nas ações coletivas*. São Paulo. 2006. Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf. Acesso em: 20 mar. 2021. p. 1.

julgado. E isso se opera, em geral, via ação rescisória, cuja finalidade é exatamente desconstituir a coisa julgada.⁴⁹⁷

A ação rescisória é *ação de conhecimento*, de natureza constitutiva. Ela se trata de ação autônoma de impugnação, através da qual se desfaz a coisa julgada, seja formal ou material, que se formou em algum processo.⁴⁹⁸

As hipóteses de cabimento da ação rescisória estão taxativamente previstas nos incisos do artigo 966 do Código de Processo Civil, merecendo destaque, para os fins do presente subcapítulo, aquela contida no inciso V, que estipula que a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando “violar manifestamente norma jurídica”.

Assim, admite-se ação rescisória contra decisão que manifestamente viole norma jurídica. E a norma jurídica deve ser entendida como aquela fruto da interpretação de lei ou de princípio jurídico. Nesse contexto, assume especial relevância o sentido atribuído aos dispositivos legais e aos princípios jurídicos pela jurisprudência dos tribunais.⁴⁹⁹

Perceba-se, nesse ínterim, que a tese jurídica fixada quando do julgamento de mérito de IRDR, para alguns, é norma jurídica, já que é fruto da interpretação do texto de lei ou princípio jurídico, além de se revestir da característica de generalidade.

Dessa forma, é cabível ação rescisória, com fundamento no inciso V do artigo 966, em face de decisão judicial que venha transitar em julgado em desarmonia com a tese jurídica firmada em IRDR.

Mas não é tão somente sob este ponto de vista que é cabível ação rescisória, com fundamento no inciso do V do artigo 966, contra aquela decisão que veio transitar em julgado sem observar a tese jurídica firmada em IRDR: será também cabível pelo fato de que o tribunal, ao firmar uma tese jurídica sobre determinada questão de direito, acaba por estabelecer qual é a interpretação mais acertada para determinado texto de lei ou princípio, naquele determinado momento histórico; consequência lógica disso é que qualquer outra interpretação a ser

⁴⁹⁷ PIZZOL, Patrícia Miranda. *Coisa julgada nas ações coletivas*. São Paulo. 2006. Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf. Acesso em: 20 mar. 2021. p. 2.

⁴⁹⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1371.

⁴⁹⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1381-1382.

concedida aquele mesmo texto de lei ou princípio, naquele mesmo momento histórico, não é a correta, já que não se pode admitir mais de um sentido para a lei (a lei é uma só, necessariamente vocacionada para comportar um único entendimento, no mesmo momento histórico e nunca mais de um entendimento simultaneamente válido)⁵⁰⁰. Logo, não aplicar a tese jurídica firmada em IRDR, implica necessariamente em mal interpretar a lei e, “lei mal interpretada é lei ofendida, não cumprida, desrespeitada”⁵⁰¹. Então, também por este motivo é possível o manejo da ação rescisória, com base no inciso V do art. 966 do CPC, com o fim de atacar a decisão judicial que não observa o decidido em IRDR.

Por quaisquer dos dois pontos de vista apresentados, é de se admitir ação rescisória mesmo quando a decisão transitada em julgado for anterior à admissão do IRDR, desde que não tenha ultrapassado o prazo decadencial de dois anos contado a partir do trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir e desde que não haja modulação quando da fixação da tese jurídica pelo tribunal.

Por força dos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, não há se falar na incidência da súmula 343⁵⁰² do STF nesses casos, como óbice ao ajuizamento de ações rescisórias nesse sentido.⁵⁰³

Qual seria o sentido em tratar diferentemente alguém com a regra da inatacabilidade da decisão, pela via rescisória, que foi atingido por um entendimento a respeito de certa norma jurídica, que restou alterado única e exclusivamente porque, à época em que foi prolatada a decisão, haveria, a respeito do entendimento da norma, “jurisprudência conflitante”? Esse critério claramente não justifica a distinção feita pela aludida súmula.

Demais disso, a ação rescisória que ataca decisão que não observa o decidido em IRDR pode ser fundada também na manifesta violação à norma jurídica constante no inciso III do artigo 927 e nos incisos I e II do artigo 985, desde que,

⁵⁰⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. A modulação e a súmula 343. *Revista Migalhas*, 08.11.2017. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/268728/a-modulacao-e-a-sumula-343>. Acesso em: 18 jan. 2021.

⁵⁰¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. *A modulação e a súmula 343*. *Revista Migalhas*, 08.11.2017. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/268728/a-modulacao-e-a-sumula-343>. Acesso em: 18 jan. 2021.

⁵⁰² O enunciado da súmula nº 343 do STF tem a seguinte redação: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

⁵⁰³ Cf. ARRUDA ALVIM, Teresa. A modulação e a súmula 343. *Revista Migalhas*, 08.11.2017. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/268728/a-modulacao-e-a-sumula-343>. Acesso em: 18 jan. 2021.

nesta hipótese, a decisão rescindenda tenha sido proferida quando já havido o julgamento de mérito do IRDR.

Outra hipótese em que se admite o cabimento de ação rescisória por manifesta violação à norma jurídica é aquela prevista no § 5º do artigo 966, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

Ou seja, se determinado processo, futuro ou preexistente ao julgamento de mérito do IRDR, venha a ter decisão judicial transitada em julgado fundada na tese jurídica firmada no incidente, sem considerar a existência de distinção (*distinguishing*), será cabível o ajuizamento de ação rescisória. Trata-se de hipótese em que deveria a decisão rescindenda ter realizado a distinção, mas não o fez. E, para que se admita a ação rescisória nesses casos, exige-se, sob pena de inépcia, que o autor demonstre, fundamentadamente, “tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica” (CPC, art. 966, § 6º).

Agora, contra o acórdão que julga o mérito do IRDR, não é cabível ação rescisória, pois nele não há coisa julgada. Assim, a única medida cabível, após o trânsito em julgado, para alterar a tese jurídica firmada em IRDR é o pedido de revisão de tese, desde que observados os pressupostos necessários para tanto, nos termos do artigo 986 do Código de Processo Civil, conforme será analisado no próximo capítulo.

Em suma, de forma a consolidar e correlacionar os principais mecanismos e atalhos procedimentais que têm ligação com o IRDR, anteriormente retratados (itens 5.5.1 a 5.5.9), tem-se o seguinte: 1) o IRDR deve ser julgado preferencialmente em relação aos demais feitos (CPC, art. 12, § 2º, III); 2) julgado o mérito do IRDR e fixada uma tese jurídica, os processos futuros e atuais deverão ter esta tese observada; 3) pretensões contrárias à tese firmada em IRDR serão julgadas liminarmente improcedentes (CPC, art. 332, III), enquanto aquelas que forem em linha com a tese poderão ser objeto de tutela de evidência (CPC, art. 311, II); 4) se iniciada a execução provisória de sentença em consonância com o acórdão proferido no julgamento do IRDR, não será exigida caução (CPC, art. 521, IV); 5) sentenças proferidas contra a Fazenda Pública e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, se fundadas em entendimento firmado em IRDR, não

se submetem à remessa necessária (CPC, art. 496, § 4º, III); 6) havendo recurso contra a sentença proferida em conformidade ou em desconformidade com a tese firmada em IRDR, tal recurso será julgado monocraticamente pelo relator (CPC, art. 932, IV, “c” e V, “c”), e se interposto agravo interno contra a decisão monocrática proferida em conformidade com a tese do IRDR, deverá haver a condenação do agravante ao pagamento de multa (CPC, art. 1.021, § 4º), por caracterizar hipótese de manifesta improcedência do recurso; 7) negado provimento àquele recurso de apelação interposto contra a sentença proferida em conformidade com o IRDR haverá, ainda, a condenação do recorrente em honorários recursais (CPC, art. 85, §§ 1º e 11); e 8) se não observado o acórdão proferido em julgamento de IRDR, será cabível reclamação (CPC, art. 988, IV); 9) se a decisão em desconformidade com a tese jurídica firmada em IRDR vier a transitar em julgado, é possível ajuizar-se ação rescisória (CPC, art. 966, V).

Extraí-se disso tudo a certeza de que temos um sistema coerente e efetivo quanto ao tema, que visa a incentivar o rápido cumprimento das teses jurídicas firmadas em IRDR, bem como desestimular o prolongamento do processo e a sobrecarga do Poder Judiciário naqueles casos de recursos manifestamente improcedentes, porque em desconformidade com tese firmada em IRDR, ao mesmo tempo que proporciona isonomia e segurança jurídica aos jurisdicionados.

5.6 Análise dos quase 5 anos de vigência do IRDR: o instituto alcançou sua finalidade?

As inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 foram objetos de certas críticas e resistências por parte da comunidade jurídica, e não foi diferente com o IRDR.

Como já mencionado no capítulo 2, apontou-se o IRDR como inconstitucional por vários motivos e, além disso, chegou-se a compará-lo com o procedimento modelo alemão, com a *group litigation order* inglesa, com as ações coletivas e até mesmo com institutos próprios da *common law*.

Mas críticas à parte, fato é que o IRDR tem suas peculiaridades, já que pensado e estruturado à luz da realidade brasileira, sendo agora parte integrante do nosso ordenamento jurídico, implantado que foi de forma a ajudar a combater a

dispersão jurisprudencial⁵⁰⁴ (um dos fatores apontados como responsáveis pelo incentivo aos litígios de massa) e desafogar a crise (qualitativa e numérica) do Poder Judiciário, prestando maior isonomia, segurança jurídica, celeridade, economia⁵⁰⁵ e efetividade⁵⁰⁶.

E, aparentemente, o instituto vem se mostrando efetivo⁵⁰⁷ à finalidade para o qual foi criado⁵⁰⁸.

⁵⁰⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 86.

⁵⁰⁵ Um dos benefícios à economia processual ocasionado pelos mecanismos de julgamento de demandas repetitivas se dá pelo fato de “aglutinando direitos individuais, pretensões que seriam julgadas inúmeras vezes por inúmeros magistrados podem ser resumidas em um só processo, passando por uma única fase instrutória e gerando uma única decisão. Ganha-se em recursos humanos e materiais, facultando que o magistrado dedique um maior tempo ao litígio e evitando que vários julgadores tenham que decidir sucessivamente sobre casos afins” (OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos*. Pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: RT, 2014. p. 101).

⁵⁰⁶ Barbosa Moreira mostra que é amplo o elastério da efetividade: “(a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras disposições jurídicas de vantagem) contempladas no ordenamento, que resultam de expressa previsão normativa, que se possam inferir no sistema; (b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem, os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; (c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; (d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; (e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*: Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 17-18). A doutrina italiana, por sua vez, esmera-se na tentativa de conceituar a efetividade da tutela jurisdicional, assinalando que ela não pode representar apenas a possibilidade de obter qualquer forma de tutela, mas exige a garantia de remédios processuais acessíveis a quem tenha necessidade de atuação de um direito ou interesse relevante. Além disso, deve compreender novos modelos de processo que possam atender a situações em que a técnica tradicional não se mostre suficiente. Fala-se, também, em situações de crise do direito material (LOPES, João Batista. Modelo Constitucional de Processo e Lentidão da Justiça. *Revista de Processo*, [S.l.], ano 44, v. 295, p. 19-37, setembro/2019. p. 31 a 33). Nesse sentido, Luigi Paolo Comoglio, no capítulo 3 de *Lezioni sul processo civile*, obra de que participaram também Corrado Ferri e Michelle Taruffo (Bolonha: IL Mulino, 1995. p. 69-70). Comoglio indica os traços da *effettività minima*: a) igualdade das partes, não apenas formal; mas também substancial; b) a garantia de defesa técnica por profissional qualificado; c) a possibilidade de as partes se valerem de alegações e provas idôneas à formação da convicção do juiz; d) o direito a adequada ciência dos atos processuais de maior relevo. O professor João Batista Lopes ensina que, em suma, o ideal da efetividade significa que o processo deve garantir, no plano do direito material, o mesmo resultado que o titular do direito obteria se não houvesse necessidade do processo. Sendo a celeridade apenas um dos aspectos da efetividade (LOPES, João Batista. Modelo Constitucional de Processo e Lentidão da Justiça. *Revista de Processo*, ano 44, v. 295, p. 19-37, setembro/2019. p. 31-33).

⁵⁰⁷ Efetividade é qualidade do que é efetivo. Efetivo é o que é capaz de produzir efeito real, o que realmente atinge seu objetivo (LOPES, João Batista. Modelo Constitucional de Processo e Lentidão da Justiça. *Revista de Processo*, ano 44, v. 295, p. 19-37, setembro/2019. p. 31-33).

⁵⁰⁸ Tal constatação é suma importância, pois, “a técnica processual diferenciada apenas se legitimará na medida em que concretizar tais direitos, o que deverá nortear o desenvolvimento de sua estrutura e aplicação. O IRDR, para além de objetivar a promoção da segurança jurídica, da isonomia e da razoável duração dos processos, deve ser pensado e construído para viabilizar a concretização de

À míngua de uma base de dados específica, precisa e completa para demonstrar eventuais benefícios gerados aos jurisdicionados com a criação do IRDR, como forma de demonstrar a veracidade da afirmação de que o instituto vem se mostrando efetivo, será feita uma abordagem sob o aspecto lógico, com menção a alguns exemplos de incidentes de resolução de demandas repetitivas já julgados no Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, bem como com algumas informações e dados públicos obtidos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Em um primeiro momento, vale a reflexão acerca da efetividade do IRDR no alcance de seus dois principais objetivos: isonomia e segurança jurídica.

Seria o IRDR efetivo no alcance da isonomia e da segurança jurídica?

Como já demonstrado, julgado o mérito do IRDR e firmada a tese jurídica, aquela determinada questão de direito deverá ser julgada da mesma forma nos casos repetitivos. E, nessa linha, como também já visto, há mecanismos adequados no sistema que viabilizam a observância da tese como, por exemplo, a reclamação, os recursos e a ação rescisória.

Uma vez decidida da mesma forma, em inúmeros processos, aquela mesma questão de direito, não há dúvida de que daremos um passo à frente em direção da isonomia, vista como igualdade no provimento jurisdicional. Da mesma forma, haverá previsibilidade nas pautas de conduta da sociedade acerca daquela determinada questão de direito, proporcionando-se, dessa forma, maior segurança jurídica.

A questão é simples e não merece maiores digressões: por mais percalços que possam existir, é lógico que a uniformização de entendimento privilegia a isonomia e a segurança jurídica.

Pode-se até deduzir que, em determinados casos, a aplicação ou mesmo a interpretação da tese jurídica firmada em IRDR será problemática, tormentosa, de difícil aplicação. Mas isso é exceção, que pode se dar pela inadequada aplicação do

tais direitos" (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 41). No mesmo sentido: "Tendo em conta que um sistema de coletivização possui como justificativa seus próprios benefícios, observar sua adequação e sua eficiência passa pela elaboração de um teste esquemático em que, de um lado, sejam colocadas estas vantagens e, de outro, sejam inseridos os seus aspectos e dados procedimentais. Quanto maior a compatibilidade entre os fundamentos da coletivização e o sistema em apreço, maior será sua eficiência. Contrariamente, uma técnica de aglutinação incapaz de atingir satisfatoriamente estes benefícios deverá ser revista, pois inócua para as finalidades a que se deveria propor (OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos*. Pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: RT, 2014. p. 117).

instituto, não sendo sensato arguir com a patologia para tentar justificar eventual inefetividade do instituto.

Um exemplo que bem demonstra a efetividade do IRDR no alcance da isonomia e segurança jurídica é o IRDR nº 0034345-02.2017.8.26.0000, tema nº 10 de IRDR do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo⁵⁰⁹.

Na ocasião, no Tribunal de Justiça de São Paulo havia divergência de julgados entre as Câmaras de Direito Público que julgam matéria relativa aos servidores públicos, da seguinte forma: quatro câmaras⁵¹⁰, a depender de sua composição, julgavam pela improcedência do pedido de extensão do pagamento da denominada Gratificação de Gestão Educacional (GGE) aos servidores estaduais inativos; enquanto as demais nove câmaras⁵¹¹ julgavam pela procedência do aludido pedido.

Diante dessa situação de efetiva ofensa à isonomia e à segurança jurídica, foi suscitado e admitido o IRDR sobre o tema. Perceba-se a gravidade da afronta à isonomia e à segurança jurídica no exemplo dado: servidores do mesmo cargo e função, que sempre trabalharam lado a lado, passaram a ter um aumento entre R\$ 1.064,79 e R\$ 1.216,91⁵¹² nos proventos mensais de aposentadoria ou pensão em virtude de um ganho de uma ação judicial, enquanto outros não, por

⁵⁰⁹ Tal tema versava sobre a possibilidade ou não de extensão do pagamento da Gratificação de Gestão Educacional – GGE aos servidores públicos inativos que pertenciam às classes de suporte pedagógico do Quadro do Magistério estadual, discussão esta que passa pelo caráter genérico e natureza de aumento de vencimentos do acréscimo pecuniário em questão e sobre o direito constitucional à paridade remuneratória entre os servidores ativos, aposentados e pensionistas. Para se ter uma noção da amplitude de tal tese, qualquer diretor de Escola, supervisor de Ensino ou dirigente Regional de Ensino do Estado de São Paulo, aposentado ou pensionista, que tenha passado à inatividade fazendo jus à paridade remuneratória pode ingressar com a aludida ação judicial, com a finalidade de receber em seus proventos a GGE em igualdade de condições com os servidores da ativa, uma vez que a Administração Pública estadual só a paga aos servidores em atividade no serviço público.

⁵¹⁰ Tratava-se da 4ª, 5ª, 11ª e 13ª Câmaras de Direito Público do TJSP, como se pode extrair dos seguintes julgados: Apelação nº 1027998-39.2015.8.26.0053 (julgado em 15/02/2016); Apelação / Reexame Necessário nº 1020435-91.2015.8.26.0053 (julgado em 07/03/2016); Apelação nº 1023397-87.2015.8.26.0053 (julgado em 15/12/2015); e Apelação nº 1018822-36.2015.8.26.0053 (24/02/2016).

⁵¹¹ Tratava-se da 1ª, 2ª, 3ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10ª e 12ª Câmaras de Direito Público do TJSP, como se pode extrair dos seguintes julgados: Apelação nº 1018582-47.2015.8.26.0053 (julgado em 06/09/2016); Apelação nº 1022535-19.2015.8.26.0053 (julgado em 29/04/2016); Apelação / Reexame Necessário nº 1018287-10.2015.8.26.0053 (julgado em 01/12/2015); Apelação / Reexame Necessário nº 1022148-04.2015.8.26.0053 (julgado em 04/04/2016); Apelação nº 1031875-50.2016.8.26.0053 (julgado em 06/03/2017); Apelação nº 1042757-08.2015.8.26.0053 (julgado em 22/02/2017); 1007726-53.2017.8.26.0053 (julgado em 25/08/2017); 1027764-57.2015.8.26.0053 (julgado em 07/03/2016); e Apelação nº 1040082-72.2015.8.26.0053 (julgado em 08/08/2016).

⁵¹² Esses são os valores da GGE, que variam conforme o cargo do servidor, nos termos do artigo 9º da Lei Complementar do Estado de São Paulo nº 1.256/2015. Disponível em: <http://www.recursoshumanos.sp.gov.br/retribuicao.asp?pagina=educacao1>. Acesso em: 26 jan. 2021.

terem seu mesmo pedido julgado improcedente pelo mesmo Poder Judiciário que “agraciou” seus colegas de profissão.

Julgado o mérito do IRDR mencionado, foi firmada a seguinte tese jurídica: “A Gratificação de Gestão Educacional (GGE), instituída pela Lei Complementar Estadual nº 1.256/2015, por sua natureza remuneratória, geral e impessoal, para todos os integrantes das classes de suporte pedagógico do Quadro do Magistério da Secretaria Estadual da Educação, deve ser estendida aos servidores inativos, que tiverem direito à paridade”.

Verifica-se, mediante pesquisa realizada no sítio virtual do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, que, após o julgamento de mérito do citado IRDR, mais nenhum processo que veiculava pedido de extensão da GGE foi julgado improcedente. Ou seja, as quatro câmaras⁵¹³ que julgavam em desconformidade com as demais adequaram seu entendimento diante da força vinculante da tese jurídica firmada⁵¹⁴.

Extraí-se do exemplo citado que, desde o julgamento do IRDR em análise, não há mais a possibilidade de ver tal pedido julgado improcedente, diante do mesmo quadro fático, é claro, tendo havido a uniformização de julgados sobre essa mesma questão de direito, o que culminou no fim da “jurisprudência lotérica” antes existente sobre o tema e, por via de consequência, proporcionou isonomia e segurança jurídica.

Pondera-se, de outro lado, que, à evidência, o IRDR não encerra de forma definitiva o grave problema de julgados díspares sobre a mesma questão de direito ou da falta de previsibilidade da postura do Poder Judiciário. O instituto em questão, na verdade, ameniza e muito tal problemática em sua vertente principal, qual seja, nas demandas repetitivas.

⁵¹³ É o que se infere dos seguintes julgados: Apelação Cível nº 1005334-72.2019.8.26.0053 (julgado em 08/01/2021); Apelação Cível nº 1000789-45.2020.8.26.0595 (julgado em 13/01/2021); Apelação / Remessa Necessária nº 1043089-33.2019.8.26.0053 (julgado em 21/01/2021); e Apelação / Remessa Necessária nº 1006523-85.2019.8.26.0053 (julgado em 22/01/2021).

⁵¹⁴ Registre-se que se verificou pequena controvérsia em alguns poucos processos acerca da forma de pagamento da GGE, o que deu margem à parcial procedência de alguns pedidos de extensão da gratificação em questão. Tal problemática foi objeto de reclamação (reclamações nºs 2257123-40.2020.8.26.0000 e 2293263-73.2020.8.26.0000) e, atualmente, está pendente de julgamento. Acredita-se que, com o julgamento da reclamação, se uniformizará inclusive a forma de incorporação que se deve dar.

Tal desempenho é satisfatório e deve ser festejado pela sociedade brasileira, uma vez que as demandas repetitivas⁵¹⁵ contribuem e muito para a grande quantidade de processos no Brasil⁵¹⁶.

Em um segundo momento, vale a reflexão acerca da efetividade do IRDR no alcance de outros valores que, embora não sejam diretamente objeto do instituto, são igualmente importantes e acabam por ele também sendo privilegiados, quais sejam: a celeridade e a economia processual, com a racionalização da atividade jurisdicional⁵¹⁷.

Para tanto, pertinente novamente analisar a problemática sob a perspectiva da lógica.

Ora, se uma determinada questão de direito que consubstancia uma pretensão isomórfica é resolvida por meio do IRDR, todas as outras demandas que veiculam a mesma questão de direito, futuras inclusive, deverão observar aquela tese jurídica, por força da já mencionada eficácia vinculante do incidente. Assim, bastará ao magistrado identificar a existência daquela questão de direito e decidir seguindo a tese do IRDR.

Feito isso uma vez, aquele magistrado terá uma decisão padrão já pronta sobre aquela determinada questão de direito, que poderá ser reproduzida nos

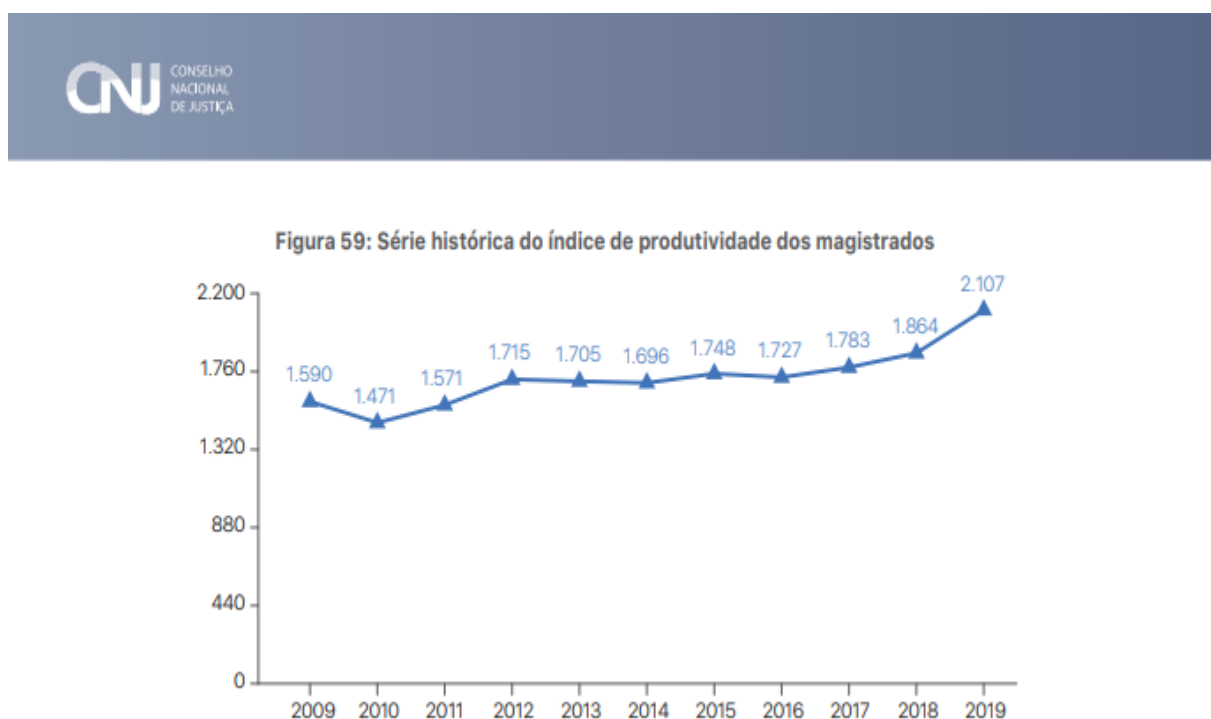
⁵¹⁵ Como bem lembram Anselmo Prieto Alvarez, Fabrizio de Lima Pieroni e Luciane Serpa: “O processo civil contemporâneo precisa dar conta de três tipos de litigiosidade: a) a individual, para qual os institutos processuais foram tradicionalmente concebidos, envolvendo litígios isolados entre duas pessoas com interesses antagônicos, em princípio, bem delineados; b) a coletiva, abrangendo os direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, utilizando de entes intermediários em substituição processual, cuja ideia central é a resolução do conflito pelo ajuizamento de uma única ação coletiva; e c) a em massa ou repetitiva, partindo de pretensões isomórficas, cujas questões de fato e/ou de direito são identificadas em uma pluralidade de ações judiciais. Estas últimas, consequência natural de as relações contemporâneas serem cada vez mais massificadas, resultado da proliferação de idênticos problemas e anseios na vida das pessoas e organizações sociais, públicas e privadas, são apontadas como as grandes responsáveis pelo crescente ajuizamento de ações envolvendo as mesmas demandas ou, simplesmente, questões comuns, mas que interessam a uma multiplicidade de outros feitos, ainda que veiculando pretensões materiais distintas” (ALVAREZ, Anselmo Prieto; PIERONI, Fabrizio de Lima; SERPA, Luciane. Estratégias do CPC/2015 para Conter a Litigiosidade Repetitiva: Expectativas e Limites. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 276, p. 265-291, fevereiro/ 2018. p. 267).

⁵¹⁶ Com base no Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios do CNJ (Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/03a6c043d7b9946768ac79a7a94309af.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2021, p. 20), apenas os dez temas (incluindo aqui casos de repercussão geral, recursos especiais repetitivos e incidentes de resolução de demandas repetitivas) com maior número de processos sobrestados em janeiro de 2018, no Brasil, representam 1.531.357 processos.

⁵¹⁷ Sobre o assunto: “Somadas as causas repetitivas em todo o país, o número chega a casa dos milhões. O fato de elas serem analisadas individualmente – e não em bloco – atenta seriamente contra a economia processual, valor inserido no complexo valorativo da efetividade” (AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um ‘incidente de resolução de demandas repetitivas’. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 196, p. 237-275, jun/2011. p. 234).

demais processos que contenham discussão sobre ela. E isso, na prática da rotina judiciária, facilita e acelera sobremaneira a atividade jurisdicional, trazendo maior produtividade aos magistrados.

Nessa perspectiva, importante verificar que, segundo dados obtidos no *Justiça em Números* de 2020, do Conselho Nacional de Justiça⁵¹⁸, publicação referente ao ano de 2019, a produtividade dos magistrados vem aumentando nos últimos anos, como pode ser verificado no gráfico a seguir:



⁵¹⁸ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021. Conforme o relatório do CNJ, a figura em questão, “Figura 59”, apresenta a série histórica do indicador de produtividade por magistrado. Esse indicador tem crescido desde 2014 e atingiu o maior valor da série histórica no ano de 2019. Nesse período de cinco anos, a produtividade aumentou em 24,2%, alcançando a média de 2.107 processos baixados por magistrado em 2019, ou seja, uma média de 8,4 casos solucionados por dia útil do ano, sem descontar períodos de férias e recessos. O aumento do IPM foi verificado na Justiça Estadual, na Justiça Federal e nos Tribunais Superiores. Nas Justiças Trabalhista, Eleitoral e Militar ocorreu o oposto, com redução. A produtividade média dos magistrados também foi a maior dos últimos 11 anos. O Relatório aponta que, apesar da vacância de 77 cargos de juízes no ano de 2019, houve aumento no número de processos baixados e, conseqüentemente, elevação da produtividade média dos magistrados em 13%, atingindo o maior valor da série histórica observada, com média de 2.107 processos baixados por magistrado. Por sua vez, o índice de produtividade dos servidores da área Judiciária cresceu 14,1%, o que significa uma média de 22 casos a mais baixados por servidor em relação a 2018. O aumento da produtividade ocorreu de forma coordenada, pois foi verificada em ambos os graus de jurisdição. Esse esforço culminou em uma taxa de congestionamento de 68,5%, sendo o menor índice verificado em toda a série histórica.

É claro que tal avanço certamente tem grande influência da implantação do processo eletrônico (digital) e de outros fatores. Mas acredita-se que, em certa medida, o IRDR também contribuiu para tanto, apenas não havendo dados suficientes para quantificar-se em que proporção cada fator contribuiu para tal avanço.

Na hipótese de a tese firmada consubstanciar a procedência de uma pretensão repetitiva, temos duas situações hipotéticas: ou o réu comum, ou alguns dos réus adéquam⁵¹⁹ sua atividade em conformidade com a tese jurídica firmada no IRDR, ou não adéquam. Se todos os réus adéquam (o que, por vezes, é crível, em vista a evitar-se uma condenação em verbas de sucumbência), logicamente chegará a zero o número de demandas que versam sobre a temática. Se não adéquam, embora ainda vá persistir, no Poder Judiciário, processos sobre aquela mesma questão de direito, o trabalho a ser desenvolvido é facilitado pela criação de padrões decisórios e abreviado pelos mecanismos e pelas regras diferenciadas de procedimento listadas nos subcapítulos anteriores.

Por outro lado, na hipótese de a tese firmada implicar a improcedência de uma pretensão repetitiva, será possível vislumbrar benefícios à celeridade e à economia processual em uma intensidade maior ainda.

Isso porque, por exemplo, se em um IRDR firma-se tese jurídica de que é legal e constitucional determinada taxa e, por isso, pode ser cobrada por determinado município, sendo improcedente a pretensão isomórfica de repetição desse indébito tributário, a tendência natural é que a quantidade de processos sobre tal assunto diminua progressivamente de forma expressiva, até porque ninguém arriscará ajuizar uma ação judicial que consubstancie pretensão contrária a uma tese firmada em IRDR, dado seu efeito vinculante, tendo em vista o custo das verbas de sucumbência.

⁵¹⁹ Nesse contexto, relevante é a regra do § 2º do artigo 985 do CPC, que é no sentido de que: “Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada”, pois ao estabelecer indispensável cooperação entre o órgão jurisdicional e as pessoas, os entes e/ou órgãos administrativos, cria condições de efetividade do quanto decidido no âmbito jurisdicional, reduzindo-se os riscos de nova judicialização do conflito, o que viabiliza passo importante em direção a um mecanismo mais racional de distribuição de justiça (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2. p. 520).

Logo, pode-se concluir que, quanto maior a quantidade de IRDRs instaurados, mais expressiva será a diminuição de ajuizamento de ações repetitivas perante o Poder Judiciário.

Se tal reflexão realizada à luz de um aspecto lógico não convence, passa-se a demonstrar um exemplo de IRDR do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo que bem ilustra o ponto, porque afetou diretamente uma significativa quantidade de processos daquele tribunal que versavam sobre uma determinada questão de direito.

Trata-se do IRDR Nº 2151535-83.2016.8.26.0000, tema nº 5 de IRDR do TJSP, que se referia sobre a possibilidade ou não de incorporação de 100% do valor do Adicional Local de Exercício (ALE) no salário-base dos servidores públicos que o percebiam.

Para se ter uma ideia da abrangência do tema em questão, uma ação com esse objeto tinha o potencial de ser ajuizada por todos os policiais civis e militares, bem como todos os agentes de segurança penitenciária do estado, estivessem eles em atividade ou não no serviço público. E, de fato, muitas ações foram ajuizadas.

Diante da grande repetição de processos que continham controvérsia sobre tal questão de direito e da efetiva ofensa à isonomia e à segurança jurídica, ocasionada pela divergência de julgados entre as 13 Câmaras de Direito Público do TJSP que julgam matéria relativa ao funcionalismo público (os entendimentos variavam pela procedência, parcial procedência e improcedência do pedido de incorporação integral do ALE ao salário base), foi suscitado e admitido o IRDR sobre a aludida controvérsia.

Em 30 de junho de 2017, foi julgado o mérito do citado IRDR, oportunidade em que foi firmada a seguinte tese jurídica: "Da incorporação de 50% do valor Adicional de local de exercício (ALE) ao valor do salário – base do servidor, posto que os outros 50% foram absorvidos pelo Regime Especial de Trabalho Policial (RETP), com fundamento na Lei Complementar nº 1.197, de 12 de abril de 1973".

Mencionada tese jurídica implicou a improcedência dos pedidos formulados pelos servidores paulistas, já que se pretendia a incorporação de 100% do ALE no salário-base, com o reflexo de mais 100% no RETP, enquanto a forma de incorporação estabelecida como correta no julgamento de mérito do IRDR (50% do

ALE no salário base e reflexo de mais 50% no RETP) era aquela já efetivamente realizada pela Administração Pública estadual.

O acórdão do julgamento de mérito mencionado veio a transitar em julgado em 4 de setembro de 2017. E, nos anos seguintes, não se teve mais notícia do volumoso ajuizamento de demandas que continham a mesma pretensão, o que se pode aferir da consulta de jurisprudência no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo.

Portanto, o IRDR se mostrou efetivo na redução do potencial de ações a serem ajuizadas perante o Poder Judiciário.

Outro exemplo que certamente contribuirá e muito para os fins de isonomia, segurança jurídica, celeridade e economia processual é o tema nº 9 de IRDR do estado de São Paulo, que versa sobre a inclusão da tarifa de uso do sistema de distribuição (Tusd) e da tarifa de uso do sistema de transmissão (Tust) na base de cálculo do ICMS incidente sobre fatura de energia elétrica.

Tal IRDR, embora ainda não tenha tido julgamento de mérito, porque foi determinada a sua suspensão até decisão da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça (tema 986/STJ), trará um grande impacto no Poder Judiciário de todos os estados da federação. Só no Tribunal de Justiça de São Paulo, a título de exemplo, atualmente se tem 60.283⁵²⁰ processos sobrestados em razão desse tema.

De outro lado, a resolução concentrada das questões repetitivas auxilia no “desafogamento” do Poder Judiciário e permite que a máquina judiciária seja empregada para resolver outros conflitos. Nessa medida, também concretiza o direito à razoável duração do processo para outros processos “não repetitivos”.⁵²¹

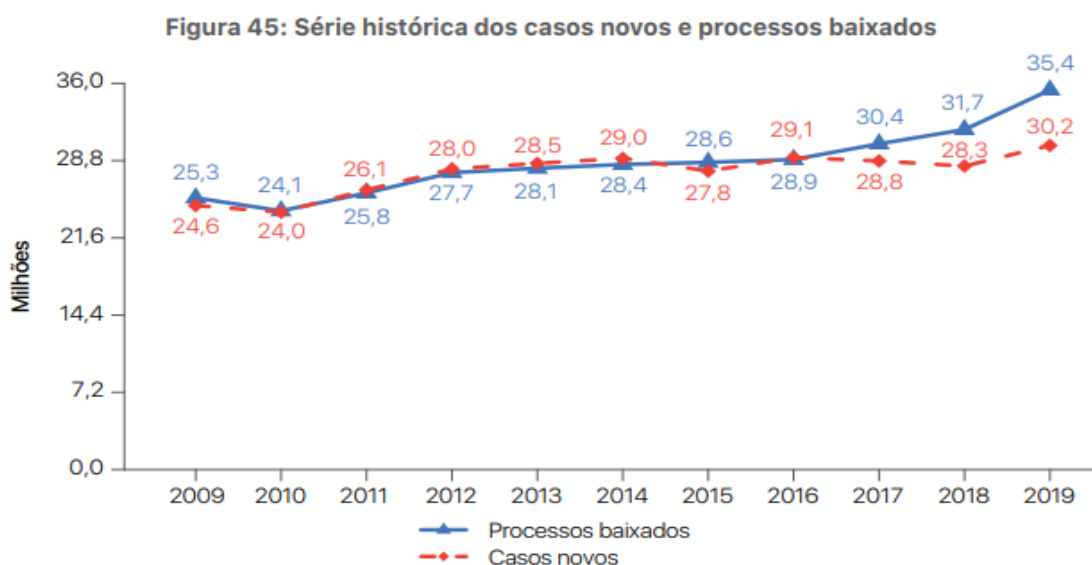
Se tais exemplos igualmente não convencem, passa-se a demonstrar a verossimilhança de tal assertiva com dados do *Justiça em Números* do CNJ, disponibilizados em 2020, referentes ao ano de 2019.

Conforme informações obtidas no *Justiça em Números* de 2020 do CNJ, o ano de 2017 foi o primeiro ano da série histórica, que teve início a partir de 2009, em que se constatou freio no acervo, que vinha crescendo desde 2009 e manteve-se relativamente constante em 2017. Em 2018, pela primeira vez na última década, houve de fato redução no volume de casos pendentes, com queda de quase um

⁵²⁰ Dados obtidos em 30 de janeiro de 2021, no sítio virtual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: <https://www.tjsp.jus.br/NugetNac/Irdi/DetalheTema?codigoNoticia=51213&pagina=1>.

⁵²¹ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3. ed. Salvador: JusPodivm: 2018. p. 41.

milhão de processos judiciais. Em 2019, a redução foi ainda maior, com aproximadamente um milhão e meio de processos a menos em tramitação no Poder Judiciário (o Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, que aguardavam alguma solução definitiva), sendo a maior queda de toda a série histórica contabilizada pelo CNJ. Esse resultado deriva do crescente aumento do total de processos baixados⁵²², que atingiu o maior valor da série histórica no ano de 2019, valor bem superior ao quantitativo de novos processos no Poder Judiciário, conforme se observa no gráfico a seguir:



Assim, o IAD (índice de atendimento à demanda), que mede a relação entre o que se baixou e o que ingressou, no ano de 2019 foi de 117,1%, ou seja, foram solucionados 17% processos a mais que os ingressados. Com isso, em 2019, o acervo retornou ao patamar do ano de 2015, quando, na época, a tendência era unicamente pelo crescimento.

É claro que não há de se atribuir a melhora exclusivamente ao IRDR, devendo ser destacados outros métodos de resolução de casos repetitivos, a implantação de um microsistema de métodos alternativos de resolução de conflitos⁵²³, o próprio processo eletrônico etc. Embora não se deva atribuir tal

⁵²² Conforme Resolução CNJ 76/2009, consideram-se baixados os processos: a) remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes; b) remetidos para as instâncias superiores ou inferiores; c) arquivados definitivamente; d) em que houve decisões que transitaram em julgado e iniciou-se a liquidação, cumprimento ou execução.

⁵²³ Segundo dados do *Justiça em Números* de 2020 do CNJ, em 2019, 12,5% de processos foram solucionados via conciliação. Em relação a 2018, houve aumento de 6,3% no número de sentenças

melhora tão somente ao IRDR, é certo que tal instituto, ao lado dos recursos excepcionais repetitivos, também contribuiu para tanto.

Corroboram com tal conclusão os dados estatísticos⁵²⁴ informados pelo Supremo Tribunal Federal pós-adoção da técnica de julgamento de recurso extraordinário por amostragem, que revelam que, de 2008 a 2016, foram distribuídos 459.453 recursos, o que representa uma redução em relação ao período anterior, de 1999 a 2007, quando foram distribuídos 810.030 recursos.

De outro ponto de vista, é pertinente atentar à economia processual sob a perspectiva dos custos da litigiosidade repetitiva. Guilherme Rizzo Amaral aborda o tema dos impactos econômicos da litigiosidade repetitiva, trazendo importantes ponderações, a saber:

Além de atingir efetividade e segurança, a massificação dos litígios produz efeitos econômicos importantes. O custo da manutenção de enormes estruturas, internas e terceirizadas, para administrar a demandas massificada, torna-se um verdadeiro 'imposto' cobrado da iniciativa privada. Como tal, é impossível imaginar cenário no qual não seja ele repassado ao preço final de todo e qualquer serviço ou produto. Ao fim e ao cabo, este custo é diluído e pago por toda a sociedade.⁵²⁵

Por fim, não se pode perder de vista que ainda não houve tempo suficiente para “maturar” o instituto, de molde a termos uma expressiva quantidade de IRDRs julgados. Veja-se, por exemplo, o maior tribunal do país, o Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, que até o dia 31 de janeiro de 2021 só instaurou 38 IRDRs⁵²⁶.

homologatórias de acordos. O novo Código de Processo Civil (CPC), que entrou em vigor em março de 2016, tornou obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação e em quatro anos o número de sentenças homologatórias de acordo cresceu 30,1%, passando de 2.987.623 sentenças homologatórias de acordo no ano de 2015 para 3.887.226 em 2019. Em relação ao ano anterior, houve aumento de 228.782 sentenças homologatórias de acordo (6,3%). Todavia, é bom lembrar que é preciso reconhecer esses métodos alternativos como parte de um projeto de acesso à Justiça, entendendo-os como mecanismos adequados à solução de conflitos, e não apenas como armas postas para redução pura e simples do número impressionante de processos que se acumulam no Poder Judiciário brasileiro (ALVAREZ, Anselmo Prieto; PIERONI, Fabrizio de Lima; SERPA, Luciane. Estratégias do CPC/2015 para Conter a Litigiosidade Repetitiva: Expectativas e Limites. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 276, p. 265-291, fevereiro/ 2018).

⁵²⁴ Soma feita com base nos dados estatísticos do STF, no Portal de Informações Gerenciais. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual. Acesso em: 31 jan. 2021.

⁵²⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um 'incidente de resolução de demandas repetitivas'. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 196, p. 237-275, jun/2011. p. 236.

⁵²⁶ Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Nuget/Ildrdr>. Acesso em: 31 jan. 2021

Com o passar dos anos, entretanto, cada vez mais os casos repetitivos estarão pacificados por meio do julgamento de IRDRs ou recursos excepcionais repetitivos, até se chegar a um momento em que a grande maioria dos mais relevantes estarão julgados e, a partir daí, só haverá espaço para novos casos repetitivos derivados de normatizações futuras, que evidentemente serão julgados de forma mais célere, em decorrência da diminuição de IRDRs pendentes de julgamento pelos respectivos órgãos competentes.

CAPÍTULO 6 SUPERAÇÃO DA TESE FIRMADA NO IRDR

Tendo em vista, principalmente, o efeito vinculante atribuído pelo Código de Processo Civil às Súmulas do STJ e do STF, aos julgados de casos repetitivos e outros (artigos 926 e 927 do CPC), determinada tese jurídica não é, e nem poderia ser, eterna e intocável, o que causaria o engessamento do ordenamento jurídico.

Para que o Direito, a partir dos precedentes vinculantes, e até mesmo dos *julgados vinculantes*, possa estar em constante mobilidade, de forma a acompanhar a sociedade que está sempre se modificando, é necessário que haja mecanismos de aplicação e superação de precedentes.

A distinção (*distinguishing*), tratada no capítulo anterior, como visto, é técnica de aplicação de precedentes, enquanto o pedido de revisão de tese, que ora será analisado, é meio de superação do IRDR e dos demais casos repetitivos.

A partir do momento em que se concede força vinculante a determinados pronunciamentos emanados do Poder Judiciário, em contrapartida, é primordial viabilizar-se a sua superação, seja através do *overruling*⁵²⁷, seja do *overriding*⁵²⁸, como forma de se evitar o engessamento de tal sistema, mormente no dias de hoje, em que vivenciamos constantes transformações e modificações ocorridas no panorama jurídico, político, econômico, social ou cultural de uma determinada sociedade, normalmente decorrentes de crescentes inovações tecnológicas.

No atual Código de Processo Civil, além daqueles que já constavam do sistema constitucional vigente (súmula vinculante⁵²⁹ e decisões do STF proferidas

⁵²⁷ Segundo Fredie Didier Jr.: “*Overruling* é a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por um outro precedente” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. 6. ed. Salvador: JusPODVIM, 2011. v. 2. p. 385). Por meio dessa técnica, há o afastamento da aplicação de um precedente anteriormente estabelecido, normalmente por se revelar ultrapassado ou equivocado, e a sua substituição por outro que adota diferente orientação.

⁵²⁸ Marinoni explica que: “O *overriding* apenas limita ou restringe a incidência do precedente aproximando-se, neste sentido, de uma revogação parcial. Mediante este expediente, a Corte deixa de adotar precedente em princípio aplicável, liberando-se da sua incidência. O *overriding* se baseia na necessidade de compatibilização do precedente com um entendimento posteriormente formado” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 346).

⁵²⁹ Para a superação de súmula vinculante, seja para sua revisão ou cancelamento, é bom lembrar que há expressa previsão legal acerca do procedimento a ser adotado, como se extrai da Lei nº 11.417/2006 e, nos termos do artigo 10 desta lei, o procedimento obedecerá, subsidiariamente, ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). De outro giro, há também expressa

em ações de controle de constitucionalidade), há outros pronunciamentos emanados do Poder Judiciário que assumiram verdadeira eficácia vinculante. Assim, deve-se propiciar os respectivos mecanismos participativos para eventual superação deles.

Muito embora o Código de Processo Civil de 2015 não discipline expressamente⁵³⁰ e de maneira coerente a forma de operacionalizar-se a superação dos precedentes vinculantes no direito pátrio, é possível depreender-se que existe essa possibilidade, em especial por conta daquelas disposições constantes nos §§ 2º, 3º e 4º do artigo 927 e do art. 986, ambos do CPC, dentre outras disposições legais⁵³¹.

A posição tópica dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 927 dentro do CPC é muito importante, na medida que se encontram no Capítulo I “Disposições Gerais”, do Título I “Da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos Tribunais”, do livro III “Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”, que aparece como um verdadeiro regramento basilar do sistema de precedentes no Processo Civil Brasileiro.

Dessa forma, quando os referidos dispositivos se utilizam da expressão “alteração” e “modificação”, estão se referindo a possibilidade de superação do “precedente” como gênero, seja lá qual for a espécie prevista nos incisos do artigo 927 do CPC.

No que se refere especificamente ao artigo 986 do CPC, é importante dizer que, embora previsto no capítulo próprio ao incidente de resolução de demandas repetitivas, é legítimo considerar que ele se aplica não só ao IRDR, forte no entendimento consolidado no enunciado 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁵³², no sentido de que o julgamento dos recursos excepcionais repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas formam um

previsão legal para superação de acórdão proferido em incidente de assunção de competência, embora não haja acerca do seu procedimento, conforme se infere do §3º do artigo 947 do Código de Processo Civil.

⁵³⁰ O projeto substitutivo do Código de Processo Civil de 2015 aprovado pela Câmara dos Deputados previa nos §§ 6º a 11 do artigo 521 um procedimento para mudança dos precedentes, sumulados ou não. No entanto, tal previsão não foi mantida na versão final do código aprovada pelo Senado Federal (PANUTTO, Peter. A preferência constitucional pelo controle concentrado de constitucionalidade e os precedentes judiciais vinculantes no novo CPC. *Revista de processo*, [S.l.], v. 242, p. 359-390, abril/2015. p. 381).

⁵³¹ Tem-se, por exemplo, a Lei nº 11.417 e o Regimento Interno do STF, que tratam da revisão ou cancelamento de súmula vinculante.

⁵³² Enunciado nº 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC: “O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”.

microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente.

Destarte, o pedido de revisão de tese previsto no artigo 986 do Código de Processo Civil é disposição legal suficiente para viabilizar a superação de quaisquer precedentes firmados em casos repetitivos, tanto aqueles firmados no âmbito de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) como de recursos especial e extraordinário repetitivos.

E, neste caminho, essa superação que pode se dar através do pedido de revisão de tese poderá ocorrer de duas maneiras: de forma concentrada ou de forma difusa, conforme será demonstrado a seguir.

6.1 Formas

Vislumbram-se duas formas diferentes de se operacionalizar a superação no Direito brasileiro, e, de modo a facilitar a compreensão, serão utilizadas as nomenclaturas “difusa” e “concentrada” para se referir a elas, em clara alusão às ações diretas de inconstitucionalidade⁵³³.

A superação do precedente poderá ocorrer de forma difusa, ou seja, a partir de um determinado e específico processo individual ou coletivo, quando a parte no seu caso concreto busca ou discute a revisão do precedente e, nessa trilha, promove o seu debate na demanda, acabando por chegar ao tribunal prolator do julgado vinculante em discussão, obrigando a corte a analisar se é ou não hipótese de *overruling* ou de *overriding*.

Nesta denominada via difusa, o alcance ao Tribunal prolator do julgado vinculante que se pretende ver superado normalmente se dá por meio da interposição de recursos ou mesmo através da suscitação *ex officio* pelo julgador.

De outra banda, a superação pode ocorrer de forma concentrada, ou seja, por intermédio da instauração de instrumento próprio com o intuito específico de

⁵³³ Ensina Peter Panutto, no que se refere à ação direta de inconstitucionalidade, que: “O modelo difuso é aquele em que o poder de controle de constitucionalidade pertence a todos os órgãos do Poder Judiciário, de forma incidental, quando do julgamento de casos concretos de sua competência”; e que “No sistema concentrado a arguição de inconstitucionalidade se dá pela via principal, ou seja, por meio de ação própria, endereçada à Corte Constitucional, a qual decidirá o caso abstrato” (PANUTTO, Peter. Fiscalização de constitucionalidade: modelos e evolução. *Revista de processo*, [S.l.], v. 79, p. 233-253, junho/2012. p. 235 e 238).

debater e gerar o *overrruling* ou o *overriding*. É o que indica, também, o sistema processual civil, em especial pelas disposições constantes expressamente no § 3º do art. 947 e no art. 986, ambos do CPC, além dos arts. 5º e 6º da Lei nº 11.417/06.

Na superação concentrada se faz uso, portanto, de uma petição sem natureza recursal, a ser protocolada diretamente naquele tribunal cujo julgado vinculante que se quer ver superado é oriundo.

Independente da forma, entretanto, é bom deixar claro desde logo que o efeito da superação do precedente é o mesmo, qual seja, *erga omnes*, e não *inter partes* como pode sugerir a utilização da nomenclatura “difusa”.

Do mesmo jeito, tanto a forma difusa quanto a concentrada têm de ser acompanhadas do amplo contraditório, participação dos interessados, divulgação, publicidade, fundamentação adequada e específica inerentes à fixação da tese, como melhor será explanado nos subcapítulos subsequentes.

A seguir, será exposto, de modo breve, o procedimento a ser utilizado para a busca da superação de tese firmada em IRDR em ambas as formas ora apresentadas.

6.1.1 Superação concentrada da tese firmada no IRDR

Do disposto no artigo 986 do Código de Processo Civil, combinado com os §§ 2º, 3º e 4º do art. 927, extrai-se a possibilidade de formulação de um pedido de “revisão da tese jurídica firmada”, podendo ser entendido também como um pedido concentrado de superação de precedente, criando-se um procedimento próprio para isso.

Quanto ao procedimento para fins da superação concentrada da tese firmada no IRDR, na ausência de capítulo específico no CPC voltado para tanto, deve ser seguido aquele estabelecido para a instauração do incidente com vistas a fixação da tese, através de um assim denominado instrumento-revisor ou incidente-revisor^{534, 535}.

⁵³⁴ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3. ed. Salvador: JusPodivm: 2018. p. 284-285.

⁵³⁵ Em sentido contrário, Marcos de Araújo Cavalcanti entende que, enquanto não haja regra específica acerca do procedimento de revisão de tese do IRDR, deve ser utilizado, por analogia, o procedimento para revisão da súmula vinculante, previsto na Lei nº 11.417/2006. Da mesma forma, o citado autor entende que, como o CPC não regulamenta a forma como deve ser processado o pedido de revisão, o modo como cada um dos tribunais irá lidar com o pedido de revisão deverá estar

Nesse sentido, seguiu o regimento interno do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo inclusive, ao prever no § 6º⁵³⁶ do seu artigo 190 que:

Art. 190. A uniformização de jurisprudência será por súmulas, por enunciado de jurisprudência pacificada, por enunciado de tese jurídica fixada em incidente de resolução de demandas repetitivas e em incidente de assunção de competência. [...]

§ 6º - A revisão ou a alteração de súmula e de enunciado será pelo mesmo órgão e pelas mesmas formas procedimentais e decisórias de sua aprovação, observadas as prescrições e ressalvas legais.

Assim, todas as garantias estabelecidas para definição da tese decorrentes da aplicação do microssistema de julgamentos de casos repetitivos devem ser seguidas para que haja novo juízo sobre sua permanência ou superação, notadamente os que dizem respeito à publicidade e à participação da sociedade e dos envolvidos.

A superação pressupõe debate democrático sobre ela, como prevê a regra do Código de Processo Civil que dispõe acerca da possibilidade (devendo ser entendida como necessidade, pelas mesmas razões expostas no item 4.7) de a revisão da tese jurídica ser precedida de audiências públicas e da participação de *amici curiae*, isto é, de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese (CPC, art. 927, § 2º).

Perceba-se que não seria coerente exigir-se tal debate democrático para a formação do precedente e não exigi-lo para fins de sua superação. Aquele precedente formado a partir do amplo contraditório e instrução, com a devida participação de *amici curiae* e realização de audiência pública, não pode ser superado sem que haja igual carga de legitimidade no procedimento de superação.

Seguindo essa mesma lógica, deve ser exigida fundamentação adequada⁵³⁷ e específica para a superação, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. Assim como no julgamento que fixa a tese de IRDR, no julgamento da revisão de tese o conteúdo do acórdão deverá abranger a análise de todos os fundamentos suscitados

disciplinado nos respectivos regimentos internos (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 464).

⁵³⁶ § 6º com redação dada pelo Assento Regimental nº 572/2019.

⁵³⁷ Leia-se: fundamentação que não incorra em nenhuma das condutas vedadas nos incisos do § 1º do artigo 489 do CPC e que, ao mesmo tempo, justifique, de forma suficiente, os motivos pelos quais está ou não havendo a superação.

concernentes à tese jurídica discutida, tanto favoráveis quanto contrários (CPC, art. 984, § 2º).

E é fundamental também que, além da fundamentação adequada e específica, com a justificação sobre a existência de fatores relevantes para a superação, haja ampla publicidade e cautela na revisão das teses, prestigiando-se os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança, da isonomia e a previsibilidade das decisões, nos termos dos parágrafos 2º⁵³⁸ e 4º⁵³⁹ do artigo 927 e do artigo 979, ambos do Código de Processo Civil.

No que se refere à legitimidade para a formulação do pedido de superação, nos termos do atual Código de Processo Civil, num primeiro momento, poderíamos concluir que apenas o Tribunal, de ofício, ou a Defensoria Pública e o Ministério Público, mediante requerimento, a têm, pelo que se extrai do disposto no artigo 986 do Código de Processo Civil, que menciona o tribunal e faz menção ao inciso III do artigo 977 do Código de Processo Civil, que trata do Ministério Público e da Defensoria Pública, como legitimados a postular a revisão da tese jurídica firmada.

Cássio Scarpinella Bueno⁵⁴⁰, entretanto, sustenta que “é imperioso sustentar que as partes também ostentam legitimidade para pedido de revisão, nos termos do texto aprovado pelo Senado Federal na sessão de 17 de dezembro de 2014, considerando-se não escrita, porque formalmente inconstitucional, a restrição contida no art. 986”.⁵⁴¹

⁵³⁸ “§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.”

⁵³⁹ “§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.”

⁵⁴⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 651.

⁵⁴¹ O motivo da inconstitucionalidade decorre da revisão que o texto do Código de Processo Civil foi submetido antes de ser enviado à sanção presidencial. A remissão feita ao inciso III do artigo 977 só surgiu naquela etapa do processo legislativo e se justifica por força do desdobramento que, na mesma oportunidade, foi efetuado no artigo 977, até então – e em consonância com o § 1º do art. 930 do Projeto do Senado e com o § 3º do art. 988 do Projeto da Câmara – com apenas dois incisos. Em outras palavras, até então, as partes ostentavam legitimidade para a formulação do pedido de revisão da tese. No caso, o desdobramento do inciso teve o condão, por si só, de alterar a norma jurídica votada e aprovada pelo Congresso Nacional, para reduzir enormemente sua abrangência. (BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 630). No mesmo sentido é o que culminou na aprovação do Enunciado n. 143 da II Jornada de Direito Processual Civil do CJF, com o seguinte teor: “A revisão da tese jurídica firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas pode ser feita pelas partes, nos termos do art. 977, II, do

De qualquer forma, enquanto não houver pronunciamento acerca da inconstitucionalidade do art. 986, tal regra não poderá ser afastada, ante a presunção relativa de constitucionalidade das leis. Mas sob outro ponto de vista, é bom sempre lembrar que, havendo a possibilidade de os tribunais suscitarem a revisão de tese *ex officio*, nada impede que as partes⁵⁴² façam requerimento a eles⁵⁴³. No mesmo sentido, será possível que as partes provoquem o Ministério Público ou a Defensoria Pública para que formulem o pedido de revisão.⁵⁴⁴

O interessado na revisão deve demonstrar os argumentos fáticos e jurídicos que podem servir de baliza para demonstrar a necessidade de revisão da posição firmada no IRDR. Pode alegar, por exemplo, a revogação ou a modificação de texto normativo em que se fundou a decisão, ou a alteração econômica, cultural, política ou social referente à matéria decidida no IRDR.⁵⁴⁵ Nesse sentido, aliás, seguiu o Enunciado nº 322 do FPPC⁵⁴⁶.

Já no que se refere a competência para o julgamento do pedido de revisão de tese, é impossível conferir outra interpretação ao artigo 986 do CPC, senão a de que ela será do mesmo tribunal que firmou a tese. Assim, por exemplo, se a tese a ser revisada foi firmada pelos Tribunais Superiores, logicamente, não pode um tribunal local ou regional fazê-lo.

Em sentido contrário, numa interpretação literal, poderia se arguir, por exemplo, no que tange ao STF, que a sua competência originária, por qualificar-se

CPC/2015". O Enunciado nº 25 do FNPP também indica idêntica direção: "A modificação redacional dos arts. 977 e 986 do projeto aprovado pelo Congresso Nacional não afeta a legitimidade da Fazenda Pública para propor a revisão da tese no julgamento de casos repetitivos".

⁵⁴² Cabe pontuar que não são aquelas partes do processo que originou o incidente. São as partes de outro processo novo ainda não julgado e que versa sobre a mesma questão de direito sobre a qual se estabeleceu o anterior julgamento vinculante.

⁵⁴³ Entendendo a parte como legitimada ao pedido de revisão, segue o Enunciado nº 473 do FPPC: "(art. 986) A possibilidade de o tribunal revisar de ofício a tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas autoriza as partes a requerê-la. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de Competência)". Sobre o assunto, bem pontua Marcos de Araújo Cavalcanti que: "A falta de legitimidade das partes para formularem o pedido de revisão da tese jurídica contribuirá enormemente para o engessamento da jurisprudência, visto que normalmente são elas que identificarão os fundamentos necessários e terão interesse maior na revisão do precedente. Não há qualquer justificativa para essa restrição" (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 463).

⁵⁴⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015. p. 463.

⁵⁴⁵ MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 48.

⁵⁴⁶ Enunciado nº 322 (art. 927, § 4º): "A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida".

como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional – e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida –, não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os rígidos limites fixados em “*numerus clausus*” pelo rol exaustivo inscrito no art. 102 da Constituição Federal.

Ocorre que tal conclusão inviabilizaria pedido de superação da tese quando ela é firmada pelo STF ou STJ, o que não é uma conclusão razoável, e, por este motivo, é de se considerar que a competência dos Tribunais Superiores para o julgamento de pedido de revisão de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos e de repercussão geral deriva da previsão constitucional de competência para julgamento de recurso extraordinário e especial, contida, respectivamente, no inciso III do art. 102 e no inciso III do art. 105 da CF, corroborando com a afirmação inicial de que a superação far-se-á pelo mesmo tribunal que firmou a tese⁵⁴⁷.

Caso o tribunal competente acolha a revisão e altere a decisão, parcial ou totalmente, pode ainda deliberar por modular os efeitos da decisão que vier a superar o entendimento anterior, como forma de respeitar a segurança jurídica.

Dada a força vinculante e a eficácia *erga omnes* da nova tese que será firmada após a realização do juízo de superação, logicamente, se ela não for observada nos demais processos que versem sobre a mesma questão de direito, será cabível reclamação e, após o trânsito em julgado, ação rescisória, respeitada a modulação, nos mesmos moldes do já explanado no capítulo anterior.

6.1.2 Superação difusa da tese firmada no IRDR

Como dito anteriormente, a superação do precedente poderá ocorrer, também, de forma difusa, ou seja, a partir de um determinado e específico processo individual ou coletivo, quando a parte no seu caso concreto busca ou

⁵⁴⁷ Ainda que prevaleça o entendimento restritivo, no sentido de que o pedido de revisão não pode ser intentado diretamente (originariamente) no Tribunal que formou a tese jurídica a que se pretende rever, o que só se admite hipoteticamente, pois desvencilhado da melhor interpretação do sistema, o adequado seria, *de lege ferenda*, por meio de emenda constitucional, adicionar nova alínea ao inciso I do artigo 102, estabelecendo-se expressamente a competência originária do STF para rever qualquer tese jurídica proclamada pelo próprio tribunal, assim como promover as demais alterações regimentais e constitucionais para estabelecer esta “nova” competência originária dos demais tribunais pátrios. Tal medida, entretanto, revela-se contraproducente e, acima de tudo, desnecessária, uma vez que, tal como proposto, a interpretação lógica e sistemática resolveria o problema.

discute a revisão do precedente e, nessa trilha, promove o seu debate na demanda, acabando por chegar ao Tribunal prolator do julgado vinculante em discussão, obrigando a Corte a analisar se é ou não hipótese de *overrruling* ou de *overriding*.

A superação difusa pode ocorrer tanto a pedido do interessado como de ofício pelo órgão julgador.

O interessado na superação difusa pode ser considerado como: a) a parte ou o terceiro autorizado a litigar, de processo de conhecimento individual (rito comum ou especial); ou ainda b) a parte de processo coletivo (ação civil pública, ação coletiva etc.), a qual poderá no seu caso concreto objetivar a superação do IRDR, como forma de resolução da lide posta à análise perante o Poder Judiciário.

Contudo, novamente é importante ressaltar que a superação apenas poderá se operar se, chegando o caso concreto à apreciação do órgão julgador que fixou a tese jurídica que se pretende superar, este conferir debate democrático por meio da instauração de procedimento similar ao da superação concentrada⁵⁴⁸.

É importante que os órgãos jurisdicionais responsáveis pela edição de precedentes entendam que, também para a sua superação, é imprescindível que antes ocorra ampla discussão democrática, envolvendo os vários segmentos sociais que possuem interesse sobre a questão de direito em debate, enriquecendo-o e, por via de consequência, legitimando o resultado e o efeito vinculante.

Nesse aspecto, o procedimento da forma difusa de assemelhará, em grande medida, ao da forma concentrada.

Aliás, tudo o quanto exposto acerca do procedimento da forma concentrada se aplica à forma difusa, com a singela diferença de que uma se dará em um processo preexistente em que se discute a questão de direito sobre a qual há tese jurídica que se pretende superar e na outra, não.

Nesse sentido, consigne-se que problemas também poderão surgir quando intentada a superação difusa perante os tribunais superiores.

Para se vislumbrar a problemática, imagine-se, por exemplo, se intentada a superação no corpo do recurso extraordinário (superação difusa) em vez de

⁵⁴⁸ Um caso interessante de superação difusa e de ofício foi a que gerou o cancelamento da Súmula nº 603 do STJ, feita pela Segunda Seção do STJ, na sessão de julgamento de 22 de agosto de 2018, ao julgar o Recurso Especial não repetitivo nº 1.555.722-SP. A opção adotada pelo STJ na hipótese em apreço, contudo, foi a de simplesmente superar a Súmula nº 603 do STJ, sem propiciar debate democrático sobre a questão, o que não parece a melhor solução. No caso em questão, não houve uma única intervenção como *amicus curiae* nem tampouco a realização de audiência pública, ficando o debate da superação restrito às partes da lide individual e aos julgadores.

diretamente ao STF (superação concentrada). Nessa hipótese, questiona-se: no âmbito da análise prévia de admissibilidade, o escopo de conquistar a revisão da tese seria bastante para alforriar o apelo extremo da cláusula impeditiva contida no § 8º do artigo 1.035 do Código de Processo Civil ou mesmo do disposto nos artigos 1.030, incisos I e II e 1.040, incisos I e II?

Por esse motivo, novamente é de se considerar que a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de pedido de revisão da tese jurídica firmada no âmbito de recursos extraordinários repetitivos e de repercussão geral deriva da previsão constitucional de competência para julgamento de recurso extraordinário e de edição e revisão de súmula vinculante, contida nos artigos 102, III e § 3º; e 103-A, *caput* e § 2º.

A partir disso, deve-se admitir que o pedido de revisão de tese, nos casos em que se pretende rever tese firmada no âmbito de recurso extraordinário com repercussão geral ou recursos especial ou extraordinário repetitivos, pode ser levado em preliminar de recurso especial ou extraordinário, não podendo ser aplicado nesta hipótese os incisos I e II do art. 1.030 do CPC, cuja atribuição é do presidente ou vice-presidente dos Tribunais de segundo grau, por falta de competência para tanto, tendo em vista a competência exclusiva dos Tribunais Superiores para reverem suas próprias teses, sob pena de reclamação por usurpação de competência.

CONCLUSÃO

Com a realização do presente estudo buscou-se demonstrar, pormenorizadamente, a forma de aplicação, a finalidade e os reflexos da criação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), realizando-se uma interpretação sistemática do tema, sempre à luz do modelo constitucional do processo. Para tanto, caminhou-se desde a origem do instituto, por meio da análise de técnicas semelhantes, passando-se pela sua estruturação no ordenamento jurídico brasileiro, bem como por sua concreta aplicação, superação da tese jurídica e pelos pontos principais de constitucionalidade controvertida.

Como se viu, dada a necessidade da criação de uma fórmula para lidar com os diferentes conflitos de interesses, que se expandiram e deixaram de ser exclusivamente individuais, o processo civil teve que se amoldar a essa nova realidade, de forma a estabelecer mecanismos próprios para a resolução da tutela coletiva e, posteriormente, da tutela plurindividual.

O incidente de resolução de demandas repetitivas foi criado dentro dessa realidade, como forma de resguardar principalmente a isonomia e a segurança jurídica, visando, acima de tudo, à uniformização de entendimento acerca de questões de direito repetitivas. Nessa linha, foi possível extrair dois objetivos que o incidente persegue: a) uniformizar a jurisprudência, deixando previsível a postura judicial diante da interpretação e aplicação da norma questionada, em observância à isonomia e à segurança jurídica; b) abreviar e simplificar a prestação jurisdicional, uma vez que, resolvida pelo tribunal a questão de direito presente em todos os múltiplos processos individuais ou coletivos, a solução destes se simplifica, podendo ser rapidamente definida, em prestígio à duração razoável do processo constitucionalmente assegurada e aos princípios de economia e efetividade da prestação jurisdicional.

O incidente estudado compõe o microsistema de casos repetitivos, ao lado dos recursos excepcionais repetitivos, e a característica que identifica e une tais espécies ao gênero é a resolução de uma questão de direito repetitiva, processual ou material, por um tribunal, à luz de um procedimento diferenciado, com contraditório ampliado. Falou-se, diversas vezes, de “questão de direito” para deixar

claro que não é correta a ideia de identificação entre casos repetitivos e direitos individuais homogêneos, definidos estes últimos no inciso III do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, como sendo aqueles decorrentes de origem comum. Isso porque, nos termos da lei vigente, a demanda repetitiva ultrapassa as características de homogeneidade e de origem comum dos direitos individuais homogêneos, na medida em que define haver demandas repetitivas quando ocorrer, simultaneamente, efetiva repetição de processos cuja controvérsia recaia sobre a mesma questão de direito e se constate o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O IRDR integra também o chamado microssistema de precedentes, por estar discriminado em um dos incisos do artigo 927 do Código de Processo Civil, dentre os provimentos jurisdicionais que *deverão ser observados* pelos juízes e tribunais.

Em que pesem a expressa inspiração e a proximidade de alguns institutos do Direito estrangeiro, há inúmeras diferenças entre o instituto brasileiro e eles, sendo certo que o IRDR deve ser interpretado à luz das premissas estabelecidas no Direito brasileiro, notadamente a Constituição Federal. É a lei brasileira que deve voltar os olhos do intérprete, para se compreender como opera o incidente. Os modelos alemão e inglês são, portanto, uma referência meramente inspiratória ao procedimento brasileiro, que estipulou dinâmica e requisitos próprios e acabou por servir a uma finalidade muito mais abrangente.

No que se refere à natureza jurídica, pode-se dizer que o IRDR, ao mesmo tempo, é: procedimento incidental, procedimento modelo e não se trata de processo individual nem de processo coletivo, mas sim de um terceiro gênero, com peculiaridades próprias, destinado à tutela de questões de direito repetitivas contidas normalmente em demandas repetitivas.

Algumas das principais consequências que resultam de tais naturezas é a de que o IRDR deve obedecer o respectivo regime jurídico delas, de modo que: (a) a decisão nele proferida não fica sujeita à coisa julgada, apenas à preclusão; (b) a comunicação da instauração do IRDR não interrompe a prescrição das pretensões individuais; (c) o requerimento de instauração do incidente não precisa obedecer os requisitos próprios de uma petição inicial, devendo apenas ser endereçado ao presidente do tribunal competente e demonstrar o preenchimento dos pressupostos para a sua instauração; (d) as partes deverão ser intimadas, e não citadas; (e) não

haverá, em regra, condenação em honorários advocatícios; (f) não é cabível ação rescisória contra a decisão de mérito do incidente; (g) as disposições do Código de Processo Civil acerca de cada mecanismo integrante dos microssistemas de casos repetitivos e de precedentes são supletivamente aplicáveis ao IRDR; (h) causa pendente no tribunal não é requisito para a instauração do IRDR; e (i) o juiz de primeiro grau de jurisdição tem legitimidade para suscitar o IRDR.

Estabelecidas tais premissas, tecnicamente o nome mais adequado ao instituto estudado seria “procedimento incidental de resolução de questões repetitivas (PIRQR)”. Primeiro por ele se tratar de um procedimento incidental, e não propriamente um incidente, já que presentes nele todas as principais características daquela figura, fundamentalmente aquela consistente na dependência, ao menos inicial, da existência de um processo para existir e da necessidade de formação de outro procedimento, ao lado daquele principal, para a resolução de questão de direito. Segundo porque seu objeto são as questões repetitivas, e não as demandas repetitivas, como deixam claro, no CPC, os artigos 928, parágrafo único; art. 976, I, § 4º; art. 979, § 1º; art. 985, I, II, § 2º; art. 987, § 2º.

Como demonstrado, há muita discussão quanto à constitucionalidade de algumas normas que tratam desse mecanismo processual.

Os que se posicionam quanto à inconstitucionalidade assim entendem por acreditarem na baixa maleabilidade dos princípios constitucionais processuais. Enquanto, para defender a constitucionalidade, faz-se necessário vislumbrar a possibilidade da cessão de alguns princípios em dados momentos, sem ferir maiores garantias, para dar efetividade a outros princípios, quais sejam: o da segurança jurídica, da isonomia, da economia processual e da razoável duração do processo.

A análise proposta neste estudo possibilita uma interpretação sistemática e teleológica da lei perante o modelo constitucional do processo civil, em que se verifica a constitucionalidade e utilidade da maioria das normas que regulamentam o instituto. Nesse contexto, viu-se que a inocorrência da violação de valores fundamentais à nossa sociedade acontecerá fundamentalmente à medida que o instituto e as normas que com ele se correlacionam sejam corretamente aplicados.

Ao que parece, no máximo há se falar em constitucionalidade duvidosa de alguns poucos pontos do instituto, tais como: a previsão de suspensão e de vinculação da decisão do IRDR também aos processos em trâmite perante os juizados especiais, quando o incidente é admitido por tribunal regional ou estadual; a

inconstitucionalidade formal da regra contida no parágrafo único do artigo 978 e o desdobramento do inciso II do artigo 977 no âmbito da revisão a que o texto do Código de Processo Civil passou antes de ser enviado à sanção presidencial.

Demais disso, em que pesem as intrigantes controvérsias sobre a constitucionalidade do instituto, não podemos olvidar que ele é uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro e que são intrínsecos a ele valores constitucionais fundamentais, como a isonomia, a segurança jurídica, a celeridade, a efetividade e a economia processual.

O IRDR, conforme se extrai dos incisos I e II do artigo 976 do Código de Processo Civil de 2015, tem os seguintes pressupostos cumulativos de admissibilidade: (a) *efetiva* repetição de processos que contenham a mesma questão predominantemente de direito; (b) *risco* de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; e (c) inexistência de recurso especial ou extraordinário repetitivo afetado para definição de tese sobre aquela mesma questão de direito.

A legitimidade para a instauração do incidente, nos termos do inciso I do artigo 977 do Código de Processo Civil, é: das partes, do Ministério Público e da Defensoria Pública, por meio de petição; do juiz ou do relator, por ofício. Enquanto a competência para o juízo de admissibilidade e julgamento do IRDR é do tribunal, mais especificamente do órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do respectivo tribunal.

Se na decisão que realiza o juízo de admissibilidade o IRDR há contrariedade à lei federal ou à Constituição Federal, é cabível recurso especial ou extraordinário, conforme o caso, devendo *causa decidida* ser interpretada como sinônimo de questão, mormente quando esta questão transcenda os interesses subjetivos das partes, em vista da função nomofilática dos Tribunais Superiores.

O IRDR está ligado à política de perseguição do aprimoramento e à racionalização da uniformização da jurisprudência e do aceleração da prestação jurisdicional, gerando maior previsibilidade e confiança na aplicação da lei. Não é o interesse individual que predomina e justifica esse instituto processual, e sim o interesse público. Há interesse público na fixação da tese jurídica a ser aplicada nos demais casos repetitivos. Essa é a razão de ser do §1º do artigo 976 ao estabelecer que a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

À luz do modelo constitucional do Direito Processual Civil, de forma a principalmente prestigiar o amplo contraditório que deve ser empregado no julgamento do IRDR, entende-se que o mais desejável é que, via de regra, o verbo “poderá” do inciso II do artigo 982 do CPC seja interpretado como “deverá”, de modo que, admitido o IRDR, o relator sempre requisiite informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente.

No mesmo sentido, embora a lei se utilize da expressão “poderá” no § 1º do artigo 983 do CPC, o mais adequado é entender que é um dever do relator convocar audiência pública, privilegiar o ingresso de *amicus curiae*, além de equilibrar a discussão, tudo no intuito de se informar para decidir melhor. Isso se dá em virtude da importância e das consequências da tese jurídica a ser firmada no IRDR, com destaque aos diversos impactos procedimentais dispersos por todo o Código de Processo Civil e à força vinculante e eficácia *erga omnes*, legitimadas, em parte, pelas próprias medidas citadas, que vão ao encontro da democratização do debate por meio do amplo contraditório, que, por via de consequência, proporcionam também maior profundidade da discussão e a alta qualidade que se espera desse tipo de decisão.

O prazo de um ano previsto no artigo 980 do CPC para o julgamento do IRDR engloba, inclusive, eventuais recursos extraordinário e especial contra a decisão proferida pelo tribunal local ou federal.

Pode haver a conversão do IAC em IRDR quando crescer exponencialmente o número de processos no aguardo do desfecho daquele. E, de outro lado, pode haver a conversão do IRDR em IAC quando se verificar a ausência de “repetição em múltiplos processo” e a questão de direito for relevante e com grande repercussão social.

Imperioso ter sempre em mente que o Código de Processo Civil de 2015 não é mesmo igual ao sistema de precedentes da *common law*. E nem era para ser. O sistema criado pelo novo diploma processual foi totalmente adequado a nossa realidade.

A tese jurídica da decisão proferida no âmbito do julgamento de mérito do IRDR tem efeito vinculante sobre todos os demais processos repetitivos, futuros inclusive, na área de competência do tribunal, o que se infere, especialmente, do disposto no inciso III do art. 927 e nos incisos I e II do art. 985 do Código de Processo Civil.

Tema tão importante quanto a previsão legal que concede efeito vinculante ao IRDR é a aptidão que o processo de criação do aludido precedente tem para legitimar citado efeito. O que legitima tal caráter vinculante é, fundamentalmente, a qualidade das decisões que contém tal efeito. Essa qualidade é proporcionada sobretudo pelo(a): (a) amplo contraditório, decorrente da ampla participação das partes, terceiros interessados, *amicus curiae*, profissionais técnicos da matéria em exame e da sociedade, o que propicia uma universalidade de elementos para a prolação de uma decisão verdadeiramente justa e inteiramente adequada ao ordenamento jurídico vigente, o que, por vezes, acaba por conformar até mesmo o perdedor, aproximando-se, assim, da ideia de pacificação social; (b) publicidade plena do procedimento e fundamentação exauriente em resposta a todos os argumentos relacionados ao problema.

Diante disso, é de ser valorizada e dada extrema importância às audiências públicas e à oitiva de *amici curiae*, pois são técnicas que permitem a democratização e a legitimação de tal pronunciamento jurisdicional vinculante.

Tendo em vista o efeito vinculante, vislumbra-se, conseqüentemente, a necessidade de uma mudança de postura dos componentes da relação jurídica processual. O magistrado, antes de decidir, deverá olhar para trás (passado) para ver os precedentes e decidir, via de regra, de acordo com eles. Além disso, ao emitir um pronunciamento jurisdicional elencado nos incisos do artigo 927 do CPC, ele deve também olhar para frente (futuro), tendo a consciência de que o decidido hoje se tornará um precedente. Já os advogados das partes deverão igualmente constatar, em cada causa, se existe ou não um precedente anterior que trata sobre a mesma matéria de direito, de molde a requerer a aplicação ao processo em que atua e a fazer o cotejo entre o paradigma e sua causa; além de, uma vez verificado o descompasso entre determinada tese já firmada e a pretensão de seu cliente, desencorajar o ajuizamento de uma ação judicial (ou mesmo desencorajar o cliente de insistir na fase recursal) ou seguir o excepcional caminho da superação, quando o caso. Na hipótese de aplicação indevida do “precedente”, o advogado também deverá estar preparado para demonstrar a distinção e requerer o que de direito.

Apesar de a lei não estabelecer procedimento para requerimento de distinção especificamente no caso de IRDR, é aplicável, por analogia, o artigo 1037, §§ 8º a 13º, que versa sobre tal procedimento nos casos de recursos especial e extraordinário repetitivos.

Como forma de propiciar a “correta” aplicação dos precedentes, especialmente daqueles firmados no âmbito do julgamento de IRDR, se propôs que o próprio órgão julgador, ao fixar determinada tese jurídica, se valha de algo parecido com a elucidação proposta por Rudolf Carnap, como forma de reduzir a ambiguidade e a vagueza, facilitando, assim, a aplicação do precedente vinculante a outros casos.

É passível de modulação tanto a decisão que altera a tese firmada em IRDR quanto a própria tese jurídica a ser fixada em IRDR, quando ela é contrária à jurisprudência firme do respectivo tribunal. Além disso, mesmo quando não há alteração de entendimento, é possível haver modulação ao fixar a tese jurídica no julgamento de mérito do IRDR, desde que ela implique situação em que o Judiciário esteja agindo como administrador.

Consolidando-se e correlacionando-se os principais mecanismos e atalhos procedimentais que têm ligação com o IRDR, viu-se o seguinte: 1) o IRDR deve ser julgado preferencialmente em relação aos demais feitos (CPC, art. 12, § 2º, III); 2) julgado o mérito do IRDR e fixada uma tese jurídica, os processos futuros e atuais deverão ter esta tese observada; 3) pretensões contrárias à tese firmada em IRDR serão julgadas liminarmente improcedentes (CPC, art. 332, III), enquanto aquelas que forem em linha com a tese poderão ser objeto de tutela de evidência (CPC, art. 311, II); 4) se iniciada a execução provisória de sentença em consonância com o acórdão proferido no julgamento do IRDR, não será exigida caução (CPC, art. 521, IV); 5) sentenças proferidas contra a Fazenda Pública e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, se fundadas em entendimento firmado em IRDR, não se submetem à remessa necessária (CPC, art. 496, § 4º, III); 6) havendo recurso contra a sentença proferida em conformidade ou em desconformidade com a tese firmada em IRDR, tal recurso será julgado monocraticamente pelo relator (CPC, art. 932, IV, “c” e V, “c”), e se interposto agravo interno contra a decisão monocrática proferida em conformidade com a tese do IRDR, deverá haver a condenação do agravante ao pagamento de multa (CPC, art. 1.021, § 4º), por caracterizar hipótese de manifesta improcedência do recurso; 7) negado provimento a aquele recurso de apelação interposto contra a sentença proferida em conformidade com o IRDR haverá, ainda, a condenação do recorrente em honorários recursais (CPC, art. 85, §§ 1º e 11) e; 8) se não observado o acórdão proferido em julgamento de IRDR, será cabível reclamação (CPC, art. 988, IV); 9) se

a decisão em desconformidade com a tese jurídica firmada em IRDR vier a transitar em julgado, é possível ajuizar-se ação rescisória (CPC, art. 966, V).

Extraí-se disso tudo a certeza de que temos um sistema coerente e efetivo quanto ao tema, que visa a incentivar o rápido cumprimento das teses jurídicas firmadas em IRDR, bem como desestimular o prolongamento do processo e a sobrecarga do Poder Judiciário naqueles casos de recursos manifestamente improcedentes, porque em desconformidade com tese firmada em IRDR, ao mesmo tempo em que proporciona isonomia e segurança jurídica aos jurisdicionados.

Ao analisar os quase cinco anos de vigência do IRDR, pode-se afirmar, seja sob a perspectiva lógica, prática, seja sob a perspectiva estatística, que o instituto vem alcançando a sua finalidade principal, proporcionando mais isonomia e segurança jurídica, bem como seus objetivos secundários, proporcionando mais celeridade e economia processual, com a racionalização da atividade jurisdicional.

O pedido de revisão de tese, previsto no artigo 986 do Código de Processo Civil, é disposição legal suficiente para viabilizar a superação de quaisquer precedentes firmados em casos repetitivos, sejam aqueles firmados no âmbito de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou de recursos especial e extraordinário repetitivos. Essa previsão de superação, embora possa ser utilizada em caráter excepcional, é essencial para evitar o engessamento do entendimento firmado e poderá ocorrer de duas maneiras: de forma concentrada ou de forma difusa.

Como visto, a própria legislação demonstra que não há risco de engessamento do sistema de precedentes no Brasil, que poderão ser revistos em outra oportunidade. Apesar da intenção de garantir estabilidade, é sempre possível que a tese seja revista, muito embora isso não seja desejável a curto prazo e sem alteração das circunstâncias sob as quais se baseou a decisão.⁵⁴⁹

De tudo o quanto exposto, infere-se que o IRDR é a pedra de toque do Código de Processo Civil de 2015. É uma das mais significativas inovações trazidas no sistema processual nos últimos anos, figurando um importante passo no caminho iniciado pelo regramento dos recursos repetitivos, que visa a afastar a insegurança jurídica e garantir a isonomia.

⁵⁴⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2113.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 240, p. 221-242, fevereiro/2015.

ALMEIDA, Marcelo Eugênio Feitosa. *Musterverfahren x Pilotverfahren*: os regimes de IRDR adotados pelos Tribunais Regionais Federais. *Publicações da Escola da AGU*, Brasília, DF, v. 9, n. 4, p. 143-160, out./dez. 2017.

ALMENDRA, Matheus Leite. Incidente de resolução de demandas repetitivas: desmistificando a sua influência e o tema da suspensão de processos em razão da sua admissibilidade. *Revista de Processo*, São Paulo: Ed. RT, ano 43, p. 337-265, v. 281, junho 2018.

ALVAREZ, Anselmo Prieto; PIERONI, Fabrizio de Lima; SERPA, Luciane. Estratégias do CPC/2015 para Conter a Litigiosidade Repetitiva: Expectativas e Limites. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 276, p. 265-291, fevereiro/2018.

ALVIM, José Manuel de Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ALVIM, Thereza. *Questões Prévias e Limites da Coisa Julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ALVIM, Teresa. *O novo processo civil brasileiro*: temas relevantes – estudos em homenagem ao professor, jurista e ministro Luiz Fux. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018. v.1.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um ‘incidente de resolução de demandas repetitivas’. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 196, p. 237-275, jun/2011.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. O incidente de resolução das causa repetitivas no novo CPC e o devido processo legal. In: MACEDO, Lucas Buril et al. (org.). *Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Coleção novo CPC – Doutrina Seleccionada. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 6.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais. Para além da proteção de interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ARRUDA ALVIM, Teresa. A modulação e a súmula 343. *Revista Migalhas*, 08.11.2017. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/268728/a-modulacao-e-a-sumula-343>. Acesso em: 18 jan. 2021.

ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ARRUDA ALVIM, Teresa. *Modulação substitui com vantagens a Súmula 343 do Supremo*. Revista Consultor Jurídico, 18.11.2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-18/teresa-arruda-alvim-modulacao-substitui-vantagens-sumula-343>. Acesso em: 19 out. 2019.

ARRUDA ALVIM, Teresa. A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial – paradoxo apenas aparente. *Revista Empório do Direito*, 23.6.2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-vinculatividade-dos-precedentes-e-o-ativismo-judicial-paradoxo-apenas-aparente-por-teresa-arruda-alvim>. Acesso em: 9 out. 2019.

ARRUDA ALVIM, Teresa. *STJ acerta ao fixar tese antes de julgar recurso repetitivo*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-05/teresa-arruda-alvim-stj-acerta-fixar-tese-antes-julgar-repetitivo>. Acesso em: 17 jan. 2021.

ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores: Precedentes no direito brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ASSIS, Araken. *Manual dos Recursos*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

AURELLI, Arlete Inês. *Reclamação Constitucional – Condições da Ação para o Exercício da Reclamação Constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2013.

AVEZUM, Luís Renato Peres Alvez Ferreira. Honorários Advocatícios no Novo CPC: as polêmicas quanto sua majoração em grau recursal. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 259, p. 231-257, 2016.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 186, p. 87-107, ago. 2010.

BECKER, Rodrigo e TRIGUEIRO, Victor. *IRDR: causa-piloto ou procedimento-modelo?* Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/irdr-causa-piloto-ou-procedimento-modelo-30032017>. Acesso em: 6 out. 2020.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Precedente vinculante ou enunciado vinculante? Constitucionalidade? In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; ARRUDA

BRITTO, Lucas Galvão de. Sobre o uso de definições e classificações na construção do conhecimento e na prescrição de condutas. In: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). *Lógica e Direito*. São Paulo: Noeses, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. 2: tomo I.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 2.

BUENO, Cassio Scarpinella. Incidente de Assunção de Competência: reflexões sobre seu cabimento, suspensão de processos e fungibilidade. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 309, p. 279-295, novembro/2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 231, p. 201-223, maio/2014.

CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*musterverfahren*) alemão: Uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, [S.l.], ano 32, n. 147, p. 123-146, maio/2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual do mandado de segurança*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2014.

CÂMARA, Alexandre. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados. In: FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas tendências do processo civil*. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 3.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Buenos Aires: EJE, 1973. v. I.

CASTRO, Daniel Penteado de. *Antecipação de tutela sem o requisito da urgência. Panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2017.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. A falta de controle judicial da adequação da representatividade no Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 30-47, jan./jun. 2015. Disponível em: <http://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/1>. Acesso em: 28 fev. 2021.

CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: RT, 2016.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPODVIM, 2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. 2. ed. italiana de Guimarães Menegale e notas Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva e Cia Editores, 1945. v. III. n. 380.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Jurisdição constitucional, jurisdição coletiva e tutela de instituições. *Revista de Processo*, v. 244, p. 247-284, junho/2015.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 193, p. 255-280, março/2011.

DANTAS, Bruno. Comentários aos arts. 976 a 987. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2015.

DANTAS, Bruno. Julgamento de Casos Repetitivos: reflexões acerca dos métodos individual, coletivo e plurindividual de conflitos. In: DANTAS, Bruno; BUENO, Cassio Scarpinella; CAHALI, Cláudia; NOLASCO, Rita Dias. (org.). *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamentos de Casos Repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. 6. ed. Salvador: JusPODVIM, 2011. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente processual: questão incidental, procedimento incidental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Reflexos relevantes de um processo de execução penal jurisdicionalizado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

FONSECA, João Francisco Naves da. *Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial*. São Paulo: Saraiva, [20--]. (Coleção Theotonio Negrão).

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Execução e recursos: comentários ao Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: Método, 2017.

GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: RT, 2007.

GLEZER, Rubens. *Ratio decidendi*. Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito. 1. ed. Abril de 2017. In: ENCICLOPÉDIA Jurídica da PUCSP. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/94/edicao-1/ratio-decidenti>. Acesso em: 17 jan. 2021.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. *Revista de Processo*, v. 38, n. 222, p. 221-248, agosto/2013.

GONÇALVES, Gláucio Maciel; DUTRA, Victor Barbosa. Apontamentos sobre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas do Código de processo civil de 2015. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 52, n. 208, p. 189-202, out./dez. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p189. Acesso em: 15 dez. 2020.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: recursos e processos de competência originária dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. III.

GRECO, Leonardo. Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, Oliveira Rocha, n.10, p.44-54, janeiro/2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975.

JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caseli. O recurso especial representativo de controvérsia como solução para a falta de controle da representatividade adequada do advogado, constituído para atuar no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). *Revista de Processo*, [S.l.], v. 287, ano 44, p. 307-332, janeiro/2019.

LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Teoria geral do processo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no anteprojeto do Novo Código de Processo Civil exame à luz da Group Litigation Order britânica. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 196, p. 165-205, junho/2011.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LOPES, João Batista. Modelo Constitucional de Processo e Lentidão da Justiça. *Revista de Processo*, [S.l.], ano 44, v. 295, p. 19-37, setembro/2019.

MACCORNICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACHADO, Daniel Carneiro. *A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Da jurisdição coletiva à tutela plurindividual. *Revista de processo*, [S.l.], v. 237, p. 307-334, novembro/2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O direito brasileiro segue filiado (estritamente) à família *civil law*? In: BONATO, Giovanni (org.). *O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. em e-book, baseada na 1. edição impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. XVI [artigos 976 ao 1.044].

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. XV.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 1. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *A força dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 2.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

MELLO FILHO, José Celso. *Constituição Federal anotada*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do Direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife: Renovar, 2008.

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

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. As Ações Coletivas e meios de resolução coletivas de conflitos no Direito Comparado e Nacional. In: MARINONI, Luiz Guilherme. BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012. v. 4.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*. São Paulo: RT, 2002.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (coord. geral); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *“Questões preliminares e questões prejudiciais”*. Direito processual civil (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*: Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.

MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2016. Trabalho de Pós-Graduação (*Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

MOUGENOT, Dominique. *Droit des Obligations: Le preuve*. 3. ed. Bruxelles: Larcier, 2002.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed., Salvador: Juspodivm, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

NOGUEIRA, Antonio de Pádua Soubhie. *Modulação dos Efeitos das Decisões no Processo Civil*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

NUNES, Dierle. Incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista Brasileira de Direito Processual*, [S.l.], v. 24, n. 93, p. 51-62, jan./mar. 2016.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Causa decidida como requisito de admissibilidade do recurso especial. In: GALLOTTI, Isabel; DANTAS, Bruno; FREIRE, Alexandre; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; MEDINA, José Miguel Garcia. (org.). *O papel da jurisprudência no STJ*. 1. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 777-790.

ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *O gerenciamento do processo e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *O gerenciamento de casos e o acesso à ordem jurídica justa*. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/o-gerenciamento-de-casos-e-o-acesso-a-ordem-juridica-justa/>. Acesso em: 9 nov. 2020.

OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos*. Pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: RT, 2014.

PANUTTO, Peter. A preferência constitucional pelo controle concentrado de constitucionalidade e os precedentes judiciais vinculantes no novo CPC. *Revista de processo*, [S.l.], v. 242, p. 359-390, abril/2015.

PANUTTO, Peter. Fiscalização de constitucionalidade: modelos e evolução. *Revista de processo*, [S.l.], v. 79, p. 233-253, junho/2012.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *Coisa julgada nas ações coletivas*. São Paulo. 2006. Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf. Acesso em: 20 mar. 2021.

POMPEU, Ana. Primeira modulação de efeitos na história do STJ gera controvérsia. *Revista Consultor Jurídico*, 28.04.2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-28/primeira-modulacao-efeitos-historia-stj-gera-controversia>. Acesso em: 18 mar. 2021.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

RIOS GONÇALVES, Marcus Vinicius. *Direito Processual Civil esquematizado*. 2. ed. rev.e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 259, p. 307-329, setembro/ 2016.

ROSA, Renato Xavier da Silveira. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: Artigos 895 a 906 do Projeto de Código de Processo Civil, PLS nº 166/2010*. 2010. 75 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Disciplina "Temas Centrais do Processo Civil I — DPC 5851-1/1") — Departamento de Direito Processual Civil, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2010.

ROSITO, Francisco. *Teoria os precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012.

ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*, [S.l.], v. 208, p. 203-240, 2012.

SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Editora RT, 2012.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. v. IV.

STÜRNER, Rolf. Sobre as reformas recentes no direito alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, n. 193, p. 355-372, 2011.

TALAMINI, Eduardo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas [IRDR]: pressupostos*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236580,31047-Incidente+de+resolucao+de+demandas+repetitivas+IRDR+pressupostos>. Acesso em: 1º nov. 2020.

TEIXEIRA, Paulo. [Comissão Especial destinada a proferir Parecer ao Projeto de Lei e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a Lei n. 5.869, de 1973)]. *Relatório Final*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 23 out. 2016.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O processo civil na nova Constituição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Mandados de segurança e de injunção: estudos de direito processual constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 29-38.

TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Common Law e Civil Law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/02/06/common-law-e-civil-law-aproximacao-papel-da-jurisprudencia-e-precedentes-vinculantes-no-novo-codigo-de-processo-civil-demandas-repetitivas/>. Acesso em: 8 out. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. I.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. III.

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et. al.* *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. I.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo (coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WOLKART, Erik Navarro. O fetiche dos microssistemas no novo Código de Processo Civil – Integrações normativas entre procedimentos para formação de precedentes e para julgamentos de processos repetitivos. *In*: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga (coord.). *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015 (LGL\2015\1656): estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? *Revista de Processo*, [S.l.], v. 257, p. 381-382, julho/2016.

ZUFELATO, Camilo; OLIVEIRA, Fernando Antônio. Meios de impugnação da decisão do exame de admissibilidade do Incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*, São Paulo: Ed. RT, ano 43, v. 286, p. 421-448, dezembro/ 2018.