

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

DIEGO MARTINEZ NAGATO

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NOS JUIZADOS
ESPECIAIS**

São Paulo

2019

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

DIEGO MARTINEZ NAGATO

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NOS JUIZADOS
ESPECIAIS**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob a orientação da Professora Doutora Berenice Soubhie Nogueira Magri.

São Paulo

2019

Banca Examinadora:

RESUMO

O presente trabalho visa a análise do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (“IRDR”) no âmbito do microssistema dos Juizados Especiais. O incidente é uma novidade no instituto processual brasileiro, presente nos artigos 976 a 987, do Código de Processo Civil. O estudo aborda toda a origem do instituto, desde sua apresentação perante a Comissão de Juristas, suas inspirações no direito estrangeiro, até a análise do texto final aprovado pelo Congresso Nacional, além de se debruçar sobre sua natureza jurídica, legitimidade, processamento, efeitos da decisão de admissibilidade, julgamento e efeitos. O foco principal, no entanto, é a análise da aplicação do IRDR nos Juizados Especiais, com profunda análise doutrinária e jurisprudencial. Restou demonstrado pela pesquisa que o legislador não teve a atenção em aprofundar o estudo dos efeitos da extensão da aplicação do instituto aos Juizados Especiais, gerando grandes lacunas na lei, que, aos poucos, vão sendo preenchidas pelo judiciário.

Palavras-chave: incidente de resolução; demandas repetitivas; aplicação nos juizados especiais.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the Incident of Resolution of Repetitive Demands ("IRRD") within the scope of the microsystem of the Special Courts. It is a novel incident in the Brazilian procedural institute, present in the articles 976 to 987 of the Code of Civil Procedure. This study covers the origin of the institute in its entirety, from its presentation in the Commission of Jurists, its inspiration in foreign law, to the analysis of the final text approved by the National Congress, as well as its legal nature, legitimacy, decision of admissibility, judgment and effects. The main focus, however, is the analysis of the application of the IRRD in the Special Courts, with nuanced doctrinal and jurisprudential analysis. It was demonstrated by the research that the legislator did not focus on expanding the study of the effects of extending the application of the institute to the Special Courts, thus generating large gaps in the law that are gradually being filled by the judiciary.

Keywords: resolution incident; repetitive demands; special courts applications.

Sumário

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 01 - ORIGEM DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E TRAMITAÇÃO DO ANTEPROJETO DO CPC DE 2015.	11
CAPÍTULO 02 - DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	24
2.1. Da Natureza Jurídica.....	24
2.2. Legitimidade	27
2.3. Processamento do IRDR e efeitos decorrentes da decisão de sua admissibilidade.....	30
2.4. Do Julgamento do IRDR.....	36
2.5. Vinculação e aplicação da tese fixada	39
2.6. Recursos cabíveis e atuação do STF e STJ.....	42
2.7. Sobre o disposto no Art. 985, §1º, do CPC.....	46
CAPÍTULO 03 - OS JUIZADOS ESPECIAIS E O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	52
3.1. Hipóteses de aplicação do IRDR.....	52
3.2. Vinculação dos magistrados dos juizados especiais?	54
3.3. Problemáticas decorrentes da aplicação do IRDR nos juizados especiais.	57
CONCLUSÕES	63
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a análise do instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) à luz do novo Código de Processo Civil, promulgado em março de 2015, com especial foco na aplicação deste instrumento processual no âmbito dos Juizados Especiais.

A fundamentação para tal estudo decorre do grande aumento de ações no judiciário pátrio. A incidência de muitas ações favorece um ambiente em que muitas decisões sobre um mesmo assunto podem conflitar entre si, gerando assim um desequilíbrio entre os que buscam a tutela do judiciário.

O professor Nelson Nery Júnior¹ considera a prolação de decisões conflitantes para casos análogos uma das mais graves violações ao princípio da isonomia. Além disso, a morosidade do judiciário também deve ser levada em consideração, posto que a vinda deste novo instituto ajudaria na redução do tempo de duração dos processos judiciais.

Outro problema bem corriqueiro no judiciário brasileiro é a grande demora para decidir causas. Os números de ações ajuizadas aumentam consideravelmente todos os anos, sendo que o judiciário não possui, na maioria dos casos, uma boa infraestrutura para atender essa demanda.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas foi criado exatamente para combater essas situações. É uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, não possuindo artigos correspondentes no Código de Processo Civil (CPC), de 1973.

Trata-se de um instrumento processual destinado a produzir eficácia pacificadora a múltiplos litígios com controvérsia sobre idêntica questão de direito, devendo, ainda, existir risco de ofensa aos princípios da isonomia e à segurança jurídica.

¹NERY JR., Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pg. 99.

Importante ressaltar que o art. 976², do Código de Processo Civil, de 2015 estabelece cumulativamente esses requisitos para a sua instauração, e, constatados tais requisitos, desloca-se o julgamento da questão jurídica que se repete em múltiplos processos ao órgão do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal responsável pela uniformização de jurisprudência (artigo 978³, CPC).

Conforme ensinamento do Professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro⁴, trata-se de uma “cisão da cognição judicial”, já que aquelas ações, individuais ou coletivas em trâmite, ainda perante a primeira instância, são suspensas até que venha a ser proferida pelo Tribunal de segundo grau a decisão sobre a questão jurídica comum controvertida (art. 982, inciso I, do CPC).

A grande vantagem do instituto é a pacificação de uma questão jurídica controvertida que se repete em milhares de processos já na segunda instância de julgamento.

Tal técnica processual mostrou-se necessária por conta da grande quantidade de casos levados à justiça, fato que aumenta a proliferação de decisões diferentes, ou até mesmo conflitantes, para casos muitas vezes idênticos em sua natureza.

A própria Exposição de Motivos, do Código de Processo Civil de 2015⁵ destacou a importância do IRDR para garantir uma justiça mais eficiente, cuja finalidade seria uniformizar a jurisprudência dos Tribunais superiores.

Cumprir pontuar que o IRDR não reúne as ações singulares já propostas ou por propor. O objeto do incidente é apenas estabelecer a tese de direito a ser aplicada em outros processos, cuja existência não desaparece, visto que apenas se

²Art. 976: cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

³Art. 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.

⁴CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. (coord.). Novo código de processo civil - lei 13.105, de 16 de março de 2015: anotado e comparado. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pg. 569.

⁵Exposição de motivos do CPC. Senado Federal. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>> Acesso em: 02 mar. 2019.

suspendem temporariamente e, após, haverão de sujeitar-se às sentenças, caso a caso.

A distinção básica, segundo Humberto Theodoro Júnior⁶, do IRDR com as ações coletivas é que nelas os litígios cumulados são solucionados simultaneamente, enquanto no IRDR apenas se delibera, em Tribunal, sobre idêntica questão de direito presente em várias ações. Nesse sentido, segundo Thereza Arruda Alvim⁷: “o teor da decisão do Tribunal é [apenas] ponto de partida para que os juízos singulares decidam seus processos”.

Nesse sentido, o presente trabalho visa o estudo da aplicação deste instituto no denominado “microssistema dos Juizados Especiais”, analisando, em seu primeiro capítulo, a origem do IRDR no ordenamento jurídico pátrio, com foco no direito estrangeiro como fonte de inspiração na criação deste instituto. Será analisada, também, de forma breve, a tramitação do IRDR no Congresso Brasileiro, desde sua apresentação até o texto final aprovado.

O segundo capítulo pretende expor de forma precisa todo o processamento e nuança do IRDR, desde a análise de sua natureza jurídica, dos legitimados para requerer a instauração do incidente, até a análise do efeito vinculativo do tema que fora fixado.

No decorrer do trabalho também será analisado todo o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o próprio instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas. Muitos autores consideram inconstitucionais diversos pontos do IRDR, sendo certo que este estudo procura pontuar, de forma comparativa, todos os pontos de vista.

O terceiro capítulo visa analisar a aplicação do IRDR nos Juizados Especiais, expondo todos os desafios da compatibilização do incidente com o microssistema dos Juizados, além de analisar como se daria a vinculação do tema fixado em julgamento do incidente nos Juizados Especiais.

⁶THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal - vol. III. 49. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, pg. 913.

⁷WAMBIER. Thereza Arruda Alvim; CONCEIÇÃO Maria Lucia 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: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Por fim, serão listadas todas as conclusões do estudo, com análise precisa de todos os acertos e erros cometidos pelo legislador quando da criação do incidente de resolução de demandas repetitivas, com foco especial na aplicação do instituto no âmbito dos Juizados Especiais.

CAPÍTULO 01 - ORIGEM DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E TRAMITAÇÃO DO ANTEPROJETO DO CPC DE 2015.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas surgiu, segundo exposto pelo Professor Aluísio Gonçalves de Castro Mendes⁸, na Comissão de Juristas designada pelo Senado Federal, quando da elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, sendo apresentado pelo Professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

Inicialmente denominado de “Incidente de Coletivização”, a ideia da Comissão era instituir um mecanismo que pudesse ser empregado desde a primeira instância da justiça, sempre que surgisse uma lide com o potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em mesma questão de direito.

Apresentado ao Presidente da Comissão de Juristas, o Ministro Luiz Fux emitiu um primeiro parecer⁹ sobre o incidente:

“Tendo como premissa esse objetivo, construiu-se a proposta de instituição de um incidente de coletivização dos denominados litígios de massa, o qual evitará a multiplicação das demandas, na medida em que o seu reconhecimento numa causa representativa de milhares de outras idênticas, imporá a suspensão de todas, habilitando o magistrado na ação primeira, dotada de amplíssima defesa, com todos os recursos previstos nas leis processuais, proferir uma decisão com largo espectro, definindo o direito controvertido de tantos quantos se encontram na mesma situação jurídica, trazendo uma solução de mérito consagradora do princípio da isonomia constitucional”.

Com a leitura é possível verificar a importância dada ao IRDR, já com uma boa ideia de como se daria o processamento do incidente, além de também indicar a vinculação do tema decidido em julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

⁸MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 63.

⁹Ministro Luiz Fux Comenta a reformulação do CPC. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI101614,101048-Ministro+Luiz+Fux+comenta+a+reformulacao+do+CPC>> Acesso em: 02 mar. 2019.

Inspirado principalmente pelo Direito Alemão, conforme verificado na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015¹⁰, mais precisamente no *Musterverfahren* (“Processo-modelo”), o IRDR em sua versão final, no entanto, assumiria características próprias e originais.

No direito alemão, conforme explica Vallisney de Souza¹¹, o sistema jurídico de resolução de ações massificadas foi implantado em caráter experimental.

A lei alemã, segundo análise de Nunes e Patrus¹² “foi concebida, de início, como um instrumento restrito aos litigantes no campo do mercado de capitais, sendo proposta como lei experimental, destinada a perder sua eficácia com o esgotamento do prazo de cinco anos”.

A origem da lei se deu por conta do surgimento de várias ações de investidores supostamente lesados pela empresa de telecomunicações alemã *Deutsche Telekom* (DT). A empresa teria veiculado informações equivocadas acerca do patrimônio de sua sociedade em duas ocasiões, gerando, portanto, prejuízos para investidores.

As ações foram se multiplicando, chegando ao incrível número de quinze mil ações¹³, com a atuação de mais de setecentos e cinquenta advogados. Assim, o *Musterverfahren* se restringe às causas relacionadas ao mercado de ações, sendo, ainda, necessárias as proposituras de dez ações idênticas sobre questões jurídicas ou de fato, para que este instrumento possa ser usado.

¹⁰Lê-se na Exposição de Motivos do CPC/15: “Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta”.

Exposição de motivos do CPC. Senado Federal. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>> Acesso em: 02 mar. 2019.

¹¹OLIVEIRA, Vallisney de Souza. O Incidente de resolução de demandas repetitivas introduzido no direito brasileiro pelo novo Código de processo civil. *Revista de informação legislativa*: RIL, v. 53, n. 210, p. 63-80, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril_v53_n210_p63> Acesso em: 02 mar. 2019.

¹²NUNES, Dierle; PATRUS, Rafael Dilly. Uma breve notícia sobre o procedimento-modelo alemão e sobre as tendências brasileiras de padronização decisória: um contributo para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro. In: FREIRE, Alexandre et al. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2013.

¹³CAVALCANTI, Marcos de Araújo. O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 329-330.

Também se diferenciam bastante do instituto do IRDR os legitimados para requerer a instauração do procedimento-padrão. No incidente pátrio, o artigo 977¹⁴, do CPC reforça a ideia de facilitar o acesso à resolução de deslindes idênticos permitindo até que o incidente seja instaurado de ofício pelos magistrados, além das partes, ministério público e defensoria pública. A lei alemã prevê que o requerimento para julgamento conjunto deve ser feita pelo autor ou réu da ação, limitando bastante a busca pela equidade no tratamento judicial.

O julgamento do *Musterverfahren* distingue-se do IRDR na medida em que naquele é possível analisar a questão de fato e de direito, e, neste, ficaria restrito apenas à matéria de direito.

Antônio do Passo Cabral¹⁵ realiza uma profunda análise sobre o tema:

“Vale dizer, se na atividade de cognição judicial, fato e direito estão indissociavelmente imbricados, a abstração excessiva das questões jurídicas referentes às pretensões individuais poderia apontar para um artificialismo da decisão, o que não ocorre aqui, com a vantagem de evitar as críticas aos processos-teste”.

O efeito vinculante do *Musterverfahren* abrange apenas as demandas ajuizadas antes de seu julgamento, sendo faculdade das partes optarem pela sua exclusão ou não (sistema “*opt-out*”), sendo assim, os efeitos dessa decisão não seriam aplicáveis em casos futuros.

Apesar de ter sido parcialmente inspirado em tal dispositivo alemão, o IRDR se diferencia e muito do tal instituto. Na legislação pátria o incidente surgiu de forma definitiva, não sendo necessária a anterior interposição de ações similares para que o incidente possa ser utilizado.

Outra fonte de inspiração do incidente de resolução de demandas repetitivas seriam as denominadas *Group Litigation Order (GLO)*, presentes no direito inglês.

¹⁴Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

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

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

¹⁵CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. Revista de Processo, mai. 2007, p. 132-133.

Essa forma de julgamento, que, segundo Marcos Cavalcanti¹⁶ não seria uma ação coletiva propriamente dita, mas sim uma espécie de incidente processual de resolução coletiva de litígios em massa, onde o julgamento abrangeria apenas os casos registrados em lista para julgamento conjunto.

A *GLO*, diferentemente da *Musterverfahren*, pode ser requerida de ofício pelo órgão judicial ou pelas partes, desde que haja consulta prévia ao Serviço de Informação sobre Ações Coletivas da *Law Society*¹⁷.

Outra característica marcante da *GLO*, que se diferencia bastante do *Musterverfahren* é o sistema de *opt-in*, bem explicado nas palavras de Neil Andrews¹⁸:

“Caso se extinga o prazo da *GLO* para se aderir ao litígio em grupo, a ação pode ser apresentada separadamente, ou seja, independentemente do procedimento de registro do grupo”.

No caso da *GLO*, é essencial a parte requerer a entrada na lista de casos que serão julgados. Essa “opção de entrada” (“*opt-in*”), caso não seja utilizada, deixa o peticionário fora da lista de julgamento conjunto, restando o ajuizamento da ação em separado como única opção.

Sendo assim, o efeito vinculante da *GLO* abrange apenas os casos previamente registrados na lista para julgamento conjunto, ou para aqueles que fizeram o requerimento antes do julgamento.

Dessa forma, seria mais acertado afirmar que o incidente de resolução de demandas repetitivas possuiria maior compatibilidade com o modelo da *GLO* inglês do que o *Musterverfahren* alemão.

Nesse sentido, Abboud e Cavalcanti¹⁹ fazem uma crítica ao IRDR, entendendo que o sistema alemão transpõe maior segurança jurídica:

¹⁶CAVALCANTI, Marcos de Araújo. O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas. Salvador: JusPodiym, 2015, p. 357.

¹⁷MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pgs. 58,59.

¹⁸ANDREWS, Neil. O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Orientação e Revisão da Tradução Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 556.

“O instituto alemão proporciona maior segurança jurídica na medida em que há uma espécie de controle da representatividade do autor-principal no procedimento-modelo, através de uma eleição/escolha dos representantes. No Brasil, não há qualquer controle (infelizmente essa falta de controle tem sido a regra, estamos nos acostumando a apostar na discricionariedade dos Tribunais Superiores). Para a instauração do IRDR, basta que uma ação esteja pendente no tribunal e que haja uma repetição de processos na primeira instância. Esse mesmo problema já é enfrentando para a seleção do recurso especial ou extraordinário paradigma para o qual irá ser submetido ao regime do CPC, arts. 543-B e 543-C. Referido problema irá se agravar com o IRDR porque ele pode ser suscitado perante os tribunais locais e regionais”.

No sistema jurídico brasileiro, pode-se dizer que o IRDR complementa o já existente sistema de julgamento de litígios seriados, ou repetitivos. Essa sistemática, inaugurada em 2006 para os recursos extraordinários e em 2008 para os recursos especiais repetitivos, não conseguiam suprir as demandas, já que as instâncias superiores contam com menos julgadores que as instâncias de primeiro e segundo grau.

Nesse sentido, Aluísio Mendes²⁰ faz uma crítica sobre o sistema dos recursos repetitivos:

“Estes mecanismos careciam de solução que propiciasse economia mais efetiva para toda a estrutura jurisdicional, em especial para o primeiro e o segundo graus de jurisdição, que continuavam tendo que julgar de modo automatizado e anti-isonômico as demandas de massa e as questões comuns”.

O instituto do IRDR sucedeu os denominados Incidente de Uniformização de Jurisprudência e o Incidente de Assunção de Competência. Além disso, ainda segundo Aluisio Mendes²¹, também incorporou o Incidente de Declaração de

¹⁹ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos para o sistema decisório. In *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 240/2015, p. 221-242, versão eletrônica.

²⁰MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 66.

²¹Ibidem.

Inconstitucionalidade, especialmente a respeito do método de julgamento em duas fases²².

Conforme anteriormente exposto, a tramitação do projeto do IRDR foi inicializada pela entrega do anteprojeto ao Presidente da Comissão de Juristas, Ministro Luiz Fux, no Senado Federal. O anteprojeto foi então convertido no Projeto de Lei nº 166/2010, com a manutenção do texto referente ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas praticamente²³ em sua íntegra.

A exposição de motivos presentes no Anteprojeto²⁴ do novo CPC deixou bem claro o objetivo do incidente de resolução de demandas repetitivas, indicando, inclusive, todo seu trâmite legal e efeitos de seu julgamento:

“Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia. Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o asseio de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional. Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados. Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta. O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes. É instaurado perante o Tribunal local, por

²²Explica o autor, sobre o procedimento de fracionamento do julgamento em duas fases: “a) o órgão judicial fracionário ou de primeiro grau suscitariam o incidente e, depois de apreciado o seu mérito, efetuariam o julgamento do caso concreto; b) o órgão mais amplo do tribunal, inicialmente o plenário ou o órgão especial (na redação final, o que fosse definido pelo regimento interno), apreciaria a admissibilidade e o mérito do incidente, que seria concentrado na resolução da “questão jurídica”, com a fixação da “tese jurídica”. Por fim, haveria semelhança quanto à suspensão do processo, que ficaria aguardando a apreciação do incidente, e no efeito vinculativo do julgamento proferido no incidente, pois o órgão originário ficaria adstrito ao posicionamento adotado na resolução do incidente”.

²³Restou modificada apenas em relação à numeração e ordem de alguns artigos.

²⁴BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas, Código de Processo Civil: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>> Acesso em: 19 mar. 2019.

iniciativa do juiz, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator. O juízo de admissibilidade e de mérito caberão ao tribunal pleno ou ao órgão especial, onde houver, e a extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo decisão em contrário do STF ou dos Tribunais superiores, pleiteada pelas partes, interessados, MP ou Defensoria Pública. Há a possibilidade de intervenção de amici curiae. O incidente deve ser julgado no prazo de seis meses, tendo preferência sobre os demais feitos, salvo os que envolvam réu preso ou pedido de habeas corpus. O recurso especial e o recurso extraordinário, eventualmente interpostos da decisão do incidente, têm efeito suspensivo e se considera presumida a repercussão geral, de questão constitucional eventualmente discutida. Enfim, não observada a tese firmada, caberá reclamação ao tribunal competente”.

Com a aprovação do texto pelo Senado Federal, o projeto foi remetido para a análise da Câmara dos Deputados, onde recebeu diversas modificações expressivas.

O Professor Cassio Scarpinella²⁵ relata uma das importantes modificações do texto, já na fase de admissão do incidente:

“O Projeto do Senado, rente ao Anteprojeto, admitia a instauração do incidente com finalidade claramente preventiva, isto é, como forma de evitar a multiplicação de processos que envolvessem questões de direito idênticas e os malefícios desta pulverização. Claro, nesse sentido, era o caput do art. 930 do Projeto respectivo, ao admitir a instauração “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”.

Outra modificação que merece destaque diz respeito ao rol dos legitimados. No texto da Câmara dos Deputados houve a exclusão do juiz de primeira instância, que após retornaria ao rol dos legitimados no texto final, mas, em contrapartida, a redação da Câmara ampliou o rol ao incluir pessoa jurídica de direito público e associação civil cuja finalidade incluía a defesa de interesse objeto do incidente.

²⁵BUENO, 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. São Paulo: Saraiva, 2016, pg. 663.

O professor Aluisio Mendes²⁶, de forma resumida, elenca outras alterações sofridas pelo texto:

(...) “foram incorporadas importantes regras que acabaram se mantendo no texto definitivo, como: a) a da possibilidade de ser novamente suscitado incidente anteriormente inadmitido por falta de pressuposto, desde que esteja presente na reiteração; b) a do descabimento do incidente quando a questão de direito já estiver afetada para decisão em recurso extraordinário ou especial repetitivo; c) a isenção de custas no IRDR”.

Para o presente trabalho, a mais importante inclusão, feita pela Câmara dos Deputados, diz respeito à aplicação da tese jurídica fixada no julgamento do incidente na área do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais. A sugestão da inclusão foi apresentada pela Comissão Permanente de Processo Civil da Associação de Juízes Federais (AJUFE).

A proposta apresentada por tal comissão era ainda mais ampla²⁷:

(...) “os órgãos equivalentes nos juizados especiais, tais como as turmas reunidas, no âmbito regional ou estadual, de acordo com a estruturação pertinente, ficassem com a competência para os Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas que fossem suscitados pelos órgãos dos juizados especiais, sem prejuízo da vinculação às teses fixadas pelos Tribunais Regionais ou de Justiça, quando matéria comum fosse afetada a esses órgãos”.

A inclusão de tal proposta, na opinião deste, desafogaria ainda mais o judiciário brasileiro. Segundo recente levantamento²⁸ do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os Juizados Especiais, em São Paulo, representam quase 14% do total de varas no Estado.

Em relação aos novos processos o índice é ainda maior: o Juizado Especial (levando em consideração também os casos originários dos Colégios Recursais) contou com aproximadamente cinco milhões e oitocentos novos casos, ao passo

²⁶ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 68

²⁷ Ibidem, pg. 69.

²⁸ Os dados são do CNJ, presentes no “Justiça em Números 2018” (ano-base 2017). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>> Acesso em: 12 mar. 2019.

que a Justiça Estadual recebeu cerca de catorze milhões de ações novas, ou seja, pouco menos da metade das novas ações foram direcionadas aos juizados.

A pesquisa ainda indica que o grau de recorribilidade, nos juizados, supera até os de primeiro grau da justiça comum:

“A recorribilidade dos juizados especiais para as turmas recursais é maior do que da justiça comum para o 2º grau, tanto na Justiça Estadual, quanto na Justiça Federal. Das decisões proferidas nos JEFs, 23% chegam às turmas recursais e, das decisões proferidas nas varas federais, 17% chegam aos TRFs. Na Justiça Estadual, a recorribilidade externa é de 13% nos Juizados Especiais e de 6% nas varas estaduais”.

Nesse sentido, a inclusão do instituto diretamente nos Colégios Recursais poderia facilitar e muito a vida dos que buscam a justiça, principalmente em relação aos juizados especiais, onde a maioria das pessoas que procuram o atendimento são, em sua maioria, nos juizados cíveis, consumidores lesados por pequenos danos, oriundos das relações de consumo.

Uma base de dados, de teses fixadas em julgamento de IRDR, a que os juízes teriam de se vincular, geraria uma economia tremenda, tanto nos custos para arcar com o funcionamento dos juizados, como no tempo de espera, para a prolação de uma decisão.

Segundo este levantamento do CNJ, o tempo médio de espera para sentenciamento na Justiça Estadual brasileira é de três anos e um mês, ao passo que o tempo médio para julgamento de eventual recurso nos tribunais é de dez meses.

Não sendo acatada a proposta da AJUFE em sua íntegra, restou incluído no texto final, do novo Código de Processo Civil, a inclusão da tese fixada no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito dos juizados especiais, mas sem maiores detalhes de como se daria na prática tal feito.

Outra inclusão²⁹ feita pela Câmara dos Deputados, que gerou grandes discussões, quando da análise do projeto, foi a da necessidade de existência de ação em tramitação no segundo grau, como requisito para instaurar o incidente.

A proposta, caso tivesse sido acatada, acabaria com todo o propósito do IRDR, conforme bem analisado pelo Professor Aluisio Mendes³⁰:

“Ressalte-se que o objetivo do IRDR estava focado na economia processual, na isonomia, na segurança jurídica e na busca da duração razoável dos processos (...) pretendia-se a sua utilização de modo mais amplo, o que seria atingido se o incidente pudesse ser acionado mais rapidamente, ou seja, a partir da multiplicação em primeiro grau, sem a necessidade de se aguardar que chegassem aos tribunais de segundo grau, seja por força de ação originária ou recurso”.

Merece destaque também o correto alerta feito quando do parecer final³¹ da Comissão Temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei que estabelece o Código de Processo Civil, emitido pelo Senado Federal:

“Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 988 do SCD desfiguram o incidente de demandas repetitivas. Com efeito, é nociva a eliminação da possibilidade da sua instauração em primeira instância, o que prolonga situações de incerteza e estimula uma desnecessária multiplicação de demandas, além de torná-lo similar à hipótese de uniformização de jurisprudência”.

O correto afastamento dessa redação, dada pela Câmara dos Deputados, permitiu que o IRDR cumprisse o seu papel original: desafogar o judiciário, prevenir a proliferação de decisões conflitantes e garantir razoável duração aos processos.

²⁹ O texto, com a pretendida inclusão, lia-se:

“1º O incidente pode ser suscitado perante tribunal de justiça ou tribunal regional federal.

2º O incidente somente pode ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal”.

³⁰ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 69.

³¹ Parecer final nº. 956 de 2014, sob relatoria do então Senador Vicente do Rêgo, pg. 178. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=159354&tp=1>> Acesso em: 13 mar. 2019.

Ainda sobre as alterações, o texto final não acatou a adição no rol dos legitimados, feita pela Câmara dos Deputados, da pessoa jurídica de direito público e da associação civil cuja uma das finalidades é a defesa do objeto do incidente.

Restou também ampliado o prazo para julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. O lapso, anteriormente, de seis meses, foi ampliado para um ano, sob o fundamento de que seria mais compatível com a realidade do judiciário brasileiro.

Aluisio Mendes³² elenca outras importantes inclusões feitas pela Câmara dos Deputados:

“(...) na Câmara foram incorporadas importantes regras que acabaram se mantendo no texto definitivo, como: a) a da possibilidade de ser novamente suscitado incidente anteriormente inadmitido por falta de pressuposto, desde que este esteja presente na reiteração; b) a do descabimento do incidente quando a questão de direito já estiver afetada para decisão em recurso extraordinário ou especial repetitivo; c) a isenção de custas no IRDR”.

Também foi afastada a suspensão da prescrição das pretensões, nos casos em que se repete a questão de direito. O afastamento, segundo fundamentado no parecer final³³, se deu pelo possível conflito com a norma civilista:

“Art. 990, § 5º, do SCD (preceito sem correspondência no PLS e que contempla a suspensão da prescrição no caso de instauração do incidente de demandas repetitivas): convém a sua rejeição, visto que tal matéria é afeta ao Direito Civil e em razão de a suspensão da prescrição perdurar durante a tramitação do processo nos termos do parágrafo único do art. 202 do Código Civil. Não é oportuno inserir, na norma processual, um dispositivo que poderá conflitar com esse dispositivo do Código Civil”.

Aluisio Mendes³⁴ não compactua com o fundamento dado pelo relator:

(...) “o argumento topográfico, pertinente ao Código Civil, é completamente insuficiente, pois: a) a pureza material nunca foi

³²MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 68.

³³pg. 179 do Parecer.

³⁴MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pgs. 71 e 72.

absoluta; pelo contrário, a história demonstra a reiterada prática no sentido do cruzamento de normas entre os respectivos estatutos; b) a norma teria relação direta com o novo instituto processual criado, sendo natural, portanto, que disciplinasse os efeitos decorrentes da sua utilização”.

Uma última mudança que merece estudo foi a que introduziu o parágrafo único do artigo 978, CPC, em que se lê: “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”.

A mudança merece destaque pelo simples fato de que tal norma não estava incluída em nenhum dos textos aprovados pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados, sendo passível de incorrer em inconstitucionalidade em sua forma, pela omissão do legislador³⁵.

Por fim, o projeto também recebeu correções quanto a sua redação, que não merecem maior análise no presente estudo.

Feita a análise histórica do instituto, é possível concluir que, apesar de todo o trâmite legal, com as audiências públicas e um time excepcional de juristas para orientar no projeto, o legislador ainda incorreu em muitas omissões ao apresentar o projeto final do novo Código de Processo Civil.

Primeiramente, no que diz respeito à inclusão de novo texto quando o projeto já tinha tramitado nas duas casas do Congresso Nacional, sendo este um erro gravíssimo, passível de ser considerado até mesmo como inconstitucional.

A supressão da norma referente à suspensão da prescrição também pode gerar diversas consequências, tendo em vista que, sim, o incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser julgado em até um ano, mas com a possibilidade de novo adiamento esgotado esse prazo, os processos suspensos podem sim incorrer em prescrição, sendo mais uma grave lacuna criada pelo legislador.

³⁵Segundo ensinamento do Professor Canotilho: “a inconstitucionalidade por omissão pressupõe a “violação da lei constitucional pelo silêncio legislativo (violação por omissão)”. CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, pg. 982.

E, ainda, a não observância da sugestão dada pela AJUFE em incluir totalmente o incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito dos Juizados Especiais gerou diversas incompatibilidades com o ordenamento jurídico de um modo em geral, conforme será analisado no decorrer do estudo.

CAPÍTULO 02 - DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

2.1. Da Natureza Jurídica

Com relação à natureza jurídica, a própria nomenclatura do instituto revela, aparentemente, sua classificação: trata-se de um incidente processual, com vistas a resolver demandas repetitivas.

A análise do que seria um “incidente processual” é bem elaborada por Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes³⁶:

“Incidente processual. Conjunto de atos formalmente coordenados a serem realizados no curso do processo. É um pequeno *procedimento* inserido no contexto do procedimento maior. Exemplos típicos são os incidentes de desconsideração da personalidade jurídica e de arguição de inconstitucionalidade”.

No entanto, tal classificação, quando do estudo da doutrina, não é unânime, mostrando a tentativa de sua definição uma tarefa complexa.

Guilherme Peres de Oliveira³⁷ destaca a obscuridade da lei nesse aspecto:

(...) “não há clareza no texto do projeto, como expusemos desde o início, acerca do caráter concreto ou abstrato, subjetivo ou objetivo, do incidente de resolução de demandas repetitivas (...) Seria ele um incidente cujo propósito é deslocar a competência para julgamento do pedido especificamente deduzido no processo em que foi suscitado, ou um incidente autônomo cuja função é fixar a tese jurídica correta, a ser considerada como fundamento inafastável ou prejudicial de mérito no processo principal?”

Na análise da natureza jurídica do IRDR, Humberto Theodoro Júnior³⁸ faz a distinção do incidente com as ações coletivas:

³⁶DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo Processo Civil: de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros, 2016, pg. 242.

³⁷OLIVEIRA, Guilherme Peres. Incidente de resolução de demandas repetitivas: uma proposta de interpretação de seu procedimento. FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle et al (orgs.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2014. vol. II.

“Trata-se, portanto de remédio processual de incontestado caráter coletivo. Não se confunde, entanto, com as conhecidas ações coletivas, que reúnem 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 (...) seu objetivo é apenas estabelecer a tese de direito a ser aplicada em outros processos, cuja existência não desaparece”.

Em se tratando de especificar o incidente como um remédio processual que tem como objetivo fixar uma tese, a opinião do professor Humberto está em acordo com Sofia Temer³⁹:

“Adotamos a posição segundo a qual o incidente de resolução de demandas repetitivas apenas resolve a questão de direito, fixando a tese jurídica, que será posteriormente aplicada tanto nos casos que serviram como substrato para a formação do incidente, como nos demais casos pendentes e futuros. Entendemos, portanto, que no incidente não haverá julgamento de “causa-piloto”, mas que será formado um “procedimento-modelo”.

Bruno Dantas⁴⁰ também compactua com este entendimento:

“É possível conceituar o IRDR como o incidente processual instaurado para, mediante julgamento único e vinculante, assegurar interpretação isonômica à questão jurídica controvertida em demandas repetitivas que busquem tutela jurisdicional a interesses individuais homogêneos”.

Com relação à “questão de direito”, Sofia Temer⁴¹ explica:

(...) “será possível falar em “questão de direito” se o julgamento pretender resolver temas tais quais: a) como deve ser entendido o texto normativo e quais as consequências jurídicas daí extraídas; b) qual a norma aplicável a uma determinada situação fática, e, c) a compatibilidade entre o texto normativo e outras normas da Constituição”.

³⁸THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal - vol. III. 49. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, pg. 913.

³⁹TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, pg. 68.

⁴⁰WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords.). Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pg. 2.179.

⁴¹TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, pg. 71.

Fredie Didie⁴² também acompanha tal entendimento:

“Será questão de direito toda aquela relacionada com a aplicação da hipótese de incidência no suporte fática; toda questão relacionada às tarefas de subsunção do fato (ou conjunto de fatos) à norma ou de concretização do texto normativo”.

Por outro lado, Alexandre Câmara⁴³ possui outra opinião, e entende que o incidente:

(...) “julgará o caso concreto como uma verdadeira causa-piloto, devendo o julgamento desse caso concreto ser, além da decisão do caso efetivamente julgado, um precedente que funcionará como padrão decisório para outros casos, pendentes ou futuros. A ele competirá, também, julgar o caso concreto (recurso, remessa necessária ou processo de competência originária do tribunal), nos termos do art. 978, parágrafo único. Daí a razão pela qual se tem, aqui, falado que o processo que se instaura o incidente funciona como verdadeira causa-piloto”.

Antonio do Passo Cabral⁴⁴ também compactua com o entendimento de Alexandre Câmara, dispondo que o IRDR julgaria causa-piloto:

“O panorama que se ensaiava para o IRDR na tramitação do novo Código no Congresso Nacional era claramente de um procedimento-modelo (...) Esse órgão colegiado, competente para fixar o padrão decisório através do IRDR, não se limitará a estabelecer a tese. A ele competirá, também, julgar o caso concreto (recurso, remessa necessária ou processo de competência ordinária do tribunal), nos termos do art. 978, parágrafo único. Daí a razão pela qual se tem, aqui, falado que o processo em que se instaura o incidente funcionará como verdadeira causa-piloto”.

Nesse sentido, pela análise da doutrina, é possível chegar à conclusão de que a maioria dos acadêmicos, de forma correta, consideram que a natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas é no sentido de fixar uma tese jurídica, resolvendo uma questão jurídica, que depois será aplicada para os demais casos análogos, não julgando a causa em si.

⁴²DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 17. ed. Salvador: JurisPodvm, 2015, pg. 439.

⁴³CÂMARA. Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015, pg. 479.

⁴⁴CABRAL, 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, pg. 1.418.

2.2. Legitimidade

O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal pelo juiz ou relator, por intermédio de ofício, ou pelas partes, Ministério Público ou Defensoria Pública. Em todos os casos exige-se a demonstração do preenchimento dos pressupostos⁴⁵ para a sua instauração, segundo disposto no artigo 977 do CPC.

Não caberá a instauração do incidente se um tribunal superior (Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça) já tiver afetado recurso para definição da mesma tese, sob regime de recursos extraordinário e especial repetitivos. Thereza Arruda Alvim, Maria Lucia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello⁴⁶ consideram que ambos possuem a mesma razão de ser e a mesma correlata finalidade, não fazendo sentido estar resolvendo simultaneamente a mesma questão de direito. Além de ser um desperdício da atividade jurisdicional, há o risco de decisões conflitantes.

Caso o incidente não seja admitido por falta de preenchimento de um dos requisitos autorizadores, nada impede que o mesmo seja novamente instaurado quando tal requisito seja preenchido, segundo disposto no §3º do art. 976, do CPC.

Os autos, como o próprio nome dispõe, serão “incidentais”, ou seja, será criado um processo apartado do processo que deu origem ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

Humberto Theodoro Júnior⁴⁷, no entanto, possui outro entendimento quando os autos já se encontram em segundo grau:

“Provocado o incidente, por petição das partes ou do Ministério Público, durante a tramitação de processo no primeiro grau de jurisdição, haverá registro e autuação próprios no tribunal, por decisão do respectivo presidente. Quando, porém, o incidente for suscitado em processo que já tramita pelo tribunal, seu

⁴⁵Conforme já exposto, a instauração do IRDR só será feita se preenchidos, cumulativamente, dois requisitos: ocorrer “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”; e se configurar “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”, inteligência do art. 976 do CPC.

⁴⁶WAMBIER. Thereza Arruda Alvim et al. Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil: Artigo por Artigo. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pg. 1.379.

⁴⁷THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal - vol. III. 49. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, pg. 921.

processamento dar-se-á dentro dos próprios autos, a exemplo do que se passa com os embargos de declaração e o agravo interno”.

A respeito desse entendimento, o Tribunal de Justiça de São Paulo sempre abre um novo incidente, com numeração própria, quando do processamento de incidente de resolução de demandas repetitivas, independentemente dos autos estarem no primeiro ou no segundo grau. A organização feita pelo tribunal é acertada, facilitando a própria pesquisa do IRDR, não sendo necessário acessar os autos originários para localizar o incidente.

Quanto ao rol dos legitimados, merecem maior destaque as atuações do Ministério Público, da Defensoria Pública, do juiz de primeiro grau ou relator, quando o processo estiver em andamento perante o tribunal.

Em relação ao *parquet*, é importante ressaltar que sua atuação pode ser fundamentada sob duas óticas: a primeira em relação à defesa da ordem jurídica, sendo esta uma garantia constitucional, conforme explicado por Aluisio Mendes⁴⁸:

“No caso, a função que lhe foi conferida pelo Código de Processo Civil, nos arts. 976, §2º, e 977, inciso III, é compatível com a defesa da ordem jurídica, considerando o caráter uniformizador do direito a ser aplicado, em prol do princípio da isonomia e da segurança jurídica, bem como do acesso à justiça, da duração razoável dos processos e da economia processual”.

A segunda diz respeito ao fato de sua atuação a defesa de direitos individuais homogêneos, conforme explicado por Humberto Theodoro Jr.⁴⁹:

“Resulta de sua legitimidade institucional para promover a ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, sempre que assuma relevância social”.

Por estar em jogo o interesse público no IRDR, àquele que o provocou não cabe o poder de impedir o respectivo julgamento. Nesse sentido o art. 976, §1º, CPC

⁴⁸MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 132.

⁴⁹THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal - vol. III. 49. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, pg. 919.

dispõe expressamente que “a desistência ou abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente”. Nesse caso o interesse coletivo predomina sobre o individual. Verificada a desistência ou abandono, o Ministério Público assume a titularidade do incidente (art. 976, §2º, do CPC).

Essa autonomia em caso de desistência do processo é uma das fundamentações para combater os que entendem que o incidente de resolução de demandas repetitivas julga a causa, tendo em vista que o diploma legal deixa claro não possuir interesse na causa em si, mas tão somente na fixação de sua tese.

Nesse sentido, é a posição de Sofia Temer⁵⁰:

“A autonomia no caso de desistência é um dos elementos que aproxima o IRDR dos meios processuais destinados a tutelar preponderantemente o direito objetivo e demonstra, com isso, que não se pretende julgar “causa-piloto” no incidente. O prosseguimento do IRDR mesmo em caso de desistência do processo que lhe serviu como substrato demonstra que no momento da instauração do incidente “descola-se” do processo originário, ocorrendo a dessubjetivação necessário para fixação da tese jurídica”.

Por fim, o Ministério Público estará presente no curso do incidente de resolução de demandas repetitivas, seja como legitimado para sua proposição, seja atuando como *custos legis*, conforme disposto no artigo supramencionado.

A Defensoria Pública pode ter uma posição de maior destaque na lista dos legitimados, tendo em vista que, por possuir uma atuação de representante judicial, seria mais fácil detectar a incidência de demandas repetitivas no âmbito dos tribunais.

Tal atuação também é destacada por Aluisio Mendes⁵¹:

“A nova incumbência dá prosseguimento a uma trajetória em que a Defensoria deixou de ter uma atuação apenas como representante judicial em caráter individual para assumir um papel institucional como legitimado extraordinário para a defesa de direitos e interesses coletivos. Representa, assim, um salto de qualidade nas suas

⁵⁰TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, pg. 78/79.

⁵¹MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 133.

funções, pois pode deixar de ter um desempenho automatizado, para desenvolver um trabalho mais amplo”.

Quanto ao juiz ou o relator, Bruno Dantas⁵² faz um alerta:

“O juiz ou o relator, no exercício da atividade jurisdicional, deverão ser sensíveis para perceber se determinada demanda é potencialmente repetitiva, observado indícios como as partes que compõem o litígio, o direito debatido, assim como especificidades do local no qual se desenvolvem os conflitos”.

Aluisio Mendes⁵³ destaca inclusive a possível participação dos demais integrantes do órgão colegiado responsável pelo julgamento do IRDR:

“No caso do IRDR exigiu-se, no entanto, menos, ou seja, aqui se permitiu, sim, com o objetivo de se alcançar um resultado mais rápido, tendo em vista a multiplicidade de processos, que o relator, desde logo, se antecipasse ao próprio órgão fracionário, para suscitar direta e previamente o incidente. Mas, não o fazendo desde logo, nada impede que o próprio relator ou qualquer outro integrante do respectivo órgão fracionário suscite em momento posterior”.

Sendo assim, no sentido de dar mais celeridade, se mostra compatível a atuação do órgão do tribunal para a provocação do incidente, tendo em vista estar em evidência o interesse da coletividade.

2.3. Processamento do IRDR e efeitos decorrentes da decisão de sua admissibilidade

Conforme já verificado, para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas é necessário o preenchimento conjunto de dois requisitos:

⁵²WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pg. 2.184.

⁵³MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 130.

efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Em relação à repetição de processos, Aluisio Mendes⁵⁴ pontua:

“No direito brasileiro, não se exigiu um número mínimos de requerimentos. Pelo contrário, se permitiu que houvesse a provocação até mesmo de ofício, pelo juiz ou pelo relator. Portanto, o importante é que haja um número suficiente a tornar conveniente a utilização do incidente. Nesse sentido, parece que o direito brasileiro pode e deve, neste aspecto, se socorrer dos critérios que norteiam as *class actions* norte-americanas e também o *Musterverfahren* da jurisdição no âmbito administrativo, que apontam para uma análise pragmática em termos de superioridade do instrumento coletivo para que ocorra uma melhor prestação jurisdicional. Os norte-americanos falam em predominância das questões comuns e superioridade das *class actions*. De modo análogo, deve se analisar o Incidente de Repetição de Demandas Repetitivas, ou seja, quanto à capacidade deste instrumento para ser, de fato, o mecanismo processual mais adequado diante do contexto. Portanto, se a efetiva repetição de processos, que dependam da resolução da questão controversa, não for efetivamente significativa em termos numéricos, o resultado obtido poderá não ser tão relevante, a ponto de compensar as mudanças processuais decorrentes, especialmente a suspensão dos processos e o procedimento especial estabelecido nos tribunais”.

Nesse sentido, deve-se levar em consideração, segundo exposto por Aluisio Mendes, o número de processos existentes inclusive em outros órgãos jurisdicionais, e não apenas no tribunal local, incluindo até mesmo a potencial multiplicação de novos casos futuros⁵⁵.

Em relação ao requisito de resolver controvérsia sobre mesma questão unicamente de direito, Sofia Temer⁵⁶ exemplifica:

“Assim, em termos gerais, se o aspecto problemático for predominantemente jurídico, por não compreender a aferição, em concreto dos fatos alegados, estar-se-á diante de uma questão de direito”.

O preenchimento dos requisitos mencionados deve ser observado por todos os legitimados, mesmo em relação ao juiz ou relator, que formulam o pedido de

⁵⁴Ibidem, pg. 111.

⁵⁵Ibidem.

⁵⁶TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, pg. 71.

instauração por meio de ofício. Em relação a estes a tarefa demonstra ser mais difícil, posto que, atrelados às Varas ou Câmaras de Julgamento, não possuiriam maior flexibilidade para analisar a incidência de repetição de processos.

O pedido de instauração é dirigido ao Presidente do Tribunal, mas sua admissibilidade será analisada pelo órgão competente responsável pela uniformização da jurisprudência, em sessão de julgamento.

Não são devidas custas ou honorários advocatícios para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme inteligência do artigo 976, §5º, CPC. Tal exceção constitui uma inclusão bem vinda, tendo em vista que, por se tratar de incidente processual, que fixará tese jurídica em diversos outros processos autônomos, não seria viável apenas um dos legitimados arcarem com os custos do processo.

Nesse sentido, Bruno Dantas⁵⁷ conclui:

“Portanto, observando a autonomia estrutural existente no incidente processual, mas devido à sua vinculação funcional ao processo principal, deve-se afirmar que no IRDR não serão devidas custas processuais ou honorários advocatícios, na medida em que este pagamento deverá ser exigido em cada um dos processos individuais”.

Aluisio Mendes⁵⁸, no entanto, entende que seriam sim devidas custas e honorários advocatícios, tendo em vista a atuação em eventuais recursos por parte dos legitimados:

“No ordenamento jurídico brasileiro, a ausência de norma sobre as despesas que não configuram custas judiciais poderá representar um problema prático relevante. Sob o prisma jurídico, como mencionado, o julgamento do IRDR em si parece indicar, à luz das regras gerais do CPC, para a conclusão de que cada parte arcará com suas despesas, na medida em que o Código não incluiu os incidentes na lista de hipóteses em que são devidos honorários de sucumbência. Entretanto, há menção expressa, como regra geral, para a incidência de honorários sucumbenciais nos recursos interpostos, nos termos da parte final do § 1º do art. 85 do CPC, o que poderá, de certo,

⁵⁷WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pg. 2.183.

⁵⁸MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 136.

modo, resolver ou atenuar o problema do incremento de custos para o(s) interveniente(s) que se sair(em) vitorioso(s). Será, entretanto, um fardo pesado, a ser suportado de modo concentrado, para os que sucumbirem na etapa recursal”.

Conclui-se mais prudente adotar o estipulado pelo CPC, no sentido de que estariam excluídos os pagamentos de custas e eventuais honorários de sucumbência, devendo cada parte com processo incluído no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, buscar em seu próprio processo a restituição ou pagamento das verbas.

Em relação ao órgão competente para julgar o incidente, no caso do Estado de São Paulo, o Regulamento Interno do Tribunal de Justiça⁵⁹ dispõe que a análise de admissibilidade do IRDR é do Órgão Especial. No entanto, pela análise do Regulamento Interno e dos julgamentos dos incidentes, é possível perceber que o TJSP criou subseções do Órgão Especial para a análise dos incidentes, as denominadas “Turmas Especiais” que podem ser, a depender da matéria invocada, tanto de direito público quanto de direito privado.

Admitido o incidente, o relator suspenderá todos os processos que tramitam na região do Tribunal, tanto em primeiro quanto em segundo grau, podendo até requerer informações, segundo disposto no artigo 982, II do CPC. Também intimará o Ministério Público, que poderá se manifestar no prazo de quinze dias. Se for necessário formular pedido de tutela de urgência, durante a tramitação do IRDR, este deve ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

E como se daria a suspensão dos demais processos? Sofia Temer⁶⁰ discorre sobre uma alternativa:

“Ainda que a suspensão decorra automaticamente da admissão do incidente, entendemos que não se dispensa a prolação de decisão nos processos pendentes, ainda que “em bloco”, com a respectiva intimação das partes acerca do sobrestamento. Entendemos aplicável, no silêncio das disposições relativas ao IRDR, o art. 1.037 do CPC, §8º, relativo ao processamento dos recursos repetitivos”.

⁵⁹Regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/RegimentoInternoTJSP.pdf>> Acesso em: 14 mar. 2019.

⁶⁰TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, pg. 121.

A intimação das partes é de extrema importância. Caso não entendam as partes que seu processo deveria ser suspenso, podem peticionar no IRDR indicando que o objeto do incidente não se refere ao seu caso.

A decisão que decide sobre o requerimento da suspensão pode ser objeto de recurso. Caso o processo estiver no primeiro grau, caberá agravo de instrumento. Por outro lado, caberá agravo interno se os autos estiverem em segundo grau⁶¹.

Ainda em relação à suspensão, as partes dos outros processos e o Ministério Público podem requerer ao STJ ou STF a suspensão de todos os casos em território nacional. Apenas com a intervenção desses tribunais superiores é que a suspensão pode ultrapassar a circunscrição territorial do tribunal local em que sua instauração ocorreu, segundo inteligência do artigo 982, §3º, CPC.

Incumbe ao relator do IRDR lhe dar publicidade. Dispõe o art. 979, CPC que a instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos de ampla divulgação e publicidade, inclusive com o obrigatório registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que deve manter um banco de dados⁶² sobre os incidentes.

O §1º do artigo 979 do CPC dispõe que os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direitos submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao CNJ para inclusão no cadastro.

As medidas para darem publicidade ao feito possuem dupla função: 1) dar ampla divulgação aos incidentes propostos e julgados, de modo a evitar a continuidade e o julgamento das ações individuais homogêneas, sem atentar para necessidade de sujeição à tese de direito definida, ou em vias de definição no

⁶¹MENDES, Alúcio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 193.

⁶²O banco nacional não dispõe de muitas informações, mas tão somente quantos incidentes de resolução de demandas repetitivas cada tribunal possui em andamento. O pico de números de IRDRs ingressados foi em 2017, com 132 incidentes. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais é o tribunal que mais possui incidentes, com 46 ativos.

Banco de dados criado pelo CNJ. Disponível em: <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos> Acesso em: 13 mar. 2019.

tribunal; e 2) impedir a multiplicidade de incidentes de igual natureza ou de igual força uniformizadora sobre uma mesma questão de direito, o que enfraqueceria a própria função do instituto, comprometendo-lhe a utilidade e eficácia.⁶³

Nessa fase de admissibilidade também cabe ao relator indicar qual a tese jurídica a ser fixada, conforme exposto por Aluisio Mendes⁶⁴:

“Nesta fase de admissibilidade do IRDR, caberá ao relator apresentar a questão jurídica que se constituirá no objeto do incidente, ou seja, sobre a qual o tribunal deverá formular a tese jurídica capaz de elucidar uma questão prejudicial pertinente aos diversos processos relacionados”.

Sofia Temer⁶⁵ discorre que a tese jurídica, nessa fase, seria fixada de forma provisória, tendo em vista que poderá ser modificada na fase de afetação. Além disso, o tribunal, quando da decisão de admissibilidade deverá indicar o que provavelmente fará parte do julgamento, o que servirá de base para a suspensão dos demais processos e para a delimitação definitiva do objeto do incidente.

Com a admissão, o relator intimará primeiramente as partes do processo que lhe deu origem, no prazo de quinze dias, sendo este prazo comum. Após, ouvirá “os demais interessados”, conceito que engloba, sobretudo, as partes dos outros processos sobrestados, além daquele de onde se originou o incidente. Possível também a figura do *amicus curiae*, categoria onde se inserem “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia” (art. 983, *caput*, CPC).

Caso o relator não admita o processamento do incidente de forma monocrática, é cabível o recurso de agravo interno, segundo disposto no artigo 1.021, CPC.

É possível também a realização de audiência pública, segundo o artigo 983, §1º, CPC, quando o relator julgar conveniente abrir a discussão à população em geral, por meio de depoimentos de pessoas com experiência ou conhecimento sobre a matéria discutida no incidente.

⁶³WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Primeiros comentários cit., pg. 1.403.

⁶⁴MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 177.

⁶⁵TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, pgs. 120/121.

Cumpridas todas as diligências ordenadas pelo relator, será dada oportunidade ao Ministério Público para manifestar-se em quinze dias. Em seguida, o relator pedirá dia para o julgamento do incidente.

2.4. Do Julgamento do IRDR

O incidente deverá ser julgado em até um ano da sua instauração, conforme disposto no art. 980, caput, CPC sendo que ele terá preferência sobre os demais feitos. Caso o prazo não seja cumprido, cessa a suspensão dos processos pendentes. Entretanto, o relator poderá ampliar a referida suspensão por decisão fundamentada, segundo disposto no artigo 980, parágrafo único⁶⁶ do CPC.

O prazo de um ano começa a fluir, segundo Bruno Dantas⁶⁷:

(...) “a partir da publicação do acórdão de admissão do IRDR. Findo, cessa automaticamente a suspensão dos processos repetitivos, devendo o juiz de cada caso promover o impulso independentemente de nova ordem do tribunal, ressalvada a prorrogação pelo relator do IRDR mediante decisão fundamentada”.

O prazo de um ano, ao analisar o disposto no artigo supramencionado, leva a crer que este é o limite para que o tribunal julgue o incidente, mas Humberto Theodoro Júnior⁶⁸ vai além:

“O prazo de um ano previsto para o julgamento do incidente engloba, inclusive, eventuais recursos extraordinário e especial contra a decisão proferida pelo tribunal local ou federal. Caso o tribunal superior não consiga julgar o recurso dentro desse prazo, o relator lá designado terá poder para ampliá-lo, em decisão fundamentada, nos termos do parágrafo único do art. 980”.

⁶⁶Dispõe o referido artigo: Art. 980. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. Parágrafo único. Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

⁶⁷WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pg. 2.187.

⁶⁸THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal - vol. III. 49. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, pg. 925.

Essa parece ser a opinião mais correta, tendo em vista que diversos casos estariam suspensos até o julgamento do incidente. Não se pode onerar os que buscam a justiça com a demora, dos tribunais, para julgar as questões apresentadas.

Sofia Temer⁶⁹, no entanto, possui diferente entendimento:

“Entendemos que o prazo inicia-se com a decisão de admissão do incidente e se encerra com a decisão de mérito, nos tribunais estaduais e regionais. Nos tribunais superiores, parecia possível defender que houvesse novo prazo de um ano, até porque este era o prazo previsto nos artigos 1.035, §10º e 1.037, §5º para o julgamento de repercussão geral e recursos repetitivos, mas diante da revogação de tais dispositivos, não há mais a fixação do prazo máximo para resolução da questão no STF e STJ”.

Ao adotar essa linha de raciocínio, os tribunais superiores não teriam prazo máximo para analisar eventual recurso proveniente do incidente de resolução de demandas repetitivas. Como é sabido, esses tribunais possuem enorme volume de trabalho. Não estipular um prazo máximo para resolução desses casos resultará em milhares de processos suspensos pelo país, indo na contramão de uma das fundamentações para a criação do instituto: a duração razoável do processo.

Tal prazo de um ano, no entanto, pode ser prorrogado. A lei não dispõe sobre um limite máximo de adiamentos, nem sobre por quanto tempo poderá a análise, do feito, ser prorrogada. Levando em consideração toda a origem do IRDR, é prudente afirmar que o presente relator do incidente poderá ampliar esse prazo para mais um ano, em decisão fundamentada.

Na sessão de julgamento, segundo o artigo 984, CPC, será observada a seguinte ordem:

- 1) Relator fará exposição do objeto do incidente;
- 2) Sustentações orais dos advogados do autor e réu do processo que deu origem ao incidente e pelo Ministério Público por dez minutos cada um.

⁶⁹TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, pg. 195.

Poderão também sustentar os “demais interessados”, pelo prazo comum de trinta minutos, que, segundo o número de pedidos, deverá ser dividido entre eles. Considerando o número de oradores inscritos, o presidente da sessão poderá ampliar o prazo das partes e interessados.

O acórdão deverá abranger a análise de todos os fundamentos suscitados relativos à tese jurídica discutida, sejam eles favoráveis ou desfavoráveis ao entendimento adotado pelo tribunal. Desse modo, o acórdão deverá expor, explicitamente, os fundamentos adotados, bem como mencionar, um a um, aqueles que foram rejeitados⁷⁰.

Com relação aos efeitos do acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas, Humberto Theodoro Júnior⁷¹ leciona:

“Por não ocorrer composição de lide, o acórdão pronunciado pelo tribunal na resolução do incidente de demandas repetitivas não faz coisa julgada material. Terá, porém, força vinculativa *erga omnes*, fazendo que a tese de direito assentada seja uniformemente aplicada a todo aquele que se envolver em litígio similar ao retratado no caso padrão. Por outro lado, embora o enunciado paradigmático seja de observação obrigatória nos diversos processos individuais similares, não se pode cogitar de força executiva na espécie. É que nele não se procedeu à certificação da existência do direito ou da obrigação de ninguém”.

Sofia Temer⁷² classifica a decisão como “propositadamente” precedente:

“A decisão do IRDR é “propositadamente” precedente, e seu objetivo é declaradamente fixar uma tese que seja adotada pelo tribunal e pelos juízos a ele vinculados, o que é deve ser uma premissa indispensável para analisar-se o instituto. Essa foi a opção do legislador brasileiro, que está evidente no desenho estrutural e na eficácia projetada para a decisão proferida no IRDR”.

Em relação aos autores que consideram que o incidente de resolução de demandas repetitivas julga causa-piloto, Antonio do Passo Cabral possui o seguinte entendimento:

⁷⁰THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal - vol. III. 49. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, pg. 924.

⁷¹Ibidem, pg. 914.

⁷²TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, pg. 201/202.

“O risco de que o tribunal confunda sua análise da questão comum por alguma circunstância concreta que não se verifique em outros casos, e, portanto, a referência a um caso poderia impactar a conclusão sobre a questão comum ‘em abstrato’. O problema é menor quando o incidente tiver feição ‘objetiva’; mas mesmo aí a indevida influência dos fatos específicos pode ser verificada porque a instrução é realizada através da afetação de casos concretos (ainda que posteriormente tenha havido desistência). Em qualquer caso o tribunal julgador deve procurar afastar-se do casuísmo ao apreciar a questão comum. O raciocínio do tribunal, ao apreciar o mérito do incidente, deve ser aquele de buscar um precedente cuja *ratio* sirva potencialmente para qualquer caso concreto que viesse a ser aplicada”.

Para o autor, a causa-piloto serviria, então, também como um precedente, conforme entendimentos anteriores. A diferença seria em relação ao tratamento dado ao tribunal sobre a causa, entendendo Antonio do Passo Cabral que o órgão julgador deve focar tão somente na questão controvertida, e não no “casuísmo”, que seriam os fatos da causa.

Pela análise das duas correntes, seria mais prudente acatar o entendimento de Sofia Temer e Humberto Theodoro Júnior. A própria natureza do incidente de resolução de demandas repetitivas em fixar uma tese para então aplicá-la a causas análogas transparece a ideia de precedente judicial.

2.5. Vinculação e aplicação da tese fixada

O artigo 985⁷³ do CPC versa sobre a aplicação da tese fixada no julgamento do IRDR. No caso de seu descumprimento, é cabível a Reclamação, conforme disposto no parágrafo primeiro.

⁷³ Art. 985: Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I – a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II – aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. §1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação; §2º 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.

A eficácia da tese, no caso, seria *erga omnes*, conforme exposto por Humberto Theodoro Júnior⁷⁴: “tal como a súmula vinculante, a tese firmada por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas tem eficácia *erga omnes* dentro da circunscrição territorial do tribunal que o processou e julgou”.

Em relação à vinculação de entes fora do escopo do poder judiciário, a doutrina não é uníssona. Aluisio Mendes⁷⁵ entende que o disposto no parágrafo segundo do artigo 985 da lei processualista nada mais é do que uma mera comunicação do decidido no julgamento do IRDR, possuindo efeito persuasivo.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro⁷⁶, por outro lado, entende que:

“A decisão proferida no incidente vinculará também o Poder Executivo, já que, de acordo com o §2º do art. 985, se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço público concedido, permitido ou autorizado, seu resultado deve ser comunicado ao órgão competente para fins de controle quanto à efetiva aplicação da tese adotada”.

Sofia Temer⁷⁷ possui entendimento em consonância com Aluisio Mendes:

“A decisão do IRDR não vincula diretamente, portanto, a administração pública direta e indireta, mas apenas o próprio Poder Judiciário. Significa dizer que, embora os órgãos da administração fiquem vinculados na medida em que sejam partes de processos judiciais em que haja discussão sobre a matéria decidida no IRDR, não haverá vinculação direta aos órgãos da administração direta e indireta à tese jurídica”.

Pela análise do exposto pelos doutrinadores, seria mais prudente afirmar que a tese fixada não vincularia a administração pública, mas tão somente caso ela seja parte do processo. Para que houvesse a vinculação dos demais Poderes seria necessária disposição em lei, o que não há.

⁷⁴THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal - vol. III. 49. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, pg. 925.

⁷⁵MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 239.

⁷⁶CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro et al. Novo código de processo civil - lei 13.105, de 16 de março de 2015: anotado e comparado. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pg. 988.

⁷⁷TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, pg. 220.

A aplicação da tese firmada no julgamento do IRDR torna-se obrigatória para processos atuais e futuros, mas isso não significa que ela é imutável. O artigo 986⁷⁸, CPC, permite a alteração do entendimento, também chamado de *overruling*, impedindo assim o “engessamento permanente da jurisprudência”⁷⁹.

Quanto aos legitimados para postular a revisão da tese, o CPC permite apenas a atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública. Segundo Bruno Dantas⁸⁰, a atuação, diretamente no tribunal, ficaria a cargo do Procurador-Geral e do Defensor Público-Geral.

Também é possível que o procedimento do *overruling* seja feito *ex officio* pelo tribunal que fixou a tese jurídica, cabendo maiores detalhes ao regimento interno de cada tribunal⁸¹.

Humberto Theodoro Júnior⁸² detalha de maneira objetiva os efeitos do acolhimento da revisão da tese:

“Acolhida a revisão, a tese poderá ser revogada, por tal incompatibilidade com a evolução do direito positivo, ou poderá ser parcialmente modificada. A modificação de entendimento atentará para a necessidade de respeitar as garantias de segurança jurídica e confiança legítima dos jurisdicionados. Poder-se-á, para tanto, modelar os efeitos temporais da inovação, preservando-se a situação das relações jurídicas estabelecidas à base da tese vinculante, no todo ou em parte, conforme os ditames da boa-fé e do respeito às justas expectativas”.

Caso a tese fixada em julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas não for observada, é cabível Reclamação para o Tribunal que fixou a tese, conforme inteligência do artigo 985, §1º, CPC. O instituto será analisado no decorrer do trabalho.

⁷⁸Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

⁷⁹CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro et al. Novo código de processo civil - lei 13.105, de 16 de março de 2015: anotado e comparado. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pg. 988.

⁸⁰WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pg. 2.196

⁸¹Ibidem.

⁸²THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal - vol. III. 49. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, pg. 929.

2.6. Recursos cabíveis e atuação do STF e STJ

Segundo disposto no artigo 987⁸³ do CPC, o acórdão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas pode ser impugnado por recurso extraordinário ou recurso especial, possuindo efeito suspensivo quando da sua interposição.

Em relação aos processos suspensos, Humberto Theodoro Júnior destaca que: “Os processos suspensos preliminarmente, todavia, não retornam curso, salvo se ultrapassado o prazo previsto no art. 980, CPC. É que as medidas de urgência não são afetadas pela superveniência de recurso, em regra.” (THEODORO JR., 2016, pg. 926).

O artigo também menciona a presunção da repercussão geral no recurso do IRDR, facilitando assim o acesso ao STF, já que a repercussão geral é requisito para o acesso à superior instância.

Aluisio Mendes⁸⁴ destaca que o artigo é cristalino ao se referir ao “mérito” que será rejugado em instância superior. Nesse sentido, não seriam cabíveis estes recursos em face de decisão que não admitiu o processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Quanto aos legitimados, não parece haver dúvida que são aqueles que compõem o processo do IRDR, as partes. Aluisio Mendes⁸⁵, no entanto, vai além, entende que todos aqueles que possuem processos que dependam da resolução do IRDR serão legitimados para recorrer às instâncias superiores:

“Devem ser considerados como legitimados para recorrer o Ministério Público, a Defensoria Pública, desde que existam interessados em condição de hipossuficiência; as partes dos processos que deram origem ao incidente de resolução de demandas repetitivas; os demais interessados, assim considerados (i) todos os autores e réus

⁸³Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.
§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

⁸⁴MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 210.

⁸⁵Ibidem, pg. 232.

de processos que estejam dependendo da resolução da questão controversa a ser decidida no IRDR; (ii) todos os titulares de direitos, deveres ou obrigações que possam depender da resolução da questão posta a ser elucidada no incidente; e o (s) *amicus (ci) curiae*”.

Carlos Gustavo Rodrigues del Prá⁸⁶ entende de forma diversa, elencando que o *amicus curiae* podem tão somente: (a) apresentar parecer, memoriais ou qualquer outra forma de esclarecimento por escrito, (b) juntar documentos, (c) realizar sustentação oral, (d) recorrer da decisão que indeferiu sua intervenção, bem como das decisões referentes à forma, conteúdo e extensão da sua participação, (e) requerer ao relator sejam determinadas medidas para esclarecer matéria insuficientemente informada nos autos, (f) solicitar designação de perícia, (g) requerer audiência pública. Não caberia, portanto, aos *amicus curiae* recorrerem das questões diretamente relacionadas ao objeto do IRDR.

O posicionamento do professor Aluisio parece ser mais prudente. O julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas engloba um número expressivo de ações, que estariam suspensas até que o mérito fosse julgado.

Condicionar a legitimidade para apenas para os que participaram do incidente nos polos ativos e passivos seria negar acesso ao direito de reformar decisão que possa trazer prejuízo a terceiros.

Nesse sentido, restou decidido no Fórum Permanente dos Processualistas Civis o Enunciado n. 94⁸⁷, que dispõe:

(art. 982, § 4º; art. 987) “A parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do art. 982 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas”.

O resultado do decidido nos tribunais superiores terá, então, eficácia nacional. Caso o acórdão não seja alvo de recursos, a eficácia ficaria restrita aos órgãos

⁸⁶DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *amicus curiae*: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2007.

⁸⁷Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Disponível em: <<http://civileimobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-florian%C3%B3polis.pdf>> Acesso em 15 mar. 2019.

jurisdicionais subordinados ao tribunal que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas. O resultado disso, será, segundo Humberto Theodoro Júnior⁸⁸:

“A uniformização da interpretação e aplicação da ordem jurídica ficaria incompleta e imperfeita no resguardo da isonomia e da segurança jurídica. Daí a importância da política de facilitar e não embaçar formalmente o manejo dos recursos extraordinários e especial, na espécie”.

Portanto, caso o acórdão do incidente de resolução de demandas repetitiva seja alvo de recurso aos tribunais superiores, com a confirmação da tese fixada há a aplicação do entendimento em todo território nacional, conforme bem explicado por Sofia Temer⁸⁹:

“O cabimento dos recursos especial de extraordinário é absolutamente relevante, por permitir a reavaliação da tese fixada pela corte superior e, assim, para viabilizar a uniformização em nível nacional, ampliando a esfera de aplicação da tese, antes restrita ao âmbito do tribunal em que fixada”.

Atualmente está em discussão⁹⁰ no Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de se aplicar o incidente de resolução de demandas repetitivas em recursos em trâmite neste Tribunal Superior.

Aluisio Mendes⁹¹ defende o cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas nos Tribunais Superiores:

“(...) os Tribunais Superiores possuem também competência originária e, nesta função, poderão se deparar com controvérsia em torno de questão comum de direito, material ou processual, que se repita em vários processos, criando o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (...) portanto, parece ser perfeitamente cabível o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nos Tribunais Superiores, diante de causas originárias, quando presentes os

⁸⁸THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal - vol. III. 49. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, pg. 927.

⁸⁹TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, pg. 236.

⁹⁰AgInt na Pet 11.838 – Corte Especial do STJ, relatora Ministra Laurita Vaz.

⁹¹MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 210.

⁹¹Ibidem, pg. 141.

pressupostos do instituto, ainda que com modificações e adaptações que possam ser feitas nos respectivos regimentos internos”.

A relatora, Ministra Laurita Vaz, não conheceu monocraticamente do incidente, entendendo que “somente é cabível no âmbito dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, quando houver repetição de processos sobre a mesma questão de direito ou nas situações de risco à isonomia ou à segurança jurídica”.

Por sua vez, o Ministro João Otávio Noronha foi favorável à aplicação do IRDR no STJ, por falta de vedação legal. No caso específico, porém, negou o cabimento do incidente, já que a demanda sobre a qual deveria incidir, uma reclamação, foi inadmitida.

O voto, atualmente, de maior destaque foi proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão. O ministro também invocou que não há vedação legal para aplicação do IRDR no STJ, e completou:

“O repetitivo já constitui instrumento de resolução de demandas repetitivas no âmbito do STJ. Contudo, o art. 105 prevê outras duas hipóteses de competência do STJ, quais sejam, processos originários e recursos ordinários. Nesses dois casos, entendo que caracterizado o fato gerador - multiplicidade de questões de direito idênticas propostas em juízos distintos, trazidas a esta Corte no bojo de uma causa de competência originária ou de recurso originário - é perfeitamente possível a instauração do incidente no âmbito deste Tribunal”.

A Ministra Nancy Andrighi, no entanto, votou pela não aplicação do IRDR no STJ. A ministra possui o mesmo entendimento da atual minoria da doutrina, que considera que o incidente de resolução de demandas repetitivas julga causa-piloto:

“Não haveria falar em instalação do IRDR originariamente no STJ sem a existência aqui de processo em curso, sob pena de autorizar seu manejo como sucedâneo recursal ou de competência originária do STJ no que não previsto. Falta aqui um pressuposto de admissibilidade do IRDR a justificar o não conhecimento da petição. O pressuposto básico é processo em curso, este já está fulminado pelo trânsito em julgado”.

O placar, quando da elaboração deste estudo, estava em quatro votos a favor da aplicação do IRDR e três votos contra. O Ministro Mauro Campbell requereu a vista dos autos na última sessão de julgamento, datada de 20.02.2019.

Nesse sentido, correto o posicionamento do professor Aluisio Mendes. Já restou demonstrado no decorrer do trabalho que o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas fixa tese jurídica, e não julga o mérito da ação, conforme exposto pelo voto da Ministra Nancy Andrighi.

Deve o Superior Tribunal de Justiça acatar o posicionamento de recepcionar o instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas em processos originários, ou provenientes de recursos em trâmite nessa instância. A recepção desse incidente ajudará o próprio Tribunal, no sentido de possibilitar o julgamento de diversos recursos em apenas um incidente, assim como acontece com os recursos repetitivos.

2.7. Sobre o disposto no Art. 985, §1º, do CPC

Caso não haja a observação da tese fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas, o artigo 985, §1º, do CPC permite o cabimento de reclamação. Tal instrumento é utilizado como garantia da força vinculante do decidido no IRDR.

Pode-se analisar, portanto, o caráter persuasivo para a aplicação da tese fixada, conforme bem analisado por Bruno Dantas⁹²:

“A previsão de cabimento de reclamação contra decisões que eventualmente desconsiderarem o entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas, dirigido ao tribunal de onde o acórdão pragmático emanou, altera substancialmente o dogma de eficácia meramente persuasiva dos precedentes no Brasil”.

⁹²WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pg. 2.195.

A reclamação deve ser ajuizada no tribunal que julgou o incidente, devendo versar sobre decisão que não observou a tese fixada no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Humberto Theodoro Júnior⁹³ possui entendimento diferente:

“A reclamação, como instrumento de garantia da força vinculante da decisão do incidente, variará de destino, conforme o tribunal que a pronunciou: (i) se foi o tribunal de segundo grau que proferiu o julgamento definitivo, a ele deverá ser destinada a reclamação, quando cabível; (ii) se foi o incidente encerrado por julgamento de recurso extraordinário ou especial, a reclamação contra a inobservância da tese assentada será dirigida ao STF ou ao STJ, conforme o caso”.

No caso, só caberá a reclamação se esgotados todos os recursos nas instâncias ordinárias, segundo disposto no artigo 988⁹⁴, §5, II, CPC.

A dificuldade em se prover uma reclamação é tremenda. A maior confusão criada no âmbito do incidente de resolução de demanda repetitiva é em relação ao esgotamento recursal nas instâncias inferiores.

⁹³THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal - vol. III. 49. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, pg. 928/929.

⁹⁴Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

IV - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

(...)

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

O texto processual, no entanto, é claro: em se verificando a inobservância da tese fixada, caberá reclamação. Qual seria então o momento para sua aplicação? A inobservância da tese muitas vezes é feita no primeiro grau, pelo juiz sentenciante.

Nesse sentido, Lenio Luiz Streck⁹⁵ ensina:

“O que os juízes não podem fazer é ousar contrariar as súmulas. Nesse caso, conforme a emenda à Constituição aprovada, não caberá recurso e sim, reclamação... ou seja, em ‘terrae brasilis a lei não vincula; a súmula, sim, mesmo que ela seja contrária à lei e à Constituição”.

Importante ressaltar que o texto prevê que a reclamação será endereçada para o tribunal que fixou a tese, mas não necessariamente ao órgão que fixou a tese.

Nesse sentido, considera-se importante o alerta feito por José Henrique de Araújo Júnior⁹⁶:

“Contudo, será que o TJE ou TRF vai manter firme o posicionamento firmado no incidente? Se houver instabilidade do pensamento interpretativo do tribunal não será alcançada a isonomia e, ao contrário do texto pretendido no art. 976, II, do NCPC, o incidente poderá violar a isonomia e a segurança jurídica. A instabilidade hermenêutica do tribunal, se ocorrer na prática forense, poderá comprometer os valores jurídicos pretendidos pelo incidente e colocar em risco os princípios constitucionais citados anteriormente, em especial o devido processo legal e a isonomia para os titulares de processos individuais e coletivos que serão atingidos de forma direta ou reflexa pelo resultado do incidente”.

O legislador também se quedou inerte quando da inobservância da aplicação da tese fixada em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas pela Administração Pública.

⁹⁵STRECK, Lenio Luiz, O Efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica. In. BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gerson Marques; BEDE, Fayga Silveira (orgs). Constituição e democracia. Estudos em homenagem ao Prof. J.J. Canotilho. São Paulo. Malheiros, 2006. pg. 407.

⁹⁶ARAÚJO JÚNIOR. José Henrique de. A reclamação constitucional e os precedentes vinculantes: o controle da hierarquização interpretativa no âmbito local. In Revista de Processo. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo, vol. 252 (fevereiro de 2016).

Seria necessário estipular alguma forma de diálogo entre o Poder Judiciário e a Administração Pública. Alguns órgãos da Administração Pública possuem orientações⁹⁷ no sentido de não interpor recurso quando a decisão seja em consonância com precedentes judiciais firmados no âmbito dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, mas ainda não há disposição sobre as teses fixadas em julgamento de IRDR.

Mais grave, no entanto, é a análise em relação à aplicação da reclamação no âmbito dos juizados especiais. Na prática, a decisão do magistrado do juizado especial que for contra a tese fixada pode ser objeto de eventual recurso inominado ao colégio recursal.

Nesse sentido, no entanto, Rinaldo Mouzalas⁹⁸ acredita não ser compatível a reclamação no âmbito dos juizados especiais:

“É cabível reclamação constitucional contra decisão que deixa de aplicar ou aplica indevidamente tese jurídica firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência, ainda que o tribunal não tenha competência para julgar o recurso interposto contra a decisão (enunciado 558 do FPPC). É o que ocorre com os juizados especiais e turmas recursais, que não se sujeitam a revisão recursal pelos tribunais, ressalvado apenas o cabimento de recurso extraordinário (enunciado 640 da súmula do STF)”.

Esgotados todos os recursos nos juizados especiais, a parte então poderia ingressar com reclamação no Tribunal de Justiça ou Regional Federal que fixou a tese que não foi observada.

Como, então, se daria a ordem judicial para a aplicação da tese? O Supremo Tribunal Federal⁹⁹ já se pronunciou no sentido de considerar as turmas recursais

⁹⁷ Parecer PGFN nº. 492, de 22 de março de 2010. Fazenda Nacional. Disponível em: <<http://dados.pgfn.fazenda.gov.br/dataset/pareceres/resource/4922010>> Acesso em: 15 mar. 2019.

Parecer PGFN nº. 492, de 22 de março de 2010, dispõe em sua ementa: O precedente judicial, oriundo do STF/STJ, formado nos moldes dos arts. 543-B e 543-C do CPC ostenta uma força persuasiva especial e diferenciada, de modo que os recursos interpostos contra as decisões judiciais que os aplicarem possuem chances reduzidas de êxito. Assim, critérios de política institucional apontam no sentido de que a postura de não mais apresentar qualquer tipo de recurso (ordinários/extraordinários), nessas hipóteses, é a que se afigura como a mais vantajosa, do ponto de vista prático, para a PGFN, para a Fazenda Nacional e para a sociedade. Nessa mesma linha, também não há interesse prático em continuar contestando pedidos fundados em precedentes judiciais formados sob a nova sistemática.

⁹⁸ MOUZALAS, Rinaldo. Processo Civil: Volume Único. 8. ed. Salvador: JurisPodivm, 2016, pg. 1.021.

como órgãos de última instância desse microssistema, não estando subordinados aos Tribunais de Justiça ou Regionais Federais. É possível notar mais uma falha legislativa nesse sentido.

A análise com relação à reclamação no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas, em se tratando de juizados especiais, também encontra obstáculos em se tratando de ação originária desse microssistema.

O texto processual dispõe que a reclamação será julgada pelo tribunal que fixou a tese e, em se tratando de ações originárias dos juizados especiais, quem julga o incidente de resolução de demandas repetitivas é o Tribunal de Justiça ou Regional Federal, e não as turmas recursais.

Nesse caso, como conciliar o texto legal com a hipótese de inobservância da tese fixada no âmbito dos juizados especiais?

Outra questão seria em relação aos órgãos de uniformização de jurisprudência dos Juizados Especiais. Frederico Koehler¹⁰⁰ discorre sobre o tema:

“Cabe perguntar: se o IRDR é proposto e julgado pelos TJs e TRFs e, em caso de recurso, pelo STF e STJ – consoante previsto no art. 995, § 5.º –, qual o papel das TRs, TRUs e TNU na uniformização da jurisprudência dos juizados, se o que prevalece é o que for decidido no incidente? Com efeito, percebe-se que, além dos TJs e TRFs não compõem a estrutura recursal dos juizados, o mesmo ocorre com o STJ, uma vez que já está consolidado, inclusive no STF, o entendimento de que o recurso especial não é cabível contra decisões que não sejam oriundas de tribunais (caso das TRs, TRUs e TNU, que são órgãos que compõem o microssistema dos juizados). Nesse sentido, aliás, a Súmula 203 do STJ: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”.

⁹⁹Segundo o Ministro Ricardo Lewandowski: “as turmas recursais qualificam-se como órgãos recursais ordinários de última instância em relação aos julgamentos dos juizados especiais, de modo que os juizados e as respectivas turmas recursais não estão sujeitos à jurisdição dos tribunais de justiça e dos tribunais regionais federais no âmbito da justiça estadual e federal, respectivamente”. (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE n. 586.789/PR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, acórdão eletrônico publicado em 24/02/2012).

¹⁰⁰KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. In *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 237/2014, p. 497-506, versão eletrônica.

Poderia o legislador ter levado em conta a já existência dos órgãos de uniformização de jurisprudência presentes nos Juizados Especiais, para que fosse possível a análise do incidente de resolução de demandas repetitivas por esses órgãos.

Parece claro que o legislador não levou em conta todos os reflexos que expandir a aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas ao âmbito dos juizados especiais causaria na prática.

A análise, no entanto, de todas as eventuais inconstitucionalidades e incompatibilidades do incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito dos juizados especiais será feita com maior destaque no próximo capítulo.

CAPÍTULO 03 - OS JUIZADOS ESPECIAIS E O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

3.1. Hipóteses de aplicação do IRDR

Segundo disposto, no já estudado artigo 982 do CPC, a tese fixada em julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas também será aplicada nos juizados especiais da região em que o tribunal atua.

Aluisio Mendes¹⁰¹ explica a razão da inclusão dos juizados especiais quando da tramitação do projeto no congresso:

“Embora a redação original do anteprojeto, bem como a versão inicial do texto do projeto aprovada no Senado Federal não fizessem qualquer referência à aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas aos Juizados Especiais Cíveis, a lacuna acabou por ser identificada durante os debates legislativos, chegando-se à conclusão de que a ausência de aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas aos Juizados Especiais poderia comprometer sua eficácia, na medida em que neste microssistema se concentra, de igual forma ou até maior, grande número de demandas repetitivas, que não encontram tratamento adequado, ou suficiente, nos mecanismos de uniformização atualmente existentes na legislação específica dos Juizados”.

A AJUFE, mesma associação que recomendou a aplicação do IRDR diretamente nos juizados, conforme exposto no capítulo 1, chegou a alertar a questão junto ao relator do projeto do novo CPC, na Câmara dos Deputados:

(...) “aconselha-se que a obrigatoriedade da decisão no incidente seja aplicada também para a Administração Pública, e que seja permitida a instauração e julgamento pelo Juiz de primeiro grau, o que permitiria abranger os Juizados Especiais”.

Nesse sentido, restou incluído no projeto do novo código a possibilidade de aplicação da tese nos juizados, conforme exposto no inciso I do artigo 985, CPC.

¹⁰¹MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 142.

Muitos autores, no entanto, apontam a inconstitucionalidade deste artigo, frente à impossibilidade de “comunicação” entre o tribunal e o sistema dos juizados, considerando uma violação na competência dos juizados.

É certo que o microssistema dos juizados não está subordinado aos Tribunais de Justiça. Os Juizados Especiais possuem origem na Constituição Federal de 1988, mais precisamente no artigo 98¹⁰², inciso I, cuja principal característica é o de ser um sistema processual apartado da jurisdição ordinária.

O sistema dos Juizados Especiais Federais é regido por legislação própria, através das Leis n. 9.099/95, n.º 10.259/2001 e n.º 12.153/2009, aplicando-se apenas subsidiariamente os Códigos de Processos Civil e Penal.

Sofia Temer¹⁰³ confirma esse entendimento:

“Um dos aspectos mais delicados acerca do IRDR diz respeito aos juizados especiais. Os juizados têm autonomia em relação aos tribunais de justiça estaduais e tribunais regionais e o órgão hierarquicamente superior é a turma recursal, formada por juízes. Os juizados não estão propriamente no âmbito de circunscrição dos tribunais, para fins jurisdicionais”.

Nesse sentido, é a opinião de Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti¹⁰⁴:

“A inconstitucionalidade seria a determinação de que a tese jurídica posta no incidente incidisse em face nos processos que tramitam nos juizados especiais, uma vez que o próprio STF já deliberou, por diversas vezes, que os juizados não estão submetidos aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais”.

Tal entendimento também é compartilhado pelo professor Cássio Scarpinella¹⁰⁵:

¹⁰²Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

¹⁰³TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016, pg 116.

¹⁰⁴ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos para o sistema decisório. In *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 240/2015, p. 221-242, versão eletrônica.

“A questão merece reflexão mais demorada porque, em rigor, o órgão de segundo grau de jurisdição dos Juizados Especiais não são os TJs, tampouco os TRFs, mas as Turmas ou Colégios Recursais. A solução dada pelo CPC de 2015 é, inquestionavelmente, a mais prática e “lógica”, fazendo eco, até mesmo, à Resolução n. 12/2009 do STJ, que, em última análise, permite que aquele Tribunal controle o conteúdo das decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais de todo o país por intermédio de reclamações (sejam elas de conteúdo material ou processual)”.

Fica claro que a questão, ao ser introduzida, sem maiores estudos sobre seu impacto, apenas na fase de votação do projeto, na Câmara dos Deputados, gerou diversas problemáticas na sua aplicação.

O alerta também é indicado por Frederico Augusto Leopoldino Koehler¹⁰⁶:

(...) “não houve uma reflexão adequada sobre o tema, partindo-se diretamente – sem tempo de namoro ou noivado – para um casamento cujas consequências ainda são imprevisíveis, tendo em vista a falta de detalhamento do NCPC sobre o ponto em estudo, limitando-se a determinar a aplicação do IRDR no âmbito dos juizados especiais”.

Nesse sentido, a conclusão de maior compatibilidade com a doutrina e a jurisprudência é a de que é possível a aplicação da tese fixada no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito dos juizados especiais, por expressa determinação legal, mas ficaria impossibilitada a sua utilização de forma direta, com processos originários dos juizados ou mesmo sua aplicação direta nos colégios recursais.

3.2. Vinculação dos magistrados dos juizados especiais?

A vinculação dos magistrados dos juizados, quando da leitura do artigo 985, I, CPC parece ser clara. No entanto, muitos problemas decorrem de sua aplicação, na prática.

¹⁰⁵BUENO, Cássio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015, pg. 581.

¹⁰⁶DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). Precedentes. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 3. (Coleção grandes temas do novo CPC), pg. 648.

A falta de previsão constitucional sobre a vinculação dos juízes dos juizados especiais é analisada por Nelson Nery Júnior¹⁰⁷:

(...) “até mesmo os enunciados editados ou as decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade abstrato pela mais alta corte do país (o STF) precisaram de previsão constitucional expressa que lhes atribuisse efeito vinculante”.

Primeiramente, o microssistema dos juizados especiais foi criado mediante elaboração de lei específica (lei 9.099/1995), não possuindo disposição clara de que para este instituto seria aplicável, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil.

Apenas a lei 12.153/2009, que criou os juizados cíveis da fazenda pública possui expressamente tal aplicação, conforme disposto em seu artigo 27¹⁰⁸.

Nesse sentido é o entendimento de Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti:

“De início, o efeito vinculante previsto para o IRDR é inconstitucional porque tal mecanismo não pode ser instituído mediante legislação ordinária. A vinculação de uma decisão aos juízes de hierarquia inferior ao órgão prolator da decisão deve estar sempre prevista expressamente na Constituição da República, sob pena de violação à garantia constitucional da independência funcional dos magistrados e à separação funcional de poderes. Vale lembrar que até mesmo os enunciados editados ou as decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade abstrato pela mais alta corte do país (o STF) precisaram de previsão constitucional expressa que lhes atribuisse efeito vinculante. Dessa forma, mais necessário ainda é o permissivo constitucional que confira efeito vinculante às decisões proferidas no julgamento do IRDR”.

Na contramão desses entendimentos, Aluisio Mendes¹⁰⁹ crê que é sim possível a aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais, não incorrendo em qualquer inconstitucionalidade:

¹⁰⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil, pg. 1.965.

¹⁰⁸ Art. 27. Aplica-se subsidiariamente o disposto nas Leis nºs 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001.

¹⁰⁹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 162.

“Por fim, cabe reconhecer que a extensão da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas aos Juizados Especiais não se afigura inconstitucional, por eventual contrariedade ao disposto no art. 98, I, da CRFB/88, na medida em que a) de um lado o dispositivo constitucional não veda que órgãos à estrutura dos Juizados Especiais possam em alguma medida participar dos mecanismos de uniformização próprios desse microssistema, tal como reconheceu o Supremo Tribunal Federal ao apreciar a disposição da Lei nº 10.259/01, que prevê a inserção do Superior Tribunal de Justiça nos mecanismos de uniformização dos Juizados Especiais Federais e b) não há um deslocamento do julgamento de causas em tramitação nos Juizados Especiais para os respectivos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais, mas apenas a extensão da aplicação da tese jurídica nestes firmada, de forma a assegurar a plena realização dos valores constitucionais da segurança jurídica e da igualdade de tratamento dos jurisdicionados”.

Humberto Theodoro Júnior¹¹⁰ também possui entendimento em consonância com Aluisio Mendes:

“Muito se tem discutido sobre a possibilidade ou não de a lei ordinária instituir casos de jurisprudência de força vinculativa geral, fora das previsões constitucionais. O STF, no entanto, já considerou constitucional, por exemplo, a Lei nº 9.868/1999, que estabeleceu efeito vinculante para todas as ações de controle de constitucionalidade, quando, a seu tempo, a Constituição só previa tal eficácia para as ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Restou reconhecida pela Corte Supremo 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. Não havendo razão para afirmar a inconstitucionalidade da regra que prevê a força vinculante do resultado do incidente de resolução de demandas repetitivas”.

A vinculação, no entanto, dos magistrados dos juizados especiais tropeça no princípio da independência funcional dos magistrados e à separação funcional dos Poderes, já que os juizados, conforme já explicado, não são subordinados aos tribunais locais, conforme será analisado no próximo tópico.

¹¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal - vol. III. 49. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, pg. 928.

3.3 Problemáticas decorrentes da aplicação do IRDR nos juizados especiais

As tais consequências imprevisíveis quando da adição dos juizados sem maior estudo, conforme indicado anteriormente, já começam a surgir quando um incidente de resolução de demandas repetitivas é admitido em se tratando de causa originária dos juizados especiais.

Em decisão¹¹¹ do Superior Tribunal de Justiça, em caso de IRDR proveniente do TRF da 4ª Região, que abrange todo o âmbito federal do sul do país, foi negado pedido de suspensão nacional de todos os casos análogos.

O incidente foi instaurado tendo como base um processo proveniente de juizado especial federal. A fundamentação se deu pela efetiva multiplicidade de processos em que se discute a mesma tese afetada no IRDR, registrando que, no Sistema AGU de Inteligência Jurídica - SAPIENS, foram identificados 1.478 (um mil, quatrocentos e setenta e oito) processos tramitando em cinco regiões do país, discutindo a tese afetada no IRDR e provocando decisões conflitantes em violação à segurança jurídica.

Ao analisar o pedido, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino indicou que, apesar de entendimento contrário, principalmente na doutrina, seria sim cabível recurso especial contra acórdão que julga IRDR proveniente de processo do juizado especial.

O óbice encontra justificativas. Marcos de Araújo Cavalcanti¹¹² pontua de forma precisa a inconstitucionalidade do recurso especial no âmbito dos juizados especiais:

“Contudo, o cabimento de recurso especial ou extraordinário contra julgamento em abstrato, fixação da tese jurídica no IRDR, é inconstitucional. Conforme estabelecem os arts. 102, III, e 105, III, da Constituição da República, competem ao STF e ao STJ julgar em recurso extraordinário e especial, respectivamente, as causas

¹¹¹Suspensão em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 13 (2017/0248893-4), j. 15.02.2018.

¹¹²CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pg. 396.

decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios. Ou seja, os recursos especial e extraordinário somente são cabíveis quando houver causas decididas pelos tribunais de justiça e regionais federais. No IRDR, como já se demonstrou, inexistente julgamento de qualquer lide. Não há que se falar em causa decidida, pois o julgamento somente fixa a tese jurídica abstrata que será aplicada aos processos repetitivos. Somente existirá causa decidida após a aplicação concreta da tese jurídica estabelecida no julgamento do IRDR”.

O Ministro, no entanto, entendeu que seria imprescindível reconhecer a admissibilidade de eventual recurso especial proveniente deste IRDR, tendo em vista que “a figura processual do incidente de resolução de demandas repetitivas se completa, a depender da matéria discutida, com a definição da questão jurídica pelos tribunais superiores”.

No entanto, invocando que ainda existe “muita indefinição jurídica” a respeito do cabimento do recurso especial contra julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas, admitido a partir de processos que tramitam no âmbito dos juizados especiais, entendeu por bem indeferir o pedido de suspensão.

Não restam dúvidas quanto à aplicação da tese fixada nos IRDR no âmbito dos juizados especiais, segundo expressamente disposto no artigo 985, I, CPC. No entanto, começam a surgir incertezas da aplicação deste instrumento processual em processos provenientes dos juizados.

Aluisio Mendes¹¹³ considera positiva a aplicação do instituto de resolução de demandas repetitivas no âmbito dos juizados especiais, tendo em vista que não possuem modelos satisfatórios de uniformização de jurisprudência:

“Assim, a extensão da aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ao microssistema dos Juizados Especiais tem como um dos aspectos positivos suprir lacuna atualmente existente nesse ramo, que não apresenta mecanismo satisfatório e efetivo de eliminação de divergências de interpretação em questões de Direito Processual”.

¹¹³ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 157.

Ainda segundo este doutrinador¹¹⁴, a aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas ajudaria a suprir três deficiências presentes no próprio microssistema dos juizados:

“A primeira deficiência interna diz respeito à própria abrangência dos mecanismos de uniformização de jurisprudência atualmente existentes, que não alcançam os juizados especiais cíveis estaduais. A segunda deficiência interna consiste na limitação material imposta pelo legislador aos mecanismos de uniformização de jurisprudência, que não alcançam questões de direito processual, mas unicamente questões de direito material. Por fim, a terceira deficiência, anteriormente referida como externa, diz respeito à ausência de instrumentos que permitam a uniformização dos juizados com os respectivos Tribunais de Justiça ou Regionais Federais, em decorrência do que se faz possível a existência de posicionamentos conflitantes a respeito de um mesmo tema, no âmbito de um mesmo Estado ou Região, sem que haja qualquer mecanismo por meio do qual esse impasse possa ser superado”.

Abboud e Cavalcanti¹¹⁵ compactuam o entendimento do professor Aluisio Mendes, de que seria sim aplicável o incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito dos Juizados Especiais, trazendo uma solução para a incompatibilidade do incidente com os juizados:

“Melhor saída seria, por exemplo, o NCPC estabelecer, como faz no art. 1.059 para o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, no Livro Complementar das Disposições Finais e Transitórias, que o IRDR aplica-se aos processos dos juizados especiais, cabendo o julgamento do incidente às Turmas de Uniformização. O que não se pode aceitar é que uma tese jurídica fixada em incidente processado e julgado em órgão jurisdicional estranho ao microssistema dos juizados especiais (TJs e TRFs) alcance vinculativamente os processos ali em tramitação”.

Nesse sentido, é compreensível a posição dos doutrinadores, mas, novamente, a solução tropeça na falta de previsão legislativa. Deveria o legislador, ao autorizar a aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas nos Juizados Especiais, ter levado em consideração todas as problemáticas de não compatibilizar o incidente com o sistema dos Juizados Especiais.

¹¹⁴Ibidem, pg. 153.

¹¹⁵ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos para o sistema decisório. In *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 240/2015, p. 221-242, versão eletrônica.

Assim, a aplicação, na prática, do instituto do IRDR nos juizados especiais tropeça em diversas lacunas, muitas delas até consideradas inconstitucionais, conforme será demonstrado.

Nesse sentido, outra problemática que surgiu seria em relação a opção de não participação do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. O denominado *opt-out* não foi contemplado no CPC, sendo que muitos autores consideram essa omissão legislativa mais uma inconstitucionalidade do IRDR.

A análise é feita por Abboud e Cavalcanti¹¹⁶:

“Do mesmo modo, o NCPC não segue o sistema de *opt-out*, uma vez que não aceita o exercício do direito de autoexclusão, com a possibilidade de o litigante prosseguir com sua demanda isoladamente. Quando muito, o NCPC somente autoriza que a parte interessada comprove que seu caso é distinto da situação jurídica comum sob análise no IRDR. Para tanto, deve demonstrar, fundamentadamente, que seu processo versa sobre situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não abarcada pelo objeto do IRDR. Essa forma de vinculação absoluta fere o direito fundamental de ação (art. 5.º, XXXV, da CF/1988). Não há como o NCPC impedir o direito de a parte prosseguir com sua demanda isoladamente, ou seja, fora do regime jurídico do IRDR. O sistema processual deve sempre assegurar ao litigante o direito de opção. 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”.

A hipótese de vincular parte não interessada é situação grave, posto que fere o direito de ação. Essa é mais uma situação em que o legislador quedou-se inerte, em absoluta discordância com as garantias asseguradas pela Constituição Federal.

No âmbito dos juizados especiais a análise da ausência do *opt-out* é ainda mais severa. Por se tratar de meio simples de acesso à justiça, em que sequer é necessária a contratação de advogado, o cidadão comum pode não entender que o futuro de seu processo será decidido em outro, ao qual não possui acesso ou mesmo meios para participar.

¹¹⁶ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos para o sistema decisório. In *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 240/2015, p. 221-242, versão eletrônica.

Essa é outra lacuna que não foi levada em conta na inclusão dos Juizados Especiais no novo CPC. O cidadão médio não possui conhecimentos processuais a ponto de entender o que está se passando com seu processo. Mesmo que tenha, não poderá participar dos trâmites do IRDR, já que não possui poder de peticionar em juízo. No caso, seria necessária a obrigatoria contratação de advogado, fugindo da própria fundamentação para a criação dos juizados, em ser um órgão de menor complexidade, que qualquer pessoa possa procurar.

Uma última problemática enfrentada é em relação ao exercício do contraditório. O novo Código de Processo Civil não deixou clara a atuação dos demais interessados no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

O incidente não prevê o controle, por parte do Tribunal, da atuação daqueles que tiveram suas causas suspensas por causa da admissão do IRDR, demonstrando mais uma grande falha por parte do legislador.

Nesse sentido é a análise de Abboud e Cavalcanti¹¹⁷:

“O NCPC, além de não prever a possibilidade de o tribunal competente controlar a representação adequada, expressamente estabelece que a decisão de mérito proferida no incidente processual deve alcançar vinculativamente todos os processos repetitivos (individuais e coletivos; pendentes e futuros), qualquer que seja o resultado do julgamento (eficácia vinculante pro et contra). Não somente a decisão favorável, mas também a desfavorável, alcançará com força vinculante todos os processos repetitivos. Essa determinação do NCPC viola flagrantemente a cláusula do devido processo legal e o princípio do contraditório”.

Conclui-se, portanto, que a inclusão do microssistema dos juizados especiais no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas foi realizada de forma errônea, sem maiores estudos sobre eventuais reflexos que a aplicação geraria na prática.

A maioria dos problemas enfrentados poderiam ser afastados se a proposta apresentada pela AJUFE, conforme exposto no capítulo 01, fosse inteiramente

¹¹⁷ Ibidem.

atendida. A aplicação parcial do aconselhamento desta associação gerou diversas lacunas na lei, sendo necessário aguardar o seu preenchimento pelos tribunais brasileiros.

CONCLUSÕES

O presente trabalho buscou fazer a análise do incidente de resoluções de demandas repetitivas no âmbito do microssistema dos Juizados Especiais. Para tanto, foi necessário resgatar toda sua trajetória no Congresso Nacional, tendo em vista que é de suma importância entender a vontade do legislador, e dos trabalhos realizados pela Comissão de Juristas, para realizar um profundo estudo da razão da criação do IRDR e sua aplicação nos Juizados Especiais.

O incidente de resoluções de demandas repetitivas foi criado com o objetivo primordial de combater uma das consequências mais graves do aumento do número de demandas judiciais: decisões conflitantes para ações similares ou idênticas.

O instituto possuiu como fundamento, também, a intenção de combater esse aumento de ações no judiciário brasileiro. Com o advento de um instrumento de fixação de tese jurídicas, que vincularia os tribunais, seria possível eliminar um grande número de ações de uma só vez.

Merece destaque a possibilidade de suspensão de todas as ações que versem sobre o tema discutido no incidente de resolução de demandas repetitivas, resultando na gradativa diminuição da carga de trabalho por parte dos magistrados, já que, com os autos suspensos, podem redirecionar sua atenção para outras demandas.

A inclusão dos Juizados Especiais no incidente de resolução de demandas repetitivas, no entanto, foi realizada de forma abrupta, sem maiores estudos sobre os reflexos de sua aplicação.

A sugestão de inclusão dos Juizados Especiais no IRDR foi feita por uma renomada associação de juízes federais, a AJUFE, que possui em seus quadros um dos maiores estudiosos do tema: o professor Aluisio Gonçalves de Castro Mendes.

A proposta apresentada pela AJUFE era no sentido de aplicar o incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito dos Juizados Especiais em sua

totalidade, ou seja, o IRDR seria processado e julgado pelos Colégios Recursais, considerados a segunda instância dos juizados.

Restou comprovado no presente estudo que os Juizados Especiais são responsáveis, no Estado de São Paulo, por quase metade de todas as novas ações que são ajuizadas. Nesse sentido, a aplicação do IRDR nesse órgão jurisdicional era de uma importância ímpar.

O Congresso Nacional, no entanto, entendeu por bem aplicar de forma parcial a sugestão dada pela AJUFE sobre a aplicação do IRDR nos Juizados Especiais. Restou decidido que os juizados se submeteriam à tese fixada em julgamento do incidente, mas não haveria a participação dos Colégios Recursais.

Essa inclusão parcial, conforme exposto no decorrer do estudo, gerou uma série de incompatibilidades do incidente de resolução de demandas repetitivas com o microsistema dos juizados especiais, muitas delas consideradas inconstitucionais.

O que seria uma das soluções encontradas pelos legisladores para o problema do acúmulo de ações acabou se tornando em uma grande lacuna na legislação, a ser preenchida pela justiça.

Primeiramente, há a problemática com a vinculação dos magistrados dos Juizados Especiais com a tese fixada no IRDR. Segundo disposto em lei, o incidente será julgado pelo Tribunal de Justiça ou Regional Federal, mas esses órgãos jurisdicionais não possuem superioridade hierárquica em relação a esses juízes, muito pelo contrário.

Foi demonstrado no decorrer do estudo que os órgãos dos Juizados Especiais são considerados independentes em relação à jurisdição dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, não sendo possível aplicar a tese fixada no IRDR nos juizados.

Conclui-se, portanto, ser incompatível a aplicação da tese fixada no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito dos Juizados Especiais.

Em segundo lugar, há a falta de previsão legal sobre a opção de não participação do jurisdicionado no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas (“*opt-out*”).

Essa lacuna legislativa talvez seja a mais grave de todas, tendo em vista que, no âmbito dos Juizados Especiais, os que procuram auxílio, na maioria dos casos, são pessoas físicas, com problemas de menor complexidade ou pequeno valor monetário, advindos das relações de consumo.

Não se podem criar obstáculos para o acesso à justiça. A participação obrigatória dessas ações mais simples no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas vai na contramão do próprio propósito dos juizados: ser um órgão de fácil acesso, com resoluções rápidas das demandas.

Como seria recepcionada a notícia, por uma pessoa que buscou os Juizados Especiais, de que seu processo, cuja inicial é lavrada a termo, na hora, por um dos serventuários, sem a necessidade de contratação de advogado, está suspenso, pendente de julgamento em outro Tribunal, que sequer faz parte dos juizados, a fixação da tese discutida em seu caso? Não de bom grado.

A omissão legislativa, nesse caso, pode gerar diversas complicações para o microssistema dos Juizados Especiais, sobretudo na insegurança jurídica resultante da falta de participação das partes que tiveram seu processo suspenso. Caso tenha interesse em participar do julgamento do IRDR, a parte deverá contratar advogado, tendo em vista que não possui prerrogativa de atuar em juízo.

Nesse sentido, restou demonstrada outra incompatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o sistema dos Juizados Especiais.

O incidente de resolução de demandas repetitivas pode ser considerado um dos grandes avanços processuais presentes no novo Código de Processo Civil, mas sua apressada extensão ao microssistema dos Juizados Especiais acabou gerando diversas inconstitucionalidades. O que resta, novamente, é aguardar o posicionamento do judiciário brasileiro sobre as problemáticas aqui expostas.

O estudo sobre a aplicação, ou não, do IRDR no âmbito dos Juizados Especiais deve ser continuado, com atenção especial, tendo em vista todo o volume

de ações que esse órgão possui, além da importância social que os juizados representam.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos para o sistema decisório. In *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 240/2015, p. 221-242, versão eletrônica.

ANDREWS, Neil. O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Orientação e Revisão da Tradução por Thereza Arruda Alvim Wambier. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ARAÚJO JÚNIOR, José Henrique de. A reclamação constitucional e os precedentes vinculantes: o controle da hierarquização interpretativa no âmbito local. In *Revista de Processo*. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo, vol. 252 (fevereiro de 2016), versão eletrônica.

BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gerson Marques; BEDE, Fayga Silveira (orgs). Constituição e democracia. Estudos em homenagem ao Prof. J.J. Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006.

BUENO, Cássio Scarpinella. Manual de direito processual civil: 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. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____ Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, mai. 2007.

CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CÂMARA. Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. (coords.). Novo código de processo civil - lei 13.105, de 16 de março de 2015: anotado e comparado. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____ Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. Amicus curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2007.

DIDIER JÚNIOR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 17. ed. Salvador: JurisPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO Lucas Buril de; ATAÍDE JR. Jaldemiro Rodrigues de. (coords.). Precedentes. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 3. (Coleção grandes temas do novo CPC), 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo Processo Civil: de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros, 2016.

KOEHLER. Frederico Augusto Leopoldino. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. In Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 237/2014, p. 497-506, versão eletrônica.

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

MOUZALAS, Rinaldo. Processo Civil: Volume Único. 8. ed. Salvador: JurisPodivm, 2016.

NERY JÚNIOR., Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NUNES, Dierle; PATRUS, Rafael Dilly. Uma breve notícia sobre o procedimento-modelo alemão e sobre as tendências brasileiras de padronização decisória: um contributo para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro. In: FREIRE, Alexandre et al. Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013.

OLIVEIRA, Guilherme Peres. Incidente de resolução de demandas repetitivas: uma proposta de interpretação de seu procedimento. FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle et al (orgs.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2014.

TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: JusPodivm, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal - vol. III. 49. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER. Thereza Arruda Alvim; CONCEIÇÃO Maria Lucia 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: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Thereza Arruda Alvim; DIDIER JÚNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords.). Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SITES CONSULTADOS

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas, Código de Processo Civil: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>> Acesso em: 19 mar. 2019.

Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Disponível em: <<http://civileimobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-florian%C3%B3polis.pdf>> Acesso em: 15 mar. 2019.

Exposição de motivos do CPC. Senado Federal. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>> Acesso em: 02 mar. 2019.

Justiça em números 2018 (ano-base 2017). Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>> Acesso em: 12 mar. 2019.

Ministro Luiz Fux Comenta a reformulação do CPC. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI101614,101048-Ministro+Luiz+Fux+comenta+a+reformulacao+do+CPC>> Acesso em: 02 mar. 2019.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. O Incidente de resolução de demandas repetitivas introduzido no direito brasileiro pelo novo Código de processo civil. *Revista de informação legislativa*: RIL, v. 53, n. 210, p. 63-80, abr./jun. 2016. Disponível em:

<http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/210/ril_v53_n210_p63> Acesso em: 02 mar. 2019.

Regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/RegimentoInternoTJSP.pdf>> Acesso em: 14 mar. 2019.

Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensdoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos> Acesso em 13 mar. 2019.

Parecer final nº. 956 de 2014, sob relatoria do então Senador Vicente do Rêgo. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=159354&tp=1>> Acesso em 13 mar. 2019.

Parecer PGFN nº. 492, de 22 de março de 2010. Fazenda Nacional. Disponível em: <<http://dados.pgfn.fazenda.gov.br/dataset/pareceres/resource/4922010>> Acesso em 15 mar. 2019.

Regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/RegimentoInternoTJSP.pdf>> Acesso em 14 mar. 2019.