

## TEMA DA PESQUISA

Utilização de incidente de resolução repetitiva em demandas de consumo

## SUMÁRIO

- O incidente de resolução de demandas repetitivas – Lucas Pinto Simão  
<https://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/incidente-de-resolucao.pdf> 3
- Incidente de resolução de demandas repetitivas e ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos: diálogo integrativo – José Maria Tesheiner e Cíntia Teresinha Burhalde Mua  
[https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1504551403.pdf](https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1504551403.pdf) 54
- Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): pressupostos – Eduardo Talamini  
<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236580,31047-Incidente+de+resolucao+de+demandas+repetitivas+IRDR+pressupostos> 64
- TUPINAMBÁ, Renata Moura. *O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e a atuação dos sujeitos processuais no contexto das demandas de massa*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, ano 13, n. 1492. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4355/o-incidente-resolucao-demandas-repetitivas-irdr-atuacao-sujeitos-processuais-contexto-demandas-massa>. Acesso em: 28 out. 2019. 68  
<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4355/o-incidente-resolucao-demandas-repetitivas-irdr-atuacao-sujeitos-processuais-contexto-demandas-massa>
- Reflexos do novo código de processo civil no direito do consumidor – Bruno Miragem  
<https://www.conjur.com.br/2016-mar-16/garantias-consumo-reflexos-codigo-processo-civil-direito-consumidor> 74  
<https://www.conjur.com.br/2016-abr-13/garantias-consumo-reflexos-cpc-direito-consumidor-parte>
- O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil como valorizador dos princípios constitucionais – Bianca Abreu  
[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2016/pdf/BiancaVelosodeLacerdaAbreu.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2016/pdf/BiancaVelosodeLacerdaAbreu.pdf) 87
- Incidente de resolução de demandas repetitivas: projeções em torno de sua eficiência – Guilherme Puchalski Teixeira  
[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.251.15.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.251.15.PDF) 101

- O incidente de resolução de demandas repetitivas e as demandas de massa no direito do consumidor – Anna Luiza Ferreira  
[https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/7337/1/Incidente%20de%20resolu%C3%A7%C3%A3o\\_Ferreira\\_2018.pdf](https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/7337/1/Incidente%20de%20resolu%C3%A7%C3%A3o_Ferreira_2018.pdf) 110
- O incidente de resolução de demandas repetitivas e as relações de consumo: análise empírica da viabilidade jurídica – Lucas do Monte Silva  
<https://revistareed.emnuvens.com.br/reed/article/view/172> 185
- Breves considerações sobre os requisitos de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas – Ricardo Menezes da Silva  
<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/146873> 205
- IRDR, IAC e stare decisis horizontal: sugestões regimentais para evitar a criação de jurisprudência conflitante – Cesar Zucatti Pritsch  
<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/142134> 229
- As inconstitucionalidades do IRDR (incidente de resolução de demandas repetitivas) – Adriano Perácio de Paula  
<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI296964,61044-As+inconstitucionalidades+do+IRDR+incidente+de+resolucao+de+demandas> 268
- Novo código de processo civil/2015: precedentes judiciais e incidente de resolução de demandas repetitivas – Fernanda Dias  
<https://jus.com.br/artigos/72824/novo-codigo-de-processo-civil-2015-precedentes-judiciais-e-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas> 273

## O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (“IRDR”)

### LUCAS PINTO SIMÃO

Mestrando em Direito pela PUC/SP. Especialização em Direito pelo INSPER/SP. Graduação em Direito pela PUC/SP. Advogado.

[lsimao@pn.com.br](mailto:lsimao@pn.com.br)

<b>RESUMO:</b> O presente trabalho versa sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (“IRDR”), sendo este um novo instituto processual adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro e que foi previsto nos artigos 976 a 987 da Lei nº 13.105/2015 (“Novo Código de Processo Civil”).	<b>ABSTRACT:</b> This article is intended to study the Incident for Resolution of Repetitive Suits (“IRDR”), which is a new procedural institute adopted by the Brazilian legal system, which was provided in Articles 976-987 of Law No. 13,105 / 2015 (“New Code of Civil Procedure”).
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b> Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Processo Coletivo	<b>KEYWORDS:</b> Incident for Resolution of Repetitive Suits – Class Action

Sumário: 1. Introdução - 2. A Ação Coletiva e os Novos Institutos para Tratamento das Lides Coletivas - 3. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – 4. Conclusão – 5. Referências Bibliográficas.

### 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (“IRDR”), sendo este um novo instituto processual adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro e que foi previsto nos artigos 976 a 987 da Lei nº 13.105/2015 (“Novo Código de Processo Civil”).

O Novo Código de Processo Civil entrará em vigor em março de 2016 e é relevante e absolutamente primordial o estudo e compreensão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Direito Brasileiro, uma vez que concebe uma nova tentativa do legislador para dialogar com as lides genericamente chamadas como coletivas em que o acesso à justiça e a efetiva entrega da prestação jurisdicional representam um desafio das sociedades modernas.

De fato, dentro do contexto da sociedade moderna, notadamente marcada pelo consumo em massa, há uma grande e crescente preocupação com a efetividade do acesso à justiça e com a efetiva entrega da prestação jurisdicional. Desde a década de 80 no Brasil cresce a preocupação com a efetividade da proteção ao cidadão diante do reconhecimento da dificuldade de acesso à justiça, uma vez que de nada vale que o ordenamento reconheça uma gama incontável de direitos fundamentais metaindividuais se o sistema carece de instrumentos capazes de torná-los efetivos<sup>1</sup>. Parece haver um consenso no sentido de que o processo judicial clássico não é o bastante para resolver controvérsias carregadas de matizes sociais que afetam a grupos, categorias ou classes de cidadãos.

Inspirado no modelo norte-americano de *class actions*, a legislação brasileira passou a gradativamente prever o uso de ações coletivas (em sentido genérico) para o fim de tratar de questões relacionadas ao meio-ambiente, ao consumidor, a criança e adolescente, ao patrimônio público, entre outras (vide Lei nº 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública, Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 12.016/09 – Mandado de Segurança Individual e Coletivo, entre outras).

Nada obstante, conforme será objeto deste artigo, há praticamente um consenso de que o ordenamento jurídico brasileiro, mesmo após cerca de 30 anos de experiência jurídica com o uso das ações coletivas, carece de instrumentos e ferramentas adequadas para o tratamento dos conflitos coletivos.

Neste contexto, no âmbito da Ciência do Direito e particularmente do Processo, é possível identificar temáticas que, sem minorar o relevo das demais, ganham notoriedade, posto que diretamente relacionadas ao efetivo atendimento dos anseios mais atuais dos jurisdicionados. Dentre essas temáticas, percebemos que o acesso à justiça e a entrega da tutela jurisdicional aos cidadãos possui grande destaque. É necessário ponderar que o direito fundamental de acesso à justiça preconizado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não deve ser interpretado de forma restritiva. Pelo contrário, o direito fundamental de acesso à justiça deve ter seu alcance extrapolado de forma a assegurar ao cidadão uma tutela

---

<sup>1</sup> LEONEL, Ricardo de Barros, Manual do Processo Coletivo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pág. 29.

jurisdicional efetiva.

O presente artigo irá abordar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como mecanismo apto e adequado para tutela dos direitos dos cidadãos no âmbito da sociedade de consumo em massa e irá perquirir se há complementariedade entre o sistema das ações coletivas e o novo sistema envolvendo o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como forma de assegurar efetivo e concreto acesso à justiça.

Assim, o objetivo geral deste artigo é pesquisar, investigar e concluir se o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas irá contribuir para o acesso à justiça e para a efetiva entrega da prestação jurisdicional nos conflitos coletivos relacionados ao Direito Civil. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, apesar de útil e extremamente significativo para outras áreas de concentração do Direito, como o Direito Tributário, Direito Previdenciário, Direito Trabalhista, entre outros, será analisado exclusivamente sob a ótica das relações civis tuteladas pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor.

A nosso entender este artigo se justifica pela necessidade de investigação do novo instituto processual que tem o condão de alterar significativamente a forma de resolução dos conflitos de massa no Direito Brasileiro, que assoberbam o Poder Judiciário e representam traço marcante e característico das sociedades ocidentais de consumo em massa.

O objetivo específico deste trabalho será pesquisar, investigar e concluir acerca da forma com que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas foi concebido pelo legislador e positivado por meio do Novo Código de Processo Civil e verificar se suas idiossincrasias permitirão que os operadores do Direito efetivamente utilizem este novo instituto de forma adequada e útil para a construção do Direito e entrega da tutela jurisdicional.

## **2. A Ação Coletiva e os Novos Institutos para Tratamento das Lides Coletivas**

Em um cenário de grande dificuldade de resolução das demandas coletivas e de verdadeira crise no acesso à justiça que se verifica a importância das ações coletivas que

nascerem de uma verdadeira preocupação com a efetividade do processo e da necessidade de assegurar uma correta prestação jurisdicional ao cidadão.

CELSO CINTRA MORI<sup>2</sup> aponta a origem das ações coletivas “*no Bill of Peace do direito medieval inglês que, no final do século XVII, permitiu aos representantes de determinadas comunas ou de segmentos da sociedade, agissem em juízo, perante as Courts of Chancery, em nome de toda a comuna ou segmento social*”. De toda forma, CELSO CINTRA MORI reconhece que a ação coletiva, na acepção hoje conhecida e tratada, teve origem nos Estados Unidos da América em 1845, com a “Equity Rule” 48, sendo que “*as ações coletivas surgiram como forma de simplificar a solução de conflitos, equacionando-os em grandes categorias de interesses e de interessados, de forma a evitar tanto a repetição atomizada de conflitos essencialmente similares, quanto à inibição de direitos daqueles cuja inércia, vulnerabilidade ou descrença conduziu à insatisfação*”.

No Brasil, a partir da experiência norte americana e percebendo que os conflitos sociais não poderiam ser adequadamente tratados e resolvidos pelo processo individual clássico, a doutrina passou a defender a adoção de um modelo de resolução coletiva de conflitos e o legislador pátrio atento a este fenômeno passou a editar normas visando instituir meios adequados à tutela dos direitos de natureza transindividual.

A promulgação da Lei nº 7.347/85 representou um marco na tutela dos direitos difusos e coletivos no Brasil que, antes, dispunha essencialmente de instrumentos para a defesa de direitos subjetivos individuais<sup>3</sup>, mediante um processo essencialmente individual. Inspirado no modelo das *class actions* do sistema norte-americano, a Lei nº 7.347/85 inaugurou verdadeiro subsistema no processo civil para a tutela dos interesses da coletividade,

---

<sup>2</sup> MORI, Celso Cintra. A litispendência entre ações individuais e ações civis coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos. Disponível em: <http://www.grancursos.com.br/novo/upload/Litispendenciaentre%20oesindividuais%20e%20civiscoletivas%20emdefesadeinteressesindividuais%20homogeneos06042006113416.pdf>. Acesso em 5.12.2014.

<sup>3</sup> Conforme apontado por Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, antes do advento da Lei 7.347/85, o nosso ordenamento jurídico previa a Lei da Ação Popular (Lei 4.17/65), instrumento colocado à disposição de qualquer cidadão que visasse a anulação de atos lesivos ao patrimônio público. ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Ações Coletivas: A tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000. p. 49.

subjetivamente indeterminados, através da Lei 7.347/85<sup>4</sup>. Conforme ensina TEORI ALBINO ZAVASCKI<sup>5</sup>, a ação civil pública é um instrumento com múltipla aptidão, o que a torna meio eficiente para conferir integral tutela aos direitos transindividuais: tutela preventiva e reparatória, para obter prestações de natureza pecuniária (indenizações em dinheiro) ou pessoal (de cumprir obrigações de fazer ou de não fazer), o que comporta todo o leque de provimentos jurisdicionais: condenatórios, constitutivos, inibitórios, executivos, mandamentais e meramente declaratórios.

Em momento posterior, a Constituição Federal de 1988 trouxe importantes inovações do que diz respeito ao processo coletivo, criando, por exemplo, o mandado de segurança coletivo (art. 5º, inciso LXX), além de outras relevantes disposições que vieram a complementar o sistema, como a previsão de que o Congresso Nacional deveria promulgar um código de defesa do consumidor (artigo 48 das Disposições Transitórias da Constituição Federal).

Assim, é importante destacar a promulgação do Código de Defesa do Consumidor em 1990, que trouxe importantes contribuições ao sistema de processo coletivo, como a definição dos direitos transindividuais. O Código de Defesa do Consumidor também previu o uso da ação coletiva para a tutela dos direitos individuais homogêneos, sendo este outro importante marco para a tutela coletiva dos consumidores de forma a dinamizar a resolução dos conflitos reiteradamente verificados em uma sociedade de consumo em massa.

O Código de Defesa do Consumidor, ainda, trouxe importantes modificações na Lei nº 7.347/85. O Código de Defesa do Consumidor inseriu no artigo 1º da Lei nº 7.347/85 o inciso IV que confere à ação coletiva ali prevista capacidade para a tutela de “*qualquer outro interesse difuso ou coletivo*”. Além disso, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu verdadeira interação com a Lei 7.347/85, ao acrescentar dispositivo nesta lei que permite a aplicação subsidiária das normas do Código de Defesa do Consumidor (art. 21). Ao mesmo tempo, o Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente que às ações previstas em

---

<sup>4</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª Ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária: 2001. p. 792.

<sup>5</sup> ZAVASCKI, Teori Albino, Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 4ª edição revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág. 57.

seu título III se aplicam as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347/85, no que for cabível.

Ainda que a Lei nº 7.347/85 e o Código de Defesa do Consumidor sejam os vetores centrais do sistema processual coletivo no Brasil, outros diplomas legislativos também trataram, paralelamente ao direito material, de questões relativas ao processo coletivo. Entre eles, especialmente: Lei nº 7.913/89, relativa à Defesa dos Investidores do Mercado de Valores Mobiliários; Lei nº 7.853/89, relativa à Defesa das pessoas Portadoras de Deficiência; Lei nº 8.069/90, o denominado Estatuto da Criança e do Adolescente; Lei nº 8.429/92, que trata das sanções para os atos de improbidade administrativa; bem como a Lei nº 10.741/2003, o denominado Estatuto do Idoso. Por essas razões, a doutrina defende que há um verdadeiro sistema de processo coletivo na legislação brasileira, tendo por núcleo a Lei nº 7.347/85 e o Código de Defesa do Consumidor. Segundo Nelson Nery Junior, *“há, por assim dizer, uma perfeita interação entre os sistemas do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública, que se completam e podem ser aplicados indistintamente às ações que versem sobre os direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais, observado o princípio da especialidade das ações sobre relações de consumo, às quais se aplica o Título III do Código de Defesa do Consumidor, e só subsidiariamente a Lei da Ação Civil Pública”*<sup>6</sup>.

A possibilidade de tutela coletiva apresentou uma ruptura com a visão individualista que pairava sobre o processo civil brasileiro e trouxe a necessidade de se revisitar conceitos clássicos atinentes ao processo civil individual de forma a compatibilizá-los com a nova realidade do processo civil. Houve a necessidade de reformulação dos esquemas até então concebidos como a legitimação, a representação, substituição processual, limites da coisa julgada e os poderes dos juízes na condução dos processos com essa nova feição<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª Ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária: 2001. p. 955.

<sup>7</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. Revista de Processo, v. 14-15, São Paulo, RT, abr.-set. 1979. p. 25-44.

PATRICIA MIRANDA PIZZOL<sup>8</sup> elenca alguns dos motivos pelos quais a ação coletiva possibilita acesso mais amplo e efetivo à ordem jurídica justa: (i) uma ação coletiva pode substituir várias ações individuais; (ii) permite a tutela de cidadãos que não teriam acesso ao Judiciário e (iii) racionalização da prestação jurisdicional, permitindo que o Poder Judiciário participe das controvérsias nacionais. MARCELO ABELHA RODRIGUES<sup>9</sup> afirma que a ação civil pública (ação coletiva) é o mais importante instrumento disponível para a coletividade no ordenamento jurídico brasileiro “*por ser um remédio propício à tutela de direitos de uma coletividade que raramente era assistida pelo Estado (direitos relacionados ao cotidiano de todos nós, tais como problemas ambientais, políticos corruptos, lides de consumo)*”, tendo assumido o papel de remédio para resgate da justiça social.

A tendência de coletivização do processo, é assim explicada por RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO: “*Desde o último quartel do século passado, foi tomando vulto o fenômeno da ‘coletivização’ dos conflitos, à medida que, paralelamente, se foi reconhecendo a inaptidão do processo civil clássico para instrumentalizar essas megacontrovérsias, próprias de uma conflitiva sociedade de massas. Isso explica a proliferação de ações de cunho coletivo, tanto na Constituição Federal (arts. 5.o, XXI; LXX, ‘b’; LXXIII; 129, III) como na legislação processual extravagante, empolgando segmentos sociais de largo espectro: consumidores, infância e juventude; deficientes físicos; investidores no mercado de capitais; idosos; torcedores de modalidades desportivas, etc. Logo se tornou evidente (e premente) a necessidade da oferta de novos instrumentos capazes de recepcionar esses conflitos assim potencializado, seja em função do número expressivo (ou mesmo indeterminado) dos sujeitos concernentes, seja em função da indivisibilidade do objeto litigioso, que o torna insuscetível de partição e fruição por um titular exclusivo*”<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> PIZZOL, Patricia Miranda. A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. In: Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. FUR, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). São Paulo: RT, 2006, p. 89.

<sup>9</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ações Constitucionais. Organizador Fredie Didier Jr. 3ª Edição. Editora Podivm. 2008. Pág 330.

<sup>10</sup> MANCUSO, RODOLFO DE CAMARGO, A resolução de conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 379-380

Nada obstante, também é possível e relevante observar que atualmente as próprias ações coletivas passam por uma crise de efetividade e crescem os estudos e pesquisas relativas a meios alternativos de resolução dos conflitos transindividuais. ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES<sup>11</sup> comenta que a falta de solução adequada para os conflitos coletivos é responsável em grande parte pelo problema crônico de número excessivo de processos no Brasil. JÚLIO CÉSAR ROSSI comenta que, nada obstante, o Brasil possui uma das legislações mais completas e avançadas em matéria de proteção de direitos supraindividuais, “*surgem respeitadas vozes no sentido de que a forma de tutela coletiva atual é ineficaz e insatisfatória em relação à tutela dos direitos coletivos (especialmente aos individuais homogêneos), fazendo acreditar que um ordenamento incapaz de impedir (em absoluto) a existência de ações repetitivas, embora possa tutelá-las de forma coletiva, revela-se obsoleto e inoperante*”<sup>12</sup>.

A necessidade de melhorias no sistema de processo coletivo brasileiro fica clara quando se verifica estar em tramitação no Congresso Nacional projetos de lei visando alterar dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 7.347/85 visando estabelecer novos contornos ao processo coletivo<sup>13</sup>.

A rigor, as ações coletivas não são suficientes para solução das lides coletivas, em especial, considerando a sua limitação para tratar de temas relacionados ao Direito Tributário, ao Direito Previdenciário e, ponto de interesse deste artigo, dos temas de Direito Civil<sup>14</sup>.

GUILHERME RIZZO AMARAL aponta que a ação civil pública foi um avanço importante no direito brasileiro, mas que “*como mecanismo de pacificação social e de efetiva inibição ou redução de litígios em massa, pouco fez a ação civil pública pelo processo civil*

---

<sup>11</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, 3ª Ed., São Paulo, RT, 2010.

<sup>12</sup> ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo* 2012. RePro 208. Pág 226.

<sup>13</sup> Projeto de Lei nº 5.139/2009 e Projeto de Lei nº 282/2012.

<sup>14</sup> A legislação proíbe, em alguns casos, as ações coletivas: o parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/1985 veda o uso da ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS e outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

*brasileira” em razão (i) da legitimação para ajuizamento de ações civis públicas ser adstrita a um rol pequeno de entidades e (ii) “à impossibilidade da sentença, nas ações coletivas que tratam de direitos individuais homogêneos, fazer coisa julgada contrária aos indivíduos interessados”<sup>15</sup>.*

Nesta ótica, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues comentam que o “*surgimento do incidente de resolução de demandas repetitivas vem para suprir eventuais lacunas das ações coletivas brasileiras na tutela dos direitos individuais homogêneos, que são justamente ‘as espécies de direito material’ que dão ensejo à propositura das ações repetitivas*”<sup>16</sup>.

Da mesma forma, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas dá azo a novo tratamento judicial para questões tributárias e previdenciárias, para as quais havia impossibilidade legal de utilização dos instrumentos processuais coletivos (medida provisória n.º 2180-35, de 24.08.2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 1º da Lei 7.347/85, vedando a possibilidade da ação civil pública em matéria tributária).

Também há incontáveis demandas relacionadas ao Direito Civil em que não é possível o uso do modelo de ações coletivas previsto no Código de Defesa do Consumidor e na Lei nº 7.347/85. Essa limitação do objeto das ações coletivas leva à repetição de demandas incontáveis que acabam por tratar do mesmo tema, o que inexoravelmente impõe ao Poder Judiciário a julgar recorrentemente temas jurídicos idênticos, o que leva a uma ineficácia na outorga do provimento jurisdicional.

Atento à esta realidade social e da necessidade de promover-se um novo instrumento jurídico apto para tratar das causas repetitivas que assoberbam o Poder Judiciário, foram incluídos no ordenamento jurídico brasileiro a súmula vinculante e a sistemática de julgamento dos recursos repetitivos. ANTONIO DO PASSO CABRAL aponta estas e outras

---

<sup>15</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo, Efetividade, Segurança e Massificação e a proposta de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Revista de Processo. RePro 196/237

<sup>16</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro e RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro, In “Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo 2012, REPRO 211. Pág 195.

iniciativas como a “*ideia de resolver coletivamente questões comuns a inúmeros processos em que se discutam pretensões isomórficas, evitando-se os problemas de mecanismos representativos da tutela coletiva como a legitimidade extraordinária e as ficções de extensão da coisa julgada*”<sup>17</sup>.

As súmulas vinculantes foram previstas na Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004 (“EC nº 45/04”) e foram regulamentadas pela Lei nº 11.417, de 19.12.2006 (“Lei nº 11.417/2006”). Em linhas gerais, as súmulas vinculantes são enunciados aprovados pelo Supremo Tribunal Federal após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, com efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

O legislador pretendeu, por meio da proposta de edição de súmulas vinculantes: (i) resgatar a efetividade do devido processo legal e a credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade; (ii) criar efeito vinculativo e caráter obrigatório perante o Judiciário e os órgãos da Administração Pública; (iii) assegurar a segurança jurídica; (iv) promover a celeridade processual; (v) evitar o surgimento de novas demandas (multiplicação de processos sobre questão idêntica); e (vi) amenizar os problemas interpretativos das normas constitucionais<sup>18</sup>.

A edição da súmula vinculante tem por objeto a fixação do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da validade, interpretação e eficácia das normas jurídicas. Para tanto, é necessário haver relevância jurídica, ou seja, necessidade de demonstrar a existência de controvérsia entre os diversos órgãos do Poder Judiciário e o efeito danoso --multiplicação de questões idênticas e possibilidade de prolação de decisões opostas--, nos termos do artigo 2º, § 1º da Lei nº 11.417/06.

Com relação aos efeitos e eficácia, a súmula vinculante tem eficácia erga omnes

---

<sup>17</sup> CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas.

<sup>18</sup> “A norma constitucional explicita que a súmula terá por objetivo superar controvérsia atual sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas capaz de gerar insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos.” (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártines; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Consitucional - 2a ed. ver. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2008. Pág. 966)

(aplicável a todos os cidadãos) e efeitos ex tunc (os efeitos são retroativos). No entanto, existe a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal restringir os efeitos por meio da atribuição de efeito ex nunc, ou seja, em momento futuro, por meio de decisão de 2/3 de seus membros (artigo 4º da Lei nº 11.417/06). Além disso, caso alguma decisão judicial ou ato administrativo contrariarem o disposto em enunciado de súmula vinculante, existe a possibilidade de interposição de Reclamação ao STF.

Já os recursos repetitivos, marcados pela técnica de julgamento por amostragem, foram introduzidos no atual Código de Processo Civil pela Lei nº 11.418/2006, nos artigos 543-B e 543-C.

Perante o Supremo Tribunal Federal foi previsto que havendo um grande número de recursos extraordinários com fundamento em idêntica controvérsia, o Tribunal *a quo* irá selecionar “um ou mais recursos representativos da controvérsia”, para que estes sejam examinados pelo STF. Nesse Supremo Tribunal será realizada a “análise da repercussão geral” do(s) recurso(s) selecionado(s), ou seja, dos recursos representativos, suspendendo-se a tramitação dos demais, conforme previsto pelo artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Nelson Nery Júnior afirma que o Tribunal *a quo*, quando proceder à análise dos múltiplos recursos “*deverá selecionar um ou mais recursos mais representativos e encaminhá-los ao STF. Nessa seleção, o tribunal a quo deverá escolher os RE que demonstrem maior viabilidade de serem conhecidos, porque a fixação da tese jurídica pelo STF é de interesse geral e social, transcende o interesse subjetivo da parte e o tribunal local é imparcial, de modo que não tem interesse em ver prevalecer a tese afirmada por ele no acórdão recorrido*”.<sup>19</sup>

Quando a seleção dos recursos representativos não for feita pelo Tribunal de origem, poderá ser realizada pelo próprio STF, conforme leciona Teresa Arruda Alvim Wambier: “*A presidência do STF ou o relator do recurso extraordinário também poderão comunicar a existência de recurso cuja questão seja suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos aos*

---

<sup>19</sup> JÚNIOR, Nelson Nery. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª ed. São Paulo: RT, 2008. Página 942

*tribunais locais e turmas recursais de juizados especiais, a fim de que sejam sobrestadas todas as demais causas com questão idêntica”.*<sup>20</sup>

Perante o Superior Tribunal de Justiça também foi previsto que, havendo multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, serão selecionados um ou mais recursos representativos da controvérsia que serão encaminhados para julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo determinada a suspensão de todos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

Cássio Scarpinella Bueno explica o procedimento dos recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: “*Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem terão seguimento negado quando o acórdão recorrido coincidir com a orientação que prevaleceu no julgamento da Seção ou da Corte Especial do STJ. Caso contrário, de divergência da orientação firmada por aquele Tribunal, serão examinados pelo Tribunal a quo (art. 543-C, §7º). Nesta última hipótese, quando for mantida a decisão divergente, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial (art. 543-C, §8º). O Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça dos Estados, por fim, regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nas hipóteses albergadas pela sua nova disciplina (art. 543-C, §9º)*”<sup>21</sup>.

O que se percebe é que o sistema de resolução de demandas repetitivas inaugurados pelo instituto da súmula vinculante e pelo sistema de julgamento de recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça visa, primordialmente, a fixação de teses jurídicas e, com isso, procura-se conferir maior racionalidade e celeridade à prestação jurisdicional. A rigor, a lógica da resolução dos conflitos coletivos pela súmula vinculante e pelo julgamento de recursos repetitivos é tornar o

---

<sup>20</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória. São Paulo. RT, 2002.

<sup>21</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de Direito Processual Civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. São Paulo. Saraiva, 2008. Páginas 275 a 276

sistema mais eficiente<sup>22</sup>.

De toda forma, o sistema de resolução de demandas repetitivas não visa diretamente conceder a prestação jurisdicional ao cidadão. Apesar de o Superior Tribunal de Justiça fixar uma tese jurídica, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que, por exemplo, é ilegal a cobrança de comissão de permanência em contratos bancários, será necessário o ajuizamento de ações individuais ou de ação coletiva para que os cidadãos efetivamente sejam ressarcidos pela cobrança ilegal.

Assim, é possível verificar que há uma complementariedade entre o sistema de ações coletivas e o sistema de resolução de demandas repetitivas, introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro pelo instituto da súmula vinculante e pelo sistema de julgamento de recursos repetitivos.

O processo coletivo continua a figurar como instrumento destinado a tornar acessível a justiça para aquelas situações em que ocorram ameaças ou lesões a interesses e direitos que pelos métodos tradicionais do processo de cunho clássico ou individual não seriam tuteláveis. Assim, se o processo é instrumento e deve funcionar de forma adequada a tutelar todas as situações materiais, deve ser predisposto de modo a amparar igualmente situações em que se façam presentes os direitos ou interesses coletivos e que não encontravam amparo nos métodos tradicionais de solução de judicial de conflitos<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> De acordo com Guilherme Gomes Pimentel e Cynara Silde Mesquita Veloso, "o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas trata-se de uma extensão do instituto de julgamentos repetitivos, previsto no CPC, visto que ele permite um significativo aumento de sua abrangência ao proporcionar a identificação da repetitividade em qualquer fase processual, inclusive cognitiva, podendo ser suscitado de imediato em razão de um grupo de processos que acabaram de ser distribuídos" (PIMENTEL, Guilherme Gomes e VELOSO, Cynara Silde Mesquita, in "O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, Previsto no Novo Código de Processo Civil, à Luz do Acesso Efetivo à Justiça e do Estado Democrático de Direito", in RDC nº 86, Nov.Dez/2013)

<sup>23</sup> LEONEL, Ricardo de Barros, Manual do Processo Coletivo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pág. 22.

### 3. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (“IRDR”)

O Novo Código de Processo Civil previu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como instrumento jurídico destinado a fixar teses jurídicas. O artigo 985 do Novo Código de Processo Civil estabelece que julgado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal e aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal.

Alúcio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues comentam os instrumentos processuais típicos para a tutela de pretensões individuais se revelaram inadequados para solucionar a multiplicidade de ações decorrentes das atuais relações massificadas e que, portanto, o legislador brasileiro desenvolveu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas baseado fundamentalmente no procedimento-modelo alemão (Musterverfahren)<sup>24</sup>. A própria exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil relata que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas teve inspiração no procedimento-modelo alemão (Musterverfahren)<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro e RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro, In “Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo 2012, REPRO 211. Pág 193.

<sup>25</sup> “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 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.” (in <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>, acesso 22.6.2015)

Conforme ressaltado por ANTONIO DO PASSO CABRAL<sup>26</sup>, a Alemanha não possui tradição em processo coletivo, havendo apenas algumas previsões específicas e pontuais. O procedimento-modelo alemão (Musterverfahren) foi introduzido em 16.8.2005 e tem espectro de aplicação bem específico, sendo prevista a vigência até 2010, que posteriormente foi postergada para 2020<sup>27</sup>. Conforme relata DANIELE VIAFORE<sup>28</sup>, o procedimento-modelo alemão (Musterverfahren) foi desenvolvido a partir de uma específica fraude engendrada por uma empresa na Bolsa de Frankfurt e que levou ao ajuizamento de mais de 13.000 ações para reparação dos prejuízos perante o Tribunal de Frankfurt, o que levou a quase paralisação daquele Tribunal.

De qualquer forma, apesar de o procedimento-modelo alemão (Musterverfahren) ter servido de inspiração para o legislador pátrio, várias são as diferenças entre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o procedimento-modelo alemão (Musterverfahren). O Musterverfahren pode versar sobre questões de fato e de direito enquanto o modelo brasileiro apenas sobre questões de direito. O procedimento-modelo alemão (Musterverfahren) não pode ser instaurado de ofício pelo Juiz enquanto o modelo brasileiro admite a instauração de ofício pelo Juiz ou Desembargador. A admissibilidade do incidente é realizada pelo Juiz de origem no procedimento-modelo alemão (Musterverfahren) enquanto que no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas o órgão competente para julgar o mérito do incidente também deve realizar a análise da admissibilidade<sup>29</sup>. No procedimento-alemão (Musterverfahren) a decisão paradigma somente se aplica para os processos pendentes de julgamento, sendo que no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a tese jurídica é aplicável para os processos pendentes de julgamento e futuros<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas.

<sup>27</sup> Apesar de o prazo de vigência da lei estar chegando ao fim, vale notar notícias de que o Ministério Federal da Justiça alemão está trabalhando e desenvolvendo um projeto de lei para implantar um procedimento-modelo por tempo indeterminado e com novo escopo de aplicação.

<sup>28</sup> VIAFORE, Daniele, As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão Musterverfahren e a proposta de um "incidente de resolução de demandas repetitivas no PI 8.046/2010. Revista de Processo 2013. RePro 217. Pág 257

<sup>29</sup> CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas.

<sup>30</sup> VIAFORE, Daniele, As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão Musterverfahren e a

No Brasil, em linhas gerais, a Doutrina vem apontando que o objetivo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é (i) agilizar a prestação jurisdicional, (ii) diminuir o número de processos judiciais e (iii) gerar uniformidade na jurisprudência<sup>31</sup>.

De acordo com Guilherme Gomes Pimentel e Cynara Silde Mesquita Veloso, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas possui por objeto a celeridade processual e a uniformização de jurisprudência, mas asseveram que “*o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não se coaduna com o acesso efetivo à justiça, uma vez que não garante a observância aos direitos e às garantias fundamentais, isto é, distorce a concepção de celeridade processual para uma noção de decisão rápida, subtraindo a efetividade dos princípios institutivos do processo e, por consequência lógica, retira a discursividade que deve envolver o procedimento judicial democrático, não garantindo a (re)construção dos provimentos jurisdicionais, além da legítima produção jurídica*”<sup>32</sup>.

### **(i) Requisitos para instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**

O artigo 976 do Novo Código de Processo Civil estabelece que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é cabível quando, simultaneamente, (i) houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito e (ii) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

---

proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas no PI 8.046/2010. Revista de Processo 2013. RePro 217. Pág 257

<sup>31</sup> WAMBIER, Theresa Arruda Alvim... [et al.]. Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo, 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GAIO JÚNIOR, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto do Novo CPC, Revista de Processo 2011. RePro 199, pág 247.

ABBOUD, Georges e CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. Revista de Processo 2015. RePro 240. Pág 221.

<sup>32</sup> PIMENTEL, Guilherme Gomes e VELOSO, Cynara Silde Mesquita, in “O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, Previsto no Novo Código de Processo Civil, à Luz do Acesso Efetivo à Justiça e do Estado Democrático de Direito”, in RDC nº 86, Nov.Dez/2013

A primeira importante observação a respeito do objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é que é necessária a efetiva repetição de processos. Nos anteprojetos do Código de Processo Civil havia previsão no sentido de que a mera potencialidade de multiplicação de processos permitiria a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, mas, nos parece que é mais adequado que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas somente possa ser instaurado se houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito tal como previsto no artigo 976 do Novo Código de Processo Civil.

O texto legal não estabelece qual a quantidade de processos necessários para caracterizar uma efetiva repetição de processos, sendo este mais um conceito aberto e indeterminado previsto no Novo Código de Processo Civil e cabe à doutrina e à jurisprudência traçar contornos mais específicos para caracterizar a efetiva repetição de processos.

THERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO comentam “*a nova lei exige que já haja efetiva repetição de processos e não mera potencialidade de que os processos se multipliquem*”, mas destacam que não há exigência de que é necessária a existência de milhares de decisões judiciais distintas para a solução da mesma questão jurídica<sup>33</sup>.

Ao nosso ver, parece razoável interpretar o conceito legal no sentido de que não basta apenas uma potencialidade de repetição de processos. É necessária que a repetição de processos já seja efetiva, conforme expressamente dispõe o artigo 976 do Novo Código de Processo Civil. Assim, somente poder-se-ia admitir a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas se houver comprovação de que há efetiva repetição de processos com idêntica controvérsia de direito.

---

<sup>33</sup> WAMBIER, Theresa Arruda Alvim... [et al.]. Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo, 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, Pág 1.397.

Não é possível e nem recomendável interpretar este conceito legal para estabelecer a quantidade aritmética de processos que já devem estar em curso para caracterizar uma efetiva repetição de processos. Sugerimos que a efetiva repetição de processos deve ser analisada em conjunto com o segundo requisito legal previsto no artigo 976 do Novo Código de Processo Civil. A quantidade de processos repetitivos deve ser de ordem tamanha a caracterizar um ‘risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica’. Ou seja, em determinadas situações pode ser que a existência de dez processos repetitivos já seja capaz de caracterizar um risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, o que recomenda a admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Em outras situações, pode ser que a existência de dez processos repetitivos não caracterize o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, o que ensejará a rejeição do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Nesse sentido, o enunciado nº 87 do Fórum Permanente de Processualistas afirma que *“a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”*<sup>34</sup>.

Além disso, é importante observar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas apenas é cabível para solucionar controvérsia a respeito de determinada questão de direito. A rigor, não cabe a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para tratar de assuntos fáticos, apesar de ser evidente que toda questão de direito incidentalmente abordará e revolverá aspectos fáticos.

Quanto ao segundo requisito que deve obrigatoriamente estar caracterizado para ensejar a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a saber, a existência de ‘risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica’, observamos que a doutrina até o momento tem relegado este requisito e outorgado excessiva relevância para a existência de repetição de processos com controvérsia idêntica sobre questão de direito.

---

<sup>34</sup> Bueno, Cassio Scarpinella, Novo Código de Processo Civil - Anotado 2015, Saraiva. 2015. Pág 615

Ao nosso ver, este segundo requisito legal é essencial e denota que não basta a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito para a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Aquele que requerer a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas deverá comprovar o grave risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, sendo que a mera repetição de processos não implica automaticamente em um risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Por exemplo, MARCOS ARAÚJO CAVALCANTI<sup>35</sup> denota que, em regra, será inadmissível a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para tratar de ações coletivas que versem sobre direitos difusos ou coletivos *stricto sensu* em razão da ausência de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, pois a solução correta seria haver litispendência entre as ações coletivas sem risco de decisões contrárias.

Observamos que outros requisitos para a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é que (i) não haja Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas já instaurado no Tribunal para tratar da questão<sup>36</sup> e (ii) que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de sua respectiva competência, não tenham afetado a mesma tese jurídica para julgamento em sede de recursos repetitivos.

Por fim, vale registrar que, caso seja indeferido o pedido de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a legislação processual possibilita que o incidente seja novamente suscitado, desde que satisfeito o requisito que levou à inadmissibilidade no pedido anterior.

## **(ii) legitimidade**

O artigo 977 do Novo Código de Processo Civil estabelece que o pedido de

---

<sup>35</sup> Cavalcanti, Marcos de Araujo. O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas, Salvador, Juspodivm, 2015, pág 424.

<sup>36</sup> Enunciado nº 88 do Fórum Permanente de Processualistas: Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões nele apresentadas.

instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas será dirigido, ou endereçado, ao Presidente do Tribunal competente para o seu julgamento e pode ser requerido: (i) pelo juiz ou relator, por ofício; (ii) pelas partes por petição; (iii) pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, também por petição. O parágrafo único do artigo 977 do Novo Código de Processo Civil estabelece que a petição ou ofício deverá ser instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

A previsão de que o Juiz ou Relator, de ofício, podem instaurar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é salutar para o ordenamento jurídico. A rigor, são os juízes que possuem melhor conhecimento a respeito das matérias jurídicas que são repetidamente tratadas em diversos processos judiciais e que podem verificar a existência de uma ‘efetiva repetição de processos’.

A instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas também pode ser requerida pelas partes, por petição, comprovando a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e com o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O Novo Código de Processo Civil também aponta que o Ministério Público e a Defensoria Pública podem, por petição, requerer a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas mediante comprovação da efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e com o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Apesar de o Novo Código de Processo Civil ser silente a respeito, parece-nos razoável interpretar essa disposição legal no sentido de que o Ministério Público e a Defensoria Pública somente poderão requerer a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para as matérias que constitucionalmente, legalmente e regimentalmente houver competência para atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Por exemplo, parece-nos que não haverá competência do Ministério Público para requerer instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para tratar de

questões relacionadas ao Direito Civil em que o direito é disponível e não há legitimidade para intervenção do Ministério Público. Na mesma medida, não haverá competência da Defensoria Pública para tratar de assuntos que não estejam relacionados com a tutela dos necessitados e demais assuntos de sua competência.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues comentam que a legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública “*deve encontrar fundamento nas atribuições fixadas pela Constituição da República, ou seja, o Ministério Público a possuirá quando houver relevante interesse social em jogo, ao passo que a Defensoria Pública somente poderá solicitar a instauração do incidente quando a questão jurídica for afeta aos interesses dos hipossuficientes*”<sup>37</sup>.

De toda forma, é importante verificar que o Novo Código de Processo Civil prevê que o Ministério Público, se não for o requerente do pedido de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, deverá intervir obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono. Aqui, nos parece novamente pertinente a crítica no sentido de que somente haverá legitimidade do Ministério Público para intervir no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para as matérias que constitucionalmente, legalmente e regimentalmente houver competência para atuação do Ministério Público.

Por fim, vale registrar que o Novo Código de Processo Civil expressamente admite a intervenção do *amicus curiae* no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e,

---

<sup>37</sup> “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 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.” (in <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>, acesso 22.6.2015)

extraordinariamente, admite, inclusive, a interposição de recursos pelo *amicus curiae* (artigo 138, §3º, do Novo Código de Processo Civil). A ratio legislativa é de que é importante e fundamental a plena participação da sociedade civil para que quando do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas estejam devidamente abordadas e arguidas todas as possíveis teses que podem influir no julgamento do incidente.

### **(iii) competência**

O artigo 978 do Novo Código de Processo Civil estabelece que a competência para julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas será definida pelo órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

A redação final do artigo 978 do Novo Código de Processo Civil foi, por deveras, comemorada pela comunidade jurídica, uma vez que o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil estabelecia que a competência para julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas era do plenário do tribunal ou, onde houver, ao órgão especial, sendo o dispositivo constitucional severamente criticado em razão de sua potencial inconstitucionalidade em razão da interferência na organização dos Tribunais.

Parece-nos, realmente, mais adequado que cada Tribunal tenha competência regimental para definir qual será o órgão destinado para julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

### **(iv) Admissibilidade e Instrução**

Após a distribuição do pedido de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, deverá haver a distribuição do pedido ao órgão competente para julgamento de acordo com o regimento interno previsto por cada tribunal com a designação de relator.

Logo após a distribuição e designação de relator, entendemos que a primeira

providência a ser adotada, antes mesmo do juízo de admissibilidade, é o cumprimento da obrigação prevista no artigo 979 do Novo Código de Processo Civil com ampla divulgação por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça acerca do pedido de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no âmbito daquele Tribunal.

Conforme destaca EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA YOSHIKAWA, “*mais do que conveniente, é indispensável*”<sup>38</sup> que haja ampla divulgação da instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, uma vez que o julgamento certamente afetará diversos setores sociais e é importante que haja plena participação da sociedade civil por meio de entidades e associações como *amicus curiae*. O objetivo desta divulgação é (i) evitar instauração de Incidentes idênticos, (ii) dar conhecimento para que haja suspensão dos demais processos individuais e coletivos que tratem da tese jurídica, mas, principalmente e (iii) dar conhecimento a sociedade civil acerca da existência do incidente para que possam formular o pedido de ingresso como *amicus curiae*.

Após a inclusão das informações nos cadastros do Conselho Nacional de Justiça, o Novo Código de Processo Civil estabelece que competirá ao órgão colegiado competente para julgar o mérito do incidente também proceder ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos requisitos para sua instauração e legitimidade do requerente (artigo 981 do Novo Código de Processo Civil).

Não houve a fixação de prazo para inclusão do pedido de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para julgamento do juízo de admissibilidade pelo órgão colegiado. Todavia, entendemos que os regimentos internos dos Tribunais deverão estabelecer prazos regimentais para julgamento do juízo de admissibilidade e do mérito considerando que o Novo Código de Processo Civil estabelece que o mérito do incidente deverá ser 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 (artigo 980 do Novo Código de Processo Civil).

---

<sup>38</sup> YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, O incidente de resolução de demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil, Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010, Revista de Processo 2012, RePro 206, pág 243.

Apesar deste nos parecer um prazo impróprio<sup>39</sup> e que os Juízes tenham independência funcional<sup>40</sup> e podem, em qualquer grau de jurisdição, havendo motivo justificado, exceder, por igual tempo, os prazos a que estão submetidos (artigo 227 do Novo Código de Processo Civil), é salutar que os regimentos internos contenham previsão com prazos e procedimentos para julgamento da admissibilidade e do mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Caso o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas seja admitido, o relator (i) deverá determinar a suspensão de todos os processos pendentes que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso, (ii) poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias; e (iii) intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias (artigo 982 do Novo Código de Processo Civil).

A suspensão dos processos individuais e coletivos ocorrerá pelo prazo de 1 (um) ano e, caso superado esse prazo, cessa a suspensão dos processos, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário (artigo 980, parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil).

A suspensão dos processos individuais e coletivos, já era prevista para o julgamento dos recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça (artigo 543-B e 543-C do Código de Processo Civil), mas ainda causa um áspero debate pela doutrina.

A suspensão pelo prazo de 1 ano obrigatoriamente deve abranger os processos individuais e coletivos que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso. Todavia, há uma peculiar possibilidade instaurada pelos §3º e 4º do artigo 982 do Novo Código de

---

<sup>39</sup> A esse respeito, ver THERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO (WAMBIER, Theresa Arruda Alvim... [et al.]. Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo, 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, Pág 1.402).

<sup>40</sup> A esse respeito, ver GONÇALVES, Marcelo Barbi. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a Magistratura Deitada. Revista de Processo 2013. RePro 222. Pág 221.

Processo Civil que é a apresentação de pedido ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para *‘suspensão de todos os processos individuais ou coletivos no curso do território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado’*.

THERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO comentam que esta possibilidade de requisição da suspensão dos processos em todo o território nacional está ligada à segurança jurídica e à previsibilidade das decisões, mas indicam que o deferimento do pedido de suspensão não é automático e podem ser levados em conta *“o número não tão expressivo de ações e, também, ter-se revelado tendência a que se decida predominantemente num certo sentido”*<sup>41</sup>.

Com a devida vênia, não compreendemos o sentido de ser determinada a suspensão em todo o território nacional dos processos individuais e coletivos em razão de ter sido instaurado um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas em determinado Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal. Isso porque o Novo Código de Processo Civil estabelece que a tese jurídica a ser fixada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas somente será aplicável *“no território de competência do tribunal”* (artigo 985, I, do Novo Código de Processo Civil). Qual seria a utilidade em ser determinada a suspensão de todos os processos individuais e coletivos em todo o território nacional se a tese jurídica somente será vinculativa para o território de competência em que estiver tramitando o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas? Ao nosso entender, nenhuma, sendo que EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA YOSHIKAWA corretamente aponta *“ser descabida a possibilidade prevista no artigo em comento, pois a providencia traria sério prejuízo (maior demora na tramitação dos processos) aos jurisdicionados de outros Estados (Justiça Estadual) ou Regiões (Justiça Federal) sem que tenha como contrapartida qualquer benefício, vez que os demais Tribunais não estão obrigados a seguir orientação que venha a ser firmada, tendo ela no máximo eficácia persuasiva”*<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> WAMBIER, Theresa Arruda Alvim... [et al.]. Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo, 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, Pág 1.407.

<sup>42</sup> YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, O incidente de resolução de demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil, Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010, Revista de Processo 2012, RePro 206, pág 262.

Por certo, poder-se-ia argumentar que é possível que haja interposição de recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça ou recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, sendo que, nesta hipótese, a tese jurídica fixada no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas passaria a ser aplicada em todo o território nacional nos processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Todavia, não há nenhuma obrigatoriedade ou garantia de que serão interpostos recursos ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça no âmbito deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, sendo crível que aquela decisão somente terá aplicação e eficácia vinculativa para os processos individuais e coletivos em curso perante o território de competência daquele Tribunal. Reconhecendo essa possibilidade, quase que óbvia, o Novo Código de Processo Civil estabelece que cessa a suspensão se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente. Oras, se não for interposto o recurso especial ou o recurso extraordinário, qual foi a utilidade da suspensão dos processos individuais e coletivos em todo o território nacional? A rigor, a suspensão irá apenas atrasar ainda mais o julgamento dos processos, o que não se coaduna com os princípios do Novo Código de Processo Civil que procura efetivar a celeridade processual e a outorga da prestação jurisdicional ao cidadão.

Ao nosso ver, seria mais adequado e conveniente que a apresentação do pedido de suspensão dos processos em todo o território nacional somente fosse possível após a interposição do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça ou do recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

Outro aspecto relevante é notar que, apesar da suspensão do processo, admite-se o ajuizamento de novas demandas, mesmo enquanto houver a pendência de julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas até mesmo para obstar a prescrição. Neste caso, entendemos que o Juiz deve receber a petição inicial e determinar a suspensão do processo mesmo antes de determinar a citação do réu.

O Novo Código de Processo Civil, nada obstante determinar a suspensão dos processos individuais e coletivos, pelo prazo de 1 (um) ano, admite a apresentação de pedido de tutela de urgência perante o Juízo onde tramita a ação individual ou coletiva. Nesta hipótese, o andamento será retomado apenas para apreciação da tutela de urgência, devendo ser suspenso novamente após o cumprimento da providência judicial.

Após determinar a suspensão dos processos individuais e coletivos, o relator deverá ouvir as partes e os demais interessados (*amicus curiae*), que poderão requerer a juntada de documentos e oferecer defesa (artigo 983 do Novo Código de Processo Civil). Há, ainda, a possibilidade de o Relator designar data para, em audiência, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria (artigo 983, §1º, do Novo Código de Processo Civil).

#### (v) **Julgamento**

Após o término da instrução processual, o relator deverá solicitar dia para julgamento do incidente pelo órgão colegiado conforme a previsão do regimento interno do tribunal (artigo 984 do Novo Código de Processo Civil).

No julgamento, o relator fará a exposição objeto do incidente poderão sustentar suas razões, sucessivamente, o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos e os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência, sendo possível a ampliação do prazo considerando o número de inscritos (artigo 984, §1º, do Novo Código de Processo Civil). A Doutrina vem criticando este dispositivo no sentido de que “*dividir entre todos os interessados o prazo de trinta minutos pode comprometer, na prática, a efetividade e a razão de ser da sustentação oral*”<sup>43</sup>.

No §2º do artigo 984 do Novo Código de Processo Civil repete-se o mantra que permeia toda a nova legislação processual no sentido de que o acórdão deve analisar todos os

---

<sup>43</sup> YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, O incidente de resolução de demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil, Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010, Revista de Processo 2012, RePro 206, pág 261.

fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sendo igualmente aplicável a previsão do artigo 489 do Novo Código de Processo Civil<sup>44</sup>.

#### (vi) Recursos

Após julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, apesar de não haver expressa previsão no capítulo específico que trata deste Incidente, parece-nos ser inerente a possibilidade de oposição de embargos de declaração (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil).

Nesta hipótese, ao contrário da regra estabelecida no artigo 1.026 do Novo Código de Processo Civil, entendo que os embargos de declaração interrompem o prazo recursal e também automaticamente suspendem a eficácia da decisão considerando que os recursos posteriores também são automaticamente dotados de efeito suspensivo (artigo 987, §1º, do Novo Código de Processo Civil).

Os embargos de declaração poderão ser opostos pelas partes, pelo Ministério Público e/ou pelos *amicus curiae* e será competente para julgamento o órgão colegiado competente para examinar o mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

---

<sup>44</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Após o julgamento dos embargos de declaração, caberá recurso especial e/ou recurso extraordinário por quaisquer das partes, incluindo o *amicus curiae* (artigo 138, §3º, do Novo Código de Processo Civil), sendo que estes recursos serão dotados de efeito suspensivo com a presunção de repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida (artigo 987 do Novo Código de Processo Civil).

Após conclusão do julgamento, com o trânsito em julgado, há possibilidade de revisão da tese jurídica fixada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública (artigo 986 do Novo Código de Processo Civil).

A revisão da tese jurídica parece-nos ser um procedimento próprio que deverá ser expressamente regulado pelos regimentos internos dos tribunais pátrios. Uma primeira questão que nos parece pertinente é sobre qual o Tribunal competente para julgar o procedimento de revisão da tese jurídica? O texto legal afirma que a revisão será processada ‘pelo mesmo tribunal’, mas nos parece que, na hipótese de ter havido interposição de recursos ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, serão estes os Tribunais competentes para a revisão da tese jurídica. Não há como conceber que um Tribunal de Justiça ou um Tribunal Regional Federal reveja tese jurídica fixada pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal.

Outra questão que nos parece interessante é definir quem pode requerer a instauração do procedimento de revisão da tese jurídica. Os Desembargadores e Ministros eventualmente poderão requerer a revisão da tese jurídica perante o Tribunal competente, sendo esta interpretação possível considerando que há possibilidade de revisão ‘de ofício’, sendo que, neste caso, somente os Desembargadores poderão instaurar a revisão perante os seus respectivos Tribunais e somente os Ministros poderão instaurar a revisão perante os Tribunais Superiores respectivos. Isso porque o texto legal não se refere a pedido de revisão ao Tribunal competente e sim a instauração de ofício, sendo que não seria possível cogitar-se que um Desembargador determine, de ofício, a instauração de um procedimento perante o Superior Tribunal de Justiça.

No que diz respeito à possibilidade de instauração pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, esta possibilidade fica, por deveras restrita, considerando que o Ministério Público e a Defensoria Pública somente poderão requerer a instauração e a revisão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para as matérias que constitucionalmente, legalmente e regimentalmente houver competência para atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Os jurisdicionados não podem pleitear a revisão da tese jurídica. O artigo 986 do Novo Código de Processo Civil estabelece que somente os legitimados previstos no artigo 977, inciso III (Ministério Público e Defensoria Pública), é que podem requerer a revisão da tese jurídica. Os legitimados do artigo 977, inciso II, (partes) não podem requerer a instauração do procedimento de revisão de tese jurídica. Este é um tema espinhoso e pode-se cogitar aqui uma inconstitucionalidade por violação ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Outros questionamentos válidos dizem respeito aos efeitos da revisão da tese jurídica. Haverá possibilidade de ajuizamento de ação rescisória pela revisão da tese jurídica com fundamento no artigo 966, inciso V, do Novo Código de Processo Civil? Se já houver transcorrido o prazo de 2 (dois) anos para ajuizamento ação rescisória, poder-se-á falar em relativização da coisa julgada e ajuizamento de nova demanda?

Estas questões são complexas, sendo que podem e devem ser objeto de reflexões específicas que não pertencem ao objeto do presente trabalho. De toda forma, vale observar a opinião de THERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO no sentido de que é possível e recomendável que haja modulação dos efeitos da revisão da tese jurídica<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> WAMBIER, Theresa Arruda Alvim... [et al.]. Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo, 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, Pág 1.412.

**(vii) Consequências vinculantes**

O artigo 985 do Novo Código de Processo Civil estabelece que julgado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal e a todos os casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo o caso revisão da tese jurídica acima abordado.

Da regra estabelecida no artigo 985 do Novo Código de Processo Civil alguns aspectos devem ser observados e discutidos sob o ponto de vista dos princípios que devem permear a resolução dos conflitos coletivos.

O primeiro aspecto relevante é que, ao contrário do procedimento modelo alemão (*Musterverfahren*) que serviu de inspiração ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas brasileiro, a tese jurídica será aplicada a todos os processos já em curso e a todos os processos que vierem a ser ajuizados e que tratem de idêntica questão de direito, sendo que, se não houver observância da tese adotada no incidente, será cabível um recurso específico denominado como reclamação e previsto no artigo 988 e seguintes do Novo Código de Processo Civil.

Neste ponto, certamente será objeto de debates e divergência, a interpretação do princípio constitucional da independência funcional dos Juízes, especialmente de 1ª Instância, diante das previsão infra legal de que os magistrados estão vinculados às decisões proferidas pelos Tribunais Superiores. Certamente se verifica que o processo civil brasileiro vem caminhando cada vez mais para uma padronização das decisões, sendo que JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA já afirmava que *“caricaturando um pouco (mas só um pouco), dia virá em que, a vingarem todas as propostas veiculadas – e outras que decerto estarão por vir, sempre no mesmo rumo -, teremos dificuldade em identificar algum caso em que não haja vinculação e se conceda a juízes e tribunais, por especial favor, a liberdade de julgar de*

*acordo com seu próprio convencimento (...)*<sup>46</sup>.

Aliás, conforme bem denota Lenio Luiz Streck, “*os juízes podem contrariar as leis; se o fizerem caberá recurso. O que os juízes não podem fazer é ousar contrariar as súmulas. Nesse caso, conforme a emenda a 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’*”<sup>47</sup>.

Ao nosso ver, sob o ponto de vista da efetividade, celeridade e segurança jurídica, é salutar a disposição de que a tese jurídica fixada no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas será aplicável a todos os processos futuros que versem sobre idêntica questão de direito, mas parece-nos intransponível conciliar com o princípio constitucional da independência funcional dos Juízes.

O procedimento modelo alemão (Musterverfahren) foi desenhado para a resolução de um conflito específico advindo de um caso envolvendo mercado de capitais, que levou ao ajuizamento de inúmeras demandas causando problemas na prestação da atividade jurisdicional na cidade de Frankfurt, tendo em vista a demora na prestação da atividade jurisdicional. A situação brasileira é completamente distinta e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não tem por objeto a resolução de apenas um conflito coletivo instaurado na sociedade brasileira.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas deve servir como instrumento apto à pacificação social mediante a pacificação da jurisprudência a respeito da interpretação de determinada tese jurídica. Essa pacificação social deve se dar pela resolução das lides já em tramitação mas, ao mesmo tempo, pela orientação da sociedade e do Poder Público a respeito da tese jurídica fixada de forma a que os padrões comportamentais e sociais se adequem à tese jurídica fixada.

---

<sup>46</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, jurisprudência, precedente, uma escalada e seus riscos. Temas de Direito Processual: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 307-308.

<sup>47</sup> STRECK, Lenio Luiz, O Efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermeneutica. In. Bonavides, Paulo; Lima, Francisco Gerson Marques, Bede, Faya Silveira (orgs). Constituição e democracia. Estudos em homenagem ao Prof. J.J. Canotilho. São Paulo. Malheiros, 2006. P. 407.

Por exemplo, se houver um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para tratar da possibilidade de retenção pelo promissário-vendedor dos valores pagos pelo compromissário-comprador de unidade imobiliário em condomínio edilício, a tese jurídica fixada pelo Tribunal deve resolver os processos já em curso. Todavia, de nada adiantaria para a resolução das lides futuras se não houvesse aplicabilidade da tese jurídica fixada para os processos futuros.

Até porque a tese jurídica fixada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas serve como orientação para os jurisdicionados e para a Administração Pública, conforme expressamente previsto no artigo 985, §2º, do Novo Código de Processo Civil que determina que *“se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada”*. Ou seja, espera-se a pacificação dos conflitos com a adoção de conduta pela Administração Pública e pelos jurisdicionados decorrente da fixação da tese jurídica.

#### **(viii) Limites de competência e jurisdição**

Outro aspecto relevante acerca da abrangência e consequências vinculantes do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é a abrangência dos efeitos da decisão. O artigo 985 do Novo Código de Processo Civil estabelece que a tese jurídica somente será aplicada na área de jurisdição/competência do respectivo tribunal.

O inciso I do artigo 985 do Novo Código de Processo Civil dispõe que a tese jurídica fixada no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas será aplicada na área de jurisdição do respectivo tribunal. Já o inciso II do artigo 985 do Novo Código de Processo Civil estabelece que a tese jurídica fixada no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas será aplicada a todos os processos futuros que venham a tramitar no território de competência do tribunal.

Como se sabe, os conceitos de jurisdição e competência não se confundem. Trata-se da lição mais comezinha a de que a jurisdição é una, abrange todo o território nacional e não pode ser dividida<sup>48</sup>. A jurisdição é característica do Estado soberano brasileiro e não comporta divisões ou temperamentos. A jurisdição é função estatal judicante e que está relacionada ao poder/dever da aplicação da Justiça pelos órgãos judiciários brasileiros.

Vale dizer, todos os órgãos judiciários brasileiros igualmente e não exclusivamente detém o poder da jurisdição e igualmente a exercem mediante os poderes que lhes foram instituídos constitucionalmente. Não se pode jamais confundir jurisdição com competência. A competência – como usualmente se fala – é a medida da jurisdição, mas não caracteriza restrição à jurisdição nacional pelo órgão judiciário. Como Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco preconizam, a competência é um mero critério para divisão racional de trabalho e de forma alguma representa repartição da jurisdição<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> "A jurisdição, e, conseqüentemente, a justiça, é uma só, e ela é nacional, ou seja, é um dos poderes da Nação. A divisão em diversos órgãos, ou mesmo estruturas orgânicas especializadas, é meramente técnica e tem por fim dar a melhor solução às diferentes espécies de lides. Assim, costuma-se usar a denominação Justiça ou Jurisdição comum e Justiças ou Jurisdições especiais, mas as distinções entre elas é meramente de organização e de competência e não essencial, pela natureza." (Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro. Vol. 1, 20ª edição, editora Saraiva, São Paulo, 2007 – sem ênfase no original)

<sup>49</sup> "97. a Constituição e a estrutura judiciária nacional

(...)

Depois, fala a Constituição das diversas Justiças, através das quais se exercerá a função jurisdicional. A jurisdição é uma só, ela não é nem federal nem estadual: como expressão do poder estatal, que é uno, ela é eminentemente nacional e não comporta divisões. No entanto, para a divisão racional do trabalho é conveniente que se instituem organismos distintos, outorgando-se a cada um deles um setor da grande "massa de causas" que precisam ser processadas no país. Atende-se, para essa distribuição de competência, a critérios de diversas ordens: às vezes, é a natureza da relação jurídica material controvertida que irá determinar a atribuição de dados processos a dada Justiça; outras, é a qualidade das pessoas figurantes como partes; mas é invariavelmente o interesse público que inspira tudo isso (o Estado faz a divisão das justiças, com vistas à melhor atuação da função jurisdicional).

(...)

137. conceito

Como são inúmeros os processos que podem ser instaurados em decorrência dos conflitos interindividuais que surgem em um país e múltiplos também os órgãos jurisdicionais, é facilmente compreensível a necessidade de distribuir esses processos entre esses órgãos. A jurisdição como expressão do poder estatal é uma só, não comportando divisões ou fragmentações: cada juiz, cada tribunal, é plenamente investido dela. Mas o exercício da jurisdição é distribuído, pela Constituição e pela lei ordinária, entre os muitos órgãos jurisdicionais; cada qual então exercerá dentro de determinados limites (ou seja, com referência a determinado grupo de litígios).

Chama-se competência a quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos (Liebman)

Nessa mesma ordem de idéias é clássica a conceituação da competência como medida de jurisdição (cada órgão só exerce a jurisdição dentro da medida que lhe fixam as regras sobre competência).

E assim a função jurisdicional, que é uma só e atribuída abstratamente a todos os órgãos integrantes do Poder Judiciário, passa por um processo gradativo de concretização, até chegar-se à determinação do juiz competente para determinado processo; através das regras legais que atribuem a cada órgão o exercício da jurisdição com referência a dada categoria de causas (regras de competência), excluem-se os demais

Aliás, o próprio artigo 16 do Novo Código de Processo Civil estabelece que “*a jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código*”.

Ou seja, se a jurisdição é exercida pelos Juízes em todo o território nacional e o inciso I do artigo 985 do Novo Código de Processo Civil dispõe que a tese jurídica fixada no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas será aplicada na área de jurisdição do respectivo tribunal, seria lícito concluir que a decisão proferida no âmbito de qualquer Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas teria aplicação em todo o território nacional e não apenas na área de competência do respectivo Tribunal. Somente para os casos futuros é que poder-se-ia falar em limitação da tese jurídica à área de competência do respectivo Tribunal (inciso II do artigo 985 do Novo Código de Processo Civil).

Parece-nos, todavia, que este não foi o objetivo do legislador ao estabelecer regramento quanto a abrangência da tese jurídica fixada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Aparentemente houve uma atecnia pelo legislador ao tratar de diferentes institutos, a saber jurisdição e competência, mas, o conceito legal aparentemente visa limitar a aplicação da tese jurídica fixada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas à área de competência do tribunal tanto para os processos individuais e coletivos já em tramitação quanto para os processos individuais e coletivos futuros.

Com efeito, o artigo 987 do Novo Código de Processo Civil prevê que é possível interpor recurso especial ou extraordinário, respectivamente, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal. Já o §2º do artigo 987 do Novo Código de Processo Civil estabelece que, se apreciado o mérito do recurso pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, a tese jurídica adotada “*será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito*”.

---

órgãos jurisdicionais para que só aquele deva exercê-la ali, em concreto. Diz-se, pois, que há uma relação de adequação legítima entre o processo e o órgão jurisdicional (noção concreta de competência – Celso Neves).” (Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Teoria Geral do Processo., 25ª edição, editora Malheiros, São Paulo, 2009 – sem ênfase no original)

Ou seja, se houver a fixação de uma tese jurídica pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a tese jurídica deverá ser aplicada inicialmente em todos os processos individuais e coletivos, atuais ou futuros, que tramitem no Estado de São Paulo. Se houver a fixação de uma tese jurídica pelo Tribunal Regional da 2ª Região no julgamento de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a tese jurídica deverá ser aplicada em todos os processos individuais e coletivos, atuais ou futuros, que tramitem nos Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo.

Por outro lado, se houver a interposição de recurso especial ou de recurso extraordinário no âmbito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça terá aplicação em todo o território nacional e deverá ser observada em todos os processos individuais e coletivos, atuais ou futuros. Já os Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas que versem sobre a mesma tese jurídica deverão ser extintos sem julgamento do mérito com fundamento no artigo 976, §4, do Novo Código de Processo Civil.

A opção legislativa dá azo a entendimento minoritário do E. Superior Tribunal de Justiça com relação à extensão dos efeitos da sentença e da coisa julgada proferida em ação civil pública. No âmbito de ação civil pública, em razão da redação do artigo 16 da LACP, muito se discute a respeito da extensão da sentença proferida em ação civil pública e sobre a extensão da coisa julgada<sup>50</sup>. Não vale, neste momento, adentrar em detalhes desta discussão jurídica, mas vale citar que o Ministro Sidnei Beneti<sup>51</sup> e o Ministro Paulo de Tarso

---

<sup>50</sup> A esse respeito, ver julgamentos pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.114.035/PR e no REsp nº 1.319.232/DF.

<sup>51</sup> "10.- A sentença e o Acórdão expressamente reconheceram caráter nacional à coisa julgada formada no julgamento. Essa conclusão, que já se sustentava pelos motivos da sentença e do Acórdão, agora se sustenta, com muito mais razão, visto que a matéria, trazida a julgamento pela ora Recorrente a esta Corte, cujos julgamentos possuem validade na interpretação do Direito Federal infra-constitucional para todo o País, é, no julgamento desta Corte proclamada, quer dizer, vale para todo o território nacional – e assim deve ser, porque esta Corte é extamente destinada, em termos constitucionais, a firmar a jurisprudência infra-constitucional com efeito em todo território nacional.

Frise-se que a formação de coisa julgada nacional pela palavra final infra-constitucional do Superior Tribunal de Justiça é absolutamente necessária para a eliminação da insegurança jurídica no país. A Própria unidade do Direito Nacional restaria destruída caso a admitido que a interpretação dos mesmos dispositivos infra-constitucionais restasse diversa em casos idênticos, dependendo dos limites da competência dos Tribunais ou Juízos de origem.

Ademais, caso se concluísse pelo contrário, estariam frustrados os elevados propósitos que levaram à instituição da Ação Civil Pública no Direito Brasileiro – e para todo o País, por lei nacional, para proclamação

Sanseverino<sup>52</sup> já vinham defendendo tese de que a coisa julgada advinda de sentença proferida em ação civil pública é limitada ao território de competência do órgão prolator. Todavia, se o órgão prolator final for o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional em razão da interpretação dos artigos 16 da LACP, 93, inciso II e 103, III, do Código de Defesa do Consumidor. Nada obstante, esta posição possuía resistência no próprio Superior Tribunal de Justiça<sup>53</sup>.

Certamente este assunto será debatido pela doutrina e pela jurisprudência, sendo necessário o amadurecimento do assunto para que sejam escritas linhas definitivas sobre o tema. Todavia, neste momento, vale registrar que haverá uma situação atípica no ordenamento jurídico brasileiro em que o ‘vencedor’ do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas terá interesse recursal para interposto recurso especial e/ou extraordinário com o intuito de que a tese jurídica seja apreciada pelos Tribunais Superiores a fim de que haja incidência em todo o território nacional.

Vale registrar também que repete-se no âmbito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas situação perniciosa e que vem impedindo a extração de todas as possibilidades das ações coletivas no Direito Brasileiro em razão da interpretação do artigo 16

---

de interpretação da lei válida para todo o âmbito da competência jurisdicional do órgão prolator – que, no caso do Superior Tribunal de Justiça, é todo o território nacional.” (voto vencido proferido pelo Min. Sidney Beneti no REsp nº 1114035/PR, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, j. 7.10.2014, Relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha).

<sup>52</sup> “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%). PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA “ERGA OMNES”. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC. PRECEDENTES DO STJ.

1. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%. Precedentes específicos do STJ.
2. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC.
3. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS” (REsp nº 1.319.232/DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, j. 4.12.2014)

<sup>53</sup> “Por fim, a circunstância de a causa ter chegado, pela via recursal, a esta instância superior não tem o condão de atribuir à sentença civil o pretendido alcance nacional. Não me parece razoável que o efeito substitutivo do art. 512 do CPC, decorrente do exame meritório do recurso, tenha o condão de modificar os limites subjetivos da causa. Se assim for, estar-se-ia criando um novo interesse recursal, que levaria a parte vencedora na sentença civil a recorrer até o STJ apenas para alcançar abrangência nacional”. (voto vencedor proferido pelo Min. João Otávio de Noronha no REsp nº 1114035/PR, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, j. 7.10.2014).

da LACP. Isso porque, para que haja uniformidade acerca da interpretação da tese jurídica, será possível o ajuizamento de 27 Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas em cada Tribunal de Justiça do Estado Brasileiro e mais 5 Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas em cada um dos Tribunais Regionais Federais Brasileiros. Oras, se o objetivo do incidente era evitar a repetição de litígios e evitar decisões conflitantes, parece-nos que isto está longe de ser atingido com o atual modelo para o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Até que haja definição da tese jurídica pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal com eficácia nacional (§2º do artigo 987 do Novo Código de Processo Civil), certamente haverá decisões conflitantes proferidas pelos diversos Tribunais de Justiça e pelos diversos Tribunais Regionais Federais acerca da interpretação de determinada tese jurídica. Isto leva à insegurança jurídica e a contradição entre as decisões, sendo estes justamente os malefícios que se pretende evitar ao instaurar um modelo de julgamento de demandas repetitivas.

Mesmo que tratando das ações coletivas e não do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, vale citar que, em sentido contrário à opção legislativa, que permite a instauração e julgamento de cerca de 32 Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas, a Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER comenta que o sistema adotado pelo processo coletivo visa justamente evitar que sejam ajuizadas diversas demandas idênticas nos vários estados brasileiros para a tutela do mesmo direito ou interesse<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> "O regime geral dos limites subjetivos da coisa julgada, traçado pelo CDC, é de sua extensão erga omnes ou ultra partes, com as peculiaridades que serão vistas a seguir.

Isto demandou, desde logo, que se atentasse para a amplitude de uma coisa julgada que verdadeiramente atuasse erga omnes ou ultra partes, nos termos da lei.

De início, os tribunais não perceberam o verdadeiro alcance da coisa julgada erga omnes, limitando os efeitos da sentença e das liminares segundo critérios de competência. Logo afirmamos não fazer sentido, por exemplo, que ações em defesa dos interesses individuais homogêneos dos pensionistas e aposentados da Previdência Social ao recebimento da diferença de 147% fossem ajuizadas nas capitais dos diversos Estados, a pretexto dos limites territoriais dos diversos órgãos da justiça federal. O problema não é de competência: o juiz federal, competente para processar e julgar a causa, emite um provimento (cautelar ou definitivo) que tem eficácia erga omnes, abrangendo todos os aposentados e pensionistas do Brasil. Ou a demanda é coletiva, ou não o é; ou a coisa julgada é erga omnes, ou não o é. E se o pedido for efetivamente coletivo, haverá uma clara relação de litispendência entre as várias ações ajuizadas nos diversos Estados da Federação.

Por isso, sustentamos que a limitação operada por certos julgados afronta o art. 103, CDC, e despreza a orientação fornecida pelo art. 91, II, por onde se vê que a causa que verse sobre a reparação de danos de

**(ix) possíveis inconstitucionalidades**

Não é o objetivo geral e específico deste trabalho a análise detida de potenciais inconstitucionalidades no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Novo Código de Processo Civil. Como objetivo metodológico, preferiu-se deter na análise da necessidade da existência do incidente, sua utilidade para o Direito Brasileiro e possíveis âmbitos de aplicação no Direito Material. De qualquer forma, vale apontar que a doutrina já vem apontando algumas inconstitucionalidades no texto legislativo.

Conforme apontam GEORGES ABBOUD e MARCOS DE ARAÚJO CAVALCANTI<sup>55</sup>, a doutrina primordialmente vem apontando quatro inconstitucionalidades no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Novo Código de Processo Civil:

- (a) violação à independência funcional dos magistrados e à separação funcional dos Poderes: a vinculação de tese jurídica aos juízes de hierarquia inferior ao órgão prolator da decisão não está prevista na Constituição da República;
- (b) violação ao contraditório: ausência do controle judicial de adequação da representatividade como pressuposto fundamental para a eficácia vinculante da decisão de mérito desfavorável aos processos dos litigantes ausentes do incidente processual coletivo;
- (c) violação ao direito de ação: ausência de previsão do direito de o litigante requerer sua autoexclusão (opt-out) do julgamento coletivo; e
- (d) violação ao sistema de competências da Constituição: a tese jurídica fixada no IRDR pelo TJ ou TRF será aplicada aos processos que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região (art. 982, I, do NCPC).

---

âmbito nacional ou regional deve ser proposta no foro da capital do Estado ou no Distrito Federal, servindo, evidentemente, a decisão para todo o território nacional. Esse dispositivo aplica-se aos demais casos de interesses que alcancem grupos e categorias de indivíduos, mais ou menos determináveis, espalhados pelo território nacional." Grinover, Pellegrini Ada, in Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, 8ª Edição, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004, Pág. 915/916.

<sup>55</sup> ABBOUD, Georges e Cavalcanti, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. Revista de Processo 2015. RePro 240. Pág 221.

JÚLIO CESAR ROSSI<sup>56</sup> argumenta que a tese jurídica firmada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas terá a mesma carga de eficácia de uma súmula vinculante, mas, todavia, sem amparo constitucional e que, portanto, a legislação seria inconstitucional.

Já de acordo com Guilherme Gomes Pimentel e Cynara Silde Mesquita Veloso, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é inconstitucional porque há violação ao duplo grau de jurisdição, uma vez que haverá supressão da segunda instância para todos os processos que não superaram o julgamento de primeira instância<sup>57</sup>. Todavia, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues comentam que “*o duplo grau em ações cíveis não consiste em garantia fundamental em nosso ordenamento*”<sup>58</sup> e defendem que “*a disciplina do incidente de resolução de demandas repetitivas não ofende as garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, na medida em que os possibilita, ainda que de forma um tanto diversa daquela que se verifica num processo individual típico, em dois momentos distintos*”<sup>59</sup>.

Por certo, este tema será debatido pelos Tribunais e pela Doutrina, mas parece-nos, neste momento, que efetivamente há necessidade de integração desta legislação aos parâmetros constitucionais de forma a permitir a efetiva aplicação deste importante instrumento para o tratamento adequado das lides coletivas no Brasil.

---

<sup>56</sup> ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. Revista de Processo 2012. RePro 208. Pág 234.

<sup>57</sup> “Pela análise que se faz, a remessa de causas oriundas da aparente potencialidade para gerar relevante multiplicação de processos tem o condão de suprimir inconstitucionalmente o duplo grau de jurisdição, visto que, instaurado o incidente, suprimir-se-á a segunda instância de todos aqueles processos que ainda não superaram o juízo de cognição”. PIMENTEL, Guilherme Gomes e VELOSO, Cynara Silde Mesquita, in “O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, Previsto no Novo Código de Processo Civil, à Luz do Acesso Efetivo à Justiça e do Estado Democrático de Direito”, in RDC nº 86, Nov.Dez/2013.

<sup>58</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro e RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro, In “Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo 2012, REPRO 211. Pág 201.

<sup>59</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro e RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro, In “Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo 2012, REPRO 211. Pág 201.

### (x)comentários finais

Em face das breves linhas acima expostas, já é possível vislumbrar a enorme aplicabilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Direito Brasileiro. Este Incidente será amplamente útil para o tratamento de temas jurídicos repetitivos no Direito Civil e, quiçá, também no Direito Processual Civil, uma vez que não há impossibilidade de uso deste Incidente para tratar de questões processuais<sup>60</sup>.

Todavia, é possível verificar que o maior campo de aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas estará relacionada aos direitos individuais homogêneos. LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA<sup>61</sup> comenta que “o regime da coisa julgada coletiva atribui para que as questões repetitivas não sejam definitivamente solucionadas nas ações coletivas” A extensão *secundum eventus litis* da coisa julgada coletiva impede que os legitimados coletivos ajuízem novas ações coletivas, mas a extensão da coisa julgada jamais poderá prejudicar os direitos individuais (artigo 103, §1º e 2º, do Código de Defesa do Consumidor) e as demandas individuais poderão ser propostas também em caso de improcedência.

Já no caso do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, se houver fixação de tese jurídica de forma contrária aos interesses dos indivíduos, sejam eles consumidores ou contribuintes, haverá uma vinculação obrigatória desta decisão a todos os processos em curso e aos processos futuros que tratem desta tese jurídica.

Por outro lado, a resolução do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas com a fixação da tese jurídica não serve ao pretexto de diminuir o número de processos judiciais, uma vez que, a despeito da fixação da tese jurídica, o jurisdicionado ainda será obrigado a ajuizar as ações competentes para ver respeitada a interpretação jurídica em caso de descumprimento.

---

<sup>60</sup> Cavalcanti, Marcos de Araujo. O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas, Salvador, Juspodivm, 2015, pág 425.

<sup>61</sup> CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. Anotações sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. RePro 193/255.

GUILHERME RIZO AMARAL comenta que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não será capaz de combater os “*nefastos efeitos da massificação*”, pois “*a decisão proferida no incidente, embora vincule todo e qualquer futuro julgamento a ser proferido acerca da matéria em discussão, não tem o condão de evitar o ajuizamento de novas ações. Muito pelo contrário, exige-se a instauração de processo judicial individual para que possa aplicar a tese jurídica*”<sup>62</sup>.

Ou seja, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não serve para diminuir o número de processos judiciais, mas, apenas, para abreviar sua tramitação e racionalizar os pronunciamentos judiciais em torno da mesma tese jurídica. Sob esta ótica, o ajuizamento de ações coletivas continuarão a serem imprescindíveis para efetivamente garantir a outorga do bem jurídico<sup>63</sup>.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues comentam que “*tanto os mecanismos representativos das ações coletivas como aqueles regidos pela lógica do julgamento por amostragem dos processos seriados possuem limitações na função da tutela dos direitos individuais homogêneos*” e, por isso, sustentam a coexistência harmônica entre as ações coletivas e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, sendo estes instrumentos complementares<sup>64</sup>.

No mesmo sentido, ANTONIO DO PASSO CABRAL afirma que as ações coletivas e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas devem conviver, uma vez que “*as ações coletivas de formato representativo possuem papel indispensável no cenário nacional, em especial pela desinformação e pobreza que assolam grandes populações em*

---

<sup>62</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo, Efetividade, Segurança e Massificação e a proposta de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Revista de Processo. RePro 196/237.

<sup>63</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro e RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro, In “Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo 2012, REPRO 211. Pág 193.

<sup>64</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro e RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro, In “Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo 2012, REPRO 211. Pág 193.

*nosso país*”<sup>65</sup>.

Assim, MARCOS DE ARAÚJO CAVALCANTI<sup>66</sup> chega a propor uma superioridade técnica das ações coletivas e que deveria haver uma aplicação subsidiária do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, pois, entre outros, o processo coletivo pode prevenir a judicialização atomizada dos megaconflitos e a decisão proferida em ação coletiva constitui verdadeiro título executivo judicial e os interessados podem executar suas pretensões.

Ao nosso ver, as ações coletivas e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas são instrumentos complementares, sendo ferramentas à disposição dos operadores do Direito para que efetivamente seja garantida a entrega da tutela aos jurisdicionados de forma justa, célere e adequada.

---

<sup>65</sup> CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas.

<sup>66</sup> Cavalcanti, Marcos de Araujo. O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas, Salvador, Juspodivm, 2015, pág 615.

#### 4. CONCLUSÃO

Conforme foi abordado neste trabalho, não há dúvidas de que a sociedade moderna de consumo em massa é um fenômeno socioeconômico extremamente relevante e que seu estudo e compreensão são essenciais para determinar a forma e o grau de proteção que deve ser conferido ao cidadão em face das características das lides coletivas, sendo que a forma de resolução individual de conflitos seja repensada.

O processo clássico não é mais suficiente para resolver as demandas atuais que são fortemente marcadas pela repetição de temas, sendo que o princípio do acesso à justiça somente pode ser concretizado em sua plenitude com o desenvolvimento de mecanismos de resolução coletiva dos conflitos coletivos.

Conforme foi verificado, as ações coletivas previstas no Código de Defesa do Consumidor e na Lei nº 7.347/85 são instrumentos extremamente relevantes para a realização dos direitos dos cidadãos e consumidores, não apenas pela possibilidade de proteção ao direito material, mas também pela forma de instrumentalização do processo judicial que efetivamente permite assegurar o acesso à justiça aos cidadãos e consumidores.

De toda forma, se verificou que as próprias ações coletivas passam por um problema de efetividade, sendo que a falta de solução adequada para os conflitos coletivos é responsável em grande parte pelo problema crônico de número excessivo de processos no Brasil.

Neste cenário, passam-se a desenvolver novos institutos no Direito Brasileiro como a súmula vinculante e os recursos repetitivos visando dar novo tratamento para as causas repetitivas que assoberbam o Poder Judiciário. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas surge neste contexto e, com ele, é possível se referir a um verdadeiro Sistema Brasileiro de Precedentes conforme nomenclatura apresentada por RODOLGO DE CAMARGO MANCUSO<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema Brasileiro de Precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2014.

Assim, se verifica que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nasce como uma tentativa de adequação do processo judicial para que haja uma melhor prestação jurisdicional com a resolução dos conflitos coletivos considerando as características da sociedade moderna pós-revolução industrial.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Novo Código de Processo Civil é instrumento que visa (i) agilizar a prestação jurisdicional, (ii) diminuir o número de processos judiciais e (iii) gerar uniformidade na jurisprudência. Conforme exposto ao longo deste trabalho, entendemos que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas efetivamente irá permitir uma agilização da prestação jurisdicional e irá gerar uniformidade na jurisprudência. Todavia, entendemos que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não irá servir para diminuir o número de processos judiciais, uma vez que os indivíduos ainda serão obrigados a ajuizarem ações individuais para outorga do bem jurídico mesmo após a fixação de tese jurídica favorável no âmbito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

A bem da verdade, é necessário observar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas padece de algumas idiosincrasias próprias de um instituto novo e que foi muito pouco estudado pelo Direito Brasileiro. Certamente, a amplitude de aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas irá depender do uso que lhe for dado pelos operadores do direito.

A despeito disso, parece-nos evidente que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas deve ser estudado e interpretado para que haja uma correta compreensão e aplicação considerando os parâmetros processuais constitucionais. Somente pelo estudo e interpretação é que será possível uma aplicação democrática e constitucionalmente adequada do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

## 5. BIBLIOGRAFIA

**ABBOUD**, Georges e **CAVALCANTI**, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. Revista de Processo 2015. RePro 240.

**ALVIM**, José Manoel de Arruda. Perspectivas de Alterações do Sistema Coletivo de Ações no Brasil. REVISTA JURÍDICA, v. 56, n. 373, Novembro 2008. p. 11-18.

**AMARAL**, Guilherme Rizzo, Efetividade, Segurança e Massificação e a proposta de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Revista de Processo. RePro 196/237.

**ARAÚJO FILHO**, Luiz Paulo da Silva. Ações Coletivas: A tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000.

**BARBOSA MOREIRA**, José Carlos. A Proteção jurídica dos interesses coletivos. Temas de Direito Processual Civil, São Paulo: Editora Saraiva, 3ª série, 1984.

\_\_\_\_\_. Súmula, jurisprudência, precedente, uma escalada e seus riscos. Temas de Direito Processual: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

**BUENO**, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de Direito Processual Civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. São Paulo. Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_, Novo Código de Processo Civil - Anotado 2015, Saraiva. 2015.

**BUERGER**, Luciane Cristina. Práticas comerciais e a sociedade de consumo, Revista de Direito Empresarial, nº 4, julho/dezembro de 2005.

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

**CAPPELLETTI**, Mauro e **GARTH**, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Fabris. 1988.

**CAPPELLETTI**, Mauro. Os métodos extrajudiciais de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista de Processo, ano 19, n. 74, abr-jun 1994.

**CAVALVANTI**, Marcos de Araujo. O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas, Salvador, Juspodivm, 2015.

**CESARINO JUNIOR**, ANTONIO FERREIRA. Direito Social Brasileiro, 1ª vol., 5ª ed., Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1963.

**CINTRA**, Antonio Carlos de Araújo, **GRINOVER**, Ada Pellegrini, **DINAMARCO**, Cândido Rangel, Teoria Geral do Processo., 25ª edição, editora Malheiros, São Paulo, 2009.

**COMPARATO**, Fábio Konder. A Proteção do Consumidor. Importante Capítulo do Direito Econômico, Revista de Direito Público, RDP 80/185, out-dez/1986.

**CRUZ E TUCCI**, José Rogério. Direitos Transindividuais: Conceito e legitimidade para agir, Revista Jurídica, v. 53, n. 331, mai. 2005.

**CUNHA**, Leonardo Carneiro, in Recursos Repetitivos, <http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/recursos-repetitivos/>, acesso em 19.6.2015.

\_\_\_\_\_. Anotações sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. RePro 193/255.

**DA SILVA**, José Afonso, Curso de Direito Constitucional, 26º Edição, Malheiros Editores, 2006.

**DINAMARCO**, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. Malheiros. 5ª ed. São

Paulo, 1996.

\_\_\_\_\_. Universalizar a Tutela Jurisdicional. Fundamentos do Processo Civil Moderno. São Paulo: Malheiros, 2010, v. I.

**FARIA**, José Eduardo. O Direito na economia globalizada. São Paulo: Malheiros, 2004.

**GAIO JÚNIOR**, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto do Novo CPC, Revista de Processo 2011. RePro 199.

**GAVRONSKI**, Alexandre Amaral. Técnicas Extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: RT, 2010.

**GONÇALVES**, Marcelo Barbi. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a Magistratura Deitada. Revista de Processo 2013. RePro 222.

**GRINOVER**, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. Revista de Processo, v. 14-15, São Paulo, RT, abr.-set. 1979.

\_\_\_\_\_. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª Ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária: 2004.

**GREGO FILHO**, Vicente, Direito Processual Civil Brasileiro. Vol. 1, 20ª edição, editora Saraiva, São Paulo, 2007.

**LEONEL**, Ricardo de Barros, Manual do Processo Coletivo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

**LIPOVETSKY**, Gilles. A Felicidade Paradoxal. Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Tradução Maria Lúcia Machado. São Paulo. Companhia das Letras. 2007.

**MACEDO JÚNIOR**, RONALDO PORTO. Globalização e Direito do Consumidor. Revista

de Direito do Consumidor, nº 32, Outubro-Dezembro 1999, Editora Revista dos Tribunais.

\_\_\_\_\_. Contratos Relacionais e defesa do consumidor, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007.

**MANCUSO**, Rodolfo de Camargo. A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito. 2ª Edição, Revista dos Tribunais. 2014.

\_\_\_\_\_ Sistema Brasileiro de Precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2014.

**McCRACKEN**, Grant. Novas Abordagens ao Caráter Simbólico dos Bens e das Atividades de Consumo, tradução Fernanda Eugenio, Mauad.

**MENDES**, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional, 3ª Ed., São Paulo, RT, 2010.

**MENDES**, Aluisio Gonçalves de Castro e **RODRIGUES**, Roberto Aragão Ribeiro, In “Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo 2012, REPRO 211.

**MENDES**, Gilmar Ferreira; **COELHO**, Inocêncio Mártines; **BRANCO**, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional - 2a ed. ver. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2008.

**MORAES**, Humberto Pena de. A assistência judiciária pública e os mecanismos de acesso à justiça no estado democrático. Revista de Direito da Defensoria Pública. Rio de Janeiro. V. 1, pág 70, 1988.

**MORI**, Celso Cintra. A litispendência entre ações individuais e ações civis coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos. Disponível em:<http://www.grancursos.com.br/novo/upload/Litispendenciaentrea%E7oesindividuais%E7oesciviscoletivasemdefesadeinteressesindividuaishomogeneos06042006113416.pdf>. Acesso

em 5.12.2014.

**NERY JUNIOR**, Nelson. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª Ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária: 2001.

\_\_\_\_\_ Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª ed. São Paulo: RT, 2008.

**PIMENTEL**, Guilherme Gomes e **VELOSO**, Cynara Silde Mesquita, in “O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, Previsto no Novo Código de Processo Civil, à Luz do Acesso Efetivo à Justiça e do Estado Democrático de Direito”, in RDC nº 86, Nov.Dez/2013

**PIZZOL**, Patricia Miranda. A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. In. Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. FUR, Luiz; **NERY JUNIOR**, Nelson, **WAMBIER**, Teresa Arruda Alvim (Coord). São Paulo: RT, 2006.

**RIOS**, JOSUÉ, A defesa do consumidor e o direito como instrumento de mobilização social, Rio de Janeiro, Mauad, 1998.

**RODRIGUES**, Marcelo Abelha. Ações Constitucionais. Organizador Fredie Didier Jr. 3ª Edição. Editora Podivm. 2008.

**ROSSI**, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. Revista de Processo 2012. RePro 208.

**SANTOS**, Ronaldo Lima dos. Sindicados e Ações Coletivas. Acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. 2 Edição. Editora LTr. São Paulo. 2008.

**STRECK**, Lenio Luiz, O Efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica. In. Bonavides, Paulo; Lima, Francisco Gerson Marques, Bede, Faya Silveira

(orgs). Constituição e democracia. Estudos em homenagem ao Prof. J.J. Canotilho. São Paulo. Malheiros, 2006.

**SUNDFELD**, Carlos Ari, Fundamentos de Direito Público, 4ª Edição, 4ª Tiragem, Malheiros Editores, 2003.

**TAVARES**, André Ramos, Curso de Direito Constitucional, 2 Edição, 2003, Ed. Saraiva.

**THEODORO JÚNIOR**, Humberto. Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional. Insuficiência da Reforma das Leis Processuais. RDC Nº 36 - Jul-Ago/2005. Pág 20/37.

**VIAFORE**, Daniele, As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão Musterverfahren e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas no PL 8.046/2010. Revista de Processo 2013. RePro 217.

**WAMBIER**, Teresa Arruda Alvim. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória. São Paulo. RT, 2002.

\_\_\_\_\_ [et al.]. Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo, 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015.

**YOSHIKAWA**, Eduardo Henrique de Oliveira, O incidente de resolução de demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil, Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010, Revista de Processo 2012, RePro 206.

**ZAVASCKI**, Teori Albino, Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 4ª edição revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

# INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E AÇÃO COLETIVA RELATIVA A DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: diálogo integrativo

José Maria Tesheiner\*  
Cíntia Teresinha Burhalde Mua\*\*

**Resumo:** Examina-se neste estudo o impacto da introdução do incidente de resolução de demandas repetitivas sobre as ações relativas a direitos individuais homogêneos, propondo-se uma leitura sistemática dos dois institutos, para recíproca integração, com vistas à efetividade do acesso à Justiça e à duração razoável do processo.

**Palavras-chave:** Incidente de resolução de demandas repetitivas. Ação homogeneizante. Ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos.

**Abstract:** This study examines the impact of the introduction of the incident of resolution of repetitive demands on actions related to individual homogeneous rights, and proposes a systematic reading of the two institutes, for reciprocal integration, effective access to justice and reasonable duration of the proceeding.

**Key words:** Incident of repetitive demands resolution. Homogenizing actions. Class actions.

**Sumário:** 1. Coexistência. 2. Comparativo. 3. Alternatividade. 4. Integração. 5. Considerações finais. Referências.

---

\* Professor de Processo Civil na PUCRS, Desembargador aposentado do TJRS.

\*\* Professora ENFAM e AJURIS, Juíza de Direito TJRS.

## 1 Coexistência

O incidente de resolução de demandas repetitivas, suscitado em processo pendente, determina a competência funcional de um órgão do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal para decidir questão de direito comum a outros processos pendentes, com vistas a uma resposta igual, tanto no processo em que suscitado o incidente, como nos demais, inclusive os futuros. Trata-se, na essência, de um mecanismo de uniformização de jurisprudência.

A ação homogeneizante ou ação relativa a direitos individuais homogêneos é proposta por um substituto processual, para a proteção de direitos individuais homogêneos, definidos como tais os reunidos em um mesmo processo para a definição prévia de uma questão comum de fato ou de direito.

Embora previstas no Código do Consumidor, as ações coletivas relativas a direitos individuais homogêneos não se limitam às relações de consumo:

É cabível o ajuizamento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores, devendo ser reconhecida a legitimidade do Sindicato recorrente para propor a presente ação em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa. Precedente em caso idêntico (STJ, 2ª Turma, REsp 1257196 / RS RECURSO ESPECIAL 2011/0095430-8, Min. Mauro Campbell Marques, rel., j. 16/10/2012).

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 21 da Lei n. 7.347/1985, com redação dada pela Lei n. 8.078/1990, ampliou o alcance da ação civil pública também para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores, sendo, portanto, legítima a propositura da presente ação pelo Sindicato em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1241944 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0050145-1, Min. Cesar Asfor Rocha, rel., j. 24/04/2012).

Tanto o incidente de resolução de demandas repetitivas quanto a ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos supõem direitos individuais e uma questão comum controvertida (só de direito, no caso do incidente; de fato ou de direito, no caso da ação).

O incidente de demandas repetitivas dificilmente produzirá impacto sobre as ações coletivas relativas a interesses ou direitos difusos (ações civis públicas), bem como sobre as ações relativas a direitos coletivos *stricto sensu*, porque só muito excepcionalmente haverá multiplicidade dessas ações contendo controvérsia sobre a mesma questão de fato ou de direito.

Pelo contrário, com relação às ações homogeneizantes, a experiência brasileira já mostrou a possibilidade de múltiplas ações coletivas, haja vista, por exemplo, as ações coletivas relativas à correção monetária das cadernetas de poupança. Mais facilmente ainda poderá ocorrer que se suscite o incidente havendo uma só ação coletiva e múltiplas ações individuais envolvendo a mesma matéria.

A introdução do incidente de resolução de demandas repetitivas em nosso sistema jurídico não implica a remoção da ação homogeneizante. Não há incompatibilidade. O incidente, que supõe a preexistência de ações repetitivas, pode ser suscitado ainda que já proposta ação coletiva. Esta, por sua vez, pode ser proposta ainda que antes não haja sido proposta qualquer ação relativa à matéria comum controvertida. Ademais, no incidente, a questão controvertida é necessariamente de direito.

Observam Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto de Aragão:

No que se refere à extensão dos efeitos da decisão proferida, também há nítida diferença entre o incidente contido no Projeto de novo Código de Processo Civil e as ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos. Com efeito, se nestas ocorre a extensão subjetiva da coisa julgada para alcançar os membros do grupo substituídos somente nas hipóteses de procedência (*secundum eventum litis*), a solução adotada pelo incidente de resolução de demandas repetitivas é diversa, e consideravelmente mais contundente, na medida em que a decisão proferida neste procedimento quanto à questão jurídica central comum às ações isomórficas produzirá eficácia *pro et contra*.

Por outro lado, não se pode desconsiderar que os mecanismos processuais das ações repetitivas, apesar de sua adequação à tutela dos direitos individuais homogêneos, também possuem uma limitação, que consiste na imprescindibilidade de ajuizamento de ações individuais, fator que inviabilizaria a proteção dos denominados danos de bagatela.

Assentada a premissa de que tanto os mecanismos representativos das ações coletivas como aqueles regidos pela lógica do julgamento por amostragem dos processos seriados possuem limitações na função de tutela dos direitos individuais homogêneos, sustentamos a coexistência harmônica entre eles, mesmo após o advento do incidente de resolução de demandas repetitivas, apontado como a grande novidade do Projeto de novo Código de Processo Civil e que passará a ser analisado a seguir (MENDES).<sup>1</sup>

## 2 Comparativo

Tanto o incidente quanto a ação implicam competência funcional do Tribunal, mas, no caso do incidente, o Tribunal tem competência *originária* para julgar a questão comum; no caso da ação, o Tribunal tem competência *recursal* para julgá-la, cabendo ao juiz de primeiro grau o julgamento originário.

O incidente pode ser provocado pelo juiz ou pelo relator, pelas partes, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública (art. 977). Para a ação, o Código de Defesa do Consumidor estabelece a legitimidade concorrente do Ministério

---

<sup>1</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo Código de Processo Civil, *Revista de Processo*, v. 211, p. 191, set. 2012.

Público; da Defensoria Pública (Lei 11.448/2007); da União, dos Estados e do Distrito Federal; de entidades e órgãos da Administração Pública e de associações, sem que haja hipótese de iniciativa judicial.

O incidente determina a suspensão das demais ações repetitivas. A pendência da ação homogeneizante não impede, em princípio, o prosseguimento das ações individuais em curso, mas tem havido casos de suspensão determinada de ofício pelo tribunal competente para conhecer do recurso.

A decisão proferida no incidente deve ser aplicada por todos os juízes vinculados ao Tribunal, tanto nos processos pendentes quanto nos futuros.

A sentença, na ação coletiva, somente pode beneficiar o substituído. Assim, a sentença de improcedência não prejudica a ação individual do substituído. O réu poderá, porém, obter absolvição definitiva, se couber e for suscitado o incidente, com decisão de mérito que lhe seja favorável. Contudo, não poderá suscitar o incidente, havendo uma única ação coletiva, por falta do pressuposto da multiplicidade de ações.

Os titulares dos direitos individuais tanto podem intervir no incidente quanto na ação proposta por substituto processual. No caso do incidente, ficam vinculados ao decidido, intervenham ou não; no caso de ação homogeneizante, a assistência do titular de direito individual na ação coletiva proposta pelo substituto determina sua vinculação ao decidido, ainda que a decisão lhe seja desfavorável (se não intervém, não fica vinculado à decisão desfavorável, podendo propor ação individual).

O incidente admite a intervenção de *amicus curiae*, facultando-se-lhe inclusive a interposição de recurso. A intervenção de *amicus curiae* em ação homogeneizante é expressamente prevista na que verse sobre a proteção do mercado de capitais (Lei 6.385/76, art. 31) e a da concorrência (Lei n. 12.529/2001, art. 118). A tendência é no sentido de admitir-se a intervenção nas ações coletivas em geral, mas sem legitimidade para a interposição de recursos.

O julgamento do incidente, tanto quanto o da questão comum em ação homogeneizante, não importa aplicação do direito ao caso concreto. Em ambos os casos, supõe-se, por isso, um julgamento ulterior, para completá-lo, o qual, no caso de incidente, é proferido pelo juízo de cada uma das ações repetitivas e, no caso da ação, pelo juiz da liquidação e execução.

São múltiplos os efeitos da decisão proferida no incidente: o principal, é o predeterminar o conteúdo da decisão ulterior a respeito do caso concreto; com base na decisão proferida, pode o juiz, em ação subsequente, rejeitar liminarmente o pedido contrário ao entendimento nele firmado (art. 332, III); a sentença proferida em conformidade com o decidido no incidente não se sujeita a reexame necessário (art. 496, § 4º, III); pode o relator monocraticamente dar pro-

vimento à apelação interposta de sentença que haja decidido em sentido contrário à tese firmada no incidente (art. 932, V, c); no cumprimento provisório de sentença é dispensada caução, se a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com o julgado no incidente (art. 521, IV e 928, I, combinados). Os efeitos da decisão que, em ação homogeneizante, julga a questão comum são mais limitados: a tese nela consagrada não impede decisão contrária em outros processos; o julgamento de improcedência impede a renovação da ação, salvo se proferido com insuficiência de provas; não impede a propositura de ações individuais repondo em discussão a matéria decidida; se de procedência, há condenação genérica em favor dos titulares dos direitos individuais.

O artigo 16 da Lei 7.347/85, limita a eficácia da sentença aos limites da competência do órgão prolator. Trata-se de dispositivo muito criticado, de duvidosa aplicação às ações homogeneizantes. A tendência jurisprudencial é no sentido de se esvaziar esse dispositivo de qualquer consequência prática. Recentemente decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

A sentença proferida em ação civil pública versando direitos individuais homogêneos em relação consumerista faz coisa julgada *erga omnes*, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores, uma vez que “os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo” (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC) (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, em 19/10/2011, DJe 12/12/2011. STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1094116 / DF AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0213789-1, Min. Luis Felipe Salomão, rel., j. 21/05/2013).

Suposto que aplicada a regra legal, a sentença proferida em ação homogeneizante não pode beneficiar senão os titulares dos direitos individuais domiciliados ou residentes no Estado ou Região correspondente ao território do respectivo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal. O incidente, por sua vez, não poderá senão definir a tese aplicável nos processos pendentes no território do respectivo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça podem estender os efeitos da decisão a todo o território nacional.

### **3 Alternatividade**

Haverá casos em que tanto poderá ser suscitado o incidente quanto proposta ação homogeneizante, podendo o observador deparar-se com ações individuais repetitivas e com uma ou mais ação homogeneizante. Mais: o incidente poderá ser suscitado na própria ação coletiva, suposta a existência de outras ações, individuais ou coletivas, contendo controvérsia sobre a mesma matéria. Poderá

ocorrer, pois, que alguma ação individual reste duplamente suspensa, uma vez, porque requerida ou determinada em atenção à existência da ação coletiva e uma segunda vez por força do incidente.

Haverá casos em que somente será viável a propositura de ação coletiva. Referimo-nos, aqui, à hipótese dos chamados “danos de bagatela”: individualmente, o valor sofrido por cada um dos prejudicados é tão diminuto que não justifica a propositura de ação individual, sendo, porém, significativo o valor do proveito ilícitamente obtido pela parte adversa.

Haverá casos em que somente será viável o incidente. Referimo-nos, aqui, às hipóteses em que a propositura de ação homogeneizante esbarra em proibição legal. O artigo 1º, § único, da Lei 7.347/85, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, estabelece:

Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

#### 4 Integração

O incidente veio à baila como instrumento de racionalização do acesso à jurisdição, sem enfrentar o problema central do congestionamento do sistema de Justiça estatal: a visão individualista da provocação do Estado-Juiz, mesmo diante de conflitos massivos.

O crescente aumento das demandas processuais não será diretamente mitigado pelo novel instituto: continuarão a ser propostas milhares de ações individuais relativas ao mesmo conflito; instaurado o IRDR e decidida a questão comum unicamente de direito,<sup>2</sup> seguir-se-ão milhares de sentenças e fases de cumprimento individuais, mantendo-se o padrão da atuação atômico-burocrática da *jurisdictio*, inviabilizando a efetivação da garantia da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF/88), com acentuado custo político-econômico-social.

Já a ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos assenta-se numa linguagem prevencionista da colapsia do sistema, com a identificação prévia da verdadeira natureza do conflito. A provocação do Estado-Juiz, nos indivi-

---

<sup>2</sup> Como dissociar as questões de direito dos fatos? A regulamentação do IRDR não prevê mecanismo de exclusão, através do qual as partes possam demonstrar que seu processo não envolve a mesma questão de direito e, portanto, ilidir a suspensão do artigo. Nesta quadra, haveria violação ao contraditório e à ampla defesa?

duais homogêneos, dá-se por meio de representante do grupo,<sup>3</sup> com a concentração de atos processuais num mesmo *iter* e, ao final, uma sentença única para a definição do *an debeatur*.

Uma virada copernicana seria interrelacionar os institutos – IRDR e ação coletiva homogeneizante – a serviço da maximização do acesso à Justiça,<sup>4</sup> que dialoga com a adequação e a eficiência da técnica processual eleita para a tutela de direitos.

O artigo 139, X, NCPC<sup>5</sup> explicita o processo coletivo como técnica de administração da Justiça, ao estabelecer o poder-dever do juiz de, sempre que se deparar com ações individuais repetitivas, comunicar aos representantes adequados para o ajuizamento da demanda coetânea.

A lógica do Estado Democrático de Direito é que a magistratura, enquanto titular de parcela do poder soberano, não execute apenas tarefas parcelares, monótonas e inefetivas para a solução do conflito massivo.

A visão atomizada, lastreada no individualismo, não atende à efetividade do acesso à jurisdição dos direitos individuais homogêneos, devendo ser privilegiadas as técnicas de tratamento molecular da controvérsia.

Assim, a potencialização do uso do processo coletivo é estratégia que atende à concretização de direitos fundamentais, cuja justiciabilidade é proporcional à adequação dos instrumentos de manejo.

Uma leitura sistemática dos artigos 976, I e II NCPC<sup>6</sup> e 985, I, do Código de Processo Civil,<sup>7</sup> combinada com o poder-dever insculpido no seu artigo 139, X e com a garantia da duração razoável do processo, permite concluir que,

---

<sup>3</sup> Estabelecida por legitimação concorrente, espelho do pluralismo político, que democratiza a administração da Justiça pela opção consciente do uso racional do sistema.

<sup>4</sup> Coligado umbilicalmente ao princípio político da dignidade da pessoa humana e consectário da inafastabilidade da jurisdição, funciona como garantia instrumental para a efetividade de todos os demais direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição.

<sup>5</sup> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]

X – quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

<sup>6</sup> Art. 976. É 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.

<sup>7</sup> 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; [...]

havendo concorrência da provocação da jurisdição pelas técnicas do processo individual e coletivo, a tese jurídica definida no IRDR *deve gerar sentença única no bojo do processo coletivo homogeneizante prevento no espectro da competência territorial do tribunal correlato*, eleito como o caso representativo da controvérsia,<sup>8</sup> ao qual ficam vinculados todos os processos pertinentes.

Há de se entender também que, após o trânsito em julgado da decisão do processo coletivo paradigma, as ações individuais sobre a mesma tese jurídica são convertidas, *ex officio*, em fase de cumprimento de sentença, na esteira de jurisprudência já consolidada no STJ (REsp 1110549/RS),<sup>9</sup> prosseguindo para a satisfação do *quantum debeatur*, evitando, sempre que possível, desnecessária e tautológica prolação de sentenças individuais em cada uma das ações propostas.

Por uma questão de isonomia, idêntico tratamento será aplicado às petições iniciais de ações individuais futuras sobre a mesma questão unicamente de direito cuja tese jurídica já tenha sido anteriormente definida no IRDR,<sup>10</sup> salvante a hipótese do artigo 332 *caput* c/c seu inciso III, NCPC.<sup>11</sup>

A definição do processo coletivo homogeneizante prevento como representativo da controvérsia e a prolação de sentença única sobre a questão exclusivamente de direito definida no incidente representam um avanço significativo em relação ao sistema atual da ação coletiva dos interesses individuais homogêneos (ou acidentalmente coletivos), cuja sentença, ao aplicar a tese jurídica definida no IRDR, não produzirá apenas eficácia *secundum eventum litis*, mas *pro et contra*, viabilizando racionalização do acervo e gerenciamento do ingresso processual de ações individuais repetitivas, atendendo ao interesse de toda a coletividade quanto à efetividade do acesso material à jurisdição, que

<sup>8</sup> Definindo-se assim, critério claro e objetivo para a escolha do caso paradigma, uma das diversas questões polêmicas do instituto recém introduzido em nosso sistema jurídico.

<sup>9</sup> RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. MACRO-LIDE. CORREÇÃO DE SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA. SUSTAÇÃO DE ANDAMENTO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE. 1. Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva. 2. Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 8.5.2008). 3. Recurso Especial improvido. (REsp 1110549/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 14/12/2009)

<sup>10</sup> Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: [...]

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.

<sup>11</sup> Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: [...]

III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; [...]

não se confunde com mera celeridade, mas corporifica o espaço do processo justo, útil, adequado, prestado em tempo razoável e que considera a eficácia do uso dos recursos públicos (humanos e materiais).

## 5 Considerações finais

O incidente de resolução de demandas repetitivas coexistirá com as ações coletivas relativas a direitos individuais homogêneos, podendo determinar a suspensão dessas ações e até mesmo a perda superveniente do interesse de agir, proferindo-se decisão com maior eficácia, dado que *pro et contra* os efeitos da decisão do incidente.

A definição do processo coletivo homogeneizante prevento como representativo da controvérsia e a prolação de sentença única sobre a questão exclusivamente de direito definida no incidente representam um avanço significativo em relação ao sistema atual da ação coletiva dos interesses individuais homogêneos, viabilizando racionalização do acervo e gerenciamento do ingresso processual de ações individuais repetitivas, atendendo à efetividade do acesso substancial à jurisdição.

## Referências

GIDI, A.; MAC-GREGOR, E. F. *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogêneos*. México, DF: Porrúa, 2004.

MENDES, A. G. Incidentes de resolução de demandas repetitivas – IRDR. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/08/ENFAM-IRDR-ALUISIO-MENDES-27-de-agosto-de-2015-com-fundo-1.pps>>. [s.d.].

MUA, C. T. *Acesso material à jurisdição: da legitimidade ministerial na defesa dos interesses individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2010.

NETO, N. C. Primeiras impressões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9463](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9463)>. [s.d.].

ROLLIN, C. F. A garantia da igualdade no processo civil frente ao interesse público. In: PORTO, S. G. *As garantias do cidadão no processo civil: relações entre a constituição e o processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SALES, R. C. Novo Código de Processo Civil e incidente de resolução de demandas repetitivas IRDR: breves considerações. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9128/Novo-Codigo-de-Processo-Civil-e-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-IRDR-breves-consideracoes>>. Acesso em: 2016.

SANTOS, G. Novo CPC: o incidente de resolução de demandas repetitivas. Disponível em: <<https://jus.com.br/1038469-giuseppe-santos-publicacoes>>. [s.d.].



CADASTRE-SE

FALE CONOSCO



# Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): pressupostos

*Eduardo Talamini*

Uma vez sedimentada certa orientação jurisprudencial sobre a questão reiterativa, é razoável que todos os casos julgados subsequentemente, em princípio, sejam decididos de um mesmo modo.

segunda-feira, 28 de março de 2016

## 1. Noção

Grande parte do volume de ações que tramitam no Judiciário brasileiro concerne a causas ditas repetitivas. Vale dizer: ações entre sujeitos total ou parcialmente diversos, mas que concernem a uma mesma questão de direito. Pense-se no caso em que milhares de aposentados propõem ações individuais pretendendo receber um mesmo benefício previdenciário; ou em que inúmeros contribuintes impugnam um mesmo imposto, por um mesmo fundamento (p. ex., arguição incidental de inconstitucionalidade da lei instituidora desse tributo). Em situações como essas, em cada uma das ações está se pleiteando um direito próprio e inconfundível com os das outras demandas. Contudo, a questão jurídica a ser enfrentada é a mesma. A rigor, há nesses casos pretensões de direitos homogêneos que estão sendo defendidos em ações diversas.

Uma vez sedimentada certa orientação jurisprudencial sobre a questão reiterativa, é razoável que todos os casos julgados subsequentemente, em princípio, sejam decididos de um mesmo modo. O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) presta-se a incentivar que isso ocorra. Serve também para garantir uma mais ampla discussão da questão por ocasião do julgamento que venha a fixar essa orientação a ser seguida nos demais casos. Está regulado nos arts. 976 a 987 do [CPC](#).

Assim, trata-se do mecanismo que permite aos tribunais de segundo grau (TJs e TRFs) julgar por amostragem demandas repetitivas, que tenham por objeto controvertido uma mesma e única questão de direito. Seleciona-se como amostra um caso, ou um conjunto de casos, em que a questão jurídica repetitiva é discutida e que retrate adequadamente a controvérsia. Essa amostra servirá como base para a discussão e exame daquela questão. No IRDR, o caso-amostra pode ser um recurso, reexame necessário ou uma ação de competência do tribunal. Depois, aplica-se o resultado do julgamento do caso-amostra (i.e., a “decisão-quadro”) aos demais casos idênticos.

É o equivalente, no segundo grau de jurisdição, ao procedimento de recursos repetitivos dos tribunais superiores. Assim, valem aqui as considerações antes feitas, sobre os repetitivos, sobre os parâmetros para a seleção dos casos-amostra, os limites de afetação da questão jurídica e os critérios de distinção.

Tanto quanto o procedimento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, trata-se de mecanismo que, se corretamente utilizado e com verdadeiro respeito ao contraditório, publicidade e fundamentação das decisões, contribui para a realização de valores fundamentais a seguir destacados. Mas há um aspecto fundamental, que jamais pode ser deixado de lado: o IRDR (tal como o julgamento por amostragem de recursos especiais e extraordinários) presta-se à busca de isonomia, segurança jurídica, previsibilidade e economia processual. Não é – e jamais pode ser interpretado como – um instrumento de redução da carga de trabalho, a qualquer custo, dos tribunais. Essa visão autoritária do IRDR é desautorizada por sua disciplina no CPC – além de ser obviamente incompatível com as garantias constitucionais do processo.

## 2. Função

Os princípios que inspiram o IRDR, assim como seus objetivos, são basicamente os mesmos do procedimento de recursos repetitivos: economia processual, previsibilidade, segurança jurídica e isonomia entre os jurisdicionados.

O próprio art. 976, II, refere-se expressamente aos dois últimos desses princípios, ao tratar dos pressupostos do IRDR.

### 3. Pressupostos objetivos

A instauração do IRDR pressupõe a “efetiva repetição de processos” em que se controverta “sobre a mesma questão unicamente de direito” (art. 976, I).

Portanto, não basta a mera perspectiva de que venham a existir muitos processos em que se discuta a mesma questão jurídica. A multiplicidade de processos já tem de existir, ser “efetiva”, e não meramente potencial.

Por outro lado, o caráter repetitivo da demanda, justificador do incidente, é determinado pela reiteração de uma questão essencialmente jurídica. Nenhuma questão, a rigor é “unicamente de direito” ou unicamente de fato. Ao valer-se da expressão a lei quer referir-se aos casos em que, na hipótese de serem os aspectos fáticos incontroversos (o que vai ter de se aferir em cada processo), tem-se basicamente uma mesma questão jurídica a se resolver – e essa situação repete-se em inúmeros processos. Embora a questão jurídica é que vá ser objeto de resolução no incidente, note-se que é imprescindível que exista um certo padrão fático repetitivo. Caso contrário jamais se teria a questão jurídica repetitiva (p ex., é preciso que milhares de pessoas tenham realizado o mesmo tipo de atividade negocial e agora discutam com o Fisco, em processos próprios, se incide tributo sobre aquela atividade). Ou seja, a questão jurídica repetitiva pressupõe, por igual, aspectos fáticos repetitivos nos diversos processos. Esses, contudo, são alheios ao IRDR, que se concentra sobre aquela.

A questão repetitiva não precisa referir-se ao mérito da causa. Pode ser uma questão de direito processual (art. 928, par. ún.).

Mas não basta a efetiva reiteração de processos com a mesma questão jurídica. Há um requisito cumulativo (“simultâneo”, diz a lei). É preciso ainda que exista o risco de violação da isonomia ou da segurança jurídica (art. 976, II) – o que se terá quando a mesma questão jurídica, nos inúmeros processos, estiver recebendo soluções distintas. Se, apesar da reiteração da questão em muitos processos, não se estiver havendo divergência jurisprudencial, com a questão sendo resolvida de modo uniforme na generalidade dos casos, não se justifica o IRDR.

Nos termos do art. 976, § 3º, “a inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado”.

### 4. Limites temporais

Há ainda parâmetros relacionados com a fase em que se encontram os múltiplos processos, para que se possa instaurar o IRDR. Se não observados tais limites, será muito cedo ou muito tarde para instaurá-lo.

Por um lado, é preciso que já tramite no tribunal (em que se instalaria o IRDR) processo versando sobre a questão repetitiva. Quando menos, é preciso que esteja em vias de começar a tramitar no tribunal processo sobre a questão – o que se terá quando, já havendo decisão em primeiro grau, houver recurso interposto. A multiplicidade de processos sobre a mesma questão ainda pendentes de julgamento em primeiro grau é insuficiente para a instauração do incidente.

Primeiro, porque, nessa hipótese, não se poderá aferir se há verdadeiro risco à segurança ou à isonomia. Como dito, isso depende da constatação de que está havendo decisões divergentes para a mesma questão jurídica.

Além disso, o parágrafo único do art. 978 prevê que o órgão incumbido de julgar o IRDR, julgará também “o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”. Vale dizer: é imprescindível que o IRDR origine-se de uma medida de competência do tribunal. Não é possível instaurar-se no tribunal um incidente quando não há nenhum recurso, fase processual ou ação sob a competência do tribunal. O incidente é ligado sempre a alguma outra medida que compete ao tribunal julgar. O IRDR não pode autonomamente instaurar-se no tribunal, enquanto o processo ainda tramita em primeiro grau de jurisdição.

Nem se diga que tal interpretação seria desautorizada pela regra que atribui legitimidade ao juiz de primeiro grau para pleitear a instauração do incidente (art. 977, I). Tal legitimidade poderá ser exercida pelo juiz precisamente quando estiver encaminhando ao tribunal um recurso ou o reexame necessário.

Em suma, será prematura a instauração do IRDR enquanto não houver casos julgados em primeiro grau.

Por outro lado, há também um limite temporal máximo. O IRDR apenas poderá ser instituído perante o tribunal local, enquanto não se houver instalado procedimento de recursos especiais ou extraordinários repetitivos, sobre a mesma questão, nos tribunais superiores. A pendência de tal procedimento torna o IRDR inútil e desnecessário. O julgamento por amostragem no STF ou STJ cumpre a mesma função com maior abrangência territorial (todo o território nacional) e maior vocação à definitividade (pois contra a decisão do IRDR ainda cabem recurso especial e [ou] extraordinário).

## 5. Legitimados

Atribui-se ao relator o poder para, mesmo sem pedido das partes, oficial pleiteando a instauração do IRDR (art. 977, I), quando constatar, no recurso, reexame necessário ou ação originária sob sua relatoria, a existência de questão jurídica repetitiva que preencha os pressupostos para o incidente. O relator não instaura o IRDR. Ele pede ao presidente do tribunal a instauração – o qual, por sua vez, determinará sua distribuição e encaminhamento ao órgão colegiado competente para o IRDR, para que esse decida quanto à sua admissibilidade (art. 981).

O Código não atribui explicitamente idêntico poder ao órgão colegiado a que o relator está vinculado – diferentemente do que previa o seu projeto na Câmara dos Deputados. Mas esse silêncio é irrelevante. O relator atua por delegação do colegiado. Se a lei confere explicitamente esse poder ao relator, ele igualmente compete ao colegiado, de que o relator é mero órgão. Assim, se o colegiado deliberar pelo pleito de instauração do incidente, ainda que o relator fique vencido, expedir-se-á ofício para tal fim.

O art. 977, I, também confere ao juiz de primeiro grau tal poder. Já se viu em que circunstância o juiz poderá exercê-lo: quando remete recurso ou reexame necessário ao tribunal (n. 4, acima).

Igualmente as partes do processo, em que a questão repetitiva se ponha, estão legitimadas a requerer a instauração do incidente (977, II). A legitimidade estende-se ao Ministério Público, não apenas quando é parte no processo, mas também quando atua como fiscal da lei, e à Defensoria Pública, nos processos em que atua (art. 977, III).

Quando o Ministério Público não for o próprio requerente do IRDR, deverá depois dele participar, como fiscal da lei. Para tanto, caberá ao relator intimá-lo para, querendo, manifestar-se em quinze dias (art. 982, III).



\***Eduardo Talamini** é advogado, sócio do escritório **Justen, Pereira, Oliveira & Talamini - Advogados Associados**. Livre-docente em Direito Processual (USP). Mestre e doutor (USP). Professor da UFPR.



### Estabilidade, integridade e coerência jurisprudencial

*Eduardo Talamini*

### O que são os "precedentes vinculantes" no CPC/15

*Eduardo Talamini*

### Embargos de declaração: efeitos no CPC/15

*Eduardo Talamini*

### Agravo de instrumento: hipóteses de cabimento no CPC/15

*Eduardo Talamini*

### Efeito devolutivo da apelação e supressão de grau de jurisdição

*Eduardo Talamini*

---

**Dever de prevenção no âmbito recursal***Eduardo Talamini*

---

**Questões prejudiciais e coisa julgada***Eduardo Talamini*

---

**Reexame necessário: hipóteses de cabimento no CPC/15***Eduardo Talamini*

---

**Duas ou três questões sobre a sentença no CPC/15***Eduardo Talamini*

---

**Perito consensual***Eduardo Talamini*

---

**Produção antecipada de prova***Eduardo Talamini*

---

**Ônus da prova***Eduardo Talamini*

---

**A estabilidade do julgamento conforme o estado do processo***Eduardo Talamini*

---

**Saneamento e organização do processo no CPC/15***Eduardo Talamini*

---

**Julgamento "antecipado" e julgamento parcial do mérito***Eduardo Talamini*

---

**Improcedência liminar do pedido no CPC/15***Eduardo Talamini*

---

**Incidente de desconsideração de personalidade jurídica***Eduardo Talamini*

---

**Amicus curiae no CPC/15***Eduardo Talamini*

---

 Comentar Enviar por e-mail[voltar para o topo](#)

## O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e a atuação dos sujeitos processuais no contexto das demandas de massa

**Autor: Renata Moura Tupinambá**

Texto extraído do Boletim Jurídico - ISSN 1807-9008  
<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4355/o-incidente-resolucao-demandas-repetitivas-irdr-atuacao-sujeitos-processuais-contexto-demandas-massa>

Resumo: O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é um recente instrumento, trazido pelo Novo Código de Processo Civil, que objetiva solucionar os conflitos nascidos na sociedade moderna, em que as relações jurídicas sofrem processo de massificação. Embora o escopo do instituto seja resguardar a Isonomia através da aplicação de idêntica solução aos casos de mesma natureza, é certo que o magistrado deve individualizar as necessidades do caso concreto.

Palavras-chave: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Demandas de Massa. Caso concreto.

Sumário: 1. INTRODUÇÃO; 2. A TRAMITAÇÃO DO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL; 3. NOTAS SOBRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS; 4. Conclusão; 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

### 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - que será denominado IRDR - como forma de reprimir a litigiosidade de massa - o que é uma tendência mundial na solução dos conflitos. Os meios processuais dedicados à solução dos casos repetitivos deixam clara a preocupação com a massificação contemporânea das relações jurídicas. O processo civil, em sua perspectiva tradicional, não se mostrava tão eficaz à luz da crescente complexidade da sociedade.

O processo civil brasileiro foi criado para tutelar os conflitos de natureza individual, evidenciando uma insuficiência nas questões coletivas atuais. Isso se dá pelo fato do processo e seu procedimento terem nascido visando uma ampla e completa cognição acerca das questões particulares, visando resolver cada caso concreto. Tornou-se necessária a adequação e a reinvenção do processo. Foi essencial, então, a criação de novos institutos e a adaptação dos já existentes, de modo a convergirem para o ideal de readaptação. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR foi um desses mecanismos, tendo sido criado para conter essas demandas marcadas pela repetitividade, e ganhando espaço no novo Código de Processo Civil de 2015, a partir do artigo 976.

Vejam as lições de Antônio do Passo Cabral.

A sociedade contemporânea trouxe a reboque a massificação dos conflitos de interesses e gerou, historicamente, uma preocupação do direito e do processo com a adaptação da técnica processual. Nesse diapasão, nas últimas três ou quatro décadas, proliferaram-se estudos sobre a tutela coletiva e os instrumentos processuais de proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Mais recentemente, até porque os mecanismos de tutela coletiva não foram eficazes em resolver o problema da

quantidade de processos praticamente idênticos, muitos ordenamentos processuais, em vez de desenharem “procedimentos representativos”, com ficções legais no campo da legitimidade extraordinária e da coisa julgada, procuraram tratar o problema da litigância de massa por meio das “ações de grupo”, procedimentos de resolução coletiva ou agregada de processos sem as técnicas das ações coletivas.[2]

Não há dúvida que as técnicas processuais diferenciadas devem conviver com as ações coletivas, que possuem fundamental papel para o ordenamento jurídico nacional. O Novo Código de Processo Civil repensou a estruturação dos mecanismos até então existentes para a solução das litigiosidades de massa que tratem das mesmas questões de direito.

A previsão legal de soluções para os processos coletivos, além de já ser realidade positivada no Código de Processo Civil de 2015, parece também refletir uma tendência inevitável na legislação futura.

Por consequência, torna-se fundamental a sua reflexão sobre a estrutura desses procedimentos e sobre sua aplicação na formação da jurisprudência.

## **2. A TRAMITAÇÃO DO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

O Novo CPC nasceu dos Atos n. 379 e 411, do Presidente do Senado Federal, que instituíram uma Comissão de Juristas, composta por 12 estudiosos, sendo presidente o Ministro Luiz Fux; e relatora a Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. Depois de amplo debate popular por intermédio de audiências públicas em todo o território nacional, o trabalho final da Comissão de Juristas foi transformado no PLS 166/2010, o qual obteve aprovação em 15/12/2010. Observando o rito legislativo, o texto aprovado seguiu à Câmara dos Deputados para tramitar sob a forma de PL 8.046/2010, o qual, por sua vez, foi aprovado, com alterações no texto original, em 26.03.2014. Retornou ao Senado Federal, como Substitutivo da Câmara dos Deputados ao PLS 166/2010, até ser aprovado em 17.12.2014. O novo Código de Processo Civil foi objeto de sanção presidencial em 16.02.2015, tornando-se a Lei 13.015/2015, publicada em 17.03.2015.

## **3. NOTAS SOBRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas busca garantir aos jurisdicionados a uniformização das decisões, fortalecendo a confiança no Poder Judiciário em razão da previsibilidade, de modo que o cidadão poderá pautar seu comportamento na solução dada a casos semelhantes.

Desse modo, o IRDR visa a resolução de questões de direito comuns a diversos processos, com o objetivo de, a partir de um qualificado debate, fixar uma tese jurídica que uniformizará o entendimento, e que será obrigatoriamente aplicada pelo tribunal que a fixou, e pelos Magistrados a ele vinculados.

Sobre o instituto, vejamos as lições do Ministro Luiz Fux.

A sociedade contemporânea, com suas relações massificadas, acaba por produzir litígios de massa, os quais, não raras vezes, dão ensejo a uma multiplicidade de ações que têm por objeto circunstâncias fáticas ou fundamentos jurídicos idênticos, e que, por tais razões, podem ser consideradas como ações individuais homogêneas quanto à causa de pedir e o pedido[3].

Em descompasso com os clamores sociais, passou-se a constatar cada vez mais a prolação de decisões judiciais discrepantes sobre idênticas situações, de modo a

afrontar os Princípios da Isonomia e da Segurança Jurídica.

Ganha relevância, então, a figura do IRDR, que será instaurado a partir de uma ação individual que tenha por objeto uma questão jurídica repetitiva, ultrapassando os limites dos direitos subjetivos discutidos pelas partes no processo escolhido como paradigma.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas poderá ser instaurado por petição feita pelas partes, pelo Ministério Público, Defensoria Pública, ou até mesmo pelo juiz ou relator. Em qualquer dos casos, deverá ser instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente, tal qual reza o artigo 977, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015.

Nessa seara, cumpre dar destaque à atuação da Defensoria para manejar o IRDR. Isso ocorre em razão da ampla legitimidade coletiva reconhecida na ADI 3943, em que o STF decidiu que a legitimidade da Defensoria Pública para a atuação nas ações de tutela coletiva não deve ser restrita aos interesses dos necessitados sob o ponto de vista econômico. Com isso, o STF afastou a tese subsidiária do autor da ADI (CONAMP) no sentido de que deveria haver legitimidade na tutela coletiva restrita apenas à defesa dos direitos individuais homogêneos dos economicamente necessitados. Nessa oportunidade, a Ministra Relatora, Cármen Lúcia, ressaltou que a dificuldade de acesso à Justiça pelos grupos vulneráveis é uma das barreiras de implementação e efetivação da democracia. Afirmou, ainda, que o dever estatal de promover políticas públicas tendentes a reduzir ou suprimir essas enormes diferenças passa pela operacionalização dos instrumentos que atendam com eficiência a necessidade de seus cidadãos.[4]

No mais, é certo que o art. 134 da CR/88, ganhou nova redação com a Emenda Constitucional 80, de 2014. O dispositivo passou a prever:

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

No que tange à legitimidade do Ministério Público, esta também advém de suas atribuições constitucionais, consoante art. 127 da Carta Magna.

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

A atuação dos magistrados na instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas também é de especial relevância. Isso porque o julgador deve pautar sua atuação na necessidade de respeito aos direitos e garantias não apenas das partes, mas, também, da sociedade como um todo. Desse modo, caso haja risco à isonomia e à segurança jurídica, é possível que o magistrado dê início ao IRDR. A jurisdição não mais se coaduna com ideais simplesmente individualistas. Esta afirmação é depreendida do art. 139, X, do CPC, que elenca como atribuição do magistrado o dever de oficiar o Ministério Público e a Defensoria Pública quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas visa garantir aos litigantes maior celeridade no julgamento de seus casos, bem como segurança jurídica, uma

vez que a decisão do IRDR deve ser replicada aos demais processos, reduzindo, dessa forma, decisões contraditórias em questões semelhantes. Para garantir o conhecimento da decisão por todos os interessados, o Código estipula a sua divulgação, a partir do artigo 979:

**Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.**

**§ 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.**

**§ 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.**

**§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.**

Outra vertente relevante – mas pouco explorada pelo CPC - diz respeito à escolha da causa que servirá de paradigma para a solução as mencionadas “idênticas questões de direito”, tendo sua solução reproduzida nos demais processos. Foi preciso, portanto, o estabelecimento de determinados critérios aptos a direcionar a escolha da causa que melhor represente aquelas que aguardam julgamento. Inicialmente, é necessário que a causa objeto de julgamento seja apta a esgotar o debate (ainda que em tese), apresentando todos os pontos de vista potencialmente discutíveis nos processos repetitivos. A clareza da exposição dos argumentos também deve ser levada em conta, pois possibilita que a cognição pelo julgador se dê por meio de análise qualitativa das razões trazidas pelas partes.

A fim de ampliar a visão dos julgador e pluralizar o debate, o Novo Código de Processo Civil previu uma série de instrumentos, que, por sua natureza, tornam a decisão mais sensível às necessidades sociais.

Primeiramente, ressalte-se a atuação do “Amicus Curiae” – havendo, inclusive, possibilidade de manejo de recurso por este ente. Percebe-se que a legitimidade recursal do “Amicus Curiae” é excepcional e apenas existente na hipótese ora tratada - o que denota a relevância do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como mecanismo de garantia de segurança jurídica e de coesão das expectativas coletivas.

**Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.**

**§ 3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.**

O capítulo VIII do Novo Código de Processo Civil regulamenta o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, e reitera, no artigo 983, a atuação dos diversos agentes auxiliares da discussão no feito em pauta.

Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

Houve, também, no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo, a previsão de realização de audiências públicas – para as quais a sociedade civil é convidada a participar.

Art. 983. § 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

Insta asseverar que embora a lei dite o termo “poderá”, trazendo a ideia de que a designação da escuta pública é uma faculdade do julgador, os princípios democráticos determinam a superação da literalidade da norma escrita, sendo, portanto, imperiosa sua realização.

#### 4. CONCLUSÃO

Em paralelo às inovações legislativas que apontam para um Direito preocupado com os reflexos que causa na sociedade, é necessário, também, promover a conscientização dos sujeitos processuais acerca da necessidade de ultrapassar as fronteiras da demanda em questão. É certo que, embora o conceito de “Justiça” seja objeto de controvérsia desde os primórdios da organização jurídica da sociedade, trata-se de um ideal a ser perseguido. Qualquer que seja a acepção a ser adotada, é indiscutível que não se coaduna com a possibilidade de haver decisões distintas/antagônicas para casos semelhantes. Alinhando-se a essa perspectiva, a exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil assim dispôs:

“Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos.

Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade.”[5]

O surgimento de técnicas processuais de julgamento de questões jurídicas análogas enseja o sentimento de confiança do jurisdicionado no sistema de justiça, pois fortalece a certeza de que haverá uma solução previsível, e livre de arbítrios pessoais do julgadores. Ocorre que não podemos perder de vista a ideia de que o Direito não é uma ciência exata, de modo que ao magistrado cabe a função de perceber as nuances do caso concreto, sensibilizando-se com os traços que distinguem a demanda em julgamento das demais que lhe são semelhantes – daí porque a decisão judicial não é um documento pronto e alheio às necessidades individuais dos que estão a ela submetidos.

#### 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

FUX, Luiz (coord.). *O novo processo civil brasileiro. Direito em expectativa (reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil*. Rio de

Janeiro: Forense, 2011.

CUNHA, Leonardo Carneiro. “**Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do novo Código de Processo Civil**”.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. Editora JusPodivm, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil - Lei 13105/2015**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2015.

CABRAL, Antônio do Passo. “A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos” **Revista de Processo** | vol. 231/2014 |.

---

[2] CABRAL, Antônio do Passo. “A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos” **Revista de Processo** | vol. 231/2014 | p. 201 - 223

[3] FUX, Luiz (coord.). *O novo processo civil brasileiro. Direito em expectativa (reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil (LGL19735))*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 22.

[4] <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291085> - acesso em 13 de novembro de 2017.

[5] <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence=1> - consulta em 13 de novembro de 2017.

Data da conclusão/última revisão: 11/10/2017

### **Renata Moura Tupinambá**

Graduada em Direito (Universidade Federal do Rio de Janeiro); pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Cândido Mendes; pós-graduanda pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro; aprovada nos Concursos para os cargos de Analista do Ministério Público do estado do Rio de Janeiro e Defensor Público Substituto do estado da Bahia.

Inserido em 15/12/2017

Parte integrante da Edição no 1492

### **Forma de citação**

TUPINAMBÁ, Renata Moura. *O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e a atuação dos sujeitos processuais no contexto das demandas de massa*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, no 1492. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=4355>> Acesso em: 28 out. 2019.

## GARANTIAS DO CONSUMO

# Reflexos do novo Código de Processo Civil no Direito do Consumidor

16 de março de 2016, 11h29

Por Bruno Miragem

No próximo dia 18 de março entra em vigor o novo Código de Processo Civil. São muitos os estudos sobre sua repercussão nos vários domínios que perpassa o processo. Também no Direito do Consumidor — como não pode ser diferente — é sensível a importância das questões trazidas pela nova legislação processual. Por isso nesta e na próxima coluna, pensou-se em fazer um inventário das principais repercussões do novo CPC no direito do consumidor.

Note-se que o Direito do Consumidor, desde a origem, foi construído a partir de uma proximidade muito grande entre o direito material e as normas processuais. A efetividade do direito *pari passu* com a efetividade do processo, foi concebida originalmente, e depois desenvolvida pela jurisprudência, de modo a assegurar o cumprimento espontâneo ou coativo das regras estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor. Aliás, muitas das alterações depois incorporadas pelas reformas do Direito Processual Civil foram introduzidas no sistema jurídico brasileiro pelo Código de Defesa do Consumidor. Assim, por exemplo, a tutela específica da obrigação e a flexibilização do ônus da prova, sem prejuízo da verdadeira construção de um sistema de tutela coletiva de direitos, a partir da associação das regras do CDC e da Lei da Ação Civil Pública.

Agora, é momento de examinar as repercussões do novo Código de Processo Civil sobre o Direito do Consumidor. É sabido que o processo civil observa, nas últimas décadas, sensíveis transformações. Tradicionalmente, a separação dos planos do direito material e do processo teve por propósito assegurar às partes o acesso aos meios de defesa de seus interesses independentemente da razão que lhes assistia no plano do direito material. O valor em destaque era o da absoluta imparcialidade do juiz, restringindo, por isso, o poder de iniciativa. Cabia às partes instruir o processo, sob supervisão passiva do julgador. A decisão resultava daí, fortemente associada à melhor habilidade na demonstração dos fatos para conhecimento judicial. Gradualmente, contudo, o sistema processual clássico foi demonstrando suas dificuldades em relação



às transformações de ordem social, política e econômica, e as novas exigências ao seu sistema de justiça, reclamando celeridade e efetividade das decisões judiciais.

Estas características, que transparecem no Código de Processo Civil de 2015, vão repercutir na decisão das demandas que envolvam relações de consumo.<sup>[1]</sup> As regras sobre a tutela coletiva de direitos não foram objeto de disciplina pelo CPC/2015, razão pela qual se preserva o sistema que associa as normas do CDC e da Lei da Ação Civil Pública. No mais, a renovação teórica e dogmática provocada pelo novo CPC, em parte, converge com os valores assentados pelo CDC. Porém, em relação a alguns institutos processuais específicos há de se ter atenção para que sua eficácia não contraste com a diretriz de efetividade dos direitos do consumidor, em conformidade com o direito fundamental que o assegura (artigo 5º, XXXII, da Constituição da República).

Algumas regras essenciais do novo CPC evidenciam sua convergência com o disposto no Código de Defesa do Consumidor. Assim, por exemplo, o artigo 7º do CPC, ao assegurar às partes a paridade de tratamento (ou paridade de armas), visa assegurar a igualdade material no processo, zelando pelo contraditório, e assegurando ao juiz poderes para flexibilizar o procedimento no tocante, entre outros aspectos, à dilação de prazos, distribuição do ônus da prova e determiná-las de ofício (artigo 370).<sup>[2]</sup> Esta diretriz do CPC/2015 associa-se aos direitos assegurados ao consumidor no processo, de modo a promover o acesso efetivo à justiça como acesso à tutela satisfativa do seu direito.

Examinemos alguns aspectos que mais diretamente relacionam-se com o Direito do Consumidor.

### **1) Jurisdição internacional e foro do domicílio do consumidor**

A expansão do consumo de produtos e serviços para além das fronteiras nacionais, cujo estímulo pelo desenvolvimento e acesso pela internet é crescente, coloca em destaque a competência para julgamento das demandas de consumo como um dos desafios principais à efetividade dos direitos do consumidor. Neste sentido, não faltam exemplos nos contratos internacionais em geral, em que a imposição de cláusula de eleição de foro seja utilizada para beneficiar um dos contratantes com a submissão de eventual litígio ao país cujas regras lhes sejam mais favoráveis.

A efetividade dos direitos dos consumidores em relações de consumo internacionais, então, será desafiada pelas regras de determinação de competência para processar e julgar eventuais litígios daí decorrentes. Neste aspecto, o Código de Processo Civil de 2015 inovou com regra relativa à jurisdição competente para processar e julgar questões decorrentes de relações de consumo.

Estabelece o artigo 22, inciso II, do novo CPC: “Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações: (...) II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil”. Trata-se de disposição que se encontra em acordo com o direito fundamental de defesa do consumidor, e seu acesso à justiça, independentemente do local onde tenha sido

celebrado o contrato de consumo, assim como o local de cumprimento de suas prestações, que em ambos os casos poderá se dar fora do Brasil. O que atrai a jurisdição nacional, neste caso, é o domicílio ou residência do consumidor.

Trata-se de tendência internacional, já prevista na União Europeia pelo artigo 18 do Regulamento 1.215/2012 (Regulamento Bruxelas Reformulado). Porém, como assinala a doutrina, avança em relação à disposição europeia, uma vez que “não a restringe aos contratos internacionais de consumo dirigidos ao mercado brasileiro: basta a relação consumerista, não importando se o consumidor domiciliado ou residente no Brasil tenha aceito proposta dirigida ao nosso mercado ou procurou voluntariamente celebrar o contrato no exterior (consumidor turista, por exemplo).”<sup>[3]</sup> No caso de concorrência de ações no Brasil e em país estrangeiro, incide a regra do artigo 24 do novo CPC. Se formar coisa julgada a ação no Brasil, poder-se-á proceder ao juízo de deliberação, deixando-se de homologar a decisão estrangeira.

Contudo, em relação à possibilidade de derrogação da jurisdição nacional, de que trata o artigo 25 do novo CPC, parece que a valorização do princípio da autonomia da vontade conflita com a indisponibilidade do direito básico do consumidor de acesso à justiça. Sabe-se que a cláusula de eleição de foro, nos contratos de consumo é considerada abusiva quando restrinja o acesso do consumidor à justiça, o que ocorre no caso em que se retire a possibilidade de demandar em seu lugar de domicílio ou residência. A possibilidade de eleição de foro diverso do estabelecido pela lei só será admitido pelo novo CPC através de disposição em instrumento escrito (artigo 63, §1º). Sendo reputada abusiva, pode ser reconhecida como tal, de ofício, pelo juiz, antes da citação, “que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.” A interpretação sistemática da regra em questão, no tocante ao consumidor, deve envolver tanto as situações em que ele for réu, quanto autor da ação. Por outro lado, tratando-se de contrato internacional, eventual reconhecimento da abusividade da cláusula de eleição de foro será causa para impedir a homologação da sentença estrangeira no Brasil.

## **2) Decisões de ofício e contraditório**

Um segundo aspecto relevante diz respeito às condições de validade para as decisões de ofício pelo juiz. Como é sabido, o Direito do Consumidor revela-se a partir de normas de ordem pública, muitas das quais devem ser aplicadas de ofício. Caso mais conhecido é o da decretação de nulidade das cláusulas abusivas (artigo 51 do CDC). Muito se discutiu sobre a possibilidade de decretação de ofício, sem oportunidade de oitiva do réu nas ações envolvendo revisão de cláusulas abusivas, dar causa à violação do contraditório, especialmente quando se trate de decisão adotada pelos tribunais, em grau de recurso. Destes debates, inclusive, originou-se a Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça, que sob o fundamento de preservar o contraditório, definiu entendimento de duvidosa legalidade, e mesmo constitucionalidade (em face do que foi decidido pela ADI 2.591, pelo STF, julgando constitucional a aplicação do CDC aos serviços bancários, financeiros e securitários), ao indicar que nos contratos bancários (e somente nestes!) não poderia a abusividade das cláusulas ser conhecida de ofício pelo julgador.

O novo CPC traz, neste aspecto, uma regra geral importante em seu artigo 10, afirmando que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.” Trata-se de regra razoável, que compatibiliza o exercício do poder-dever do julgador com os direitos das partes no processo. Não por acaso, fundamenta a proposta de revisão da mencionada Súmula 381 do STJ, provocada pelo Min. Paulo de Tarso Sanseverino ao afetar aos recursos repetitivos o Recurso Especial 1465832/RS. Nas demandas de consumo, é indiscutível que trará mais conforto ao julgador que, ao realizar as determinações do Código de Defesa do Consumidor, conta com fundamento legal expresso com a finalidade de preservação do direito ao contraditório das partes.

### 3) Ônus da prova

Desde sua origem, o Direito do Consumidor foi objeto de atenção e críticas apressadas quando assegurou ao consumidor o direito de facilitação do exercício de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, nos casos de hipossuficiência ou verossimilhança (artigo 6º, VIII). Embora bem delimitada e submetida ao escrutínio judicial, não faltou quem criticasse a disposição como espécie de excesso de proteção ao consumidor, violando princípios básicos do processo civil sobre o tema. O tempo tratou de fazer desta regra um dos instrumentos mais importantes para a efetividade do direito dos consumidores, e mais do que isso, para a própria solução adequada do processo.

O novo Código de Processo Civil amplia o alcance dos poderes do juiz em matéria de iniciativa probatória. Estabelece, em seu artigo 373, a regra geral de que “o ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”. Contudo, prevê que “nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.” (artigo 373, §1º). Consagra-se a flexibilização da regra de imputação do ônus da prova para o processo civil em geral, mediante a possibilidade de sua distribuição pelo juiz entre as partes, conforme a impossibilidade de sua produção por uma delas ou maior facilidade pela outra. Note-se que a sistemática do Código embora se articule como regra (artigo 373, caput) e exceção (artigo 373, §1º), pode indicar, em relação à segunda hipótese, não propriamente inversão, mas regra de atribuição do ônus da prova, segundo premissas fáticas distintas (impossibilidade ou maior facilidade na produção da prova). Não se confundem, portanto, inversão e regra de atribuição (ou distribuição) do ônus da prova, hipóteses tecnicamente distintas. [4]

Há moderação desta regra de distribuição do ônus da prova no § 2º do artigo 373 do novo CPC, ao dispor que “a decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente

difícil.” Toma-se clara referência na norma à restrição de que se imponha a qualquer das partes a obrigação de produção da denominada prova diabólica.

O CDC trata do tema desde a perspectiva tutelar do consumidor. Suas normas especiais visam assegurar a efetividade da proteção do consumidor. Há situações mesmo que a atribuição do ônus da prova *ope legis* imputa a responsabilidade do fornecedor, afastada apenas se produzir prova de fatos específicos (caso da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, prevista nos artigos 12, §3º e 14, §3º do CDC) Pergunta-se então: haveria limitação imposta à inversão do ônus da prova pelo juiz, com fundamento nas regras do novo CPC, que possa tornar inefetiva a tutela dos direitos dos consumidores definidos em lei? Quer parecer que as situações do artigo 373, §2º do CPC/2015, e do artigo 6º, VIII, do CDC, são substancialmente distintas. A limitação à imposição do encargo de produzir prova impossível ou excessivamente difícil relaciona-se com a regra de distribuição pelo juiz no interesse do processo e visando à cooperação das partes com a busca da verdade (artigo 378 do novo CPC). Neste cenário, a impossibilidade ou dificuldade extrema de produção da prova não devem prejudicar a parte, mediante definição de critério para distribuição do ônus da prova. Situação distinta é a de inversão que realiza direito subjetivo de uma das partes, caso daquela que beneficia o consumidor em ações das quais seja parte. No primeiro caso, a distribuição do ônus da prova se dá no interesse do processo, no segundo, no interesse na realização de um direito fundamental de proteção. As situações não parecem se confundir.

Ainda sobre o tema da prova, o novo CPC inova em alguns aspectos gerais, relevantes também para demandas envolvendo relações de consumo. Seu artigo 464 define que o juiz indeferirá a perícia quando: “I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico; II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas; III - a verificação for impraticável.” Por outro lado, prevê a possibilidade de que o juiz possa, de ofício ou a requerimento da parte, substituir a perícia por prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade (artigo 464, § 2º). Consistirá a prova “na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico.” (artigo 464, §3º). Trata-se de relativa inovação trazida para o sistema geral do CPC, embora já prevista no artigo 35 da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/1995). Trazer o depoimento pessoal de um *expert* perante o juízo pode superar, em muitos casos, as dificuldades em relação ao custeio da prova pericial e sua interpretação. Permite, assim, maior flexibilidade e simplificação na coleta das informações relevantes para decisão.

Na próxima coluna examinaremos outros aspectos do novo CPC de grande relevância para o Direito do Consumidor, em especial no tocante ao incidente de desconsideração de personalidade jurídica, às regras para a antecipação de tutela, e a nova disciplina de resolução de demandas repetitivas.

---

[1] MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2016, no prelo.

[2] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Comentários ao art. 1º. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR. Fredie. TALAMINI, Eduardo. DANTAS, Bruno. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015, p. 73.

[3] RAMOS, André de Carvalho. *Jurisdição internacional sobre relações de consumo no novo Código de Processo Civil. Avanços e desafios*. In: MARQUES, Claudia Lima. GSELL, Beate (Org.). Novas tendências internacionais do consumidor. São Paulo: RT, 2015, p. 569.

[4] Para a distinção, veja-se, dentre outros, os trabalhos de CREMASCO, Suzana Santi. *A distribuição dinâmica do ônus da prova*. Rio de Janeiro: GZ, 2009; CAMBI, Eduardo. *A prova civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: Ed. RT, 2006. Para a exegese da regra do CPC/2015: GAGNO, Luciano Picoli. O novo Código de Processo Civil e a inversão ou distribuição dinâmica do ônus da prova. *Revista de Processo*, v. 249, São Paulo: RT, novembro/2015, p. 117-139.

Bruno Miragem é advogado e professor dos cursos de Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Presidente nacional do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon).

Revista **Consultor Jurídico**, 16 de março de 2016, 11h29

## GARANTIAS DO CONSUMO

## Reflexos do novo Código de Processo Civil no Direito do Consumidor (2ª parte)

13 de abril de 2016, 8h05

Por Bruno Miragem

[Na coluna de 16 de março](#), iniciamos o exame das repercussões do novo Código de Processo Civil no Direito do Consumidor. Continuamos, agora, a destacar alguns aspectos que merecem atenção, não sem antes registrar que o exato sentido e o alcance de suas normas devem passar — como é próprio das novidades legislativas — por um razoável período de maturação doutrinária e jurisprudencial.

As demandas judiciais que envolvem relações de consumo respondem por significativo contingente dos processos em curso no país. As razões para isso se pode identificar em várias frentes. Não falta quem se refira a certa facilidade de litigar no Brasil. Em termos de Direito Comparado, isso não é falso. Entretanto, é evidente que a realidade de demandantes contumazes — no Direito do Consumidor identificados por conhecidos fornecedores habitués do foro — faz com que a pouca efetividade das decisões ou a demora na solução dos casos sejam ponderadas na estratégia empresarial, como alternativa espúria à devida elevação dos padrões de qualidade e atendimento oferecidos, evitando a necessidade de recurso ao Poder Judiciário.

Toda nova legislação processual é vocacionada à racionalização das situações de conflito. O novo Código de Processo Civil orienta-se para além, confessando um projeto também para evitá-los. Daí a atenção aos instrumentos de conciliação ou mediação, e mesmo os instrumentos de resolução de demandas repetitivas. Também assim a pretensão de oferecer segurança e previsibilidade sobre o modo como serão tomadas as decisões. Como é próprio de legislação original, já agora se multiplicam as críticas ao texto normativo. Algumas já bastante divulgadas, como no caso da previsão de ponderação prevista no artigo 489, parágrafo 2º, do novo CPC. Outras são mais advertências para o intérprete, que precisará determinar suas possibilidades e limites, como é o caso do exato significado que se pretenda dar à ideia de colaboração processual (artigo 6º), ou ainda sobre o onipresente princípio da boa-fé (artigo 5º e 489, parágrafo 3º), agora também nos domínios do processo.



Sobre as linhas em que se tocam o novo CPC e o Direito do Consumidor, merecem atenção o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e a disciplina da resolução de demandas repetitivas, tanto por intermédio do incidente específico criado para esse fim, quanto pelas regras relativas aos recursos especial e extraordinário repetitivos.

### **Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica**

Um dos temas mais controvertidos no plano da responsabilidade patrimonial diz respeito à extensão dos efeitos das obrigações da pessoa jurídica a seus sócios ou administradores. A desconconsideração da personalidade jurídica foi recebida pelo Direito brasileiro por intermédio da doutrina especializada, com posterior consagração legislativa (artigo 50 do Código Civil). Recebeu, entretanto, do Direito do Consumidor, disciplina específica, tornando mais abrangente as hipóteses que a autorizam, conforme previsto no artigo 28 do CDC. Atenção merece também o parágrafo 5º do artigo 28 do CDC, que dispõe: “Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

As discussões sobre a aplicação da norma do CDC sempre tiveram presente o reclamo por maior previsibilidade quanto ao deferimento da desconconsideração e extensão dos efeitos das obrigações sobre o patrimônio dos sócios ou administradores. A definição de um procedimento específico para a desconconsideração da personalidade jurídica, como faz CPC/2015, a rigor está de acordo com a diretriz de proteção da confiança das partes (não surpresa), prevista nos seus artigos 9º e 10 da nova lei processual.

O artigo 133 do CPC/2015 refere: “O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo”. De sua interpretação resulta que não poderá ser decretada de ofício pelo juiz. Segundo essa visão, apenas quando houver pedido da parte interessada ou do Ministério Público poderá ser deferida a desconconsideração, o que também se aplica à desconconsideração inversa, pela qual a pessoa jurídica possa vir a responder por obrigações contraídas pelos sócios (artigo 133, parágrafo 2º). Registre-se, contudo, que é dispensada a instauração do incidente se houver pedido com este fim já na petição inicial, hipótese em que o sócio ou a pessoa jurídica serão citados para participar da ação (artigo 134, parágrafo 2º, CPC/2015).

Nas causas que tenham por objeto relação de consumo, pode, eventualmente, se estabelecer controvérsia sobre a aplicação do artigo 133 do CPC/2015, no ponto em que ele impede a decretação *ex officio* da desconconsideração da personalidade jurídica[1], em especial, com o fundamento da ordem pública constitucional de que se reveste o CDC[2]. Tenha-se em conta, no entanto, que o propósito da norma é o de assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa de quem possa vir a responder com seu patrimônio pelas obrigações contraídas por outrem. A locução “o juiz poderá”, definida no artigo 28 do CDC, milita em favor da possibilidade da decretação de ofício. Contudo, por mais discutível que seja a solução processual, o fato é que, ao definir, a norma processual, dado procedimento, este deverá ser observado na aplicação do direito

material. De qualquer sorte, note-se que, mesmo se admitindo a decretação de ofício da desconsideração, isso não elimina o dever de assegurar a manifestação prévia à decisão, das partes que venham a sofrer seus efeitos. É o que resulta do artigo 10 do CPC/2015 (“O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”).

O efeito da instauração do incidente será a suspensão do processo e citação do sócio ou da pessoa jurídica para se manifestar e requerer provas. Concluída a instrução do incidente, será proferida decisão interlocutória, da qual cabe recurso (artigo 136 CPC/2015). Acolhido o pedido de desconsideração, define o artigo 137 do CPC/2015 que “a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente”.

### **Instrumentos de resolução de demandas repetitivas**

São essencialmente dois os instrumentos previstos pelo novo CPC para a resolução de demandas repetitivas: o incidente de resolução de demandas repetitivas e a disciplina dos recursos especial e extraordinário repetitivos. Ambos têm larga repercussão nas demandas relativas ao Direito do Consumidor.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, com notada inspiração em solução do Direito alemão (*Musterverfahren*), mas também presente em outros sistemas (como a Inglaterra), caracteriza-se pela cisão da competência sobre a causa, de modo que o tribunal em que instaurado o incidente decide a tese prevalente. Pressupõe a existência de repetição de processos em curso, com risco de ofensa à isonomia em face de decisões contraditórias. E, deste modo, oferece aos tribunais em geral (tribunais de Justiça dos estados e tribunais regionais federais, entre outros) a possibilidade de uniformizar seu entendimento sobre causas controvertidas, permitindo maior estabilidade e eficiência na solução das demandas que lhe são submetidas.

Estabelece o artigo 976 do Código de Processo Civil de 2015: “Art. 976. É 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”.

Exige-se que haja processos repetitivos com uma mesma questão de direito controvertida [3], não mera expectativa quanto à multiplicação de demandas. Por outro lado, não cabe o incidente de resolução de demandas repetitivas quando já houver sido afetado, por um dos tribunais superiores, recurso para definição da tese sobre mesma questão de direito repetitiva, caso do recurso especial e do recurso extraordinário repetitivos (artigo 976, parágrafo 4º).

A admissão do incidente determina a suspensão, pelo relator, dos processos pendentes que tramitem no âmbito de competência do tribunal que o instaurar. Admite a intervenção de *amicus curiae* e de assistente simples (artigo 983), devendo se

manifestar também o Ministério Público, e deverá ser julgado no prazo de um ano, após o qual deixam de estar suspensos os processos relacionados (artigo 980).

Como efeito do julgamento do incidente de recursos repetitivos, a tese jurídica a qual se refira será aplicada “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”; e “aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal” (artigo 985). A decisão, contudo, poderá ser revista, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública (artigo 986). Note-se que o precedente que resulta da decisão torna-se obrigatório, inclusive para os órgãos do próprio tribunal que prolatou a decisão (vinculação horizontal). Da decisão do incidente, cabe recurso especial e extraordinário, o qual terá efeito suspensivo, e cuja decisão pelo STJ ou pelo STF, será aplicada a todos os processos individuais e coletivos que tenham por objeto a mesma questão de direito (artigo 987). O recurso extraordinário, de sua vez, terá presumida a repercussão geral da questão constitucional discutida (artigo 987, parágrafo 2º).

Já em relação aos recursos especiais e extraordinários repetitivos, o CPC/2015 unifica o procedimento para afetação e julgamento, feitos sob a égide do CPC revogado, a partir do que estabeleciam os artigos 543-B e 543-C, e detalhado por resoluções dos respectivos tribunais.

As preocupações já existentes no sistema do código revogado se renovam. A principal diz respeito à escolha do recurso a ser afetado e sua capacidade de demonstrar todos os aspectos que envolvem o objeto da discussão. Há também preocupação com a própria qualidade da representação das partes. Quando se trata de relações de consumo, muitas vezes estão envolvidos fornecedores litigantes habituais, assistido por especialistas na controvérsia em questão, e de outro lado centenas ou milhares de consumidores, em causas das quais apenas um recurso será selecionado e afetado para decisão. Isso pode prejudicar sensivelmente a paridade de armas (artigo 7º CPC/2015), considerando que a defesa do contingente de consumidores estará confiada, no caso, ao advogado do consumidor no recurso selecionado e aos *amici curiae*, que apenas tratarão dos aspectos controvertidos indicados pela corte.

O artigo 1.037 do CPC/2015 define que o relator, na decisão que afetar o recurso, dentre outras providências “identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento” e “determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”. A preocupação do legislador ao determinar que a decisão de afetação deva identificar com precisão a questão submetida a julgamento, veda ao órgão jurisdicional deliberar sobre questão não delimitada nessa decisão (artigo 1.037, parágrafo 2º, CPC/2015). Há na regra o sentido de proteção da confiança em relação à estabilidade da jurisprudência, evitando surpreender aquele que — confiando na decisão de afetação — deixa de mobilizar-se na defesa de seu interesse, sendo surpreendido pelo tribunal. É o que fundamenta, em parte, as críticas eloquentes em

relação à decisão do Recurso Especial 1061530/RS, que deu origem à Súmula 381 do STJ, definido que, “nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”[\[4\]](#).

Porém, como afirmei no princípio, a exata dimensão das normas do novo CPC não decorrerá exclusivamente do seu texto, senão da interpretação e aplicação que se fizer dele. Em especial, tendo em conta a concordância de suas regras, e os justos reclamos de previsibilidade e segurança das decisões judiciais, com a necessária efetividade dos direitos do consumidor, conforme assegurado pela Constituição da República.

**Post scriptum:** De 1º a 4 de maio, haverá o XIII Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, em Foz do Iguaçu (PR), organizado pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon). O evento reunirá cerca de cem palestrantes, especialistas nos vários temas do Direito do Consumidor, oriundos de mais de dez países, naquele que já é reconhecido com um dos principais eventos acadêmicos sobre o tema no mundo. Faço o convite aos leitores da coluna para que participem. Mais informações no site do Brasilcon: [www.brasilcon.org.br](http://www.brasilcon.org.br).

---

[\[1\]](#) CÂMARA, Alexandre Freitas. *Comentário ao art. 134*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 426-427. Da mesma forma: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres. *Primeiros comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 252.

[\[2\]](#) MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2014.

[\[3\]](#) Veja-se: MARINONI, Luiz Guilherme. *Uma nova realidade diante do projeto do CPC: a ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão*. In: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; MEDINA, José Miguel Garcia; Fux, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Orgs.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 809-871.

[\[4\]](#) STJ, 2ª Seção, j. 22.4.2009 *DJe* 5.5.2009.

Bruno Miragem é advogado e professor dos cursos de Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Presidente nacional do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon).

Revista **Consultor Jurídico**, 13 de abril de 2016, 8h05



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código de Processo Civil como  
Valorizador dos Princípios Constitucionais

Bianca Veloso de Lacerda Abreu

Rio de Janeiro  
2016

BIANCA VELOSO DE LACERDA ABREU

**O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código de Processo Civil  
como Valorizador dos Princípios Constitucionais**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós – Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Monica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Júnior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro

2016

## O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMO VALORIZADOR DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Bianca Veloso de Lacerda Abreu

Graduada pela Universidade Candido Mendes.  
Advogada. Assessora Jurídica da Fundação Anita Mantuano de Artes do Estado do Rio de Janeiro – FUNARJ/Secretaria de Estado de Cultura.

**Resumo:** O presente artigo trata do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) inserido no Novo Código de Processo Civil e o pretendido efeito vinculante das decisões judiciais, com a pretensão de refletir as consequências na atividade interpretativa dos juízes. Ressalta a relevância do IRDR na solução dos conflitos de massa, na medida em que busca dar uma decisão uniforme a todos em casos semelhantes. Assevera a importância do processo como instrumento pacificador da sociedade e da segurança jurídica, bem como a necessidade da efetiva prestação jurisdicional em tempo razoável, nos termos da EC 45/2004.

**Palavras-chave:** Direito Processual Civil. Novo Código de Processo Civil. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Processo-modelo. Demandas de Massa. Princípios Constitucionais.

**Sumário:** Introdução. 1. A Criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pelo Novo CPC. 2. A necessidade da padronização dos processos judiciais frente à atual massificação dos litígios. 3. O IRDR como valorizador dos princípios constitucionais da isonomia, da segurança jurídica e da razoável duração do processo. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), não como um recurso, mas como uma ferramenta processual de fundamental importância para o desenrolar do processo e para a decisão das demandas em massa, a partir do momento em que o Novo Código de Processo Civil entrar em vigor.

Para tanto, serão abordadas as posições que respeitados doutrinadores têm sobre o tema de modo a conseguir demonstrar que esse instituto não representa o esvaziamento da

tutela coletiva, ao contrário, objetiva tutelar os direitos da coletividade e garantir a observância dos princípios constitucionais.

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar o conceito do IRDR como um instrumento a ser utilizado para as ações que possuem questões jurídicas comuns, de maneira que possam ser decididas de modo uniforme. Pretende-se, ainda, despertar a atenção para a possibilidade de solucionar os denominados conflitos de massa, como por exemplo, demandas que envolvam relações de consumo e os Juizados Especiais Estaduais, através de um “processo-modelo” para os demais casos semelhantes.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a repercussão do presente instituto no contexto do Novo CPC, fazendo uma comparação, no que tange ao procedimento e regulação, similares aos dos recursos especiais repetitivos previstos no art. 543-C do CPC/73. O CPC de 2015, entretanto, amplia o IRDR para os tribunais de segunda instância, estimulando a uniformização da jurisprudência também dos Estados, no caso dos TJs, e das regiões, no caso dos TRFs.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, a necessidade da padronização dos processos frente ao desenfreado crescimento da demanda da prestação jurisdicional, em que soluções a casos de mesma fundamentação jurídica, ou seja, ações com a mesma questão de direito, encontrem uniformidade, previsibilidade e garantam uma maior racionalização nos julgamentos.

O terceiro capítulo destina-se a examinar o instituto como valorizador dos princípios constitucionais da isonomia, da segurança jurídica e da razoável duração do processo, a fim de adequar o direito processual à era pós-moderna.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva-qualitativa e exploratória, com ênfase nos recentes livros de doutrina acerca do

tema tratado no Novo Código de Processo Civil, fazendo uma breve análise comparativa com o Código de 1973.

## **1. A CRIAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS PELO NOVO CPC**

Uma das maiores novidades trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, em termos de precedentes, é o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, conhecido pela sigla IRDR, cuja previsão encontra-se nos artigos 976 ao 987 do novel diploma<sup>1</sup>.

O incidente apresenta-se, não como um recurso, mas como um método de soluções de demandas múltiplas, em que se parte de um caso concreto entre litigantes individuais, cuja pretensão é apta a repetir-se.

É, pois, mais uma medida para minimizar os efeitos decorrentes da massificação dos processos em trâmite no Poder Judiciário brasileiro, de modo a viabilizar a celeridade processual, além de um tratamento igualitário e segurança jurídica aos jurisdicionados.

O procedimento e a regulação do IRDR apresentam semelhanças com os procedimentos de julgamento por amostragem dos recursos excepcionais, especificamente os da repercussão geral (art. 543-B, do CPC/73) e dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C, do CPC/73). Contudo, o Novo CPC amplia a sua vinculação, não só para o Juízo de primeira instância, como também para os tribunais de segunda instância, estimulando a uniformização da jurisprudência nos estados, através dos Tribunais de Justiça, e nas regiões, no caso dos Tribunais Regionais Federais.<sup>2</sup>

O ponto em comum dos institutos acima mencionados, que visam à resolução das demandas repetitivas, é a criação de um precedente que servirá de norte aos demais processos

---

<sup>1</sup> ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 22. ed. São Paulo: Rideel, 2016, p. 324.

<sup>2</sup> BASTOS, Fabrício Rocha. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 18, n. 70, p. 127-158, set. – out. 2015.

que surjam com a mesma matéria, ou para aquelas que tenham ficado sobrestadas aguardando o julgado paradigmático. Isso é, o tratamento das demandas homogêneas está diretamente relacionado à questão do precedente modelo.

O precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, em que o núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos<sup>3</sup>, e é justamente essa a ideia do IRDR, produzir decisões judiciais que terão eficácia vinculante, a fim de assegurar solução uniforme a demandas idênticas.

Cumpra esclarecer que, por demandas idênticas, subentendem-se aquelas que são idênticas por terem objeto e causa de pedir idênticas, ainda que as partes sejam distintas. Tal fenômeno não se confunde com a conexão, pois essa ocorre quando duas ou mais ações tem a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Não se pode confundir, ainda, os conceitos de igual e mesmo. Enquanto o primeiro pressupõe a existência de dois ou mais entes que, comparados, se revelam idênticos, o último, pressupõe a existência de um só ente que se manifesta mais de uma vez<sup>4</sup>. Logo, quando se trata de demandas repetitivas, o que se deve ter em mente é que as causas de pedir são iguais, mas não se trata da mesma causa de pedir.

Para se evitar a quebra da isonomia e tratamento diferente às demandas repetitivas ou seriais, é que se criou uma ferramenta de fundamental importância para assegurar que casos iguais recebam resultados iguais, mediante a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

O acórdão do Tribunal de Justiça ou do TRF, no âmbito do IRDR, servirá como uma verdadeira causa-piloto para o julgamento dos demais processos, presentes e futuros,

---

<sup>3</sup> DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 2, p. 385.

<sup>4</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Atlas, 2015. p. 477.

individuais e coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito, ou seja, vinculará tanto os órgãos de primeiro grau quanto o próprio tribunal.

Essa decisão, dotada de eficácia vinculante, passará a ser o precedente que irá reger os processos em tramitação, bem como aqueles que vierem a ser ajuizados. Nesse sentido, a uniformização da jurisprudência procura concretizar os princípios constitucionais: da duração razoável do processo, na medida em que havendo um processo-modelo, o postulante vai poder decidir se vale ou não a pena recorrer ao Judiciário em busca do reconhecimento de determinado direito; da isonomia, uma vez que casos iguais serão tratados igualmente, e da segurança jurídica, pois se estabelecendo um padrão decisório vinculando os juízes em casos idênticos, não haverá mais a imprevisibilidade do resultado do processo. Sem falar que essa regra inédita vai trazer julgamentos mais céleres, na medida em que evitará a dispersão excessiva da jurisprudência em situações jurídicas homogêneas<sup>5</sup>.

Desse modo, a lei estabeleceu dois requisitos cumulativos para a instauração do incidente. São eles: (i) existência de efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e (ii) existência de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Há, ainda, um terceiro requisito que não está expresso na lei, mas que resulta de um enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Civis<sup>6</sup>, que é a existência de pelo menos um processo pendente perante o tribunal, não necessitando haver uma grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão.

---

<sup>5</sup> FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel *et al.* *Novo Código de Processo Civil*. Bahia: JusPodivm, 2015. p.621.

<sup>6</sup> Enunciado n. 87, FPPC: “(art. 976, II) A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.”

## **2. A NECESSIDADE DA PADRONIZAÇÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS FRENTE À ATUAL MASSIFICAÇÃO DOS LITÍGIOS**

A realidade do dia a dia do Judiciário brasileiro é bem diferente dos demais países, isso porque o volume de processos que se tem aqui é avassalador. Assim, para comportar tantas demandas e poder satisfazer com efetividade e presteza os anseios dos jurisdicionados aflitos pela solução dos seus conflitos, é necessário criar mecanismos que possibilitem condições mínimas para manter a qualidade da atividade jurisdicional.

A criação de técnicas processuais especiais destinadas à resolução de demandas repetitivas evidencia uma preocupação atual com a problemática contemporânea de massificação e homogeneização das relações jurídicas e dos conflitos levados ao Judiciário.

Em decorrência do crescente e expressivo número de causas, observa-se a proliferação das mesmas questões jurídicas pontuais em demandas com causas de pedir e pedidos distintos, caracterizando zonas de homogeneidade nos litígios heterogêneos, individuais e coletivos.

A feição repetitiva dos conflitos judicializados tornou premente a necessidade de adequação da técnica processual e a reinvenção do processo judicial<sup>7</sup>.

Nesse sentido, o incidente de resolução de demandas repetitivas funciona como um verdadeiro filtro para conter a litigiosidade de massa, a partir da eleição de um caso piloto, inicial, que serve de modelo, experiência ou exemplo, cuja decisão servirá de paradigma para o julgamento dos demais processos que versem sobre questão de direito idêntica, desde que dentro dos limites da competência territorial do tribunal que for instaurado.

É possível verificar tal situação nas demandas propostas nos Juizados Especiais Estaduais que tratam das relações de consumo e de interesses individuais homogêneos,

---

<sup>7</sup> FLEXA, op. cit., p. 623.

entendido nos termos do art. 81, § único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor como: “os decorrentes de origem comum”.<sup>8</sup>

Pode-se pegar como exemplo os diversos consumidores lesados por um defeito de fabricação em série de um certo modelo de automóveis; os servidores públicos lesados por não ter o Estado inserido no cálculo de suas remunerações uma determinada gratificação a que fariam jus; ou ainda, os moradores de uma certa localidade lesados por uma obstrução da rede de esgotamento sanitário.

O Novo CPC não faz qualquer referência quantitativa para fins de instauração do incidente, apenas menciona a necessidade de haver repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, sendo este o seu primeiro requisito. Portanto, caberá à jurisprudência estabelecer esse patamar, sendo certo que deverá haver uma quantidade ao menos relevante a ensejar a admissibilidade do IRDR.

Vale destacar o Enunciado nº 87 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis que prevê que a instauração do incidente não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas que deve haver preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica. Esse é o segundo requisito para a instauração do IRDR.

Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara, há uma intensa ligação entre os interesses individuais homogêneos e o fenômeno da repetição de demandas<sup>9</sup>.

Câmara ensina que as demandas repetitivas, muitas vezes, recebem do Judiciário tratamentos distintos, levando a quebras de isonomia, pois se tem frequentemente soluções completamente diferentes para casos rigorosamente iguais. À isso, denomina-se de “jurisprudência lotérica”, pois o resultado do processo vai depender do juízo para o qual será distribuído por sorteio.

---

<sup>8</sup> ANGHER, op. cit., p. 587.

<sup>9</sup> CÂMARA, op. cit., p. 476.

Por esse motivo que a Lei 13.105/2015 trouxe esse mecanismo de inovação a fim de assegurar que casos iguais recebam resultados iguais, dessa forma, o IRDR prima pelo princípio da efetividade da jurisdição.

O terceiro requisito cumulativo para a instauração do incidente não está previsto na lei, é que haja ao menos um processo pendente de julgamento perante o tribunal, sob pena de haver uma inadequada supressão de instância, uma vez que o incidente é instaurado perante os Tribunais de segunda instância.

Confiando na solução justa e efetiva de eventuais lides em que se vejam envolvidos, os jurisdicionados acreditam que, a casos idênticos, serão dadas respostas idênticas. Ou seja, espera-se que os julgados sejam coerentes entre si, mantendo-se a higidez e a harmonia de uma jurisprudência estável, contínua e previsível. Nada mais lógico e justo.

A segurança jurídica e a isonomia, afinal, estão na base do IRDR, vez que o Estado-juiz deve atentar-se para o fato de que “Linhas decisórias inconstantes violam expectativas legítimas do jurisdicionado. Aquele que se coloca em situação similar à do caso já julgado possui legítima expectativa de não ser surpreendido por decisão diversa”<sup>10</sup>.

Importante ressaltar que a tutela coletiva de defesa dos direitos individuais homogêneos mostrou-se insuficiente para resolver os litígios seriados, diante do seu próprio descabimento, como a restrição em relação a algumas matérias que poderiam ser objeto de tais ações, como as de natureza tributária; a inadequada restrição da atuação de associações; a condenação genérica e necessidade de execução individual; a falta de uma cultura de associatividade e a tendência à propositura de processos individuais.

Portanto, o incidente trazido pelo Novo CPC, tem como escopo tutelar a isonomia e a efetividade dos direitos individuais homogêneos e a sua criação traduz o reconhecimento do

---

<sup>10</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2074.

legislador de que a chamada ‘litigiosidade de massa’ atingiu patamares insuportáveis em razão da insuficiência do modelo até então adotado, carecendo de uma solução imediatista.

### **3. O IRDR COMO VALORIZADOR DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA, DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.**

Conforme visto anteriormente, o IRDR é uma regra inédita no ordenamento jurídico brasileiro, cuja finalidade, de acordo com a exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil, é a de atenuar o asoerramento de trabalho no Poder Judiciário, evitando, por conseguinte, a dispersão excessiva da jurisprudência em situações jurídicas homogêneas. Sua natureza jurídica caracteriza-se como um verdadeiro objeto litigioso coletivo<sup>11</sup>.

Quando se trata de Estado Democrático de Direito há dois princípios basilares que são: a segurança jurídica e a igualdade. Neste sentido, a uniformização da jurisprudência objetiva concretizar tais princípios constitucionais e assegurar aos jurisdicionados que tenham tratamento isonômico em casos jurídicos análogos.

Haroldo Lourenço, em artigo publicado sobre o tema, ensina que:

Assim, quanto mais uniformizada a jurisprudência mais se fortalece a segurança jurídica, garantindo ao jurisdicionado um modelo seguro de conduta, induzindo confiança, possibilitando uma expectativa legítima do jurisdicionado. A orientação jurisprudencial predominante em um determinado momento presta-se a que o jurisdicionado decida se vale ou não a pena recorrer ao Poder Judiciário em busca do reconhecimento de determinado direito.<sup>12</sup>

Os pilares do incidente – que, inclusive, justificam a sua existência – são: a segurança jurídica baseada na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais; a

<sup>11</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Meios de Impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 9 ed. Bahia: JusPodvm, v. 3, p. 321. RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá. 2013, p. 196.

<sup>12</sup> LOURENÇO, Haroldo. *Precedente Judicial como Fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC*. Disponível em: <[www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/53-v1-n-6-dezembro-de-2011-/166-precedente-judicial-como-fonte-do-direito-algumas-consideracoes-sob-a-otica-do-novo-cpc](http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/53-v1-n-6-dezembro-de-2011-/166-precedente-judicial-como-fonte-do-direito-algumas-consideracoes-sob-a-otica-do-novo-cpc)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

isonomia, estampada no tratamento e solução uniforme dada às mesmas questões e a celeridade, por meio de uma prestação jurisdicional em tempo razoável.<sup>13</sup>

A isonomia concretizada pelo IRDR é aquela que permite aos jurisdicionados receber um tratamento uniforme das questões comuns, assegurando que a mesma situação jurídica receba idêntica interpretação e aplicação pelos tribunais.

Nesse sentido, a lição de Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues e Aluísio Gonçalves de Castro Mendes:

Tudo leva a crer que [o incidente] contribuirá de forma significativa para a efetivação dos princípios da segurança jurídica, da isonomia, da economia processual e da duração razoável do processo, ao possibilitar uma maior uniformização nos julgamentos proferidos no país, contribuindo, assim, para a construção de um sistema jurisdicional mais racional e harmônico.<sup>14</sup>

Como função da tutela coletiva de direitos individuais, Sérgio Cruz Arenhart<sup>15</sup>, destaca o tratamento uniforme de situações que podem se enquadrar na mesma hipótese normativa. Diz ainda, que a função principal desempenhada por essa tutela coletiva é a uniformização do entendimento judicial sobre certo litígio e, conseqüentemente, a preservação da isonomia.

Uma das graves violações ao princípio da isonomia, sem dúvida, é a prestação jurisdicional díspar a casos idênticos. A isonomia está intimamente ligada à previsibilidade e à estabilidade da prestação jurisdicional, que concretizam o princípio da segurança jurídica<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Bahia: JusPodvm. 2016, p. 39.

<sup>14</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo código de processo civil. *RePro*, v. 211, set/2012, p.191.

<sup>15</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*. Para além da proteção de interesses individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 133.

<sup>16</sup> NERY JR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 99.

A fixação de uma tese jurídica aplicável a casos análogos permite que o Poder Judiciário consolide o seu entendimento e possibilita o estabelecimento de padrões de conduta confiáveis aos jurisdicionados.

O IRDR também possui potencial para consagrar o direito à razoável duração do processo, por sua vez, relacionado ao princípio da celeridade, por permitir a redução do tempo de duração dos processos judiciais.

O tratamento pulverizado das questões repetitivas ofende a segurança jurídica, na opinião do jurista Guilherme Rizzo Amaral, ao apontar que “nos julgamentos das ações de massa, surge talvez a pior consequência para a segurança jurídica: a ausência de um julgamento concentrado das causas torna absolutamente imprevisível a sua solução. Cada juiz, uma sentença.

Com isso, demandantes e demandados voltam a sua atenção e as suas súplicas para Brasília, cada um por si, porém num ‘comportamento de manada’, esperando que no dia e no órgão jurisdicional em que o seu recurso for julgado sejam eles premiados pela sorte”<sup>17</sup>.

Com o mesmo pensamento, Luiz Guilherme Marinoni<sup>18</sup> orienta que tratar da mesma forma casos similares é algo fundamental para a estabilidade do poder e para a manutenção da segurança necessária ao desenvolvimento das relações sociais.

Vale lembrar a importante e sempre atual lição de Barbosa Moreira, no sentido de que “se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muita rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço”<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um ‘incidente de resolução de demandas repetitivas’. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, vol. 196, jun/2011, versão digital.

<sup>18</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 109.

<sup>19</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O futuro da justiça: alguns mitos*. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, vol. 102, abr./jun. 2001.

Por isso, a busca da celeridade na resolução dos conflitos repetitivos não negligencia necessariamente a qualidade da prestação jurisdicional, pelo contrário, permite a uniformização de julgamento propiciada pelo IRDR, de modo que tal uniformismo corresponde a um modelo de processo democrático com igual solução distribuída para diversas partes.

## **CONCLUSÃO**

O cabimento do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva é uma regra inédita trazida pelo Novo Código de Processo Civil, e dar-se-á nos casos em que seja observado o risco de controvérsia no julgamento de demandas que versem sobre mesma questão de direito e nas demandas em que seja observado o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Sob a égide do CPC/73 já existiam instrumentos congêneres ao do IRDR, tais como a assunção de competência, a uniformização da jurisprudência, a súmula obstativa de recursos, os recursos especial e extraordinário sobre matérias idênticas, o julgamento liminar de improcedência, bem como a súmula vinculante prevista na Constituição da República.

O incidente tem por finalidade promover a igualdade e uniformidade de decisões judiciais sobre mesma questão, preservar a segurança jurídica, incentivar a razoável duração do processo e estimular a coerência da ordem jurídica mediante julgamento de um processo-modelo que servirá para fixação de tese a ser observada por todos os órgãos do Poder Judiciário, uma vez que dotada de efeito vinculante.

Com a criação do IRDR, o legislador busca uma maior racionalização e eficiência dos meios processuais, objetivando conter a litigiosidade de massa ao eleger um caso-piloto, cujo julgamento irá repercutir sobre os demais processos que versem sobre casos similares ao paradigma.

A CRFB/88 é a base do direito processual brasileiro, por isso deve nortear seu desenvolvimento, interpretação e aplicação. Nesse sentido, as alterações do sistema processual civil buscam harmonizar o Novo CPC com o espírito da Constituição Federal, no que diz respeito a regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência.

Por tais razões, é que se acredita que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas irá contribuir de forma significativa para a efetivação dos princípios constitucionais da isonomia, da segurança jurídica, da economia processual e da duração razoável do processo, na medida em que possibilitará uma maior uniformização nos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário, contribuindo, não só para uma prestação jurisdicional mais racional e harmônica, mas para o sistema processual como um todo.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um ‘incidente de resolução de demandas repetitivas’. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, vol. 196, jun./2011, versão digital.

ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 21. ed. São Paulo: Rideel, 2015.

\_\_\_\_\_, Anne Joyce (Org.). *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 22. ed. São Paulo: Rideel, 2016.

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

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, vol. 102, abr./jun. 2001.

BASTOS, Fabrício Rocha. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 18, n. 70, p. 127-158, set. – out. 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 5. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2011.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 9 ed. v. 3. Bahia: JusPodvm, 2011.

Enunciado n. 87, FPPC: “(art. 976, II) A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.”

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel *et al.* *Novo Código de Processo Civil*. Bahia: JusPodvm, 2015.

LOURENÇO, Haroldo. *Precedente Judicial como Fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC*. Disponível em: <[www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antteriores/53-v1-n-6-dezembro-de-2011-/166-precedente-judicial-como-fonte-do-direito-algumas-consideracoes-sob-a-otica-do-novo-cpc](http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antteriores/53-v1-n-6-dezembro-de-2011-/166-precedente-judicial-como-fonte-do-direito-algumas-consideracoes-sob-a-otica-do-novo-cpc)>. Acesso em: 22 mar. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo código de processo civil. *RePro*, v. 211, set/2012.

\_\_\_\_\_. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

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

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

TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Bahia: JusPodvm, 2016.

## 2. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: PROJEÇÕES EM TORNO DE SUA EFICIÊNCIA

---

### INCIDENT OF SETTLEMENT OF REPETITIOUS CLAIMS: PROJECTIONS AROUND THE EFFICIENCY THEREOF

(Autor)

**GUILHERME PUCHALSKI TEIXEIRA**

*Doutorando e Mestre em Direito pela PUCRS. Especialista em Processo Civil pela PUCRS. Especialista em Direito Empresarial pela UFRGS. Advogado. - gteixeira@terra.com.br*

#### Sumário:

- 1 Introdução
- 2 Massificação dos litígios e o problema das demandas individuais repetitivas
- 3 O IRDR como um dos instrumentos de solução ao problema das demandas repetitivas e da falta de estabilidade da jurisdição
- 4 Fundamentação constitucional do IRDR
- 5 Admissibilidade, processamento e julgamento do IRDR
- 6 Eficácia vinculante do IRDR no contexto da crescente valorização dos precedentes
- 7 O IRDR como ferramenta de racionalidade e eficiência da prestação jurisdicional
- 8 Conclusões
- 9 Referências bibliográficas

#### Área do Direito: Civil

#### Resumo:

O cenário atual é de visível incompatibilidade entre a litigiosidade e a capacidade do Poder Judiciário em absorver tal demanda. Ao conhecido problema da morosidade soma-se a dificuldade da falta de previsibilidade da jurisdição na solução de demandas sobre idênticas questões de direito. Nesse diapasão, um dos principais eixos do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) consiste na valorização de precedentes dotados de eficácia vinculante, dentre estes o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), objeto do presente artigo. Trata-se de uma das grandes novidades incorporadas ao direito processual brasileiro, de domínio obrigatório pelos operadores do direito. Analisa-se, na íntegra, o procedimento desse incidente processual. Projeta-se sua eficiência e utilidade no propósito de conferir maior previsibilidade à

tutela dos direitos.

## Resumo:

The current scenario is one of clear incompatibility between litigation and the Judiciary's capacity to absorb such demand. The well-known problem of lengthy proceedings is aggravated by lack of predictability of the jurisdiction in the settlement of identical matters of law. In this context, one of the axes of the new Code of Civil Procedure (Law 13.105/2015) consists of valuing precedents with binding effectiveness, among them the incident of settlement of repetitious claims, which is the subject matter of this article. It is one of the major innovations in Brazilian procedural law. The proceeding of this procedural incident is analyzed in full. Its efficiency and usefulness are projected in its purpose of providing greater predictability to the protection of rights.

**Palavra Chave:** Novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - Ações repetitivas - Isonomia processual

**Keywords:** New Code of Civil Procedure - Law 13.105/2015 - Incident of Settlement of Repetitious Claims - Repetitious actions - Procedural equality

## 1. Introdução

Encerrado o trâmite em torno da aprovação do projeto do novo Código de Processo Civil (CPC/2015), com a sanção presidencial e promulgação da Lei 13.105/2015, desloca-se o eixo de análise. Evolui-se da etapa das proposições e lamentações do que deveria ter sido alterado ou daquilo que fora deixado de lado pelo legislador para uma análise objetiva em torno do texto aprovado pelo Poder Legislativo. Para agrado ou desagrado do jurista ou mesmo do cidadão importa neste momento voltar os olhos para o presente (Lei 13.105/2015) e projetar o futuro. Esta é a ótica de nosso breve estudo. Analisar o novo, com as lentes voltadas ao chamado *incidente de resolução de demandas repetitivas* e projetar sua eficácia - ou ineficácia - enquanto solução pensada pelo Código de Processo Civil de 2015 ao problema da massificação dos litígios e da consequente multiplicação de processos sobre idêntica *questão de direito*.

## 2. Massificação dos litígios e o problema das demandas individuais repetitivas

A criação de um mecanismo de *resolução de demandas repetitivas* pelo legislador processual deve partir de um pressuposto fático preocupante e de inegável existência: o crescimento incessante da litigiosidade e a incapacidade da estrutura judiciária brasileira frente a esta demanda vertiginosa.

As causas deste abarrotamento de processos são as mais diversas. Razões de ordem social, cultural e econômica explicam o fenômeno. Pode-se destacar, dentre outras, à privatização e consequente universalização dos serviços públicos, à maior conscientização do consumidor em relação aos seus direitos, o inchaço do número de advogados em nível nacional, fruto da proliferação das Faculdades de Direito, a ampliação do acesso ao crédito, o maior poder de consumo das classes menos favorecidas e, ainda, o papel do Estado como demandado protagonista, ao não honrar as suas dívidas, deixar de prestar serviço público ou prestá-lo com má qualidade, por cobrar tributos indevidos, dentre outros tantos inadimplementos.<sup>1</sup>

O Conselho Nacional de Justiça revela que a quantidade de casos pendentes de solução definitiva (estoque de processos) nos tribunais brasileiros tem crescido, em média, 3,4% por ano desde 2009. Em 2013, o número de processos acumulados e que aguardavam uma decisão final no Judiciário chegou a 66,8 milhões.<sup>2</sup>

O panorama atual é de visível incompatibilidade entre *litigiosidade* e a *capacidade* do Poder Judiciário em absorver tal demanda. Mais do que um problema de natureza processual, trata-se de um problema de *Estado*, que presta jurisdição morosa, descumprindo direito fundamental do cidadão.<sup>3</sup> Trata-se, ainda, de um problema de *governo*, vez que parte da solução deveria advir de um melhor aparelhamento do Judiciário, em nível federal e especialmente estadual.

Curioso constatar que a facilitação do *acesso à Justiça* verificado nas últimas décadas sob o estímulo do Estado, em realização de sua própria incumbência constitucional,<sup>4</sup> com medidas exitosas como o fortalecimento das defensorias públicas, ampla concessão da gratuidade da Justiça, implementação do procedimento sumaríssimo (Juizados Especiais),<sup>5</sup> é justamente uma das principais causas do abarrotamento do Judiciário. A ampliação do acesso à Justiça desacompanhado de uma gestão eficiente acarretou prejuízo à qualidade e à tempestividade da jurisdição. A solução virou problema. O Estado não está obrigado a prestar *qualquer* jurisdição mas uma tutela justa, efetiva e adequada. Como sabido, a garantia do *acesso à Justiça* não se resume a acessar o Judiciário em busca de tutela (acesso formal),<sup>6</sup> mas a receber uma resposta efetiva e tempestiva, representativa do conceito atual do acesso à Justiça em sentido material e substancial.<sup>7-8</sup>

É de se reconhecer, inclusive, que a Constituição Federal de 1988 ao assegurar inúmeros direitos fundamentais ao cidadão, dotados de eficácia em maior ou menor grau, criou as condições para o cidadão exigir judicialmente seus direitos sociais constitucionalmente reconhecidos. Trata-se, em síntese, de fenômeno próprio do Estado Democrático de Direito, decorrente da socialização dos direitos, da incapacidade do Estado em assegurá-los materialmente e da consequente judicialização destas pretensões.

Vive-se, hodiernamente, um período de hipertrofia quantitativa de processos, não apenas no Brasil, mas em diversas democracias do mundo ocidental.<sup>9</sup> Ao conhecido problema da *morosidade* - que fere a duração razoável do processo (tempestividade<sup>10</sup>) anunciada constitucionalmente<sup>11</sup> - soma-se outro prejuízo, bem observado pelo legislador do novo Código (Lei 13.105/2015), qual seja: a falta de previsibilidade da jurisdição na solução de demandas sobre idênticas questões de direito. O prejuízo, nestes casos, vai de encontro aos princípios constitucionais da isonomia processual e da segurança jurídica.

É certo, entretanto, que o direito processual deverá dar sua parcela de contribuição à solução deste grave problema. Ao legislador processual caberá prever mecanismos voltados a incrementar a *racionalidade* e *eficiência* do processo. Aos operadores do direito caberá bem compreendê-los e aplicá-los. Nessa ordem de ideias, o legislador acena com um novo Código de Processo, que dentre outras tantas inovações, cria e disciplina o chamado *incidente de resolução de demandas repetitivas*, em seus arts. 976-987.

Dentre outras consequências da massificação das relações em sociedade verifica-se constante proliferação de demandas individuais sobre idêntica *questão de direito* e o problema, daí decorrente, de decisões diametralmente opostas sobre esta idêntica *controvérsia*.

O ideal da equidade, previsto em sede constitucional e buscado pelo novo diploma processual, está justamente em distribuir jurisdição idêntica para casos que apresentam idêntica controvérsia de direito, mediante uma sistemática própria de precedentes, na qual insere-se o *incidente de resolução de demandas repetitivas*. A força do precedente em favor da equidade é bem destacada por Ronald Dworkin:<sup>12</sup>

"A força gravitacional do precedente não pode ser apreendida por nenhuma teoria que considere que a plena força do precedente está em sua força de promulgação, enquanto uma peça de legislação. (...) A força gravitacional de um precedente pode ser explicada por um apelo, não à sabedoria da implementação de leis promulgadas, mas à equidade que está em tratar os casos semelhantes do mesmo modo".

Exemplifique-se o problema. Discute-se a legalidade da cobrança de determinado encargo que passou a ser exigido por diversas concessionárias de telefonia. O TJAC passa a decidir pela legalidade da cobrança. Perante o TJSC, contudo, começam a proliferar acórdãos entendendo pela ilegalidade de cobrança. Determinado juiz da Comarca de Canoas, Município do Rio Grande do Sul, decide pela legalidade ao passo que juiz de Salvador posiciona-se pela ilegalidade. O juiz titular do 1.º Juizado da 14.ª Vara Cível do Foro da Comarca do Rio de Janeiro decide pela legalidade e titular do 2.º Juizado, da mesma vara, decide pela ilegalidade. *Alea jacta est*, literalmente.

É certo, contudo, que decisões díspares sobre uma mesma questão de direito são naturais e até mesmo desejadas na lógica dialética do direito. A proliferação de decisões divergentes, a multiplicação de

argumentos e fundamentos sobre idêntica controvérsia fomenta o debate, amadurece a solução, proporciona o controle e atuação dos Tribunais via recurso, ao mesmo tempo em que não retira do Estado a obrigação de prestar jurisdição minimamente estável e previsível, sob pena do Sr. João ter seu pedido julgado improcedente em processo com questão de direito idêntica ao seu vizinho de porta Pedro, que teve seu pedido julgado procedente, em ação que tramitou no mesmo Tribunal.

Dia após dia, multiplicam-se demandas repetitivas, não em relação aos *atos*, que costumam variar de processo para processo (data da assinatura do contrato, valor pago, etc.), mas em relação à *questão de direito* objeto da controvérsia, costumeiramente derivadas de relações de consumo massificadas envolvendo, exemplificativamente, instituições financeiras (como não lembrar dos planos econômicos), operadoras de telefonia (cobrança de mensalidade logo surge de exemplo), servidores públicos (diferenças salariais de determinada categoria ajustam-se ao caso).

Como parte do problema impõe-se reconhecer que o Código vigente (Lei 5.869/1973) fora idealizado sob matizes individualistas. Não fora concebido para solucionar e pacificar litígios coletivos, indivisíveis e transindividuais,<sup>13</sup> tampouco demandas repetitivas sobre *direitos individuais homogêneos*. Os direitos individuais homogêneos, divisíveis por natureza, são aqueles ordinariamente presentes nos processos multiplicados, responsáveis por provocar, em certos casos, verdadeiras *avalanches* ou *tsunamis* processuais sobre o Judiciário, todos apresentados idêntica controvérsia (questão de direito). Trata-se, portanto, de um *Código de Processo Individual*. Os direitos genuinamente coletivos - difusos e coletivos *stricto sensu* - são tutelados mediante o microsistema do processo coletivo, formado por normas processuais esparsas presentes na Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e no mandado de segurança coletivo (Lei 12.016/2009).

Ocorre que este microsistema do processo coletivo brasileiro apresenta características que o tornam ineficiente à tutela de direitos individuais homogêneos, desde a restrição dos legitimados ativos, passando pela limitação da eficácia territorial da sentença e finalmente pela impossibilidade da sentença fazer coisa julgada contrária aos interesses dos interessados - coisa julgada *secundum eventum litis* (LACP, art. 16 e CDC, art. 103, I e II) e coisa julgada *secundum eventum probationes* (CDC, art. 103, III) - permitindo a convivência de ações individuais desvinculadas da coisa julgada obtida na ação coletiva, em prejuízo da racionalidade e da pretendida unidade do direito.

A problemática da repetitividade de demandas com idêntica questão de direito requer a formação de um precedente vinculante às ações individuais em andamento, aspecto que também não é resolvido pelo processo coletivo, diante da possibilidade do autor de ação individual prosseguir com a sua demanda, sem submeter-se à tese firmada na ação civil pública. Registre-se, ainda, que as ações coletivas não admitem pretensão relacionada a tributos, contribuições previdenciárias, fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS) ou outros fundos institucionais (Lei 7.345/1985, art. 1.º), temas que por sua natureza despertam interesses individuais homogêneos.

### 3. O IRDR como um dos instrumentos de solução ao problema das demandas repetitivas e da falta de estabilidade da jurisdição

O novo Código de Processo Civil reconhece, de modo expresso, sua função de concretizar o modelo constitucional de jurisdição e do processo, a servir de instrumento idôneo para a solução de conflitos e tutela adequada dos mais variados direitos, aí incluídos os direitos individuais homogêneos, presentes no fenômeno da proliferação de demandas repetitivas.

Nesse diapasão, um dos principais eixos do novo Código de Processo Civil consiste na valorização de precedentes, mediante diferentes mecanismos, todos vinculantes, dentre estes o *incidente de resolução de demandas repetitivas* (IRDR) objeto do presente artigo. Privilegia-se, aqui, o valor *segurança jurídica* valorizando-se a *previsibilidade* e a *estabilidade* das decisões judiciais. Neste incremento da autoridade dos precedentes judiciais percebe-se certa aproximação entre os sistemas jurídicos da *civil law* e da *common law*.<sup>14</sup>

Como informa a *exposição de motivos* do Lei 13.105/2015, "criaram-se figuras, no novo Código de Processo Civil, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional".<sup>15</sup>

Ao criar o *incidente de resolução de demandas repetitivas* o legislador optou por uma terceira via de tutela. Não se trata, portanto e como veremos, de processo individual mediante procedimento comum, tampouco de processo coletivo, optou-se por instituir um *incidente* específico, instaurado a partir de um processo individual representativo da controvérsia, para firmar o precedente vinculante para a tutela uniforme de direitos individuais repetitivos e homogêneos, disciplinado nos arts. 976-986 do CPC/2015.<sup>16</sup>

Desse modo, o IRDR destina-se a trazer solução parcial aos males de insegurança jurídica, associados à ausência de previsibilidade e estabilidade da jurisdição diante de demandas individuais repetitivas, com idêntica questão de direito. Trata-se de *incidente* em demanda individual (causa-piloto) vocacionado para firmar a tese jurídica a respeito de determinada controvérsia.<sup>17</sup>

Extraí-se da exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 reconhecida inspiração no procedimento similar alemão chamado *Musterverfahren*, em que pese existam diferenças significativas na comparação.

Podemos definir o *incidente de resolução de demandas repetitivas* como um incidente processual voltado à uniformização da jurisdição, mediante a estabilização da tese jurídica firmada em precedente vinculante, representativo de controvérsia repetida em outros processos individuais, que versam sobre a mesma questão de direito.

Trata-se de uma das grandes novidades incorporadas ao direito processual brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015, instituto de domínio obrigatório pelos operadores do direito.

#### 4. Fundamentação constitucional do IRDR

O objetivo do novo *incidente de resolução de demandas repetitivas* consiste em assegurar garantias constitucionais de primeira ordem no âmbito do processo civil, quais sejam: segurança jurídica, isonomia e duração razoável do processo.

Partindo-se da contextualização de nossa sociedade atual - já assinalada no primeiro capítulo - constatam-se inúmeras causas a justificar o abarrotamento de nosso Judiciário. Nossa sociedade é predominante urbana, submetida a relações de consumo massificadas, fruto do desenvolvimento da indústria, do avanço das tecnologias e da velocidade das transações em uma economia de mercado. Esta realidade social é um dos principais fatores para o vertiginoso aumento da litigiosidade, que exige do processo respostas cada vez mais eficazes e seguras - e não apenas ágeis - a fim de bem adequar-se a ordem social.

Atenta a tal realidade, o rol de garantias constitucionais foi ampliado por força de EC 45/2014, garantindo a todos, no plano ideal dos princípios, "a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." Imbuído desse propósito, o Código de Processo Civil de 1973 recebeu inúmeras reformas voltadas a incrementar a efetividade, entendida como aptidão do processo em produzir resultados.

Foi e será preciso *racionalizar* a distribuição da tutela jurisdicional, cuidando-se de solucionar questões de direito repetitivas de modo eficiente, assegurando igualdade, previsibilidade e relativa estabilidade na resposta jurisdicional, tutelando de forma idêntica controvérsias jurídicas idênticas, típicas da sociedade de massa, sob pena de grave descrédito do sistema judicial de resolução de conflitos. Concorde-se com o diagnóstico de que "sendo o processo instrumento de pacificação social, a adoção de soluções jurídicas diversas para uma mesma situação jurídica acarreta inegável insegurança jurídica, incerteza do direito e efetivo descrédito no Poder Judiciário".<sup>18</sup>

A tentativa de solução processual deu-se, em grande parte, pelo caminho da valorização da jurisprudência,

adotada como precedente, verificável como dominante ou transformada em súmula. Em sede constitucional viu-se a implantação das súmulas vinculantes, do controle concentrado de constitucionalidade e da repercussão geral. No âmbito do Código de Processo Civil de 2015 previu-se, dentre outros, a sistemática dos recursos repetitivos, o julgamento monocrático por obediência a súmula ou jurisprudência dominante, a sentença liminar, a súmula impeditiva de recurso. Nesse objetivo, a grande contribuição do novo Código de Processo Civil deu-se com o *incidente de resolução de demandas repetitivas* (IRDR), dotado de identidade e características próprias, mas com traços marcantes de institutos próximos do direito estrangeiro.

Referido *incidente* parte da premissa de que, em sede de *demandas repetitivas*, uniformizar é preciso. O IRDR busca, pelo procedimento já analisado, implementar exigências constitucionais de igualdade e segurança jurídica, relacionadas à previsibilidade da atuação do Estado em face do particular, exigindo interpretações mais estáveis e melhor fundamentadas (art. 489, § 1.º), na contramão do arbítrio estatal.<sup>19</sup> Busca atender ao anseio social - e do mercado - de conferir o mínimo de previsibilidade à tutela jurisdicional. Com marcante contundência, à qual nos associamos, Marinoni afirma:<sup>20</sup>

"É chegado o momento de se colocar o ponto final no cansativo discurso de que o juiz tem a liberdade ferida quando obrigado a decidir e acordo com os Tribunais Superiores. O juiz, além da liberdade para julgar, tem dever para com o Poder de que faz parte e para com o cidadão. Possui o dever de manter a coerência do ordenamento e de zelar pela respeitabilidade e pela credibilidade do Poder Judiciário".

O Código de Processo Civil de 2015 não deixa dúvida a respeito do propósito constitucional do *incidente de resolução de demandas repetitivas*: (i) "conferir previsibilidade e segurança jurídica à Jurisdição" e (ii) "preservar a isonomia no âmbito do processo". Parte-se de premissa, destacada por Rizzo Amaral, de que "não apenas a lei, como também a jurisprudência deve ser clara e previsível, sendo ameaçadoras da segurança jurídica as decisões exóticas e surpreendentes".<sup>21</sup>

O IRDR estabelece verdadeiro rompimento com o paradigma individualista do Código de Processo Civil de 1973, guardando obediência aos preceitos constitucionais da duração razoável do processo, da segurança jurídica e da isonomia processual, a partir de um tratamento uniforme na resolução de questões de direito e na distribuição da Justiça. Vale referir as palavras de Karl Larenz: "por detrás do critério da uniformidade da jurisprudência está o postulado de justiça que consiste em decidir o que é idêntico de modo idêntico."<sup>22</sup> O tempo dirá a respeito de eficiência do IRDR, abrindo desejável espaço, neste momento, para projeções de parte da doutrina.

## 5. Admissibilidade, processamento e julgamento do IRDR

A instauração do *incidente de resolução de demandas repetitivas* (IRDR) exige como pressupostos de sua admissibilidade a presença, simultânea, de três requisitos indispensáveis (art. 976), (i) efetiva repetição de processos, (ii) controvérsia sobre idêntica questão de direito e (iii) risco de ofensa às garantias constitucionais da isonomia e da segurança jurídica.

A nosso ver, o risco de ofensa à isonomia decorrente de decisões díspares sobre idêntica *questão de direito* estará sempre presente diante da proliferação de demandas repetitivas. O risco à isonomia, portanto, será uma decorrência natural dos pressupostos legais antecedentes (demandas repetitivas e controvérsia sobre idêntica questão de direito). Diante da proliferação de dezenas, centenas, milhares de processos sobre idêntica questão de direito será difícil negar o risco de decisões divergentes, a partir da natural abertura do direito, do emprego de conceitos indeterminados, do princípio do livre convencimento, da diversidade de princípios invocáveis, da possível colisão entre normas, ou seja, dentre tantas interpretações e respostas possíveis.

Em razão do interesse público em atribuir *previsibilidade* à jurisdição, o § 1.º do art. 976 revela que a desistência ou abandono do processo pelo autor não impedirá o exame do mérito do incidente uma vez instaurado e admitido. É que, sob pena de ofensa ao princípio do dispositivo, não se poderia obrigar o autor a prosseguir com a sua demanda, não obstante o interesse público despertado. Pela mesma razão (interesse

público), caso não seja o requerente, haverá intervenção obrigatória do Ministério Público, que assumirá a titularidade do incidente em caso de abandono ou desistência pelo autor originário (§ 2.º). Pelo mesmo motivo (interesse público), o IRDR não está sujeito ao pagamento de custas (§ 5.º). A participação do *Parquet* fundamenta-se no art. 127 da CF, bem como no art. 178 do CPC/2015, uma vez presente evidente *relevância social* no incidente. Caso instaurado e admitido, o incidente fatalmente atingirá o seu fim, fixando tese vinculante (precedente à brasileira)<sup>23</sup> a respeito da controvérsia de direito repetitiva.

Interessa observar a preocupação do legislador para com a *coerência* do microsistema de vinculação aos precedentes (art. 927) ao dispor que será incabível o IRDR quando tribunal superior já tiver afetado recurso repetitivo (arts. 1.036-1.042) sobre a *mesma* questão de direito objeto do incidente posteriormente instaurado (art. 976, § 4.º). Neste caso, em favor da racionalidade da jurisdição, prevalecerá a decisão do recurso repetitivo somente porque afetado anteriormente, uma vez que inexistente hierarquia entre tais mecanismos de uniformização de jurisprudência, inseridos - não por acaso - no mesmo inciso do art. 927, ao estabelecer a ordem dos *precedentes à brasileira*.<sup>24</sup>

A propósito, em breve parêntesis, a expressão *precedentes à brasileira* bem denota a existência de um sistema de precedentes único, com peculiaridades distintas daquelas observadas em países com maior tradição no assunto. Verifica-se, exemplificativamente, em relação ao IRDR, um precedente fruto de um único julgamento e cuja decisão será de aplicação obrigatória a todos os demais, em qualquer grau de jurisdição, sob pena de *reclamação* ao órgão jurisdicional que firmou o precedente. Já em relação às súmulas, presentes no topo da cadeia do sistema de uniformização brasileiro, impõe-se admitir sua pobreza de sentido diante da riqueza presente na *ratio decidendi* de um precedente. As súmulas são naturalmente generalizantes e abstratas, especialmente se ignorados os julgados que lhe deram sustentação. Como bem adverte Lênio Luiz Streck acerca do objetivismo das súmulas, eles são "respostas *a priori*, oferecidas antes das perguntas", são uma espécie "de 'antecipação de sentido, uma tutela antecipatória das palavras', ou, ainda, uma atribuição de sentido *inaudita altera parte*". O tema escapa aos modestos limites do presente artigo e requer maior aprofundamento. Ressente-se, na realidade, de uma teoria própria de precedentes conforme as particularidades do ordenamento jurídico nacional.

Quanto à legitimidade ativa para requerer a instauração do incidente (art. 977), faculta-se a iniciativa às partes do processo originário, ao Ministério Público à Defensoria Pública, por petição, ao juiz da causa ou ao relator em sede recursal, estes últimos mediante ofício. Consoante o parágrafo único do mesmo dispositivo, qualquer destes legitimados terá o ônus de instruir o requerimento (por ofício ou petição) com documentos suficientes à demonstração dos pressupostos de admissibilidade referidos (existência de demandas repetitivas sobre idêntica questão de direito, acrescido do risco ou efetiva ofensa à isonomia e à segurança jurídica).

Os Tribunais deverão definir em seu regimento interno qual de seus órgãos será o competente à admissibilidade, processamento e julgamento do incidente, obrigatoriamente dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência (art. 978). Não apenas os tribunais locais, mas os Tribunais Superiores também o farão, pois, como veremos, caberá recurso extraordinário e recurso especial dos acórdãos de segunda instância em IRDR. Tal incumbência será atribuída ao órgão especial ou órgão pleno dos Tribunais, considerando, ainda, que eventual declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nos autos do incidente estará submetida à regra da reserva de plenário (CF, art. 97).

Necessária a ampla divulgação a respeito de todas as fases do IRDR, conferindo-lhe desejável publicidade na sua *instauração, processamento e julgamento* (art. 979). Tal divulgação se dará por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça e banco eletrônico de dados dos Tribunais, contendo informações específicas a respeito do incidente e das questões de direito nele abrangidas. Em boa medida, para uma adequada individualização da tese jurídica a ser firmada no incidente, a decisão deverá revelar, suficientemente, seus *fundamentos determinantes*<sup>25</sup> e os dispositivos legais relacionados. Tal sistemática (art. 979), de ampla divulgação do trâmite do IRDR, representa, em realidade, regra geral de identificação e divulgação dos precedentes vinculantes, visto que também ocorrerá no julgamento de recurso especial e extraordinário repetitivo e extraordinário com repercussão geral reconhecida (art. 979, § 3.º). Revela-se aí,

uma vez mais, a forte carga de interesse público envolvido, que assegura o acesso a este *banco de precedentes* não apenas aos operadores do direito, mas a todo e qualquer cidadão. Conforme já referido, busca-se uma estabilidade razoável das decisões de nossos Tribunais, especialmente mediante a técnica de formação de precedentes. Trata-se de medida de segurança jurídica imperativa em uma ideia contemporânea de jurisdição, como método de distribuição isonômica de Justiça.

Distribuído ao órgão colegiado competente, consoante regimento interno, este procederá ao juízo de admissibilidade do IRDR, averiguando a presença dos pressupostos indispensáveis e cumulativos do art. 976. Caso não admitido, alterado o substrato fático e uma vez preenchidos os requisitos até então inexistentes, qualquer dos legitimados do art. 977 poderá renovar o requerimento de sua instauração (art. 976, § 3.º).

Não há recurso da decisão de admissibilidade, favorável ou não, uma vez que tal prerrogativa é exclusiva do órgão colegiado competente, necessariamente de segundo grau. Não se nos afigura possível decisão monocrática em relação à admissibilidade deste incidente, diante de ausência de previsão legal a legitimar decisão isolada do relator neste caso. A nosso ver, decisões monocráticas são exceção à regra da colegialidade dos julgamentos nos tribunais, suas hipóteses são excepcionais e restritas, especificados no art. 932 do CPC/2015. Nesse sentido, observe-se que as hipóteses de decisão singular contempladas no art. 932 referem-se restritivamente ao julgamento de *recursos* e *processos* de competência originária do Tribunal, mas não preveem a possibilidade de julgamento monocrático de reclamação (arts. 988-993), de *incidente de assunção de competência* (art. 947) ou de *incidente de resolução de demandas repetitivas* (arts. 976-987).

Uma vez admitido o incidente caberá ao relator (i) suspender os processos pendentes individuais e coletivos no estado ou *região* conforme o caso; (ii) requisitar informações ao juízo no qual tramita o processo que deu origem ao incidente, caso entenda necessário, que as deverá fornecer no prazo de 15 dias (art. 982); e (iii) intimar o Ministério Público para manifestar-se no prazo de 15 dias. Sobressai-se, aí, a força deste incidente, capaz de suspender a tramitação de todos os processos, inclusive coletivos, com igual controvérsia. Relevante constatar que os processos suspensos apresentarão sua complexidade habitual, com pedidos e fundamentos diversos, envolvendo, não raramente, a discussão de mais de uma questão de direito (coincidência parcial com o incidente), além é claro, das questões de fato, sempre únicas a cada demanda. Daí concluir que serão suspensos os processos cuja controvérsia objeto do IRDR seja a única questão discutida (coincidência total) assim como aqueles que apresentam outras questões de direito (coincidência parcial).

Os processos pendentes serão suspensos pelo prazo de 1 (um) ano, ressalvados aqueles que envolvem réu preso ou *habeas corpus*. Superado este prazo cessará a suspensão, salvo decisão fundamentada do relator (art. 980, *caput*). A limitação do prazo de suspensão dá-se pela razão de que repercutirá - e retardará - o trâmite de todos os processos pendentes. Sob pena de ofensa ao princípio da duração razoável do processo, não se poderá admitir a postergação indefinida ou irrazoável do julgamento, que inclusive deverá ter preferência sobre os demais processos. Ultrapassado o prazo de suspensão e não fundamentada sua postergação, será natural que os julgadores dos processos inicialmente suspensos não se sintam "estimulados" a decidir, cientes de que seu entendimento pessoal poderá ser revisto quando da fixação da tese no incidente.

Discute-se a cerca da inconstitucionalidade da suspensão compulsória das demandas repetitivas e de seu efeito vinculante, ambos destituídos de prévia autorização constitucional, tal como ocorre em relação às sumulas vinculantes (CF, art. 103-A). Com efeito, a decisão firmada em IRDR apresenta a mesma carga de eficácia das súmulas vinculantes, contudo, sem autorização constitucional. A questão requer maior aprofundamento para a devida análise, escapando aos limites deste breve artigo. Note-se que o fenômeno da suspensão compulsória de casos repetidos e sua eficácia vinculante também ocorre no julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 1.036, § 1.º), que também não apresentam permissão constitucional, a merecer, por coerência, igual solução na análise de sua compatibilidade com a Constituição.

De qualquer modo, a suspensão apresenta-se como solução eficaz a fim de estender a tese fixada no IRDR

uniformemente a todos os processos repetidos, em realização da pretendida isonomia. A suspensão retardará o andamento dos processos em andamento - admite-se - contudo, resultará aceleração do seu trâmite até o trânsito em julgado, considerando que a sentença e os acórdãos que se sucederem deverão observar vinculativamente a tese fixada no IRDR (art. 927, III), a menos que ocorra *revisão* (art. 986), sujeita à eventual modulação de seus efeitos (art. 927, § 3.º). Em reforço desta celeridade postecipada, eventual recurso de apelação em face da sentença que tiver aplicado ou negado aplicação à tese firmada no incidente será julgado por decisão singular do relator (art. 932, IV). Sob outro enfoque, a eficiência do IRDR reside na impossibilidade dos terceiros titulares das ações suspensas desvincularem-se da eficácia vinculante do entendimento firmado no IRDR (conhecido como *opt out, nas class actions americanas*), diferenciando-se da sistemática dos processos coletivos, justamente por outorgar tal faculdade aos titulares das ações em curso. A finalidade do IRDR é justamente conferir *estabilidade* à jurisdição, afastando o inevitável sentimento de injustiça de parte do jurisdicionado que recebe decisão desfavorável em processo com igual controvérsia à demanda de seu amigo, que se sagrou vencedor.

Será natural que durante a suspensão dos processos afetados ocorram pedidos com base em *tutela de urgência*, os quais serão dirigidos e analisados pelos juízos competentes em que tramitam (art. 982, § 2.º), controláveis via agravo de instrumento (art. 1.015, I). Em regra, não haverá motivo à concessão de *tutela de evidência*, uma vez que a controvérsia estará justamente aguardando solução uniforme via IRDR, a menos que a evidência esteja unicamente relacionada à questão de fato ou que a questão de direito objeto de evidência não seja a mesma objeto do IRDR. Observa-se que a lei refere apenas tutela de urgência. Entretanto, melhor seria referir o gênero *tutela provisória*, visto que tutelas de evidência estão legitimadas nas hipóteses referidas.

O Código outorga às partes do processo que deu origem ao incidente, às partes dos processos suspensos em razão do IRDR, bem como ao Ministério Público e à Defensoria Pública (art. 982), a possibilidade de requerer ao STF ou ao STJ, conforme o caso, a suspensão em nível nacional de todos os processos individuais e coletivos que versem sobre a questão de direito objeto do incidente (art. 982, §§ 3.º e 4.º). Uma vez deferida, cessará a suspensão caso não seja interposto o recurso especial e/ou extraordinário em face do acórdão do tribunal local que julgar o IRDR (§ 5.º). Trata-se de medida conveniente uma vez identificado que a questão repetitiva transcende às fronteiras regionais e estaduais. Acertadamente, nestes casos, o IRDR sobre controvérsia de interesse nacional terá sua eficiência potencializada e sua eficácia expandida à todo o território nacional, trazendo maior segurança jurídica aos jurisdicionados. Aliás, é de se esperar que tal fenômeno efetivamente ocorra, visto que o pedido de suspensão nacional poderá partir de qualquer dos processos suspensos, sob pena de proliferarem-se IRDR's simultâneos em diferentes tribunais, com fixação de teses antagônicas em diferentes estados da federação.

O art. 983 abre o contraditório para além das partes do processo originário ao viabilizar a manifestação de interessados no julgamento do IRDR, que no prazo conjunto de 15 (quinze) dias poderão requerer a juntada de documentos e a realização de outras diligências necessárias à elucidação da controvérsia. Tais interessados, aí incluídos os autores de demandas suspensas por força do IRDR, contribuirão para o debate com fatos, informações e fundamentos em um ou outro sentido, poderão requerer diligências, tudo em favor da elucidação da questão de direito, contudo, sem a característica da *imparcialidade* própria ao julgador, haja vista seu reconhecido interesse na causa (art. 983, *caput*). Distingue-se, a nosso ver, a participação destes terceiros da figura do *amicus curiae*. Dúvida não paira a respeito da intimação indispensável do Ministério Público em idêntico prazo (15 dias). Tais prazos deverão ser rigorosamente respeitados de modo que o incidente cumpra seu desiderato no prazo inicial previsto de um ano (art. 980), haja vista a paralização das demandas repetitivas afetadas.

Destaque-se salutar previsão da realização de audiência pública a fim de ouvir-se pessoas "com experiência e conhecimento na matéria" (art. 983, § 1.º), estas com a atributo próprio ao *amicus curiae* (art. 138), no sentido de contribuir com esclarecimentos e auxiliar o juízo no bom julgamento da questão.

Concluídas tais diligências o relator pedirá dia para julgamento (art. 983, § 2.º), observando-se, no dia do julgamento, a seguinte ordem dos trabalhos: (i) o relator fará a exposição do incidente; (ii) autor e réu do

processo originário poderão sustentar oralmente bem como o representante do Ministério Público, pelo de prazo de 30 (trinta) minutos cada; (iii) sustentarão os demais interessados, que deverão inscrever-se com no mínimo 2 dias de antecedência e terão 30 (trinta) minutos divididos entre todos, tempo que poderá ser dilatado considerando a quantidade de inscritos (art. 984, *caput*, § 1.º). Em obediência ao contraditório efetivo e participativo que figura dentre as normas fundamentais do novo diploma (CPC/2015, art. 6.º), exige-se que o acórdão do IRDR manifeste-se sobre todos os fundamentos concernentes à tese jurídica objeto de análise (art. 984, § 2.º). Por coerência, como o Código de Processo Civil de 2015 impõe tal tarefa na prolação de qualquer *decisão* judicial (art. 489, § 1.º, IV), inclusive nas interlocutórias, não haveria razão para excluir-se o aprofundamento do dever de motivação em incidente de tamanha repercussão.

Uma vez julgado, a tese firmada no incidente (art. 985) será aplicada (I) aos processos individuais ou coletivos pendentes de julgamento que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal ou região e (II), salvo revisão (art. 986), aos processos futuros, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica controvérsia e venham a tramitar na região ou em território de competência do respectivo tribunal. Cuida-se, aqui, da almejada eficácia vinculante do IRDR, para o presente e para o futuro. Tal vinculação ocorrerá, inclusive, em relação aos processos que tramitem ou venham a tramitar nos juizados especiais de cada estado ou região (art. 985), demandas que também deverão ser inicialmente suspensas por ocasião da admissão do IRDR.

Em relação aos casos futuros, deverá o julgador do caso concreto aplicar eventual distinção do julgado em exame em relação à tese firmada no IRDR (arts. 489, § 1.º, V e VI, art. 927, § 1.º). Se for este o caso, o precedente não deverá ser aplicado. Do contrário, tratando-se de julgado sobre idêntica questão de direito fixada no precedente, este deverá ser aplicado, de modo que "a fundamentação originária do julgamento do incidente se incorporará automaticamente à própria decisão que o invoca, sem a necessidade de repeti-la ou elaborá-la, razão pela qual não é exigível a observância do art. 489, § 1.º, IV".<sup>26</sup>

Em síntese, o precedente firmado no âmbito do IRDR é dotado de autoridade vinculante (*binding authority*), produzindo o efeito de vincular os julgados que, em situações idênticas, lhe forem supervenientes. A *norma geral* estabelecida na fundamentação deste julgado (*ratio decidendi*) terá a eficácia de vincular decisões posteriores, obrigando os órgãos jurisdicionais a adotarem aquela mesma tese na fundamentação dos julgados sob sua jurisdição, conquanto repouse a controvérsia sobre idêntica questão de direito, em obediência aos princípios da isonomia e segurança jurídica.<sup>27</sup>

O legislador não deixou margem de dúvida a respeito da sua compulsoriedade ("a tese jurídica será aplicada"). Daí porque, caberá aos operadores atentarem com acuidade aos *fundamentos determinantes* do IRDR e ao suporte fático compreendido na 'moldura' fática do acórdão paradigma. Exemplificativamente, a tese fixada em IRDR poderá ter por pressuposto fático a celebração de determinado tipo de contrato entre o correntista e a instituição bancária, aspecto que deverá ser considerado quando cogitar-se da extensão da mesma tese à julgado que cuide de contrato diverso, ou seja, com suporte fático diverso, em relação ao qual, em princípio, não haverá a necessária vinculação ao precedente.

Daí interpretar-se com a devida ressalva a regra de que "não observada a tese do incidente caberá reclamação", uma vez que o efeito vinculativo dar-se-á em relação às demandas que apresentem semelhante suporte fático e jurídico do precedente. Deve-se partir da premissa de que *direito* e *fato* são inseparáveis em matéria de decisão judicial (aplicação de lei ao caso concreto), mesmo em se tratado de *casos repetitivos* (art. 928). Não há *demandas* sem *fato*. A propósito, conforme já referido, parte da doutrina defende a inconstitucionalidade da eficácia vinculante da tese firmada em IRDR, por ausência de permissão constitucional específica a autorizar tal vinculação, diversamente do que ocorre com as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade (CF, art. 102, § 2.º) e súmulas vinculantes emitidas pelo mesmo Tribunal (CF, art. 103, *caput*).

Prosseguindo, giza-se que o novo Código de Processo Civil fortalece - e muito - a *reclamação* (arts. 988-993), como mecanismo destinado a fazer com que os Tribunais assegurem a observância das suas próprias decisões, bem como das decisões do Supremo em controle concentrado de constitucionalidade, de

enunciados de súmula vinculante e de precedentes firmados em julgamento de casos repetitivos ou incidente de assunção de competência (art. 988). Antes restrita à jurisprudência do STF (CF, arts. 102, I e 103-A, § 3.º) e do STJ (art. 105, I, f), a reclamação vê-se firmada no Código de Processo Civil de 2015 como instituto processual também voltado à garantia da autoridade das decisões dos tribunais locais cuja competência se busca preservar ou autoridade se pretende garantir (art. 988, § 1.º). Sua disciplina repete, em maioria, as disposições da Lei 8.038/1990, que rege o procedimento da reclamação no âmbito do STF e STJ.

Imbuída de tal propósito, a *reclamação* será proposta pela parte interessada ou pelo Ministério Público perante o presidente do Tribunal, necessariamente antes do trânsito em julgado da decisão que lhe desafiou a autoridade (art. 988, §§ 1.º e 5.º). Cabe observar, que não caberá *ação rescisória* em face de decisão definitiva que tenha deixado de observar o precedente firmado em IRDR (art. 966), daí por que a parte prejudicada deverá estar atenta a fim de apresentar a reclamação em tempo de evitar a preclusão máxima do julgado dissonante (trânsito em julgado). Recebida a *reclamação*, se necessário, o relator ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado a fim de evitar dano irreparável (art. 989, II).

Retornando ao procedimento do nosso incidente, o Código de Processo Civil de 2015 prevê um importante mecanismo de oxigenação do sistema, ao reger a possibilidade de *revisão* da tese firmada no IRDR pelo próprio tribunal que o julgou, de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou Defensoria Pública, restritivamente (art. 986). Não se trata de *recurso* ou *reclamação*, mas de revisão da tese pelo mesmo órgão, definido em regimento, que julgara o incidente. Não haverá limite de tempo quanto à possibilidade de revisão. Também não se exigirá a ocorrência de *fato novo* a justificar a superação do entendimento anterior. Relevante observar a possibilidade do colegiado *modular* os efeitos da revisão, tratando de delimitar no tempo a eficácia da sua mudança de entendimento, segundo critérios de segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade. É certo, porém, que a *revisão* não terá a força de relativizar a coisa julgada obtida nos processos já transitados em julgado. Dentre as hipóteses taxativas elencadas no art. 966 não há previsão de rescisória baseada na *revisão* da tese jurídica firmada em IRDR.

Necessário ainda referir o cabimento de recurso especial e/ou extraordinário em relação ao acórdão que julgar o IRDR, respeitadas, é claro, as hipóteses de cabimento constitucionais de cada recurso. O legislador conferiu peculiar atributo a tais recursos diante do interesse público envolvido. Outorgou-lhes, de automático, *efeito suspensivo* e presumiu *repercussão geral* à questão constitucional objeto do recurso extraordinário (art. 987, § 1.º), estimulando sua interposição e acesso aos Tribunais Superiores. Apreciado o mérito, a tese firmada no âmbito do Tribunal Superior, quer mantenha ou reforme o entendimento dos tribunais locais, será aplicada em todo território nacional, a processos individuais e coletivos que versem sobre idêntica questão de direito (art. 987, § 2.º). Aliás, o interesse recursal estará presente nos legitimados do art. 977, II e III (partes, Ministério Público e Defensoria Pública), em qualquer dos terceiros admitidos à manifestação no incidente (art. 983), extensível às partes de quaisquer processos suspensos por força do incidente, o que nos faz concluir que os Tribunais Superiores seguramente serão convocados, via recurso, a dar a última palavra sobre o incidente.

Ora, se a tese fixada por decisão do STF ou STJ será aplicada em todo o território, é inegável que as partes de qualquer processo suspenso por ocasião do incidente, ainda que fora da área de competência do tribunal estadual, terão interesse e legitimidade recursal. Tal entendimento é corroborado pelo fato de que às partes de *demandas repetidas* com igual controvérsia é reconhecida legitimidade para requerer a suspensão em nível nacional ao STF ou STJ, conforme o caso, independente dos limites regionais do IRDR (art. 982, § 4.º). Reitera-se, todos os caminhos conduzem para que a palavra final sobre a *controvérsia repetitiva* seja dada pelas Cortes Superiores.

Por fim, não estará afastado o manejo de embargos declaratórios em face de decisão ou acórdão proferido no âmbito do IRDR, notadamente pela omissão na análise de fundamento suscitado por qualquer interessado (art. 984, § 2.º), sem prejuízo das demais hipóteses de cabimento do referido recurso (art. 1.022).

## 6. Eficácia vinculante do IRDR no contexto da crescente valorização dos precedentes

A força vinculante do precedente gerado a partir do julgamento do mérito do IRDR revela-se na afirmação textual contida no art. 985 de que a tese fixada será aplicada (i) a todos os processos individuais e coletivos que versem sobre idêntica questão de direito, (ii) aos processos no âmbito dos juizados especiais do respectivo Estado ou região; (iii) aos casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito; (iv) caso o precedente não seja observado caberá reclamação; (v) terá sua aplicação fiscalizada pela agência reguladora competente caso o precedente firmado diga respeito à prestação de serviço público concedido, permitido ou autorizado; (v) terá aplicação obrigatória salvo *revisão* do próprio tribunal que julgou o incidente em definitivo. A força vinculante do precedente firmado em IRDR dependerá apenas do julgamento do mérito do mesmo, não obstante em favor ou em desfavor dos interesses do autor da demanda originária.

Registre-se que ao autor da demanda individual ou coletiva suspensa por versar sobre idêntica questão não será outorgado a possibilidade de fugir à eficácia vinculante da decisão fixada no IRDR (coisa julgada *pro et contra*). Trata-se de característica diversa do que se observa no microsistema processual das ações coletivas, no qual é reconhecido ao autor o direito de *opt-out*, ou seja, de prosseguir com a sua demanda e não sujeitar-se aos efeitos da sentença coletiva caso lhe seja desfavorável (coisa julgada *secundum eventum litis*). Ataca-se, com isso, uma das principais causas da ineficiência do ordenamento processual no trato de litígios individuais massificados.

Cuida-se de decisiva diferenciação do precedente firmado no âmbito do IRDR em comparação à coisa julgada formada em ação coletiva, outorgando-se àquele capacidade infinitamente superior de racionalizar o sistema e uniformizar a jurisdição, ao negar ao jurisdicionado o direito de não se submeter à tese fixada no incidente. Cuida-se, a nosso ver, de saudável e necessária eficiência estabilizadora, em muito superior à sistemática das ações coletivas.

## 7. O IRDR como ferramenta de racionalidade e eficiência da prestação jurisdicional

A principal contribuição do *incidente de resolução de demandas repetitivas* ao aprimoramento da prestação da tutela jurisdicional no Brasil será atribuir maior *racionalidade* e *eficiência* ao sistema e não, necessariamente, *celeridade* e *efetividade*.

Nossa convicção parte da constatação de que a tese fixada no IRDR não afastará a necessidade de que os titulares do direito reconhecido no precedente repetitivo tenham que ajuizar suas ações individuais ou mesmo coletivas a fim de obter o reconhecimento judicial do seu direito, para só então efetivá-lo.

Significa dizer que o julgamento da questão de direito repetitiva via IRDR não importará em uma redução no número de ações futuras em torno daquela mesma questão. Ao inverso, em muitos casos, a solução afirmativa de um direito homogêneo provocará um incremento de ações individuais de parte de todos os seus titulares em busca de seu reconhecimento efetivação judicial. Desnecessário esforço de imaginação para projetar-se um IRDR afirmativo de direito de consumidor, de larga escala, para que milhares de demandas repetitivas desaguem no Judiciário, fortemente estimuladas pela classe dos advogados. Não resta dúvida, entretanto, que esta corrida ao Judiciário será por demais salutar à realização de direitos subjetivos, distribuindo-se farta e igualitária jurisdição. O que não se pode imaginar, no entanto, é que a fixação de tese em IRDR irá reduzir a litigiosidade, irá, isso sim, racionalizar e tornar mais igualitária a distribuição da Justiça.

Em reforço, não se pode olvidar que as demandas suspensas por força do IRDR deverão prosseguir com o seu trâmite regular tão logo cessado o seu sobrestamento, mesmo que somente para aplicar a *tese* firmada no incidente. Em poucas palavras, a fixação da tese via IRDR não afastará a necessidade de que as ações suspensas sejam julgadas até seu trânsito em julgado, com a apresentação de todos os recursos previstos. A preexistência de tese fixada em IRDR trará, contudo, consequências em favor da celeridade do procedimento, podendo ensejar (i) o deferimento de tutela da evidência quando o pedido estiver fundado em tese firmada no precedente; (ii) a dispensa de remessa necessária quando a sentença estiver alinhada ao precedente (art. 496, § 4.º, II); (iii) a improcedência liminar do pedido (art. 332, III), (iv) o julgamento monocrático do mérito de parte do relator (art. 932, IV, *b* e V, *c*); bem como (iv) a dispensa de caução no

cumprimento provisório de sentença alinhada ao precedente (art. 521, IV).

Daí concluir que a grande contribuição do IRDR ao sistema processual não guarda relação com o ideal de *celeridade* do processo e sim com a *eficiência* e *racionalidade* do sistema, tornando-o estável e previsível frente a questões de direito repetitivas. Dentre seus principais benefícios, destaque-se ainda o pretendido desestímulo à litigância e esperada redução do número de recursos, diante da previsibilidade gerada pelo precedente.<sup>28</sup> Nosso otimismo não nos impede de relativizar este último fator (redução do número de recursos), considerando que processo também é cultura, e a práxis estabelecida pelas partes e seus procuradores aponta para o esgotamento das possibilidades de reforma.

Convém constatar a irremediável tendência do novo ordenamento em reduzir em larga medida a esfera de liberdade de atuação reservada aos juízes de primeiro grau. Considerados todos os mecanismos de uniformização elencados no rol do art. 927, resta claro que ao julgador de primeiro grau restará verdadeiramente *liberdade* de aplicar o direito em campo cada vez mais diminuto e residual de atuação, contido dentre as crescentes balizas impostas pelo ideal de uniformização da prestação jurisdicional.

Não se deve, entretanto, abominar este crescente processo de uniformização, que vem marcado pela necessidade de adequar o processo à realidade dos novos tempos, das demandas de larga escala e da necessidade social e de mercado de obter-se maior segurança e previsibilidade da jurisdição.

Ao juiz de primeiro grau, caberá exercer com acuidade valiosa distinção da demanda *sub judice* em relação à questão de direito firmada em súmula ou precedente vinculante. Ao juiz singular caberá a tarefa de solucionar as controvérsias de direito não submetidas à previa fixação pelos Tribunais, exercendo sua capacidade, em maior ou menor grau, de renunciar suas convicções pessoais em obediência à qualquer das hipóteses elencadas no art. 927, sob pena *reclamação* (art. 988). Trata-se de sensível mudança na cultura judiciária, no plano objetivo e subjetivo.

Ao que tudo indica, o tempo reduzirá de forma crescente a esfera de liberdade de atuação dos juízes em primeiro grau, à medida que multiplicarem-se os *casos* repetitivos, as súmulas e demais precedentes. Faz-se nítida opção de política judicial, em favor da isonomia e da segurança. Projetados os aspectos positivos e negativos deste novo modelo, estamos otimistas em relação ao futuro e em especial à utilidade e eficiência do *incidente de resolução de demandas repetitivas*.

Parece-nos inegável que este modelo de valorização de precedentes provocará, é certo, um maior acúmulo e centralização de poder nas Cortes Superiores. No que se refere ao *incidente de resolução de demandas repetitivas* projetamos sua esmagadora solução final pelas cortes superiores, não apenas em razão da relevância da controvérsia, porque *repetitiva*, mas também porque estimulada pelo próprio legislador, ao (i) dotar os recursos extraordinário e especiais de automática suspensividade e (ii) presumir a repercussão geral da questão versada no recurso extraordinário (art. 987).

## 8. Conclusões

A ampliação do acesso à justiça desacompanhado de uma gestão eficiente acarretou prejuízo à qualidade e à tempestividade da jurisdição. Trata-se de fenômeno próprio do Estado Democrático de Direito, decorrente da socialização dos direitos, da incapacidade do Estado em assegurá-los materialmente e da consequente judicialização das pretensões.

Nessa ordem de ideias, o legislador criou e disciplinou o chamado *incidente de resolução de demandas repetitivas*, nos arts. 976-987 do CPC/2015. O IRDR trará solução parcial aos males da ausência de previsibilidade da jurisdição diante de demandas individuais repetitivas. Referido *incidente* parte da premissa de que, em sede de *demandas repetitivas*, uniformizar é preciso. Cuida-se de uma das grandes novidades incorporadas ao direito processual brasileiro, instituto de domínio obrigatório pelos operadores do direito.

O precedente firmado no âmbito do IRDR é dotado de autoridade vinculante, produzindo o efeito de

vincular os julgados que, em situações idênticas, lhe forem supervenientes. A *norma geral* estabelecida na fundamentação deste julgado (*ratio decidendi*) terá a eficácia de obrigar os órgãos jurisdicionais a adotarem aquela mesma tese na fundamentação dos julgados sob sua jurisdição, conquanto repouse a controvérsia sobre idêntica questão de direito.

O IRDR estabelece verdadeiro rompimento com o paradigma individualista do Código de Processo Civil de 1973, guardando obediência aos preceitos constitucionais da duração razoável do processo, da segurança jurídica e da isonomia processual, a partir de um tratamento uniforme na resolução de questões de direito e na distribuição da Justiça.

A tese fixada no IRDR não afastará a necessidade de que os titulares do direito reconhecido no precedente repetitivo tenham que ajuizar suas ações individuais a fim de obter o reconhecimento do seu direito, para só então efetivá-lo. Daí concluir que a grande contribuição do IRDR ao sistema processual não guarda relação com o ideal de *celeridade* do processo e sim com a *eficiência e racionalidade* do sistema, tornando-o estável e previsível frente a questões de direito repetitivas.

Afigura-se inegável, por último, que este modelo de valorização de precedentes provocará, é certo, um maior acúmulo e centralização de poder nos Tribunais Superiores. No que se refere ao *incidente de resolução de demandas repetitivas* projetamos sua esmagadora solução final pelo STJ e pelo STF, resguardada as hipóteses constitucionais de competência de cada tribunal.

## 9. Referências bibliográficas

Abboud, Georges; Cavalcanti, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente e resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *RePro* 240/221-242, fev. 2015.

Amaral, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de coletivização. *Processo coletivo e outros temas de direito processual: homenagem 50 anos de docência do Prof. José Maria Rosa Tesheiner e 30 anos de docência do Prof. Sérgio Gilberto Porto*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

Ataide Jr. Jaldemiro Rodrigues de. As demandas de massa e o projeto de novo código de processo civil. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodvm, 2014. vol. III.

Barroso, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Bueno, Cassio Scarpinella. Visão geral do(s) projeto(s) de novo Código de Processo Civil. *RePro* 235/353-378, set. 2014.

Cabral, Antônio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *RePro* 231/201-223, maio 2014.

Camargo, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo Código de Processo Civil: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodvim, 2014. vol. III.

Cambi, Eduardo. Estratégia nacional de prevenção e de redução de litígios. *RePro* 237/435, nov. 2014.

Cavalcanti, Marcos de Araújo. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro: um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas. *RePro* ano 39, vol. 238, p. 335-377, dez. 2014.

Cavalcanti, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPodvim, 2015.

Didier Jr., Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: Jus Podvim, 2015. vol. 2.

Didier Jr., Fredie; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael Alexandria de. *Curso de processo civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: JusPodvim, 2015.

Dworking, Ronald. *Levando os direitos à sério*. 3 ed. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

Flach, Daisson. **Processo e realização constitucional: a construção do "devido processo"**. In: Amaral, Rizzo Guilherme; Carpena, Marcio Louzada (coord.). *Visões críticas do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Gaio Jr., Antônio Pereira. Incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo Código de Processo Civil: breves apontamentos. *RePro*, ano 36, vol. 199, p. 249-256, set. 2011.

Jobim, Marco Félix. O direito fundamental à duração razoável do processo e a responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

Larenz, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 2. ed. Trad. José de Souza e Brito e José Antônio Veloso. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1969.

Mandelli, Alexandre Grandi. O incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, vol. 13, n. 93, p. 9-29, jan.-fev. 2015.

Marinoni, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz; Mitidiero, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. vol. 1.

Oliveira, Guilherme Peres de. Incidente de resolução de demandas repetitivas - Uma proposta de interpretação de seu procedimento. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodvim, 2014. vol. II.

Porto, Sérgio Gilberto; Ustároz, Daniel. **Lições de direitos fundamentais no processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

Rossi, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *RePro*, ano 37, vol. 208, p. 203-240, jun. 2002.

Tesheiner, José Maria Rosa. Celeridade ou tempestividade processuais? Processos coletivos. *Revista Eletrônica - Porto Alegre*, ano 2015, n. 3, vol. 6, jul.-set. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/726-celeridade-ou-tempestividade-processuaism>.

Theodoro Júnior, Humberto; Nunes, Dierle; Bahia, Alexandre Melo Franco; Pedron, Flávia Quinaud. *Novo Código de Processo Civil: fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Valcanover, Fabiano Haselof. O princípio do acesso à Justiça após a EC 45/2004. *Revista Páginas de Direito*, ano 14, n. 1104, Porto Alegre, 30.01.2014. Disponível em: [www.tex.pro.br/home/artigos/259-artigos-jan-2014/6386-o-principio-do-acesso-a-justica-apos-a-emenda-constitucional-n-45-2004].

Viafore, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão *musterverfahren* e a proposta de um "incidente de resolução de demandas repetitivas" no PL 8.046/2010. *RePro*, ano 38, vol. 217, p. 257-308, mar. 2013.

Zanferdini, Flávia de Almeida Montingelli; Gomes, Alexandre Gir. Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau. *RePro*, ano 39, vol. 234, p. 181-207, ago. 2014, São Paulo: Ed. RT.

Zavascki, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007.

### Pesquisas do Editorial

- REFLEXÕES SOBRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS PREVISTO NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, de Roberto De Aragão Ribeiro Rodrigues - RePro 211/2012/191
- O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, de Sofia Temer - RePro 243/2015/283
- O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E O REDIMENSIONAMENTO DO PAPEL CONSTITUCIONAMENTE ASSOCIADO AOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA E AOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, de Luis Alberto Reichelt - RePro 248/2015/273

---

### FOOTNOTES

1

A respeito da massificação dos litígios, ver Amaral, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de coletivização. *Processo coletivo e outros temas de direito processual: homenagem 50 anos de docência do Prof. José Maria Rosa Tesheiner e 30 anos de docência do Prof. Sérgio Gilberto Porto*. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2012, p. 237-259.

2

Os dados constam da décima edição do Relatório Justiça em Números, elaborado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e que faz um diagnóstico completo dos 112 tribunais existentes no país, contando cortes superiores, federais, estaduais, trabalhistas, eleitorais e militares, com exceção do STF, a mais alta instância do Judiciário.

3

CF, art. 5.º, LXXVIII: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

4

O acesso à Justiça é um direito fundamental básico do cidadão e imprescindível para o desenvolvimento de um país. A Constituição de 1988 consagrou o princípio do *acesso à Justiça*, que engloba em seu aspecto formal a garantia de inafastabilidade da jurisdição, em seu art. 5.º, XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

5

Lei 9.099/2001 (Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal) e Lei 10.259/2001 (Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal).

6

"(...) a noção de acesso à Justiça ganha contorno qualificado na consecução da tutela jurisdicional, no momento em que a simples presença de órgãos jurisdicionais previstos na Constituição ou na legislação infraconstitucional não é suficiente para o seu completo alcance. É necessário ir além, de modo a que não se tenha uma diretriz vazia e sem aplicação. Trata-se do alcance da noção de justiça material na prestação jurisdicional, que pode ser entendida como a necessária efetividade da tutela jurisdicional, tema que será devidamente abordado no item a seguir" (Valcanover, Fabiano Haselof. O princípio do acesso à Justiça após a EC 45/2004. *Revista Páginas de Direito*, ano 14, n. 1104, Porto Alegre, 30.01.2014. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/259-artigos-jan-2014/6386-o-principio-do-acesso-a-justica-apos-a-emenda-constitucional-n-45-2004> .

---

7

"A constatação de que é da essência da cidadania a garantia de que a todos será assegurado o mais amplo acesso à Justiça foi incorporada ao longo do século XX. A mera proclamação de acesso democrático, conquanto importante, não basta, por si só, para garantir o êxito no projeto, que depende fundamentalmente da mentalidade dos operadores envolvidos e do permanente ânimo de realizar o direito. A partir dessa perspectiva, a norma constitucional que assegura a apreciação de lesão ou de ameaça a direito (art. 5.º, XXXV) é a base do direito processual brasileiro, merecendo aplicação imediata e consideração em toda e qualquer discussão judicial" (Porto, Sérgio Gilberto; Ustároz, Daniel. *Lições de direitos fundamentais no processo civil* . Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 41).

---

8

"O exercício constitucional da cidadania está, assim, a depender da possibilidade de acesso à jurisdição, pressupondo participação efetiva e paritária no processo. Além de exigir um Poder Judiciário firmemente estruturado e independente, com amplas atribuições, inclusive a de exercer jurisdição constitucional, o acesso à justiça impõe a criação de institutos que tornem possível equilibrar ou minorar o efeito de diferenças de ordem material, potencialmente excludentes de indivíduos ou grupos. A proteção jurídica individual e coletiva é, assim, condição mesma de existência do Estado de Direito e pressupõe "justo e adequado acesso à jurisdição", além de uma ordem processual que se encarregue de concretizar o direito "segundo os meios e métodos de um processo juridicamente adequado" (Flach, Daisson. **Processo e realização constitucional: a construção do "devido processo"**. In: Amaral, Guilherme Rizzo; Carpena, Marcio Louzada (coord.). *Visões críticas do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 22).

---

9

Zanferdini, Flávia de Almeida Montingelli; Gomes, Alexandre Gir. Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau. *RePro*, ano 39, vol. 234, p. 181-207, ago. 2014, São Paulo: Ed. RT.

---

10

Marco Felix Jobim esclarece a necessária distinção entre celeridade e tempestividade no âmbito do processo: "a duração razoável do processo tem por finalidade a garantia ao jurisdicionado que ingressa no Poder Judiciário de que, em determinado tempo, e que este seja razoável, o seu processo tenha sido efetivado, ou pelo menos tenha sua sentença transitado em julgado. Já a celeridade processual é garantia ao jurisdicionado de que os atos processuais sejam realizados no menor espaço de tempo possível, numa linha de economia processual. (...) ter um processo intempestivo não quer dizer que não houve celeridade em várias partes de seu procedimento, não podendo os princípios serem confundidos como o vem sendo" (Jobim, Marco Félix. O direito fundamental à duração razoável do processo e a responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

---

11

José Maria Tesheiner faz instigante crítica em relação à desejada celeridade na prolação de sentenças: "sentenças não podem nem devem ser produzidas na velocidade com que se expedem carteiras de identidade. Julgamentos não são despachos burocráticos que se possam proferir automaticamente, como reflexos pavlovianos. Valorizam-se os magistrados, não pelo sabedoria de suas julgamentos, mas pela quantidade de suas decisões. Decisões ruins não geram a desejada paz social; geram novos conflitos" (Celeridade ou tempestividade processuais? Processos coletivos. *Revista Eletrônica- Porto Alegre*, ano 2015, n. 3, vol. 6, jul.-set. Disponível em: [<http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/726-celeridade-ou-tempestividade-processuais>]).

---

12

Dworkin, Ronald. Levando os direitos a sério. 3. ed. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 172-173.

---

13

Direitos ou interesses difusos e coletivos (coletivos lato sensu) e direitos ou interesses individuais homogêneos constituem categorias de direitos diferenciadas. A conceituação destes, depois de sedimentada na doutrina, foi convertida em texto normativo (art. 81, parágrafo único, da Lei 8.078/1990). Segundo o legislador, são direitos difusos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, parágrafo único, I); são direitos coletivos os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (inc. II); e são direitos individuais

homogêneos os decorrentes de origem comum (inc. III). Direitos difusos e coletivos são, portanto, direitos subjetivamente transindividuais (sem titular individualmente determinado) e materialmente indivisíveis (titularidade múltipla, coletiva). A expressão direito coletivo é designação genérica a compreender duas modalidades de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo stricto sensu. Trata-se de uma categoria de direito material relativamente nova, nascida da superação da clássica dicotomia entre interesse público e interesse privado. De outro lado, os direitos individuais homogêneos são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não altera a sua natureza individual. Cuida-se de um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de homogeneidade, que propicia, embora não imponha, a defesa coletiva de todos eles. Há uma pluralidade de titulares, como ocorre nos direitos transindividuais; porém, diferentemente destes (que são indivisíveis e seus titulares indeterminados), os direitos individuais homogêneos têm como titulares indivíduos determinados ou determináveis, e objeto material divisível, ou seja, que pode ser decomposto em unidades autônomas, com titularidade própria. Os direitos individuais homogêneos são, em conclusão, direitos individuais cuja coletivização tem um sentido instrumental, para permitir sua tutela mais efetiva em juízo. Quando se fala, pois, em tutela coletiva de direitos homogêneos, está-se qualificando como coletivo não o direito material tutelado, mas a forma de tutelá-lo. (Zavascki, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 57).

---

14

"Pois bem, é exatamente essa aproximação entre os sistemas da civil law e da common law que aponta para a necessidade de o sistema de civil law conter a possibilidade de arbítrio judicial e dar segurança jurídica aos seus jurisdicionados" (Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cru; Mitidiero, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. São Paulo: Ed. RT, 2015. vol. 1. p. 147).

---

15

Comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, 2010.

---

16

Quando se fala em tutela de direitos coletivos está-se referindo à tutela dos direitos difusos e coletivos em sentido estrito, por meio dos instrumentos do processo coletivo. Já a tutela coletiva de direitos diz respeito à aplicação facultativa desses instrumentos aos direitos individuais homogêneos, quando seu titular não pretenda valer-se do processo individual. Como veremos, o incidente de resolução de demandas repetitivas apresenta-se como mecanismo processual adequado a tutela de direitos individuais homogêneos multiplicados em demandas repetitivas, instrumento este voltado à uniformização de entendimento, fixação de tese ou criação de precedente vinculante.

---

17

Sem desviar-nos de nosso propósito, cabe rapidamente registrar nosso descontentamento com a supressão da projetada aplicação do IRDR na solução de idênticas questões de fato. Ao que nos parece, perdeu-se boa oportunidade para otimizar a utilidade do incidente, ampliando-se o campo de atuação do novel instituto.

---

18

Zanferdini, Flávia de Almeida Montingelli; Gomes, Alexandre Gir. Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau. RePro, ano 39, vol. 234, p. 181-207, ago. 2014, São Paulo: Ed. RT.

---

19

Rizzo Amaral esclarece que segurança jurídica é um valor inerente ao Estado de Direito, e é vista na doutrina não só como a garantia do cidadão contra o arbítrio estatal, mas também como a previsibilidade da atuação do Estado em face do particular, exigindo para si, regras fixas. Sua presença, ora como valor, ora como princípio, ou assumindo outras facetas, é constante nos países democráticos do mundo inteiro. (Amaral, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de coletivização. Processo coletivo e outros temas de direito processual: homenagem 50 anos de docência do Prof. José Maria Rosa Tesheiner e 30 anos de docência do Prof. Sérgio Gilberto Porto. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 237-259).

---

20

Marinoni, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 65.

---

21

Amaral, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de coletivização. Processo coletivo e outros temas de direito processual: homenagem 50 anos de docência do Prof. José Maria Rosa Tesheiner e 30 anos de docência do Prof. Sérgio Gilberto Porto. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 237-259.

---

22

Larenz, Karl. Metodologia da ciência do direito. 2. ed. Trad. José de Souza e Brito e José Antônio Veloso. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1969. p. 502.

---

23

A esse respeito, O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. Rossi, Júlio César. RePro, ano 37, vol. 208, p. 203-240, jun. 2002.

---

24

Como refere Júlio César Rossi, a prática brasileira carece de uma teorização, de uma doutrina brasileira de precedentes, sob pena de cometerem-se equívocos cruciais na sua aplicação "valorizando julgados, ou mesmo ementas de decisões, como se fossem genuínos precedentes, interpretando-os e aplicando-os de forma autônoma e desvinculada da causa (objeto) de onde foram gerados." Referido autor realiza crítica contundente à eficácia vinculante da tese firmada no incidente: "Tanto a súmula quanto o IRDR constituem simulacros de aplicação de precedentes (pouco importando o sistema jurídico dos quais provenham), pois, na medida em que preveem o mecanismo de uma ação contra decisão que os tenha aplicado, perdem o caráter orientador (construído historicamente pelo direito) e ganham, inexoravelmente, um predicado obrigatório e vinculante, totalmente descontextualizado do caso a ser enfrentado pelo Poder Judiciário" (Rossi, Júlio Cesar. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. RePro, ano 37, vol. 208, p. 203-240, jun. 2012).

---

25

Luís Roberto Barroso ilustra o significado da expressão: "(...) por essa linha de entendimento, tem sido reconhecida eficácia vinculante não apenas à parte dispositiva do julgado, mas também aos próprios fundamentos que embasaram a decisão. Em outras palavras: juízes e tribunais devem acatamento não apenas à conclusão do acórdão, mas igualmente às razões de decidir" (O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 184).

---

26

Didier Jr., Fredie; Braga, Paula Sarno Braga; Oliveira, Rafael Alexandria de. Curso de processo civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 466.

---

27

Não se pode desconhecer a dificuldade existente, em alguns casos, em estabelecer qual a fundamentação do precedente deve ser considerada genuinamente como ratio decidende, aquela entendida como ponto central na qual reside a fundamentação extraída da decisão.

---

28

Camargo, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo Código de Processo Civil: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados. Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2014. vol. III.



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ANNA LUIZA RAVES COPER FERREIRA**

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E AS  
DEMANDAS DE MASSA NO DIREITO DO CONSUMIDOR**

**NATAL/RN**

**2018**

ANNA LUIZA RAVES COPER FERREIRA

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E AS  
DEMANDAS DE MASSA NO DIREITO DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso para fins de  
aprovação e obtenção do diploma no  
Bacharelado em Direito na Universidade  
Federal do Rio Grande do Norte

Orientador: Prof<sup>o</sup>. Msc. Marcus Aurélio de  
Freitas Barros

**NATAL/RN**

**2018**

Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN  
Sistema de Bibliotecas - SISBI

Catálogo de Publicação na Fonte. UFRN - Biblioteca Setorial do Centro Ciências Sociais Aplicadas - CCSA

Ferreira, Anna Luiza Raves Coper.

O incidente de resolução de demandas repetitivas e as demandas de massa no direito do consumidor / Anna Luiza Raves Coper Ferreira. - Natal, 2018.

64f.: il.

Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Departamento de Direito.

Orientador: Prof. Me. Marcus Aurélio de Freitas Barros.

1. Direito do consumidor - Monografia. 2. Precedentes judiciais - Monografia. 3. Processo Civil - Monografia. 4. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - Monografia. I. Barros, Marcus Aurélio de Freitas. II. Título.

RN/UF/CCSA

CDU 347.451.031



## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha família, que me forneceu toda a estrutura necessária para que eu pudesse me dedicar aos estudos, que sempre me apoiaram em minhas decisões e que sempre estiveram comigo em todos os momentos.

Agradeço aos meus poucos e bons amigos, aqueles que compartilham do meu dia a dia, pelo companheirismo, pelas ajudas e pelos incentivos durante a vida acadêmica.

Agradeço ao meu orientador, por toda atenção dispendida e por me auxiliar a construir este trabalho da melhor maneira possível.

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

*José Carlos Barbosa Moreira*

## RESUMO

Este trabalho tem como finalidade analisar o instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas trazido pelo Novo Código de Processo Civil como um instrumento apto para solucionar demandas de massa provenientes de relações de consumo. Para tanto, apresenta a ampliação do acesso à justiça e o consumo em massa como os principais fatores que contribuíram para a excessiva litigiosidade. Aliado a isto, a pouca eficiência dos métodos alternativos de solução de conflitos e das ações coletivas, ocasionaram o abarrotamento do judiciário, que resultou na problemática da morosidade e na insegurança jurídica vista atualmente. O novo CPC, preocupado em solucionar essas adversidades, buscou valorizar o sistema de precedentes e lançou instrumentos de gerenciamento de casos repetitivos, como ocorre com o IRDR. A partir da metodologia de pesquisas bibliográfica e jurisprudencial, observa-se que apesar da plena aptidão do Incidente para solucionar a questão das demandas de massa no direito consumerista, o instituto ainda é pouco utilizado pelos tribunais principalmente neste ramo do direito.

**Palavras-chave:** Processo Civil. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Massificação. Direito do Consumidor.

## **ABSTRACT**

The purpose of this paper is to analyze the Institute of the Incident of Resolution of Repetitive Claims brought by the New Code of Civil Procedure as an instrument capable of solving mass demands from consumer relations. To do so, it presents the expansion of access to justice and mass consumption as the main factors that contributed to excessive litigation. In addition, the inefficiency of alternative methods of conflict resolution and collective actions has led to the overcrowding of the judiciary, which has resulted in the problem of legal delays and legal insecurity. The new CPC, concerned with solving these adversities, sought to value the system of precedents and introduced repetitive case management tools, such as the IRDR. Based on the bibliographic and jurisprudential research methodology, it is observed that despite the full suitability of the Incident to solve the issue of mass demands in consumer law, the institute is still little used by the courts mainly in this field of law.

**Keywords:** Civil Lawsuit. Repetitive Demands Resolution Incident. Massification. Consumer Law.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

ADTC – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

FGV – Fundação Getúlio Vargas

FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

NCPC – Novo Código de Processo Civil

PUC – Pontifícia Universidade Católica

RADs – Resolução Alternativa de Disputas

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

TJRN – Tribunal de Justiça de Rio Grande do Norte

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 O CONTEXTO DO SURGIMENTO E AUMENTO DAS DEMANDAS REPETITIVAS	11
2.1 O ACESSO À JUSTIÇA COMO FATOR DE INFLUÊNCIA.....	11
2.2 O AUMENTO DA LITIGIOSIDADE NO BRASIL E A QUESTÃO DA INSEGURANÇA JURÍDICA.....	17
2.3 OS MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA “SOLUÇÃO” DE CONFLITOS .....	21
2.4 O MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO.....	27
3 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, A TUTELA DE DIREITOS E AS DEMANDAS REPETITIVAS .....	33
3.1 DO PROCESSO CLÁSSICO AO NEOPROCESSUALISMO DO NOVO CPC.....	33
3.2 A NECESSIDADE DE VALORIZAÇÃO DOS PRECEDENTES E OS MECANISMOS DE ENFRENTAMENTO DOS CASOS REPETITIVOS .....	36
4 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO DIREITO DO CONSUMIDOR .....	43
4.1 ASPECTOS PROCESSUAIS DO INCIDENTE.....	43
4.2 AS DEMANDAS REPETITIVAS NO DIREITO DO CONSUMIDOR .....	48
4.3 O IRDR APLICADO AO DIREITO DO CONSUMIDOR .....	52
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	57
6 REFERÊNCIAS .....	60

## 1 INTRODUÇÃO

Com o passar das décadas, a sociedade deixou de utilizar a autotutela para resolver seus conflitos e passou a legitimar o Estado a assumir a função decisória dos litígios. Essa função é efetuada principalmente através do Poder Judiciário e do exercício da jurisdição.

Entretanto, a pós-modernidade e a globalização trouxeram consigo cada vez mais complexidade nas relações sociais. As distâncias foram reduzidas, os vínculos sociais multiplicados e os contratos simplificados.

E quanto mais complexa uma sociedade, mais complexos e numerosos se tornam seus litígios. Pôde-se perceber então um aumento vertiginoso nas demandas judiciais. Aliado à complexidade das relações sociais, o aumento do contingente populacional, a ampliação do acesso às universidades, a ampliação do acesso à informação, a maior distribuição de renda, a proliferação de cursos de Direito, a expansão do acesso à justiça e da garantia aos direitos fundamentais, o surgimento de procedimentos que possibilitam a defesa coletiva dos direitos, dentre muitos outros fatores, contribuíram para o aumento do número de ações judiciais.

Especificamente, certas novidades legislativas tais como a Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor de 1990 e a Lei dos Juizados Especiais de 1995, facilitaram ao cidadão a persecução de seus direitos e contribuíram significativamente para o aumento da litigiosidade.

Decorrente deste cenário, surgiu o fenômeno das demandas repetitivas. Lides que dizem respeito à mesma questão de direito, decorrentes de uma origem comum, e que apesar da similaridade, nem sempre são decididas da mesma forma.

Não obstante essas ações representarem boa parte dos processos em trâmite no judiciário, o processo civil ainda carecia de um instrumento que gerenciasse tais demandas, evitando julgamentos divergentes e amenizando a saturação do judiciário.

Apesar de a tendência processual brasileira ser no sentido de valorização dos precedentes e uma aproximação cada vez mais latente da *common law* com a criação da figura da Súmula Vinculante e a figura dos recursos repetitivos, o Código de Processo Civil de 1973 precisou ser reformulado.

O novo Código de Processo Civil, promulgado em 13 de março de 2015 trouxe, para o sistema jurídico brasileiro, uma série de inovações em relação ao Código anterior. Com o objetivo reorganizar o sistema processual brasileiro, o novo diploma legal concedeu prestígio ainda maior aos princípios da celeridade, da segurança jurídica e da efetividade, o que se faz claro com a leitura de seus artigos.

No escopo de ampliar a abrangência dos recursos repetitivos bem como sua efetividade, mitigando as controvérsias dos julgamentos e por consequência, uniformizando-os, garantindo o princípio da isonomia e dando maior celeridade à prestação jurisdicional, o Novo Código trouxe como inovação o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Disciplinado pelos artigos 976 a 987 do NCPC, esse Instituto tem como propósito uniformizar os julgamentos e evitar que uma mesma problemática, seja decidida de forma tão dispare como ocorre atualmente. Tem como objetivo principal conferir segurança jurídica às decisões e como consequência garantir a aplicação dos princípios da duração razoável do processo e da economia processual.

O Capítulo 2 deste trabalho cuidará de abordar a questão do acesso à justiça, as causas do aumento da litigiosidade e a consequente insegurança jurídica que dela decorre, bem como a ineficiência de certas técnicas utilizadas no direito, como as ações coletivas e os métodos alternativos de solução de conflitos.

No Capítulo 3 serão abordadas as perspectivas do novo Código de Processo Civil, a partir da evolução do direito processual, da necessidade de valorização dos precedentes e da criação de um sistema integrado para lidar com as demandas repetitivas.

O Capítulo 4 destacará alguns aspectos processuais do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o cenário de demandas repetitivas no direito consumerista e tratará acerca da possibilidade de aplicação do Incidente para solucionar as ações de massa nesta área.

A pesquisa bibliográfica e jurisprudencial aqui realizada, não tem o objetivo de aprofundar-se nos aspectos puramente processuais do Incidente, e sim, dedicar-se à analisar a conjuntura das demandas de massa, suas causas e suas consequências, e averiguar a possibilidade do IRDR ser um mecanismo adequado no enfrentamento dessas demandas.

## 2 O CONTEXTO DO SURGIMENTO E DO AUMENTO DAS DEMANDAS DE MASSA

Conforme será abordado ao longo deste capítulo, a conjuntura do surgimento e multiplicação das demandas repetitivas permeia diversos aspectos jurídicos e sociais. Elementos como a ampliação do acesso à justiça, a padronização das relações, a massificação do consumo, aliado às dificuldades enfrentadas pelos métodos autocompositivos e pelo sistema tradicional de tutela coletiva, contribuíram para a construção cenário vivido pela justiça brasileira nos dias atuais.

### 2.1 O ACESSO À JUSTIÇA COMO FATOR DE INFLUÊNCIA

O acesso à justiça, segundo Cappelletti e Garth<sup>1</sup>, pode ser conceituado como o meio legítimo, sob a égide do Estado, onde os cidadãos tem capacidade de reivindicar seus direitos e solucionar seus litígios. O sistema deve estar disponível a todos que dele necessitam e deve produzir soluções efetivas e justas.

Conforme prelecionam os doutrinadores, o liberalismo dos séculos XVIII e IX adotava uma política de acesso à justiça meramente formal, onde o Estado não tinha o objetivo de garantir esses direitos e sim apenas de impedir sua violação por terceiros. O pensamento individualista da época não permitia que o Estado se preocupasse em amparar os menos favorecidos e assegurar o acesso à justiça em seu aspecto material<sup>2</sup>.

Consoante aponta Paulo Bonavides a igualdade defendida pelo liberalismo limitando-se ao formalismo, “encobre, na realidade, sob o seu manto de abstração, um mundo de desigualdades de fato – econômicas, sociais, políticas e pessoais”<sup>3</sup>.

O mesmo autor<sup>4</sup> destaca que o conceito de liberdade deve ser transposto para os dias atuais numa perspectiva mais socializada e que inclua não só o âmbito jurídico formal, mas também econômico e social para que, enfim, haja o engate do Direito com a Justiça.

A garantia formal de acesso à justiça não se preocupa em compreender as necessidades e peculiaridades de cada cidadão. Ainda que esse direito seja posto em lei e cumprido pelo Estado, deve-se implantar políticas para que o sistema produza efeitos práticos.

---

<sup>1</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2002, p.08.

<sup>2</sup> Ibid. p.09.

<sup>3</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.61.

<sup>4</sup> Ibid.p.62.

Com o enfraquecimento do estado liberal e o surgimento do estado social, a questão do acesso à justiça sofreu diversas mudanças<sup>5</sup>. A garantia do individualismo e da propriedade privada dá lugar à tutela dos direitos sociais e da dignidade da pessoa humana. Essa nova visão foi necessária para observar os direitos que antes eram apenas formalmente garantidos, consumados.

Nessa vereda, o Estado não podia limitar-se a distribuir direitos e defender interesses de determinado grupo social. Deveria, juntamente com o Direito, atuar como componente materializador do acesso à justiça.

A atuação do Direito na problemática do acesso à justiça também deve ser refletida, principalmente, no sistema processual civil. Conforme Cappelletti e Garth<sup>6</sup> “os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem funções sociais” e são uma das principais garantidoras do efetivo acesso à justiça.

Entretanto, os doutrinadores fazem um levantamento de alguns obstáculos para a efetivação do acesso à justiça. Primeiramente, suscitam a questão das custas do processo, que envolvem, dentre outros fatores, os honorários advocatícios, o ônus de sucumbência e o tempo dispendido no curso de uma ação judicial.

Em segundo lugar, há a dificuldade das partes de atuarem no processo como um todo, tanto no que diz respeito a possuir recursos financeiros para arcar com as custas processuais, quanto a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa. Ademais, há a barreira de atuação dos chamados “litigantes eventuais”, onde a falta de experiência com o sistema e a falta de relacionamento informal com aqueles que têm o poder de decidir, funcionam como uma barreira à implementação do seu direito.

Sucessivamente, existe também a problemática da defesa dos interesses difusos: apesar de haverem muitos afetados por determinada questão, não há o interesse individual em enfrentar uma demanda complexa em nome de todos, seria “antieconômico” para o cidadão. Também, há a dificuldade de não se conseguir indenizar a todos os prejudicados, mas apenas aquele que ajuizou a demanda. Por fim, a reunião de todos os interessados se torna excessivamente complexa, considerando que muitas vezes estão esparsos em determinado território e agrupá-los torna-se impraticável.

---

<sup>5</sup> CAPPELLETTI, GARTH, 2002, op.cit, p.10-11.

<sup>6</sup> Ibid. p.12-13.

Concluem Cappelletti e Garth<sup>7</sup> que uma análise das barreiras demonstra que estas são muito mais evidentes para as pequenas causas e para os autores individuais que não dispõem de recursos financeiros.

Nesse sentido, levantam algumas medidas para solucionar as questões apontadas, as chamadas ondas renovatórias de acesso à justiça: assistência judiciária para os pobres com atuação de servidores ou advogados remunerados pelo Estado, que compõe a primeira onda; ampliação dos legitimados para representação dos interesses difusos, caracterizando a segunda onda e realização de reformas amplas, tais como a simplificação dos procedimentos nos tribunais; implementação de métodos alternativos de solução de conflitos (arbitragem, conciliação e incentivos econômicos); especialização das instituições através da criação de tribunais de pequenas causas, tribunais de vizinhança, tribunais especiais de consumidores; criação de mecanismos especializados para garantir a solução dos litígios nas novas áreas do direito (meio ambiente, relações de inquilinato, direito administrativo e direito do trabalho), uso de advogados leigos e planos de assistência judiciária em grupo ou por convenio, todos inseridos na terceira onda.

Sendo assim, conforme destacaram Cappelletti e Garth e conforme se infere dos obstáculos e soluções por eles elencados, percebe-se que, para garantir o efetivo acesso à justiça, faz-se necessário a observância dos princípios da proporcionalidade, da utilidade, da operosidade e da acessibilidade. Ademais, é necessário ter um sistema processual civil alinhado com as necessidades do mundo moderno, cada vez mais voltado para a tutela dos direitos sociais.

É sob essa perspectiva que o jurista Lenio Streck afirma que “o Direito deve ser visto como instrumento de transformação social”<sup>8</sup>.

No Brasil, a problemática do acesso à justiça ganhou vasto enfoque com o advento da Constituição Federal de 1988. O diploma instituiu, de forma definitiva, o Estado Democrático de Direito, prezando pelo respeito e pela garantia aos direitos fundamentais.<sup>9</sup>

Nesse contexto, o princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação judicial atua tanto de forma repressiva, na medida em que poderá buscar cessar a lesão ao direito,

---

<sup>7</sup> Ibid. p.28

<sup>8</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 31

<sup>9</sup> Nesse sentido, assim preceitua o artigo 5º da Carta Magna:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

quanto de forma preventiva, onde atua de forma a coibir ou interromper apenas a ameaça de lesão. Ademais, a Constituição, como um todo, buscou construir um sistema de acesso à justiça coeso, passando por todas as esferas do Direito e que pudesse enfim, cumprir sua finalidade.

O preâmbulo e o artigo 3º da lei maior, em complementaridade, enunciam que Estado Democrático se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, construindo uma sociedade livre, justa e solidária, com a redução das desigualdades sociais e regionais e a busca pela solução pacífica das controvérsias.

No artigo 5º, LXXIV e LXXVII do referido diploma temos a garantia do acesso à justiça pelos mais necessitados, através da assistência jurídica integral e gratuita, bem como a previsão de gratuidade das ações de *habeas corpus*<sup>10</sup> e *habeas data*<sup>11</sup> e dos atos necessários ao exercício da cidadania.

A carta constitucional também prevê, em seu artigo 98, I e II, a criação, pela União, Estados e Municípios, dos Juizados Especiais<sup>12</sup> para processar ações cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, devendo o procedimento ser regido pela oralidade e pela simplicidade. Prevê, em seguida, a criação da Justiça de Paz com competência para celebrar casamentos, averiguar o processo de habilitação e exercer a conciliação, desde que sem caráter jurisdicional.

Houve também a ampliação do sistema processual coletivo no que tange aos instrumentos processuais hábeis para a defesa dos interesses transindividuais, bem como no rol de legitimados e expansão da matéria que pode ser discutida. Nesse sentido, criou-se o mandado de segurança coletivo (Art. 50, LXX) e o mandado de injunção (Art. 50 LXXI); legitimou-se os sindicatos (Art. 80, III) e as entidades associativas (Art. 50, XXI) para a defesa do direito de seus filiados e estendeu-se o rol de matérias que poderiam ser discutidas

---

<sup>10</sup> Nas palavras de Renato Brasileiro: “de acordo com a Constituição Federal (art. 5º, LXVIII), conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.(...) O remédio constitucional do *habeas corpus* qualifica-se como típica ação penal popular, o que legitima o seu ajuizamento por qualquer pessoa, qualquer que seja a instância judiciária competente”. (LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Salvador: JusPODVM, 2016, p.

<sup>11</sup> Alexandre de Moraes define o *habeas data* como: “o direito que assiste a todas as pessoas de solicitar judicialmente a exibição dos registros públicos ou privados, nos quais estejam incluídos seus dados pessoais, para que deles se tome conhecimento e, se necessário for, sejam retificados os dados inexatos ou obsoletos ou que impliquem discriminação.” (MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2017, p.122)

<sup>12</sup> Alterou a Lei nº 7.244/84 que instituiu o Juizado de Pequenas Causas ao qual era competente para processar e julgar causas de direitos patrimoniais, até 20 (vinte) salários mínimos, que tivessem por objeto condenação em dinheiro, condenação à entrega de coisa certa móvel ou ao cumprimento de obrigação de fazer, a cargo de fabricante ou fornecedor de bens e serviços para consumo ou a desconstituição e a declaração de nulidade de contrato relativo a coisas móveis e semoventes.

na Ação Civil Pública pelo Ministério Público, ao qual passaram da exclusiva defesa do meio ambiente, do consumidor e de outros bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico – conforme previa a Lei nº 7.347/85<sup>13</sup> – para a defesa de todos os direitos difusos e coletivos (Art. 129, III da CF)

Além disso, disciplinou a Constituição no artigo 134, acerca da criação da Defensoria Pública. O exercício de prestar orientação e atuar na defesa dos necessitados que era, nas Cartas anteriores, mera Assistência Judiciária, ganhou status de função essencial à justiça e salvaguardou a inafastabilidade da jurisdição para a população desprovida de recursos.

Fazendo jus ao apelido de “constituição cidadã” dado por Ulysses Guimarães, a Lei Maior determinou em seu art. 48 a criação de um código de defesa do consumidor, que veio à tona em 11 de setembro de 1990 (Lei nº 8.079/90)

A norma consumerista, segundo Neves e Tartuce<sup>14</sup>, tem, assim como a Constituição e alinhado à esta, caráter intensamente principiológico. A defesa do consumidor foi elencada pela CF como direito e garantia fundamental (Art. 5º, XXXII) e como um dos princípios gerais da atividade econômica (Art. 170, V). Nesse sentido, este voltado, *prima facie*, para a pacificação social e para a garantia do equilíbrio entre os consumidores e os fornecedores, podendo ser inserido na terceira geração dos direitos<sup>15</sup>.

Levando em conta a vulnerabilidade do consumidor, o referido diploma trouxe em seu bojo diversos artigos que compõe o sistema de acesso à justiça. Previu no âmbito artigo 5º a assistência jurídica gratuita para as pessoas de baixa renda, a instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, a criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores, a criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas e a concessão de estímulos à criação das Associações de Defesa do Consumidor.

O artigo 6º, incisos VI, VII e VIII do CDC também buscaram proteger a garantia dos direitos do consumidor à medida que estabeleceram diversos são direitos básicos do consumidor<sup>16</sup>.

<sup>13</sup>A lei 7.347 de 24 de julho de 1985 que institui a Ação Civil Pública sofreu diversas alterações com a regulamentação feita pelo CDC acerca da defesa dos direitos coletivos (Título III – Da Defesa do Consumidor em Juízo).

<sup>14</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Forense, 2016, p.34.

<sup>15</sup> Sobre o tema: BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Campus, 2004.

<sup>16</sup> Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

Ademais, os artigos 12 e 14 tratam da responsabilidade objetiva dos fornecedores na reparação dos danos causados ao consumidor, o artigo 28 amplia o rol de possibilidades prevista no Código Civil para a desconsideração da personalidade jurídica, adotando a teoria menor<sup>17</sup>, previu também a possibilidade da defesa dos direitos dos consumidores ser exercida individual ou coletivamente por meio de qualquer ação capaz de tutelar efetivamente o direito violado (Arts. 81 e 83).

Posteriormente, também sob exigência constitucional (Art. 98 da CF), institui-se a Lei nº 9.099 de 1995 para disciplinar a criação e os procedimentos dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais, orientados pela oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando sempre a conciliação ou a transação.

Estabeleceu-se a competência dos Juizados para processar e julgar causas de menor complexidade, até quarenta salários mínimos, não sendo exigido ao autor, em primeiro grau de jurisdição, o pagamento de quaisquer custas processuais e nas causas até vinte salários mínimos, dispensou-se a presença de advogado.

A lei possibilitou ao cidadão levar à apreciação do judiciário demandas que jamais seriam movidas na Justiça Comum, em razão dos altos custos e da excessiva duração do processo. A lei foi idealizada primordialmente para garantir o acesso à justiça na sua mais plena forma.

Kazuo Watanabe citado por Luciana Gross<sup>18</sup> pontua que os Juizados Especiais facilitam o acesso à justiça em razão da gratuidade do procedimento, pela possibilidade de ingressar diretamente no Juizado, pela simplificação e especialmente, pela celeridade.

Entretanto, todos esses meios definidos pela Constituição para garantir o efetivo acesso à justiça juntamente com as transformações ocorridas na sociedade, trouxeram consigo uma grave consequência ao Poder Judiciário. As demandas passaram a se multiplicar de forma desenfreada, congestionando os Tribunais brasileiros e acarretando o descumprimento frequente do princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo (Art. 5º, LXXVIII, CF).

---

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

<sup>17</sup> Tartuce e Neves apontam a diferença das teorias da desconsideração da personalidade jurídica: “Teoria maior – a desconsideração, para ser deferida, exige a presença de dois requisitos: o abuso da personalidade jurídica + o prejuízo ao credor. Essa teoria foi adotada pelo art. 50 do CC/2002. Teoria menor – a desconsideração da personalidade jurídica exige um único elemento, qual seja o prejuízo ao credor [ou ao consumidor]”. (TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Forense, 2016, p.651)

<sup>18</sup> CUNHA, Luciana Gross Siqueira. Juizado Especial: ampliação do acesso à Justiça? In: SADEK. Maria Tereza (org.). **Acesso à Justiça**. Série Pesquisas nº 23. São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, 2001, p.44.

## 2.2 O AUMENTO DA LITIGIOSIDADE NO BRASIL E A QUESTÃO DA INSEGURANÇA JURÍDICA

A ampliação dos instrumentos de acesso à justiça, aliado a outros fatores sociais, ocasionaram uma explosão de litigiosidade no Brasil e uma crescente procura do Poder Judiciário para a tutela dos direitos. Mancuso<sup>19</sup> destaca alguns desses fatores:

a) Desinformação ou oferta insuficiente quanto a outros meios, ditos alternativos, de auto e heterocomposição de litígios, gerando uma *cultura da sentença*, expressão de Kazuo Watanabe; b) exacerbada juridicização da vida em sociedade, para o que contribui a pródiga posituação de novos direitos e garantias, individuais e coletivos, a partir do texto constitucional, projetando ao interno da coletividade uma expectativa (utópica), de *pronto atendimento* a todo e qualquer interesse contrariado ou insatisfeito; c) *ufanista e irrealista* leitura do que se contém no inciso XXXV do art. 5º da CF/1988 – usualmente tomado como sede do acesso à Justiça – enunciado que, embora se enderece ao legislador, foi sendo gradualmente superdimensionado (ao influxo de motes como *ubiquidade da justiça, universalidade da jurisdição*), praticamente implicando em converter o que deveria ser o direito de ação (específico e condicionado) num prodigalizado dever de ação!; d) crescimento desmesurado da estrutura judiciária – oferta de *mais do mesmo* sob a óptica quantitativa – com a incessante criação de novos órgãos singulares e colegiados, e correspondentes recursos humanos e materiais, engendrando o atual gigantismo que, sobre exigir parcela cada vez mais expressivas do orçamento público, induz a que esse aumento da oferta contribua para *retroalimentar a demanda*.

O autor pontua que se instaurou no país uma “cultura demandista” onde a população tende a transferir para o Estado a responsabilidade de solucionar todos os seus conflitos<sup>20</sup>.

A Fundação Getúlio Vargas<sup>21</sup> na pesquisa “Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da justiça” encomendada pelo Conselho Nacional de Justiça também levantou as principais causas/fatores que impactam no aumento da litigiosidade no Brasil: a existência de lacunas na legislação criada pelo setor público, a criação de novas teses jurídicas pela advocacia e a busca por novos ramos de atuação bem como a própria mídia, na medida em que fornece informação sobre os direitos do cidadão, ainda que de forma incompleta ou até mesmo incorreta.

<sup>19</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.26 (e-book)

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> FGV-SP. Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da justiça. In: CNJ. **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**. 2011, p.6.

O Conselho Nacional de Justiça no relatório “Perfil do Acesso à Justiça nos Juizados Especiais Cíveis”<sup>22</sup> indicou precisamente o cenário que o país se encontra desde a promulgação da Constituição de 1988:

Em pouco mais de 25 anos, parece evidente, pelo simples exame de notícias jornalísticas a respeito, que a população brasileira efetivamente socorre aos tribunais e é inquestionável a importância dos mesmos no contexto sociopolítico do país. Ao mesmo tempo, os dados hoje disponíveis sobre a Justiça brasileira indicam deficiências no funcionamento deste sistema: um volume crescente de processos judiciais e um intenso fluxo de entrada e saída que resulta em um congestionamento quase invencível<sup>23</sup>, estrutura física, de recursos humanos e financeiros insuficientes<sup>24</sup> e, na percepção dos cidadãos, uma sensação generalizada de morosidade, insegurança e injustiça<sup>25</sup>.

De acordo com o relatório “Justiça em Números” do ano de 2007<sup>26</sup>, ano-base 2006, do Conselho Nacional de Justiça, o número de casos novos na Justiça Estadual foi de 17.484.507 e na Justiça Federal de 2.676.533. Já o Relatório do ano de 2017<sup>27</sup>, ano-base 2016, o órgão apurou que foram protocolados 19.787.004 casos novos na Justiça Estadual e 3.801.911 na Justiça Federal.

Foi constatado que, desde 2009, o número de processos pendentes continuou aumentando, representando um acréscimo de 18,9 milhões de processos durante do período. A taxa de congestionamento do ano de 2016 – ou seja, processos que não foram baixados – foi de 73%.

Os dados demonstram que o número de processos judiciais protocolados diariamente só tende a aumentar e mesmo com os frequentes investimentos no Judiciário, não é possível dar vazão à tamanha demanda.

Ainda conforme o “Justiça em Números”<sup>28</sup> de 2017, constatou-se que o tempo médio para que seja proferida a sentença no primeiro grau é de dois anos e sete meses e no segundo grau de nove meses. Em se tratando de processo de execução, o tempo médio para que seja emitida a sentença atinge o patamar de quatro anos e seis meses.

<sup>22</sup> CNJ, **Justiça Pesquisa: perfil do acesso à justiça nos juizados especiais cíveis**. Brasília, 2015, p.8.

<sup>23</sup> Idem, **Justiça em números – Série Histórica**

<sup>24</sup> BRASIL, Ministério da Justiça. **Gestão e funcionamento dos cartórios judiciais**. Brasília: 2007; IPEA. **Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. Brasília: Ipea, 2011; BRASIL, Ministério da Justiça. **O Impacto da Gestão e do Funcionamento dos Cartórios Judiciais Sobre a Morosidade da Justiça Brasileira: Diagnóstico e possíveis soluções (relatório de pesquisa)**. Brasília: MJ/SRJ, 2011.

<sup>25</sup> IPEA. **Percepção Social da Justiça**. In: Sistema de Indicadores de Percepção Social. Brasília: Ipea: 2010, 2011; CUNHA, L.G.; RAMOS, L.O. Índice de Confiança na Justiça Brasileira – ICJ Brasil.

<sup>26</sup> CNJ. **Justiça em números**. Brasília, 2007, p. 46-52, 236-242.

<sup>27</sup> Ibid. **Justiça em números**. Brasília, 2017, p. 36.

<sup>28</sup> Idem. p.131-132.

Marinoni<sup>29</sup> pontua que garantir o acesso à justiça não significa incentivar o litígio ou ter mais facilidades para ajuizar ações. Esse exercício de cidadania deve ser permeado por uma reflexão, onde se considerará todo o desenrolar de um processo judicial, levando em conta seus benefícios e malefícios.

Nesse sentido, a questão do acesso à justiça não pode ser visto apenas como a possibilidade de demandar no judiciário. De nada adiantará fornecer a todos o direito de petição se não for garantido que o julgamento seja realizado em tempo razoável e que a decisão proferida seja adequada e eficaz para sua realidade.

Por fim, sobre o tema de explosão de demandas, Maria Tereza Sadek, Fernão Dias e José Renato de Campos<sup>30</sup> pontuam um aspecto interessante: a massa de jurisdicionados pode estar concentrada em uma parcela restrita da população. A pesquisa por eles realizada demonstrou que quanto mais alto o Índice de Desenvolvimento Humano da região, maior a quantidade de ações ajuizadas. Portanto, o excesso de litigiosidade não se trataria apenas da ampliação do acesso e a democratização da justiça, e sim do oportunismo daqueles que possuem maior grau de instrução e mais condições financeiras. Apesar de não ser objeto desta pesquisa a análise do perfil dos litigantes, o dado nos leva à reflexão de como e a quem o Judiciário serve.

A ideia de acesso à justiça garantida para qualquer cidadão, com todos os meios necessários para a efetivação dos direitos, independente de condição social, se mostra, na realidade, demasiadamente utópica. Primeiro porque, conforme apontaram os autores, a taxa de litigância parece não estar distribuída uniformemente pelo país, restringindo-se a certos grupos sociais, bem como porque mesmo aqueles que tem acesso ao judiciário não existem garantias de que a justiça será prestada de forma tempestiva, adequada e efetiva.

Naturalmente, a massificação da produção de bens e serviços, a economia de escala<sup>31</sup>, a visão individualista da sociedade e o excesso de litigiosidade no Brasil desencadeou um fato: diversas ações são propostas em razão do mesmo tipo de violação ao direito. Ou seja,

---

<sup>29</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 180.

<sup>30</sup> SADEK, Maria Tereza; LIMA, Fernão Dias; ARAÚJO, José Renato de Campos. **Judiciário e a prestação de justiça**. In: SADEK, Maria Tereza (org.). **Acesso à Justiça**. Série Pesquisas nº 23. São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, 2001, p.40.

<sup>31</sup> “Nesta, o ganho do empreendedor se constrói no conjunto de operações. (...) Só o conjunto de operações, tanto mais atraente quanto mais amplo, é o que estabelece a lógica da atratividade da exploração daquele segmento de produto ou serviço. (...) Assim, o modelo pode se reproduzir sozinho, atendendo à demanda massiva, e, ao fazê-lo, maximizando lucros.” (RODRIGUES, Ruy Fernando Zoch. **Antecipação de Tutela sem o Requisito da Urgência em Ações Repetitivas**. 172 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2009, p.20.

ainda que figurem partes diferentes nos polos da lide, a questão jurídica a ser resolvida é idêntica.

A pesquisa da FGV-SP<sup>32</sup>, já citada neste trabalho, destacou dentre as diversas demandas repetitivas que mais aparecem no judiciário o caso da “Desaposeitação” na Justiça Federal e o caso dos “Contratos bancários” no âmbito da Justiça Estadual.

Também por encomenda do CNJ, a PUC-PR<sup>33</sup> constatou que a grande parcela dos processos cíveis que correm nas grandes capitais versam sobre:

(...) buscas e apreensões decorrentes de inadimplência em arrendamentos mercantis ou alienações fiduciárias de automóveis; revisões contratuais no pertinente a juros em créditos diretos ao consumidor e outras formas de mútuo; cobranças decorrentes de inadimplência em créditos consignados diretamente em folha de pagamento, bem como discussões quanto aos critérios dessas cobranças; e, por fim, discussões relativas a cobranças e revisões dos critérios dessas cobranças no que se refere a cartões de crédito.

Entretanto, tais demandas, apesar de tratarem da mesma problemática, nem sempre são decididas da mesma maneira: a depender do juiz ou do Tribunal à qual foram distribuídas, poderão ter soluções completamente opostas. Aí, se verifica ainda mais clara a afronta ao princípio da segurança jurídica.

Não se faz razoável que, por puro acaso, um mesmo pleito seja julgado procedente por um juiz e improcedente por outro. Contudo, isso ocorre com frequência pelos tribunais brasileiros. Este cenário se torna ainda mais grave quando diz respeito às demandas repetitivas, considerando que uma grande quantidade de jurisdicionados são atingidos.

Nas palavras de Rodrigues<sup>34</sup> há duas categorias de jurisdição: a convencional e a massificada. A primeira se presta a resolver conflitos individuais, onde serão consideradas todas as peculiaridades do caso, analisadas todas as provas, respeitando-se ao máximo, os princípios constitucionais do processo. A segunda deve ser utilizada para solucionar as demandas de massa onde as decisões obedecem a um certo padrão já definido por um “caso-paradigma”. Como é perceptível, esse conceito não é a descrição do que acontece na prática.

---

<sup>32</sup>FGV-SP. Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da justiça. In: CNJ. **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**. Brasília, 2011, p.5

<sup>33</sup> PUC/PR. Demandas repetitivas relativas ao sistema de crédito no Brasil e propostas para sua solução. In: CNJ. **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**. Brasília, 2011, p.23.

<sup>34</sup> RODRIGUES, Ruy Fernando Zoch. **Antecipação de Tutela sem o Requisito da Urgência em Ações Repetitivas**. 172 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2009, p.28.

Nem haveria como ser diferente, talvez, pela natureza atomizada da justiça, em que cada juízo é uma unidade independente, impedindo a reação imediata do sistema judiciário como um todo, orientada por vetores generalistas<sup>35</sup>.

Streck<sup>36</sup> tece críticas rigorosas sobre esse cenário pontuando a necessidade de utilização de “padrões interpretativos” que evitem que o Direito se torne uma “loteria” de julgamentos.

A questão da segurança jurídica implica não só efeitos relativos à imutabilidade do ato, ao qual certifica que aquela decisão se perenize (p. ex. instituto da coisa julgada), mas também quanto à garantia da previsibilidade, na medida em que o jurisdicionado pode vislumbrar a solução mais provável para o seu caso baseado em situações semelhantes já julgadas, garantindo o princípio da isonomia.

Cunha<sup>37</sup> pontua que se o princípio da isonomia impede o legislador de editar normas discriminatórias, por analogia, deve ser também aplicado ao judiciário. Essa isonomia precisa envolver tanto o tratamento dado pelo juiz às partes quanto garantir a aplicação da mesma solução já utilizada em idêntico caso.

Essa insegurança jurídica que permeia grande parte dos processos brasileiros se dá em razão da tendência ainda forte tratar os conflitos de forma individual. Para tanto, permite-se vislumbrar que valorizar o sistema processual coletivo pode ser, enfim, a solução para essa problemática.

### 2.3 OS MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA “SOLUÇÃO” DE CONFLITOS

Antes de iniciarmos a abordagem pretendida, cumpre destacar que o termo “métodos alternativos” vem sendo criticado pela doutrina moderna. Os meios que antes eram vistos como alternativos à jurisdição clássica hoje são comumente chamados de “métodos adequados”, porque não visam apenas ser a via de escape da Justiça, mas sim conferir tratamento apropriado e eficaz para o conflito. Aqui utilizaremos a concepção tradicional de “métodos alternativos” por mera questão didática.

<sup>35</sup> Ibid. p.29.

<sup>36</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Quanto vale o narcisismo judicial? Um centavo?** Consultor Jurídico: 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-17/senso-incomum-quanto-vale-narcisismo-judicial-centavo?pagina=3>>. Acesso em: 27 de maio de 2017.

<sup>37</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. As causas repetitivas e a necessidade de um regime próprio. **Revista da Faculdade de Direito Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 25, n. 2, p.235-268, jul./dez. 2009, p.242.

O movimento dos métodos alternativos para a resolução de conflitos ganhou maior enfoque na década de 70 juntamente com as abordagens acerca do acesso à justiça<sup>38</sup> tema já tratado no ponto 2.1 deste capítulo. Esse acesso à justiça deve ser visualizado sob a perspectiva de garantir tanto o acesso formal ao judiciário, quanto assegurar que o jurisdicionado obtenha uma solução adequada para a controvérsia.

Na década seguinte, surgiu nos Estados Unidos o instituto da Resolução Alternativa de Disputas (RADs)<sup>39</sup> que muito influenciou a implementação de conceitos sobre negociação, conciliação, mediação e arbitragem na legislação brasileira.

A negociação ou autocomposição ocorre quando as partes envolvidas discutem diretamente a melhor solução para a questão. São livres para escolher e organizar todo procedimento, incluídos o dia, o local, a ordem de apresentação das propostas e a possibilidade de encerrar, suspender e recomeçar as discussões<sup>40</sup>.

Já a mediação também funciona como um método consensual, porém dispõe de um terceiro facilitador da comunicação, que tem como função aclarar a situação posta e compreender o real interesse das partes<sup>41</sup>, conduzindo-as a buscar soluções justas para ambos, sem sugerir diretamente solução para o conflito. Ocorre normalmente em casos de maior complexidade e em que haja relações prévias entre os litigantes<sup>42</sup>.

O método da conciliação em muito se assemelha à mediação. Entretanto essa modalidade é mais utilizada para dirimir conflitos de menor complexidade e sem que haja vínculo anterior entre as partes. Ademais, o conciliador tem maior liberdade para sugerir soluções para a lide, sem, é claro, pressionar as partes a acatarem sua sugestão<sup>43</sup>.

Os procedimentos autocompositivos tem visão prospectiva, voltado para as soluções que resolvam definitivamente a disputa, utilizando-se de um processo com alta participação dos envolvidos.

Diferente dos métodos acima descritos, a arbitragem funciona quando as partes optam por levar o conflito a um terceiro imparcial, o juiz arbitral, que irá decidir qual a solução adequada para o caso por meio da sentença arbitral. Nesse procedimento os envolvidos não

---

<sup>38</sup> Idem. p.26.

<sup>39</sup> CARVER, Todd B; VONDRA, Albert A. Resolução Alternativa de Disputas: por que ela não funciona e por que ela funciona. In: AZEVEDO, André Gomma de; BARBOSA, Ivan Machado (org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Grupos de Pesquisa. Brasília: Faculdade de Direito, 2007, p.171.

<sup>40</sup> CNJ. **Manual de Mediação Judicial**. Brasília, 2016, p.20.

<sup>41</sup> Idem.

<sup>42</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Forense, 2016, p.674.

<sup>43</sup> CNJ. op.cit, p. 22-23.

precisam submeter-se a um processo judicial tradicional e a decisão proferida pelo árbitro tem caráter coercitivo/impositivo<sup>44</sup>.

Seguindo a tendência internacional, o Brasil recepcionou e incorporou todos esses procedimentos em seu ordenamento jurídico. O Código de Processo Civil de 1973 já dispôs em seu corpo acerca da competência do juiz para buscar a qualquer tempo a conciliação entre as partes (Art. 125, IV). O Código de Defesa do Consumidor, no art. 4º, V, elencou como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo o incentivo à criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais fixou no art. 2º que o procedimento por ela definido buscará, sempre que possível, a conciliação ou a transação. Em 1996 foi sancionada a Lei nº 9.307 que disciplinou o procedimento da arbitragem fixando sua competência para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis e equiparando a sentença arbitral àquela proferida pelo Judiciário.

A Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça sobre a Política Judiciária de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse no Âmbito do Poder Judiciário foi um importante marco para o movimento no Brasil. Com ela, o CNJ começou a adotar políticas de incentivo à conciliação e à mediação, criando diretrizes a serem implantadas pelos Tribunais. A Resolução nº 118 de 2014 do Conselho Nacional do Ministério Público seguiu a mesma tendência, tratando acerca das políticas de incentivo à autocomposição no âmbito deste órgão. Mais recentemente, em 2015, publicou-se a Lei nº 13.140, que veio disciplinar de forma definitiva o procedimento da mediação.

Por fim, o recente Código de Processo Civil veio coroar definitivamente a tendência de valorização das soluções alternativas para resolução dos conflitos. Estabeleceu a solução consensual como primeiro passo a ser buscado no processo judicial, devendo ser promovido pelo Estado e estimulado por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público (Art. 3º, §2º e §3º). Dedicou também uma seção exclusiva aos conciliadores e mediadores, no Capítulo III – Dos Auxiliares da Justiça, e previu a criação pelos tribunais de “centros judiciais de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição” (Art. 165).

A doutrina processualista moderna vem dando cada vez mais destaque aos métodos alternativos de resolução de controvérsias, elegendo-os como mais céleres e adequados para resolver efetivamente as demandas.

---

<sup>44</sup> TARTUCE, NEVES. *op.cit.*, p. 690-691.

Para Humberto Theodoro Jr.<sup>45</sup>:

Em lugar de contar apenas com a força da autoridade legal do juiz, as partes poderiam, muitas vezes, obter melhores resultados na solução de seus conflitos, recorrendo à experiência e à técnica de pessoas capacitadas a promover a mediação e a conciliação, e chegando, assim, a resultados práticos mais satisfatórios do que os decretados pela justiça tradicional.

(...)

Aos poucos vai-se encaminhando para processos e procedimentos em que o objetivo maior é a solução justa e adequada dos conflitos jurídicos, e que, de fato, possam reduzir as tensões sociais, valorizando a pacificação e a harmonização dos litigantes, em lugar de propiciar a guerra judicial em que só uma das partes tem os louros da vitória e à outra somente resta o amargor da sucumbência.

Seguindo a mesma vertente, Didier<sup>46</sup> aponta:

Compreende-se que a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder- no caso, o poder de solução dos litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático.

Contudo, apesar de todos os esforços empenhados pela legislação, pela jurisprudência e pela doutrina percebe-se que, na prática, o resultado não se mostrou tão eficiente em curto prazo. A utilização desses métodos implica uma mudança na mentalidade da população brasileira, que passe a dar credibilidade a estes instrumentos, podendo utilizá-los para resolver a grande parcela dos conflitos.

No caso da arbitragem, este ainda é um procedimento muito embrionário no Brasil: além de existirem poucas câmaras qualificadas, esse tipo de serviço tem um custo bastante elevado, fazendo com que as demandas concentrem-se em conflitos empresariais. Para a grande maioria dos litígios, utiliza-se, a via tradicional da Justiça.

Com relação aos procedimentos autocompositivos, especialmente no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis do TJRN destaca-se alguns obstáculos que vivenciados no dia a dia forense.

O primeiro problema imediatamente verificado, diz respeito à adesão da população. Em muitos casos, aquele que teve seu direito violado e propôs a ação judicial considera que fazer um acordo é sucumbir à vontade da outra parte. Realizar um acordo não o faz se sentir

---

<sup>45</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 43-44 (e-book)

<sup>46</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 17. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 273.

totalmente reparado, levando-o a não ponderar as vantagens da composição e optar pela prolação da sentença, ainda que esta possa ser menos benéfica para si do que o acordo.

Estudo da PUC-RS<sup>47</sup> apontou que quanto maior a lesão ao direito, menos propenso ao acordo o cidadão está, principalmente pela necessidade de ver o demandado com o “selo” de condenado.

Outros intentam demandas com perspectivas irrazoáveis, principalmente com relação às indenizações. Ao procurarem o Judiciário para resolver uma questão considerada simples, imaginam que vão conseguir a maior vantagem financeira possível, principalmente se estiverem litigando contra grandes empresas. A falta de experiência impossibilita o requerente realizar de um acordo justo em patamares sensatos.

Há também a questão da falta de confiabilidade no cumprimento do acordo. Se foi exatamente o ato ilícito não resolvido extrajudicialmente que levou aquele cidadão ao judiciário, quais garantias ele teria que o réu cumprirá o que foi firmado?

Aqueles poucos que se dirigem à audiência de conciliação dispostos a resolver efetivamente a questão se deparam, não raro, com a ausência de disposição da outra parte para conciliar.

A questão da adesão aos meios alternativos encontra grande óbice principalmente com relação aos maiores litigantes<sup>48</sup>. A dificuldade em conciliar com o setor público, os bancos e as empresas de telefonia é latente: seus representantes são enviados às audiências sem qualquer margem para a negociação.

Apesar de a Lei nº 10.259 de 2001 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais) ter autorizado expressamente os representantes da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais a conciliarem (Art.10, parágrafo único) estes levantam questões como indisponibilidade do interesse público, limitações administrativas e hierárquicas para apresentar alguma proposta<sup>49</sup>.

No que tange ao setor privado, especialmente bancário e de telefonia, as empresas dificilmente apresentam propostas de acordo e enviam representantes que sequer têm conhecimento do que se trata aquele processo, destituídos de qualquer poder para conciliar.

---

<sup>47</sup> PUC/RS. Diagnóstico sobre o progressivo aumento das demandas judiciais cíveis no Brasil, em especial das demandas repetitivas bem como da morosidade da justiça civil. In: CNJ. **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**. Brasília, 2011, p. 15.

<sup>48</sup> CNJ. **100 Maiores Litigantes**. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2011, p. 14.

<sup>49</sup> FARIA, Roberto Gil Leal. **Porque são efetivados poucos acordos nos Juizados Especiais Federais?** Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, n. 24, p.93-103, mar. 2009, p. 99.

O relatório “Justiça em Números”<sup>50</sup> de 2017 apontou que em 2016 do total de processos em curso na Justiça Estadual, em apenas 11% obteve-se um acordo. Com índice ainda pior, a Justiça Federal encerrou apenas 4% das demandas por meio da composição.

Juliana Guanaes Farias<sup>51</sup> levanta alguns pontos críticos com relação à mediação no Brasil: a ideia ainda em evidência de que os procedimentos autocompositivos devem ser utilizados como medidas para desafogar o judiciário, promovendo sua massificação e consequentemente sua desqualificação; a questionável formação dos profissionais mediadores para atuar e a cultura do litígio encabeçada pelos advogados, que dificulta a obtenção do acordo.

A pesquisa da PUC-RS<sup>52</sup>, já citada, também constatou que o jurisdicionado atribuiu relevante importância na atuação dos mediadores e conciliadores para apresentar um leque maior de soluções para o litígio e demonstrar os benefícios da composição.

Corroborando com tudo o que vem sendo apresentado, Mancuso<sup>53</sup> faz um apanhado geral de algumas das causas que afetam o judiciário brasileiro:

A questão judiciária no Brasil revela-se multifacetada e polimórfica, com várias concausas interagindo, e esse largo espectro – que porventura não vem sendo tomado em sua integral complexidade – deve estar à base da pouca eficiência das medidas até hoje encetadas, com ênfase no manejo quantitativo da crise numérica dos processos. Com efeito, além dos elementos antes sobre levados, deve-se ainda levar em conta: (i) a parca força obrigatória da norma legal ao interno da sociedade, levando ao seu recorrente descumprimento e conseqüente formação de lides judiciais; (ii) o clima geral de insegurança jurídica, em grande parte insuflado por uma jurisprudência cambiante nos Tribunais (a *jurisdictional uncertainty*, referida na doutrina norte-americana); (iii) a deficiente, senão já precária divulgação de outros modos e meios de se resolverem pendências, fazendo com que a justiça estatal a pareça como o “foro natural” de todo e qualquer interesse resistido ou insatisfeito; (iv) a (falsa) percepção de que a resposta jurisdicional é uma prestação primária do Estado (como a segurança pública, a educação fundamental, a saúde pública, o saneamento básico), quando, ao contrário, ela apresenta índole substitutiva, devendo ser ofertada sob um registro subsidiário e residual, ficando preservada para as crises jurídicas efetivamente complexas, relevantes, singulares, que demandem cognição ampla e exauriente, e, bem assim, para aquelas pendências refratárias ou insuscetíveis de resolução por outros meios, em virtude de peculiaridades de matéria ou de pessoa.

A conclusão extraída dos inúmeros problemas levantados é que as soluções alternativas de resolução de conflitos não podem ser vistas como mecanismos voltados a

<sup>50</sup> CNJ. **Justiça em números**. Brasília, 2017. p. 36.

<sup>51</sup> FARIAS, Juliana Guanaes Silva de Carvalho. **Panorama da mediação no Brasil: avanços e fatores críticos** diante do marco legal. Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual, Salvador, n. 188, fev. 2016.p. 14-16.

<sup>52</sup> PUC/RS. op.cit. p. 15.

<sup>53</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 16 (e-book)

conter o abarrotamento e a morosidade do judiciário, cenário que só piora com o passar dos anos.

Esses métodos visam, principalmente, encontrar a melhor solução para cada caso concreto, normalmente a partir da negociação. Procedimentos que demandam dedicação e que não podem ser feitos de forma rápida e superficial.

Outrossim, a adesão a esses métodos pressupõe uma mudança na cultura do litígio, o que necessita de políticas adequadas e um longo espaço de tempo para que tenham os efeitos esperados. Apenas indiretamente, poderiam gerar a diminuição nas demandas e maior celeridade ao processo.

Entretanto, atualmente, os Tribunais necessitam de instrumentos que tenham seus máximos efeitos no menor tempo possível. Principalmente em se tratando de demandas seriais, faz-se necessário coletivizar os conflitos repetitivos, para gerenciar as causas em curso e racionalizar os julgamentos.

#### 2.4 O MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO

As ações coletivas têm como função precípua promover uma tutela em larga escala, que visa proteger direitos conhecidos como coletivos *lato sensu*, ou seja, aqueles que ultrapassam os limites individuais do cidadão e atingem um grupo de pessoas ou até mesmo toda a sociedade. Esse tipo de procedimento poderia solucionar os conflitos individuais de forma concentrada, evitando disparidades de julgamentos e conferindo racionalidade ao processo.

A primeira noção de ação coletiva no Brasil surgiu com a previsão expressa da ação popular na Constituição Federal de 1934, em seu art. 113, nº 38: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”. Em 1965, regulou-se em definitivo instituto, através da Lei 4.717, na qual ampliou as matérias a serem discutidas e determinou seu procedimento. A nova lei possibilitou ao cidadão pleitear, sob o interesse da coletividade, a reforma de atos lesivos ao patrimônio público, incluídos bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico<sup>54</sup>.

Durante um grande lapso temporal no Brasil, o sistema de ações coletivas permaneceu inerte. Apenas na década de 70, os doutrinadores brasileiros absorveram a forte influência do

---

<sup>54</sup> O art.5º, LXXIII, da Constituição de 1988 alterou a Lei da Ação Popular ao possibilitar também a discussão de ato lesivo à moralidade administrativa e ao meio ambiente.

regime das *class actions*<sup>55</sup> do Direito Norte Americano e nesse contexto, em 1985, promulgou-se a Lei n.º 7.347/85, que veio disciplinar a Ação Civil Pública.

Esse instituto visou proteger a coletividade por meio da responsabilização pelos danos morais ou patrimoniais causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a interesses difusos ou coletivos, a infrações da ordem econômica, a ordem urbanística, a honra e a dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social.

A partir da Carta Constitucional de 1988, a tutela coletiva passou a ser direito e garantia constitucional. Trazendo em seu corpo a previsão da ação civil pública (Art.129, inciso III), do mandado de injunção (Art.5.ª, inciso LXXI), do mandado de segurança coletivo (Art. 5.º, inciso LXX), a ampliação do campo de atuação da ação popular (Art. 5.º, inciso LXXXI), a legitimação coletiva geral (Art.5.º, inciso XXXV), e a previsão de regulamentação da proteção e defesa do consumidor (Art. 48 do ADTC).

Nessa conjuntura de valorização da tutela de interesses/direitos coletivos que em 1990 foi promulgado o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n.º 8078/90), responsável por positivizar, aspectos importantíssimos para o sistema processual coletivo. No Título III do referido código - Da Defesa do Consumidor do em Juízo – em seu art. 81, parágrafo único, restou definido o conceito das três grandes categorias de direitos ou interesses coletivos: os difusos (inciso I), os coletivos *strictu sensu* (inciso II) e os individuais homogêneos (inciso III).

Os direitos ou interesses difusos são delineados pelo diploma legal como aqueles que são transindividuais, ou seja, o titular não é o indivíduo isolado; são de natureza indivisível, não podem ser fragmentados, e que os titulares, apesar de indeterminados<sup>56</sup>, são ligados por circunstâncias de fato em comum.

Já os interesses ou direitos coletivos, são também transindividuais e de natureza indivisível, entretanto possuem como titular um grupo, categoria ou classe de pessoas que

---

<sup>55</sup> “O modelo é originário da *Federal Rule* n° 23, editada originalmente em 1938 e reformada sucessivamente em 1966 e 1983. A motivação da tutela coletiva neste modelo está presente na necessidade de proteger os indivíduos ou grupo de indivíduos de lesões de massa, que ficariam sem proteção, ou por falta de interesse individual ou por ausência de benefício claro diante de uma tutela muito custosa, complicada ou onerosa. Faz-se necessário identificar também uma ‘comunhão de questões’ uma ‘identidade fática ou de direito’ que una os direitos do grupo ou classe. Aqui o direito percebe a necessidade de tutelar os direitos coletivos *lato sensu* e tutelá-los de forma integral. (DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil 4: Processo Coletivo**. 9. ed. Salvador: JusPODVIM, 2014, p.59)

<sup>56</sup> Segundo Neves, a doutrina admite que essa indeterminabilidade seja relativa, ou seja, se a determinação for extremamente difícil e dispendiosa, o direito ainda pode ser caracterizado como difuso. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Processo Coletivo**. São Paulo: Método, 2013, p.128)

podem ser determinadas e são ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Por fim, os interesses ou direitos individuais homogêneos são descritos no inciso III apenas como aqueles decorrentes da mesma origem. Entretanto, Neves<sup>57</sup> pontua que essa definição não é suficiente para a utilização do sistema processual coletivo, faz-se necessário que a origem comum seja decorrente do mesmo fato, por meio do mesmo fundamento jurídico e que a dimensão coletiva se sobreponha à individual.

A Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor compõem o núcleo do microsistema processual de tutela coletiva, que vem complementado pela Lei da Ação Popular, Lei de Improbidade Administrativa, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Mandado de Segurança Coletivo, entre outros diplomas<sup>58</sup>.

Cabe destacar ainda que as ações coletivas que visam à proteção dos direitos individuais homogêneos têm como objetivos principais a rápida solução dos litígios, a ampliação do acesso ao judiciário, a uniformização de julgamentos e a possibilidade de apreciação de demandas que são pequenas individualmente, mas que coletivamente se tornam vultosas<sup>59</sup>. E é justamente nessa categoria de direitos que se encontram a grande parte das demandas repetitivas em curso no judiciário brasileiro.

Apesar de todo o esforço empenhado na construção de um sistema processual coletivo eficiente, o que se percebe, na realidade, é que ele não conseguiu atingir todos os seus objetivos.

As demandas não pararam de se multiplicar e os conflitos continuam a ser resolvidos de forma isolada e individual. Nessa perspectiva, o autor Guilherme Rizzo Amaral<sup>60</sup> tece duras críticas acerca da incapacidade da tutela coletiva em lidar a massificação dos litígios: “(...) o direito processual coletivo brasileiro não enfrentou de forma corajosa problema, o que resultou em tratamento de todo antieconômico, ilógico e irracional para o processo coletivo e sua relação com as demandas individuais”.

---

<sup>57</sup> Ibid. p.130-131.

<sup>58</sup> DIDIER, ZANETI. op.cit, p. 47, 48.

<sup>59</sup> OLIVEIRA, Lucélia Biaobock Peres de. Ações coletivas para defesa dos direitos individuais homogêneos: particularidades processuais. Debates em Direito Público: Revista de Direito dos Advogados da União, Brasília, v.5, n.5, p. 75-99, out. 2006 apud VIAFORE, Daniele. **As ações coletivas e a massificação processual**. Associação Brasileira de Direito Processual: 2013. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/258-artigos-dez-2013/6384-as-aco-es-coletivas-e-a-massificacao-processual-class-actions-and-processual-massification>>. Acesso em: 11 de dezembro de 2017.

<sup>60</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **Efetividade, Segurança, Massificação e a Proposta de um “incidente de coletivização”**. Associação Brasileira de Direito Processual: 2014. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/261-artigos-mar-2014/6432-efetividade-seguranca-massificacao-e-a-proposta-de-um-incidente-de-coletivizacao-1>>. Acesso em: 11 de dezembro de 2017

Apesar de ter tecido suas considerações ainda na década de 90, Lenio Streck<sup>61</sup> sintetizou brilhantemente a questão:

A crise do modelo (modo de produção de Direito) se instala justamente porque a dogmática jurídica, em plena sociedade transmoderna e repleta de conflitos transindividuais, continua trabalhando com a perspectiva de um Direito cunhado para enfrentar conflitos interindividuais, bem nítidos em nossos Códigos (civil, comercial, penal, processual penal e processual civil, etc)... esse individualismo se traduz pela convicção de que a parte precede o todo, ou seja, de que os direitos do indivíduo estão acima dos direitos da comunidade.

Fernando da Fonseca Gajardoni<sup>62</sup> no prefácio do Manual de Processo Coletivo de Daniel Amorim Assumpção Neves pontua também que o Poder Judiciário como um todo é ineficiente na sua função de tutelar os direitos: os processos não são resolvidos de forma minimamente célere e ainda que a decisão tenha sido proferida, os meios para que ela seja efetivada muitas vezes não são suficientes.

Essa ineficiência da justiça, segundo o doutrinador, se dá em razão do modelo de justiça e processo vigente no país, que é primordialmente voltado para a tutela individual dos conflitos, sendo tanto incapaz de solucionar aquelas lides que são essencialmente coletivas quanto a dar tratamento coletivo às ações individuais.

As tutelas coletivas, desde sua idealização, sofreram diversas limitações ao seu rol de legitimados para propô-las. A legislação ao restringir a promoção das principais ações coletivas a determinados entes (Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedade de economia mista e associações) cerceou o judiciário e limitou-o à função de aguardar a iniciativa de algum desses entes<sup>63</sup>.

O sistema processual, apesar de regular as ações coletivas de direitos individuais homogêneos ainda permite que a ação seja proposta individualmente, que normalmente é a via eleita pelo jurisdicionado para discutir seu direito<sup>64</sup>. Há também, a problemática da coisa julgada. Nessa modalidade, a coisa julgada não se opera se a sentença estiver contra o direito do interessado, permitindo a coexistência de ações individuais que irão rediscutir a mesma temática. Esse ponto encontra crucial divergência com as *class actions* em que o interessado

<sup>61</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 34-35

<sup>62</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Prefácio. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Processo Coletivo.** São Paulo: Método, 2013.

<sup>63</sup> AMARAL, op.cit.

<sup>64</sup> RODRIGUES, Ruy Fernando Zoch. **Antecipação de Tutela sem o Requisito da Urgência em Ações Repetitivas.** 172 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2009, p.56.

deve requerer expressamente sua exclusão dos efeitos da ação, seja este positivo ou negativo<sup>65</sup>.

Assim vejamos o que prevê o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:  
 (...)
   
 III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.  
 (...)
   
 § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

Monnerat<sup>66</sup> acrescenta também a questão da limitação das matérias a serem discutidas nas ações, imposta tanto pela legislação, quanto pela jurisprudência. Oferece como exemplo os contribuintes, que apesar de possuírem “*o mesmo status jurídico*” entre si e serem atingidos pela mesma lesão, não podem ter seu direito defendido por meio de ações coletivas.

Ademais, nas tutelas de direitos individuais homogêneos, ainda que a ação consiga ser decidida coletivamente, ainda é necessário um processo de execução individual. Conforme pontuou o STJ, no julgamento do REsp 869.583/DF<sup>67</sup>, a execução das pretensões individuais dependem, em caso de dano a interesses individuais homogêneos, da iniciativa individual do próprio titular do direito ou de seu sucessor.

Em comentários acerca da elaboração do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivo, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes<sup>68</sup> aponta que a legislação merece especial modificação no que tange à regulação das ações coletivas para a defesa dos direitos ou interesses individuais homogêneos, considerando que estas não foram institutos eficazes na resolução das demandas individuais homogêneas.

Não lograram, assim, ser um modo capaz de resolver o conflito de muitos mediante um único processo coletivo. Por conseguinte, o Poder Judiciário continuou e continua a receber centenas, milhares e milhões de demandas individuais, que poderiam encontrar solução muito mais econômica mediante um processo coletivo, levando a um crescente esgotamento por parte dos órgãos judiciais, que se vêem

<sup>65</sup> Idem. p. 56, 63.

<sup>66</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. O Papel da Jurisprudência e os Incidentes de Uniformização no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: ROSSI, F. et.al. (Coord.) **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.186.

<sup>67</sup> Recurso Especial nº 869.583 - DF (2006/0093884-3). Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Data da publicação: 05/09/2012.

<sup>68</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Construindo o Código Brasileiro de Processos Coletivos: o anteprojeto elaborado no âmbito dos programas de pós-graduação da UERJ e da UNESA. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.49-56, out. 2007, p.53.

envolvidos com um número enorme e comprometedor, em termos de qualidade e celeridade dos serviços prestados.

Das considerações aqui tecidas percebe-se que o microssistema processual coletivo não foi suficiente, ao menos com a legislação que o Brasil dispõe, para conter a grande quantidade de demandas ingressadas no judiciário, especialmente no que diz respeito às demandas repetitivas. Assim sendo, a justiça continuou padecendo de uma crise de superlotação e morosidade.

### 3 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, A TUTELA DE DIREITOS E AS DEMANDAS REPETITIVAS

Apesar dos problemas que já padeciam o microssistema de tutelas coletivas, o novo Código de Processo Civil não se dedicou a solucioná-los. Ao invés de aperfeiçoar a legislação já existente, corrigindo suas distorções, os legisladores optaram por lançar mão de instrumentos gerenciadores de ações individuais, como acontece com o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que será estudado no próximo capítulo.

A tendência neoprocessualista de valorização dos precedentes judiciais tomou para si o foco do novo Código, fazendo com que este não se debruçasse em qualquer momento, sobre as tutelas coletivas. Talvez apenas um Código dedicado exclusivamente ao processo coletivo possa corrigir suas distorções.

O anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, foi apresentado ao Ministério da Justiça no ano de 2007 e apesar de passados mais de 10 anos, ainda não foi aprovado.

#### 3.1 DO PROCESSO CLÁSSICO AO NEOPROCESSUALISMO DO NOVO CPC

O Código de 1973, orientado pelo processo civil clássico, foi marcado por características liberais e voltado para uma sociedade individualista e patrimonialista<sup>69</sup>, que visava antes de tudo à garantia da liberdade e da segurança jurídica. Conforme Dinamarco<sup>70</sup> o CPC revogado sequer representou grandes evoluções com relação ao seu antecessor (1939), mantendo o mesmo modelo de procedimento de caráter fortemente individual.

Dinamarco<sup>71</sup> pontua que essa característica tradicional manifesta-se no antigo Código principalmente na “legitimidade necessariamente individual (CPC, art.6º), pelos efeitos diretos da sentença invariavelmente limitados às partes do processo e pela rigorosa limitação subjetiva da autoridade da coisa julgada (art.472)”.

Foi guiado também por intenso positivismo, rigidez e taxatividade. Seus procedimentos eram, em sua maioria, autônomos, como por exemplo, nas ações cautelares e nas ações de execução, trazendo ainda mais morosidade ao processo.

<sup>69</sup> FOGAÇA, Matheus Vargas; CAMBI, Eduardo. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: **Técnicas Adequadas à Litigiosidade Coletiva e Repetitiva**. São Paulo, Revista de Processo, v. 245, mai/2015.p.335.

<sup>70</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. p.25.

<sup>71</sup> Idem.p. 28.

Monnerat<sup>72</sup> assinala que:

Essa filosofia, contudo, era suficiente e coerente diante das demandas da época em que o sistema foi concebido. Hoje, com o avanço da tecnologia e com a formação de grandes grupos de pessoas, como consumidores de determinados serviços (por exemplo, telefonia, internet, planos de saúde, dentre outros), sem contar o crescimento considerável no número de servidores públicos ou contribuintes, é impraticável pensar o processo e o sistema judicial como um sistema capaz de dar soluções individuais para cada caso.

Para fazer jus a essas mudanças o antigo diploma sofreu diversas alterações ao longo de sua vigência, principalmente após a promulgação da Constituição de 1988. Essas alterações, apesar de visarem adequá-lo aos novos anseios da sociedade, fizeram-no perder a coesão e não se mostraram suficientes para corrigir as falhas do ordenamento processual.

Em 2009, institui-se pelo Ato nº 379/09 do Presidente do Senado Federal à época, José Sarney, uma comissão de juristas presidida pelo Ministro Luiz Fux para elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Concluído, o anteprojeto transformou-se no Projeto de Lei nº 166/2010, vindo a ser aprovado em dezembro do mesmo ano. Entretanto, apenas em 13 de março de 2015, o novo Código foi publicado (Lei nº 13.105), entrando em vigor um ano depois.

O novel ordenamento, elaborado integralmente sob o Estado democrático de Direito e inspirado pelo neoprocessualismo, é marcado pelo respeito máximo aos princípios constitucionais, pela busca da celeridade, da efetividade, da simplicidade e da modernização processual.

Na Exposição de Motivos do Anteprojeto<sup>73</sup>, podemos observar com clareza seus objetivos:

1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

<sup>72</sup> MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. O Papel da Jurisprudência e os Incidentes de Uniformização no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: ROSSI, F. et.al. (Coord.) **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.p.185.

<sup>73</sup> BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Exposição de Motivos. Brasília, 2010.

O novo sistema caracterizou-se também pelo sincretismo entre os procedimentos, pela flexibilização dos meios executivos e pela observância ao princípio da proporcionalidade em detrimento da taxatividade imposta pela lei.

Com a nova onda constitucionalização que envolveu todos os ramos do direito, se fez necessário uma reestruturação dos diplomas legais não só quanto sua parte dispositiva mas também quanto à sua parte interpretativa.

A Constituição de 1988 já havia se debruçado, explícita ou implicitamente, sobre alguns princípios que norteiam o sistema processual, por exemplo: o devido processo legal, a isonomia, o contraditório e a ampla defesa, inafastabilidade da jurisdição, a garantia da imparcialidade do juiz, a publicidade, o duplo grau de jurisdição e a razoável duração do processo.

Ao contrário do Código de 73, que não continha disposições expressas acerca dos princípios processuais, o Código de 2015 buscou exatamente consubstanciar os princípios previstos na Constituição, bem como positivou outros princípios relevantes do processo civil, dedicando, inclusive, um capítulo inteiro para tratar das normas fundamentais.

Cumprir ressaltar que logo no art. 1º do Novo Código tem-se menção expressa ao princípio da supremacia da Constituição. Ao definir que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição”, a lei não deixa dúvidas acerca da imprescindibilidade das normas constitucionais no que tange à aplicação das regras do processo civil.

Segundo Theodoro Jr<sup>74</sup>, a repetição de determinados princípios constitucionais no CPC 2015, tais como o da inafastabilidade da jurisdição (art. 3º do CPC), da razoável duração do processo (art. 4º), da publicidade (art. 11) e do contraditório/ampla defesa (arts. 9º e 10), possui dois objetivos: conduzir o interprete da lei a interpretar as normas processuais sempre tendo norte as diretrizes constitucionais e de “ressaltar que, ao Estado Democrático de Direito, ‘não basta apenas assegurar a liberdade das pessoas’; pois que dele se exige, também, ‘a realização das promessas imiscuídas nos direitos fundamentais e princípios constitucionais’”.

Cabe aqui voltar-se brevemente ao estudo dos princípios determinantes para melhor compreender a sistemática da Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que será à frente analisado.

Fora os princípios da isonomia e da segurança jurídica, já extensamente debatidos no Capítulo 2.2 deste trabalho, destaca-se o princípio do devido processo legal, que é uma das

---

<sup>74</sup> THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.96. (e-book)

normas basilares do direito processual. Esse princípio garante ao jurisdicionado um processo adequado, justo e igualitário, repelindo a ocorrência arbitrariedades<sup>75</sup>. Ademais, é uma norma que engloba todos os demais princípios processuais, pois, se desrespeitados qualquer um deles, estar-se-á desrespeitando também o devido processo legal.

Importante frisar também o princípio da razoável duração do processo, no qual objetiva assegurar que o processo tramite de maneira célere, no sentido de não haver protelações de tempo desnecessárias, mas que seja utilizado o tempo necessário para que o caso seja decidido de maneira efetiva. Ou seja, não se deve confundir a razoável duração do processo com rapidez em si mesma<sup>76</sup>.

### 3.2 A NECESSIDADE DE VALORIZAÇÃO DOS PRECEDENTES E OS MECANISMOS DE ENFRENTAMENTO DOS CASOS REPETITIVOS

A decisão proferida em um processo judicial não pode ser pensada de forma isolada, visando apenas à solução do caso concreto. Deve ser vista também “como um meio para promoção da unidade do direito”<sup>77</sup>. O conteúdo criativo/interpretativo dado ao texto legal pelos tribunais deve compor um sistema jurídico integrado com a própria letra da lei e deve ser utilizado como uma das principais fontes do direito, a fim de garantir previsibilidade e isonomia quando do julgamento de novos casos.

Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema<sup>78</sup>.

Apesar de o processo civil brasileiro estar tradicionalmente vinculado ao sistema da *civil law*<sup>79</sup> há, inegavelmente, uma aproximação com os conceitos e institutos do *common*

<sup>75</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 17. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 63,64.

<sup>76</sup> Ibid, p. 94, 95.

<sup>77</sup> MITIDIERO, Daniel. **Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. São Paulo, Revista de Processo, v. 245, jul/2015.p. 335.

<sup>78</sup> BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Exposição de Motivos. Brasília, 2010.

<sup>79</sup> Na lição de Tereza Arruda Alvim, esse sistema, mais presente nos países de cultura romano-germânica, é caracterizado pela utilização da lei codificada como fonte primária do direito. O juiz estaria limitado a decidir conforme o texto legal prevê, sendo considerado como mera “boca da lei”. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law**. São Paulo, Revista de Processo, v. 172, jun/2009.p.121)

*law*<sup>80</sup>, principalmente após a constitucionalização do processo. Há uma busca cada vez mais latente pela valorização da jurisprudência e pela construção do direito baseado não apenas nos comandos legais, mas também em casos semelhantes já analisados por cortes superiores.

A fidelidade ao sistema da *civil law* em sua forma originária, sendo o juiz mera “boca da lei”<sup>81</sup> se mostrou ineficiente ao longo dos anos, pois a norma codificada nem sempre era suficiente para decidir aquele caso concreto, que muitas vezes trazia situações inusitadas, até então não previstas pelo legislador originário.

O *civil law* sofreu modificações para que as normas deixassem de se tornar obsoletas e ineficientes em pouco tempo. As leis começaram a ser editadas cada vez mais com conceitos vagos e indeterminados, para que o julgador pudesse aplica-las à maior quantidade de situações possíveis<sup>82</sup>. Entretanto, conferiu a estes, excessiva liberdade decisória, permitindo que fossem empregadas diversas interpretações para um único caso concreto.

Conforme ensina Tereza Arruda Alvim<sup>83</sup>:

Aceitar, de forma ilimitada, que o juiz tem liberdade para decidir de acordo com sua própria convicção, acaba por equivaler a que haja várias pautas de conduta diferentes (e incompatíveis) para os jurisdicionados. Tudo depende de que o juiz e de que o tribunal tenha decidido o seu caso concreto.

(...)

Observamos que esses parâmetros, sendo mais flexíveis e, portanto, menos seguros, têm a potencialidade de gerar decisões extremamente diferentes umas das outras, para casos substancialmente idênticos. Esse fenômeno torna o sistema insuportavelmente flácido e sem coesão, gerando situação de absoluta falta de previsibilidade para os jurisdicionados e, portanto de total insegurança.

A influência do *common law* trouxe como consequência a ideia do *stare decisis*, ou seja, o potencial vinculante dos precedentes<sup>84</sup>. Esse conceito carrega exatamente a ideia de conferir maior previsibilidade e estabilidade para o direito, consequentemente maior isonomia entre os jurisdicionados.

Percebem-se, neste ambiente, dois problemas sérios a resolver, que em nosso entender, devem ser solucionados sem que sejam comprometidos os objetivos estabilidade e previsibilidade, que consideramos ser o núcleo da função do direito. Esses dois problemas são: (a) de que parâmetros pode valer-se o juiz, além da lei

<sup>80</sup>Na *common law*, muito utilizada nos países de cultura anglo-saxã, primava-se tradicionalmente pela utilização dos costumes como fontes do direito e posteriormente, com a evolução da sociedade, a utilização de casos concretos que orientam a decisão dos juízes. Considera-se aí, o nascimento da “jurisprudência”. (Idem,p.121)

<sup>81</sup> Para mais, ver MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. Cap. I, item 10. O juiz como “*bouche de la loi*”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 52.

<sup>82</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 17. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.p.51

<sup>83</sup> WAMBIER, op. cit. p. 121.

<sup>84</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 17.

escrita para resolver os conflitos? (b) Como evitar que se comprometa indesejavelmente o princípio da isonomia, como decorrência da possível diversidade de decisões, que podem ser geradas pelo uso de parâmetros menos seguros do que a lei escrita.

(...)

Estabilidade, uniformidade e solidez são condições para a existência de previsibilidade. Neste panorama a igualdade acaba naturalmente sendo respeitada. E a igualdade é um dos principais fundamentos do sistema de precedentes vinculantes<sup>85</sup>.

Os juízes, ao utilizarem casos-paradigma apreciados por cortes superiores e sua *ratio decidendi*<sup>86</sup> para justificar suas decisões, solidificam a questão de previsibilidade e dão uniformidade à jurisprudência.

Para tanto, é indispensável que o julgador dê atenção especial à fundamentação de suas decisões, pois justamente o núcleo dela servirá para a formação do precedente. Nesse sentido, o Novo CPC estabeleceu em seu art. 489, §1º os requisitos necessários para ser considerada fundamentada qualquer decisão judicial: (i) explicar a relação do ato normativo utilizado como parâmetro com o caso concreto, (ii) explicar o motivo concreto da utilização de conceitos jurídicos indeterminados, (iii) não utilizar justificativas genéricas e sem relação com o caso, (iv) analisar todas as teses levantadas que sejam eventualmente capazes de cassar a decisão, (v) demonstrar que o precedente ou súmula utilizada aplica-se ao contexto do julgamento ou (vi) somente deixar de segui-los se demonstrar que há distinção ao caso concreto ou que o entendimento fora superado.

O respeito aos precedentes e à jurisprudência não significa que os julgadores devem segui-los indefinidamente. Através da técnica do *overruling* é possível que o precedente seja considerado superado, criando-se nova interpretação para ser aplicada aos casos semelhantes. A técnica do *distinguishing* consiste em afastar-se o precedente daquele caso concreto, sem fazê-lo perder sua eficácia. Ambas as técnicas funcionam justamente para adaptar os critérios decisórios às novas demandas sociais.

Nessa diretriz, os pesquisadores da PUC-RS<sup>87</sup> propuseram, no sentido de minimizar as demandas repetitivas, justamente a uniformização das decisões pelos tribunais, pois, do contrário, resultaria no aumento do número de processos e dificultaria a realização de acordos. Propuseram também que a definição da competência deve ser feita assim que iniciado um

<sup>85</sup> Idem.

<sup>86</sup> Nos ensinamentos de Mitidiero, a *ratio decidendi* constitui o núcleo da fundamentação da decisão do juiz, a extração dos aspectos mais relevantes que foram utilizados para alcançar o resultado final. A *ratio* não diz respeito somente àquele caso concreto, pode ser generalizada e aplicada em outros casos. (MITIDIERO. op.cit, p. 343, 344.)

<sup>87</sup> PUC/RS. Diagnóstico sobre o progressivo aumento das demandas judiciais cíveis no Brasil, em especial das demandas repetitivas bem como da morosidade da justiça civil. In: CNJ. **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**. Brasília, 2011.p.15.

“um movimento de demandas repetitivas” e que conseqüentemente que seja criado um “mecanismo de ação coletiva” com efeitos *erga omnes* tanto se a ação for julgada procedente quanto improcedente, diferente do que acontece atualmente.

Renato Silvano Tchakerian citado por Luiz Claudio Borges<sup>88</sup> salienta que o Estado vem buscando diminuir a quantidade de demandas e recursos novos a partir da criação das sentenças vinculantes, previstas no art. 285-A do CPC/73 (art. 332 do CPC/2015) e da possibilidade de não conhecimento de apelações quando a sentença estiver em conformidade com Súmulas do STF ou STJ, elencado no art. 518, §1º do CPC/73 – cumpre aqui observar que, pelo Novo Código, essa possibilidade aplica-se somente à remessa necessária, conforme art. 496. § 4º do CPC/2015.

Na própria Exposição de Motivos do Anteprojeto do NCPC, os juristas pontuam a importância da uniformização e da estabilidade da jurisprudência, pois a existência de decisões conflitantes entre si “gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade”<sup>89</sup>.

Mas talvez as alterações mais expressivas do sistema processual ligadas ao objetivo de harmonizá-lo com o espírito da Constituição Federal, sejam as que dizem respeito a regras que induzem à uniformidade e à estabilidade da jurisprudência.

O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as conseqüências jurídicas de sua conduta.

(...)

Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, *ipso facto*, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma.

Seguem afirmando que uma jurisprudência “mais uniforme e estável” resulta justamente na redução do número de recursos interpostos perante aos tribunais e conseqüentemente desafogando o Judiciário como um todo, mantendo-se, entretanto, uma prestação jurisdicional adequada.

<sup>88</sup> TCHAKERIAN, Renato Silvano. Sobre os supostos e os reais limites à legitimidade do Ministério Público para a tutela dos direitos individuais homogêneos. Revista de Processo, n. 185, jul/2010, p. 65. *apud* BORGES, Luiz Claudio. **Acesso à Justiça e a Litigiosidade na Crise do Poder Judiciário do Brasil**. 2012. 130 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012.p.66.

<sup>89</sup> BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Exposição de Motivos. Brasília, 2010.

Toda essa construção viu-se materializada no art. 926 do CPC/2015 ao qual determina que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

Seguindo a mesma tendência que já vinha sendo praticada pelos doutrinadores, a fim de garantir a isonomia, a previsibilidade e conseqüentemente reduzir a excessiva quantidade de demandas, o Novo Código de Processo Civil trouxe diversos artigos inovadores para solucionar o problema dos casos repetitivos.

Observa-se que o diploma dá atenção especial à coletivização de conflitos, à valorização da jurisprudência e do sistema de precedentes, que, conforme lição de Kazuo Watanabe<sup>90</sup>, se mostra a via mais adequada para resolver parte dos obstáculos que o Judiciário enfrenta:

Demais disso, comprometeria, sem qualquer razão plausível, o objetivo colimado pelo legislador, que foi o de tratar molecularmente os conflitos de interesses coletivos, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, para com isso conferir peso político maior às demandas coletivas, solucionar mais adequadamente os conflitos coletivos, evitar decisões conflitantes e aliviar a sobrecarga do Poder Judiciário, atulhado de demandas fragmentárias.

A Exposição de Motivos do Anteprojeto deixa claro que o julgamento em conjunto de demandas que digam respeito a uma mesma questão de direito resulta em maior celeridade no trâmite processual e conseqüentemente ameniza a sobrecarga de processos que acomete o Judiciário, “já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros”<sup>91</sup>.

Sendo assim, o Código trouxe em seu corpo um sistema de julgamento de casos repetitivos que têm impacto em todas as fases processuais, recebeu diversos privilégios de julgamento e possibilita que seja utilizado de forma eficaz, a fim de que atenda seu real objetivo.

O art. 12, §2º, incisos II e II, disciplina que será dado preferência ao julgamento dos processos sobrestados para aplicação da tese firmada em incidentes repetitivos, ao recursos repetitivos em si e ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

---

<sup>90</sup> WATANABE, Kazuo. Da defesa do consumidor em juízo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.p.631 (*e-book*).

<sup>91</sup> BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Exposição de Motivos. Brasília, 2010.

O art. 139 prevê que o juiz deve oficiar os eventuais legitimados para propor ação coletiva, especialmente o Ministério Público e a Defensoria Pública, quando estiver diante de diversas demandas individuais repetitivas.

Já o art. 311, II, apresenta a possibilidade de concessão de tutela de evidência, quando, sobre o pedido, houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos<sup>92</sup>, desde que as provas limitem-se às documentais. O art. 332, também permite ao juiz julgar liminarmente improcedente o pedido se estiver confrontando entendimento firmado em julgamento de recursos repetitivo ou incidente de resolução de demandas repetitivas. Inclusive, conforme art. 496, §4º, as sentenças que estiverem assim fundamentadas, não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, podendo eventual recurso não ser conhecido de imediato e sendo vedada a interposição de agravo, de acordo com o a art. 1.042.

Possibilitou ao relator, no art. 932, dar provimento ao recurso, reformando a decisão que for contrária a acordão proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, bem como negar provimento ao recurso que estiver em desconformidade com os referidos julgados.

Previu também o cabimento de reclamação ao Ministério Público e de ação rescisória que objetivem o cumprimento de tese firmada no julgamento de casos repetitivos, conforme arts. 966 e 988.

Criou, especificamente, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, disciplinado nos arts. 976 a 987, mecanismo objeto de estudo deste trabalho, ao qual será tratado com mais profundidade no capítulo seguinte.

Ademais, quando da interposição de Recurso Especial ou Extraordinário, pode o tribunal encaminhar o processo ao julgador para que exerça juízo de retratação, caso a decisão recorrida esteja em desconformidade com entendimento firmado em regime de julgamento de recursos repetitivos ou pode também suspender o recurso que tratar de controvérsia repetitiva ainda não decidida pelo tribunal superior, segundo disposição contida no art. 1.030.

Por fim, apesar de já existentes no Código de 73, o Novo CPC ampliou a incidência de julgamento dos Recursos Repetitivos (art. 1.036 e ss), na medida em que a afetação de um recurso repetitivo no STJ ou STF implica a suspensão de todos os processos pendentes no país que tratem da mesma questão.

---

<sup>92</sup> Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

Sendo assim, é mister notar que o Novo Código deu alto grau de importância à vinculação aos precedentes judiciais e atribuiu grande peso ao julgamento de casos repetitivos. Buscou, com isso, construir um sistema processual coeso, com seus institutos atuando de forma a aproximar os tribunais brasileiros, formando uma jurisprudência mais congruente e menos discrepante entre si.

## 4 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO DIREITO DO CONSUMIDOR

### 4.1 ASPECTOS PROCESSUAIS DO INCIDENTE

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, conforme expressamente mencionado na Exposição de Motivos do Anteprojeto<sup>93</sup>, buscou inspiração em um instituto do direito alemão chamado de *Musterverfahren*. Esse conceito surgiu na Alemanha em meados do ano de 2005, quando um incidente ocorrido no mercado de capitais ocasionou a propositura de cerca de treze mil ações de investidores prejudicados. Então, a lei *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMug)*, trouxe o instituto do *Musterverfahren* e possibilitou que ocorressem o julgamento de todas as controvérsias resultantes da mesma questão, a partir de uma decisão-modelo (*Must*)<sup>94</sup>.

Necessário pontuar que essa inspiração não fez do IRDR cópia literal do modelo alemão. O Incidente pátrio adotou alguns procedimentos diversos do *Musterverfahren*, no que tange, principalmente, à (im)possibilidade de análise da matéria fática e nos legitimados para a sua propositura.

Embora não explicitamente, percebe-se que o IRDR também se inspirou no instituto inglês do *Group Litigation Order – GLO*, onde o tribunal ao verificar a potencialidade de uma ou mais demandas coletivas que versem acerca de matéria de fato ou de direito – aí podemos perceber uma grande diferença em relação ao IRDR – criam uma espécie de grupo de litigantes, que terão seu “*GLO*” gerido e julgado pelo respectivo órgão<sup>95</sup>.

O IRDR veio disposto no Novo Código de Processo Civil nos arts. 976 a 987, contidos no Livro III - Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais, Título I - Da Ordem dos Processos e dos Processos de Competência Originária dos Tribunais, Capítulo VIII, a ele exclusivamente dedicado.

O art. 976 trouxe as hipóteses de cabimento do Incidente. Apenas será admitida a propositura do Incidente se houver, concomitantemente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à

<sup>93</sup> BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Exposição de Motivos. Brasília, 2010.

<sup>94</sup> ROSSONI, Igor Bimkowski. **O “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” e a Introdução do Group Litigation no Direito Brasileiro: Avanço ou Retrocesso?**. Associação Brasileira de Direito Processual: 2010. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/44-artigos-dez-2010/4740-o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-e-a-introducao-do-group-litigation-no-direito-brasileiro-avanco-ou-retrocesso>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

<sup>95</sup>Idem.

isonomia e à segurança jurídica. Hipóteses essas que serão analisadas após a distribuição do incidente, em juízo de admissibilidade exercido pelo tribunal que o receber, conforme dispõe o art. 981.

Sobre efetiva repetição de processos, entende a doutrina majoritária<sup>96</sup> que a interpretação a ser dada ao artigo é de não ser cabível o IRDR interposto de forma preventiva, entretanto, não se faz necessário a existência de milhares de processos em curso discutindo a questão. Isso porque, considerar como efetiva repetição tamanha quantidade de ações feriria um dos princípios basilares do IRDR, que é justamente evitar a multiplicação desenfreada das demandas. Nesse sentido, o Enunciado nº 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe:

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

Os autores<sup>97</sup> defendem, inclusive, a necessidade de existência de decisões antagônicas entre si, ou seja, clara controvérsia de entendimentos dos julgadores subordinados a um mesmo tribunal. Pois, inexistindo esse quadro, não haveria qualquer risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, quebrando os requisitos para a propositura do IRDR.

Entretanto, conforme aponta Didier, se o caso for de processos de competência originária que tenham a característica da repetitividade, não é necessário que existam julgados divergentes pelo “potencial risco à isonomia e à segurança jurídica”<sup>98</sup> sendo adequada a instauração do IRDR justamente para prevenir dissídios jurisprudenciais.

Cabe aqui trazer a tona uma importante distinção entre as tradicionais ações coletivas e o IRDR. Apesar de ter “inconteste caráter coletivo”<sup>99</sup> o Incidente não atua como substituto das ações individuais, como o é nas ações coletivas, apenas objetiva a fixação de uma tese de direito a ser aplicada aos casos em trâmite, nos quais suas sentenças deverão observar obrigatoriamente o entendimento firmado no IRDR.

---

<sup>96</sup>DIDIER Jr., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p.627 (*e-book*).; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p.2479 (*e-book*).; THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 906 (*e-book*); MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 579.

<sup>97</sup> Idem.

<sup>98</sup>DIDIER, CUNHA, op. cit. p. 627.

<sup>99</sup>THEODORO JR. op. cit. p. 905.

O §3º do art. 976 permite a nova propositura de Incidente anteriormente inadmitido por falta de pressupostos de admissibilidade, desde que satisfeitos seus requisitos. Neves<sup>100</sup> defende que a decisão de inadmissão é irrecorrível. Seguindo o mesmo entendimento, está o Enunciado nº 556 do FPPC: “É irrecorrível a decisão do órgão colegiado que, em sede de juízo de admissibilidade, rejeita a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas, salvo cabimento embargos de declaração”.

O §4º impede a admissibilidade de IRDR caso já haja nos tribunais superiores afetação para julgamento de recursos repetitivos. Não haveria sentido, instaurar-se o Incidente, que tem competência limitada ao Estado ou Região, já estando pendente discussão sobre o mesmo tema que, entretanto, terá incidência nacional<sup>101</sup>.

São legitimados para suscitar o Incidente, que será dirigido ao tribunal respectivo, o juiz ou o relator, de ofício; as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública, por meio de petição (art. 977).

Didier<sup>102</sup> pontua que apenas o juiz ou o relator da causa a que se pretende afetar para instauração do incidente poderão requerê-lo. Acrescenta que, em que pese a literalidade o artigo versar somente sobre o relator, nada impediria que o próprio órgão colegiado suscitasse o Incidente por ter competência ainda mais ampla.

O art. 978 dispõe acerca da competência para julgar o Incidente, que caberá ao órgão responsável pela uniformização da jurisprudência, devidamente indicado no regimento interno do Tribunal. Em seu parágrafo único determina que: “o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”.

Há que se ressaltar que o referido artigo deu causa a várias divergências doutrinárias, principalmente no que tange ao cabimento do IRDR em tribunais superiores e a necessidade de haver pelo menos um processo pendente no tribunal que o julgará.

Com relação ao cabimento do IRDR nos tribunais superiores, Didier<sup>103</sup> entende que seria plenamente possível a aplicação do instituto nesses órgãos em razão de não haver qualquer vedação expressa na letra da lei.

Entretanto, parte da doutrina<sup>104</sup> entende diversamente, no sentido de não ser cabível instauração do Incidente em tribunais superiores. Isso se daria em razão da previsão expressa

---

<sup>100</sup>NEVES, op. cit. p. 2492.

<sup>101</sup>NEVES, Ibid. p. 2481.

<sup>102</sup>DIDIER; CUNHA, op. cit. p.633.

<sup>103</sup>Idem, p. 630.

<sup>104</sup>THEODORO JR, op. cit. p. 911; NEVES, op. cit. p. 2486.

trazida pelo código de cabimento de recurso especial e extraordinário contra a decisão que julga o incidente. Portanto, a proposição do incidente no STJ ou STF inviabilizaria o manejo dos recursos respectivos previstos na lei, em razão de não poderem ser analisados pelo próprio tribunal originário.

Argumentam também que área de abrangência de suspensão dos processos se dá apenas nos Estados ou Regiões conforme disposto no art. 982, I, e como se sabe, os tribunais superiores possuem competência jurisdicional em âmbito nacional.

O Enunciado 343 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) trouxe disposição em conformidade com a segunda corrente, em que: “O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional”.

A outra controvérsia verificada diz respeito à necessidade de estar pendente ante o tribunal competente para julgar o IRDR pelo menos uma causa, seja em razão de recurso, de remessa necessária ou ação de competência originária.

O Enunciado 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis disciplina que "A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.". Nesse mesmo caminho seguem Didier e Neves<sup>105</sup>.

Em sentido diverso, Marinoni e Theodoro<sup>106</sup> defendem não ser necessária essa exigência, em razão da previsão da competência do juiz suscitar o Incidente de ofício e sendo este órgão de primeiro grau, basta que a causa esteja pendente de apreciação no Judiciário, independente do grau de jurisdição. Apontam também que a previsão contida no parágrafo único do art. 978 tem o objetivo apenas de caracterizar a prevenção do juízo.

Nas palavras de Theodoro<sup>107</sup>, o registro e a publicidade previstos no art. 979 têm como objetivo:

i) 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 tribunal; e (ii) 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.

Sendo admitido o incidente, o relator suspenderá<sup>108</sup> os processos pendentes que tramitam no Estado ou na região (art. 982, I), comunicando aos órgãos competentes (§1º).

<sup>105</sup> DIDIER, op. cit, p.628; NEVES, op. cit, p. 2481.

<sup>106</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 580; THEODORO JR. op. cit. p. 910.

<sup>107</sup> THEODORO JR. op. cit. p. 912

O julgamento do incidente deve ocorrer no prazo de 1 (um) ano, tendo inclusive preferência sobre os demais julgamentos, exceto pedidos de *habeas corpus* ou que envolvam réu preso (art. 980, caput). Ultrapassado o prazo estabelecido e não tendo o Incidente sido julgado, a suspensão será afastada, salvo decisão motivada do relator para sua manutenção (art. 980, parágrafo único).

Também versando sobre a suspensão dos processos e seu alcance o Enunciado nº 93 do FPPC: "Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versarem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região."

Ademais, o art. 982, §3º e §4º estabelece que os legitimados previstos no art. 977, incisos II e III e a parte do processo que tenha identidade de questão de direito com o incidente poderão requerer aos tribunais superiores a suspensão de "todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado".

Sendo julgado o incidente, poderá ser interposto contra a decisão recurso especial ou extraordinário que contará com efeito suspensivo e repercussão geral presumida (art. 987, caput e §1º). Caso não haja a interposição dos ditos recursos, a suspensão dos processos prevista no art. 982, inciso I, cessará (art. 982, §5º).

A tese firmada no julgamento será aplicada:

Art. 985:

- 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.

Caso o mérito do Incidente seja apreciado pelo STJ ou STF, no julgamento de REsp ou RE, a tese terá incidência a nível nacional (art. 987, §2º). Em caso de inobservância do juízo firmado caberá reclamação. (art. 985, §1º).

Por fim, conforme art. 987, pode o tribunal que julgou o Incidente, *ex officio*, realizar a revisão do julgado ou poderão os legitimados previstos no art. 977, inciso III, requererem o mesmo.

---

<sup>108</sup> Didier entende que a decisão de suspensão proferida pelo relator é automática e tem função meramente declaratória, pois este não fará qualquer juízo acerca da necessidade ou não da suspensão. (DIDIER, op. cit. p. 639.)

Da leitura dos artigos que regulam o Incidente, é possível perceber o grande potencial do instituto para atuar tanto na uniformização da jurisprudência, quanto na desobstrução do Poder Judiciário, na redução do tempo de tramitação dos processos e, em segundo plano, na diminuição do número de ações ajuizadas.

Está-se, aqui, diante de poderoso instrumento, agora tornado ainda mais eficiente, cuja finalidade é a de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais superiores, interna corporis. Sem que a jurisprudência desses Tribunais esteja internamente uniformizada, é posto abaixo o edifício cuja base é o respeito aos precedentes dos Tribunais superiores<sup>109</sup>.

Sendo fixada a tese no julgamento do IRDR, esta será aplicada imediatamente aos processos suspensos, abreviando toda a instrução probatória e a espera pela sentença do *juízo a quo*, como ocorreria normalmente.

Ademais, a fixação da tese evita que sejam interpostos diversos recursos impertinentes, que tem objetivo meramente protelatório, considerando que serão inadmitidos de imediato se os liames do direito defendido pelo recorrente já tiverem sido definidos no julgamento do IRDR<sup>110</sup>.

O Incidente poderá transpor os obstáculos enfrentados pelas ações coletivas e pelas soluções consensuais de conflitos, considerando que ambas as visas nunca tiveram, no ordenamento jurídico brasileiro e principalmente no que tange às demandas repetitivas, real eficiência.

Outrossim, a utilização do IRDR garante também a eficácia do princípio da isonomia entre os julgados à medida em que estabelece a obrigatoriedade de observância pelo(s) Tribunal(is) da tese firmada, evitando a insegurança jurídica decorrente de decisões discrepantes.

#### 4.2 AS DEMANDAS REPETITIVAS NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Como já exposto no Capítulo 2.2 deste trabalho, inúmeros fatores contribuíram para o aumento das demandas judiciais ao longo dos anos, tais como aumento do acesso à informação, o desenvolvimento do acesso à justiça, a existência de uma legislação lacunosa, a busca por novos ramos do direito, a criação de diversificadas teses pelos advogados, a cultura

<sup>109</sup>BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Exposição de Motivos. Brasília, 2010.

<sup>110</sup>Sobre o tema ver: CABRAL, Antonio do Passo. "Do incidente de resolução de demandas repetitivas". **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1435.

judicializada e demandista da população, o aumento da máquina judiciária, a ampliação do crédito, entre outros.

Especialmente com relação à área consumerista, é inquestionável que o desenvolvimento do capitalismo, da globalização e da sociedade de consumo trouxe diversos impactos para a conjuntura mundial. Esses impactos, claramente, também afetaram o Poder Judiciário.

A produção em massa após a revolução industrial ocasionou uma padronização nos hábitos de consumo que vem se intensificando ainda mais com o passar do tempo. As novas tecnologias reduziram as fronteiras e alavancaram a velocidade de transmissão das informações, tornando as sociedades cada vez mais conectadas entre si.

Essa massificação acabou resultando em diversos atores submetidos à mesma situação jurídica. Conforme preceitua Ruy Zoch Rodrigues<sup>111</sup>, no âmbito da coletivização da sociedade surgiram dois cenários: os direitos de origem comum, que atingem uma quantidade indeterminada de indivíduos, chamados de direitos difusos e coletivos, e os direitos também de origem comum, mas que atingem uma grande quantidade de pessoas de forma individualizada, os direitos individuais homogêneos.

As demandas no direito do consumidor decorrem, em geral, desta segunda classificação. É o caso de clientes de empresas de telefonia, de bancos, de grandes redes de comércio e até mesmo dos consumidores sujeitos a uma exposição publicitária. Esses indivíduos tem em comum a relação contratual com um mesmo agente e os danos causados pelos agentes do comércio são capazes de atingir milhares de consumidores.

Especialmente no que tange às mudanças ocorridas no próprio mercado de consumo, o aumento do poder de compra, a falta de informação clara e adequada aos novos consumidores, a existência de cláusulas abusivas nos contratos e um atendimento ao consumidor precário incentivou a judicialização nesta área.

Nesse sentido, Guilherme Rizzo Amaral<sup>112</sup> aponta:

Também se ampliou significativamente o acesso ao crédito para toda a população. Indivíduos que, no passado, estavam acostumadas a pagar à vista – e em dinheiro – pelos produtos estritamente necessários à sua subsistência, agora saem em busca de

---

<sup>111</sup> RODRIGUES, Ruy Fernando Zoch. **Antecipação de Tutela sem o Requisito da Urgência em Ações Repetitivas**. 172 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2009. p. 19.

<sup>112</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. **Efetividade, Segurança, Massificação e a Proposta de um “incidente de coletivização”**. Associação Brasileira de Direito Processual: 2014. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/261-artigos-mar-2014/6432-efetividade-seguranca-massificacao-e-a-proposta-de-um-incidente-de-coletivizacao-1>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2017.

televisões plasma ou LCD, telefones celulares eletrodomésticos e até mesmo viagens a turismo, torpedeados por anúncios publicitários apelativos e turbinados pela oferta de crédito para pagamento em longo prazo. Passada a euforia, e deparando-se com dificuldades em honrar os compromissos assumidos, passam a questioná-los, contando com a relativização ou quase eliminação do *pacta sunt servanda* entre partes desiguais. Cresce a massa de ações judiciais contra instituições financeiras, grandes redes de lojas e empresas aéreas às centenas de milhares, que também dão a sua parcela de contribuição para o aumento de demandas por muitas vezes não conseguir atender o nível de informação, atendimento e qualidade de produtos e serviços para uma clientela massificada.

O autor destaca que a privatização de serviços como de energia e telefonia, acabou por difundir-los em todo o país, oportunizando seu acesso a todos os cidadãos e atingindo uma grande massa de consumidores. Esse fato aumentou ainda mais a distância entre consumidor hipossuficiente e fornecedor.

Logo, as prestações que antes não eram questionadas na justiça, passaram a ser. Essas novas ações tinham como base violações a normas genéricas e hierarquicamente superiores como a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor e passaram a “inundar” o judiciário.

Ademais, popularizaram-se em meio às grandes empresas os chamados contratos de adesão, em que o consumidor é mera figura passiva na relação negocial. Diferente do contrato paritário, o contrato de adesão não permite a discussão de suas cláusulas, deixando seu conteúdo ao arbítrio dos fornecedores. Nesse contexto, as empresas passaram a incluir cláusulas ambíguas e abusivas em seus contratos, em clara violação aos direitos dos contratantes. E justamente devido à massificação social, essas cláusulas abusivas são capazes de atingir milhões de usuários<sup>113</sup>.

Nesse sentido, Natália Magluta<sup>114</sup> afirma:

Por certo, essa massificação dos contratos leva à massificação dos conflitos deles decorrentes, especialmente no contexto supracitado, de verdadeiro ocaso dos pactos paritários e predisposição unilateral pelo fornecedor, com vistas a garantir a agilidade das contratações, de todas as cláusulas incidentes em uma determinada relação jurídica que, por esse fato mesmo, é sempre desigual.

A autora exemplifica o caso ocorrido no Estado do Rio de Janeiro, em que uma determinada empresa passou a emitir cartão de crédito sem informar acerca da incidência de

<sup>113</sup> SILVA, Lucas do Monte. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as relações de consumo: Análise empírica da viabilidade jurídica.** Revista de Estudos Empíricos em Direito. Vol. 4, n. 2, jun 2017, p. 91, 92.

<sup>114</sup> MAGLUTA, Natália Calil Miguel. **A Massificação dos Conflitos de Consumo e o Sistema dos Juizados Especiais Cíveis como Instrumento de Pacificação.** Série Aperfeiçoamento de Magistrados. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. p. 127.

anuidade. Como consequência, esta que detinha apenas 304 processos tramitando contra si em janeiro de 2008, passou a ter 5.356 em novembro do mesmo ano, sendo a grande maioria discutindo questões sobre referido cartão.

Conforme o relatório “Justiça em Números”<sup>115</sup> de 2017, ano-base 2016, as ações de direito do consumidor ocupavam a segunda posição dos assuntos mais demandados na Justiça Estadual e a terceira posição dos assuntos mais demandados em todo o Poder Judiciário.

A pesquisa da FGV-SP<sup>116</sup> pontuou diversos fatores que influem na judicialização na área consumerista:

Verifica-se que existem muitos incentivos para o aumento da judicialização dos conflitos na área de direito do consumidor: o baixo custo de ingressar com ações aliado a uma grande possibilidade de sucesso, especialmente nos Juizados Especiais; a advocacia de massa que estimula o requerimento de indenizações por dano moral e a propositura de ações judiciais em grandes quantidades sobre demandas idênticas (exemplo: assinatura básica mensal de telefone fixo); a legislação processual que estimula o tratamento individual de demandas de massa ao invés de tratá-las coletivamente e evitar a proliferação de casos repetitivos; e a frequente ausência de uniformização jurisprudencial dos Tribunais Superiores a respeito de matérias envolvendo conflitos entre o consumidor e instituições financeiras, acompanhada da constante variação da jurisprudência nos Tribunais Estaduais de todo o país.

Todos os consumidores, invariavelmente, já foram submetidos a algum tipo de violação ao direito, seja por parte das instituições bancárias, das empresas de telefonia, das grandes varejistas ou dos prestadores de plano de saúde.

A série “Justiça Pesquisa”<sup>117</sup> do CNJ na edição que mapeou os maiores litigantes em ações consumeristas, tomando como base os estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Bahia, Distrito Federal, Mato Grosso e Amazonas, apontou que o Banco Bradesco figura entre os cinco maiores litigantes em todos os Tribunais pesquisados. Seguido do Banco Itaú, que despontou em cinco tribunais e da Oi Telecomunicações, que apareceu em quatro tribunais.

É imprescindível perceber que as demandas da área consumerista apresentam grande uniformidade entre si, tanto no que diz respeito aos assuntos discutidos quanto aos réus que figuram nestas ações, podendo ser, a grande maioria, classificada como demanda repetitiva.

---

<sup>115</sup> CNJ. **Justiça em números**. Brasília, 2017. p. 167.

<sup>116</sup> FGV-SP. Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da justiça. In: CNJ. **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**. Brasília, 2011.p.7.

<sup>117</sup> CNJ, op. cit. p.8.

Alexandre dos Santos Cunha<sup>118</sup> ao responder a perguntas do seminário temático do I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito afirma que “existe no Brasil o mito da individualização do processo”. As partes, principalmente os demandantes, tendem a crer que aquela lide é exclusiva, que não há casos idênticos ao seu.

Fato é que dentre a grande quantidade de processos de direito do consumidor em trâmite atualmente, inúmeros versam exatamente sobre a mesma matéria de direito. Tais como ações de dano moral por espera excessiva por atendimento em agências bancárias, pleitos pela declaração de abusividade na retenção integral do valor pago por passagem aérea, pedidos de dano moral por negativa dos planos de saúde para procedimentos médicos. São muitos os casos que se repetem dia após dia.

A ocupação do judiciário com demandas repetitivas tira dele o tempo necessário para empenhar-se na resolução de questões individuais e bem mais complexas. Em razão da alta taxa de congestionamento – 73% como já citado anteriormente – é imposto aos juízes que tenham sua produtividade superior a este número. Acaba-se mais preocupado em diminuir a quantidade de processos pendentes, realizando julgamentos superficiais, ainda que as demandas necessitem de uma atenção mais acurada.

Nesse sentido, as demandas repetitivas necessitavam de um instrumento próprio, apto a resolver suas intempéries, principalmente as questões da morosidade, da isonomia e da insegurança jurídica. Esse instrumento foi denominado pelos legisladores de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que será adiante analisado justamente sob a perspectiva das demandas consumeristas.

#### 4.3 O IRDR APLICADO AO DIREITO DO CONSUMIDOR

Ante ao quadro exposto no tópico anterior é possível perceber a existência de um grande contingente de demandas repetitivas na área do direito do consumidor que contribuem, em grande parte, para o aumento dos índices de morosidade e congestionamento no judiciário. E, apesar de terem a mesma controvérsia acerca de uma única questão de direito, essas ações nem sempre tem o mesmo desfecho.

Os juízes e desembargadores, ao decidirem conforme seus entendimentos, muitas vezes sem levar em consideração a posição da jurisprudência dominante, julgam os processos de maneira completamente distinta entre si, mesmo que subordinados a um mesmo Tribunal.

---

<sup>118</sup> I ENCONTRO DE PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO, 2011, Ribeirão Preto. **Pesquisa Empírica em Direito**. Rio de Janeiro: Ipea, 2013. 428 p. p.136.

Um caso clássico no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte são as ações de indenização por dano moral em caso de espera excessiva em fila de banco, com fundamento nas Leis Municipais nº 5.054/98 e 5.671/2005.

Conforme podemos observar nos julgados da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, um dos acórdãos reformou a sentença de improcedência proferida pelo juízo de origem, para conceder indenização por danos morais em razão da espera pelo atendimento<sup>119</sup>, já o outro, reformou a sentença de origem que havia sido julgada procedente e considerou que o mero descumprimento da lei não enseja indenização por danos morais<sup>120</sup>.

Outro exemplo bastante recorrente diz respeito à incidência da repetição de indébito em caso de capitalização de juros nos contratos bancários sem pactuação prévia. A jurisprudência<sup>121</sup> do STJ é cediça no sentido de que a repetição de indébito em dobro prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC pressupõe a existência de má fé por parte do fornecedor.

Na análise dos casos concretos, alguns julgadores entendem que a restituição deve ser realizada na forma simples, em razão da prática não caracterizar a má fé das instituições financeiras, conforme apontou o Des. Amaury de Souza Moura Sobrinho na relatoria da Apelação Cível nº 0803032-58.2015.8.20.5001 - TJRN, disponibilizada em 24 de abril de 2018<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> RECURSO INOMINADO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FILA DE BANCO. ESPERA ALÉM DO LIMITE DO TEMPO ESTABELECIDO PELO NORMATIVO DE AUTORREGULAÇÃO DA FEBRABAN 004/2009 E LEI MUNICIPAL . AGUARDO PARA ATENDIMENTO POR MAIS DE 2H. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PRECEDENTES DO STF. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA QUE SE IMPÕE. DEVER DE INDENIZAR. FIXAÇÃO DO VALOR CONSIDERANDO O CARÁTER COMPENSATÓRIO PARA A VÍTIMA E PUNITIVO PARA O OFENSOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM R\$ 1.500,00 (HUM MIL E QUINHENTOS REAIS). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.** (RECURSO INOMINADO nº 0802756-32.2017.8.20.5106. PRIMEIRA TURMA RECURSAL. RELATOR(A): VALDIR FLÁVIO LOBO MAIA. DATA DE JUNTADA: 06/10/2017)

<sup>120</sup> RECURSO INOMINADO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. FILA DE BANCO. ESPERA ALÉM DO LIMITE DE TEMPO ESTABELECIDO POR LEI MUNICIPAL. AGUARDO DE 1H:30 MIN. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA CONDENANDO O BANCO RECORRENTE AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM FAVOR DO AUTOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO R\$ 1.500,00. REFORMA. DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO LEGAL QUE POR SI SÓ NÃO AUTORIZA A CONCESSÃO DE DANOS MORAIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO TRANSTORNO EXPERIMENTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PLEITO AUTURAL.** (RECURSO INOMINADO Nº 0801405-12.2014.8.20.0003. PRIMEIRA TURMA RECURSAL. RELATOR(A): SULAMITA BEZERRA PACHECO DE CARVALHO. DATA DE JUNTADA: 20/11/2015)

<sup>121</sup> Vide: STJ, AgInt no AREsp 1164061/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 26/04/2018.

<sup>122</sup> “Com relação à repetição do indébito, entendo que os valores indevidamente cobrados pela parte demandada devem ser pagos à autora, ora recorrente, na forma simples, ante a não incidência do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, na forma como determinado pela magistrada sentenciante. (...)”

Entretanto, outros julgadores entendem que a mera cobrança sem a prévia anuência do contratante já configura má fé e por isso as restituições devem ser feitas em dobro. O Des. Relator Amilcar Maia, também do TJRN, decidiu na Apelação Cível nº 2017.015091-2, disponibilizada em 29 de maio de 2018, justamente nesse sentido<sup>123</sup>.

Estes casos foram utilizados apenas a título de exemplo, a fim de demonstrar a urgente necessidade de garantir julgamentos mais isonômicos. A utilização do IRDR viria justamente para assegurar a segurança jurídica entre jurisdicionados, certificando a aplicação da mesma tese aos casos que tiverem a mesma matriz de discussão.

Nessa mesma direção, Felipe Guimarães de Oliveira<sup>124</sup> apontou em seu artigo a possibilidade de instaurar-se um IRDR no TJPA para definir a tese jurídica a ser adotada em casos de pedidos de lucros cessantes decorrentes de atraso na entrega de imóvel, em razão da grande quantidade de demandas que lá tramitam sobre o assunto.

Por também atender os pressupostos necessários para a instauração do IRDR, Lucas do Monte Silva<sup>125</sup> igualmente propôs a instauração de um Incidente no TJRS que pudesse tratar de pedidos de indenização por dano moral em razão de recusa de atendimento por parte das empresas de planos de saúde.

Fora a questão da uniformidade dos julgamentos, o IRDR também pode favorecer a celeridade processual, na medida em que o julgador apenas aplicará a tese firmada ao processo suspenso, substituindo todo o processo de conhecimento tradicional, que é por si só, extremamente moroso. Ademais, as novas demandas que surgirem, poderão, de plano, serem julgadas com fundamento na tese fixada pelo IRDR. Como consequência, ter-se-á um procedimento racionalizado<sup>126</sup>.

---

É que o mencionado dispositivo legal, que determina a devolução na forma dobrada só deve incidir quando constatada a má-fé da instituição financeira recorrida ao estabelecer o débito devido pelo consumidor com base nas cláusulas contratuais referentes ao contrato de adesão celebrado entre as partes, ainda que tais disposições tenham sido posteriormente declaradas abusivas pelo Judiciário, conforme resta evidenciado no caso em testilha.” (STJ, AgRg no REsp 1199273/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 19/08/2011). (Apelação Cível nº 0803032-58.2015.8.20.5001. TJRN. Relator(a): Des. Amaury de Souza Moura Sobrinho. Data de Juntada: 24/04/2018)

<sup>123</sup> “Quanto à repetição de indébito, entendo que esta deve ocorrer em dobro, na forma do art. 42 do CDC, considerando-se que a capitalização de juros foi cobrada sem a devida pactuação, o que revela a má-fé do banco.” (Apelação Cível nº 2017.015091-2. TJRN. Relator(a): Des. Amilcar Maia. Data de Juntada: 29/05/2018)

<sup>124</sup> OLIVEIRA, Felipe Guimarães de. Aspectos processuais da defesa do consumidor: o incidente de resolução de demandas repetitivas e a hipótese de lucros cessantes nos casos de atraso na entrega de imóvel. In: **XXV Congresso do CONPEDI - Curitiba: direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo II**. Florianópolis, 2017. p. 189.

<sup>125</sup> SILVA, Lucas do Monte. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as relações de consumo: Análise empírica da viabilidade jurídica**. Revista de Estudos Empíricos em Direito. Vol. 4, n. 2, jun 2017, p. 102.

<sup>126</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações Sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Previsto no Projeto do Novo CPC. In: **Projeto de Novo Código de Processo Civil: Estudos em Homenagem ao Prof. José de Albuquerque Rocha**. Salvador: Juspodivim, 2011. p. 273.

É contraproducente que os juízes e tribunais dediquem-se ao julgamento individual de ações que versam exatamente sobre a mesma questão de direito em detrimento de dedicarem-se com mais profundidade a demandas mais complexas.

Subsidiariamente, o IRDR também poderá atuar reduzindo as demandas. Os advogados muitas vezes são levados a litigar apenas pela possibilidade de procedência do seu pedido, ainda que improvável. Ao permitir que uma ação seja julgada liminarmente improcedente se estiver em dissonância com a tese fixada pelo IRDR atuará como desestimulante aos agentes do direito de ajuizar ações despropositadas.

Nesse sentido, é fácil compreender que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pode ser um excelente instrumento para enfrentar a questão das demandas de massa no direito do consumidor.

O “Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios”<sup>127</sup> publicado em 2017, elaborado pelo CNJ, demonstra que desde a entrada em vigor do Novo CPC, foram instaurados 164 Incidentes e constatou-se que os assuntos mais recorrentes foram Direito Administrativo, Direito Tributário e Direito Processual Civil e do Trabalho.

Entretanto, apesar da matéria de consumerista ser uma das mais recorrentes no poder judiciário (3º lugar), constata-se que este é um assunto preterido pelos juristas e tribunais, em detrimento de outras áreas do direito. E esse quadro se repete quando falamos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Em pesquisa mais recente ao “Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios”<sup>128</sup>, constatou-se a instauração de 198 IRDRs no Brasil, sendo apenas 8 na temática consumerista, dos quais 6 dizem respeito à contratos de consumo, 4 sobre responsabilidade do fornecedor e 1 sobre dever de informação.

É necessário, portanto, que os juízes, tribunais e demais operadores do direito estejam atentos às inovações legislativas e busquem compreendê-las, aplicando-as corretamente, a fim de que seus objetivos sejam de fato alcançados.

Nesse sentido, não se pode conceber o IRDR como um instrumento que atua de forma pontual, só se prestando a resolver controvérsias de determinadas matérias do direito, pois o judiciário é um sistema interdependente. Estes atores devem buscar extrair a máxima

---

<sup>127</sup> CNJ. **Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios**. Brasília, 2018. p. 9.

<sup>128</sup> Ibid. **Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios**. Disponível em: <[https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw\\_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neo%20dimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos](https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neo%20dimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos)>. Acesso em: 12 de junho de 2018.

efetividade do Incidente e aplica-lo a todas as áreas que estejam passíveis de receber demandas repetitivas, em especial, o direito do consumidor.

Somente assim poderá se atingir em essência os objetivos basilares do IRDR de uniformização da jurisprudência e da redução da morosidade processual.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mudança de paradigma na perspectiva do acesso à justiça, que partiu de meras garantias formais, para garantias também materiais, possibilitou a construção de um sistema legislativo voltado a facilitar ao cidadão a persecução de seus direitos.

Diversos artigos da Constituição Federal, a instituição do Código de Defesa do Consumidor e do sistema de Juizados Especiais possibilitaram ao indivíduo alcançar o judiciário com menores embaraços.

Entretanto, esse quadro, juntamente com fatores atinentes às mudanças sociais tais como: a massificação da produção de bens e serviços, a economia de escala, a visão individualista da sociedade e sua cultura demandista, acarretaram uma explosão de litigiosidade, ao qual a justiça brasileira não conseguiu conter. Agora, tem que lidar com altos índices de congestionamento e morosidade nos seus processos.

As soluções para o enfrentamento dessa problemática poderiam estar nos métodos alternativos de solução de conflitos ou no microsistema de tutelas coletivas. Entretanto, apesar de serem importantes ferramentas para o direito, demonstraram-se pouco eficientes para lidar com a grande carga dos processos em curso no judiciário.

Os métodos alternativos foram uma significativa bandeira levantada pela doutrina mundial e aos poucos também pelo Brasil. Contudo, na prática, percebeu-se que essa vertente implica uma mudança gradual do pensamento da população, pois ainda é necessário que a sociedade dê credibilidade e confiabilidade a esses procedimentos para que eles atuem em sua plena capacidade.

Todavia, o problema da morosidade é premente e o judiciário não pode depositar a solução de todas as suas falhas, apenas nos métodos alternativos de solução de controvérsias.

O microsistema de tutelas coletivas nos moldes que é visto atualmente, também demonstrou enfrentar grandes barreiras para atuar no cenário abarrotado e heterogêneo de demandas em trâmite atualmente.

Ainda que tendente a mudanças, o processo civil brasileiro continua com cunho extremamente individualista. Ou seja, privilegia-se a solução individual do conflito ao invés da solução coletiva. Isso refletiu diretamente na forma como o processo coletivo foi pensado: seu código específico nunca foi criado e o novo CPC não se esmerou de tratar sobre o tema.

Ademais, a própria legislação coletiva possui certas limitações no que tange aos temas que podem ser tratados nas ações, ao rol de legitimados, à incidência coisa julgada e à execução coletiva das sentenças, o que dificulta sua utilização.

O excesso de ações revelou outra problemática além do congestionamento: a falta de uniformidade entre as decisões. Na sociedade massificada, apesar de muitos indivíduos buscarem no judiciário a solução para uma mesma questão, não havia qualquer garantia de que a decisão seria a mesma para os casos concretos, deixando litigantes submetidos à privação da isonomia e extrema insegurança jurídica.

Quando nos referimos ao aumento de litigiosidade e suas causas, logo se esbarra na questão do consumo. Verificou-se pelos dados apresentados que essa temática representa boa parte das ações em curso no judiciário e em constante crescimento.

O que se constata na verdade, é que grande parte das ações que tratam de direito do consumidor são, em sua essência, demandas de massa. Ou seja, possuem em comum a mesma pretensão jurídica, decorrente da mesma violação.

Demandas estas que, conforme os exemplos apontados neste trabalho, muitas vezes são julgadas de maneiras completamente distintas. Cada julgador decide conforme seu próprio entendimento, frequentemente sem observar a jurisprudência dominante ou padrões interpretativos.

Essas ações necessitavam, portanto, de um tratamento diferenciado e apto a solucionar suas problemáticas peculiares, mas que jamais houve foco para tanto. O novo Código de Processo Civil trouxe aos juristas justamente um instrumento com esse fim, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Dos casos consumeristas apresentados, nota-se a inquestionável presença dos requisitos de cabimento para a instauração de um IRDR, qual seja, a repetitividade, controvérsia sobre matéria de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Portanto, o instituto demonstra ser uma importante ferramenta para lidar com as demandas de massa no direito do consumidor, a fim de racionalizar o processo, reduzir o congestionamento do judiciário, ao passo que garante a isonomia e a segurança jurídica.

Outrossim, a utilização do IRDR, como instrumento simplificador, permite que os juízes dediquem-se na resolução de questões individuais e bem mais complexas, ao invés de desperdiçar esforços em julgar centenas de ações semelhantes.

Percebeu-se, entretanto, que esta é uma área ainda preterida pelos operadores do direito em relação a outras áreas. Apesar de suas ações serem abundantes, principalmente no que tange às demandas repetitivas, poucos incidentes foram instaurados neste âmbito.

Contudo é preciso ponderar o desapego gradual do processo de clássico, de cunho individualista, para o moderno, com viés global. Os operadores do direito devem começar a

observar o processo sob a ótica molecular, que coloca a valorização dos precedentes como uma de suas prioridades, construindo uma justiça congruente e mais sintonizada.

Enfim, não se pretende com este afirmar que o IRDR é capaz de solucionar todos os males do poder judiciário, mas sim de destacar a importância do instrumento para racionalizar a atuação judicial, contribuir para a redução da morosidade e principalmente garantir a isonomia e a segurança jurídica na área consumerista.

## 6 REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Efetividade, Segurança, Massificação e a Proposta de um “incidente de coletivização”**. Associação Brasileira de Direito Processual: 2014. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/261-artigos-mar-2014/6432-efetividade-seguranca-massificacao-e-a-proposta-de-um-incidente-de-coletivizacao-1>>. Acesso em: 11 de dezembro de 2017

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BORGES, Luiz Claudio. **Acesso à Justiça e a Litigiosidade na Crise do Poder Judiciário do Brasil**. 2012. 130 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012.

BRASIL, Ministério da Justiça. **Gestão e funcionamento dos cartórios judiciais**. Brasília: 2007; IPEA. **Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal**. Brasília: Ipea, 2011.

\_\_\_\_\_. **O Impacto da Gestão e do Funcionamento dos Cartórios Judiciais Sobre a Morosidade da Justiça Brasileira**: Diagnóstico e possíveis soluções (relatório de pesquisa). Brasília: MJ/SRJ, 2011.

BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Exposição de Motivos. Brasília, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2002.

CARVER, Todd B; VONDRA, Albert A. Resolução Alternativa de Disputas: por que ela não funciona e por que ela funciona. In: AZEVEDO, André Gomma de; BARBOSA, Ivan Machado (org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Grupos de Pesquisa. Brasília: Faculdade de Direito, 2007.

CNJ, **100 Maiores Litigantes**. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2011.

\_\_\_\_\_. **Justiça em números**. Brasília, 2007.

\_\_\_\_\_. **Justiça em números**. Brasília, 2017.

\_\_\_\_\_. **Justiça em números – Série Histórica**

\_\_\_\_\_. **Justiça Pesquisa**: perfil do acesso à justiça nos juizados especiais cíveis. Brasília, 2015.

\_\_\_\_\_. **Justiça Pesquisa**: Sumário Executivo. Políticas públicas do poder judiciário. Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições. Brasília, 2017.

\_\_\_\_\_. **Manual de Mediação Judicial**. Brasília, 2016.

\_\_\_\_\_. **Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios**. Brasília, 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. As causas repetitivas e a necessidade de um regime próprio. **Revista da Faculdade de Direito Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 25, n. 2, p.235-268, jul./dez. 2009.

\_\_\_\_\_. Anotações Sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Previsto no Projeto do Novo CPC. In: **Projeto de Novo Código de Processo Civil**: Estudos em Homenagem ao Prof. José de Albuquerque Rocha. Salvador: Juspodivm, 2011.

CUNHA, Luciana Gross Siqueira. Juizado Especial: ampliação do acesso à Justiça? In: SADEK. Maria Tereza (org.). **Acesso à Justiça**. Série Pesquisas nº 23. São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, 2001.

DIDIER Jr., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III. 13 ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. (*e-book*).

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 17. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil 4: Processo Coletivo**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001.

FARIA, Roberto Gil Leal. **Porque são efetivados poucos acordos nos Juizados Especiais Federais?** Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, n. 24, p.93-103, mar. 2009.

FARIAS, Juliana Guanaes Silva de Carvalho. **Panorama da mediação no Brasil**: avanços e fatores críticos diante do marco legal. Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual, Salvador, n. 188, fev. 2016.

FGV-SP. Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da justiça. In: CNJ. **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**. 2011.

FOGAÇA, Matheus Vargas; CAMBI, Eduardo. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: **Técnicas Adequadas à Litigiosidade Coletiva e Repetitiva**. São Paulo, Revista de Processo, v. 245, mai/2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Prefácio. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Processo Coletivo**. São Paulo: Método, 2013.

IPEA. **Percepção Social da Justiça**. In: Sistema de Indicadores de Percepção Social. Brasília: Ipea: 2010, 2011; CUNHA, L.G.; RAMOS, L.O. Índice de Confiança na Justiça Brasileira – ICJ Brasil.

I ENCONTRO DE PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO, 2011, Ribeirão Preto. **Pesquisa Empírica em Direito**. Rio de Janeiro: Ipea, 2013. 428 p.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Salvador: JusPODVM, 2016.

MAGLUTA, Natália Calil Miguel. **A Massificação dos Conflitos de Consumo e o Sistema dos Juizados Especiais Cíveis como Instrumento de Pacificação**. Série Aperfeiçoamento de Magistrados. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (e-book)

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Construindo o Código Brasileiro de Processos Coletivos: o anteprojeto elaborado no âmbito dos programas de pós-graduação da UERJ e da UNESA. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.49-56, out. 2007.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. São Paulo, Revista de Processo, v. 245, jul/2015.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. O Papel da Jurisprudência e os Incidentes de Uniformização no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: ROSSI, F. et.al. (Coord.) **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8 ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. (e-book).

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Coletivo**. São Paulo: Método, 2013.

OLIVEIRA, Felipe Guimarães de. Aspectos processuais da defesa do consumidor: o incidente de resolução de demandas repetitivas e a hipótese de lucros cessantes nos casos de atraso na entrega de imóvel. In: **XXV Congresso do CONPEDI - Curitiba: direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo II**. Florianópolis, 2017.

PUC/PR. Demandas repetitivas relativas ao sistema de crédito no Brasil e propostas para sua solução. In: CNJ. **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**. Brasília, 2011

PUC/RS. Diagnóstico sobre o progressivo aumento das demandas judiciais cíveis no Brasil, em especial das demandas repetitivas bem como da morosidade da justiça civil. In: CNJ. **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**. Brasília, 2011.

RODRIGUES, Ruy Fernando Zoch. **Antecipação de Tutela sem o Requisito da Urgência em Ações Repetitivas**. 172 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2009.

ROSSONI, Igor Bimkowski. **O “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” e a Introdução do Group Litigation no Direito Brasileiro: Avanço ou Retrocesso?**. Associação Brasileira de Direito Processual: 2010. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/44-artigos-dez-2010/4740-o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-e-a-introducao-do-group-litigation-no-direito-brasileiro-avanco-ou-retrocesso>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

SADEK, Maria Tereza; LIMA, Fernão Dias; ARAÚJO, José Renato de Campos. Judiciário e a prestação de justiça. In: SADEK, Maria Tereza (org.). **Acesso à Justiça**. Série Pesquisas nº 23. São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, 2001.

SILVA, Lucas do Monte. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as relações de consumo: Análise empírica da viabilidade jurídica**. Revista de Estudos Empíricos em Direito. Vol. 4, n. 2, jun 2017, p. 91, 92.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

\_\_\_\_\_. **Quanto vale o narcisismo judicial? Um centavo?** Consultor Jurídico: 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-17/senso-incomum-quanto-vale-narcisismo-judicial-centavo?pagina=3>>. Acesso em: 27 de maio de 2017.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Forense, 2016.

THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. (*e-book*).

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. (*e-book*).

VIAFORE, Daniele. **As ações coletivas e a massificação processual**. Associação Brasileira de Direito Processual: 2013. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/258-artigos-dez-2013/6384-as-aco-es-coletivas-e-a-massificacao-processual-class-actions-and-processual-massification>>. Acesso em: 11 de dezembro de 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law**. São Paulo, Revista de Processo, v. 172, jun/2009.

WATANABE, Kazuo. Da defesa do consumidor em juízo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. (*e-book*).

Revista de Estudos  
**EMPÍRICOS**  
EM DIREITO

////////////////////  
**BRAZILIAN**  
Journal of  
**EMPIRICAL**  
LEGAL STUDIES

////////////////////  
*vol 4, n 2, jun 2017*

# SUMÁRIO

## ARTIGOS

- 9** Uma abordagem jurídica de análise de políticas públicas // *Marco Tulio de Barros e Castro e Maria Tereza Leopardi Mello*
- 23** Trabalho, crise e políticas assistenciais: Análise dos impactos do programa bolsa família no índice de desenvolvimento humano brasileiro // *Jailton Macena de Araujo*
- 39** Alteração do registro civil de transexuais: Uma análise empírica do posicionamento do TJ/RS // *Maicon Varella Flores, Renato Dias Duro e Amanda Netto Brum*
- 55** Discursos médicos e jurídicos sobre maconha na Paraíba: A judicialização do direito ao acesso à maconha medicinal // *Lucas Lopes Oliveira e Luziana Ramalho Ribeiro*
- 75** Litígios esquecidos: Análise empírica dos processos de controle concentrado de constitucionalidade aguardando julgamento // *Jose Mario Wanderley Gomes Neto, Raymundo Juliano Do Rego Feitosa, Moacir Ferreira dos Santos Filho e Natália Maria Grassano Caldas Pacífico*
- 87** O incidente de resolução de demandas repetitivas e as relações de consumo: Análise empírica da viabilidade jurídica // *Lucas do Monte Silva*
- 105** Aspectos controvertidos do filtro da repercussão geral em perspectiva empírica // *Klever Paulo Leal Filpo e Renata Campbell Barbuto*
- 121** O acesso à justiça e o cotidiano dos balcões judiciais: Uma relação possível? // *Janaina Dantas Germano Gomes*
- 144** Possíveis contribuições metodológicas para as tensões entre criminologia crítica e feminismo // *Bruna Portella de Novaes*
- 156** Sul-americanos na Grande São Paulo: Pesquisa-ação na Conferência Nacional de Migração e Refúgio e o diagnóstico dos imigrantes sobre a marginalização de direitos no Brasil // *Cynthia Soares Carneiro*

## TRADUÇÃO

- 175** Satisfação profissional dos bacharéis em direito no processo de estruturação das carreiras jurídicas // *Ronit Dinovitzer e Bryant G. Garth (trad. Izabel Nuñez and Paloma Monteiro)*

# O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E AS RELAÇÕES DE CONSUMO: Análise empírica da viabilidade jurídica //

Lucas do Monte Silva<sup>1</sup>

## Palavras-chave

incidente de resolução de demandas repetitivas / direito do consumidor / dano moral / plano de saúde / análise empírica do Judiciário

////////////////////////////////////

## Sumário

- 1 **Introdução**
- 2 **As demandas repetitivas e os planos de saúde**
- 3 **Análise empírica dos casos de dano moral e o consumidor do plano de saúde: estudo de caso do Tribunal de Justiça de Santa Catarina**
  - 3.1 Apontamentos metodológicos
  - 3.2 Dados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina
  - 3.3 Sobre a possibilidade da implicação dos incidentes de demandas repetitivas nos casos em análise
- 4 **Conclusão**
- 5 **Referências**

## Resumo

Diante do cenário de massificação de demandas judiciais, o presente artigo pretende analisar os principais argumentos e questionamentos das demandas relacionadas aos danos morais e aos planos de saúde, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), de forma a analisar a possível aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no Código de Processo Civil, nesses casos. Para tanto, será realizada, primeiramente, uma análise do contexto atual do Poder Judiciário Brasileiro, apresentando o contexto de demandas repetitivas e massificação de contratos, bem como aspectos introdutórios do incidente de resolução de demandas repetitivas. Em seguida, será feita uma análise empírica jurisprudencial, quantitativa e qualitativa, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, realizando um estudo do tipo analítico transversal das demandas relacionadas ao tema, de forma a apresentar uma “radiografia argumentativa” dos acórdãos da referida Corte. Conclui-se pela possibilidade da aplicação do IRDR nas demandas repetitivas relativas aos temas sob análise, com as devidas cautelas legais, levando em consideração o alto número de questões de fato que envolvem demandas judiciais que possuem, entre seus pedidos, indenização por dano moral.

<sup>1</sup> Acadêmico do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. E-mail: lucasdomonte1@gmail.com

## THE INCIDENT OF REPETITIVE CLAIMS RESOLUTION IN

**CONSUMER AFFAIRS:** Empirical analysis of legal feasibility // *Lucas do*

*Monte Silva*

### **Keywords**

incident of repetitive demands resolution / consumer's law / moral damage / health insurance / empirical analysis of the Judiciary

### **Abstract**

Faced with the scenario of massification of lawsuits, this article intends to analyze the main arguments and questionings of the claims related to moral damage and health insurance plans, in the. The goal of this analysis was to understand the application of the incident of repetitive claims resolution of the new Civil Procedure Code. Thus, we conducted an analysis of the current context of the Brazilian judiciary, presenting the scenario of repetitive claims and massification of contracts and introductory aspects of the incident of repetitive claims resolution. Then, we performed a quantitative and qualitative empirical analysis, through a case study of the State of Santa Catarina Appel's Court. We used a cross descriptive analysis of the claims in order to demonstrate an 'argumentative radiography' of the judgments of the Court. The results confirmed the possibility of applying IRDR in repetitive claims relating to subjects of the study, with due legal caution, taking into account the high number of "issues of fact" that involve lawsuits that have, among their claims, compensation for moral damages.

## 1 Introdução

A morosidade do Poder Judiciário brasileiro não é novidade. Trata-se de temática que, apesar de já bastante discutida, vem nos últimos anos logrando maior monta na discussão jurídica. Primeiramente, com o art. 5º, LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, da Constituição da República, que dispõe e garante a duração razoável do processo. Em seguida, com alterações nos textos legais, como, a título de exemplo, a adoção do modelo de processo sincrético, novas formas de cumprimento de sentença, uso de *astreintes* e, sobretudo, com a promulgação do Novo Código de Processo Civil, que cria o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) em seu art. 975. Segundo o referido artigo, é cabível a instauração do IRDR quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de Direito (inciso I) e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (inciso II). Trata-se, assim, de instrumento que visa combater a litigiosidade em massa que ocorre no Brasil.

Um dos principais fatores dessa morosidade é atribuído às demandas repetitivas, que são aquelas demandas rotineiras/seriais, em que os argumentos e soluções apresentados nos processos se repetem, de maneira que não é raro o uso de petições e decisões padrões sobre a temática em apreciação.

Os principais responsáveis por essas demandas repetitivas são os fornecedores de relações de consumo, isto é, empresas de telecomunicação, instituições financeiras, redes de supermercados, planos de saúde, dentre outros, que devido à ambiguidade dos contratos de adesão utilizados em suas atividades, a recusa a realizar determinadas obrigações e respeitar os direitos do consumidor, acabam se tornando demandados em ações judiciais.

Com efeito, o presente estudo tem como objetivo verificar a possibilidade de aplicação do IRDR em casos relativos a pedido de indenização por dano moral, devido à recusa de atendimento por planos de saúde.

Para tanto, primeiramente, será realizada uma análise do contexto atual do Poder Judiciário Brasileiro, apresentando o contexto de demandas repetitivas e massi-

ficação de contratos, bem como aspectos introdutórios do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Em seguida, será feita uma análise empírica jurisprudencial, quantitativa e qualitativa, por meio de estudo de caso do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, realizando um estudo empírico do tipo analítico transversal das demandas relacionadas ao tema mencionado, de forma a demonstrar uma “radiografia argumentativa”<sup>2</sup> dos acórdãos do TJSC. O tipo de pesquisa é analítico, pois, a partir da amostra de acórdãos analisados, busca-se fazer inferências e testar a hipótese central da pesquisa, e transversal, tendo em vista que, baseado no recorte adotado, pretende-se verificar os principais argumentos das Cortes, através da observação direta das variáveis, nos moldes de uma “fotografia argumentativa” da situação atual do Tribunal.

Por meio dessa “radiografia argumentativa”, pretende-se analisar a linearidade decisória e os tipos de argumentos que estão sendo apreciados pelo TJSC, em sede recursal, de modo a verificar se, considerando o “raio x” dessa investigação, seria possível a aplicação do IRDR em tais casos.

Conclui-se que é possível a aplicação do IRDR nos casos sob análise, no entanto, sendo necessário ressaltar algumas peculiaridades que poderão fazer com que tal instrumento processual não tenha a eficácia desejada, destacando-se, por oportuno, o alto número de questões de fato, como, por exemplo, a fixação dos valores do dano moral, que podem mitigar o impacto desse incidente que tem como foco questões unicamente de direitos.

## 2 As demandas repetitivas e os planos de saúde

São mais de 74 milhões de processos judiciais em tramitação no Poder Judiciário brasileiro (CNJ, 2016). Um aumento de acervo processual em cerca de 1,9 milhão de processos em relação ao ano anterior (CNJ,

2 Trata-se de expressão (“radiografia argumentativa”) utilizada pelo processualista Dierle Nunes. Cf. Nunes & Bahia. Precedentes no CPC-2015: por uma Compreensão Constitucionalmente Adequada do seu uso no Brasil. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 57, jul./set. 2015.

2016). Tais processos que, por sua vez, são julgados por 11.807 juízes estaduais (CNJ, 2016), 3.600 juízes do trabalho (CNJ, 2016), 1.654 magistrados federais (CJF, 2016) e 42 magistrados da Justiça Militar estadual (CNJ, 2016).<sup>3</sup> A carga processual é tão volumosa que apenas para julgar todos os processos já peticionados no Poder Judiciário, zerando o número de processos e interrompendo o *input* de novas demandas durante esse período, seriam necessários mais de três anos para que esse objetivo fosse alcançado.<sup>4</sup>

Essa grande quantidade de processos decorre, sobretudo, da “explosão de litigiosidade”, ocasionada por um conjunto de fatores que, cumulativamente, auxiliam para a ocorrência do presente cenário. Cita-se, por exemplo, o crescimento da população brasileira; o aumento de renda *per capita* e, conseqüentemente, um maior número de consumidores; a padronização dos contratos de obtenção de serviços (contratos de adesão); a potencialização e o incentivo ao acesso à justiça, não apenas sob o ponto de vista formal, mas também substancial, capitaneado pela Constituição da República de 1988; o aumento da quantidade de advogados, tribunais e faculdades de direito (Bochenek, 2013). Tais fatores são relevantes e fazem parte das ondas democratizantes e constitucionalistas responsáveis pelo aumento da procura do Judiciário (Bochenek, 2013).

Trata-se de uma temática que já possui vasta literatura, principalmente após a Reforma do Judiciário (EC nº 45, de 2004), com relevantes contribuições, seja do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2011), seja dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais

3 Relevante destacar que “a simples análise dos dados numéricos não mostra a realidade exata dos países, pois a lógica judicial e organizacional é diferente entre eles. Nesse sentido, ao orçamento destinado ao Poder Judiciário, ao número de juízes e à quantidade de advogados devem ser agregados outros elementos analíticos que não aparecem nas estatísticas. Ainda assim, o conhecimento quantitativo dessas variáveis é importante para a análise da efetividade do processamento de ações pelos Poderes Judiciários” (CNJ, 2011, p. 9). Nesse sentido, para uma visão sob a óptica da magistratura, ver Sadek (2016) e Sadek (2009).

4 Tal indicador foi apresentado em palestra do conselheiro do CNJ, Rubens Curado, sobre Processo Judicial Eletrônico, no II Seminário de Planejamento Estratégico Sustentável do Poder Judiciário, realizado no auditório Externo do Superior Tribunal de Justiça no dia 28 de maio de 2015, disponibilizado por via eletrônica. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=FAyFs-vfS6Y>> .

(CJF, 2013), seja de acadêmicos interessados na área (PUCRS, 2010; Ferraz, 2010; Cunha, 2009; Cunha & Gabbay, 2013), que já investigam de maneira satisfatória dos pontos de vista macro e micro.

Por isso, a presente seção não tem como objetivo repetir o senso comum teórico (Warat, 1982), mas sim, por meio de um recorte temático, investigar as causas das demandas repetitivas, sobretudo as que se referem aos contratos de adesão, tal como ocorre na maioria dos contratos de plano de saúde, mediante uma meso-análise da questão.

A singularidade de um caso jurídico é rara. Não importa o quão inusitado seja a situação, provavelmente algum Juízo do Brasil, por mais remoto que seja, já julgou um caso com elementos semelhantes, de forma que a estrutura argumentativa dessa decisão pode ser aplicada a outros casos concretos. Embora os demandantes e demandados acreditem que seus respectivos litígios sejam ‘únicos’/‘singulares’, a realidade é que, provavelmente, a mesma temática já foi julgada milhares de vezes no Judiciário brasileiro (Cunha & Gabbay, 2010).<sup>5</sup>

É essa a realidade da “litigiosidade em massa”. Os argumentos e demandas se repetem. As petições se repetem. As decisões se repetem. Com essa mentalidade, cada sujeito do processo judicial já possui modelos/formulários para desempenharem suas respectivas atividades no *script* processual.

Os demandantes possuem o modelo de petição inicial com os argumentos relativos às ações mais populares, como indenização por dano moral em razão da inscrição indevida em entidades de restrição ao crédito, causas relativas ao seguro DPVAT, descumprimento de regras bancárias e as normas das relações de consumo como um todo.

Os demandados, por sua vez, tendo em vista que, em sua maioria, são grandes conglomerados ou entidades

5 Nesse sentido, Cunha & Gabbay salientam que “existe no Brasil um mito da individualização do processo. As pessoas gostam de trabalhar sob a mitologia de que cada processo é um processo único, diferente, e não é. Qualquer um que tenha um mínimo de vivência na Justiça sabe que tudo é praticamente feito por modelo. O caso que é único é raro” (Cunha & Gabbay, 2010, p. 136).

estatais, também possuem modelos de defesa, utilizando as principais teses adotadas pelos Tribunais nos quais as suas respectivas defesas serão apreciadas.

Os Juízes e Desembargadores, por sua vez, também possuem decisões já prolatadas sobre casos semelhantes que são utilizadas, com as devidas adequações ao caso *sub judice* (Cunha & Gabbay, 2010).

Esse conjunto de situações pode ser incluído no que é denominado “justiça de rotina”, que ocupa a maior parte do trabalho exercido pelos Magistrados e seus auxiliares (Bochenek, 2013, p. 245).<sup>6</sup>

Não há uma novidade material nesses processos.<sup>7</sup> As partes sabem disso. Enquanto, do ponto de vista da parte demandante, muitas vezes estas são incentivadas pelos próprios advogados que promovem esse tipo de prática, considerando o fenômeno da expansão da advocacia massiva contenciosa (CNJ, 2011, p. 6); do ponto de vista da parte demandada, sobretudo quando se está a se referir às relações de consumo, as desvantagens singulares que ocorrem em determinado processo, por meio de uma condenação em danos morais em valores mais elevados ou condenação mais rigorosa em razão do desrespeito aos direitos trabalhistas, são acobertadas por outras milhares de situações que ocorrem no cotidiano, mas não são

6 Nesse contexto, também é relevante destacar o papel da mídia no contencioso de massa. Com efeito, a “mídia tem uma influência, na verdade, no volume de demandas, na divulgação de teses, sem querer encontrar um culpado, sem estigmatizar qualquer um desses atores. Mas a mídia tem esse papel, a ponto de o jornal de domingo gerar um impacto muito grande no volume de casos na segunda-feira, por exemplo, que são levados aos Juizados Especiais. Ou dos jornais mais populares, com um viés bem dedicado ao direito previdenciário, colocarem questões e manchetes de, por exemplo, ‘como se aposentar melhor’, ‘como conseguir determinado reajuste de benefício’, ou uma revisão, ou mesmo veicular e difundir teses judiciais. Isso é algo realmente constante” (Cunha & Gabbay, 2010, p. 121).

7 Beneti anota que: “A composição das lides é apenas ilusoriamente individual. Contornos principais dos casos individuais transmigram entre os autos dos processos; argumentos expostos individualmente espriam-se a todos os processos e, ao final, fundamentos das pretensões e motivos dos julgados mesclam-se, mormente ante o fenômeno moderno da reprodução em massa de papéis via copiadoras e impressoras de computador e o envio por Internet e, entre nós, da ânsia das partes de prequestionar desde a inicial para haver acesso aos Tribunais Superiores e dos julgadores para o possível atalhe à interposição de Embargos de Declaração” (Beneti, 2009, pp. 10-11).

levadas à apreciação do Poder Judiciário.

Não se está a criticar o uso de modelos de petição/contestação/sentença/acórdão. É natural e, em alguns casos, até necessário para um mínimo de racionalização do trabalho, evitando a contraproductividade de repetir os mesmos argumentos sobre as mesmas questões de direito. A problemática cinge-se à falta de adequação necessária ao caso concreto (Silva, 2016). Não são incomuns defesas que não rebatem a maioria dos argumentos apontados pelo autor, bem como também não são raras sentenças que não avaliam minimamente os argumentos levantados pelas partes (Sadek & Arantes, 1994).

No caso dos planos de saúde e da maioria das relações de consumo, em linhas gerais, a situação é ainda mais complicada, tendo em vista que a vinculação entre as partes, na maioria das vezes, ocorre por meio de contratos de adesão. A concepção clássica do contrato como acordo de duas ou mais vontades, em posição de igualdade, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, não se adequa de maneira satisfatória à maioria dos contratos celebrados atualmente. Por sua vez, em lugar dos contratos paritários, o contrato de adesão vem ganhando cada vez mais importância, tendo em vista sua adoção em todas as relações de consumo de grande escala (Zanitelli, 2011).

Os contratos de adesão, segundo Caio Mário, são “aqueles que não resultam do livre debate entre as partes, mas provêm do fato de uma delas aceitar tacitamente as cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra” (Pereira, 2014, p. 50). Sendo assim, conforme salienta Orlando Gomes, “no contrato de adesão uma das partes tem que aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo uma situação contratual que encontra definida em todos os seus termos” (Gomes, 2001, p. 112).

Nesse sentido, Claudia Lima Marques pontua que:

*Certo é que os fenômenos da predisposição de cláusulas ou condições gerais dos contratos e do fechamento de contratos de adesão se tornaram inerentes à sociedade industrializada moderna – em especial, nos contratos de seguro e de trans-*

*porte já se observa a utilização dessas técnicas de contratação desde o século XIX. Hoje, elas dominam quase todos os setores da vida privada, é a maneira normal de concluir contratos onde há superioridade econômica ou técnica entre os contratantes, seja nos contratos das empresas com seus clientes, seja com seus fornecedores, seja com seus assalariados* (Marques, 2011, p. 71).

É nesse contexto de industrialização e sociedade de consumo que a relação entre a uniformização de contratos e a massificação de conflitos ganha monta.

Hodiernamente, é possível verificar que demandas que possuem como causa de pedir o descumprimento de cláusula estipulada em contratos de adesão dominam as varas cíveis do Judiciário brasileiro. São contratos referentes a serviços de telecomunicação, planos de saúde, relações bancárias e financeiras, compras básicas de consumo, que são levados ao Judiciário em razão do desrespeito aos direitos do consumidor, dentre outras situações jurídicas que são regidas por esse tipo de contrato (Vieira, 2010).

Ora, a padronização de cláusulas e condições, por si só, não apresenta óbices aos direitos do consumidor. Trata-se de procedimento natural, uma vez que não se mostra razoável esperar que grandes fornecedores elaborem um contrato específico para cada relação de consumo realizada em seus estabelecimentos.

O problema cinge-se às cláusulas abusivas que parcela significativa dos contratos de adesão possui. Não é incomum que os fornecedores façam o cálculo do *risk-reward*, isto é, o cálculo que leva em consideração a propensão de determinadas divergências interpretativas serem afastadas ou mantidas no Judiciário e as vantagens que a pessoa jurídica possui com essa indeterminação, de maneira que, mesmo conhecendo a abusividade ou aceitando a ambiguidade de termos utilizados, possuam incentivos a estipular cláusulas abusivas nos seus contratos (Prudente, 2014, p. 37).

É de conhecimento das empresas que do universo de consumidores afetados por determinada cláusula abusiva, poucos irão propor ações judiciais. Parcela significativa dos consumidores não sabe que a cláusula

é abusiva e, na maioria dos casos, os consumidores não sabem até mesmo o que seria uma cláusula abusiva (Porto & Torres, 2013; Alves & Xavier, 2012; Comparato, 1990; Efing, Gibran & Blauth, 2011).<sup>8</sup>

Exemplifica-se através de uma situação hipotética. Uma instituição financeira celebrou, através de contrato de adesão com cláusula abusiva, negócios jurídicos com 5 milhões de clientes. Em razão dessa abusividade, a instituição lucra 100 milhões de reais por mês. Do universo de clientes mencionado, 10 mil consumidores verificam essa suposta abusividade e resolvem apresentar demandas ao Poder Judiciário. Desses 10 mil consumidores, 7 mil consumidores têm seus pedidos julgados procedentes. Se cada ação, ao final, tiver uma condenação média de R\$ 5 mil reais, o custo em condenações judiciais para a empresa será de R\$ 35 milhões. A empresa, assim, não é desestimulada; ao revés, possui incentivos para manter a cláusula considerada abusiva.

É por isso que, embora parcela da sociedade considere os altos valores obtidos em indenizações decorrentes de condenações judiciais uma espécie de “enriquecimento sem causa” da parte autora, as indenizações fixadas não devem se limitar a reparar o dano, mas também punir e dissuadir a infratora (“*punitive damages*”).

Sobre a importância da proteção do consumidor, Marques (2011, p. 179) anota que:

*No novo direito contratual, a liberdade contratual do profissional não deve ser a única a merecer proteção jurídica, pois sua posição de poder (Machtposition) nas tratativas contratuais é clara e intrínseca aos métodos contratuais atuais, mas, sim, deve se concentrar no outro, no direito e na liberdade do outro. A liberdade do consumidor é que deve ser protegida, sua autonomia de vontade, racional e efetiva. São tempos de relações contratuais múltiplas, despersonalizadas e a du-*

8 Sobre a temática de gerenciamento de grandes carteiras de processos judiciais, recomenda-se a leitura do seguinte texto: Falcone, V. F. (2014). *Vantagens e desvantagens das diferentes formas de calcular ticket médio*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-out-09/victor-falcone-pros-contras-formas-calcularticket-medio>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

*rar no tempo e a se estender a toda uma cadeia de fornecedores de serviços e produtos. Tempos que impõem uma visão da obrigação como um processo muito mais complexo e duradouro do que uma simples prestação contratual, um dar e um fazer momentâneos entre parceiros contratuais teoricamente iguais, conhecidos e escolhidos livremente.*

Ocorre que uma cláusula abusiva de um contrato de adesão não afeta apenas um consumidor ou alguns consumidores, mas sim milhares, senão milhões de cidadãos. Se o contrato é o mesmo, a abusividade, por consectário lógico, também é a mesma. Dessa maneira, a “massificação dos contratos leva à massificação dos conflitos deles decorrentes” (Magluta, 2013, p. 127).

A situação apresentada de desrespeito ao consumidor ocasionado por empresas de telecomunicação, instituições financeiras e redes de supermercados pode ser verificada, de forma clara, no Portal da Transparência das Empresas Autuadas pela Fundação Procon – SP.<sup>9</sup> Tal portal tem como objetivo dar publicidade aos atos, bem como transparência à atividade de fiscalização do mercado de consumo realizada pelo Procon-SP, ao possibilitar que o consumidor pesquise o rol de empresas autuadas em razão de infração às normas de proteção e defesa do consumidor. Na Tabela 1, apresentada a seguir, pode-se verificar esse cenário, sendo, no entanto, relevante ressaltar que os valores apresentados se referem aos processos em tramitação na esfera administrativa e também àqueles que, após finalizados, tiveram o respectivo débito inscrito na dívida ativa do Estado de São Paulo:

*Tabela 1 – Empresas autuadas pelo Procon-SP*

Empresas	Valor das Multas
Vivo – Telefônica	R\$ 214.469.862,98
América Móvil (Claro, Net e Embratel)	R\$ 134.154.278,60
Pão de Açúcar – Extra – Pontofrio.com – Casasbahia.com – Casas Bahia – Ponto Frio	R\$ 71.909.174,77

9 O Portal da Transparência das Empresas Autuadas pela Fundação Procon – SP pode ser acessado pelo seguinte endereço eletrônico: <[http://sistemas.procon.sp.gov.br/transparencia/empresas\\_autuadas/](http://sistemas.procon.sp.gov.br/transparencia/empresas_autuadas/)>.

Santander	R\$ 66.631.902,58
Itau Unibanco	R\$ 61.377.313,43
Bradesco	R\$ 57.444.912,58
Tim Celular S/A	R\$ 49.376.287,56
TAM	R\$ 47.775.518,44
BMG	R\$ 43.502.591,33
Carrefour	R\$ 34.098.190,63

*Fonte: Procon-SP (dados extraídos em novembro de 2016).*

Então, o que ocorre quando esses consumidores começam a exigir seus direitos consagrados no microsistema consumerista e os fornecedores não cumprem suas obrigações legais? O cidadão, em vez de buscar os órgãos de defesa do consumidor (Procon e Delegacia de Defesa do Consumidor), procura o Judiciário para resolver o seu conflito (Terrazas, 2008; Alves, 2016).

É nesse contexto que as demandas repetitivas se apresentam. Milhões de consumidores buscando, tendo como base o princípio do acesso à justiça (Bochenek, 2013, p. 258), a prestação jurisdicional para que o seu direito seja efetivado. Tal pretensão se repete em vários casos que buscam discutir as mesmas problemáticas e questões de direito, comportando, em sua maioria, a mesma solução jurídica. Nesses casos, os fornecedores, em vez de garantirem o direito do consumidor, aceitando o que foi decidido em sede jurisdicional, buscam postergar responsabilidades, por meio de utilização de várias instâncias recursais, de maneira que o processo se torna demorado e inefetivo. O efeito dessa postergação é a entrega “tardia e, muitas vezes, ineficaz, da prestação jurisdicional, é a proliferação ainda maior dos litígios e sua consequente eternização” (Massali & Cachapuz, 2011, p. 166).

É com essa situação em mente que o Novo Código de Processo Civil apresenta o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) em seu art. 975. É cabível a instauração do IRDR quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de Direito (inciso I) e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (inciso II). Tal medida tem como objetivo reduzir a quantidade de julgamentos desnecessários relativos a casos que possuem suas

respectivas teses jurídicas já pacificadas nos respectivos Juízos. Economiza-se tempo e promovem-se vantagens para as partes do processo. O autor terá, caso efetivamente possua o direito material, a efetivação do que possui de direito. O demandado, por sua vez, não precisará ter a angústia e insegurança, por tempo prolongado, o que é comum no processo judicial. O Magistrado também não precisará repetir o julgamento quanto ao caso, podendo julgar outros processos que precisam de maior atenção por parte do Poder Judiciário (Theodoro Jr. et al., 2015).

Sendo assim, em tese, o IRDR promove diversas vantagens e benefícios para um acesso à justiça substancial, mas seria esse incidente realmente efetivo? Será efetivamente possível sua aplicação na maioria das demandas repetitivas no Judiciário que precisam dessa medida? Levando em consideração tais indagações, na próxima seção será realizada uma análise empírica-jurisprudencial, buscando realizar uma “radiografia argumentativa” e fática de determinados casos comuns em demandas repetitivas, analisando a possível aplicação do incidente nos casos de dano moral por recusa de plano de saúde.

### **3 Análise empírica dos casos de dano moral e o consumidor do plano de saúde: estudo de caso do Tribunal de Justiça de Santa Catarina**

#### **3.1 Apontamentos metodológicos**

A análise empírica dos casos relacionados à indenização por dano moral e à possível violação de direito do consumidor por parte dos planos de saúde foi feita por meio de um estudo de caso, com dados obtidos na Justiça Estadual de Santa Catarina.

Optou-se pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina tendo em vista a facilidade de obtenção dos dados fornecidos pela referida Corte pelo seu endereço eletrônico institucional, bem como considerando que se trata de tribunal de médio porte, de maneira que eventuais conclusões e modelos propostos possam ser aplicados de maneira semelhante em outros tribunais.

O critério adotado para fins de recorte da pesquisa foi

analisar todos os acórdãos e decisões monocráticas do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, distribuídos ou redistribuídos por sorteio, entre primeiro de janeiro de 2015 até o último dia do mês de junho do mesmo ano, que apresentaram em suas respectivas ementas as palavras-chave: “consumidor”, “plano de saúde” e “dano moral”.

Frise-se que a presente pesquisa empírica não se limitou à análise das ementas dos casos que se adequam ao critério destacado; pelo contrário, o inteiro teor dos acórdãos e decisões monocráticas prolatadas no Tribunal vertente foram analisados, de maneira a permitir que fosse realizada, de forma adequada, uma “radiografia argumentativa” desta Corte. Assim, somente após a análise argumentativa será possível responder os questionamentos do estudo.

Ao todo foram analisados 58 acórdãos referentes às apelações cíveis que se adequam à delimitação do estudo.<sup>10</sup>

10 Os acórdãos dos seguintes recursos foram analisados: (1) Apelação Cível nº 2014.063882-6; (2) Apelação Cível nº 2012.085517-2; (3) Apelação Cível nº 2014.078453-2; (4) Apelação Cível nº 2012.086305-2; (5) Apelação Cível nº 2014.094993-2; (6) Apelação Cível nº 2014.091038-8; (7) Apelação Cível nº 2013.016468-9; (8) Apelação Cível nº 2014.080502-5; (9) Apelação Cível nº 2013.005308-7; (10) Apelação Cível nº 2013.006702-4; (11) Apelação Cível nº 2015.004724-8; (12) Apelação Cível nº 2014.092869-1; (13) Apelação Cível nº 2012.066145-8; (14) Apelação Cível nº 2012.042318-8; (15) Apelação Cível nº 2013.035146-4; (16) Apelação Cível nº 2014.076610-1; (17) Apelação Cível nº 2014.013651-1; (18) Apelação Cível nº 2014.039757-3; (19) Apelação Cível nº 2012.081345-9; (20) Apelação Cível nº 2014.043308-2; (21) Apelação Cível nº 2014.087945-3; (22) Apelação Cível nº 2014.087946-0; (23) Apelação Cível nº 2014.041491-0; (24) Apelação Cível nº 2014.081654-7; (25) Apelação Cível nº 2012.027203-1; (26) Apelação Cível nº 2014.058221-3; (27) Apelação Cível nº 2013.013357-4; (28) Apelação Cível nº 2013.087323-8; (29) Apelação Cível nº 2013.087514-6; (30) Apelação Cível nº 2014.003768-4; (31) Apelação Cível nº 2014.035432-2; (32) Apelação Cível nº 2014.084856-8; (33) Apelação Cível nº 2014.030726-8; (34) Apelação Cível nº 2015.021088-9; (35) Apelação Cível nº 2015.014342-3; (36) Apelação Cível nº 2014.002864-7; (37) Apelação Cível nº 2015.018734-6; (38) Apelação Cível nº 2014.068427-0; (39) Apelação Cível nº 2014.035851-9; (40) Apelação Cível nº 2014.063883-3; (41) Apelação Cível nº 2013.082202-8; (42) Apelação Cível nº 2015.023167-0; (43) Apelação Cível nº 2014.087985-5; (44) Apelação Cível nº 2013.083923-6; (45) Apelação Cível nº 2014.011303-2; (46) Apelação Cível nº 2013.089832-6; (47) Apelação Cível nº 2014.054744-6; (48) Apelação Cível nº 2013.046646-6; (49) Apelação Cível nº 2015.010472-0; (50) Apelação Cível nº 2012.077545-8; (51) Apelação Cível nº 2013.067421-4; (52) Apelação Cível nº 2013.081242-9; (53) Apelação Cível nº 2014.094657-2; (54) Apelação Cível nº 2015.026532-7; (55) Apelação Cível nº 2014.086233-1; (56) Apelação Cível nº 2015.024259-4; (57) Apelação Cível nº 2014.041769-3; (58) Apelação Cível nº 2015.021029-8.

Com o objetivo de facilitar o entendimento, essa análise se dividirá em dois principais momentos. Primeiro, serão apresentados os dados objetivos do TJSC e tecidas algumas considerações sobre as informações extraídas. Em seguida, será feita a interface entre os dados obtidos e o instituto processual IRDR, tornando-se, assim, possível apresentar resultados em relação à hipótese do presente estudo.

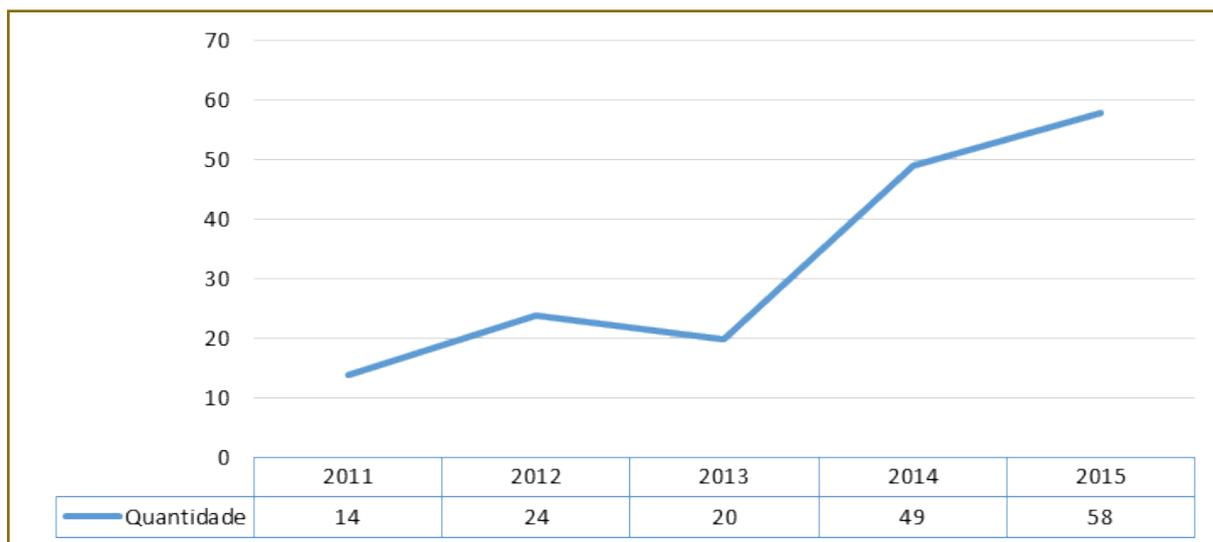
### 3.2 Dados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Primeiramente, relevante destacar a tendência do aumento de número de casos relativos à matéria de danos morais e planos de saúde. Quando comparado o primeiro semestre do quinquênio 2011-2015, pode-se observar o aumento gradual da quantidade de demandas referentes ao tema sob análise. Conforme

pode ser observado no Gráfico 1, apresentado a seguir, o número de casos julgados no ano de 2015 chega a quase o triplo em relação ao ano de 2013, e mais do que o quádruplo do ano de 2011. A partir desses resultados, pode-se hipotetizar que esse acréscimo no número de demandas se deve ao aumento do número de consumidores e à maior difusão de informações quanto aos direitos que o consumidor possui em sua relação com fornecedores.

Quanto aos autores/réus, observa-se o grande impacto dos *repeat players* na quantidade de casos analisados. Cerca de 80%, isto é, 47 casos das demandas analisadas possuem como réu ou autor a operadora de planos de saúde Unimed, abrangendo diversas cooperativas que dela fazem parte.

Gráfico 1 - Número de casos prolatados sobre a questão no primeiro semestre do ano em análise



Fonte: TJSC (2015). Elaboração do autor.

Tabela 2 – Quantidade de casos por repeat players

Réu/Autor	Quantidade de Casos
Unimed Grande Florianópolis – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.	18
Unimed de Blumenau – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.	12
Unimed Litoral – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.	4
Unimed do Estado de Santa Catarina - Federação Estadual das Cooperativas Médicas	4
Unimed de Joinville – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.	2
Unimed de Brusque – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.	2
Bradesco Saúde S/A	2

Imperial Hospital de Caridade	2
Agemed Saude S. A	1
Unimed de Guarapuava – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.	1
Servmed Saude Ltda.	1
Unimed de Tubarão Cooperativa de Trabalho Médico da Região da Amurel Ltda	1
Fundação Assistencial dos Servidores do Ministério da Fazenda – Assefaz	1
Sul América Companhia de Seguro Saúde S/A	1
GEAP Fundação de Seguridade Social	1
Unimed RJ Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltd	1
Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil CASSI	1
Unimed de Lages Cooperativa de Trabalho Médico da Região do Planalto Serrano Ltda	1
Unimed de Criciúma Cooperativa de Trabalho Médico da Região Carbonífera	1
Camboriú Saúde Ltda	1
Clube Blumenauense de Caça e Tiro e Servmed Saúde Ltda.	1

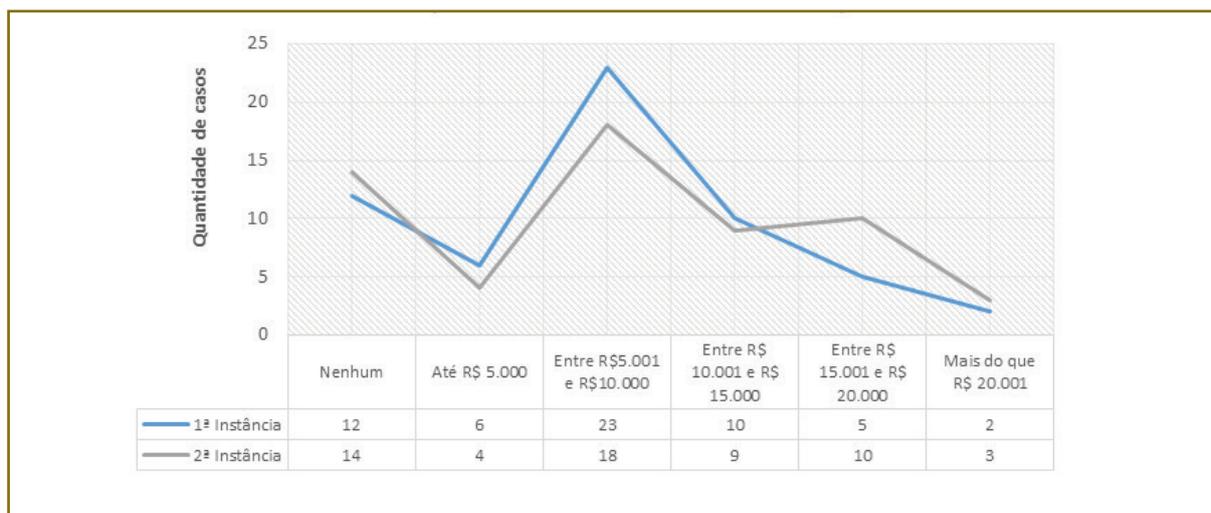
Nota-se, a partir da análise da Tabela 2, que a maioria dos casos possui a Unimed como integrante da triangulação processual. Esse indicador pode ser atribuído: (a) à Unimed possuir um maior número de associados em relação às outras operadoras de plano de saúde, de maneira que seria natural que uma empresa com muitos consumidores também possuía um maior número de processos judiciais; (b) às outras operadoras de plano de saúde respeitarem a decisão da primeira instância e não recorrerem; (c) à Unimed possuir uma tese jurídica específica que objetiva ser aceita nos tribunais do Brasil, de maneira que não busca se adaptar aos entendimentos das cortes locais.

Há, sobretudo, um grande pleiteamento recursal no que se refere ao dano moral. Os planos de saúde buscam afastá-lo ou, pelo menos, mitigá-lo, enquanto os consumidores buscam majorá-los.

Dos 58 processos analisados, 17 tiveram seus valores do dano moral majorados e 11 tiveram seus valores reduzidos, com 30 valores mantidos. Quanto à fixação do valor do dano moral, destaca-se que a média, contanto que o consumidor não possua doença grave e não seja idoso, é de cerca de R\$ 10.000,00.

Fonte: TJSC (2015). Elaboração do autor.

Gráfico 2 - Fixação do dano moral (1ª Instância vs. 2ª Instância)



Fonte: TJSC (2015). Elaboração do autor.

Observa-se, pela leitura dos acórdãos, que todos os votos salientam que o mero inadimplemento contratual não gera efeitos danosos anímicos, de forma que o dano deve ir além do mero aborrecimento, atingindo os bens essenciais do ser humano, como a saúde e a vida, cuja violação é comum em demandas judiciais quanto à recusa de atendimento por planos de saúde. Ademais, ressaltam que o dano moral, por evidente, deve ser proporcional e adequado ao dano (utilizam os princípios da proporcionalidade e razoabilidade), cumprindo o papel pedagógico e inibidor da indenização. As majorações, em sua maioria, ocorreram em casos que envolvem pessoas de baixa renda, idosos, indivíduos com doenças graves que precisam de atendimento de emergência, bem como nos casos que o espaço de tempo entre requerimento e a realização do procedimento se mostrou longo e desarrazoado.

Em casos que, embora tenha ocorrido a recusa pelos planos de saúde, os jurisdicionados tenham obtido o atendimento solicitado, como, por exemplo, por ordem judicial, a tendência observada foi o afastamento do pedido de dano moral, tendo em vista que nesses casos teria ocorrido mero aborrecimento, uma vez que não houve prejuízo à saúde.

Quanto à fixação do valor do dano moral, relevante destacar três aspectos utilizados pelo Gabinete do Des. Raulino Jacó Brüning para reduzir a subjetividade e verificar a proporcionalidade do valor arbitrado: (a) *econômicos*: verificam-se as condições econômicas do autor e do réu, que na maioria dos casos são sociedades jurídicas próprias, entidades com fins filantrópicos, as quais prestam serviços médicos/hospitalares, que possuem grande capacidade econômica; (b) *temporais*: o tempo decorrido até que o consumidor tenha obtido êxito no seu requerimento; (c) *responsabilidade*: se a conduta em análise seria reprovável e atribuível à negligência e grave falha na prestação de serviços e operacionalização de dados pela demandada.

No que se refere aos argumentos, sejam principais ou secundários, utilizados pelos planos de saúde, pode-se observar uma certa homogeneidade no sentido de se adotar argumentos que não se adequam de maneira satisfatória ao Código de Defesa de Consu-

midor, o que é esperado, uma vez que, como qualquer empresa, a busca pela redução de custos é natural. Tratam-se de argumentos que são facilmente refutáveis quando adotados os princípios básicos do microsistema consumerista e a interpretação mais favorável do consumidor, conforme pode ser verificado no quadro abaixo:<sup>11</sup>

#### Quadro 1 - Fundamentação dos planos de saúde

Não há ilicitude na negativa de atendimento em hospital não credenciado e <i>expressamente</i> excluído de sua rede de atendimento.
O rol da Resolução nº 211/2010 da ANS é <i>exaustivo</i> e, por isso, ao recusarem procedimentos que não estão expressos no contrato de adesão, não estão praticando ato ilícito.
Cobertura contratual ilimitada não é obrigatória e que, se assim fosse, haveria um desequilíbrio na relação contratual.
Os planos de saúde suscitam, preliminarmente, a ilegitimidade passiva <i>ad causam</i> , afirmando que não possuem qualquer relação com o possível direito material invocado pelo autor, impugnando qualquer responsabilidade solidária decorrente dos atos praticados pelos médicos cooperados. Atribuem exclusivamente ao médico a responsabilidade pela sua conduta, pleiteando a sua exclusão do polo passivo da lide.
Sustentam que, dos fatos narrados pela demandante, não há danos morais indenizáveis, uma vez que a negativa em autorizar os procedimentos não causou nenhum prejuízo à sua saúde.
Afirmam que há ilegitimidade ativa dos herdeiros em ações de dano moral, uma vez que, de acordo com este entendimento, seria uma ação personalíssima.
Alegam cerceamento de defesa quando o Juiz indefere medidas que são consideradas diligências inúteis ou meramente protelatórias, como, por exemplo, indeferimento de depoimento pessoal.
O fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios estão expressamente excluídos da cobertura contratual firmada com a autora, nem constam no rol de procedimentos instituído pela ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar. Por isso, a recusa desse fornecimento é justificada.
De forma geral, as cláusulas foram redigidas em consonância com o Código de Defesa do Consumidor, motivo pelo qual não há que se falar em abusividade ou contradição entre os dispositivos.
Não há que se falar em aplicação da Lei n. 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e da Lei n. 10.741/03, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso, aos contratos firmados antes da sua publicação, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito.

11 Salienta-se que alguns argumentos, tendo em vista a precisão da fundamentação utilizada, foram transcritos de forma literal para o quadro em destaque, visando apresentar a argumentação de maneira mais autêntica possível.

Não há qualquer irregularidade no reajuste das mensalidades por faixa etária, uma vez que, além de não ocorrido unilateralmente, os planos de saúde estão resguardados contratualmente.

Alega-se que caso o tratamento indicado pelo médico possua caráter experimental e não reconhecido/registrado pela ANVISA, o plano de saúde não possui obrigação de oferecer o tratamento solicitado. O caráter experimental abrange os tratamentos que ainda estão sujeitos a observações científicas.

Fonte: TJSC (2015). *Elaboração do autor.*

Nota-se que tais argumentos, em sua maioria, restringem-se a discutir questões de direito, de forma que as questões de fato são pouco abordadas. No caso, limitam-se a afirmar que certa moléstia não se adequa às exigências de determinada resolução; a afirmar que o contrato foi firmado de maneira adequada, não sendo possível alegar abusividade, buscando fundamentos no clássico princípio do *pacta sunt servanda* e no exercício regular do direito; dentre outros.

É demonstrativa dessa insuficiente discussão quanto às questões de fato a Apelação Cível nº 2014.068427-0, que possui como relator o Des. Gilberto Gomes de Oliveira. No caso vertente, o Relator critica a utilização de modelo de peças que tratam de matéria diversa da debatida, utilizando-se de meras alegações genéricas, violando o princípio da dialeticidade. Nesse sentido, salienta que tem notado que:

*[...] nos recursos de motivação livre, a crescente evolução de uma característica que muito me preocupa, a saber, a completa ausência de interesse, por parte do recorrente, de expor os motivos da sua insatisfação, a ponto de se copiar, com as facilidades da modernidade, uma contestação inteira denominando-a, apenas, de recurso de apelação, quando não se utiliza modelos aleatórios, sem nem sequer adequá-los ao caso concreto (TJSC, 2015).*

No que se refere aos argumentos, sejam principais ou secundários, pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça de Santa Catarina para solucionar os conflitos concernentes a pedidos de dano moral em ações que envolvem planos de saúde, pode-se notar que a Corte está atualizada quanto aos preceitos e princípios do Código de Defesa do Consumidor, adotando posições favoráveis ao consumidor, sobretudo com base nos arts. 46, 47 e 51, e no princípio da boa-fé,

que deve ser observado em toda relação jurídica. A fundamentação utilizada pode ser verificada no Quadro 2 abaixo:<sup>12</sup>

#### Quadro 2 – Fundamentação dos acórdãos

O rol da Resolução nº 211/2010 da ANS é meramente exemplificativo, de forma que os procedimentos listados pela ANS se caracterizam como um patamar mínimo a ser disponibilizado pelos planos de saúde em âmbito nacional, e não como um rol exaustivo de procedimentos a ser disponibilizado pelos planos. Por isso, os planos de saúde devem disponibilizar procedimento não elencado na mencionada Resolução da ANS quando imprescindível para o tratamento do usuário.

Teoria finalista (subjéctiva). O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de plano de saúde, nos termos da Súmula 469 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao dano moral, seguem o entendimento de que é prescindível a prova material da dor moral, uma vez que esta se presume. Deve-se provar, sim, a situação fática passível de indenização por dano moral, de forma que a “dor” em si será observada a partir da situação apresentada.

Caráter pedagógico e inibidor do dano moral. Afirma-se que, em que pese o mero inadimplemento contratual não gerar efeitos danosos anímicos *ipso facto*, na maioria dos casos, por se tratar de avença em que se discute bens de extrema importância, a saúde e a vida, é possível aferir-se de plano a ocorrência do abalo moral (dano *in re ipsa*).

O arbitramento da indenização pelo Magistrado levará em consideração os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, além de analisar as peculiaridades do caso concreto.

Natureza experimental de tratamento. Nos casos que os planos de saúde possuem cobertura para o tratamento da doença que acomete o(a) autor(a) e o médico indica tratamento experimental e não reconhecido/registrado pela ANVISA, é necessário a comprovação da necessidade do tratamento experimental em Juízo.

A oposição de resistência injustificada ao cumprimento dos deveres assumidos pelo prestador de serviços perante o consumidor é fato antijurídico passível de gerar dano moral, sobretudo quando envolve a saúde do usuário. A negativa de atendimento a cliente internado após acidente grave e necessitando de encaminhamento emergencial à intervenção cirúrgica é fato gerador de elevado grau de angústia em pessoa já fragilizada. A decepção, aliada ao risco imposto à saúde e o tratamento pouco digno conferido ao consumidor são fatores que, no conjunto, configuram o dano moral indenizável.

12 Salienta-se que alguns argumentos, tendo em vista a precisão da fundamentação utilizada, foram transcritos de forma literal para o quadro em destaque, visando apresentar a argumentação de maneira mais autêntica possível, sem qualquer intenção de infringir os direitos autorais dos seus respectivos autores.

<p>Legitimidade ativa dos sucessores em casos de dano moral. Adota-se o entendimento de que a legitimidade dos recorridos refere-se, tão somente, à substituição processual e não à iniciativa de propositura da ação, uma vez que, se a parte falecida, autora original da ação, tiver direito de receber a compensação pelos danos morais sofridos em decorrência da recusa em reembolsar os gastos com o tratamento, este valor integrará o seu patrimônio, uma vez transmissível aos seus sucessores em caso de morte.</p>	<p>Ausência de prova relativa à negativa do plano de saúde, por meio de requerimento administrativo, inviabiliza a indenização por danos morais, diante da ausência do ato ilícito.</p>
<p>Não abusividade de cláusula de reembolso. É lícita cláusula contratual que preveja a possibilidade de reembolso das despesas com atendimento à saúde em caráter emergencial ou de urgência, executado por profissionais ou prestadores de serviço não cooperados. A cobertura dos serviços prestados por profissionais não credenciados fica limitada aos valores da tabela do plano contratado, de forma que eventuais valores excedentes deverão ser custeados pelo próprio contratante.</p>	<p>Descabe à operadora do plano de saúde visar apenas a um interesse meramente econômico, em detrimento de um bem maior: o direito à saúde e à vida.</p>
<p>Havendo disposição genérica no contrato para implantação de próteses cirúrgicas, apresenta-se injustificada a negativa da operadora de plano de saúde em proporcionar à paciente prótese importada para a realização de intervenção cirúrgica quando o implante for necessário para o tratamento de sua patologia. Assim, a espécie “prótese importada” está contida no gênero “próteses”.</p>	<p>Se o plano de saúde cobre determinado procedimento médico, não há como considerar a legalidade de exclusão do fornecimento de materiais necessários ao procedimento cirúrgico, pois cabe ao médico avaliar qual procedimento é mais indicado ao problema de saúde enfrentado pelo paciente. A escolha dos materiais a serem empregados na execução de cirurgia deve obedecer a critérios médicos, visando a redução de riscos e a melhor forma de preservar a saúde do paciente.</p>
<p>O plano de saúde deve limitar-se a estabelecer a cobertura das patologias, e não os materiais a serem empregados no tratamento de cada uma delas.</p>	<p>Não há impedimento para aplicação dos ditames da Lei n. 9.656/98 aos contratos firmados em data pretérita à sua vigência, porquanto são de renovação anual e sua adequação à nova ordem jurídica é automática. A Lei de Planos de Saúde, em que pese não retroagir, tem aplicação imediata para regular os efeitos presentes e futuros do negócio jurídico pretérito celebrado entre as partes.</p>
<p>Quando à preliminar cerceamento de defesa, argumento utilizado pelos planos de saúde, na maioria dos casos não é acolhido porque, diante do princípio do livre convencimento motivado do juiz, compete ao magistrado, responsável pela causa, determinar as provas que entenda necessárias à instrução do processo, pelo que deve indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Quando a questão controversa é apenas de fato e estando suficientemente demonstrada nos autos por meio da prova documental, a conduta do Magistrado <i>a quo</i> de julgar antecipadamente a lide, tendo em vista que constatou no processo que o conjunto probatório era suficiente para apreciação da causa, é justificada a negativa de diligências.</p>	<p>Não é permitido à operadora do plano de saúde assegurar a realização de exames, diagnósticos e terapias relacionados a diversas áreas de especialidade, mas excluir, por outro lado, os tratamentos prescritos ou o fornecimento de materiais e próteses imprescindíveis ao eficaz resultado do procedimento e à própria convalescença do enfermo. Viola-se, dessa forma, a boa-fé e o contrato deve ser interpretado de forma mais favorável ao consumidor (art. 47, CDC).</p>
<p>Se o procedimento cirúrgico é, em princípio, abrangido por cláusula genérica inserta na listagem de serviços oferecidos e não há previsão específica de exclusão, reconhece-se o direito à cobertura. A recusa somente seria lícita se tal exclusão houvesse sido prévia e expressamente informada ao consumidor quando da adesão ao plano contratado.</p>	<p>Se o plano do autor é de abrangência nacional, por evidente, tem como o limite o território brasileiro. Restringir a realização de procedimentos em determinados hospitais, também integrantes do sistema de saúde em outros Estados da Federação, apresenta-se como abusivo. Ademais, é dever da demandada, pelo menos, indicar outro local credenciado à sua rede, não podendo se limitar a restringir os hospitais credenciados.</p>
<p>O procedimento cirúrgico deve ser realizado por questões técnicas pertinentes e só podem ser devidamente avaliadas pelo médico competente, e não de maneira apriorística pela operadora de plano de saúde. Tratam-se de prerrogativas inafastáveis do profissional de saúde, nos termos do Código de Ética Médica.</p>	<p>O silêncio da demandada até o final do dia seguinte ao requerimento (último útil precedente à data do exame), equipara-se, em última análise, à própria recusa de cobertura, igualmente ilegítima na hipótese.</p>
	<p>Em tema de planos de saúde, o contrato é concebido para atender os custos pertinentes a tratamento de determinadas doenças, deve ele dispor apenas sobre quais as patologias cobertas e não sobre os tipos de tratamentos cabíveis a cada uma delas. Do contrário, seria aceitar que a empresa que gerencia o plano de saúde decidisse no lugar do médico qual o tratamento mais indicado.</p>

Teoria da aparência. Cooperativas que pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Adota-se o entendimento de que não se pode exigir do consumidor, presumidamente hipossuficiente, conhecimento técnico para diferenciar cada unidade desmembrada da cooperativa, cujos integrantes do *pool* empresarial facilmente se confundem, uma vez que ele pode firmar contrato com determinada cooperativa, e outro pode vir a autorizar ou negar cobertura para realização de exames, tratamentos e cirurgias, como ocorreu no caso dos autos.

De acordo com o art. 35 da Lei 9.656/98, aos consumidores que já possuíam plano de saúde anterior à referida lei ficou assegurada a possibilidade de se amoldarem às novas regras. É dever da seguradora, segundo a Agência Nacional de Saúde, oferecer a opção, sob pena de violar o direito de informação previsto no art. 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. Assim, para que seja reconhecida a inaplicabilidade da Lei 9.656/1998 é necessária a comprovação de que foi ofertada ao segurado a migração, ônus que, obviamente, incumbe à operadora do plano de saúde, diante da impossibilidade da produção de prova negativa pelo consumidor, aliada à possibilidade de inversão do ônus probatório prevista no artigo 6º, inciso VIII, do CDC.

Fonte: TJSC (2015). *Elaboração do autor.*

A partir da observação desses argumentos, vislumbra-se que, em sua maioria, são soluções referentes a questões de direitos que podem ser aplicadas a outras demandas repetitivas. A título de exemplo, a *ratio decidendi* é que o plano de saúde deve limitar-se a estabelecer a cobertura das patologias, e não os materiais a serem empregados no tratamento de cada uma delas, pode ser aplicada em uma variedade de casos semelhantes, sem que o devido processo legal e o contraditório substancial sejam obnubilados.

As questões de fato, por sua vez, são citadas quando se está a se referir ao dano moral e à fixação da indenização. No processo de arbitramento, embora já possuam trechos padrões referentes à subjetividade do dano moral e à necessidade de passar do mero aborrecimento, levam em consideração outros fatores, conforme citado alhures, tal como os aspectos econômicos, temporais e a responsabilidade do operador do plano de saúde.

### 3.3 Sobre a possibilidade da aplicação dos incidentes de demandas repetitivas nos casos em análise

Então, a partir do cenário de “demanda de massas” e da fundamentação analisada nos casos em tela, volta-se à pergunta inicial do estudo: o incidente de

resolução de demandas repetitivas poderá ser aplicado em casos de apelação cível referente a obrigações de fazer, com indenização de danos morais relativos ao inadimplemento por parte das operadoras dos planos de saúde?

A resposta é positiva. No entanto, cabe ressaltar algumas peculiaridades que podem fazer com que tal instrumento processual não tenha a eficácia desejada, uma vez que não há sentido possibilitar a aplicação do instituto processual, mas não analisar o modo como será aplicado.

Primeiro, lembra-se que o art. 976, do Código de Processo Civil de 2015, afirma ser cabível a instauração do IRDR, quando estiverem presentes, simultaneamente, dois requisitos: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de Direito (inciso I) e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (inciso II).

O segundo requisito não causa polêmica, uma vez que é justamente nas demandas repetitivas que são observadas de forma clara as violações à isonomia e à segurança jurídica, abrindo azo para a “jurisprudência lotérica”. Nesses casos, “se um órgão jurisdicional julga de um jeito e outro de outro, instaura-se uma atmosfera de incerteza, com a consequência de retirar a credibilidade social da administração da justiça” (Cambi, 2001). Em termos práticos, a realização do direito material do pleiteante (Bedaque, 2011), em tais casos, depende do Juízo para o qual o caso será distribuído, uma vez que não é incomum a criação de uma própria “jurisprudência” de cada Juízo que, por vezes, são contrários ao posicionamento do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal do qual integra (Leal, 2010).

A verdadeira discussão quanto à eficácia da norma cinge-se ao primeiro requisito, que se refere à necessidade de efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de Direito. A problemática repousa na expressão utilizada na última parte do inciso – questão unicamente de Direito –, uma vez que nos casos de relação de consumo não é incomum o pedido de danos morais, que exige a análise de questões de fato.

As questões relativas ao direito, como, por exemplo, permitir a aplicação da teoria da aparência, no caso de cooperativas que pertencem ao mesmo conglomerado empresarial, ou, declarar que a resolução nº 211/2010 da ANS possui um rol meramente exemplificativo, poderão ser abordadas em IRDR; mas e o pedido de dano moral que frequentemente é utilizado nessas situações? Em teoria, continuará sendo (re) analisado em segunda instância.

Assim, o ponto central da discussão é que é preciso ter certa cautela ao afirmar que o IRDR “solucionará” o problema das demandas repetitivas, evitando que os julgadores tenham que decidir as mesmas demandas que exigem as mesmas soluções diversas vezes, de forma que a carga processual, quanto essas questões, diminuirá. Ora, é necessário lembrar de questões de fato, como o dano moral, que na sociedade da industrialização do dano moral vem cada vez mais crescendo, impede até certo ponto essa expectativa.

A título de exemplo, um Juiz de Santa Catarina observa que o plano de saúde está a recusar/limitar determinado material ou procedimento recomendado por médico do autor, idoso que possui doença cardíaca e respiratória, de forma que o autor apresenta uma ação pedindo para que o operador do plano seja obrigado a fornecer o material solicitado (obrigação de fazer) e seja indenizado pelos danos morais que a recusa ocasionou, sobretudo nesse momento de angústia.

No caso vertente, se, por meio do IRDR, o Tribunal estabelecesse o entendimento de que o “plano de saúde deve limitar-se a estabelecer a cobertura das patologias, e não os materiais a serem empregados no tratamento de cada uma delas”, em tese, o Juiz poderá aplicar esse entendimento e solucionar o conflito do qual está diante, fixando dano moral em R\$ 10.000,00, tendo em vista que a situação ultrapassou o mero aborrecimento.

Ocorre que os réus, as grandes operadoras de plano de saúde, possuem uma tendência de continuar interpondo recursos para diminuir os valores de dano moral arbitrado. Até podem não questionar a solução apresentada em IRDR, mas continuarão, com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, afirmando que o valor se apresenta desarrazoado e

merece ser reduzido para evitar o enriquecimento ilícito do autor.

É nesse contexto que se apresenta necessário, além da promoção do IRDR, um incentivo ao diálogo com as instituições competentes (diálogos institucionais) para ilidir causas repetitivas, evitando a litigiosidade que pode ser vista hodiernamente. No estudo de caso apresentado, por exemplo, seria fundamental o diálogo com a Unimed e suas cooperativas, uma vez que mais de 80% dos casos analisados a possuem como ré ou autora, buscando averiguar os motivos dessa situação e se seria possível sua solução de modo mais amigável.

Relevante ressaltar que, durante a elaboração da pesquisa, foi editado o primeiro IRDR da Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0302355-11.2014.8.24.0054/50000, de Rio do Sul, possuindo como relator o Des. Ronei Danielli.<sup>13</sup>

Nesse IRDR, foram estabelecidas duas teses jurídicas.

A primeira é que, para a concessão judicial de remédio ou tratamento constante do rol do SUS, devem ser conjugados os seguintes requisitos: (a) a necessidade do fármaco perseguido e adequação à enfermidade apresentada, atestada por médico; (b) a demonstração, por qualquer modo, de impossibilidade ou empecilho à obtenção pela via administrativa.

A segunda tese firmada pela Câmara de Direito Público do TJSC é que, para a concessão judicial de fármaco ou procedimento não padronizado pelo SUS, são requisitos imprescindíveis: (a) a efetiva demonstração de hipossuficiência financeira; (b) ausência de política pública destinada à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica; (c) nas demandas voltadas aos cuidados elementares à saúde e à vida, ligando-se à noção de dignidade humana (mínimo existencial), dispensam-se outras digressões; (d) nas demandas

13 O teor do acórdão pode ser verificado no seguinte endereço eletrônico: <<http://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/11/IRDR-medicamentos.pdf>>.

claramente voltadas à concretização do máximo desejável, faz-se necessária a aplicação da metodologia da ponderação dos valores jusfundamentais, sope-sando-se eventual colisão de princípios antagônicos (proporcionalidade em sentido estrito) e circunstâncias fáticas do caso concreto (necessidade e adequação), além da cláusula da reserva do possível.

Observa-se que o IRDR sob análise se adequa à proposta do Código de Processo Civil. Busca-se delimitar requisitos para a concessão judicial de remédio ou tratamento constante do rol do SUS (primeira tese) e dos que não constam no rol do Sistema Único de Saúde (segunda tese), de modo que, a título de exemplo, se um magistrado exigir algum requisito (ou não exigir algum requisito do IRDR) que não está estabelecido no incidente, a parte prejudicada poderá propor reclamação, com fundamento no art. 988, IV e 985, § 1º, do CPC, no TJSC, buscando garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas.

#### **4 Conclusão**

Ante o exposto, conforme restou demonstrado no presente estudo, é possível a aplicação do incidente de resolução de demandas em casos de apelação cível referente a obrigações de fazer, com indenização de danos morais relativos ao inadimplemento de planos de saúde, visando garantir uma maior isonomia e segurança jurídica, sobremaneira quando se está a tratar de consumidores que raramente necessitam de atendimento médico, mas quando precisam, ficam diante de recusas das operadoras de plano de saúde, causando angústia e, como um todo, dano moral.

No entanto, faz-se mister ressaltar que tão somente a aplicação dos incidentes não é suficiente para apresentar uma “solução” para o problema enfrentado pelo Poder Judiciário brasileiro. Sendo, nesse contexto, necessário um incentivo ao diálogo com as instituições competentes (diálogos institucionais) para ilidir causas repetitivas, evitando a explosão de litigiosidade que pode ser observada hodiernamente.

Isso ocorre porque, embora o IRDR possa ser aplicado em diversas situações de demandas repetitivas, tem sua atuação limitada às questões unicamente de direi-

to, de maneira que os planos de saúde ainda podem apresentar elevados números de recursos sobre questões de fato, tal como o valor fixado de danos morais.



## 5 Referências

- Alves, F. G. & Xavier, Y. M. D. A. (2012). Hermenêutica contemporânea dos direitos fundamentais. *Revista Direito e Liberdade*, 14(1), pp. 123-144.
- Alves, F. G. P. (2016). Ações de saúde contra o poder público: ensaio de um roteiro decisório. *Revista Direito e Liberdade*, 18(3), pp. 79-127.
- Bedaque, J. R. S. (2011). *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros.
- Beneti, S. A. B. (2009). Assunção de competência e fast-track recursal. *RePro*, 34 (171), pp. 9-23.
- Bochenek, A. C. (2013). A litigiosidade cível e o acesso à Justiça Federal brasileira. *Série Monografias do CEJ*, v. 15.
- Cambi, E. (2001). Jurisprudência Lotérica. *Revista dos Tribunais*, 786 (379), pp. 108-128.
- CJF. Conselho da Justiça Federal. (2016). *Quadro de juízes(as) federais e substitutos*. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/atlas/Internet/QUADRO-DEJUIZESJ.htm>>. Acesso em 18 nov. 2016.
- \_\_\_\_\_. (2013). *Seminário demandas repetitivas na Justiça Federal: possíveis soluções e processuais e gerenciais*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários.
- CNJ. Conselho Nacional de Justiça. (2016). *Justiça em Números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ.
- \_\_\_\_\_. (2011). *Demandas Repetitivas e a morosidade na Justiça Cível Brasileira*. Brasília: Departamento de Pesquisa Judiciárias.
- \_\_\_\_\_. (2011). *Estudo comparado sobre Recursos, Litigiosidade e Produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias.
- Comparato, F. K. (1990). A proteção ao consumidor na Constituição Brasileira de 1988. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, 39 (80), pp. 66-75.
- Cunha, L. J. C. (2009). As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhes seja próprio. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, 25 (2) pp. 236-268.
- Cunha, L. G. & Gabbay, D. M. (2010). *Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça.
- Cunha, L. & Gabbay, D. Morosidade e demandas repetitivas. In: Cunha, A. S. & Silva, P. E. A. (orgs.) (2013). *Pesquisa empírica em Direito*. Rio de Janeiro: Ipea.
- Efing, A. C.; Gibran, F. M. & Blauth, F. N. L. (2011). A proteção jurídica do consumidor enquanto direito fundamental e sua efetividade diante de empecilhos jurisprudenciais: o enunciado 381 do STJ. *Direitos Fundamentais & Justiça*, 5(17), pp. 207-226.
- Ferraz, L. S. (2010). *Acesso à justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV.
- Gomes, O. (2001). *Contratos*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense.
- Leal, F. A. R. (2010). Todos os casos jurídicos são difíceis? Sobre as relações entre efetividade, estabilidade e teorias da decisão constitucional. *Revista de Direito do Estado*, 16, pp. 87-116.
- Magluta, N. C. M. (2013). *A Massificação dos Conflitos de Consumo e o Sistema dos Juizados Especiais Cíveis como Instrumento de Pacificação*. Série Aperfeiçoamento de Magistrados. Rio de Janeiro: EMERJ.
- Marques, C. L. (2011). *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Massali, W. E. G. & Cachapuz, R. R. (2011). Arbitragem: uma saída liberal à crise do judiciário. *Scientia Iuris*, 15(2), pp. 165-183.
- Nunes, D. & Bahia, A. M. F. (2015). Precedentes no CPC-2015: por uma Compreensão Constitucionalmente Adequada do seu uso no Brasil. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, 57, pp. 17-52.
- Pereira, C. M. S. (2014). *Instituições de direito civil – Contratos*. v. 3. Rio de Janeiro: Forense.
- PUCRS. (2010). *Demandas judiciais e morosidade da justiça civil: relatório final*. Porto Alegre: PUCRS. Disponível em: <[https://issuu.com/cnj\\_oficial/docs/rel\\_torio\\_sobre\\_as\\_demandas\\_judici](https://issuu.com/cnj_oficial/docs/rel_torio_sobre_as_demandas_judici)>. Acesso em: 16 dez. 2016.
- Porto, A. A. C. & Torres, C. M. (2013). A importância da percepção holística do consumidor como suporte de uma sociedade perdurável. *Revista Direito e Liberdade*, 15(2), pp. 63-92.
- Procon. (2016). *Portal da Transparência das Empresas*

- Autuadas pela Fundação Procon – SP*. Disponível em: <[http://sistemas.procon.sp.gov.br/transparencia/empresas\\_autuadas](http://sistemas.procon.sp.gov.br/transparencia/empresas_autuadas)>. Acesso em: 19 nov. 2016.
- Prudente, R. R. O.S. (2014). *Motivação das demandas judiciais repetitivas em Goiás*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional: Constituição e Sociedade, Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).
- Sadek, M. T. A (Org.). (2016). *Magistrados: uma imagem em movimento*. São Paulo: Editora FGV.
- \_\_\_\_\_. (2009). *Justiça em números: novos ângulos*. São Paulo: Associação dos Magistrados Brasileiros.
- Sadek, M. T. & Arantes, R. B. (1994). A crise do Judiciário e a visão dos juízes. *Revista USP*, (21), pp. 34-45.
- Silva, L. M. (2016). Do estado liberal ao modelo republicano de estado: o direito constitucional processual de defesa. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, 32(1), pp. 137-162.
- Terrazas, F. V. (2008). *O poder judiciário como voz institucional dos pobres: o caso das demandas judiciais por medicamentos* (Dissertação de Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
- Theodoro Júnior, H.; Nunes, D.; Franco, A. M. & Pedron, F. Q. (2015). *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense.
- TJSC. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. (2015). *Jurisprudência Catarinense*. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 25 jul. 2015.
- Vieira, N. D. (2010). Interpretação constitucional dos riscos de desenvolvimento no direito do consumidor brasileiro: visões jurídicas nacional e internacional. *Rev. Direito GV*, 6(2), pp. 641-644.
- Warat, L. A. (1982). Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *Sequência*, 3(5), pp. 48-57.
- Zanitelli, L. M. (2011). A reciprocidade nos contratos: uma análise expressivista. *Rev. Direito GV*, 7(1), pp. 177-196.

Data de submissão/*Submission date*: 10.10.2016.

Data de aceitação para publicação/*Acceptance date*: 30.11.2016.

# BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Ricardo Menezes Da Silva

**Resumo:** O escopo do presente trabalho é analisar os requisitos impostos pelo Código de Processo Civil de 2015 para a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a partir das relações entre a função e a estrutura estabelecidas pelo legislador.

**Palavras-chave:** Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Requisitos de admissibilidade – Relações entre estrutura e função – Código de Processo Civil de 2015.

## 1 Introdução

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) tem sido objeto de inúmeros trabalhos na doutrina nacional. Cuida-se de instituto novo no sistema processual brasileiro, destinado ao tratamento da litigiosidade de massa e que, segundo tem defendido parte da doutrina, integra um microsistema de solução

de casos repetitivos<sup>1</sup>.

Com efeito, a sociedade contemporânea é marcada por uma série de relações individuais massificadas, entendidas como vínculos jurídicos de estrutura idêntica, diferenciáveis apenas pelos sujeitos que os integram<sup>2</sup>.

Pense-se, por exemplo, nos contratos bancários de abertura de conta-corrente. São eles, como se sabe, vínculos jurídicos nos quais uma das partes apenas adere a cláusulas previamente estabelecidas pela parte contrária. A oferta pública daquele serviço no mercado de consumo suscita a formação de várias relações jurídicas de idêntico perfil, formadas pela figura do correntista e da instituição financeira.

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

2 ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 311 e ss.

Ricardo Menezes Da Silva

Mestrando em Direito das Relações Sociais pela UFPR. Defensor Público do Estado do Paraná.

Mas não apenas as relações de direito privado podem ensejar vínculos de massa. A partir das características acima mencionadas, pode-se concluir que também os sujeitos de Direito Público estabelecem uma série de relações idênticas com os administrados<sup>3</sup>. No caso, o vínculo jurídico não surge de uma manifestação de vontade dos sujeitos envolvidos, mas sim de uma norma jurídica que, por exemplo, impõe determinada prestação em caráter universal. Basta lembrar do direito fundamental à saúde, previsto no artigo 196 da Constituição. Há aqui, *ex lege*, o dever do Estado de prestar o serviço, contraposto ao direito individual de usufruí-lo.

O certo é que, tanto nas relações privadas, quanto nas públicas, os vínculos jurídicos de massa devem observar o princípio da isonomia. Significa dizer que o ordenamento jurídico deve garantir tratamento idêntico a todos os sujeitos que estiverem em situações jurídicas homogêneas. Por óbvio, o tratamento jurídico diferenciado, sem qualquer elemento que o justifique, caracteriza discriminação vedada, por exemplo, pela Constituição<sup>4</sup> e pelo Código de Defesa do Consumidor<sup>5</sup>.

3 NUNES, Dierle. A litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. *Revista de Processo*. v. 199, 2011. Versão digital.

4 Especificamente no caso do direito à saúde, o artigo 196 da Constituição, reiterando o *caput* do art. 5º, estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

5 Nesse sentido são as lições de Rizzatto Nunes: “O inc. II do art. 6º garante, ainda, igualdade nas contratações. É o asseguramento expresso do princípio da igualdade estampado no contexto constitucional (art. 5º, *caput*, da CF). Pela norma instituída nesse inciso fica estabelecido que o fornecedor não pode diferenciar os

Evidentemente, essas relações jurídicas podem ser objeto das mais diversas controvérsias. É possível que sejam veiculadas questões puramente individuais ou, ao revés, questões comuns entre uma das partes com terceiros. Permanecendo no âmbito dos contratos bancários, basta pensar na hipótese em que um cliente discute a não incidência dos juros de mora em razão da ausência de atraso no pagamento da prestação. Essa é, sem dúvida alguma, uma questão puramente individual. Entretanto, poderia o mesmo cliente discutir a validade da cláusula que prevê o índice estabelecido no contrato. Nesse caso, trata-se de elemento que integra todos os contratos de mesma espécie firmados pela instituição financeira, tornando relevante a existência de instrumentos que viabilizem a prevalência da isonomia nas diversas relações homogêneas.

É bastante comum que em tais hipóteses várias pessoas ingressem em juízo para discutir exatamente a mesma questão, multiplicando o número de processos nos quais se reproduz idêntica controvérsia.

Nisso, pois, consiste o fenômeno das demandas seriais ou repetitivas<sup>6</sup>. Perceba-se que há, aqui, grande potencial para prolação de decisões divergentes, ante a distribuição de

consumidores entre si. Ele está obrigado a oferecer as mesmas condições a todos os consumidores. Admitir-se-á apenas que se estabeleçam certos privilégios aos consumidores que necessitam de proteção especial, como, por exemplo, idosos, gestantes e crianças, exatamente em respeito à aplicação concreta do princípio da isonomia” (*Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 129).

6 Nessa linha: “Entende-se, então, por demandas repetitivas aquelas demandas idênticas, seriais, que, em grandes quantidades, são propostas perante o Poder Judiciário. Diz-se que elas são idênticas por terem objeto e causa de pedir idênticas, ainda que mudem as partes” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 477).

demandas a vários órgãos jurisdicionais. Essas circunstâncias desafiam o princípio da isonomia, já que a pulverização dos processos enseja, com frequência, resultados injustificadamente distintos<sup>7</sup> a situações jurídicas semelhantes.

Paralelamente, decisões contraditórias dificultam o conhecimento a respeito da qualificação das situações jurídicas e também das consequências dos atos praticados no desenrolar da relação.<sup>8</sup> Desse modo, além da isonomia, resta igualmente vulnerado o princípio da segurança jurídica.<sup>9</sup>

É justamente para essas hipóteses que o Código de Processo Civil estabeleceu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas<sup>10</sup>. Trata-

7 MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A força dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2010. passim.

8 Mantendo-se fiel ao exemplo do contrato bancário, a ausência de certeza jurídica a respeito da validade de certa cobrança com base em determinado método de apuração de juros pode, por exemplo, interferir na decisão do credor de solicitar ou não a inscrição do nome do devedor em cadastro restritivo de crédito. Por outro lado, a dúvida também pode interferir na decisão do devedor em contratar ou não um empréstimo com taxa de juros menor que aquela exigida pela dívida atual, porém maior que aquela a ser possivelmente fixada por decisão judicial que discuta a validade dos mesmos juros a que acima se fez referência.

9 MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A força dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2010. passim.

10 Antônio Adonias Aguiar Bastos bem observa que o conceito de demandas repetitivas não se restringe aos direitos individuais homogêneos, sendo plenamente possível a existência desse tipo de litigância também em processos que envolvem interesses coletivos: “Basta tomarmos o exemplo em que cada conselho de classe (ex. OAB/BA, OAB/SP, CREA/BA, CREA/RJ, CRM/MG, CRM/RS etc.) propõe uma ação questionando se as sociedades simples de profissionais possuem homogeneidade quanto à causa de pedir e quanto ao pedido. Por isso, estarão sujeitas ao regime dos processos repetitivos. Assim, podem ser julgadas conjuntamente; o Judiciário pode determinar o sobrestamento de todas elas, para

se, pois, de procedimento que objetiva a gestão adequada dos processos dessa natureza e a garantia de padrões mínimos de isonomia e segurança jurídica, a partir de decisões a serem necessariamente observadas nos provimentos posteriores à fixação da tese<sup>11</sup>.

Praticamente tudo o que diz respeito ao IRDR tem sido objeto de intenso debate. Desde aspectos mais gerais, como a própria opção política pelo instituto<sup>12</sup>, até questões mais específicas, como o número de processos aptos a ensejar a admissão do incidente<sup>13</sup>, já se contam inúmeros posicionamentos entre os processualistas, incluindo indicações de possíveis inconstitucionalidades no texto final<sup>14</sup>.

que se faça o julgamento das que são consideradas paradigmas; os tribunais podem fixar uma só tese acerca da obrigatoriedade do pagamento do tributo por tais pessoas jurídicas, independentemente de consistirem em sociedades de advogados, de engenheiros, de arquitetos, médicos, da Bahia, do Rio de Janeiro etc.; o precedente poderá ser aplicado às futuras ações coletivas semelhantes, ajuizados por outros conselhos de classe” (BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*, v. 186, 2010. Versão digital).

11 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 590-592.

12 Cf., por exemplo: RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos? In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Repercussões do novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 8. passim e ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2014.

13 Como se verá mais adiante, em que pese a existência do Enunciado 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, no sentido da desnecessidade de um grande número de processos como requisito de admissão do incidente, a matéria permanece divergente em sede doutrinária.

14 Marcos de Araújo Cavalcanti, por exemplo, dedicou o último capítulo de sua obra exclusivamente

Essa ebulição doutrinária causada pelo IRDR é salutar, pois permite a análise do instituto a partir de vários pontos de vista e contribui para o amadurecimento das posições que, inevitavelmente, se consolidarão na prática judiciária.

Nessa linha, as discussões sobre o IRDR não se esgotaram com a incorporação do instituto ao texto do novo Código de Processo Civil<sup>15</sup>. Há, ainda, um amplo espaço para debate, que, em última instância, diz respeito às formas de se potencializar a aplicação do instituto, conformando-o, ao mesmo tempo, ao modelo constitucional de processo<sup>16</sup>.

O objetivo das brevíssimas considerações que se seguem é acrescentar mais um elemento a esse debate, com foco nos pressupostos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

.....  
ao que chamou de “principais inconstitucionalidades” do IRDR: *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016. p. 365-397.

15 Como bem observa José Carlos Barbosa Moreira: “Depois de reformar a lei, impende acompanhar de perto, com lentes adequadas, a repercussão da reforma no dia-a-dia forense. Não há outra maneira de descobrir o que realmente mudou, em que sentido e com que alcance. Nem se concebe, sem esse elementar cuidado, uma avaliação minimamente objetiva, à luz da qual possamos decidir se vale a pena continuar no mesmo rumo ou se é mais aconselhável dar marcha a ré” (O futuro da justiça: alguns mitos. *Temas de direito processual civil*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 11).

16 Nesse sentido, ao comentar sobre os objetivos do IRDR, Sofia Temer observa que: “Não obstante, a técnica processual diferenciada apenas se legitimará na medida em que concretizar tais valores, o que deverá nortear o desenvolvimento de sua estrutura e aplicação. O IRDR, para além de objetivar a promoção da segurança jurídica, da isonomia e da duração razoável do processo, deve ser pensado e construído para viabilizar a concretização de tais direitos” (*Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 41).

## 2 Aspectos gerais sobre a estrutura e a função do IRDR

As relações entre função e estrutura devem ser analisadas a partir de um juízo de adequação<sup>17</sup>. Desse modo, a análise do perfil legal atribuído pelo Código de Processo Civil ao IRDR deve ser realizada à luz dos objetivos atribuídos ao instituto. Isso permitirá, por um lado, buscar as melhores interpretações onde houver dubiedade, e, por outro lado, criticar soluções que distanciam o incidente das suas finalidades.

Não sem razão, é preciso observar que a função e a estrutura do IRDR muito se relacionam às alterações conceituais e finalísticas que se operam em relação à ideia de jurisdição<sup>18</sup>. Com

.....  
17 Pretende-se com isso tão somente afirmar que há uma importante relação entre estrutura e função nos institutos jurídicos, sem que se descuide do importante alerta de Norberto Bobbio: “Não gostaria, a esta altura, que alguém acreditasse ser possível sair do impasse unindo as características estruturais e funcionais por meio de uma pretensiosa análise estrutural-funcional. Entre estrutura (do direito) e função (do direito) não há correspondência biunívoca, porque a mesma estrutura, por exemplo, o direito considerado como combinação de normas primárias e secundárias, pode ter as mais variadas funções, assim como a mesma função, por exemplo, aquela, comumente atribuída ao direito, de tornar possível a coesão e a integração do grupo, pode realizar-se mediante diversas estruturas normativas (O que não quer dizer que a estrutura e a função sejam independentes: modificações da função podem incidir sobre modificações estruturais, e vice-versa). Enfim, se quisermos deduzir uma consideração final, seria que a análise estrutural, atenta às modificações da estrutura, e a análise funcional, atenta às modificações da função, devem ser continuamente alimentadas e avançar lado a lado, sem que a primeira, como ocorreu no passado, eclipse a segunda, e sem que a segunda eclipse a primeira como poderia ocorrer em inversão das perspectivas a que os hábitos, as modas, o prazer do novo pelo novo, são particularmente favoráveis” (*Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007. p. 113).

18 Nesse sentido: “Ci si dimentica che lo Stato assume, nel mondo contemporaneo, caratteristiche

efeito, parte da doutrina tem identificado uma função prospectiva na atividade jurisdicional, que se presta a orientar a sociedade – e, claro, o próprio Poder Judiciário – em relação à solução de casos futuros que, por serem idênticos ou similares, devem ser tratados do mesmo modo<sup>19</sup>. Isso, na verdade, amplia a visão tradicionalmente difundida a respeito do princípio da legalidade, impedindo o órgão judicial de solucionar o caso tão somente de acordo com aquilo que entende ser a “melhor interpretação da lei”, para vinculá-lo também à “memória” histórico-social das questões a serem resolvidas, em tarefa absolutamente

.....  
 molto diverse. Invece di essere un mero sanzionatore di comportamenti, lo Stato è divenuto un induttore di condotte nella società, attuando prospettivamente con l'obiettivo di fomentare e stimolare comportamenti auspicati”. (CABRAL, Antonio do Passo. Per um nouvo conceito de giurisdizione. Disponível em: [http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2015v18n35p107/8578]. Acesso em: 26.07.2016). Também revisitando o tema das funções jurisdicionais, porém sob outro viés: “If in decades past this concept was fulfilled by a simple declaratory relief, the modifications to the State’s structural context developed the idea that to ‘resolve a dispute’ it is necessary to ensure substantial protection of the litigant – and, moreover, according to constitutional values and regularly accompanied by the claim of celerity. Beyond that, we also pointed out that it is becoming normal to attempt to attribute other objectives and functions to the act of adjudication, a phenomenon that increases the complexity of adjudication” (ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Complexity, proportionality and the ‘pan-procedural approach’: some bases of contemporary civil litigation. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\_id=2779681]. Acesso em: 27.07.2016).

19 “O resultado interpretativo só é racional se coerente e universalizável. O resultado da interpretação é racional sempre que a justificação guarda em si a capacidade de *universalização* (*‘universalization in justification*). Como enfaticamente observa a doutrina *‘there is no justification without universalization*’. Em outras palavras, a justificação tem que ter condições de ser *replicável* para os casos futuros idênticos ou semelhantes” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. v. 1. p. 119).

dinâmica, discursiva e intersubjetiva de aplicação do direito<sup>20</sup>.

Muito embora exista importante discussão a respeito de ser ou não o IRDR um instituto capaz de formar precedentes<sup>21</sup>, trata-se, sem dúvida, de mais um capítulo que ajuda a interpretar o processo de construção de um novo papel institucional desempenhado pelo Poder Judiciário, sobretudo no contexto de alta litigiosidade a que acima se fez alusão.

Nessa linha, o incidente se propõe a enfrentar dois dos maiores problemas da chamada “Crise da Justiça”: a duração desarrazoada dos processos e a excessiva dispersão jurisprudencial. Inegavelmente, tal constatação abre espaço para outra perspectiva de análise do IRDR, considerando-o, fundamentalmente, como instrumento de gestão de casos repetitivos<sup>22</sup>.

Realmente, o instituto busca inspiração na ideia de racionalização dos recursos do

.....  
 20 Sem dúvida, um dos aspectos mais relevantes dessa nova perspectiva é a ampliação do contraditório sobre a questão de direito, resultado de uma série de transformações na temática da teoria da norma jurídica e da teoria da interpretação. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016. v. 1. p. 119 e ss.

21 Luiz Guilherme Marinoni tem defendido a existência de distinção entre a decisão que produz coisa julgada de questão comum e a decisão que firma precedente (MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. São Paulo: RT, 2016, p. 32-35). Porém, outra parcela da doutrina tem sustentado a criação de um modelo brasileiro de precedentes vinculantes, dentre os quais se incluiria o IRDR (ver, por exemplo: CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, especialmente p. 195-196).

22 Essa visão, aliás, é reforçada pelas duas principais inspirações do legislador para conformação do IRDR: a ordem de litígio de grupo (*Group Litigation Order*), do direito inglês, e o procedimento-modelo (*Musterverfahren*), do direito alemão, ambos instrumentos de gestão de casos repetitivos.

Poder Judiciário, propondo-se a reduzir tempo e esforço no julgamento das demandas repetitivas<sup>23</sup>. Trata-se aqui de visualizar na atividade jurisdicional a prestação de um serviço público, sujeita, portanto, ao princípio da eficiência<sup>24</sup>.

Entretanto, muito embora o legislador tenha percebido a desproporcionalidade dos recursos humanos, materiais, financeiros e temporais despendidos para a resolução de causas repetitivas, é preciso reconhecer que o IRDR não constitui solução ótima para o problema do número de processos em trâmite no Poder Judiciário brasileiro. Como aponta Sérgio Arenhart, o IRDR pode, muitas vezes, contribuir para o aumento exponencial do volume de demandas, já que a efetivação do direito eventualmente reconhecido no incidente exigirá que o interessado se apresente em juízo.<sup>25</sup>

23 Essa intenção está expressa na exposição de motivos do Código de Processo Civil: “Criou-se o incidente de julgamento conjunto de demandas repetitivas, a que adiante se fará referência. Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo)”. Comissão de juristas responsáveis pela elaboração de anteprojeto de Código de Processo Civil. Exposição de Motivos de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: [www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf]. Acesso em: 05.03.2017.

24 CAPONI, Remo. O princípio da proporcionalidade na justiça civil: primeiras notas sistemáticas. *Revista de Processo*, v. 192, 2011. Versão digital. Ainda segundo o autor, a eficiência do serviço “justiça” pode ter como obstáculos aspectos de ordem legislativa, estrutural e cultural, tratando-se, pois, de problema complexo, a ser enfrentado em múltiplas frentes.

25 ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de*

Com efeito, a extensão subjetiva dos efeitos do julgamento favorável às partes não repetitivas da relação massificada depende da efetiva propositura da demanda pelos interessados, podendo ocasionar uma miríade de demandas tendentes à aplicação da tese firmada no incidente.

Assim, a depender do resultado do IRDR, o Poder Judiciário não terá evitado a necessidade de manifestações judiciais idênticas em vários processos, o gasto de recursos judiciais para tratar de questões já resolvidas, o desperdício de tempo da prestação da atividade jurisdicional, além do já mencionado excesso de demandas a serem examinadas pelo Poder Judiciário<sup>26</sup>.

Apesar de o Código de Processo Civil prever uma série de instrumentos de aceleração procedimental para os casos em que há tese jurídica definida em IRDR, é preciso notar que a ausência de estrutura<sup>27</sup>, sobretudo nos juízos de primeiro grau, pode dificultar até mesmo a gestão das inúmeras demandas individuais repetitivas propostas.<sup>28</sup>

Conclui-se, em relação a esse primeiro

.....  
*interesses individuais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 25-26.

26 Ibidem, p. 134.

27 Para uma análise detida a respeito da relação entre a questão estrutural e os interesses individuais de massa, cf. ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 62-67.

28 Curioso notar que, nessa circunstância, poderá o magistrado “oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva”, conforme dispõe o artigo 139, X, do Código de Processo Civil. Isso evidencia que o IRDR não é capaz de substituir por completo o mecanismo de tutela jurisdicional através de demandas coletivas, ainda bastante útil no sistema jurídico brasileiro.

aspecto, que o IRDR é instituto voltado mais a mecanismos de simplificação e aceleração da atividade judicial que à redução do ajuizamento de demandas, constituindo uma racionalização apenas parcial da prestação jurisdicional<sup>29</sup>.

Contudo, além da racionalização de atividade judiciária, foi mencionado que o IRDR objetiva impedir tratamento anti-isonômico decorrente de decisões judiciais divergentes a respeito da mesma questão de direito, repetida em vários processos. Há, aqui, importante pretensão de reforçar o caráter impessoal que deve marcar o exercício da jurisdição. Com efeito, em um Estado Democrático de Direito é inconcebível que magistrados atribuam às causas soluções fundadas em convicções estritamente pessoais, mesmo quando distintas da jurisprudência firmada pelos tribunais superiores.<sup>30</sup>

Observe-se, nesse particular, que a observância da jurisprudência consolidada pelos tribunais deveria ser um efeito natural do próprio sistema. A estrutura piramidal de organização judiciária, a existência de recursos com base em divergência jurisprudencial e a função uniformizadora atribuída aos órgãos

29 Não se nega que a previsão de comunicação ao órgão, ente ou agência reguladora responsável pela fiscalização de determinado ramo ou atividade poderá servir de importante instrumento de prevenção de violações futuras (art. 985, § 2º, do CPC), contribuindo com a redução de novas demandas.

30 Nesse sentido: “Não pode o juiz exercer a função jurisdicional, em nome do Estado, com base em suas convicções pessoais quando as mesmas forem dissonantes da vontade estatal. Admitir tal exercício baseado em convicções pessoais levaria a aceitar ser legítima a existência de decisões divergentes (porque baseadas em entendimentos jurídicos diferentes) a respeito da mesma matéria de direito”. CÂMARA, Alexandre Freitas. Exercício impessoal da jurisdição civil. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 24, 2003, p. 180.

judiciários superiores<sup>31</sup>, nos mais diversos níveis, deveria resultar na convergência das decisões judiciais, dispensando qualquer previsão expressa de vinculação.<sup>32</sup>

Entretanto, diante de uma cultura de pessoalização da atividade jurisdicional, o Código de Processo Civil optou por explicitar no texto legal o dever de consideração das decisões proferidas em determinados procedimentos, dentre eles o IRDR. Além disso, reforçou os mecanismos de imposição da tese jurídica firmada, especialmente com a previsão de cabimento da reclamação, tudo visando ao propósito de assegurar o tratamento isonômico dos jurisdicionados.

Por isso, a interpretação do procedimento do IRDR deve, tanto quanto possível, considerar

31 Não desconhecemos a releitura da função dos Tribunais de Superposição realizada por Luiz Guilherme Marinoni e que envolve, em grande medida, a distinção entre a atividade uniformizadora e unificadora. Nesse sentido, observa que “a transformação da função da Corte outorga novo significado à ideia de ‘uniformidade’. O problema não está mais em declarar o sentido exato para propiciar a ‘uniformidade das decisões’ dos tribunais ordinários; busca-se, agora, mediante a voz da Suprema Corte, o ‘sentido e a unidade do direito’ para a orientação da sociedade e para a promoção da igualdade e da segurança jurídica” (*Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 78). A nosso sentir, todas as decisões judiciais veiculam pretensões de unidade e uniformidade, cuja incidência em causas futuras será exercida com diferentes ônus argumentativos por parte do órgão jurisdicional. Evidentemente, o enfrentamento do tema exigiria atenção que se afasta dos propósitos do presente trabalho.

32 Em lição que se aplica perfeitamente à questão ora colocada, Rodolfo de Camargo Mancuso observa que: “Tratar-se-ia de uma aptidão natural da jurisprudência dominante, para atuar subliminarmente na inteligência do julgador, influência essa, que se fora efetivamente operante na *praxis* judiciária poderia até dispensar o custo político-jurídico da inserção das súmulas *expressamente vinculativas*” (*Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 5. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 158). Na mesma linha: TUSHNET, Mark. Os precedentes judiciais nos Estados Unidos. *Revista de Processo*, v. 218, 2013. Versão digital.

os dois aspectos acima referidos. E isso produz várias repercussões de ordem prática. Por exemplo: a adoção de critérios amplos de admissibilidade do incidente favorece ou não a efetividade do instituto? É desejável que qualquer matéria, de qualquer processo, a qualquer momento possa ser objeto do IRDR? Qual a relação que se vai estabelecer entre as questões de fato e as questões de direito no julgamento do incidente?

Das questões acima se pode perceber que o tema da admissibilidade do IRDR é fundamental para a compreensão do instituto e para a ampliação ou redução de suas potencialidades.

Desse modo, passa-se à análise detida de cada um dos requisitos de admissibilidade, a fim de verificar como podem contribuir para a função que o IRDR foi chamado a desempenhar no sistema.

Assim, passa-se à análise do incidente, começando pelos seus requisitos de admissibilidade.

### 3. Dos requisitos de admissibilidade do IRDR

A análise dos requisitos de admissibilidade do IRDR encerra um juízo sobre a validade do procedimento.<sup>33</sup>

A doutrina tem apontado que o IRDR terá cabimento quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) questão unicamente de direito; b) efetiva repetição em processos; c) risco de ofensa à isonomia e à segurança

33 É por isso que a “inadmissibilidade é o *nomen iuris* da sanção de invalidade do procedimento ou do ato postulatório” (DIDIER JR., Didier; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 89).

jurídica; d) processos pendentes de julgamento no tribunal; e) inexistência de recurso especial ou extraordinário repetitivo sobre a mesma questão. Ausentes quaisquer desses requisitos, restará inviabilizada a fixação da tese através do incidente<sup>34</sup>.

A análise dos requisitos de admissibilidade é de importância fundamental para a compreensão dos limites e possibilidades que se pretende atribuir ao instituto sob o ponto de vista prático. Essa tarefa deve sempre ter em mente a busca pela gestão adequada das demandas repetitivas, com redução do tempo e do esforço despendido para julgamento dessas causas.

Passa-se, então, à análise individualizada de cada um deles.

#### 3.1 Questão unicamente de direito

Dispõe o artigo 976, I, do Código de Processo Civil, que será admissível o IRDR quando se tratar de “questão unicamente de direito”. Disso não se pode concluir que haveria uma absoluta dissociação entre fato e direito, pois o fenômeno normativo é complexo e ocorre, efetivamente, quando da incidência da norma.<sup>35</sup>

Por essa razão, Teresa Arruda Alvim Wambier considera como questão

34 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 3. p. 626.

35 Nesse sentido: “(...) seria impossível fazer-se a distinção integral entre questão de direito e questão de fato, pelo menos no plano ontológico, já que o *fenômeno direito* ocorre, efetivamente, no momento da incidência da norma, no mundo real, no universo empírico” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial*. *Revista de Processo*, v. 92, 1996. Versão digital).

*predominantemente* fática a discussão que diz respeito à existência do evento ou ao modo como ocorreu, à luz do material probatório produzido. Por outro lado, se a discussão versar sobre a qualificação jurídica do fato ou suas consequências, se estará diante de questão *predominantemente* jurídica.<sup>36-37</sup>

Percebe-se, portanto, que os fatos relativos ao caso concreto são sempre relevantes, inclusive para o enfrentamento das questões predominantemente de direito. Por isso, ao afirmar que o IRDR pode ser admitido tão somente em relação a questões de direito não se pretende sugerir, de modo algum, que os fatos concernentes ao caso repetitivo podem ser ignorados no procedimento de resolução do ponto controvertido<sup>38</sup>. Ao revés, quer-se apenas sublinhar que circunstâncias fáticas da causa devem ser consideradas *in statu assertionis* no julgamento do incidente, cujo resultado será aplicado aos casos pendentes e futuros na medida em que guardem correspondência com aquele que tiver sido objeto de afetação.<sup>39</sup>

36 Idem.

37 Em argumentação bastante semelhante, Miguel Reale observa que: "(...) tanto é 'questão de direito' saber quais as consequências significadas por uma norma de direito, admitida para disciplinar uma dada situação de fato, a respeito de cujos dados existenciais não contendem as partes, – como o é, também, o problema da correspondência dessa qualificação tipológica ao modelo jurídico que se pretende aplicar para dirimir o litígio; a 'questão de fato', ao contrário, versa sobre a existência ou não de elementos probatórios adequados e suficientes para a mencionada qualificação". *Direito como experiência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 209.

38 ABBOUD, Georges. *Discricionariedade administrativa e judicial*. São Paulo: RT, 2014. p. 80.

39 Na mesma linha: "(...) a utilização do incidente de resolução de demandas repetitivas está condicionada à inexistência de discussão sobre fatos. As questões (pontos controvertidos) devem versar unicamente sobre uma tese jurídica. Isso não significa, porém, que os fatos sejam irrelevantes. Significa apenas que eles

É preciso observar que o IRDR não é instrumento destinado à formação de precedentes, no sentido que tradicionalmente se atribui aos famosos *leading cases* norte-americanos<sup>40</sup>. Cuida-se, ao revés, de incidente processual destinado a viabilizar a resolução de determinada questão existente em *causas idênticas*.<sup>41</sup> Justamente por isso, os fatos devem ter a maior identidade possível, sob pena de se produzir efeito contrário ao pretendido – ou seja, dificultar, do ponto de vista argumentativo, a aplicação da decisão oriunda do IRDR<sup>42</sup>. Lembre-se o que já foi dito neste trabalho a respeito de se cuidar o IRDR de instrumento destinado à gestão processual, sendo seu

.....  
são incontrovertidos. Na realidade, a definição da tese jurídica, bem como sua extensão a casos semelhantes, depende diretamente da correta identificação e análise dos fatos subjacentes à discussão de direito" (MARINONI, Luiz Guilherme. Comentários ao art. 928. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2016. Versão digital).

40 STRECK, Lenio. Art. 927. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1196-1197. Comparando de modo mais abrangente o sistema de precedentes obrigatórios brasileiros e aquele desenvolvido nos sistemas de *common law*: MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 176-177.

41 Na mesma linha: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2016. v. 2, p. 602 e; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 477.

42 Com efeito: "Se o sistema de precedentes e, portanto, a *ratio decidendi* e a sua força obrigatória, objetivam que casos similares sejam decididos de igual modo, quanto mais se aproximam os fatos de dois casos maior é a probabilidade de que a decisão dada ao primeiro caso seja aplicável à solução do segundo" (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 180, com grifos nosso). Embora o autor defenda que o IRDR não forma propriamente *precedentes*, é fácil depreender do raciocínio do autor que, quanto maior a identidade fática, menor a possibilidade de discussão acerca da incidência da solução do caso anterior ao caso posterior.

objetivo primordial a otimização dos recursos judiciais – inclusive o tempo necessário para a prolação da decisão –, só alcançada quando aplicado o resultado do incidente a demandas idênticas.

Justamente por essa razão deve ser absolutamente criteriosa a escolha do recurso, reexame necessário ou processo originário para instauração do incidente. É que, quanto mais representativo for da controvérsia sob exame, maior será a amplitude de sua aplicação. Ademais, repita-se que a identidade das causas reduz o ônus argumentativo do órgão jurisdicional, pois facilita a demonstração da relação de igualdade entre a demanda presente e a demanda paradigma.

Por isso entendemos que a função do IRDR se aproxima muito àquela já desempenhada pela Súmula Vinculante. Em ambos os institutos é absolutamente imprescindível atentar para os casos que serviram de base à extração da tese, sob pena de fornecer soluções idênticas a casos distintos, na contramão da finalidade do instituto<sup>43</sup>.

Exemplo bastante emblemático diz respeito à aplicação do Enunciado 5 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o seguinte: “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar

43 Humberto Theodoro Júnior et al. reconhecem nesse fenômeno uma hiperintegração: “Tal fenômeno gera uma prática comum de considerar dois casos (o presente e o paradigma) idênticos ao aumentar o grau de abstração (distanciamento) entre eles. Dependendo do nível de abstração, dois elementos aparentemente diferentes podem se mostrar similares ou até idênticos” (*Novo CPC: fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 353). No mesmo sentido são as observações de Paula Pessoa Pereira, ao tratar do caráter sub e superinclusivo oriundo da generalidade das regras de direito (*Legitimidade dos precedentes: universabilidade das decisões do STJ*. São Paulo: RT, 2014. p. 65-67).

não ofende a Constituição”. Perceba-se que, desvinculado dos fatos que resultaram na edição do verbete, seria plenamente possível, através da técnica da subsunção silogística, aplicá-lo aos casos de procedimento de apuração de falta grave em estabelecimentos prisionais<sup>44</sup>. E isso efetivamente ocorreu, gerando imediata reação do STF no sentido de esclarecer a necessária vinculação entre os julgados e o enunciado da Súmula Vinculante<sup>45</sup> para definição de seu âmbito de incidência.

Esse é, portanto, apenas um exemplo dos riscos da abstração para aplicação das teses

44 Georges Abboud aponta que tais pronunciamentos judiciais, produzidos a partir de uma ideia de decisão como “produto da subsunção estritamente lógica”, refletem a confusão entre texto normativo e norma jurídica, já que desconsideram por completo a problematização do caso concreto (*Discricionariedade administrativa e judicial*. São Paulo: RT, 2014. p. 82-83).

45 “Recentemente, o Supremo Tribunal Federal aprovou o texto da Súmula Vinculante n. 5 (...). *Todavia, esse Enunciado é aplicável apenas em procedimentos de natureza cível*. Em procedimento administrativo disciplinar, instaurado para apurar o cometimento de falta grave por réu condenado, tendo em vista estar em jogo a liberdade de ir e vir, deve ser observado amplamente o princípio do contraditório, com presença de advogado constituído ou defensor público nomeado, devendo ser-lhe apresentada defesa, em observância às regras específicas contidas na LEP (arts. 1º, 2º, 10, 44, III, 15, 16, 41, VII e IX, 59, 66, V, alínea ‘a’, VII e VIII, 194), no CPP (arts. 3º e 261) e na própria CF/88 (art. 5º, LIV e LV)” (RE 398269, rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., j. 15.12.2009, *DJe* 26.02.2010). De forma ainda mais ostensiva: “2. Numerosos são os processos administrativos, cíveis e penais em que envolvida prática por reeducando. Esse último diz respeito ao cumprimento da pena, ganhando alcance maior a regra do processo penal consoante a qual ninguém será processado sem assistência técnica – artigo 261. *O Tribunal de origem decidiu a partir do Verboete Vinculante n. 5 da Súmula, colocando em segundo plano o fato de, entre os precedentes que o motivaram, não constar pronunciamento judicial do Supremo sobre o processo disciplinar estabelecido na Lei de Execução Penal*” (Rcl 9339, rel. Ministro Marco Aurélio, decisão monocrática, j. 22.03.2010, *DJe* 05.04.2010, com grifos nossos).

oriundas destes precedentes vinculantes<sup>46</sup>.

Aliás, é também por conta disso que não se pode considerar adequada a instauração do IRDR para tratar de questões repetitivas relativas a processos não repetitivos.<sup>47</sup> É que, como se percebeu do exemplo acima, se os fatos não são idênticos, amplia-se muito o debate a respeito da questão jurídica efetivamente envolvida, que pode não ser exatamente aquela debatida no processo paradigma. Isso, aliás, decorre da premissa já estabelecida acerca da impossibilidade de cisão absoluta entre as questões de fato e as questões de direito.

Claro que em demandas não repetitivas é possível a existência de “extratos comuns de discussão”<sup>48</sup>, que exijam idêntica solução pelo Poder Judiciário. Mas essa avaliação certamente exigirá do magistrado maior atenção e ônus argumentativo, ainda quando se tratem de questões meramente processuais. Desse modo, os fundamentos utilizados para enfrentamento da questão em determinado processo exercerão impacto persuasivo para julgamentos posteriores, não se tratando, a nosso sentir, nem do objeto, nem da finalidade

46 Como bem aponta Luiz Guilherme Marinoni: “(...) identificar o ponto de direito não o mesmo que estar de posse de metodologia que permita saber se o ponto de direito contido na *ratio decidendi* se aplica a um novo caso. Isso se dá fundamentalmente porque, qualquer que seja essa metodologia, ela nunca se eximirá da comparação entre os fatos que dão composição aos casos” (*Precedentes obrigatórios*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 180).

47 Em sentido contrário: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 587. E também: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 63; CABRAL, Antonio do Passo. Comentários ao art. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1420).

48 Idem.

do IRDR<sup>49</sup>.

Pense-se, por exemplo, no julgado do STF acerca da necessidade de prévio requerimento administrativo para concessão de benefício previdenciário. Naquela oportunidade, decidiu o Pretório Excelso que a falta de postulação extrajudicial resultaria na “carência de ação”, por falta de interesse de agir<sup>50</sup>. Isso, por exemplo, seria aplicável a demandas cuja pretensão se refira a fornecimento de medicamentos urgentes e indispensáveis à sobrevivência de certa pessoa ou nesses casos seria possível constituir o Poder Público em mora através da citação, como preceitua o art. 240 do Código de Processo Civil? Perceba-se que, independentemente da resposta, isso demanda uma reflexão distinta daquela empregada nos casos de decisão padrão. Aqui, a decisão anterior pode funcionar, no máximo, como precedente persuasivo, sem que isto, entretanto, importe em qualquer desmerecimento do provimento jurisdicional.

Insista-se, pois, que o modelo do IRDR não se amolda à ideia de precedentes tradicionalmente difundida e que leva em consideração os aspectos mais essenciais da decisão, cuja compreensão exige uma análise profunda de seus fundamentos determinantes.

49 “Ou seja, sem a similaridade fática, não se consegue aplicar a jurisprudência ou acórdão oriundo de recurso repetitivo ou de IRDR. Aliás, esse é o maior risco de uma aplicação equivocada da jurisprudência e dos recursos repetitivos, uma vez que no afã de assegurar celeridade, corre-se o risco de sobrestar e solucionar equivocadamente casos concretos que não guardam similaridade fática com o acórdão-paradigma. O mesmo não ocorre pela aplicação de um genuíno precedente que, em diversas hipóteses, pode dispensar similaridade fática”. (STRECK, Lenio. Art. 927. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1.196-1197).

50 RE 631.340/MG.

Como dito anteriormente, é até possível conferir esse uso à decisão prolatada no incidente, mas essa não é, em absoluto, a função a que o IRDR foi chamado a desempenhar no sistema. Ao revés, ele é voltado às demandas repetitivas e, se servir a esse propósito, já contribuirá sensivelmente para a gestão da miríade de processos pendentes no Poder Judiciário.

Desse modo, para que atenda à sua finalidade de instrumento eficaz de gestão processual, viabilizando a fácil e célere identificação dos processos a serem suspensos e, ainda, reduzindo a margem de discussão e de recursos a respeito de eventuais distinções de fato, deve mesmo o incidente concentrar seus esforços nas *demandas repetitivas*.

Avançando na análise da temática, acreditamos não ser possível a criação de subteses, fixadas a partir de variações fáticas oriundas dos casos afetados para o IRDR<sup>51</sup>. Isso porque, segundo entendemos, o julgamento de outras circunstâncias de fato é, na verdade, uma ampliação do objeto do incidente, razão pela qual deve se submeter ao mesmo juízo de admissibilidade da questão repetitiva que ensejou a instauração do IRDR. Possível sustentar, inclusive, que a fixação de teses relativas a fatos cuja repetição concreta não se demonstrou conferiria ao IRDR nítido caráter preventivo, vedado expressamente pelo art. 976, I, do Código de Processo Civil, ora em comento.

Observe-se, ainda, que o IRDR pode ter como objeto matéria de direito processual ou

51 Essa posição é defendida por Sofia Temer: “Nada impede, ademais, que o Tribunal fixe sub-teses para variantes fáticas extraídas dos casos que servirem como substrato para o incidente, considerando *fatos-tipo* distintos, ou seja, em acontecendo A, entende-se B; ocorrendo C, entende-se D” (*Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 76).

material<sup>52</sup>, não havendo, ademais, qualquer óbice à afetação de várias questões em um mesmo incidente<sup>53</sup>. Assim, é plenamente possível um mesmo IRDR sobre várias questões de direito material, várias questões de direito processual ou, ainda, várias questões de direito material e processual, desde que, para cada uma delas, individualmente, estejam presentes todos os demais requisitos de admissibilidade.

As matérias processuais não precisam, necessariamente, versar sobre questões prejudiciais ao mérito da causa. Pode-se perfeitamente instaurar IRDR para definição de questão controvertida concernente, por exemplo, à presença das condições da ação em determinada hipótese.<sup>54</sup> Desse modo, qualquer questão de direito surgida no bojo de uma demanda repetitiva, e que preencha os requisitos legais para admissão, pode ser objeto do incidente.

### 3.2 Efetiva repetição em diferentes processos

A alusão à “efetiva repetição” contrapõe-se ao uso preventivo do IRDR. Significa dizer que o incidente não pode ser instaurado, por exemplo,

52 Enunciado 327 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Os precedentes vinculantes podem ter por objeto questão de direito material ou de direito processual”.

53 Enunciado 88 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Não existe limitações de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento”.

54 Esse é, por exemplo, o caso do julgamento do REsp 928.133/RS, no qual se definiu ser indispensável à caracterização do interesse de agir nas demandas de exibição de contrato de participação financeira o prévio requerimento administrativo e a comprovação de pagamento da respectiva taxa.

no intuito de evitar a criação de divergência jurisprudencial acerca de determinada temática ou impedir a multiplicação de processos.

Registre-se que, durante a tramitação legislativa do Código de Processo Civil, foi discutida a conveniência de se atribuir ao incidente natureza preventiva, o que, entretanto, restou afastado no texto final, no qual se exige a demonstração da litigiosidade de massa<sup>55</sup>.

Entendemos estar tal exigência afinada com os objetivos pretendidos pela adoção do incidente na legislação processual. Com efeito, a decisão do IRDR será estável na medida em que possa expressar o resultado de um debate amplo e amadurecido sobre a questão de direito.<sup>56</sup> E para que isso ocorra, é preciso que vários argumentos tenham sido suscitados, outros lhe tenham sido contrapostos, decisões judiciais tenham enfrentado precisa e profundamente cada um deles, num amplo debate que será resolvido através da fixação de uma tese pelo respectivo tribunal.

55 Nesse sentido: “Como se vê, o IRDR proposto pelo anteprojeto da comissão de juristas e pelo projeto de lei aprovado pelo Senado Federal possuía caráter preventivo. Isto é, antes mesmo do efetivo ajuizamento massificado de demandas repetitivas, o juiz ou relator, verificando a potencialidade de a controvérsia gerar relevante multiplicação de processos, deveria suscitar a instauração do IRDR” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016. p. 210, com grifos nossos). O caráter preventivo, como se sabe, não prevaleceu no texto final do Código de Processo Civil.

56 “Definir uma tese sem que o resultado esteja amadurecido ou amplamente discutido acarreta o risco de haver novos dissensos, com a possibilidade de surgirem, posteriormente, novos argumentos que não foram debatidos ou imaginados naquele momento inicial em que, previamente, se fixou a tese jurídica a ser aplicada a casos futuros” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 193. Versão digital).

Observe-se que a instauração prematura do IRDR poderá implicar sucessivas revisões do resultado obtido através do incidente, violando a isonomia e a segurança jurídicas, na exata contramão das finalidades do instituto<sup>57</sup>. Ademais, a necessidade de discussão de novos argumentos, não debatidos no julgado paradigma, também impediria a aceleração procedimental pretendida, frustrando todos os benefícios visados pela fixação da tese.

Nesse sentido, muito embora o desiderato do instituto seja evitar violações sistêmicas aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, garantindo, ao mesmo tempo, a adequada gestão dos processos pendentes e futuros, a legislação tolera a controvérsia durante algum período e em certa dimensão, visando a resultado que possa, do ponto de vista global, fazer prevalecer a ordem – com a garantia da igualdade e da segurança jurídica – em detrimento da desordem inicialmente causada pelo grande número de demandas ajuizadas<sup>58</sup>. Em outras palavras, pode-se afirmar que a exigência de efetiva repetição é requisito de natureza instrumental, indispensável ao aprofundamento do debate e à estabilidade da decisão a ser produzida através do procedimento do IRDR.

De qualquer modo, é preciso reconhecer que o Código de Processo Civil, apesar de prever a repetição efetiva de processos como requisito de admissibilidade, confere ampla discricionariedade aos tribunais para

57 Sobre a importância da estabilidade do precedente, cf. PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. passim.

58 No mesmo sentido, THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 386-387.

que avaliem a existência ou não de litigância massificada a respeito de determinada matéria.

A rigor, teria sido melhor se a legislação trouxesse algum parâmetro quantitativo para a instauração do incidente<sup>59</sup>, como se fez, por exemplo, no direito alemão<sup>60</sup>. Como decorrência da falta de qualquer indicação legislativa, já há divergências na doutrina a respeito do tema, em que pese o Enunciado 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispor que “a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”.

É que, como se tem reiteradamente afirmado no presente trabalho, o IRDR é instrumento adequado ao tratamento dos litígios de massa. E, partindo-se dessa premissa, não há como concluir que o incidente poderia ser instaurado sem a existência de uma “grande

quantidade de processos”.<sup>61</sup> Com efeito, a diminuição da importância do requisito da repetição tornaria o IRDR um simples mecanismo de uniformização de jurisprudência, cabível em qualquer caso de divergência. Entendemos, contudo, ser tal visão incompatível com o modelo adotado pelo Código de Processo Civil, que exige, sim, nas demandas de massa, a multiplicidade de processos, admitindo para os demais casos, a instauração do incidente de assunção de competência.

Sublinhe-se, entretanto, que o número de processos relativos a demandas individuais de massa não será, evidentemente, o mesmo daquele exigido para que se caracterizem como repetitivas as demandas coletivas. E isso porque, como dissemos a pouco, a quantidade de processos é apenas uma forma encontrada pelo legislador para assegurar o amadurecimento da discussão, a partir do maior número e da maior profundidade de argumentos possíveis.

De qualquer modo, pensamos ser necessária uma quantidade suficiente de processos, apta a caracterizar o litígio de massa, circunstância sem a qual resta inviabilizada a admissão do IRDR.

### 3.3 Risco de ofensa à segurança jurídica e à isonomia

Como já mencionamos anteriormente, a segurança jurídica diz respeito ao conhecimento atual do direito, que abrange a certeza sobre a

59 A observação é feita por Marcos de Araújo de Araújo Cavalcanti: “Melhor seria se o legislador tivesse fixado um critério objetivo, como, por exemplo, uma quantidade ‘x’ de processos em tramitação sobre uma mesma questão de direito, a ser fixada periodicamente (anualmente, por exemplo) pelo CNJ. Essa relação numérica levaria em consideração as peculiaridades dos Estados e regiões. Atingindo-se a quantidade fixada periodicamente pelo CNJ e formulado o requerimento, o tribunal teria o dever de instaurar o IRDR, não havendo que se falar em discricionariedade ou faculdade do magistrado, como maleficamente entendeu o STJ para o incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no artigo 476 do CPC/1973” (*Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016. p. 216).

60 Humberto Theodoro Júnior et al. observam que o procedimento para resolução de casos idênticos envolvendo assistência e previdência social pode ser instaurado quando da verificação de mais de 20 casos sobre a matéria. (*Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 381).

61 Leonardo Greco chega a afirmar que: “(...) somente um número elevado de processos ou recursos sobre a mesma questão, que possa abarrotar as pautas de julgamento de juízos e do tribunal de segundo grau, a tal ponto que possa prejudicar a qualidade das suas decisões ou retardá-las de modo intolerável, justifica a instalação do incidente” (*Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 409).

qualificação jurídica dos fatos e seus efeitos. Trata-se de aspecto essencial para o convívio em sociedade, pois orienta os indivíduos a respeito do que se pode esperar das próprias condutas e do que se pode exigir das condutas alheias<sup>62</sup>.

Uma vez que o Estado proíbe a autotutela, reservando para si a execução coativa do direito, é preciso que lhe estejam disponíveis instrumentos capazes de satisfazer as expectativas dos sujeitos que praticam seus atos confiando na efetividade do ordenamento jurídico. Do contrário, instaura-se um estado de insegurança incompatível com a estabilidade que, através do direito, se pretende alcançar.

Não é difícil concluir que o princípio da segurança jurídica é elemento estruturante do Estado de Direito e serve de instrumento para realização de direitos fundamentais como a liberdade, a igualdade e a dignidade<sup>63</sup>. Por isso mesmo a Constituição da República traz uma série de institutos vinculados à segurança jurídica. Pode-se mencionar, por exemplo, a especial proteção à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. Também a publicidade e a irretroatividade das normas jurídicas são elementos destinados à tutela da segurança,<sup>64</sup> prevista, ela própria, como direito

fundamental pela Constituição brasileira.

Desse modo, são dimensões do princípio da segurança jurídica a cognoscibilidade, a calculabilidade e a confiança, as quais se corporificam na possibilidade de conhecimento do ordenamento jurídico vigente, que resulta na condição de planejar os atos futuros, confiando na estabilidade, no respeito e na aplicação das normas jurídicas<sup>65</sup>.

Evidentemente, a existência de um direito escrito não é suficiente para concretizar tais dimensões da segurança jurídica de forma satisfatória. É preciso que haja também a unidade e estabilidade da interpretação destas normas.<sup>66</sup>

Por isso, o art. 926 do Código de Processo Civil estabelece que os tribunais devem uniformizar a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Sem dúvida alguma, proceder de modo contrário seria vulnerar flagrantemente o princípio da segurança jurídica.

Mas é claro que a prolação de decisões judiciais antagônicas viola outras normas constitucionais, destacando-se dentre elas o princípio da isonomia. E isso porque, do mesmo modo que a existência de normas gerais e abstratas não é, por si só, capaz de garantir a segurança jurídica, também não se alcança apenas através delas a igualdade nos casos concretos<sup>67</sup>.

Nesse sentido, não basta que o

62 MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A força dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 212.

63 ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 191-195. Também ressaltando o caráter instrumental do princípio da segurança jurídica: PEREIRA, Paula Pessoa. *Legitimidade dos precedentes: universabilidade das decisões do STJ*. São Paulo: RT, 2014. p. 55-58; GRAU, Eros. *O direito posto e o direito pressuposto*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 186.

64 OLIVEIRA, Paulo Mendes. *Coisa julgada e precedentes: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado*. São Paulo: RT, 2015. p. 23-26.

65 *Ibidem*, p. 26.

66 MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *A força dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 215.

67 PEREIRA, Paula Pessoa. *Legitimidade dos precedentes: universabilidade das decisões do STJ*. São Paulo: RT, 2014. p. 58-67.

ordenamento jurídico garante a igualdade perante a lei. É preciso que assegure, do mesmo modo, a igualdade perante a interpretação judicial da lei.<sup>68</sup> Quer-se dizer com isso que a coerência do ordenamento jurídico depende de sua capacidade de assegurar resultados idênticos a sujeitos que se apresentem na mesma situação jurídica.

Com efeito, carecerá de legitimidade o sistema que não puder oferecer respostas compatíveis com a semelhança dos casos apreciados,<sup>69</sup> simplesmente porque tal exigência é ínsita ao Estado de Direito, como antes já se mencionou.

Por isso mesmo, já foi dito que o IRDR tem como uma de suas finalidades cessar a dispersão jurisprudencial e, por consequência, a violação sistêmica aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Fala-se aqui de violação sistêmica porque, a nosso sentir, é precisamente disso que se cuida em matéria de IRDR. Perceba-se que, a rigor, o sistema tolera algum debate – e, portanto, alguma divergência – em relação à correta interpretação do direito aplicável à determinada situação jurídica. Isso, por si só, já implica tratamento distinto a pessoas que eventualmente estejam envolvidas em circunstâncias de fato idênticas.

Perceba-se: se do ponto de vista teórico é absolutamente injustificável que pessoas na mesma situação jurídica tenham tratamentos distintos, é preciso reconhecer que esse é um resultado muito difícil – para não dizer

impossível – de ser obtido na prática. A própria coisa julgada pode, em muitos casos, representar um obstáculo à consecução dessa finalidade, já que não se presta à garantia da justiça da decisão, mas, sim, à proteção de sua estabilidade.<sup>70</sup> E, nesse particular, é preciso reconhecer que, além do aspecto instrumental, a segurança jurídica apresenta também um aspecto funcional, agregando, por si só, valor ao sistema<sup>71</sup>.

De qualquer modo, ainda que se possa admitir – sob o aspecto sistêmico – a existência de decisões injustas, essas precisam ser evitadas tanto quanto possível. E isto porque a correção na aplicação do direito é um valor que também precisa ser tutelado pela ordem jurídica. Nessa linha, a sofreguidão para estabilização da jurisprudência pode produzir efeitos profundamente deletérios, por generalizar situações de injustiça toleráveis tão somente para casos isolados e, nos termos aqui sustentados, inevitáveis até certo ponto.

70 “A finalidade de viabilizar o discurso jurídico, portanto, deixa claro que *não se pretende com a coisa julgada garantir a justiça dos julgados*, apesar de perseguida durante todo o transcurso processual. Esta qualidade de estabilizar as decisões judiciais visa a pôr um ponto final na discussão, preocupada com o valor segurança jurídica, elemento inseparável do discurso jurídico útil do Estado Constitucional” (OLIVEIRA, Paulo Mendes. *Coisa julgada e precedentes*: limites temporais e as relações jurídicas de trato continuado. São Paulo: RT, 2015. p. 34).

71 “A ideia é a de que, mesmo quando há injustiça, a existência de segurança jurídica traz vantagens *adicionais* aos cidadãos, no sentido de que eles podem adotar ações estratégicas, procurando evitar práticas *mais* injustas. *Tal verificação exteriorizaria um valor intrínseco da segurança jurídica no sentido de que um sistema injusto com sua presença é melhor que um sistema injusto sem ela. Essa parece ser a posição de MacCormick e Sammers. A segurança jurídica, em um sistema injusto, teria, pelo menos, a função de evitar maiores injustiças.* (ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 191., com grifos nossos).

68 Idem.

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

Desse modo, cabe adotar um meio termo entre a urgência de se evitar decisões contraditórias e a necessidade de se produzir entendimentos corretos e estáveis. Percebe-se, pois, uma nítida tensão entre os princípios da isonomia e da segurança jurídica, porque, quanto mais se privilegia um (acelerando ou retardando a estabilização jurisprudencial), mais se distancia do outro.

Curioso observar que nem mesmo a instauração do IRDR, com a suspensão dos processos pendentes, é necessariamente capaz de evitar a divergência jurisprudencial, reforçando a afirmativa lançada acima no sentido de ser praticamente impossível uma absoluta igualdade de tratamento em todos os casos idênticos.

Basta pensar na hipótese em que se discute a existência de um dever jurídico estatal no fornecimento de certo medicamento.

Nos termos do art. 982, I, do CPC os processos pendentes deverão ser suspensos, *salvo em relação às medidas de urgência* (art. 982, § 2º, do CPC). Perceba-se, então, que durante a tramitação do IRDR o sistema muito provavelmente conviverá com decisões divergentes a respeito do tema, já que cada juízo em que tramita um dos processos repetitivos terá de apreciar, antecipadamente, a questão afetada ao órgão colegiado do respectivo tribunal<sup>72</sup>.

Portanto, o risco de violação ao princípio da isonomia não diz respeito à simples possibilidade de haver decisões divergentes, aplicadas a sujeitos em idêntica situação jurídica. Fosse isso, inclusive, o regime

atribuído ao IRDR teria de ser preventivo e, no nosso entendimento, não alcançaria o correto equilíbrio entre igualdade, justiça e segurança, pretendidos pelo legislador.

E, se isso está correto, é preciso interpretar o risco à isonomia como provável incapacidade do sistema em, através dos instrumentos tradicionais, promover tempestivamente a uniformização jurisprudencial.

Lembre-se, aqui, do mesmo exemplo da demanda condenatória ao fornecimento de medicamentos, a que acima se fez referência. Se vários juízos de primeira instância discordam acerca do cabimento ou não da liminar, mas tal divergência não se reproduz no respectivo tribunal, entendemos não ser admissível o IRDR. Queremos dizer com isso que a divergência vertical não é suficiente para justificar a instauração do incidente, pois o sistema recursal será capaz garantir – sob o ponto de vista sistêmico – o tratamento igualitário entre os sujeitos em idêntica situação jurídica.

No caso acima, a uniformidade da jurisprudência deverá ser alcançada através da edição de enunciado de súmula, com indicação dos casos que a produziram, orientando os juízos inferiores em relação ao posicionamento predominante no Tribunal<sup>73</sup>.

O mesmo pode ser dito em relação a decisões evidentemente isoladas e excepcionais no âmbito do próprio Tribunal. Basta pensar na hipótese em que certo desembargador vota sempre vencido em determinada câmara ou turma, mas, em dada oportunidade, faz

72 TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 124.

73 Nesse sentido, o art. 926, § 1º, do Código de Processo Civil dispõe que os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

prevalecer a divergência, pela presença de um juiz de primeiro grau convocado para integrar o colegiado. Também aqui não será o caso de admissão do IRDR, cabendo ao tribunal produzir enunciado de súmula, a fim de dar publicidade e fazer prevalecer seu entendimento dominante, inclusive em relação aos seus órgãos fracionários.

Percebe-se, portanto, que a divergência precisa ser efetiva e atual. Efetiva porque precisa explicitar uma real distinção de entendimentos entre os diversos órgãos do respectivo tribunal. E atual porque, caso superada, se deverá considerar cessado o risco de ofensa sistêmica aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Desse modo, em que pese não ter sido exigida de forma expressa a demonstração de divergência jurisprudencial para admissão do incidente, tal necessidade decorre da própria sistemática criada pelo legislador, especialmente quando excluiu o caráter preventivo do instituto.<sup>74</sup>

Nessa linha, plenamente aplicável ao IRDR, com as ponderações acima deduzidas, o disposto no art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil, que versa sobre a prova da divergência. Destaca-se aqui a necessidade de confrontação específica dos casos indicados por aquele que postula a instauração do incidente, demonstrando ao tribunal que se está, efetivamente, diante de tratamento jurídico desigual para situações jurídicas que demandariam respostas uniformes pelo Poder Judiciário.

74 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016. p. 213-215. Cf. também: CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 479.

### 3.4 Processos pendentes no respectivo tribunal

Muito se tem discutido a respeito da necessidade de inauguração prévia da competência do tribunal, para que se torne admissível a instauração do IRDR.<sup>75</sup> E isso porque, como se sabe, a fixação de competência dos Tribunais Regionais Federais é estabelecida pela Constituição da República (art. 108 da CR) e a dos Tribunais de Justiça foi remetida às Constituições Estaduais (art. 125, § 1º, da CR). Em ambos os casos, portanto, não poderia a legislação federal inaugurar a competência dos tribunais sem que houvesse previsão anterior nos diplomas adequados, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade formal.

Entretanto, parte da doutrina tem sustentado ser possível reconhecer uma competência implícita do tribunal para julgamento do incidente, oriunda do dever de revisão dos tribunais superiores em relação aos inferiores e também da necessidade de preservação da coerência e unidade da jurisprudência no âmbito de sua jurisdição.<sup>76</sup> Em

75 Apesar da divergência, dispõe o Enunciado 344 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis que: “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.

76 “Com efeito, parecer ser possível extrair a competência para julgamento do IRDR de nosso sistema jurídico, como uma *competência implícita* dos tribunais, enquanto órgãos ordenados em nível superior aos juízos de primeiro grau, com o poder de revisão em relação às decisões inferiores (competência prevista para os tribunais federais, no art. 108, II, da CRFB). Esta competência implícita estaria justificada constitucionalmente pela exigência de manter coerência e unidade na interpretação e aplicação do direito, e nos direitos fundamentais de isonomia e de segurança jurídica” (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 113-114) Na mesma linha é o Enunciado 22 da Enfam: “A instauração do IRDR não pressupõe a existência de

reforço, argumenta-se que há outros institutos de competência originária de tribunal, sem previsão constitucional, tais como o incidente de suspeição ou impedimento e o incidente de suspensão de segurança<sup>77</sup>.

Apesar da profundidade com a qual tais argumentos têm sido apresentados por parte da doutrina, entendemos não ser a hipótese de reconhecimento de competência implícita do tribunal<sup>78</sup>. Perceba-se, em primeiro lugar, que há pouca semelhança entre o IRDR e os demais incidentes mencionados pela doutrina como caracterizadores de uma competência implícita de tribunal. No caso da alegação de impedimento, por exemplo, o caráter implícito da competência decorre da necessidade de viabilizar a instauração imediata do incidente e da circunstância de ser o juiz a parte arguida<sup>79</sup>. Desse modo, sendo a análise da questão improrrogável – sob pena de se gerar inúmeros inconvenientes processuais oriundos da tramitação do processo por juiz impedido –, essa deve ser remetida imediatamente ao tribunal. Já no que tange à suspensão de medida liminar, a necessidade imediata de instauração decorre dos próprios fundamentos da medida, vinculados à grave lesão ao interesse público<sup>80</sup>.

.....  
processo pendente no respectivo tribunal”.

77 Idem, p. 114.

78 No mesmo sentido: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016. p. 23-26; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 479; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 594-595.

79 DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1. p. 679.

80 Trata-se aqui de generalizar, sob o manto do interesse público, as hipóteses do art. 4º da Lei Federal 8.437/92, que menciona ordem, saúde, segurança e economia públicas.

Ademais, trata-se de impugnação contra ato praticado pelo juízo *a quo*, razão pela qual, implicitamente, se infere que sua apreciação deve se dar por órgão superior<sup>81</sup>. Acrescente-se que doutrina e jurisprudência reconhecem um caráter jurídico-político na decisão prolatada no incidente de suspensão de segurança, reforçando ainda mais a constitucionalidade da competência atribuída ao presidente do respectivo tribunal, com possibilidade agravo interno para apreciação colegiada.

Acreditamos ser distinto o caso do IRDR. Isso porque não se vislumbra imprescindível a instauração de incidente no Tribunal antes mesmo da inauguração da competência dos órgãos de segundo grau. A rigor, a possibilidade de instauração do IRDR a partir de qualquer recurso – inclusive o agravo de instrumento – torna dispensável a consideração a respeito de eventual competência implícita para o incidente.

Além disso, entendemos que, se realmente houver competência implícita, essa apontará para a dependência processos, recursos, reexames necessários no Tribunal. E dizemos isso porque, conforme defendemos neste trabalho, o IRDR depende de divergência entre órgãos do próprio Tribunal, não sendo suficiente a demonstração de dispersão jurisprudencial entre juízos de primeira instância.

Recorde-se que há instrumentos existentes no Código de Processo Civil cujo objetivo é uniformizar a jurisprudência do Tribunal, a qual

.....  
81 Não se ignora que, em certos casos, a impugnação é apreciada pelo próprio juízo que prolatou a decisão. Esse é, por exemplo, o caso dos embargos infringentes previsto no art. 34 da Lei de Execuções Fiscais. Entretanto, são hipóteses excepcionais no sistema brasileiro, no qual o ato praticado por determinado juízo, quando impugnado, é em regra apreciado por órgão jurisdicional distinto.

se espalha aos demais órgãos jurisdicionais através do efeito vinculante<sup>82</sup>. Especificamente no caso do IRDR, a uniformização da jurisprudência antes de qualquer divergência junto aos órgãos de segundo grau conferiria ao instituto nítido caráter preventivo, à revelia da natureza legalmente atribuída ao instituto. Desse modo, a admissibilidade do incidente depende efetivamente da existência de feitos no tribunal e de divergência entre decisões de órgãos de segunda instância.

Importante observar que não mencionamos o parágrafo único do art. 978 do Código de Processo Civil,<sup>83</sup> por dois motivos. O primeiro é que o dispositivo tem sido utilizado, com boas razões, tanto pelos que defendem a instauração do IRDR a partir de processos de primeiro grau<sup>84</sup>, quanto pelos que sustentam ser isto possível apenas em relação aos feitos em trâmite nos Tribunais<sup>85</sup>. Desse modo, o artigo não parece ser determinante para a adoção de qualquer das correntes, já que sua interpretação permite argumentação a favor de ambos os entendimentos. O segundo é

que, a nosso sentir, o dispositivo padece de inconstitucionalidade formal. Isso porque texto foi incluído diretamente na redação final do Código de Processo Civil, sem que a respeito dele tenha havido debate em qualquer das Casas Legislativas. Assim, tem-se aqui flagrante violação ao processo legislativo, devendo ser reconhecida a invalidade do dispositivo em comento<sup>86</sup>.

Avançando no tratamento do tema que ora nos ocupa, observamos que a instauração do incidente depende da afetação de pelo menos dois casos representativos da controvérsia.<sup>87</sup> Aplica-se aqui os §§ 1º e 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil, que estabelecem esse requisito para a instauração do procedimento dos Recursos Especiais e Extraordinários Repetitivos.<sup>88</sup> Pressupondo-se a repetição da questão, é salutar a exigência legal de, pelo menos, duas causas pendentes de julgamento no respectivo Tribunal, possibilitando a ampliação do debate a ser travado para fixação da tese.

Dúvida existe sobre a possibilidade de

82 Em relação aos processos que tramitam estritamente na primeira instância, evita-se a divergência de decisões através de outros mecanismos, dentre os quais se destaca a técnica da reunião de processos em um mesmo juízo (cf., por exemplo, artigos 55 e 69, § 2º, VI, ambos do Código de Processo Civil).

83 Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal. Parágrafo único. *O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.*

84 Por todos: THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 381.

85 Por todos: CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 480-481.

86 “É inconstitucional formalmente, pois ele não encontra qualquer enunciado normativo correspondente no Anteprojeto, no Projeto do Senado e no Projeto da Câmara. Simplesmente foi incluído na redação final do texto submetido ao plenário do senado, sem qualquer discussão a seu respeito nas casas legislativas. A sua inclusão no texto final violou o devido processo legislativo e, portanto, o referido dispositivo deve ser declarado inconstitucional por vício formal” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016. p. 265).

87 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 3. p. 615.

88 A questão da seleção dos casos repetitivos não é objeto do presente trabalho, mas foi analisada com profundidade por CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, v. 186, 2010. Versão digital.

instauração do IRDR na pendência de qualquer recurso. Evidentemente, essa celeuma não atinge a apelação, que encerra juízo definitivo pelo órgão jurisdicional em relação às questões de direito processual ou material envolvidas. Essa circunstância autoriza a instauração do IRDR, caso preenchidos os demais requisitos de admissibilidade.

Considerando a existência de autorização legal para admissão do incidente também em relação a questões processuais, entendemos não haver qualquer problema na instauração do IRDR em apelações interpostas contra sentenças terminativas, quando será, por exemplo, discutida a existência ou não dos pressupostos processuais ou das condições da ação em determinada causa.

Nos casos de decisão meritória, com maior razão se justifica a possibilidade de instauração do incidente, já que, a princípio, o juízo *a quo* terá analisado todas as questões de direito que lhe foram submetidas, à luz dos fatos que compõe a causa.

Como corolário lógico das afirmativas acima, é preciso sustentar que o IRDR será cabível também nas hipóteses em que for interposto agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas com fundamento nos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil. É que, nesses casos, também haverá um juízo definitivo pelo juízo *a quo* sobre a questão de direito material ou processual debatida.

A questão, entretanto, torna-se mais controversa quando se pretende instaurar o IRDR a partir de agravos de instrumentos interpostos contra decisões que deferem ou indeferem tutela provisória. E aqui, mais uma vez, pensamos ser necessário o enfrentamento do ponto a partir das finalidades do instituto.

Parcela da doutrina defende a possibilidade de instauração do IRDR em tais hipóteses, porém entendendo que, nesses casos, a ausência de cognição exauriente imporá limitações à extensão do IRDR.<sup>89</sup> Significa dizer que se teria como objetivo a uniformização das decisões liminares, permanecendo limitadas aos requerimentos repetitivos de antecipação de tutela.<sup>90</sup>

*Data maxima venia*, não concordamos com tal posicionamento. Em primeiro lugar porque, como já dito, a instauração do IRDR não tem o condão de suspender a análise dos provimentos de urgência, que continuariam a ser prolatados durante toda a tramitação do incidente. Além disso, o Código de Processo Civil optou pela descentralização das decisões urgentes – ao invés de mantê-las sob a competência de um único juízo. Como resultado, no curso do IRDR muito provavelmente várias decisões divergentes serão prolatadas nos órgãos de origem.

Do mesmo modo, os respectivos recursos serão distribuídos aos órgãos fracionários do Tribunal, que deverão julgá-los, sem necessidade de aguardar a decisão do IRDR. Queremos dizer com isso que, pela sistemática criada pelo Código de Processo Civil, não é possível evitar decisões liminares contraditórias durante o período de suspensão dos processos, salvo por instrumentos colocados à disposição pelo legislador aos juízos de primeira instância e que em nada se relacionam com o IRDR – é o caso, por exemplo, da reunião de processos a que faz referência o art. 69, § 2º, VI, do Diploma Processual.

89 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016. p. 230.

90 *Idem*.

Em segundo lugar, acreditamos que seria contraproducente suspender a tramitação de todos os processos no âmbito do respectivo Tribunal para produzir decisão restrita aos provimentos liminares. Além da falta de amadurecimento da discussão, viabilizando sucessivas revisões, seria posteriormente necessária a instauração de novo IRDR, dessa vez com objetivo de consolidação da tese. O procedimento importaria, pela segunda vez, a suspensão de todos os processos em trâmite no território sob a jurisdição do Tribunal, em subversão às finalidades almejadas pelo instituto, em especial no que diz respeito à razoável duração do processo.

Isso não torna inviável a instauração de IRDR em agravo de instrumento. Mas acreditamos que o critério essencial para a admissão em tais casos seja o evidente amadurecimento da discussão naquele processo. Não se trata de acrescentar requisito de admissibilidade não previsto pelo legislador. Muito pelo contrário, acreditamos ser esta condição inerente à necessidade de escolha de “caso representativo da controvérsia”.

Basta pensar na hipótese em que determinada petição inicial explicita todas as discussões travadas até então sobre dada matéria de direito, sendo a ela contraposta contestação, na qual as razões favoráveis à procedência do pedido tenham sido adequadamente enfrentadas pelo réu. No caso hipotético, o juízo de origem proferiu decisão interlocutória extremamente profunda a respeito do tema – já que o ponto controvertido fora objeto de apreciação em outros processos de idêntica natureza, inclusive em cognição exauriente.

Havendo, nesse caso, interposição

de agravo de instrumento, parece-nos inexistir óbice à afetação de tal recurso como representativo da controvérsia, já que suas manifestações espelham um complexo debate que antecedeu a propositura da demanda e que foi por ela sintetizada e enriquecida.

Aliás, é bem possível que o mesmo IRDR tenha como recursos representativos uma apelação e um agravo de instrumento, já que, como dito anteriormente, os fatos repetitivos são tomados *in statu assertionis* para análise da questão predominantemente de direito. Importam, afinal, os argumentos suscitados, a qualidade da exposição, a abrangência do debate, enfim a representatividade em relação à controvérsia que se pretende solucionar.

### 3.5 *Inexistência de recurso especial ou extraordinário repetitivo sobre a mesma questão*

O Código de Processo Civil prevê um requisito negativo de admissibilidade do IRDR, qual seja, a inexistência de recurso especial ou extraordinário repetitivo sobre a mesma matéria (art. 976, § 4º, do Código de Processo Civil).

O impedimento se aplica aos casos em que a questão já tenha sido pacificada pelos Tribunais de Superposição através do procedimento de recursos repetitivos<sup>91</sup> – hipótese para a qual o Código de Processo Civil exige a consideração da decisão – e também aos casos nos quais a tramitação já tenha sido admitida, porém a tese ainda não esteja firmada.

Evidentemente, pelas mesmas razões, não

91 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. *Curso de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 628.

deve ser admitido o incidente quando houver Enunciado de Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal. Essa impossibilidade não abrange os casos em que haja simples proposta de verbete sumular, já que a efetiva vinculação dependerá de evento futuro e incerto, qual seja, a aprovação da tese por dois terços dos membros do Pretório Excelso.

Concordamos com o entendimento segundo o qual, nas hipóteses acima, haverá ausência de interesse processual na instauração do IRDR, já que a tese fixada no recurso especial ou extraordinário repetitivo vinculará o Poder Judiciário em todo o território nacional.<sup>92</sup> Desse modo, desnecessária a realização de toda a atividade processual prevista no Código de Processo Civil para discussão de tema já consolidado em instância superior ou para fixação de tese que, inevitavelmente, será substituída pela decisão dos órgãos jurisdicionais de cúpula. Nesse último caso, o prosseguimento do IRDR, além de não pacificar a questão, poderia potencializar decisões contraditórias nos respectivos entes federativos, vulnerando gravemente os princípios da segurança jurídica e da isonomia.

Ainda que não houvesse previsão expressa de inadmissibilidade do IRDR na pendência de recursos repetitivos nos Tribunais de Superposição, essa conclusão seria alcançável através do art. 1.037, II, do Código de Processo Civil, que determina a suspensão de todos os processos que versem sobre a questão no território nacional. Desse modo, suspensos os processos, e admitindo-se neles apenas a prática de atos urgentes, restaria inviável a

instauração do incidente a partir de uma dessas causas.

Por coerência, havendo admissão posterior de recurso sob o procedimento de causa repetitiva no Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal, ocorrerá a perda superveniente do interesse processual na fixação da tese dos incidentes já instaurados. Este fato imporá a extinção do incidente sem resolução do mérito, mantidos suspensos todos os processos sobre a questão, justamente por força do art. 1.037, II, do Código de Processo Civil.

Perceba-se, então, que a demora em suscitar o incidente poderá resultar na sua inefetividade, já que a falta de suspensão dos processos mantém o julgamento da questão por vários órgãos fracionários e permite, por consequência, a interposição de recursos especial e extraordinário que veiculem a mesma questão de direito.

Por outro lado, é imprescindível a existência de algum debate – e, portanto, de alguma divergência – em prol da solução adequada e estável da questão a ser resolvida. Essa circunstância exigirá sensibilidade também dos Tribunais de Superposição, já que a admissão dos recursos excepcionais repetitivos terá profunda repercussão nas jurisdições estaduais e, especialmente, na possibilidade de fixação de tese a partir do IRDR.

#### 4 Conclusão

Como quase tudo o que é novo, o IRDR tem despertado opiniões extremadas a respeito de sua aptidão para enfrentamento da chamada litigância repetitiva. Com pouco mais de seis meses de vigência, já se contam inúmeras

92 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: RT, 2016. p. 233.

divergências doutrinárias que serão objeto de paulatina apreciação pelo Poder Judiciário.

Conforme sustentamos no presente trabalho, o enfrentamento das questões suscitadas deve ocorrer de modo a potencializar as finalidades do instituto, mas sempre observando o regramento legal conferido à matéria.

De nossa parte, acreditamos que a interpretação ampliativa dos pressupostos de admissibilidade do incidente pode se revelar contraproducente, congestionando o órgão responsável pela uniformização de jurisprudência e permitindo a formação de decisões que não explicitam um debate profundo sobre a matéria discutida.

Deve-se, pois, buscar um equilíbrio entre as posições que defendem a instauração do IRDR em praticamente qualquer caso e aquelas que, em sentido inverso, restringem ao máximo seu âmbito de incidência.

De qualquer modo, pensamos que o IRDR pode prestar importante contribuição ao sistema, aumentando a capacidade do Poder Judiciário em fornecer respostas adequadas e isonômicas aos casos repetitivos que cotidianamente lhe são apresentados.

Por certo, muitos são os desafios e, com eles, muitos são os riscos de desvirtuamento do incidente. Mas o fato é que, para além do sistema de vinculações, ao qual o Código de Processo Civil tantas vezes faz referência, o IRDR reforça o princípio da impessoalidade no exercício da jurisdição, sendo esse um caminho que, trilhado, nos aproximará mais da ideia de Estado Democrático de Direito.

## 4. Artigo

### **IRDR, IAC E STARE DECISIS HORIZONTAL: sugestões regimentais para evitar a criação de jurisprudência conflitante**

### **IRDR, IAC AND HORIZONTAL STARE DECISIS: improvements in courts' local rules to avoid the creation of incoherent case law**

Cesar Zucatti Pritsch\*

**RESUMO:** Este breve estudo, baseado em tópicos da obra "Manual de Prática dos Precedentes no Processo Civil e do Trabalho", foca a obrigação dos Tribunais de formar jurisprudência "íntegra e coerente", prevista no art. 926 do CPC de 2015, bem como os meios para cumprir tal dever após a revogação do incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ) no processo do trabalho, pela Lei 13.467. Tendo o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e o incidente de assunção de competência (IAC) como substitutos naturais do antigo IUJ no novo CPC, examinam-se tais incidentes sob o ponto de vista da dinâmica processual nos Tribunais Regionais, buscando a compreensão de sua utilidade, natureza, eficácia, limites e procedimentos, bem como sugerindo algumas adequações nos regimentos internos dos Regionais para encaminhar a composição das divergências jurisprudenciais internas, no contexto posterior à revogação dos parágrafos 3º a 5º do art. 896 da CLT pela Lei 13.467/2017.

**PALAVRAS-CHAVE:** Processo Civil. Processo do Trabalho. Recursos e incidentes recursais. Obrigatoriedade de uniformização de jurisprudência e de evitar a proliferação de decisões conflitantes (art. 926 do CPC). Utilização do incidente de assunção de competência (IAC) ou Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

**ABSTRACT:** This brief essay, based on topics of the book "Practice Manual on Precedents in Civil and Labor Procedure", focuses on the courts' duty to create "coherent and integral" case law, pursuant art. 926 of the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015, as well as on the means to fulfill such duty after the repeal of the "jurisprudence uniformization incident" (IUJ) in labor procedural law, by Law 13467/2017. Considering the "repetitive claims solution incident" (IRDR) and the "competence assumption incident" (IAC) as natural substitutes for the former IUJ under the new procedural code, this essay will examine these incidents in the context of the dynamics of process within the appellate courts. It discusses

---

\* O autor é Juiz do Trabalho na 4ª Região/RS e *Juris Doctor* pela Florida International University (FIU), EUA, laureado no grau *magna cum laude*, além de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Gama Filho/RJ. Foi Procurador Federal da AGU. É professor da Escola Judicial do TRT da 4ª Região e de outros Tribunais Regionais, bem como da Fundação Escola da Magistratura do RS (FEMARGS) e Centro Universitário Ritter dos Reis (UNIRITTER), assim como de cursos de extensão e pós-graduação *lato sensu*. É palestrante, coautor de livros e autor de diversos artigos publicados em revistas jurídicas nacionais e no exterior. O presente trabalho é baseado em capítulo do livro "MANUAL DE PRÁTICA DOS PRECEDENTES NO PROCESSO CIVIL E DO TRABALHO", do mesmo autor, lançado através da Editora LTr em março de 2018, aliado a algumas sugestões práticas para a implementação de regras regimentais que naturalmente levem os Tribunais à uniformização endógena de sua jurisprudência.

their utility, nature, effectiveness, limits and procedures. Finally, this paper suggests some updating to the appellate courts' local procedural rules in order to naturally encourage the solution of panel splits in their case law, something specially importante after the repeal of the repeal of paragraphs 3rd through 5th of art. 896 of the Labor Laws Consolidation (CLT) by Law 13467/2017.

**KEY-WORDS:** Civil and Labor Procedural Law. Appeals and appellate incidentes. Duty of creating coherent and integral case law, avoiding panel splits (art. 926 of the procedural code). Using the "competence assumption incident" (IAC) or the "repetitive claims solution incident" (IRDR).

## SUMÁRIO

- 1 *STARE DECISIS* HORIZONTAL? IMPEDIMENTO DE NOVA JURISPRUDÊNCIA CONFLITANTE;
- 2 NA VIGÊNCIA DO CPC 1973, A UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E A ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA ERAM SUBUTILIZADOS;
- 3 INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA – IAC;
  - 3.1 Origem em mecanismo de composição de divergências do STJ;
  - 3.2 Legitimidade e Pressupostos;
  - 3.3 Inapropriado para processos de massa, mas possível para questões de pouca repetitividade;
  - 3.4 Excepcional repercussão social ou divergência jurisprudencial relevante;
  - 3.5 Foco na composição de dissensos — aspecto preventivo, antes da efetiva ocorrência de divergência, deve ser excepcional;
  - 3.6 Dever de uniformizar — não mera conveniência discricionária;
  - 3.7 Efeito vinculante e vantagem sobre o antigo IUJ;
- 4 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR;
  - 4.1 Inspiração alemã — procedimento-modelo (Musterverfahren);
  - 4.2 Nos EUA, as lides de massa são equacionadas de um lado pelo stare decisis, do outro pelas *class actions*;
  - 4.3 Ação civil pública é insuficiente para racionalizar as lides de massa — o IRDR é a nova aposta para equacionar a questão; 4.4 IRDR x IAC;
  - 4.5 Natureza de incidente processual, dependente de um caso concreto;
  - 4.6 Desistência ou abandono pelas partes do caso concreto — necessidade de manter um caso concreto afetado ao incidente;
  - 4.7 Cabimento;
  - 4.8 Legitimidade e competência;
  - 4.9 Ampla divulgação — participação ampla de terceiros;
  - 4.10 Fundamentação exauriente enfrentando todos os argumentos das partes — voto vencido;
  - 4.11 Técnica de processo de massa — suspensão de lides idênticas enquanto aguardam solução centralizada;
  - 4.12 Conteúdo da decisão — exauriente mas concisa — ancorada nos fatos do caso concreto afetado ao incidente;
  - 4.13 Eficácia ou alcance da decisão em IRDR;
  - 4.14 Revisão (overruling);
  - 4.15 Recurso em face da decisão do incidente e do respectivo caso afetado;
- 5 VANTAGENS COMPARATIVAS DO IRDR E DO IAC AO INVÉS DO REVOGADO IUJ;
- 6 PECULIARIDADE PROCEDIMENTAL NA UNIFORMIZAÇÃO "A POSTERIORI" NO PROCESSO DO TRABALHO;
- 7 PODE O TRIBUNAL REGIONAL UNIFORMIZAR JURISPRUDÊNCIA CONTRA SÚMULA OU ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO OU ÓRGÃO ESPECIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES? APENAS SE DEMONSTRAR DISTINGUISHING OU OVERRULING. O DELICADO EQUILÍBRIO ENTRE A ESTABILIDADE E A OXIGENAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA;
- 8 CONCLUSÃO - ALGUMAS SUGESTÕES DE ALTERAÇÃO REGIMENTAL PARA EVITAR A CRIAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CONFLITANTE;

- 8.1 Dever de “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 896 do CPC) impõe que as Turmas do Tribunal, ao detectarem divergência atual, provoquem a uniformização através do IAC ou IRDR;
- 8.2 O que fazer com as divergências detectadas quando da admissibilidade do recurso de revista ou quando o TST devolve ao Regional um recurso de revista para que antes se proceda à uniformização após a revogação dos §§ 3º a 5º do art. 896 da CLT?
- 8.3 Prevenção do relator do processo de origem para a relatoria do incidente;
- 8.4 A desistência ou abandono do processo de origem por suas partes não torna o IRDR um incidente abstrato, devendo lhe ser afetado um novo caso concreto tão logo admitido o incidente;
- 8.5 Se o incidente é distribuído por dependência ao relator do recurso, remessa necessária ou processo de competência originária onde suscitado o incidente, quem será o relator quando suscitado em um processo ainda em primeiro grau de jurisdição?
- 8.6 Se inadmitido o IRDR por falta de significativa repetitividade, deve ser apreciada sua admissibilidade como IAC e vice-versa – fungibilidade e instrumentalidade das formas;
- 8.7 A suspensão dos processos que versam sobre a mesma questão de direito objeto do IRDR é decisão discricionário do relator;
- 8.8 Os IUJs atualmente pendentes devem ser reatuados como IRDR ou IAC, conforme houver repetitividade ou não;
- 8.9 Desnecessidade de decisões reiteradas para cancelamento de súmula *overruled* por lei ou precedente vinculante superveniente.

#### REFERÊNCIAS

### 1 INTRODUÇÃO: impedimento de nova jurisprudência conflitante

O art. 926 e seguintes do CPC de 2015 inauguram um novo paradigma no cuidado dos tribunais com sua própria jurisprudência. Reza tal artigo que “os tribunais **devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente**”. O verbo “dever” não deixa dúvida quanto à obrigatoriedade de manter a jurisprudência íntegra e coerente, portanto não conflitante ou dispersa.

Diante disso, é inafastável o seguinte questionamento: pode um órgão fracionário de um tribunal simplesmente ignorar acórdãos de seus pares dos outros órgãos do mesmo tribunal, decidindo em contrário, sem qualquer compromisso com a integridade da jurisprudência de tal tribunal? Ou deveria tal órgão fracionário, para discordar, necessariamente se desincumbir do ônus argumentativo quanto aos fundamentos determinantes dos julgados conflitantes, ato contínuo suscitando o colegiado competente para pacificar o conflito jurisprudencial?

Considerando que, em boa hermenêutica, não se podem extirpar palavras do texto ou presumir que sejam supérfluas ou desnecessárias, a obrigatoriedade de uma jurisprudência sistêmica, íntegra e coerente, do art. 926 do CPC, impede que os órgãos fracionários de jurisdição coordenada incorram em jurisprudência conflitante sem suscitar o instrumento adequado para a sua imediata uniformização. Conforme se tratar de matéria repetitiva ou não, seriam cabíveis respectivamente os incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou de assunção de competência (IAC). Na seara do processo do trabalho, não mais se poderia cogitar do incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ) após a revogação da referência legislativa expressa ao IUJ na CLT (§§ 3º a 6º do art. 896 da CLT) pela Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Se no processo civil o IUJ foi substituído pelo IAC e IRDR (conforme existente repetição em massa ou não), no processo do

trabalho agora também inexistem quaisquer referências ao IUJ, podendo-se concluir por sua efetiva revogação.

A força do Judiciário em produzir efeitos na vida em sociedade está da força de sua jurisprudência. Se os próprios juízes não respeitam sua jurisprudência, por que haveria a sociedade de fazê-lo?

É por tal razão que nas jurisdições de *common law* existe não apenas o *stare decisis* vertical, ou a observância dos precedentes de órgãos jurisdicionais superiores, mas também o *stare decisis* horizontal, observância de precedentes pela própria corte que os emitiu (salvo nos raríssimos casos de *overruling*), e observância de precedentes de órgãos fracionários de uma corte reciprocamente, sendo os eventuais dissensos levados para uniformização *en banc*, pelos respectivos plenários (PRITSCH, 2018, p. 44).<sup>1</sup>

Por exemplo, quanto aos tribunais de “Circuitos” federais americanos, as decisões prolatadas por “painéis”(turmas) de três juízes de segundo grau não podem ser *overruled* por outro “painel” e devem ser observadas por todos os integrantes do respectivo tribunal (KANNAN, 1993, p. 755-56).<sup>2</sup> Ao contrário da praxe que imperava aqui antes do código de 2015, não se permite nos EUA, à guisa de independência funcional, que turmas de um tribunal ignorem ou divirjam das demais turmas do mesmo tribunal federal. Objetiva-se que a jurisprudência de qualquer composição fracionária de uma *U.S. Court of Appeals* seja vista como uniforme e vinculante pelos jurisdicionados e juízes de primeiro grau da respectiva jurisdição. Se não fosse uniforme, não haveria como ser vinculante. Do contrário, qual dos entendimentos conflitantes vincularia? Evita-se assim a proliferação de dissenso também entre as cortes de juízes de primeiro grau (*trial courts*) e a desnecessária recorribilidade pelo jurisdicionado.

Lá, havendo divergência irreconciliável de um “painel” em relação a precedentes de outros órgãos fracionários do mesmo tribunal, é acionado o respectivo pleno (*en banc*) para *rehearing* (“re-oitiva” da argumentação das partes no recurso) no caso concreto em que surgida a divergência irreconciliável, a fim de solucioná-la, proferindo novo julgamento para o mesmo recurso, desta vez com a força precedencial da composição plenária do tribunal algo similar a nossa IAC. Em tal sentido a Regra 35 das Regras Federais do Procedimento de Apelação (*Federal Rules of Appellate Procedure* — FRAP) que menciona que o juiz do tribunal pode requerer o julgamento do recurso *en banc*, o que depende da aceitação pela “*maioria dos juízes do circuito.*”<sup>3</sup> Logo, embora as turmas não tenham liberdade para prolatar decisões conflitantes umas com as outras, tampouco estão obrigadas de forma absoluta a seguir o precedente de outra turma da qual discordem, podendo provocar a atuação uniformizadora do pleno, que caso discricionariamente aceite, terá competência

<sup>1</sup> 4.4 Stare decisis nos EUA — quais julgados vinculam?

<sup>2</sup> Citando mais de uma dezena de acórdãos federais em tal sentido. Ver ainda 4.4.5.1 Em nível federal, uma turma não pode divergir de outra — mas sim provocar manifestação do pleno (*en banc*), PRITSCH, 2018, p. 46.

<sup>3</sup> Regras Federais do Procedimento de Apelação (*Federal Rules of Appellate Procedure* — FRAP) *Rule 35. En Banc Determination (a) When Hearing or Rehearing En Banc May Be Ordered. A majority of the circuit judges who are in regular active service and who are not disqualified may order that an appeal or other proceeding be heard or reheard by the court of appeals en banc. An en banc hearing or rehearing is not favored and ordinarily will not be ordered unless: (1) en banc consideration is necessary to secure or maintain uniformity of the court's decisions; or (2) the proceeding involves a question of exceptional importance. ... (f) Call for a Vote. A vote need not be taken to determine whether the case will be heard or reheard en banc unless a judge calls for a vote.* Disponível em: <[https://www.law.cornell.edu/rules/frap/rule\\_35](https://www.law.cornell.edu/rules/frap/rule_35)>.

funcional para (re)julgar o recurso objeto do dissenso — cuja decisão plenária, aí sim, vinculará a todos os desembargadores do mesmo tribunal.

Aqui no Brasil, como vimos, o art. 926 do CPC de 2015 impõe procedimento similar. A redação é impositiva, não se podendo presumir que uma norma seja meramente programática ou despida de cogência, como uma mera recomendação. Os juízes dos tribunais, a quem tal artigo se destina, são os primeiros que devem extrair de tal norma sua eficácia plena, e não torná-la natimorta. Assim, surgindo uma questão de direito em que a turma com o recurso *sub judice* não consiga concordar com o entendimento sobre a mesma questão já prolatado pelas demais turmas do mesmo tribunal, não poderá simplesmente decidir contraditoriamente ao que outros órgãos fracionários decidiram, como se tais julgados inexistissem. Deverá suscitar o incidente apropriado, IRDR ou IAC, conforme o caso.<sup>4</sup>

Finalmente, caso a turma ou câmara eventualmente decida de forma dissonante, ignorando a jurisprudência contrária de outros órgãos fracionários do mesmo tribunal, deve haver regramento regimental impondo o art. 926 do CPC, determinando a uniformização, *ex officio* ou por provocação das partes. Uma possibilidade interessante é, por analogia ao art. 1.030, II, do CPC,<sup>5</sup> em se percebendo o dissenso interno, ainda que em exame de admissibilidade de recursos aos tribunais superiores, seja o processo devolvido à origem para retratação ou para que seja suscitado o correspondente incidente — IRDR ou IAC. A devolução de recurso de natureza extraordinária ao tribunal de origem quando verificado que a divergência é interna ao tribunal, não entre tribunais, era norma constante do salutar § 4º do art. 896 da CLT, infelizmente revogado pela Lei n. 13.467/2017. Entendemos, entretanto, que a ideia de devolução do recurso pelos tribunais superiores para unificação de sua cizânia interna é salutar e está implícita no art. 926 do CPC de 2015. Logo, temos que regionalmente os tribunais podem regular a matéria, baixando recursos à 2ª instância, para que esta cumpra o seu papel, solucionando a divergência interna seja por meio de IAC, seja pelo IRDR.

## 2 NA VIGÊNCIA DO CPC 1973, A UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA E A ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA ERAM SUBUTILIZADOS

O dever de uniformização de jurisprudência já constava do *codex* processual anterior. Mesmo assim, não estava sendo na prática encarado como obrigatório. O incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ) era suscitado raramente, havendo uma geral tolerância dos tribunais com a

---

<sup>4</sup> Quanto ao IUJ — incidente de uniformização de jurisprudência, havia corrente majoritária que entendia como não tendo sido revogado no processo do trabalho, tendo em vista os §§ 3º a 6º do art. 896 da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.015/2014. No entanto, tais parágrafos foram revogados pela Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), retirando da CLT a referência expressa ao IUJ. Mais adiante, abordaremos que para aqueles que acatarem a permanência do IUJ pela via regimental, os procedimentos revogados (do CPC de 1973) não podem continuar sendo utilizados, sugerindo-se a adoção de procedimentos similares ao regramento do IRDR e IAC.

<sup>5</sup> Art. 1.030. do CPC — ... presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: ... II — **encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação**, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos; (Incluído pela Lei n. 13.256, de 2016)

jurisprudência pulverizada e conflitante. Inexistiam mecanismos que impusessem tal uniformização, tendo sido tradicionalmente raras as súmulas em nível de tribunais de segunda instância. Os tribunais e seus órgãos fracionários se consideravam livres para discordar, mesmo de entendimentos uniformizados ou sumulados pelo próprio tribunal ou cortes superiores, já que tais precedentes se encontravam despidos de eficácia vinculante.

O IUJ do CPC de 1973 se tratava originalmente de incidente que cindia o julgamento de um recurso, ficando a questão jurídica objeto de dúvida ou controvérsia afetada ao pleno ou órgão regimentalmente competente, e uma vez decidido o incidente, prosseguia-se no órgão fracionário, aplicando a tese fixada no incidente e decidindo-se as demais questões do recurso — resultando em uma decisão subjetivamente complexa. Competia a qualquer dos juízes do órgão fracionário, ao dar seu voto, solicitar o “*pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito*” quando houvesse divergência interna, entre os órgãos fracionários do tribunal (art. 476 do CPC de 1973). Se a turma ou câmara reconhecesse a divergência, seria suspenso o julgamento e lavrado o correspondente acórdão identificando a mesma, com cópia para todos os juízes do tribunal (art. 477). O pleno ou órgão regimentalmente competente faria novo juízo de admissibilidade do incidente e, reconhecendo a divergência, fixaria a tese a ser observada, com cada juiz emitindo seu voto em exposição fundamentada, após a manifestação do chefe do Ministério Público atuante perante o tribunal (art. 478). Caso obtida a maioria absoluta dos membros do tribunal, a tese fixada seria objeto de súmula e constituiria “*precedente na uniformização da jurisprudência*” (art. 479 do código revogado).<sup>1</sup>

Alexandre de Freitas Câmara, à época do código anterior, já previa que, com a positivação do incidente de assunção de competência no § 1º do art. 555 do CPC de 1973 (parágrafo introduzido pela Lei n. 10.352/2001),<sup>2</sup> tenderia o IUJ a se tornar obsoleto, já que a assunção de competência seria mecanismo “*mais eficiente na prevenção ou composição dos dissídios*” jurisprudenciais, pois neste incidente não ocorreria “*uma cisão da competência, mas assunção dela*” (CÂMARA, 2006. p. 53-54).” Dizia Câmara que enquanto no IUJ um órgão fixava a solução da questão de direito e outro julga o recurso em concreto, em decisão subjetivamente complexa, no IAC a competência para

<sup>1</sup> CPC 1973 — Art. 476. *Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I — verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II — no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.*

Art. 477. *Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão.*

Art. 478. *O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada. Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.*

Art. 479. *O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência. Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.*

<sup>2</sup> CPC 1973 — art. 555. *No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. § 1º Ocorrendo **relevante questão de direito**, que faça conveniente **prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal**, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o **interesse público na assunção de competência**, esse órgão colegiado julgará o recurso (Incluído pela Lei n. 10.352, de 2001).*

juízo de julgamento do próprio recurso seria assumida pelo o pleno ou órgão especial (conforme regimento interno), julgando a causa e não apenas a questão de direito. Tal técnica — antes já existente no Regimento interno do STJ (art. 14) e a partir de 2001 estendida para os demais tribunais — seria, no entender de Câmara, mais célere e efetiva, e por isso prevaleceria (*ibidem*).

Tal previsão se concretizou em parte.

O IUJ dos arts. 476 a 479 do *codex* anterior, que já era pouco utilizado em segunda instância, não foi repetido no CPC de 2015 por ser incompatível com o novo sistema um incidente de julgamento abstrato, apenas da questão de direito. Já a assunção de competência do art. 555, § 1º do código revogado, em que pese também fosse subutilizada sob a égide do regime anterior, foi repetida no art. 947 do novo código, incrementada com o efeito vinculante sobre “*todos os juízes e órgãos fracionários*” (§ 3º do mesmo artigo). Presumivelmente, entendeu o legislador ser supérflua a coexistência do IUJ com o IAC, já que este, agora dotado de efeito vinculante e atrelado ao caso concreto, o que é necessário no novo sistema de precedentes, serviria melhor ao espírito do novo regramento. Além de aprimorar o IAC, destinado aos casos não (massivamente) repetitivos, o CPC 2015 introduziu ferramenta de julgamento de controvérsias de direito surgidas em massa, em demandas repetitivas, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR — arts. 976 a 987 do novo CPC), também dotado de efeito vinculante.

Tem-se que o legislador optou por sepultar o julgamento de questões de direito em tese — como ocorria no julgamento cindido entre o colegiado do IUJ e órgão fracionário suscitante — substituindo tal instituto pelo sistema IAC-IRDR, dotando de efeito vinculante o julgamento de um caso concreto, em harmonia com a doutrina de precedentes vinculantes absorvida do direito comparado, conforme estivemos expondo anteriormente.

Não que fosse impossível amarrar a tese firmada em IUJ aos fatos subjacentes do acórdão fracionário onde suscitado o IUJ. Entretanto, a experiência demonstrou que os debates de uniformização de jurisprudência, sob este formato em plenário, sem a responsabilidade de julgar o recurso de origem, acabavam resultando em pouco ou nenhum debate pelo colegiado do IUJ acerca das nuances fáticas do caso concreto. Sob tal sistemática, um acórdão de IUJ era algo muito pobre de fundamentação acerca do caso concreto para poder guiar a aplicação (*following*) ou distinção (*distinguishing*) do precedente em comparações com os fatos dos casos concretos futuros. Tal aridez do acórdão que julga um IUJ e dá base a uma súmula contribui para que as súmulas sejam vistas como comandos normativos abstratos, como uma norma legislada (que pejorativamente podemos nominar como “súmula-lei”).

Assim, temos que o legislador andou bem em revogar o IUJ, consolidando a uniformização de jurisprudência em segundo grau através do IRDR ou IAC, conforme se tratando de questões de direito repetitivas em massa ou não, dotados de efeito vinculante a todos os juízes da respectiva jurisdição, portanto mais aptos a romper a tradicional dispersão jurisprudencial que motivou a mudança do sistema. Vejamos mais algumas considerações sobre o IAC e o IRDR, para o processo em geral, e posteriormente sobre a revogação tardia do IUJ especificamente no processo do trabalho.

### 3 INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA – IAC

### 3.1 Origem em mecanismo de composição de divergências do STJ

O instituto em tela não é novo e já existia, inicialmente como mecanismo de composição ou prevenção de divergência interna no Regimento do STJ.<sup>1</sup> Em 2001 estendido a todos os tribunais por força do §1º do art. 555 do CPC de 1973 (introduzido pela Lei n. 10.352/2001).<sup>2</sup> Em tal norma, cabia a assunção da competência para julgar o recurso (o caso concreto recorrido, não apenas a tese de direito) pelo “*órgão colegiado que o regimento indicar*” quando houvesse “*interesse público na assunção de competência*”, e “*relevante questão de direito*” que tornasse conveniente “*prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.*” Em que pese subutilizado sob a égide do CPC de 1973, foi mantido no art. 947 do novo código, mas ganhou importantes novas cores, agora dotado de efeito vinculante sobre “*todos os juízes e órgãos fracionários*” (§ 3º do mesmo artigo). Vejamos seus aspectos mais importantes, conforme o CPC de 2015.

### 3.2 Legitimidade e pressupostos

É o relator quem pode, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, requerer a remessa do processo ao colegiado competente, previsto regimentalmente (o plenário, órgão especial, seção etc.). Sua finalidade é afetar um recurso importante ou em que haja divergência jurisprudencial irreconciliável a um colegiado maior, com eficácia vinculante (conforme o § 3º). Pressupõe que, embora não haja repetitividade massiva (“*múltiplos processos.*” — e.g. como ocorreu por ocasião de alguns planos econômico do governo, cujas medidas afetam centenas ou milhares de pessoas), envolva “*relevante questão de direito*”, com “*grande repercussão social*” (art. 947, *caput*), ou “*a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal*” (§ 4º).

### 3.3 Inapropriado para processos de massa, mas possível para questões de pouca repetitividade

Diz o art. 947, *caput*, que a assunção de competência é admissível quando a questão de direito em que tela, em que pese de grande repercussão social, não se repita em “*múltiplos processos.*” Em tal caso não seria cabível o IAC, mas sim o IRDR, com a suspensão de tais processos. Da própria literalidade, entretanto, parece-nos claro que não é qualquer repetitividade que afasta o IAC. Afinal, sempre que se pretende prevenir ou compor divergência (§ 4º), é porque alguma repetitividade é passível de existir. Assim, a linha divisória entre o IAC e o IRDR não é a mera

<sup>1</sup> **RISTJ**, Art. 14. “As Turmas remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes: ... II — quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção (na redação atual, dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016, ainda foi acrescida no inciso III referência expressa ao IAC do CPC 2015: “III — nos incidentes de assunção de competência”). O Regimento interno do STF também possui dispositivo similar: **RISTF**, Art. 22. O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário, quando ... Parágrafo único. Poderá o Relator proceder na forma deste artigo: a) quando houver matérias em que diverjam as Turmas entre si ou alguma delas em relação ao Plenário. b) quando em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário.”

<sup>2</sup> CPC 1973 — art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. § 1º Ocorrendo **relevante questão de direito**, que faça conveniente **prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal**, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o **interesse público na assunção de competência**, esse órgão colegiado julgará o recurso (Incluído pela Lei n. 10.352, de 2001).

repetitividade, mas sim a repetitividade massiva, em números significativos. Tratando-se de questão de direito relevante e que venha a se repetir em alguns casos atuais ou futuros (do contrário, não haveria divergência a solucionar), é cabível o IAC, que é instrumento mais simplificado que o IRDR, já que ausente a suspensão de processos contendo a mesma discussão de direito — característica presente no IRDR, incidente preconizado para enfrentamento das lides de massa.

### **3.4 Excepcional repercussão social ou divergência jurisprudencial relevante**

No *caput* do art. 947 do CPC consta o cabimento em caso de relevante questão de direito com grande repercussão social. Já no § 4º, novamente consta relevante questão de direito, mas ao invés de grande repercussão social, menciona-se a conveniência de prevenção ou a composição de divergência.

A leitura conjunta de tais dispositivos mostra que o IAC cabe: *ou* nos casos de grande repercussão, *ou* quando conveniente prevenir ou compor divergência entre turmas, desde a correspondente questão jurídica não seja irrelevante ou secundária. Colocando-se de outra forma, sempre deverá se tratar de uma questão de direito relevante (não se precisaria acionar o pleno ou outro colegiado competente para uniformizar jurisprudência para questões jurídicas de importância ínfima), aí incluídas as questões de grande repercussão social e as divergências de entendimento entre turmas em uma questão de direito necessária para solucionar o recurso.

Inexistindo ainda divergência jurisprudencial efetiva, entretanto, não se pode sufocar o salutar e necessário debate, antes mesmo que tal debate ocorra. Por tal razão, a hipótese do *caput*, “grande repercussão social” deve ser interpretada estritamente, não como “alguma” repercussão social, ou “qualquer” repercussão social. Temos que para a compreensão correta da expressão “grande repercussão social”, em tal contexto, o intérprete deve ter em mente “grande” como sinônima de *excepcional* repercussão social, sob pena de vulgarizar o instituto, dando azo à criação de decisões vinculantes no IAC sem suficiente maturação. Vejamos, com mais detalhe.

### **3.5 Foco na composição de dissensos: aspecto preventivo, antes da efetiva ocorrência de divergência, deve ser excepcional**

Andou mal o legislador ao colocar no *caput* do art. 947, denotando ser a principal hipótese de cabimento do IAC, a questão de direito “*com grande repercussão social.*” Nessa parte era melhor a redação do código anterior, que no art. 555, § 1º mencionava apenas a “*relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.*” Questões de grande repercussão social seriam situações excepcionais que, por sua importância, receberiam atenção do órgão que uniformiza jurisprudência, antes mesmo do dissenso surgir, portanto preventivamente. No sistema de precedentes, não é aconselhável que se sufoque o debate jurisprudencial, debate este que é salutar para que se chegue ao momento de uma decisão uniformizadora vinculante de posse de todos os melhores argumentos.

A excessiva aceleração da prolação de uma decisão que corte ou sufoque o debate pode ocasionar que se engesse a jurisprudência antes mesmo que ela exista, em um determinado tema. Assim, não é demais ressaltar que a hipótese do *caput* do art. 947 deve ser vista com cautela e aplicada com prudência, apenas em casos que, em que pese não multitudinários (o que ensejaria

IRDR) tenham impacto social muito grande, e.g., cujo efeito possa atingir a muitas pessoas, serviços públicos ou essenciais etc.

Pelos mesmos motivos, a prevenção de dissenso do § 4º do mesmo artigo também deve ser vista com reserva, já que, como dissemos, o debate é salutar e necessário a consolidação da jurisprudência. Assim, não se pode interpretar “prevenir” em tal norma como a possibilidade de remeter ao colegiado uniformizador uma questão de direito nova, antes mesmo de ser decidida por ao menos um órgão fracionário. Entendemos que “prevenir” se refere à possibilidade de uma turma, ao notar que iria decidir contra o entendimento já prolatado por outra turma — o que é vedado pelo art. 926 do CPC — suspenda o julgamento e o remeta a tal colegiado ampliado, evitando que o dissenso se forme, mediante prolação de um acórdão em IAC, vinculante.

### 3.6 Dever de uniformizar: não mera conveniência discricionária

Não podemos olvidar da obrigatoriedade de jurisprudência coerente e não conflitante (art. 926 do CPC: “*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”). Assim, em uma óbvia interpretação sistemática dos arts. 947 e 926 do CPC, se percebe que o legislador incorreu em erro ao não retificar o texto herdado do art. 14 do Regimento Interno do STJ e do § 1º do art. 555 do CPC de 1973. Se a uniformização é obrigatória, não pode justamente o instrumento que se propõe a realizá-la ser tido como facultativo, conforme “*conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal*” (CPC 2015, art. 947, § 4º). Seria possível ter como um juízo de conveniência apenas o eventual uso para prevenção de um dissenso ainda incorrido (veremos adiante que tal prevenção não é recomendável), mas nunca para um dissenso existente. Trata-se de um deslize técnico, tendo-se copiado o texto do código anterior, de época em que inexistia o sistema de precedentes vinculantes, portanto incompatível com o sistema atual. No § 4º de tal artigo, ao invés de “*conveniente*,” devemos ler “*necessária*”.

Assim, em uma leitura sistemática do art. 947 com o art. 926 do CPC, havendo dissenso jurisprudencial efetivo, estando um órgão fracionários inclinado a prolatar decisão em conflito com o entendimento já externado por outro órgão do tribunal, *deverá necessariamente* o respectivo relator propor “*que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar*” (§ 1º). Com isso, evita-se a ofensa ao art. 926 do CPC, assim como a derrocada de todo o novo sistema, que de nada valeria se os órgãos fracionários pudessem livremente decidir de forma conflitante.

### 3.7 Efeito vinculante e vantagem sobre o antigo IUJ

Comparando-se o IAC à antiga sistemática do IUJ, tem-se duas principais vantagens daquele sobre este. Primeiramente, o julgamento do IAC não é cindido em uma apreciação do direito em tese pelo pleno ou órgão especial, pouco preocupada com os fatos concretos do caso, como ocorria no IUJ, dificultando sua compatibilização com o sistema atual, que ancora a aplicabilidade de um precedente a casos futuros conforme a similaridade relevante entre os fatos de um e outro.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Ver extensa exposição sobre o tema, em 7.3.2.6 Regras de Relevância — a caracterização dos “fatos materiais” com maior ou menor abstração — categorias de assimilação — Schauer. in PRITSCH, 2018, p. 106-108.

Finalmente, destaca-se a atribuição do efeito vinculante ao “*acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários,*” salvo se houver “revisão de tese” (*overruling*). Um instrumento de uniformização de jurisprudência sem efeito vinculante não estaria dotado da necessária força para mudar a longa tradição jurídica pátria de inobservância dos precedentes.

#### 4 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR

A crônica crise do Judiciário brasileiro — com a elevadíssima recorribilidade e incontrolável dispersão jurisprudencial que sobrecarregam todo o sistema — levar a várias tentativas de reforma dando progressivamente mais força à jurisprudência, sem entretanto solucionar o problema. Não era incomum que as mesmas questões de direito, até mesmo quando já pacificadas nas cortes superiores, tivessem de ser julgadas novamente, *ad infinitum*, milhões de vezes, em sucessões de recursos que obtinham nas instâncias inferiores resultados díspares em razão da falta de vinculação aos precedentes.<sup>4</sup> Em tal grave contexto, nem mesmo a vinculação aos precedentes, isoladamente, resolveria o problema, tendo em vista o longo tempo que leva a formação de um precedente nos tribunais superiores, portanto apto a pacificar a jurisprudência nacionalmente. Seria preciso alguma ferramenta que acelerasse a formação de precedentes em casos multitudinários e gerasse economia processual. Tal economia se daria pela sustação de um trâmite desnecessário, enquanto estivesse em formação tal precedente, bem como pela aplicação imediata aos demais casos idênticos, sem por outro lado sufocar o debate jurisprudencial prematuramente, antes mesmo que se iniciasse. Nos países de *common law*, tal ferramenta inexistente, havendo de um lado a observância obrigatória de precedentes, por outro as ações coletivas (*class action*, nos EUA), mas não um instrumento de aceleração da formação e aplicação de precedentes em casos de massa. A inspiração mais próxima acabou sendo tomada do “procedimento-modelo” alemão, com a ideia da utilização de uma causa-piloto, mas aqui restringindo-se o julgamento centralizado à matéria de direito. Vejamos.

##### 4.1 Inspiração alemã: procedimento-modelo (*Musterverfahren*)

Leciona Dierle Nunes que a principal inspiração no direito comparado para a o IRDR foi o procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão (NUNES, 2015). Narra o autor que o instituto surgiu em razão de demandas repetitivas de aproximadamente 15 mil acionistas que teria sido prejudicadas por informações falsas a respeito do patrimônio da Deutsche Telekom (DT), todas perante a corte distrital de Frankfurt (foro da bolsa de valores pertinente), envolvendo mais de setecentos e cinquenta advogados diferentes, e pedidos superiores a cento e cinquenta milhões de euros. Como se passaram três anos sem que uma única audiência fosse designada, parte dos autores apresentou queixa ao Tribunal Constitucional Federal por negativa de acesso à justiça, queixas que, ainda que rejeitadas, provocaram a atuação do legislador, que criou a lei de procedimento-modelo para o mercado de capitais (*KapitalanlegerMusterverfahrensgesetz* — KapMuG, em 2005). Tal lei foi a seguir incorporado ao *Zivilprozessordnung* (ZPO) (*ibidem*).

<sup>4</sup> Ver 3.1 Crise do sistema — explosão de recorribilidade — Poder Judiciário sobrecarregado e uma visão de processo exaurida. in PRITSCH, 2018, 21.

Como principais características do procedimento-modelo, pode-se dizer que se trata de um incidente (e não um processo autônomo como uma ACP ou *class action*) em que escolhido um “processo representante” (que cubra o maior número de questões fáticas e jurídicas da controvérsia), suspendendo-se as demais ações em 1ª instância, instruindo-se a demanda perante o tribunal, com audiências, produção de provas, e decisão resolvendo as questões de *fato e de direito* (não apenas o direito), e aplicando-se o padrão decisório. Este, não é aplicado mecanicamente, mas sim como um ponto de partida, um princípio de julgamento, podendo ser complementado por contraditório adicional nas causas sobrestadas, emitindo-se a correspondente decisão em cada uma (*ibidem*).

#### **4.2 Nos EUA, as lides de massa são equacionadas de um lado pelo *stare decisis*, do outro pelas *class actions***

Em nosso sistema, as lides de massa não eram solucionadas, quanto ao direito aplicável, de forma racional, já que as mesmas questões de direito faziam toda a *via crucis* até os tribunais superiores, que julgavam milhares de vezes as mesmas questões. Quanto ao ajuizamento, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor não foram capazes de criar uma ação coletiva que se difundisse a ponto de concentrar as lides de massa, em razão do rol limitado de legitimados. Lides com milhares de lesados por situações fáticas em comum continuam sendo ajuizadas em regra individualmente, abarrotando as cortes.

Nos EUA, os dois lados de tal cálculo são equacionados pelo *stare decisis* e pelas *class actions*.

Lá, por um lado tem-se a jurisprudência vinculante, que traz a segurança jurídica de que um determinado precedente das cortes superiores será aplicado em todas as instâncias inferiores. Tal desestimula o ajuizamento bem como a recorribilidade contra entendimento pacificado,<sup>5</sup> até porque as ações têm custo muito alto, e partes e advogados podem ser duramente penalizados por uma lide temerária, tornando uma aventura jurídica muito cara e perigosa.

No outro ângulo de tal raciocínio, tem-se que as ações coletivas americanas (*class actions*) são mais convidativas para a concentração das lides de massa do que as ações civis públicas brasileiras. Não estamos aqui defendendo as *class actions*, até porque a própria doutrina americana as tem criticado com relação a abusos cometidos pelos advogados que as patrocinam e o pouco ou nenhum controle exercido pela classe dos individualmente lesados. Nos limitamos aqui a constatar que, do ponto de vista sistêmico, as *class actions* se popularizaram como instrumento de lides de massa, diminuindo a pulverização dos ajuizamentos e obtendo grande eficácia social, já que grandes empresas preferem sanar espontaneamente ou mesmo preventivamente os vícios ou lesões apontados nas *class actions*, do que arcar com os graves impactos de um *judgment* negativo em tais ações, aliado à publicidade negativa e prejuízo à imagem. Quanto ao número de ajuizamentos, considerando o alto custo de um processo individual em tal sistema, é natural que muitas lesões em massa, individualmente, não compensariam o ajuizamento. Tal nicho de litigiosidade é naturalmente assumido por escritórios de advocacia que bancam o custo de tal lide

---

<sup>5</sup> Salvo se existir um bom argumento para *distinguishing*, ou em caso de dissenso (*split*) entre as cortes supremas estaduais ou circuitos federais, ou ainda, em raríssimas hipóteses, no caso de precedentes antigos para os quais o contexto social os tornou obsoletos, *overruling*.

em prol de uma classe numerosa de individualmente lesados, visando a obter retorno vultoso, em caso de procedência, dado o grande porte de tais ações.<sup>6</sup>

### **4.3 Ação civil pública é insuficiente para racionalizar as lides de massa: o IRDR é a nova aposta para equacionar a questão**

Como dissemos antes, a perversa combinação de uma livre dispersão jurisprudencial, ausência de instrumentos efetivos para a pacificação dos entendimentos, e o insuficiente uso das ações coletivas para concentrar as lides de massa, levaram nosso sistema judiciário à exaustão, morosidade e falta de efetividade, com a proliferação do ajuizamento multitudinário de ações idênticas, assim como da subida de milhares ou milhões de recursos contendo as mesmas questões de direito. Vemos, e.g., nossas varas da Justiça Estadual abarrotadas por ações de operadoras de telefonia ou outros “grandes litigantes”, em ações que poderiam ter sido concentradas em uma lide coletiva desonerando o sistema. A situação é similar na Justiça Federal, com inúmeros questionamentos repetitivos de atos do governo, seja em matéria de servidor público, tributos, planos econômicos, etc. Já na Justiça do Trabalho, a intensa variedade fática de cada caso dificultaria o ajuizamento coletivo, mas a falta de uniformidade vinculante quanto a questões de direito comuns a milhares destes processos ajuda a abarrotar os seus tribunais regionais e o TST.

Em todos os casos, o amplo acesso à Justiça proporcionado pelo custo relativamente baixo ou a gratuidade de justiça (necessários em um país de péssima distribuição de renda como o nosso), aliado ao baixo uso das ações coletivas e a elevada dispersão jurisprudencial — acabam fazendo com que o sistema seja onerado com milhares ou milhões de ações ou recursos praticamente idênticos.

No CPC de 2015, a intenção era enfrentar o problema das lides de massa pelos dois lados. Democratizaram-se as ações coletivas pela possibilidade de conversão da lide individual em coletiva, como ocorre nas *class actions* (que iniciam como individuais, até que aceitas e “certificadas” em favor de uma classe), bem como trouxeram o efeito vinculante a um rol considerável de decisões judiciais e criaram um instituto original, inspirado no procedimento-modelo alemão, o incidente de resolução de demandas repetitivas — IRDR. Como a conversão das ações individuais em coletivas foi vetada pela Presidência da República (que optou por postergar a solução de tal problema para uma legislação específica sobre lides coletivas), mais importância ainda ganha o IRDR, no esforço para racionalizar as lides de massa.

### **4.4 IRDR x IAC**

---

<sup>6</sup> Nas *class actions* indivíduos lesados em direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos, ajuízam em pequenos grupos de *named plaintiffs* (autores efetivamente presentes, nominados na lide) e pedem a “certificação” como representantes de toda a classe de autores (determinável ou mesmo indeterminada) que tenham sofrido a mesma lesão. De acordo com a Regra Federal de Processo Civil — FRCP 23(a), “Um ou mais membros de uma classe pode acionar ou ser acionado como parte representante de todos os membros da classe somente se: (1) a classe for tão numerosa que o litisconsórcio [*joinder*] de todos os membros seria impraticável [NUMEROSIDADE — *numerosity*]; (2) houver questões de direito e de fato comuns a toda a classe [COMUNHÃO DE QUESTÕES — *commonality*]; (3) demandas [*claims*] ou defesas das partes representantes forem típicas das demandas ou defesas da classe [TIPICIDADE — *typicality*]; (4) e as partes representantes forem justa e adequadamente proteger os interesses da classe [REPRESENTAÇÃO ADEQUADA — *adequacy*]. FRCP 23(a), disponível por exemplo em: <[https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_23\\_](https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23_)>.

O incidente de assunção de competência (IAC) é o sucessor natural do antigo IUJ. Trata-se de incidente hábil a deslocar a competência funcional a um colegiado superior para dirimir divergência jurisprudencial entre órgãos fracionários (bem como para questões de excepcional repercussão social<sup>7</sup>). É o instituto do atual CPC que mais se aproxima do sistema de precedentes vinculantes dos países de *common law*, onde se julga um caso concreto cujo entendimento vincula as decisões posteriores dos juízes da mesma instância e instâncias inferiores, da respectiva jurisdição. Já o IRDR incorpora tal técnica, mais a imediata aplicabilidade a múltiplos casos pendentes sobre a mesma questão, que têm seu trâmite suspenso no aguardo da fixação do entendimento sobre a correspondente questão de direito. As diferenças entre IAC e IRDR decorrem dessa aplicabilidade imediata a múltiplos casos pendentes, típica deste último. Vejamos.

#### **4.5 Natureza de incidente processual, dependente de um caso concreto**

O incidente de resolução de demandas repetitivas — IRDR — é *incidente processual e recursal*, já que pode ser suscitado pelo juiz, ainda que em primeira instância (art. 977, I, do CPC) e a tese fixada se aplica de imediato a todos os casos pendentes na área de jurisdição do respectivo tribunal, ainda que em primeira instância (art. 985, I, do CPC). Já o IAC, em que pese não possa ser suscitado na primeira instância de jurisdição, também é incidente processual e recursal, já que se aplica tanto a recursos, quanto à remessa necessária ou processo de competência originária do tribunal (art. 947, *caput*, do CPC). Por outro lado, resta claro que o IRDR não se trata de recurso nem de ação autônoma, inclusive independentemente da iniciativa das partes, podendo ser suscitado mesmo pelo juiz ou relator, *ex officio* (art. 977, I, do CPC). Trata-se, assim, de mero incidente, dependente inicialmente de um processo em concreto onde suscitado. Como já discorremos longamente antes, a estrita vinculação aos fatos do caso concreto é uma garantia democrática de separação entre os poderes e do juiz natural, impedindo o juiz de camufladamente legislar. A função precípua do julgador é julgar um caso concreto, e o precedente vinculante dá a esta solução do caso concreto efeitos futuros ou, nos julgamentos de casos repetitivos, também efeitos presentes junto aos casos repetitivos pendentes. Se decidir abstratamente, estará o juiz invadindo a seara do legislador, sem no entanto submeter-se ao sufrágio popular e ao processo legislativo, através do qual se espera que as escolhas legislativas sejam controladas pela sociedade.

#### **4.6 Desistência ou abandono pelas partes do caso concreto: necessidade de manter um caso concreto afetado ao incidente**

Sua natureza ganha um contorno *sui generis* no caso de desistência pelas partes do caso concreto em que suscitado. Tendo em vista o aspecto objetivo e interesse público na resolução de um conflito cujo interesse transborda a lide meramente individual, dizem os §§ 1º e 2º do art. 976 do CPC que “a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente”, em tal caso devendo o Ministério Público assumir a titularidade do incidente.

Entretanto, isto não dá carta branca para que os juízes do colegiado competente julguem abstratamente, desvinculados dos fatos “materiais” ou necessários que constavam do processo

---

<sup>7</sup> Ver acima “3.4 Excepcional repercussão social ou divergência jurisprudencial relevante” e “3.5 Foco na composição de dissensos — aspecto preventivo, antes da efetiva ocorrência de divergência, deve ser excepcional”.

concreto abandonado ou desistido. Do contrário, como aplicar posteriormente a tese de um IRDR que não tem fatos? Interpretando-a por seu texto literal, como uma lei? Como verificar a aplicabilidade de “*precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção [fática] no caso em julgamento*” (art. 489, § 1º, VI, do CPC) em relação a tal precedente, se tal precedente não estiver ancorado em fatos? Seria o princípio do fim de nosso nascente sistema de precedentes. Nos países de *common law*, a aplicação inteligente da experiência adquirida nos precedentes — comparando seu contexto fático com o contexto dos novos casos — foi o que permitiu a longevidade milenar do sistema. Aqui, se transigirmos quanto à exigibilidade de vinculação aos fatos de *todos os precedentes, sem exceção*, abriremos brechas para que acabemos aplicando entendimentos gerais e abstratos, sob a máscara de precedentes judiciais, na realidade ilegítimas formas de legislação.

Em tal contexto, como resolver tal grave problema, tendo em vista que o legislador não cuidou de esclarecer tal dúvida ao redigir os §§ 1º e 2º do art. 976 do CPC? Parece-nos que interpretar tais parágrafos extensivamente — entendendo dispensável o caso concreto afetado em caso de desistência ou abandono das partes — não seria uma hipótese viável.

Em primeiro lugar, o próprio regramento do IRDR, no art. 978, parágrafo único, do CPC, prevê que o órgão colegiado competente para 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*”. Logo, há norma expressa vinculando a decisão no incidente à simultânea decisão no caso concreto afetado, sem qualquer exceção. Em segundo lugar, todo novo regramento de precedentes depende da comparação das circunstâncias fáticas dos precedentes e do caso concreto, para viabilizar sua aplicação (*following*) ou distinção (*distinguishing*) (ver, e.g., art. 489, § 1º, VI, do CPC). Finalmente, permitir que o colegiado uniformizador decida em abstrato, sem a vinculação a um caso concreto afetado, tornaria sua decisão inútil para fins de uniformização. Sendo desnecessária para resolver um caso concreto, seria *obiter dictum*, portanto não integrando os fundamentos determinantes ou *ratio decidendi*, conforme a doutrina pacífica em matéria de precedentes.

Dispensar a presença de um caso concreto afetado, quando houver desistência ou abandono, seria um erro hermenêutico, em termos de interpretação sistemática e teleológica. Assim, restam duas possibilidades hermenêuticas:

(1) **Estaria a homologação de uma desistência ou a extinção por abandono obstados até o trânsito em julgado do IRDR.** Em razão do interesse público, que ultrapassa a lide individual, o Ministério Público assumiria a titularidade do incidente (§§ 1º e 2º do art. 976 do CPC), e reflexamente, de forma restrita apenas para fins de instrução do incidente, a titularidade do caso concreto afetado, à semelhança do que já ocorre com as ações civis públicas, onde na “*desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa*” (Lei n. 7.347/1985, art. 5º, § 3º).

(2) Caso se homologasse a desistência do caso concreto afetado, **bastaria afetar um novo caso concreto**, dentre os diversos casos suspensos no aguardo da resolução do incidente.

Tem-se como aceitável tanto uma hipótese como a outra, as quais inclusive não são excludentes, podendo o relator incumbido do incidente optar por qualquer uma destas opções, mas nunca permitir que o incidente prossiga sem um caso concreto afetado. Logo, confirma-se que o IRDR é um incidente de natureza concreta, dependente de um processo efetivamente pendente de julgamento, e nunca abstrato ou autônomo, ainda que as respectivas partes pretendam desistir ou abandonar o processo, o que seria suprido através da intervenção do Ministério Público, com ou sem a afetação de mais um caso concreto.

#### 4.7 Cabimento

Ao contrário do paradigma “procedimento-modelo” alemão, onde no processo-piloto são dirimidas questões de direito e de fato comuns, gerando um padrão decisório a ser adaptado a cada caso concreto,<sup>8</sup> no IRDR apenas questões comuns de direito são dirimidas. De acordo com o art. 976, I, II, e § 4º, do CPC, existem quatro pressupostos a serem observados para aferir o cabimento do incidente, três positivos e um de ordem negativa: (1) controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; (2) efetiva repetição de processos que contenham tal controvérsia de direito comum; (3) que cause risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; (4) desde que inexistam em tribunal superior, no âmbito de sua competência, afetação de recurso para definição de tese sobre a mesma questão de direito.

(1) **Controvérsia sobre a mesma questão “unicamente de direito”**: Não podemos olvidar que o direito, aplicado em um caso concreto, nunca está em seu estado “puro”, em tese, dissociado dos fatos. O direito se examina de forma abstrata apenas nas ações de controle concentrado de constitucionalidade. Nos demais casos, sempre há o contexto fático como pano de fundo, e é nesse contexto fático que se forma o precedente que se pretende tenha efeito vinculante. O direito debatido alheio aos fatos “materiais” ou necessários do caso concreto não integra os *fundamentos determinantes*, *holding* ou *ratio decidendi*, constituindo isto sim *obiter dictum*, sem valor vinculante precedencial. Logo, quando se fala em “questão de direito”, a norma não se refere ao direito em abstrato, mas a aplicação do direito aos fatos do caso concreto, qual a qualificação ou consequência jurídica dada ao conjunto de fatos do caso concreto à vista das normas legisladas ou jurisprudenciais já existentes. Assim, não cabe IRDR para debater, e.g., a **existência** de um fato comum a múltiplas vítimas (e.g. houve falha humana quanto a um acidente aéreo ou no desabamento de uma ponte? — este debate fático poderia ocorrer no “procedimento-modelo” alemão, mas não aqui). Caberia IRDR, entretanto, para aferir a **qualificação jurídica** de um fato comum (e.g. foi ilícita a retenção da poupança por ocasião do Plano Collor?) ou de **fatos enquadráveis em uma mesma categoria** (e.g. as vendas inadimplidas podem ser excluídas da base de cálculo dos tributos X e Y?). Assim, o direito no caso concreto afetado (caso-teste ou caso-piloto) será dirimido à vista dos fatos de tal caso concreto, ainda que tendo em mente a repetitividade de tais fatos em outros processos, com a mesma dúvida jurídica. Entretanto, como veremos, a aplicação da tese do IRDR aos demais casos sobrestados ou aos casos futuros não é automática, dependendo da correspondência do contexto fático

---

<sup>8</sup> Ideia não tão distante de nossa ação civil pública, onde a sentença coletiva (genérica, conforme art. 95 do CDC) acerca de direitos individuais homogêneos em regra necessita, em sede de liquidação, instrução incidental quando à peculiaridade fática de cada substituído, a fim de apurar o *quantum* devido a cada um.

destes com o contexto fático do caso paradigma. Logo, vê-se que o IRDR resolve a questão de direito, mas em um contexto concreto, dependente dos correspondentes fatos, inexistindo debate em tese, abstrato.

(2) **“Efetiva” “repetição” de processos que contenham tal controvérsia de direito comum:** Inicialmente, salta aos olhos a palavra “efetiva”. Isto quer dizer que inexistente a finalidade de prevenir a repetição. Deve já existir repetição, não apenas um potencial futuro de se multiplicarem os processos. Inclusive, alguma repetição é até desejável, já que o debate jurisprudencial é salutar, e não deve ser engessado prematuramente, sob pena de se perder preciosa maturação dos argumentos, resultantes da dialética do processo, em várias lides. Ademais, a sistemática de suspender todos os processos com tal questão de direito, por seu caráter drástico, se afigura medida excepcional, para uso quando necessário evitar uma situação caótica, uma lide de massa, como indica o pressuposto a seguir (risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica). Assim, como já afirmamos quando examinado o IAC, para questões sujeitas a repetitividade baixa ou eventual, o IAC seria o instrumento mais apropriado, gerando precedente vinculante quando necessário solucionar divergências entre órgãos fracionários de um tribunal ou eventuais questões de grande repercussão, mas sempre sem numerosidade. Em tais casos de IAC, não há necessidade de suspensão de processos porque inexistente situação de repetição multitudinária ou desenfreada. Esta é justamente a seara do IRDR, que além de gerar precedente vinculante suspende, enquanto tramita, todos os processos contendo a mesma questão, instrumento hábil para evitar a inviabilização do Judiciário com levadas de centenas ou milhares de lides idênticas. Assim, tem-se que o IRDR pressupõe *efetiva* (e não potencial) *repetitividade massiva* (e não moderada ou eventual).

(3) **Que cause “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica:** Qualquer demanda que se prolifere às centenas ou milhares traduz algum risco de decisões divergentes, e portanto à segurança jurídica. No entanto, se a mera repetitividade já fosse suficiente para configurar tal risco, então o inciso II do art. 976 seria supérfluo, não precisando constar expressamente da norma. Como em boa hermenêutica não se pode presumir que o legislador tenha utilizado palavras supérfluas, sinônimas ou inúteis, ainda mais quando lhes foi dedicado um inciso à parte dos outros pressupostos, naturalmente que o inciso II significa algo diverso que o risco decorrente apenas da elevada repetitividade. Deve haver algo a mais. Assim, temos que “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica” deve significar divisão jurisprudencial existente ou iminente, da mesma forma que a expusemos quanto à “prevenção” de divergência jurisprudencial entre câmaras e turmas.<sup>9</sup> Se existem muitas ações e/ou recursos envolvendo determinadas questões jurídicas, mas os juízes e tribunal da jurisdição julgam todos no mesmo sentido, não se pode dizer que já exista tal risco. No entanto, se ao julgar um determinado recurso, a turma se inclina a julgar em sentido contrário ao que outras turmas do mesmo tribunal já decidiram, então, à semelhança do que ocorre com o IAC, haveria risco de iminente dissenso jurisprudencial a ser “prevenido”, já que tal risco, se concretizado, ofenderia à isonomia e à segurança jurídica

<sup>9</sup> Art. 947, § 4º, do CPC. Ver ainda, retro, “3.4 Excepcional repercussão social ou divergência jurisprudencial relevante” e “3.5 Foco na composição de dissensos — aspecto preventivo, antes da efetiva ocorrência de divergência, deve ser excepcional”.

com a coexistência de decisões conflitantes em uma mesma jurisdição. Outrossim, ao enfrentar o processo em primeira instância, e.g., o julgador pode defrontar-se com a existência de jurisprudência das turmas do tribunal conflitante internamente, havendo, portanto, insegurança jurídica. Além do art. 976, II, do CPC, também o art. 926 obriga os tribunais e seus integrantes a adotarem medidas para “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Assim, combinados os arts. 926 e 976 do CPC, verifica-se ser obrigatória a instauração do IRDR em casos de massiva repetitividade de lides envolvendo a mesma questão de direito, e divergência jurisprudencial atual ou iminente entre os órgãos fracionários do mesmo tribunal.

(4) **Desde que inexista em tribunal superior, no âmbito de sua competência, afetação de recurso para definição de tese sobre a mesma questão de direito repetitiva:** finalmente, existe o requisito negativo de que, já havendo recurso afetado em tribunal superior para a mesma questão repetitiva, não se processe o IRDR localmente, por desnecessário, já que o procedimento em tribunal superior já seria suficiente para pacificar a questão nacionalmente.

#### 4.8 Legitimidade e competência

A legitimidade para requerer sua instauração é ampla. Por ofício ou petição dirigidos ao presidente de tribunal, podem requerê-lo, respectivamente, o juiz ou relator, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública (art. 977, do CPC). A competência funcional para proceder ao juízo de admissibilidade do incidente, bem como julgar o incidente, assim como do caso concreto a ele afetado será do “órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal” (arts. 978 e 981 do CPC).

#### 4.9 Ampla divulgação: participação ampla de terceiros

Como o IRDR é pensado para resolver conflitos de grande porte, multitudinários tanto em relação ao presente (repetição em casos atuais, pendentes) quanto ao futuro (tendência que surjam mais ações repetitivas sobre o mesmo tema), possui um trâmite diferenciado. Por um lado, tal trâmite comporta maior publicidade, transparência e maior participação de entidades e atores sociais relevantes para a matéria debatida (*amici curiae*), tudo com o objetivo de produzir um debate mais cuidadoso, com uma decisão mais completa e melhor refletida, já que destinada à aplicação em grande número de casos presentes e futuros.

É por tal razão que a instauração e o julgamento do incidente estão sujeitos a ampla divulgação, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça (art. 979, *caput*), devendo os tribunais manterem em banco de dados atualizados e repassarem informações ao CNJ (§ 1º), registrando as teses jurídicas com no mínimo os fundamentos determinantes da decisão concreta, indexando ainda as normas legisladas relacionadas (§ 2º), da mesma forma que ocorre nos recursos repetitivos nos tribunais superiores (§ 3º).

Quanto à ampla participação no incidente, o relator admitirá que a partes e os demais interessados, juntem documentos e requeiram diligências, seguindo-se manifestação do Ministério Público, e eventual audiência pública para oitiva de depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria (art. 983 do CPC). Na audiência de julgamento ainda será permitida a

sustentação oral do autor e o réu do processo originário, do Ministério Público, e dos demais interessados (art. 984, *caput*). Veja-se aqui novamente o cuidado que o legislador teve para que o IRDR tivesse um contraditório ampliado, com participação de *amici curiae*, característica típica das decisões de grande envergadura, como até há pouco só existia perante os tribunais superiores.

#### **4.10 Fundamentação exauriente enfrentando todos os argumentos das partes: voto vencido**

O art. 984 comporta ainda uma exigência especial de fundamentação, mais rigorosa do que aquela do art. 489, § 1º, do CPC. Aqui, o conteúdo do acórdão deverá abranger “*a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários*” (art. 984, § 2º). Trata-se de mais uma cautela, atinente ao presumível grande alcance da decisão: não apenas se permite amplo contraditório com a presença de todas as entidades com pertinência temática com o objeto debatido (semelhante ao que ocorre no controle concentrado de constitucionalidade), mas também se obriga o colegiado a enriquecer o debate enfrentando todos os argumentos levantados pelas partes e pelos interessados, inclusive os argumentos contrários, já que estes serão de extrema relevância para melhor compreensão dialética da controvérsia, quando chegar à instância superior, para unificação nacional. Como se trata de um julgamento para resolver dezenas, centenas ou milhares de processos, não deve haver pressa ou açoitamento. Ao contrário dos julgamentos rotineiros, onde os juízes não se podem dar ao luxo de dispendir excessivo tempo em um determinado processo, em prejuízo dos demais, o IRDR é um processo diferenciado, já que destinado a formar precedente de alcance multitudinário, devendo ser tratado com a devida cautela, inclusive quanto à fundamentação exauriente preconizada no art. 384, § 2º.

Finalmente, quando se diz “*a análise de todos os fundamentos suscitados ... sejam favoráveis ou contrários*” (art. 984, § 2º), isso indica duas situações. Em primeiro, o voto condutor deverá consignar robustamente os fundamentos que levaram a maioria a acatar a tese vencedora, bem como explicar por que rechaçaram os argumentos relevantes contrários. Em segundo lugar, os que votaram com a minoria terão oportunidade de consolidar seus argumentos, da mesma forma fundamentando robustamente por que votaram no outro sentido, apresentando ainda o motivo pelo qual os argumentos da maioria não seriam válidos. O voto vencido (*dissenting opinion*) é parte importante do acórdão (art. 941, § 3º do CPC), e geralmente considerado valioso na tradição do *common law*, ajudando a aclarar e contrastar a argumentação vencedora, e muitas vezes servindo de base para eventual *overruling*, seja por meio da reforma, em instâncias superiores, seja por superação em casos futuros. O *dissent* de hoje pode ser o *majority opinion* de amanhã.

#### **4.11 Técnica de processo de massa: suspensão de lides idênticas enquanto aguardam solução centralizada**

Uma outra característica distintiva do IRDR é a suspensão de todos os processos sobre a mesma questão repetitiva, no aguardo da fixação da tese no incidente, com base no caso concreto afetado para julgamento. Em tal senda, admitido o incidente, o relator deve suspender todos os processos pendentes que tramitam no Estado ou na região (art. 982, I), comunicando aos correspondentes órgãos jurisdicionais (art. 982, § 1º). Superado tal prazo, entretanto, cessa a suspensão caso ainda não julgado o incidente (art. 980, parágrafo único) ou caso julgado mas não

for interposto recurso especial, de revista ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente (art. 982, § 5º).

Já a dicção do § 3º do art. 982, ou suspensão nacional de todos os processos sobre o tema julgado em IRDR em um Tribunal de Justiça ou Regional, deve ser vista com ressalva. Como já dissemos antes, algum debate é necessário para a maturação da jurisprudência, e isto se constrói de baixo para cima. Por tal razão, uma medida drástica como o IRDR, que aborta tal discussão, suspendendo todos os processos sobre um determinado tema, não deve ser promovida prematuramente, sem oportunizar tal debate suficientemente, sem ao menos permitir o debate inicial na primeira instância. Temos que o momento ideal para suscitar o IRDR seria aquele em já existe uma determinada corrente de entendimento de órgão(s) fracionário(s) de um tribunal, e outra turma chegou a uma conclusão divergente, de forma irreconciliável. Assim, ao invés de lançar um julgado dissonante e dividir a jurisprudência regional, seria o momento de suscitar o IRDR (mesmo momento em que seria o caso para IAC, em situações não repetidas em massa), provocando a unificação da jurisprudência regionalmente em caráter vinculante. Seria salutar permitir a mesma rotina, ou seja, um mínimo de debate, em cada Tribunal de Justiça, ou em cada Regional. Logo, a imediata suspensão nacional de todos os processos sobre um tema, a partir de seu debate em apenas um Regional ou TJ, constituiria medida antidemocrática, dando a apenas um tribunal o poder de formatar o debate que depois, presumivelmente, seria levado a um tribunal superior, para estabelecer o precedente a ser observado nacionalmente. Assim, melhor que se evite tal extensão da suspensão nacionalmente, permitindo que mais de um tribunal enriqueça o debate, produzindo robustas discussões quanto a todos os argumentos e nuances envolvidas na questão de direito a se unificada.

Por tal razão, entendemos que a hipótese prevista nos art. 982, §§ 3º e 4º, é em regra nociva e, se for efetivamente utilizada, tal deverá ser feito em hipótese de extrema excepcionalidade, talvez para evitar algum caos ou comoção que leve a milhões de ações simultâneas. Fora de tal extrema excepcionalidade, não vemos razão para que não se siga o caminho normal, liberando-se cada tribunal para decidir, até que unificada a questão em tribunal superior.

#### **4.12 Conteúdo da decisão: exauriente mas concisa – ancorada nos fatos do caso concreto afetado ao incidente**

Uma primeira consideração, tendo em vista que o acórdão do IRDR se destina a orientar a solução de uma grande quantidade de processos atuais ou futuros, é que a fundamentação deve ser cuidadosa e exauriente, sem perder em concisão e clareza. Um acórdão enxuto, e.g. de 5 ou 10 laudas, consolidado pelo relator, sem repetições ou transcrições desnecessárias, direto ao ponto, poderá ter enorme eficácia social, sendo lido e relido por milhares de pessoas, mesmo fora do universo dos profissionais do direito. Em contraste, um acórdão de 180 páginas, com votos separados para cada votante, com repetições, transcrições e argumentação não consolidada, dificilmente será lido em detalhe. A experiência demonstra que, na pressa do dia a dia profissional, tal precedente será lido apenas superficialmente, quiçá apenas sua ementa ou tese. Quem teria tempo para se deleitar na leitura de tais 180 páginas? Assim, paradoxalmente, quanto maior a fundamentação, menos será ela difundida e conhecida. Assim, sem perder de vista a necessidade de concisão, clareza e legibilidade, o acórdão do IRDR deve analisar "*todos os fundamentos suscitados*

*concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários*" (CPC art. 984, § 2º). Isto ocorre por três razões: (1) o cuidado especial que merece uma decisão que terá tão amplo alcance e que se destina a proporcionar segurança jurídica (e não criar mais dúvida, litigiosidade e insegurança); (2) melhor orientar as dúvidas que inevitavelmente surgirão quando de sua aplicação a outros casos; e (3) enriquecer o debate nas instâncias superiores, se e quando tiver de ser uniformizada a questão em nível nacional.

Isto não quer dizer que eventuais argumentos absurdos, irrelevantes ou fora do ponto devam merecer atenção do órgão julgador. A melhor interpretação para o art. 984, § 2º, do CPC, é que tal obrigatoriedade se limita aos argumentos efetivamente vinculados à questão jurídica debatida, já que o enfrentamento de questões desnecessárias à decisão do caso seria *obiter dictum*, portanto destituído da condição de *fundamento determinante*. Tal é a posição do STF, que sugeriu, e do Legislativo, que acatou durante o *vacatio legis* do Código a alteração de análogo dispositivo quanto aos recursos extraordinários e especiais repetitivos. A redação do § 3º do art. 1038 revogada pela Lei n. 13.256/2016 era "*O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários*". No entanto, a redação que efetivamente entrou em vigor, por força de tal alteração, é "*O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos **fundamentos relevantes da tese jurídica discutida.***" Conforme esclareceu o senador Blairo Maggi, relator do respectivo projeto de lei, "*O atual [ora revogado] texto do § 3º do art. 1.038 do novo Código merece ser aprimorado, para esclarecer que, na verdade, a análise dos fundamentos relevantes satisfaz o dever de fundamentação*".<sup>10</sup> Obviamente, a mesma compreensão se deve ter quanto ao art. 984, § 2º, uma vez que se trata de situação idêntica, em que pese o legislador tenha olvidado promover o mesmo esclarecimento que fez no texto do art. 1.038, § 3º do Código.

Quanto aos argumentos pertinentes mas fracos ou temerários, suficiente será a mera menção e afastamento (*raise and dismiss*), em não mais que uma frase. Já quanto aos argumentos sérios ou fortes, favoráveis ou contrários à tese discutida, a fundamentação exauriente é no sentido de completude, não no de extensão. A fundamentação não precisa ser longa para ser completa. Antes pelo contrário, o argumento demasiado extenso perde foco e poder de persuasão. Longas transcrições de julgados anteriores, diversas ementas, etc, acabam sendo uma fuga do raciocínio e um fator de distração tanto para o redator quanto para o leitor de um texto jurídico. Na tradição jurídica brasileira, não é incomum que o raciocínio jurídico se perca em intermináveis transcrições de julgados anteriores. Isto não é fundamental. Reportamo-nos à nossa recomendação,<sup>11</sup> de fundamentação concisa, limitando transcrições a um mínimo, preferencialmente, aglutinando no fluxo do texto dos parágrafos a paráfrase das normas legisladas e dos trechos pertinentes das *rationes decidendi* dos casos envolvidos. A transcrição literal seria conveniente apenas quanto a expressões ou certas partes de frase onde, por sua eloquência, haveria empobrecimento do texto pelo não uso de sua literalidade. Para comodidade do leitor, repetimos abaixo um exemplo antes mencionado de tal técnica de paráfrases e curtas transcrições, possibilitando a formação de um argumento conciso e claro, sem repetições desnecessárias:

<sup>10</sup> PARECER N. 1035, DE 2015, do Relator do PLC 168/2015, Senador Blairo Maggi. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3994977&disposition=inline>>.

<sup>11</sup> Ver em tal sentido 8.4 Equilíbrio entre a complexidade da fundamentação completa com precedentes e a necessária concisão. in PRITSCH, 2018, p. 130.

Como deixamos claro em *Meritor Savings Bank, FSB v. Vinson, ...*, este dispositivo "não está limitado à discriminação 'econômica' ou 'tangível'. A expressão 'termos, condições e privilégios de emprego' evidencia a intenção do legislador no sentido de 'atingir todo o espectro de tratamento díspar de homens e mulheres' no emprego," o que inclui fazer pessoas trabalharem em um ambiente laboral hostil ou abusivo. *Id.*, at 64, citando *Los Angeles Dept. of Water and Power v. Manhart, ...* Quando o local de trabalho está permeado de "intimidação discriminatória, ridicularização e insulto, ...", que são "suficientemente severos ou amplos a ponto de alterar as condições de emprego da vítima e criar um ambiente de trabalho abusivo", ..., o Título VII foi violado<sup>12</sup> (suprimimos as indexações dos julgados nos repositórios de jurisprudência americanos, marcando com reticências).

Em segundo lugar, deve a fundamentação do IRDR utilizar os fatos concretos do caso-piloto para a chegada à conclusão e para a fixação da tese a ser utilizada nos casos repetitivos. Em que pese destinado a solucionar uma grande quantidade de casos pendentes e futuros, é importante reiterar a observação de que o IRDR não é um julgamento abstrato (como uma ação direta de inconstitucionalidade, por exemplo), depende do caso concreto a ele afetado, já que um incidente, e não uma ação autônoma.<sup>13</sup> Tanto é assim que diz o parágrafo do art. 978 do CPC, expressamente, que o colegiado incumbido do incidente igualmente julgará "o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente". Todo o novo regramento de precedentes depende da comparação das circunstâncias fáticas dos precedentes e do caso concreto, para viabilizar sua aplicação (*following*) ou distinção (*distinguishing*) (ver, e.g., art. 489, § 1º, VI, do CPC). Ademais, caso se permitisse que o colegiado uniformizador decidisse em abstrato, sem a estrita vinculação a um caso concreto afetado, isso seria ilegítima delegação para legislar, bem como tornaria sua decisão inútil para fins de uniformização, já que se fosse desnecessária para resolver um caso concreto, seria *obiter dictum*, não integrando a parte vinculante da decisão, consubstanciada nos fundamentos determinantes.

#### 4.13 Eficácia ou alcance da decisão em IRDR

A tese jurídica fixada no IRDR alcança, dentro da mesma jurisdição, tanto os processos pendentes (objeto de suspensão quando admitido o processamento do incidente) quanto os casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito (art. 985 do CPC). Em relação à concessionárias de serviços públicos, se o incidente tiver por objeto questão relativa ao respectivo serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será também comunicado ao órgão, ao ente ou agência administrativa reguladora competente para a fiscalização da efetiva aplicação, por parte das concessionárias, da tese adotada no IRDR (§ 2º).

#### 4.14 Revisão (overruling)

O *overruling* ou revisão da tese jurídica firmada em IRDR poderá ser feito pelo mesmo tribunal, de ofício ou provocado pelo Ministério Público ou Defensoria Pública (art. 986 do CPC).

<sup>12</sup> *Harris v. Forklift Sys*, 510 U.S. 17, 21 (1993). Ver transcrição completa traduzida mais adiante em 9.7.3 Tradução — *Harris v. Forklift Sys, Inc.*, 510 U.S. 17 (1993).

<sup>13</sup> Ver, acima, "4.5 Natureza de incidente processual, dependente de um caso concreto".

Em que pese o CPC não tenha sido explícito quanto aos critérios que ensejariam tal revisão, é natural que não basta a mera mudança de composição do colegiado ou arrependimento, sob pena de ofensa ao art. 926 do CPC. Incumbe aos tribunais zelar pela estabilidade do direito, devendo “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926 do CPC).

Logo, uma vez uniformizado o entendimento em determinado sentido, não se pode alterá-lo novamente a cada mudança de ideia ou de composição da corte, sob pena de se esvaziar a própria credibilidade e utilidade dos precedentes, enquanto fatores de pacificação social e segurança jurídica (DUXBURY, 2008. p. 116-19).<sup>14</sup> É por isso que, por exemplo, o art. 927 do CPC denota o cuidado com o qual se deve cogitar de alterações de precedentes, podendo serem tais alterações precedida de audiências públicas, com intervenção de *amici curiae* (§ 2º), autorizando a modulação de efeitos para a alteração da jurisprudência e dos tribunais superiores ou oriunda de casos repetitivos (§ 3º).

Disse o legislador, no art. 927, § 4º, do CPC, que a modificação de súmula, jurisprudência pacificada ou de tese adotada em casos repetitivos exige “fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia” (§ 4º). Não explicitou, entretanto, o que viria a ser tal fundamentação suficiente para autorizar a superação de um precedente.

No entanto, apenas cerca de um ano antes, o mesmo legislador, em lei destinada a modificar o processo do trabalho, autorizou a revisão de tese firmada em julgamento de recursos repetitivos “quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica” (§ 17 do art. 896-C da CLT, introduzido pela Lei n. 13.015/2014). Em se tratando de norma sobre o mesmo assunto, ainda mais que editadas num intervalo de cerca de apenas um ano, nada impede que se utilize § 17 do art. 896-C da CLT para complementar o sentido das referências à superação de precedentes contidas no CPC, forte na interpretação sistemática de tais dispositivos.

#### **4.15 Recurso em face da decisão do incidente e do respectivo caso afetado**

Diz o art. 987 do CPC que do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial (ou recurso de revista, no processo do trabalho, art. 15 do CPC). Tal recurso tem efeito suspensivo e se presume desde já sua repercussão geral, em caso de recurso extraordinário (§ 1º — presunção não absoluta, já que o art. 1035, § 3º, II, foi revogado pela Lei n. 13.256/2016 justamente para que o STF mantivesse a liberdade para decidir quais recursos extraordinários

<sup>14</sup> Duxbury observa que um processo rígido para *overruling*, geralmente auto-imposto pelas cortes, é parte indissociável da doutrina do *stare decisis* — uma salvaguarda para evitar a injustiça, ineficiência ou outras fragilidades do sistema que adviriam de ter de julgar todos os pontos de direito como do zero, com completa discricionariedade e ignorando a experiência judiciária acumulada, arduamente adquirida. No entanto, a corte pode chegar à conclusão que seu precedente é inapropriado ou que a realidade social se alterou de maneira que tal precedente não é mais bem-vindo. Tendo como norte a estabilidade e segurança jurídica, observa que as cortes *overrule* seus precedentes por motivos mais fortes que a mera discordância ou alteração da composição do tribunal, mas sim visando um significativo melhoramento do direito, sem prejudicar o direito daqueles que se portaram em conformidade com o entendimento anterior, ou ainda para corrigi-los para estarem em conformidade com alterações legislativas posteriores. Ver ainda, 7.6 Superação (*overruling*), in PRITSCH, 2018, p. 116.

conteriam “*matérias de grande relevância econômica, política, social ou jurídica*”<sup>15</sup>). A tese jurídica adotada pelos tribunais superiores no julgamento de mérito de tais recursos será aplicada no território nacional a todos os processos sobre idêntica questão de direito (§ 2º).

O que quis dizer o legislador com “*do julgamento do mérito do incidente do incidente caberá recurso extraordinário ou especial*”? Quanto a outros incidentes como o incidente de assunção de competência (art. 947) e o incidente de arguição de inconstitucionalidade (arts. 948-949), não há qualquer detalhamento especial sobre recursos, seguindo-se o regramento ordinário de recorrer da decisão de segundo grau como um todo, no caso concreto onde surgido o incidente, aí incluída a insurgência em face do resultado do incidente — afinal, trata-se de um incidente do respectivo caso concreto.

Entendemos que, da mesma forma que o IAC ou que o incidente de arguição de inconstitucionalidade, *seu julgamento de mérito será recorrido no bojo do caso concreto* em que suscitado, juntamente com o mesmo. Quis o legislador apenas registrar algumas peculiaridades ou exceções em relação às regras normais dos recursos para os tribunais superiores (suspensividade do recurso, repercussão geral presumida e extensão nacional de seus efeitos, conforme parágrafos do art. 987), mas não alterar sua natureza, transformando-o numa ação autônoma abstrata (como uma ação direta de inconstitucionalidade), nunca pretendendo que o incidente prossiga desvinculado do caso concreto afetado.

Antes pelo contrário, o parágrafo único do art. 978 do CPC é claro ao estabelecer que o colegiado competente julga o incidente em conjunto com o subjacente recurso. Ademais, não faria sentido tornar abstrato o IRDR, desvinculando-o do caso concreto, quando o recurso extraordinário é um recurso concreto, assim como os recursos repetitivos nos tribunais superiores são todos vinculados a casos concretos a eles afetados. O recurso extraordinário com repercussão geral é por natureza um recurso em controle difuso de constitucionalidade, portanto atacando um caso concreto. Já os recursos repetitivos nos tribunais superiores, em que pese destinados à aplicação multitudinária, não prescindem da afetação de efetivas lides concretas, representativas da controvérsia, com “*abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida*” (art. 1036, §§ 5º e 6º, do CPC).

Assim, inarredável a conclusão de que o recurso mencionado no art. 987 do CPC abrange ao mesmo tempo a questão jurídica ou tese fixada no incidente, e a aplicação concreta de tal tese no caso concreto afetado, julgada simultaneamente pelo colegiado competente.

Um outro imbróglio jurídico seria quando ocorrente a exceção prevista nos §§ 1º e 2º do art. 976 do CPC, quando “*a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente,*” sendo sua titularidade assumida pelo Ministério Público. Caso se admitisse o prosseguimento do IRDR abstratamente, sem o vínculo com o caso concreto desistido, admitir-se-ia

---

<sup>15</sup> “O inciso II do § 3º do art. 1.035 do novo Código deve ser revogado, por presumir, de modo absoluto, que há repercussão geral quando o acórdão recorrido tiver sido proferido em julgamento de casos repetitivos. Ora, o STF deve ter liberdade para verificar se realmente o recurso extraordinário veicula matérias de grande relevância econômica, política, social ou jurídica. O mero fato de haver demandas repetitivas não é suficiente para caracterizar essa relevância”. PARECER N. 1035, DE 2015, do Relator do PLC 168/2015, Senador Blairo Maggi. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3994977&disposition=inline>>.

um recurso aos tribunais superiores abstrato, apenas para questionar em tese o precedente formado? Ou a recorribilidade ocorreria a partir da aplicação concreta da tese fixada em um dos processos repetitivos sobrestados (CUNHA; DIDIER JR, 2017, p. 324-25)?<sup>16</sup>

Tal pergunta resta prejudicada, entretanto, uma vez que a hipótese excepcional de desistência ou abandono pelas partes do processo inicialmente afetado não autoriza o tribunal a julgar o incidente abstratamente, criando norma no vácuo fático, como se legislador fosse. Precedentes são soluções de casos concretos repetidas em outros casos concretos — do contrário seriam leis, afetando o princípio da separação dos poderes. Ademais, como dissemos antes, todo novo regramento de precedentes depende da comparação das circunstâncias fáticas dos precedentes e do caso concreto, para viabilizar sua aplicação (*following*) ou distinção (*distinguishing*) (ver, e.g., art. 489, § 1º, VI, do CPC), e a prolação de uma decisão abstrata, não atrelada a um caso concreto, não seria *fundamento determinante* de nada (não seria necessária para a decisão de uma lide concreta), logo seria *obiter dictum*, sem força vinculante precedencial. Anteriormente sugerimos que, para evitar o trâmite abstrato do IRDR, ante a desistência ou abandono pelas partes, poderia ser afetado um novo caso concreto contendo a mesma questão de direito repetitiva, ou suspensa ou obstada a homologação de desistência, prosseguindo o processo concreto através da solução dada pela lei — a condução pelo Ministério Público.<sup>17</sup> Logo, também na hipótese de pedido de desistência o processo concreto afetado prosseguiria ativo — seja com a promoção pelo *parquet*, seja com a afetação de outro processo repetitivo — da mesma forma ensejando recurso aos tribunais superiores em concreto, ou seja, quanto a uma efetiva lide, aí contida a discussão do incidente.

## 5 VANTAGENS COMPARATIVAS DO IRDR E DO IAC AO INVÉS DO REVOGADO IUJ

Além do efeito vinculante em sentido estrito, existe outra vantagem comparativa da dupla IAC-IRDR sobre o antigo IUJ — sua fundamentação. A fundamentação do IUJ, cindida do caso concreto apenas para firmar a “interpretação a ser observada”, e com todos os juízes votando em separado (art. 478 do CPC 1973)<sup>18</sup> na prática resultando em diversas fundamentações áridas e sucintas, sumarizando repetitivamente o principal fundamento que cada desembargador costumava utilizar e suas decisões prévias sobre o tema, contra ou a favor da tese debatida. Nada havia de errado com isso, pois atendia aos princípios informadores do instituto sob o código anterior, que nada mais era do que a sedimentação meramente persuasiva da jurisprudência majoritária.

Dentro do novo paradigma de jurisprudência vinculante, entretanto, tal fundamentação não serve. A fim de que se possa impor um determinado entendimento, mesmo a um juiz que dele

<sup>16</sup> Esse é a problematização proposta por Cunha e Didier Jr, inclinando-se pela recorribilidade abstrata, desvinculada de qualquer caso concreto, alegando evolução da jurisprudência no sentido de admitir interesse recursal na própria formação do precedente. Discordamos de tais autores, entretanto, uma vez que o sistema de precedentes brasileiro, na esteira da uníssona doutrina internacional sobre o tema, é todo atrelado aos fatos dos casos concretos, uma vez que precedentes são soluções de casos concretos repetidas em outros casos concretos — do contrário seriam leis, afetando o princípio da separação dos poderes.

<sup>17</sup> Ver com mais detalhe, retro, “4.6 Desistência ou abandono pelas partes do caso concreto — necessidade de manter um caso concreto afetado ao incidente.”

<sup>18</sup> CPC 1973, art. 478 — *O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.*

discorde,<sup>19</sup> tal entendimento tem de ser muito claro, esclarecedor, com um aprofundamento quanto aos argumentos favoráveis e contrários, e sua amarração aos fatos do caso concreto, permitindo uma comparação responsável e honesta com o caso futuro. Do contrário, salvo em casos óbvios, pode ser difícil saber se realmente seria o caso de aplicação do precedente (*following*) ou de distinção (*distinguishing*), técnicas basilares do novo sistema.

Tal fundamentação cuidadosa e exauriente (quanto aos argumentos relevantes) é justamente o tipo de fundamentação que o procedimento especial dos novos incidentes foi projetada para atingir, comportando a participação das partes originais dos casos concretos afetados, do Ministério Público e de *amici curiae*, envolvendo sustentações orais e mesmo audiências públicas. Enfim, trata-se de um procedimento destinado a produzir um profundo debate, essencial a decisões que terão um amplo impacto presente e futuro, talvez a centenas ou milhares de casos.<sup>20</sup>

Assim, ao canalizar a uniformização de jurisprudência dos TRT's para os incidentes IAC ou IRDR, ao invés do extinto IUJ, procedimentaliza-se um acórdão de maior qualidade precedencial, rompendo a tradição de uniformizar entendimentos com debates quase em tese, estranhos à típica função jurisdicional, que é dizer o direito em casos concretos, e não legislar em abstrato. O procedimento dos novos incidentes estimula o debate e contraditório mais amplos, autorizando a participação de atores sociais com interesse e *expertise* nas questões em disputa, e ainda facilita um maior aprofundamento argumentativo, tendo em vista que, ao invés de cada desembargador votar em separado com fundamentação compactada, se direciona a análise dos fundamentos contra e a favor no voto da maioria, sendo ainda designado um redator para os eventuais votos dissidentes (art. 941, § 3º, do CPC), também de forma concentrada, técnica similar à adotada nas cortes norte americanas, facilitando a posterior pesquisa jurisprudencial e aplicação de tais precedentes.

## 6 PECULIARIDADE PROCEDIMENTAL NA UNIFORMIZAÇÃO "A POSTERIORI" NO PROCESSO DO TRABALHO

Uma última consideração se faz necessária quanto à adaptação do IRDR e do IAC à uniformização "a posteriori" provocada quando do exame de admissibilidade de recursos de revista (antes com os §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT, mas mesmo após sua revogação tal uniformização pode remanescer, se mantida pela via regimental). Como compatibilizar o procedimento, já que tanto o IAC quanto o IRDR não são abstratos (e portanto dependem de uma lide em concreto), se o correspondente processo já foi julgado pelo TRT?

A questão não é intransponível. O próprio § 3º do art. 896 da CLT (ora revogado) previa a necessidade de adaptação do procedimento do direito processual comum (quando referia "no que couber"), havendo ainda os arts. 15 do CPC e 769 da CLT, que autorizam expressamente a aplicação subsidiária e supletiva do CPC.

<sup>19</sup> Esta é a verdadeira eficácia vinculante — se não impusesse a quem dela discorda, seria persuasiva.

<sup>20</sup> Sobre a fundamentação exauriente em IAC e IRDR, quanto a todos os argumentos relevantes, ver acima 4.12 "Conteúdo da decisão — exauriente mas concisa — ancorada nos fatos do caso concreto afetado ao incidente".

Em tal senda, surgem duas opções. A primeira seria a *afetação de um novo caso* concreto, que ainda não tenha sido julgado em segundo grau, por aplicação analógica da regra de afetação dos recursos repetitivos, art. 1037 do CPC.

A segunda opção seria o *juízo de retratação*, por aplicação também analógica do art. 1030, II, do CPC. De acordo com tal regramento, após receber um recurso extraordinário ou especial e respectivas contrarrazões, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do STF ou STJ exarado em regime de repercussão geral ou de recursos repetitivos, o presidente (ou vice-presidente) do tribunal recorrido, deve retornar o processo ao órgão que prolatou a decisão recorrida para juízo de retratação.

Tal regra mostra que, uma vez prolatado um acórdão, não é apenas o recurso que pode modificá-lo, havendo este e uma série de outros exemplos no CPC de 2015 nos quais, por economia processual, se privilegia o juízo de retratação antes da necessidade de fazer o processo subir à instância superior — muitas vezes desnecessariamente, já que o próprio órgão *a quo* pode rever seu entendimento, para adequá-lo à objetivada uniformidade jurisprudencial comandada pelo art. 926 do CPC.

No caso de devolução dos autos pelo TST (ou pela presidência do TRT, em juízo de admissibilidade de recurso de revista), a situação não seria muito diferente, já que existiria divergência interna inaceitável e, embora ainda inexistente precedente vinculante desde já impondo a retratação em um determinado sentido, para dar cumprimento ao art. 926 do CPC, seria possível devolver o processo à turma prolatora do acórdão para retratação, mudando o sentido do acórdão e aderindo-se à corrente jurisprudencial oposta (portanto eliminando a divergência que deu base ao recurso de revista devolvido), ou suspendendo o juízo de retratação para suscitar o IAC ou IRDR, assim satisfazendo a necessidade de afetação de um caso concreto pendente, para ser julgado pelo colegiado competente em conjunto com o incidente.

## **7 PODE O TRIBUNAL REGIONAL UNIFORMIZAR JURISPRUDÊNCIA CONTRA SÚMULA OU ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO OU ÓRGÃO ESPECIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES? APENAS SE DEMONSTRAR *DISTINGUISHING* OU *OVERRULING*. O DELICADO EQUILÍBRIO ENTRE A ESTABILIDADE E A OXIGENAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA**

A questão é delicada, mas a resposta é negativa, salvo em caso de demonstração fundamentada de *distinguishing* ou (*anticipatory*) *overruling*. Há que se ter o necessário equilíbrio entre a estabilidade e segurança jurídica, mas sem causar um engessamento absoluto que sacrifique a renovação ou evolução da jurisprudência, ou seja, sem obstar que cheguem aos tribunais superiores novos argumentos baseados em considerações fáticas não levadas em conta no precedente.

O art. 927 do CPC é peremptório ao determinar que “os juízes e os tribunais observarão: ... IV — os enunciados das súmulas do Supremo tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V — a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.” Assim, embora não dotados tais precedentes — e as súmulas e orientações jurisprudenciais que os sintetizam — de coercibilidade direta através de

reclamação, a norma do art. 927 é cogente e de ordem pública, devendo os juízes e tribunais naturalmente respeitarem tal imposição legal, por dever de ofício.

A função dos tribunais superiores é justamente garantir que o jurisdicionado tenha o mesmo direito em uma mesma situação fática, em qualquer parte do país. Logo, com ou sem a perspectiva de reclamação, os juízes e tribunais devem observar os precedentes e súmulas indicados no art. 927 do CPC, não havendo como se entender que aqueles indicados nos incisos IV e V sejam meramente persuasivos, apenas porque destituídos de imposição por reclamação.

Por mais que mentes razoáveis possam discordar umas das outras, é necessário que um dia tal dissenso chegue ao fim, após a palavra final dos tribunais superiores, impondo-se a observância de tais entendimentos pacificados a tribunais e juízes dos graus inferiores, ainda que estes discordem. A ideia do precedente vinculante é justamente esta — evitar que o dissenso se eternize, resolver os dissensos de uma forma mais econômica, sem que a totalidade dos processos necessite passar anos tramitando até que individualmente decididos pelos tribunais superiores, como se estes fossem uma terceira ou quarta instância de jurisdição ordinária.

No entanto, o dissenso de alguns Regionais pode ser justificado. Como evitar, no contexto da estabilização e vinculatividade de precedentes, um engessamento absoluto que sacrifique a renovação ou evolução da jurisprudência, ou seja, sem obstar que cheguem aos tribunais superiores novos argumentos baseados em considerações fáticas não levadas em conta no precedente. Vejamos.

Súmulas ou orientações<sup>21</sup> formadas em plenário, ou órgão especial (ou em equivalentes seções especializadas regimentalmente competentes para uniformização de jurisprudência) podem ter sua aplicação afastada se demonstrada “a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (como denota o art. 489, § 1º, VI, do CPC).

O que não pode acontecer, sob a égide do novo sistema de precedentes, é que um tribunal ignore o entendimento já pacificado pelo respectivo tribunal superior, como se este inexistisse. De acordo com o art. 927 do CPC, constitui afronta à lei unificar a jurisprudência de um tribunal, com ou sem a edição de súmula, contrariando o entendimento vinculante ou obrigatório superior sem examinar analiticamente tal precedente demonstrando que existem argumentos novos, baseados em considerações fáticas necessárias (ou “materiais”, na expressão de Goodhart) distintas, presentes no caso concreto e não levadas em conta no precedente. Assim, não pode a corte inferior simplesmente discordar de um entendimento vinculante ou obrigatório, refutando ou contrariando os argumentos já sedimentados na corte superior em idêntico contexto fático (quanto aos fatos relevantes ou necessários para a questão jurídica debatida, claro). Deve haver fundamentação demonstrando o *distinguishing*, sob pena de nulidade da decisão, art. 489, § 1º, do CPC.

Entretanto, parece-nos que a uniformização de jurisprudência resultante em **conclusão aparentemente contrária à súmula ou orientação plenária não necessariamente afronta o art. 927 do CPC**, até porque não é tal literalidade que vincula, mas sim o conjunto dos fatos “materiais” ou necessários e a respectiva conclusão jurídica, componentes da *ratio decidendi* ou fundamentos

---

<sup>21</sup> Como “orientações,” leia-se, precedentes não inclusos nos incisos I a III do mesmo artigo, e orientações jurisprudenciais dele decorrentes, em tribunais de segundo grau ou superiores, e súmulas de tribunais de segundo grau (já que as súmulas dos tribunais superiores estão inclusos no inciso IV).

determinantes do precedente subjacente.<sup>22</sup> Fundamentando-se o entendimento local em considerações fáticas diversas daquelas enfrentadas no precedente da instância superior, haveria o *distinguishing*, válido e vinculante para os juízes do respectivo estado ou região, ao menos até que rechaçado por colegiado hierarquicamente superior.

Firmado o entendimento local com base em *distinguishing* em relação ao precedente nacional, é natural que a questão por sua vez provoque recurso à instância superior, o que então levaria esta a enfrentar a peculiaridade argumentativa e fática indicada na decisão recorrida. Considerando a importância da solução de tais divergências para a unificação da jurisprudência nacional, naturalmente tal recurso seria afetado no tribunal superior para julgamento sob o rito de recursos repetitivos ou de incidente de assunção de competência, conforme o caso de repetitividade em massa ou não,<sup>23</sup> acolhendo o *distinguishing* proposto na instância inferior ou rejeitando-a. Neste último caso, a instância inferior seria finalmente obrigada a descartar a distinção e aderir à jurisprudência superior, agora vinculante em sentido estrito por usar uma das figuras previstas no art. 988 do CPC.

Quanto ao *overruling*, este não pode se dar por juízes ou tribunais de hierarquia inferior ao tribunal prolator do precedente, razão pela qual foge à pergunta em epígrafe — salvo em eventual caso de *antecipatory overruling*, quando uma corte inferior deixa de seguir um precedente porque demonstra uma linha de julgados da corte do precedente incompatíveis com este, denotando que tal precedente está implicitamente superado ou que está em vias de ser expressamente superado (MARINONI, 2016, p. 260-69).

## **8 CONCLUSÃO: algumas sugestões de alteração regimental para evitar a criação de jurisprudência conflitante**

Diante das considerações acima, bem como ante os debates que têm surgido quando da apresentação do tema, quando o temos exposto em Escolas Judiciais e Tribunais Regionais do Trabalho, à guisa de conclusão, procuramos sintetizar abaixo algumas sugestões para a atualização dos regimentos internos dos TRTs à vista do art. 926 e seguintes, do CPC 2015, bem como considerando a revogação dos §§3º a 5º do art. 896 da CLT – para a adoção de regras regimentais que naturalmente levem os Tribunais à uniformização endógena de sua jurisprudência. Adicionamos ainda uma sugestão conexa, para que fique claro que a inovação da Lei 13.467/2015 que limita a edição e alteração de súmulas não impede o imediato cancelamento destas quando houver seu *overruling* por lei ou precedente vinculante superveniente.

### **8.1 Dever de "uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente" (art. 896 do CPC) impõe que as Turmas do Tribunal, ao detectarem divergência atual, provoquem a uniformização através do IAC ou IRDR**

<sup>22</sup> A discussão acerca da identificação da *ratio decidendi* foi abordada com profundidade em 7.3 *Ratio decidendi*. Para uma visão mais sintética dos critérios de identificação da *ratio decidendi*, ver 7.3.3 Síntese esquemática para a identificação da *ratio decidendi*. In PRITSCH, 2018, p. 90.

<sup>23</sup> Todo o recurso aceito por tribunal superior por divergência jurisprudencial naturalmente pressupõe alguma repetição — do contrário não haveria divergência. O rito de julgamento de demandas ou recursos repetitivos pressupõe a massificação. Ver acima "4.7 Cabimento."

Como já referido acima, o imperativo do art. 926 do CPC obsta a eternização de dissensos entre órgãos fracionários de um mesmo tribunal, não podendo este criar ou manter jurisprudência instável, conflitante e incoerente.

No sistema anterior ao atual *codex*, tolerava-se que órgãos fracionários de um mesmo tribunal julgassem sem levar em consideração a jurisprudência dos demais - como se não fizessem parte de um mesmo tribunal, do qual o jurisdicionado espera tratamento isonômico em situações idênticas. Assim, o recorrente passava por uma espécie de "loteria", sujeito à sorte ou azar de ter seu recurso distribuído para órgão fracionário detentor de um ou outro dos entendimentos jurisprudenciais divergentes. O resultado do recurso, para o jurisdicionado, ficava refém do acaso, ferindo de morte o ideal de segurança jurídica e a garantia constitucional de tratamento isonômico perante a lei.

Na vigência do CPC 2015, entretanto, a situação não melhorou. A aplicação isolada dos instrumentos do art. 927 do CPC se faz insuficiente para resolver o problema da jurisprudência pulverizada e da recorribilidade lotérica. Quase dois anos de experiência na lida com o novo CPC comprovam que os incidentes (IAC, IRDR, recursos de revista repetitivos, etc) têm sido insuficientemente utilizados, continuando a mesma situação de insegurança jurídica, salvo honrosas exceções.

O sistema, entretanto, foi projetado para que os arts. 926 e 927 caminhem em conjunto, não podendo o art. 926 ser interpretado como programático ou destituído de eficácia concreta, já que veda de forma peremptória a criação ou permanência de jurisprudência conflitante. A solução seria suspender o julgamento fracionário que se inclinasse a contrariar julgamento em matéria idêntica ao de outro órgão fracionário do mesmo tribunal, a fim de que fosse suscitado o incidente apropriado - IAC ou IRDR, conforme presente significativa repetitividade ou não.

No âmbito desta Justiça Especializada, temos exemplos de imposição regimental de disciplina judiciária em matéria análoga: a observância pelos órgãos fracionários da jurisprudência sumulada ou vinculante do próprio tribunal. Vejamos o Regimento Interno do TRT da 4ª Região, art. 118, *caput* e §2º (ainda vigente quando da confecção deste estudo, junho de 2018):

Art. 118. **Verificada**, por qualquer magistrado da Turma, das Seções Especializadas ou do Órgão Especial, **a existência de votos divergentes da súmula do Tribunal e que possam levar à decisão contrária à jurisprudência uniformizada**, o julgamento do processo será imediatamente **suspenso**, sendo os autos encaminhados ao Presidente do Tribunal. (...)

§ 2º Caracterizada a hipótese prevista no *caput* do presente dispositivo, a **competência para o julgamento do recurso, exclusivamente quanto à matéria objeto da súmula, será do Tribunal Pleno**, que poderá **revisar ou cancelar** o entendimento consubstanciado no verbete então em vigor se atingido o *quorum* fixado no *caput* do artigo 225 deste Regimento. (*Caput* e §2º acrescentado pelo Assento Regimental n. 04/2008 - aprovado pela Resolução Administrativa n. 26/2008)

Veja-se, pois, que os órgãos fracionários do TRT4 não podem contrariar súmula do Tribunal, tendo a obrigação de provocar a revisão da súmula pelo Pleno, suspendendo o julgamento de origem se este estivesse tendente a contrariá-la. No mesmo sentido é também regra regimental de disciplina judiciária do TST, que no art. 171 de seu Regimento Interno, **impõe à Seção**

**Especializada que, ao constatar que a decisão se inclina contrariamente a** súmula, orientação jurisprudencial, precedente normativo, ou a entendimento firmado em incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas ou de julgamento de incidentes de recursos repetitivos, que **deixe de proclamar o resultado e promova o procedimento de revisão ou cancelamento de súmula:**

RITST - Art. 171. A **revisão ou cancelamento** de súmula, orientação jurisprudencial, precedente normativo e teses jurídicas firmadas nos incidentes de recursos repetitivos, de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas **será suscitada** pela Seção Especializada, **ao constatar que a decisão se inclina contrariamente a:**

I - súmula, orientação jurisprudencial ou precedente normativo;

II - entendimento firmado em incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas ou de julgamento de incidentes de recursos repetitivos. (...)

§ 2º Na hipótese prevista no caput, o Presidente **deixará de proclamar o resultado e encaminhará a questão controvertida** à Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos para as providências de que trata o art. 60, VII, deste Regimento, após o que os autos serão remetidos ao relator para que prepare o voto e aponha o visto.

Assim, da mesma forma que é possível institucionalizar regra regimental que evite que órgãos fracionários ignorem ou contrariem a jurisprudência sumulada ou vinculante do tribunal, compelindo-os a suspender o julgamento e suscitar o procedimento apropriado para solucionar o conflito, nada impede que se utilize mecanismo similar para exigir a harmonia entre os julgados dos vários órgãos fracionários de um tribunal, na esteira do art. 926 do CPC, determinando que em caso de conflito entre turmas seja obrigatório suscitar o incidente apropriado para a resolução de tal conflito.

Em suma, sugere-se que **não apenas a contrariedade a súmula** gere a **suspensão** do processo para remessa ao órgão competente para uniformização, **mas também os dissensos internos em um tribunal**, sempre que os votos em um julgamento promovido em colegiado fracionário possam levar a decisão contrária à *jurisprudência atual de outro órgão fracionário do Tribunal em questão jurídica ainda não objeto de precedentes vinculantes*. Eis uma sugestão de texto, inspirado no atual art. 118 do Regimento Interno do TRT da 4ª Região:

Art. \_\_\_\_\_. O Tribunal **deve uniformizar** sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

**§1º Verificada, por qualquer magistrado de órgão fracionário, a existência de votos que possam levar a decisão contrária à jurisprudência sumulada do Tribunal ou à jurisprudência atual de outra fração do mesmo em relevante questão de direito ainda não objeto de precedentes vinculantes (art. 988 do CPC, e arts. 896-A e 896-C da CLT), o julgamento do processo será imediatamente suspenso, sendo suscitado o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou incidente de assunção de competência (IAC), conforme haja significativa repetitividade ou não para a questão jurídica objeto da divergência.**

## **8.2 O que fazer com as divergências detectadas quando da admissibilidade do recurso de revista ou quando o TST devolve ao Regional um recurso de revista para que antes se proceda à uniformização após a revogação dos §§3º a 5º do art. 896 da CLT?**

Além do mecanismo de provocação da uniformização quando surgirem divergências entre turmas, quando da prolação de um acórdão fracionário, é importante também que se mantenha filtro análogo ao que esteve previsto nos §§3º a 5º do art. 896 da CLT, com redação dada pela Lei 13.015/2014, recentemente revogados pela Lei 13.467/2015. É que o momento da admissibilidade do recurso de revista é valiosa oportunidade para detectar a necessidade de uniformização interna de jurisprudência de um tribunal. Como a divergência jurisprudencial é a principal hipótese de admissibilidade de tal recurso (art. 896, "a" e "b", da CLT), a própria comprovação dos pressupostos de admissibilidade naturalmente contribui para tal verificação. No entanto, como proceder - ante a revogação dos parágrafos 3º a 5º do art. 896 da CLT<sup>24</sup>?

Até a Reforma Trabalhista estavam em vigor os parágrafos 3º a 5º do art. 896 da CLT, que compeliam o Regional à uniformização quando detectada a "existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista". A revogação do dispositivo, entretanto, não se deu por discordância quanto à uniformização, mas sim pela anacrônica referência ao IUJ do já revogado CPC de 1973.

Na realidade, aquilo que antes deveria ser feito através do IUJ, foi substituído pelo binômio IAC/IRDR no CPC de 2015, modalidades de precedentes compatíveis com o novo sistema. Relembremos que o IAC e o IRDR, conforme acima debatido, possuem natureza sempre concreta, atrelada aos contornos fáticos do(s) caso(s) concreto(s) afetado(s), enquanto que no IUJ havia uma cisão do julgamento, procedendo-se à uniformização de uma tese jurídica abstrata, algo incompatível com o sistema atual (e.g., art. 926, §2º), uma vez que tal característica tornava inviável a comparação de fatos do precedente com os do caso atual, essencial para aplicação direta (*following*), aplicação analógica (*analogizing*) ou afastamento por distinção (*distinguishing*).

Seria salutar assim, que se mantivesse em nossos regimentos internos regra equivalente àquela decorrente dos §§3º a 5º do art. 896, acima mencionada, apenas substituindo o IUJ pelos incidentes apropriados, IRDR ou IAC, conforme questões massificadamente repetitivas ou não. Eis uma possível redação para tal dispositivo (adaptada a partir dos parágrafos do art.896 da CLT):

*Art. \_\_\_\_ O [Vice-]Presidente do Tribunal, ao constatar de ofício, por ocasião do juízo de admissibilidade do recurso de revista, ou mediante provocação de qualquer*

---

<sup>24</sup> CLT – Art. 896 ... § 3o Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicação, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

§ 4o **Ao constatar**, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, **a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho determinará o retorno** dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência.

§ 5o A providência a que se refere o § 4o **deverá ser determinada pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ao emitir juízo de admissibilidade** sobre o recurso de revista, ou pelo Ministro Relator, mediante decisões irrecuráveis. (Redação dada pela Lei nº 13.015/14, revogada pela Lei nº 13.467/15)

*das partes, do Tribunal Superior do Trabalho, ou do Ministério Público do Trabalho, a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito interno do Tribunal sobre relevante questão de direito objeto de recurso de revista, determinará mediante decisão irrecorrível o retorno dos autos ao órgão fracionário de origem para juízo de retratação, o qual, caso não componha a divergência aderindo ao entendimento contrário, suscitará o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou incidente de assunção de competência (IAC), conforme haja significativa repetitividade ou não para a questão jurídica objeto da divergência.*

### 8.3 Prevenção do relator do processo de origem para a relatoria do incidente

Quanto à **relatoria do IAC e do IRDR**, sugere-se que seja atribuída ao mesmo relator do recurso, remessa ou processo de competência originária onde suscitado o incidente – do modo como, **já ocorria com o IUJ**, e.g., no art. 118, §3º, do Regimento do TRT4 (na redação ainda vigente quando da confecção deste estudo, em maio de 2018): “§ 3º Atuará, como Relator, o Relator originário do processo.”).

**Ademais, o próprio art. 930, § único, do CPC**, reza que, protocolado um determinado recurso, **o respectivo relator fica prevento até mesmo para recursos subsequentes no mesmo processo ou em processos conexos**. Assim, se até mesmo em processos conexos está prevento o relator do recurso original, com muito mais razão deveria ocorrer com um incidente suscitado no respectivo recurso (seja IRDR, seja IAC), da mesma forma como já ocorria no dispositivo regimental exemplificado acima.

Afinal, atribuir a outrem a relatoria do incidente suscitado por uma Turma seria contraproducente, já que não se aproveitaria o conhecimento que o respectivo relator já teria desenvolvido quanto ao tema, bem como se desestimularia eventual iniciativa deste, quem originalmente detectou a divergência e se interessou em uniformizá-la. Ora, se o que se pretende é encorajar a uniformização, quanto mais simples for o procedimento, mais haverá adesão dos próprios integrantes do Tribunal para promovê-la. Basta ver que em dois anos de vigência do CPC 2015, o número de IRDRs e IACs ainda é pífio, o que revela a necessidade de uma melhor regulamentação, que facilite e encoraje seu uso para a uniformização de dissensos jurisprudenciais.

Adicionalmente, ficando o incidente com um novo relator, corre-se ainda o risco de que o recurso onde se originou o incidente não lhe seja remetido pelo relator original, ocasionando **decisões conflitantes**. Foi o que ocorreu, por exemplo, nos IRDRs 0021401-29.2017.5.04.000 (Rel. Des. Laís Helena Jaeger Nicotti) e 0022100-54.2016.5.04.0000 (Rel. Des. João Batista de Matos Danda), onde a falta de uma regra regimental que suspendesse de imediato o processo de origem, atrelando-o ao incidente (aproveitando o mesmo relator do incidente e do processo de origem) permitiu que os incidentes fossem, no Tribunal Pleno, distribuídos por sorteio a outros relatores, e que os processos de origem permanecessem nos órgãos fracionários - onde acabaram sendo julgados de forma independente dos incidentes que deveriam a eles estar atrelados (art. 978, parágrafo único, do CPC).

No IRDR 0022100-54.2016.5.04.0000, o Rel. Des. João Batista de Matos Danda solucionou a questão com pragmatismo, determinando, logo após a admissão pelo Pleno, a afetação de outros

casos concretos exemplificativos da controvérsia. No entanto, tal remédio não teria sido necessário caso o regimento já contivesse regra que evitasse situações como esta, que dá azo a decisões conflitantes. Veja-se que, se não for o processo de origem julgado em conjunto com o incidente, é considerável a chance de que uma parte suscitante veja o entendimento que propôs ser rejeitado no Pleno e procedente na ação principal, ou vice-versa, situação inusitada que tenderia a gerar descrédito do Judiciário.

Trata-se de um exemplo dos entraves que podem surgir como decorrência de haver relatores diferentes para o incidente e para o processo onde originado o incidente, criando-se o risco de decisões conflitantes.

Sugere-se a seguinte redação para o dispositivo (comum tanto ao IRDR quanto ao IAC):

*Art. \_\_\_\_ Suscitado o incidente, a Presidência do Tribunal determinará a remessa dos respectivos documentos à Secretaria do Tribunal Pleno para autuação na classe respectiva, registro e distribuição **por dependência ao relator do processo onde se originou o incidente.***

#### **8.4 A desistência ou abandono do processo de origem por suas partes não torna o IRDR um incidente abstrato, devendo lhe ser afetado um novo caso concreto tão logo admitido o incidente**

O atrelamento do IRDR aos fatos de um caso concreto é providência essencial, destinada a manter o Poder Judiciário no julgamento de casos concretos, evitando que se torne legislador abstrato – o que importaria em ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes. Ademais, o atrelamento aos fatos é garantia democrática de manutenção do juízo natural e da independência de julgar, já que sem a possibilidade de comparação fática entre o precedente o caso atual – alma do sistema de precedentes vinculantes – o juiz do caso posterior ficaria tolhido, e.g., da possibilidade de identificar a diferenciação entre seu caso e o precedente (*distinguishing*) para fins de afastar o precedente. É por tal razão que o art. 978, § único do CPC prevê que o “*órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente*”. Assim, seria incompatível com o sistema previsto no CPC 2015 permitir que a desistência das partes no processo de origem gerasse um IRDR abstrato.

A solução para resolver a aparente contradição entre o art. 978, § único e o art. 976, §1º, do CPC é, entretanto, não é de difícil operacionalização, bastando que, após a admissão do incidente pelo colegiado competente, o respectivo relator designe um ou mais casos concretos exemplificativos da controvérsia para afetação ao incidente. Sugerimos o seguinte texto para regular regimentalmente tal afetação:

*Art. \_\_\_\_ Uma vez admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) pelo Pleno, poderá o relator **requisitar a remessa de um ou mais processos** (recursos, remessas necessárias ou processos de competência originária) **representativos da controvérsia em trâmite no Tribunal, para afetação e***

**juízo de julgamento da questão de direito objeto do incidente.** [art. 896-C, §4º, da CLT, e arts. 1.036, §5º e 1.037, III do CPC, por analogia - TRATA-SE DE REGRAS RECIPROCAMENTE APLICÁVEIS ENTRE IRDR E RECURSOS REPETITIVOS, INTEGRANTES DE UM MESMO MICROSSISTEMA DE DEMANDAS REPETITIVAS]

Art. \_\_\_\_ *A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.*

§ 1º *Se tal desistência ou abandono **ocorrer após a admissão do incidente**, caso ainda não haja outro recurso, remessa necessária ou processo de competência originária afetados, **o relator substituirá o processo onde se originou o incidente através da afetação** de um ou mais processos que contenham a mesma controvérsia de direito, na forma do art. 6, VII, abaixo.*

§ 2º *Se tal desistência ou abandono **ocorrer antes da admissão do incidente**, o exame de admissibilidade **levará em conta os limites fáticos e jurídicos** do processo onde se originou o incidente, como ilustração da questão de direito objeto do mesmo. **Após, admitido o incidente, proceder-se-á** na forma do art. \_\_\_\_ . [afetação em substituição ao processo objeto de desistência, conforme acima].*

### **8.5 Se o incidente é distribuído por dependência ao relator do recurso, remessa necessária ou processo de competência originária onde suscitado o incidente, quem será o relator quando suscitado em um processo ainda em primeiro grau de jurisdição?**

Se acolhida a sugestão do item 8.3 acima, há necessidade de compatibilizar tal regra com a legitimidade ativa do juiz de primeiro grau para suscitar o IRDR (art. 977, I, do CPC), à vista do parágrafo único do art. 978, que impõe que haja um processo pendente de julgamento na segunda instância. Assim, se ainda não houver recurso contra a decisão de tal juiz no processo onde suscitado o incidente, excepcionalmente, a escolha do relator do IRDR teria de se dar por sorteio. Então, considerando que a matéria é repetitiva, o relator poderia utilizar os contornos jurídicos e fáticos do processo de origem apenas como ilustração, para impulsionar a análise de admissibilidade pelo Pleno com base em tais dados mas, após a admissão do incidente, teria de afetar um ou mais processos pendentes em segundo grau para julgamento conjunto com o IRDR. Vejamos:

Art. \_\_\_\_ *Se o incidente for suscitado por juiz de primeiro grau e ainda **não houver desembargador prevento**, na forma do parágrafo único do art. 930 do CPC, **a distribuição se dará por sorteio**. Nesta hipótese, o exame de admissibilidade levará em conta os limites fáticos e jurídicos do processo onde se originou o incidente, como ilustração da questão de direito objeto do mesmo. Admitido o incidente, proceder-se-á na forma do art. \_\_\_\_ desta Resolução. [afetação de processo(s) ao incidente]*

### **8.6 Se inadmitido o IRDR por falta de significativa repetitividade, deve ser apreciada sua admissibilidade como IAC e vice-versa – fungibilidade e instrumentalidade das formas**

Em mais de dois anos de vigência do novo CPC, poucos IRDRs foram admitidos pelos Tribunais Regionais do Trabalho, e muitos tribunais ainda não admitiram nenhum IAC, o que mostra que institucionalmente devem ser adotadas posturas que facilitem a utilização das novas ferramentas de uniformização jurisprudencial, sob pena de que as tornemos letra morta. Por outro lado, incide o princípio da instrumentalidade das formas e fungibilidade, inerentes ao fluxo processual em nível recursal. Finalmente, veja-se que as normas procedimentais do IRDR são também aplicáveis ao IAC, tornando-os incidentes muito similares (a diferença reside na significativa repetitividade ou não, e na possibilidade de suspensão de processos).

Assim, seria salutar não extinguir um IRDR tão somente por ser mínima a repetitividade. Nesse caso, estando presentes os pressupostos para o IAC, o Tribunal Pleno poderia automaticamente reconhecer a admissibilidade sob tal categoria de incidente. O inverso também é verdadeiro. Caso se detectasse em um IAC a presença de repetitividade tal que recomendasse a suspensão dos respectivos, nada impediria o Pleno de admitir o incidente sob tal tipologia. Sugere-se o seguinte texto regimental:

*Art. \_\_\_\_ **A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de significativa repetitividade** não impede que, ante a instrumentalidade das formas, seja recebido como incidente de assunção de competência, desde que presentes os respectivos pressupostos.*

*Art. \_\_\_\_ **A inadmissão do incidente de assunção de competência por presença de significativa repetitividade** não impede que, ante a instrumentalidade das formas, seja recebido como incidente de resolução de demandas repetitivas, desde que presentes os respectivos pressupostos.*

### **8.7 A suspensão dos processos que versam sobre a mesma questão de direito objeto do IRDR é decisão discricionário do relator**

A efetiva suspensão de processos no IRDR é uma faculdade e não obrigação - especialmente no processo do trabalho, onde a grande cumulação de pedidos frequentemente milita contra a vantajosidade de tal suspensão, causando mais tumulto processual e procrastinação do que economia processual. Melhor é que o relator, a cada IRDR, analise a conveniência da suspensão conforme as peculiaridades da questão jurídica objeto do incidente e a maior ou menor cumulação objetiva nos processo que contêm tal debate. Incide aqui, por interpretação sistemática, o art. 896-C, §5º, da CLT (Art. 896-C. *Quando houver multiplicidade de recursos de revista ...§ 5º O relator no Tribunal Superior do Trabalho poderá determinar a suspensão dos recursos de revista ou de embargos que tenham como objeto controvérsia idêntica à do recurso afetado como repetitivo*”).

Veja-se ainda a decisão no Tema 3 dos Incidentes de Recurso de Revista Repetitivos (TST-RR-341-06.2013.5.04.0011 - Honorários Advocatícios sucumbenciais), onde o relator Min. José Roberto

Freire Pimenta, da mesma forma, em decisão de 30/06/2016, optou por não suspender os processos com idêntica controvérsia:

*Sendo indubitoso que **a própria literalidade e também a teleologia dos dispositivos referidos preveem tão somente a possibilidade dessa suspensão**, a juízo do Relator do Incidente, cumpre, desde logo, decidir, neste caso, sobre a não suspensão desses recursos repetitivos na hipótese, pelas razões a seguir expostas. ... Ademais, a frequente cumulação objetiva de numerosos pleitos iniciais principais de natureza trabalhista torna inconveniente e desproporcional que, apenas em função dessa pretensão acessória, seja suspenso o andamento de todos os processos que o tenham por objeto no território nacional ou apenas no âmbito da 4ª Região (que editou a súmula regional que desencadeou este Incidente), com evidente prejuízo para as partes e para a aplicação do princípio da duração razoável do processo, consagrado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República. (Tema 3 dos Incidentes de Recurso de Revista Repetitivos, TST-RR-341-06.2013.5.04.0011, relator Min. José Roberto Freire Pimenta, 30/06/2016)*

Finalmente, destaque-se que o próprio Pleno STF, em questão de ordem no RE com Repercussão Geral 966177/RS, firmou 7/6/2017 entendimento de que "a suspensão do processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática... sendo da **discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la**", ratio decidendi aqui aplicável analógica e sistematicamente.

Assim, sugere-se o seguinte texto, para atualização do regimento interno dos Regionais:

*Art. 6º Admitido o IRDR pelo Tribunal Pleno, o relator:*

*II - **poderá suspender os processos pendentes que tramitem na Região sem prejuízo da conclusão da instrução de tais causas e do julgamento dos pedidos distintos cumulados em tais processos.** [nesta última parte, em conformidade com o art. 8, §1º IN 39 do TST].*

### **8.8 Os IJUs atualmente pendentes devem ser reatuados como IRDR ou IAC, conforme houver repetitividade ou não**

Quando da entrada em vigor da lei 13.467/15, que revogou os §§3º a 6º do art. 896 da CLT, acabando com a última referência legislativa ao extinto IUJ do CPC de 1973, havia diversos IUJ em tramitação nos Tribunais Regionais. Assim, como o regime do IUJ foi substituído, no CPC 2015, pelo binômio IRDR-IAC, com a mesma finalidade de uniformização de jurisprudência, em que pese a diferença procedimental, nada mais natural do que converter os atuais IUJ para IRDR ou IAC, conforme presente significativa repetitividade ou não.

A propósito, neste texto utiliza-se a palavra "significativa", já que a prevenção ou composição de divergência, uma das hipóteses de cabimento do IAC, pressupõe ao menos uma mínima repetitividade. Assim, parece-nos que não é qualquer repetitividade que autoriza o IRDR, mas sim aquela mais "significativa", conforme avaliação do relator e do colegiado competente para o incidente, notadamente se a repetitividade for tal que a quantidade de processos onere a Administração Judiciária, sendo recomendável o aproveitamento da faculdade de suspensão dos processos sobre a mesma questão jurídica.

Sugere-se o seguinte texto, uma espécie de regra de transição do antigo para o novo sistema:

*Art. \_\_\_\_ **Os incidentes de uniformização de jurisprudência (IUJ) em trâmite na data da publicação desta Resolução serão reatuados como incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou incidentes de assunção de competência (IAC), conforme haja significativa repetitividade ou não para a questão jurídica objeto da divergência, conforme despacho do respectivo relator, que então submeterá o incidente ao exame de admissibilidade pelo Pleno, observando-se os demais pressupostos e etapas do respectivo procedimento, conforme acima.***

### **8.9 Desnecessidade de decisões reiteradas para cancelamento de súmula *overruled* por lei ou precedente vinculante superveniente**

Feitas as considerações e sugestões acima, é importante ainda que se faça uma sugestão de adequação regimental conexas à regulamentação do IRDR e do IAC. É que, em sendo vinculantes em sentido estrito os fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) de tais incidentes, as súmulas dos Tribunais Regionais que eventualmente estejam com eles em conflito ficam imediatamente superadas ou *overruled*, da mesma forma que ocorreria com a superveniência de uma nova disposição de lei que regulasse a matéria de forma diversa daquela cristalizada na súmula - tornando-o imediatamente prejudicado ou superado. Assim, em tais situações, não é lógico que se observem os pressupostos quantitativos ditados pelo art. 702, "f" e §4º, da CLT. Sugere-se adequação regimental em tal sentido, a fim de evitar dúvidas, **aclorando o destino das súmulas do TRT4 quando superadas (*overruled*) por legislação superveniente ou por algum precedente vinculante** dos tribunais superiores ou do próprio Regional (IAC ou IRDR). Para este caso, teria de haver o cancelamento imediato da súmula, sem maiores delongas, até porque os pressupostos do art. 702, "f" e §4º, da CLT se destinam a regular o **estabelecimento ou alteração** de súmulas, mas não para seu cancelamento. Sugere-se a seguinte redação:

*Art. \_\_\_\_ **A superveniência de tese firmada em IAC ou IRDR no âmbito do Tribunal - ou de precedentes vinculantes exarados pelo STF ou TST (art. 988 do CPC, e arts. 896-A e 896-C da CLT), ou ainda de texto de lei ou constitucional - que tornem prejudicado um enunciado de súmula do Tribunal autorizará o imediato cancelamento desta pelo Tribunal Pleno, independente dos requisitos do art. 702, "f", da CLT.***

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De15452.htm)>

BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm)>

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>

BRASIL. **Lei nº 13467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)>. Acesso em: 04 out. 2017.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Lições de direito processual civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CUNHA, Leonardo Carneiro; DIDIER JR; Fredie. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: **Julgamento de casos repetitivos**. São Paulo: Jus Podivm, 2017.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge University Press, 2008.

KANNAN, Phillip M. The Precedential Force of Panel Law. **Marquette Law Review**, v. 76, 1993, p. 755-756. Disponível em: <<http://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1666&context=mulr>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Dierle. O IRDR do Novo CPC: este "estranho" que merece ser compreendido. **Justificando.com**, São Paulo, 18 fev. 2015. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

PRITSCH, Cesar Zucatti. **Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**: atualizado conforme o CPC 2015 e reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2018.

[CADASTRE-SE](#)[FALE CONOSCO](#)

## As inconstitucionalidades do IRDR (incidente de resolução de demandas repetitivas)

*Adriano Perácio de Paula*

Com ou sem a instalação do IRDR, é preciso ter em conta que somente se chega à tutela jurisdicional mediante o exercício do direito processual de ação, ou seja, o direito ao julgamento do pedido formulado, pois nada é pior que um bom princípio mal aplicado, talvez como se revela na boa intenção ao se criar o IRDR.

terça-feira, 26 de fevereiro de 2019

1. Recentemente se noticiou o fato de que o STJ está a discutir cabimento do IRDR – incidente de resolução de demandas repetitivas no âmbito daquele tribunal. A ministra Laurita Vaz, monocraticamente, não conheceu de um incidente ali suscitado entendendo que, de acordo com os arts. 976 a 987 do [CPC/15](#) o IRDR é instrumento processual com o inequívoco objetivo de imprimir celeridade e uniformização na solução de demandas de massa, e por isso somente seria "*cabível no âmbito dos TJ's e TRF's, quando houver repetição de processos sobre a mesma questão de direito ou nas situações de risco à isonomia ou à segurança jurídica*".

Assim, a ministra negou provimento ao agravo interno interposto, mas o voto antecipado e divergente do ministro Napoleão Nunes Maia Filho foi no sentido de dar provimento ao agravo, entendendo cabível o IRDR no caso concreto. Já o ministro João Otávio de Noronha compreendeu que é cabível o IRDR no âmbito do STJ, já que não há proibição nos dispositivos legais destinados a regular o instrumento ([Migalhas nº 4.547](#)).

Mas antes de tudo, seria preciso se debater acerca da própria constitucionalidade do próprio IRDR e seu alcance,<sup>1</sup> temas já abordados pela doutrina e até pela jurisprudência, mas sempre a merecer outros olhares pela sua própria novidade.

Porque em qualquer prisma que se vislumbre o instituto do IRDR como está previsto no CPC/15, seguramente se pode afirmar que, mesmo ampliando o revogado procedimento da uniformização de jurisprudência, ele é, à toda evidência, uma **norma inconstitucional**.

Vem trazido na essência desse instituo uma nítida concorrência legiferante e uma inconstitucional descentralização da função normativa do Poder Judiciário,<sup>2</sup> que só ser cometida ao STF por regra expressa da Carta Magna, e a não admitir interpretação extensiva neste caso. Assim como, igualmente, se viola o direito de ação, a independência funcional dos magistrados, o princípio do juiz natural e da separação dos poderes.<sup>3</sup>

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) toma como referência o direito dos Estados Unidos da América, quando ali se invoca o já lembrado *stare decisis*, que se justifica através do seguinte quadrinômio: **igualdade, segurança, economia e respeitabilidade**. Porém, não passa de mais uma tentativa de solução para o inegável, aflitivo e velho problema da sobrecarga de atribuições do Judiciário como um todo.

Utiliza como modelo o *Group Litigation Order* britânico e ainda o procedimento do *Musterverfahren* do direito alemão, mas de todos eles o IRDR se afasta, principalmente deste último, que é uma espécie de incidente coletivo dentro de um processo individual, a preservar a multiplicidade genérica, a identidade e a especificidade do processo particular.<sup>4</sup>

Nos julgamentos do IRDR, a coisa julgada material se formará em cada processo em que a tese jurídica fixada no incidente for acolhida pelo juiz natural e sua eficácia subjetiva observará se a demanda pendente era individual ou coletiva.

A tese jurídica será aplicada a cada processo pendente, individual ou coletivo. Ao contrário do modelo alemão do *Musterverfahren*, aqui não se permite que os litigantes individuais exerçam o direito de opt out para não serem atingidos pela decisão, previsão esta que, no modelo alemão, foi incluída em 1º de outubro de 2012, com a nova redação da lei para a *KapMuG Musterverfahren* no mercado imobiliário, com a previsão de acordo e de Austritt (opt out ou exclusão). No sistema brasileiro, também não adota o sistema de *opt in*. A decisão afeta *pro et contra* todos os processos repetitivos em tramitação, sem uma "válvula de escape" ao litigante em relação ao julgamento padrão.<sup>5</sup>

A exemplo do revogado procedimento denominado uniformização de jurisprudência (arts. 476/479 do [CPC/73](#)), não se trata de recurso, pois guarda em si uma função preventiva, na qual se fixa uma tese jurídica de molde a evitar a divergência jurisprudencial,<sup>6</sup> principalmente no âmbito do próprio tribunal. Daí porque, se ausente quaisquer destes elementos do art. 976, descabida é a invocação e a aplicação do incidente.

Em suma, se trata da transcendência local, que é a repetição de processo com o mesmo objeto de controvérsia em questão material ou processual.<sup>7</sup>

Além disso, também é indispensável que a matéria tenha sido debatida em mais de um processo – senão não haveria a repetição – e com posições antagônicas no mesmo tribunal acerca de um ou mais pontos, tanto de direito material como de direito processual.

E se algum processo estiver em tramitação, mesmo na primeira instância, verificada sua similitude com algum incidente instaurado de demandas repetitivas, deve se dar a suspensão de sua tramitação (inciso IV do art. 313 do CPC), independente de requerimento de qualquer das partes.

Ademais, esta é **outra inconstitucionalidade**, pois encontrando o feito na instância de origem, haveria supressão de instância e se romperia com a liberdade de consciência e de julgamento do juiz,<sup>8</sup> diante da avocação daquele processo pelo tribunal para instauração do IRDR. Uma vez que não há como suspender processos pendentes, em que jurisdicionados estão exercendo seu o seu direito fundamental de ação, para vinculá-los a uma decisão proferida em incidente que não lhes confere o direito de falar e de influenciar a Corte.<sup>9</sup>

2. Realmente é sabido que o sistema jurídico hoje é composto tanto por lei, como por princípios, sejam estes expressos ou implícitos. A ordem jurídica, portanto, não se esgota apenas naquilo que a lei traduz, mas segue adiante. Integram a ordem jurídica, além da lei, o costume, a jurisprudência e os princípios gerais de direito,<sup>10</sup> que são fontes subsidiárias para aplicação do direito (art. 4º da LINDB – lei de introdução às normas de direito brasileiro, [decreto-lei 4.657/42](#)).

Habitualmente, aqueles que defendem a aplicação do IRDR argumentam com a necessidade de observância aos precedentes como forma de prestigiar, dentre outros, o princípio da igualdade na aplicação da lei, que seria uma garantia constitucional.

Entretanto, **a exegese e a aplicação de uma garantia constitucional não se fazem de maneira isolada**, porque de nada vale esta ou qualquer outra garantia, quando, igualmente, não se lhe asseguram a observância ao devido processo legal, a separação dos poderes, a competência do juiz natural e sua independência funcional.

Dever-se-ia, na verdade, estabelecer como requisito para a instauração de tal incidente a existência de prévia controvérsia sobre o assunto,<sup>11</sup> mas não é o que está na lei, ainda mais a configurar a descabida e **inconstitucional** função legislativa dos tribunais.

Seria mais adequado prever o incidente quando já houvesse algumas sentenças antagônicas a respeito do assunto. Ou seja, para que fosse cabível o incidente, seria mais adequado haver, de um lado, sentenças admitindo determinada solução, e por outro lado, sentenças rejeitando a mesma solução. Enfim, haveria uma controvérsia já disseminada para que, então, fosse cabível o referido incidente.

Com ou sem a instalação do IRDR, é preciso ter em conta que somente se chega à tutela jurisdicional mediante o exercício do direito processual de ação, ou seja, o direito ao julgamento do pedido formulado, pois nada é pior que um bom princípio mal aplicado,<sup>12</sup> talvez como se revela na boa intenção ao se criar o IRDR.

É da essência do ser humano a busca incessante pela Justiça, daí a tentativa de produzir estereótipos fixos, do qual o IRDR vem a ser mais um infeliz e triste exemplo. Pois lutar pela Justiça é mais que aplicar uma série de critérios que não estão apenas na forma de interpretação da norma, mas nos valores e no compromisso do direito com a civilidade.<sup>13</sup>

Sem olvidar, ainda, de que isto poderá causar uma perniciosa e inconstitucional discricionariedade dos tribunais superiores em escolher quando determinadas temáticas deverão ser dirimidas e quando deverão ser mantidas em suspensão de sua tramitação em claro prejuízo ao jurisdicionado e manutenção do estoque passivo de processos pendentes de julgamento. Todavia o que se obteve com a IRDR é a gênese e a formação despótica do direito,<sup>14</sup> podendo a norma jurídica ser criada por aqueles que, na verdade de um Estado democrático, não guardam atribuições para esta função que é própria do Legislativo.

3. Em vista do que foi exposto, **toda e qualquer decisão tomada nestes incidentes é originariamente nula**, podendo ser reconhecida a qualquer tempo e instância, até mesmo de ofício, diante da notória inconstitucionalidade e contra qual decisão se deve resistir, tanto pelo uso regular dos recursos ou do mandado de segurança, como pela justificável desobediência.

Porque a tirania travestida de ilegalidade perpetrada por qualquer dos poderes constituídos, em vez de ser ato de autoridade, é abuso ou ato de força, traduzindo-se, por isso, em violação ao direito e à Justiça. Desse modo, a resistência que se faça a esta tirania, não o é à autoridade, mas, simplesmente, à própria injustiça, ao abuso e à ilegalidade, razão pela qual é plenamente lícita, correta e legítima.<sup>15</sup>

---

**1** NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil, novo CPC – lei 13.105/15*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.966. SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati. A inconstitucionalidade da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas, tese de doutorado da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), 2015. PERIM, Paula Abi-Chahine Yunes. *IRDR deve vincular também decisões dos juizados especiais*, na Revista Consultor Jurídico, 24 de junho de 2016.

**2** VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Direito e processo do trabalho*, Belo Horizonte: Del Rey; 1994, p. 299. TALAMINI, Eduardo. *Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou "devagar com o andor porque o santo é de barro")*, em aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins (volume 12), coordenação: Nelson Nery Jr e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 162.

**3** ABOUD, Georges. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Inconstitucionalidades no IRDR e os riscos ao sistema decisório*, na Revista de Processo 240, fevereiro de 2015, p. 230/237. MACHADO, Daniel Carneiro. *A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo: a participação democrática do juiz e das partes na construção do provimento jurisdicional*, tese de doutorado da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), 2015, p. 258/257. SIMÃO, Lucas Pinto. Disponível em: [O incidente de resolução de demandas repetitivas \("IRDR"\)](#), sem data, p. 39/43.

**4** CABRAL, Antônio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*, na Revista de Processo 147, maio de 2007, p. 125. SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e a proteção da coletividade consumerista: uma análise crítica do novel instituto*, na Revista de Direito do Consumidor 109, janeiro/fevereiro de 2017, p. 276.

**5** MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. *Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*, na Revista Jurídica Direito & Paz, nº 35, 2º Semestre de 2016 p. 277.

**6** WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 331/332.

**7** DINAMARCO, Cândido Rangel. *Súmulas vinculantes*, na Revista Forense nº 347, julho/setembro 1999, p. 55. ARAÚJO, José Henrique Mouta. Incidente de causas repetitivas no projeto do NCPD – *aspectos importantes*, Revista Síntese – Direito Civil e Processual Civil, nº 85, setembro/outubro 2013, p. 71/72

**8** BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos*, no Temas de direito processual: 9ª (nona) série, São Paulo: Saraiva, 2007. p. 311. YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/10*, na Revista de Processo 206, abril de 2012, p. 245. GONÇALVES, Marcelo Barbi. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada*, na Revista de Processo 222, agosto de 2013, p. 227.

**9** MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel Francisco. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, volume XVI, 2018, p. 44.

**10** PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Projeto de lei 8.046/10 – proposta de um novo Código de Processo Civil*, org.: Elaine Harzheim Macedo, Porto Alegre: EdiPUCRS, 2012, p. 534.

**11** CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Anotações sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil*, na Revista de Processo 193, março de 2011, p. 258.

**12** BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo – Influência do direito material sobre o processo*, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 50. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Miradas sobre o processo civil contemporâneo*, em Temas de Direito Processual, 6ª série, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 57. VIEIRA, José Marcos Rodrigues. *Da ação cível*, Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 71/72.

**13** NERY, Rosa Maria de Andrade. *Responsabilidade da doutrina e o fenômeno da criação do direito pelos juízes*, em Processo e Constituição, em Processo e Constituição – estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira, coordenação: Luiz Fux, Nelson Nery Júnior, Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 428/429.

**14** SILVA, José de Anchieta. *A súmula de efeito vinculante amplo no direito brasileiro*, Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 126. MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *A súmula da jurisprudência predominante do STF*, em teses, estudos e pareceres de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. vol. 2, p. 220. MACHADO, Daniel Carneiro. *A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas... op. cit.*, p. 51.

**15** PAUPÉRIO, Arthur Machado. *O direito político de resistência*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 18 e 261.

---

\***Adriano Perácio de Paula** é advogado, doutor em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG e professor de Direito Processual Civil.

**Migalhas**

 Comentar

 Enviar por e-mail

[voltar para o topo](#)

Este texto foi publicado no Jus no endereço <https://jus.com.br/artigos/72824>  
Para ver outras publicações como esta, acesse <https://jus.com.br>



## Novo Código de Processo Civil/2015: precedentes judiciais e incidente de resolução de demandas repetitivas

Novo Código de Processo Civil/2015: precedentes judiciais e incidente de resolução de demandas repetitivas



Fernanda Dias

Publicado em 03/2019. Elaborado em 12/2017.

As técnicas processuais trazidas pelos precedentes e pelo IRDR entreveem a celeridade processual, o tratamento isonômico e a segurança jurídica, e não o “engessamento” da atuação interpretativa dos juízes e tribunais, ou a supressão de direitos dos jurisdicionados.

**RESUMO:** O objetivo desse trabalho é analisar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), consolidado pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 (NCPC/2015). Esse fenômeno processual é o corolário da importância do estudo dos precedentes judiciais e sua influência no ordenamento jurídico brasileiro, pois, por meio dos precedentes, torna-se possível ao juiz aplicar decisões semelhantes a casos análogos, respeitando-se de um lado o poder decisório, a motivação e o livre convencimento, e, de outro, privilegiando a isonomia, a celeridade e a economia processual. Metodologicamente, o estudo representa uma pesquisa bibliográfica, dotada de valor qualitativo e de cunho exploratório. Quanto aos resultados, nota-se que o IRDR representa um reflexo de um fenômeno patrocinado pelo Código de Processo Civil de 1973, acobertado pelo incidente de uniformização de jurisprudência (art. 476 do CPC/1973), julgamento de improcedência em casos idênticos (art. 285-A do CPC/1973) e o julgamento de casos repetitivos por amostragem (art. 543-B e 543-C do CPC/1973), que já apontavam para a positivação do IRDR. Conclui-se que o instituto é capaz de apaziguar as lacunas legislativas: ontológicas e axiológicas, proporcionar aos jurisdicionados um acesso à justiça conjugando instantaneamente o art. 5, inciso LXXVIII (razoável duração do processo) e o Art. 4º do NCPC/2015 (perspectivado em uma sentença de mérito). Cumpre ressaltar que a utilização dos precedentes judiciais evidencia que o sistema jurídico brasileiro não possui um sistema puro e sim misto, uma vez que há um diálogo entre os sistemas, e, por conseguinte, influências recíprocas do que Porto (2005), denomina de “commomlawlização”.

**Palavras-chave:** NCPC/2015. Incidente de demandas repetitivas. Precedentes judiciais. Acesso à justiça.

**ABSTRACT:** The objective of this paper is to analyze the Incidents of Resolution of Repetitive Claims (IRDR), consolidated by the New Civil Procedure Code of 2015 (NCPC / 2015). This procedural phenomenon is the corollary of the importance of the study of judicial precedents and their influence in the Brazilian legal system, since, through the precedents, it becomes possible for the judge to apply similar decisions to similar cases, respecting on the one hand the decision-making power, motivation and free convincing, and, on the other, privileging isonomy, celerity and procedural economy. Methodologically, the study represents a bibliographical research, endowed with a qualitative and exploratory character. Regarding the results, it is noted that the IRDR is a reflection of a phenomenon sponsored by the Civil Procedure Code of 1973, covered by the incident of uniformity of jurisprudence (article 476 of CPC / 1973), dismissal of similar cases (art. And the judgment of repetitive cases by sampling (articles 543-B and 543-C of CPC / 1973), which already pointed to the positivation of the IRDR. It is concluded that the institute is able to appease the legislative gaps: ontological and axiological, to provide the courts access to justice by instantly conjugating art. 5, item LXXVIII (reasonable duration of the process) and Art. 4 of NCPC / 2015 (contemplated in a judgment of merit). It should be noted that the use of judicial precedents shows that the Brazilian legal system does not have a pure system but a mixed one, since there is a dialogue between the systems and, therefore, reciprocal influences of what Porto (2005) calls "commomlawlization".

**Keywords:** NCPC / 2015. Incident of repetitive demands. Judicial precedents. Access to justice

### INTRODUÇÃO

A morosidade do Judiciário no Brasil é senso comum. Há uma quantidade elevada e gradativa de processos, por um lado, e uma defasagem de servidores e juristas, por outro; resultando em um déficit crescente. Nesse patamar, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) verificou que mais da metade das reclamações recebidas na ouvidoria dizem respeito à morosidade do judiciário<sup>1</sup>.

Não obstante, esse fenômeno se deve, além dos motivos citados, ao próprio procedimento, aos instrumentos processuais e à burocratização e aos muitos recursos (cujos fins são assegurar a segurança jurídica e uma prestação jurisdicional equânime e efetiva).

Seguindo a concepção adotada, Junquillo e Teixeira (2016) asseveram que a modernidade trouxe uma “litigiosidade de massa”, ou seja, “a judicialização dos inúmeros conflitos advindos de situações semelhantes e reiteradas”, principalmente na área consumerista.

A ampliação do conhecimento das leis, trazidas pelas tecnologias e redes sociais, contribui também para o ajuizamento de mais ações, uma vez que o cidadão está mais cômico de seus direitos e vai ao encontro de novas possibilidades para que seja efetivado o acesso à justiça.

Esses “litígios de massa” já demandavam novos mecanismos processuais desde os idos do então Código de Processo Civil de 1973, dentre os quais: o incidente de uniformização de jurisprudência (art. 476 do CPC/1973), a possibilidade de suspensão de segurança em liminares (Leis 8.437/1992 e 12.016/2009), a uniformização de jurisprudência no âmbito dos Juizados Especiais (Lei 10.259/2001), julgamento de improcedência em casos idênticos (art. 285-A do CPC/1973), as súmulas vinculantes (art. 103-A da CRFB/1988) e o julgamento de casos repetitivos por amostragem (art. 543-B e 543-C do CPC/1973), que já apontavam para a positivação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), (JUNQUILHO; TEIXEIRA, 2016).

No bojo da judicialização, há um fortalecimento do precedente judicial plural, que se estabelece com mais prerrogativas no NCPC/2015, principalmente no tocante ao IRDR, que é um aparato utilizado como instrumento balizador, para reduzir o trâmite dos processos que podem representar um longo caminho, caso fosse mantido o sistema anterior, e pode, desse modo, favorecer a celeridade e a economia processual na resolução dos dissensos.

Assim, cabe, então, discutir sua importância como medida alternativa, isto é, como uma possibilidade para amenizar o acúmulo de demandas, uma vez que, julgando o incidente, aplica-se aos casos semelhantes a mesma solução, em harmonia com o que é delineado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXXVIII em parceria com o Art. 4º do Novo Código de Processo de 2015 (NCPC/2015). E ademais, o IRDR pode ser de fundamental importância para um tratamento isonômico no judiciário.

Nessa toada, Soares (2010, p.123) aponta que “o reconhecimento da mudança jurisprudencial só se afigura possível com a constatação de que a jurisprudência desponta como fonte de direito justo, capaz de acompanhar as exigências axiológicas da sociedade”.

Convém acrescentar que o Direito mostra-se lacunar, seja ontologicamente ou axiologicamente, cabendo à jurisprudência a tarefa de atualizar ou tornar o direito mais justo, aplicando a norma, quando for o caso, mas também os princípios gerais do Direito, os costumes, a analogia e a própria jurisprudência.

Oportuno, nesse ínterim, trazer à lume a existência de discussões acerca das decisões de instâncias superiores, Tribunais e, principalmente, do Supremo Tribunal Federal (STF), bem como sobre a normatividade da jurisprudência, reforçada recentemente com o advento do IRDR no NCPC/2015 (Lei nº 13.105/2015), previsto nos art. 976 a 987.

No bojo desse debate, vislumbra-se a força dos precedentes judiciais no NCPC/2015, bem como a aparente simbiose entre os sistemas jurídicos: civil law e common law, constatando que:

Existe uma recíproca aproximação entre as tradições de civil law e de common law no mundo contemporâneo. De um lado, a tradição common law cada vez mais trabalha com o direito legislado, fenômeno que já levou a doutrina a identificar a *statutorification* do common law [...]. De outro, a tradição de civil law cada vez mais se preocupa em assegurar a vigência do princípio da liberdade e da igualdade de todos perante o direito trabalhando com uma noção dinâmica do princípio da segurança jurídica, o que postula a necessidade de acompanharmos não só o trabalho do legislador, mas também as decisões dos tribunais, em especial das Cortes Supremas, como expressão do direito vigente. (MARINONI et. al., 2017, p.639-640)

Historicamente, e graças à previsão constitucional, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (Constituição Federal de 1988, art. 5º, II), o sistema jurídico brasileiro afilia-se ao civil law, sendo a legalidade o princípio norteador, ou seja, no ordenamento jurídico brasileiro a lei é a fonte primária (DONIZETTI, 2015).

Os sistemas marcados pelo common law e pela força dos precedentes judiciais priorizam a jurisprudência como fonte direta do Direito, enquanto no civil law, a jurisprudência é fonte indireta (SOARES, 2010).

Diante desse panorama, é preciso pesar a influência do *stare decisis* em um sistema civil law, haja vista o fato de que a Constituição Federal, lei maior e norteadora do ordenamento jurídico brasileiro, preceitua a lei como espécie legislativa, mas há a inevitabilidade do reconhecimento da força do precedente judicial, que também tem força no ordenamento (DONIZETTI, 2015).

Verifica-se que o sistema brasileiro, por vezes, aproxima-se do common law ao prestigiar as súmulas dos tribunais superiores, em especial as do Supremo Tribunal Federal (STF), a súmula com efeito vinculante, claramente influenciada pelo *stare decisis*, além da consagração do poder normativo da Justiça do Trabalho e, mais recentemente, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), previsto nos art. 976 a 987, no Novo Código de Processo Civil.

Há, portanto, duas vertentes. A interpretação judicial pode ser entendida, conforme GRAU (2002), do ponto de vista de uma ideologia estática, que entende o conteúdo da norma jurídica como imutável, suscetível apenas “a interpretações sistemáticas e literais”, dentro daquilo que foi positivado; ou do ponto de vista dinâmico, para o qual a interpretação realizada pelo juiz é “atividade criadora”. No ponto de vista dinâmico, as decisões judiciais supõem a criação de normas gerais ou até normas novas, se assim for necessário para solucionar a demanda.

Não obstante, as teorias contemporâneas, entendem que o juiz tem papel construtivo no fomento da justiça (dinâmico). Assim, “a lei passa a ser apenas uma referência, dela devendo o juiz extrair a interpretação que melhor se ajuste ao caso concreto, ainda que, para tanto, tenha de construir um novo entendimento sobre a lei.” (SOARES, 2010).

O papel do juiz brasileiro contemporâneo assemelha-se, então, ao do juiz do sistema common law, na medida em que lhe é concedido o poder de controlar a constitucionalidade da lei no caso concreto (DONIZETTI, 2015).

A preocupação primeira quando se propõe uma flexibilização das decisões, constituindo o magistrado um intérprete ativo da lei, é a insegurança jurídica, uma vez que se dará ao juiz a prerrogativa de “legislar às avessas”, ou incorrer em “ativismo judicial”, o que poderia gerar instabilidade institucional (TEIXEIRA, 2012).

Deve-se ressaltar, por oportuno, que não se trata aqui de suprimir a segurança jurídica em prol da realização do direito do indivíduo, pois, como é sabido, que, ela: (segurança jurídica) é o princípio basilar na garantia dos direitos fundamentais; mas de uma relativização necessária nos casos concretos, a fim de aplicar um direito justo. Ao pulso desse raciocínio, negar a força e a eficácia do precedente judicial seria aprisionar a justiça a uma abstração, que se realiza na lei, mas não na prática jurisdicional.

Desse modo, é preciso compreender-se que a previsão de se observar as Súmulas e Acórdãos, não suprime a interpretação. “O que fica explícito é a obrigatoriedade de os juízes e tribunais utilizarem os provimentos vinculantes na motivação de suas decisões para assegurar não apenas a estabilidade, mas a integridade e a coerência da jurisprudência.” (ABBOUD, 2016, p.68).

É imperioso reter o que foi dito a pouco, aduzindo que o NCPC/2015 contempla mecanismos importantes do sistema *commow law* e do *stare decisis*, visando a uma uniformização e à estabilização da jurisprudência, nos artigos 976 a 987. Estabelecendo requisitos e efeitos da sentença por meio da aplicação do *distinguishing*, que é “o método de confronto pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma” (DONIZETTI, 2015, p.10).

O IRDR, tal como disposto no NCPC/2015, contribui sobremaneira para a formalização do caráter paradigmático das decisões judiciais nos tribunais, fortalecendo os precedentes judiciais e revelando a importância do tema para conferir efetividade à isonomia e à celeridade processual, princípios tão caros no contexto judiciário brasileiro.

A lei 13.105/2015 que regula o NCPC/2015, além das diversas mudanças trazidas, introduz o que Souza (2016) denomina de novo “conceito de precedentes no ordenamento jurídico pátrio”. Isso porque é inevitável a constatação de que a natureza jurídica do precedente foi alterada, quando a nova lei atribui caráter vinculante às decisões proferidas pelo STF e STJ em sede de recurso extraordinário ou demandas repetitivas.

O NCPC, então, dota o precedente de força “normativo-vinculante”, alterando não só a sua percepção enquanto procedimento, mas também a estrutura jurídica das resoluções de conflito.

Esses conflitos passam por uma massificação (JUNQUILHO; TEIXEIRA, 2016), e as medidas judiciais tradicionais já não solucionam tais conflitos de relações jurídicas cada vez mais multitudinárias, como esclarece Teodoro Jr. (2017):

Os tribunais modernos, portanto, têm de se aparelhar de instrumentos processuais capazes de enfrentar e solucionar, com adequação e efetividade, os novos litígios coletivos ou de massa. Dessa constatação da realidade nasceram diversos tipos de tutela judicial coletiva, ora como modalidade de ações coletivas [...], ora como incidente aglutinador de ações originariamente singulares [...] (TEODORO JR., 2017, p.920).

Coadunando com o sobredito, Wurmbauer Jr. (2014) aponta que o direito processual clássico apresenta um viés individualista, “estruturado para resolver os conflitos intersubjetivos singulares”, não resolvendo os conflitos cada vez mais coletivos e transindividuais<sup>3</sup>.

Nesse diapasão, fica evidente que o NCPC/2015 deu um grande passo no sentido da coletivização, e do fortalecimento dos precedentes, principalmente ao ampliar a aplicação do “incidente aglutinador”<sup>4</sup>, transmitindo os efeitos de uma decisão a diversas causas individuais que contenham o mesmo objeto.

## EVOLUÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO DIREITO BRASILEIRO

O direito brasileiro já apresentava indícios do fortalecimento da teoria dos precedentes judiciais, desde as alterações efetuadas no CPC/1973, como o art.285-A (Da improcedência liminar do pedido), o art. 481 parágrafo (sobre o acidente de arguição de inconstitucionalidade), o art. 475, §3º (sobre a remessa necessária), o art. 518, §1º e o art. 557.

Oportuno, nesse ínterim, trazer o escólio de Donizetti (2015) que considera que há mais de 20 (vinte) anos o Direito Brasileiro adota o sistema de obrigatoriedade dos precedentes, aduzindo que:

Basta lembrar que a Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, permitiu ao relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidir monocraticamente o pedido ou o recurso que tiver perdido o objeto, bem como negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo tribunal (art.38). (DONIZETTI, 2015, p.16)

Cabe destacar ainda, pela relevância e importância para o fortalecimento da teoria dos precedentes, o que estabelece a Emenda Constitucional nº. 03 de 1993, que atribui no §2º, do art. 102 da CRFB/1988, efeito vinculante às decisões do STF em Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade e a Emenda Constitucional nº 45/2004, a mais importante emenda no tocante aos precedentes judiciais, pois fomentou reformas e inseriu as súmulas vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro.

Ao pulso desse raciocínio, Sousa (2016, p.5) afirma que tais alterações comprovam “o intenso diálogo entre processualistas e constitucionalistas na utilização da processualística como instrumento de concretização e aprimoramento da jurisdição constitucional”.

Os fatos jurídicos apontam, com base no exposto, para uma aproximação dos sistemas jurídicos em uma crescente e importante valorização do precedente judicial, como mecanismo de promoção da justiça.

## CIVIL LAW X COMMOW LAW

O Brasil, de tradição romano-germânica, possui um sistema jurídico essencialmente baseado na Civil Law, cuja jurisdição se estrutura, de forma preponderante, sob o direito positivado, tendo os precedentes papel secundário e supletivo. Nesse sentido, segundo Souza (2016):

Até a vigência da Lei 13.105/2015 os precedentes no ordenamento pátrio apresentavam, em regra, com as exceções apontadas pela doutrina, tão somente eficácia argumentativa/persuasiva, voltada primordialmente ao convencimento do julgador para a aplicação de determinada tese jurídica, sem força vinculante ou obrigatória. (SOUSA, 2016, p.2)

Diferente disso, no Common Law o direito é construído, de forma consuetudinária, a partir das decisões dos juízes. As decisões criam precedentes (princípio do stare decisis) que influenciam decisões futuras. Se não existe direito ou há dúvidas que a controvérsia em análise é semelhante às demais já analisadas, os juízes podem alterar o convencimento, estabelecendo um novo precedente (matter of first impression).

Não pode ser esquecido, contudo, que, como afirma Lourenço (2011), muitos processualistas são preconceituosos com o Common Law, desmerecendo seus institutos, sob o argumento de que cabe ao legislativo “criar” o direito e ao Judiciário aplicá-lo sob pena de ameaça à segurança jurídica. Afirma ainda, o susodito Autor que, apesar das críticas, ambos os sistemas estão cada vez mais próximos, asseverando que:

Tal visão esquece que a jurisdição da civil law, durante a história, teve a sua natureza transformada, tendo o pós-positivismo (ou neoconstitucionalismo) inegavelmente aproximado o sistema de civil law ao da common law. [...]

Atualmente, com a recente perda de credibilidade ou de confiança da sociedade na justiça e nos juízes, decorrente da elevação da consciência jurídica da população e do seu grau de exigência em relação ao desempenho do judiciário, os países que adotam a civil law tem se voltado para alguns parâmetros da common law, e vice-versa. (LOURENÇO, 2011, p.3)

Diante desse panorama, fica claro, então, que a segurança jurídica está no civil law atrelada ao direito positivado, devendo o juiz a ele se subordinar e vincular-se. Mas, é necessário esclarecer que o precedente se forma pela ratio decidendi<sup>5</sup>, ou seja, pela norma jurídica firmada. Nesse sentido, Donizetti (2015, p. 7) assevera que “os fundamentos que sustentam os pilares de uma decisão e que podem ser invocados em julgamento posteriores”, não dispensando a análise das circunstâncias de fato de outros casos análogos, o que não compromete a segurança jurídica. Por meio dessa percepção, um precedente origina-se de um caso concreto e para ser utilizado em outro fato análogo exige-se a demonstração da semelhança relacionada entre esse e aquele.

Insta no momento pontuar que a aplicação do stare decisis, ou precedente obrigatório, é mais uma evidência da aproximação com a common law, embora de forma mitigada, haja vista não se tratar de vinculação a direito consuetudinário, como esclarece, Donizetti (2015) que:

Vale ressaltar, entretanto, que a utilização dos precedentes judiciais – pelo menos no ‘civil law brasileiro’ – não tem o condão de revogar as leis já existentes. A rigor, a atividade dos juízes e dos tribunais é interpretativa e não legislativa. Assim, por mais que haja omissão ou que a lei preexistente não atenda às peculiaridades do caso concreto, o Judiciário não poderá se substituir ao Legislativo. (DONIZETTI, 2015, p.9)

A título de exemplo, a vinculação judicial tem forte inspiração nas class actions<sup>6</sup> norte-americana. De acordo com Porto (2005), há uma “commonlawlização” do sistema jurídico brasileiro; que, segundo Ele, não se trata de influência unilateral, já que existe um diálogo entre os sistemas, e, por conseguinte, influências recíprocas.

Lourenço (2011) postula que a aproximação dos dois sistemas é fruto do pós-positivismo<sup>7</sup> (ou neoconstitucionalismo) e que “o precedente é uma realidade inerente a qualquer sistema jurídico” [...] “variando, somente, o grau de eficácia que possui”.

## O IRDR NO NCPC/2015

Considerado uma das maiores novidades do Novo Código de Processo Civil, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitiva, apresenta-se como alternativa para a solução de conflitos individuais que contemplem uma pretensão comum, a fim de minimizar o número de processos em trâmite, além de assegurar que haja tratamento igualitário aos jurisdicionados (DONIZETTI, 2015).

Seu objetivo é “estabelecer a tese de direito a ser aplicada em outros processos”. (THEODORO JR., 2017, p. 921) Embora tenha caráter coletivo, não deve ser confundido com ação coletiva, pois enquanto na ação coletiva há litígios cumulados em um único processo, no incidente, existem vários processos sobre os quais se delibera a questão de direito comum, mas cada demanda desenvolve-se independentemente.

Encontra semelhança com outros institutos existentes em países diversos, em especial, a Group Litigation Order (GLO, do direito inglês), o Musterverfahren (do direito alemão)<sup>8</sup>, e o Pilot-Judgment Procedure da Corte Europeia de Direitos Humanos (MARINONI, 2017; THEODORO JR., 2017).

É importante observar que o acórdão que pronuncia o IRDR não faz coisa julgada material, apesar de ter projeção erga omnes. Conforme THEODORO JR. (2017), a projeção não é dos efeitos da coisa julgada, mas da ratio decidendi.

Necessário esclarecer, ainda, que o objetivo do IRDR não é aplicar-se a um número maior de casos, mas regular “uma só questão infiltrada em casos que se repetem ou se multiplicam” (MARINONI, 2017, p. 602).

## NATUREZA JURÍDICA

O IRDR encontra-se disciplinado nos arts. 976 a 987 em capítulo próprio. É um instrumento processual cujos objetivos são “racionalizar o tratamento judicial das causas repetitivas”, bem como “formar precedente de observância obrigatória”. (THEODORO JR., 2017), a partir do estabelecimento de uma tese de direito que servirá de “modelo” para outros processos, ou como melhor esclarece Didier Jr. (2017) uma “causa-piloto” ou “caso-piloto”<sup>9</sup>. Como corrobora Sofia Temer (2016) apud Theodoro Jr. (2017, p.921): “O incidente de resolução de demandas repetitivas visa à prolação de uma decisão única que fixe tese jurídica sobre uma determinada controvérsia de direito que se repita em numerosos processos”.

Tendo em consideração a denominação “causa-piloto”, evidencia-se ainda mais a concepção do IRDR como ponto de partida para os juízos singulares, sendo sua função elaborar tese de direito que se aplique a questões fático-jurídicas semelhantes às que serviram de ensejo para a instauração do incidente.

Assim, como esclarece Theodoro Jr. (2017, p. 923):

Não basta, em suma, que o tribunal do incidente defina uma tese de direito. É indispensável que seja ela contextualizada no plano fático-jurídico, o que só se alcançará se do acórdão vinculante constar a identificação da causa de pedir presente nas diversas demandas repetitivas.

Somente pela análise contextualizada é possível que se compreenda a tese defendida e, desse modo, aplicá-la aos casos que se enquadram, ou seja, as questões jurídicas repetidas.

## CABIMENTO

Em consonância com o art. 976 do NCPC/2015, o cabimento do IRDR se dá quando se verificam dois requisitos, quais sejam:

- A efetiva repetição de processos que versem sobre controversa questão de direito;
- O risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

É importante elucidar que tais requisitos devem ser cumulativos, e que o incidente tem caráter repressivo, a fim de pacificar as controvérsias jurisprudenciais existentes e, por conseguinte, unificar as decisões, com vistas à isonomia e à segurança jurídicas.

Nesse itinerário, Souza (2015) apud Arrais (2017, p.57), aponta ainda os seguintes princípios norteadores da implementação do IRDR:

- a) efeitos ultra-singuli, demandas da decisão nele proferida, a fim de alcançar outras demandas individuais – extensão subjetiva do julgado;
- b) efetivo acesso à justiça;
- c) economia processual, pois impede a multiplicação de demandas que tenham por objeto a mesma questão jurídica;
- d) redução do impacto de contenciosos seriais sobre o sistema judiciário;
- e) igualdade dos cidadãos diante da lei;
- f) uniformização de julgados
- g) justiça équa e eficiente.

Razão tem Didier Jr. (2017, p.718), ao esclarecer que “não cabe IRDR preventivo”, sendo requisito a “efetiva repetição de processos” com sentenças antagônicas.

Pela sua natureza “aglutinadora”, não cabem vários incidentes sobre a mesma tese de direito em um mesmo tribunal, assim como não cabe um IRDR no tribunal local quando no tribunal superior (STF ou STJ) já houver recurso visando à mesma tese.

Se, porventura, o IRDR for denegado por ausência de pressupostos de admissibilidade, ele pode novamente ser suscitado, desde que se supra o pressuposto ausente (art. 976, §3º, NCPC/2015).

Quanto à legitimidade, aduz o NCPC/2015 o seguinte:

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

- I** - pelo juiz ou relator, por ofício;
- II** - pelas partes, por petição;
- III** - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

**Parágrafo único.** O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente. (BRASIL, 2017a)

Uma vez instaurado o incidente, não poderá ser impedido seu julgamento, nem mesmo pelos que o propuseram. Havendo desistência, a titularidade será do Ministério Público (art. 976, §2º), visto que cabe ao parquet a defesa dos direitos individuais homogêneos (Theodoro Jr., 2017).

## PROCEDIMENTO

Nos termos do art. 978 do NCPC/2015, o julgamento do IRDR caberá “ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal”. (JUNQUILHO; CERQUEIRA, 2016, p. 279)

A publicidade de todos os atos que envolvem o IRDR deve ser ampla e mediada eletronicamente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), cabendo aos tribunais a atualização do banco de dados sobre as informações relativas ao incidente e à comunicação imediata ao CNJ.

Distribuído o incidente, o órgão colegiado competente procederá ao juízo de admissibilidade. Uma vez instaurado, serão suspensos os processos pendentes em tramitação que discutam a questão de direito incursa no incidente. Por conseguinte, O Ministério Público será intimado para manifestar-se em 15 (quinze) dias. Repisa-se, pois, que o Incidente tem preferência sobre os demais feitos e deve ser julgado, idealmente, em 1 (um) ano.

## ANTINOMIAS DOUTRINÁRIAS

Com a força vinculante dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, o impacto dela em alguns princípios merece ser analisado, com o escopo de adequá-los à “nova” realidade.

É cediço que toda inovação traz consigo posicionamentos doutrinários divergentes. Para alguns autores, o IRDR pode ser um “eficaz mecanismo de resolução de litígios em massa”. (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015). Para outros é um “problema”. (MARINONI et al., 2017).

Os que são contrários ao incidente, alegam que há inconstitucionalidades que violam princípios basilares. Diante desse panorama, Abboud e Cavalcanti (2015) apontam os seguintes: independência funcional dos magistrados e a separação funcional dos poderes, o contraditório, o direito de ação e ao sistema de competências da Constituição.

## VIOLAÇÃO À INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DOS MAGISTRADOS E À SEPARAÇÃO FUNCIONAL DOS PODERES

De acordo com Abboud e Cavalcanti (2015), não há previsão expressa na Constituição da República de 1988 a respeito da vinculação das decisões dos juízes hierarquicamente inferiores às decisões prolatadas pelos tribunais, como propõe o IRDR, ou seja, defendem que o efeito vinculante (como ocorreu com as súmulas vinculantes) é matéria que deve estar expressa na Constituição, sob pena de ofender a independência funcional dos magistrados e a separação funcional dos poderes.

Há o entendimento, todavia, que a emenda constitucional para tratar do IRDR seria desnecessária porque não atingiria, em tese, a Administração Pública. Os autores questionam:

Se a questão jurídica a ser dirimida no incidente for referente a um tributo federal ou municipal, o julgamento não atingirá respectivamente a União e os Municípios? Obviamente que sim. Do contrário teríamos que sustentar que nas lides em que figurar o Poder Público, a decisão paradigma do incidente vinculará pela metade, tão somente o particular. (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015, p.4)

Conforme os autores supracitados, a instituição do sistema de decisões vinculativas dentro desse cenário levará o Judiciário a se concentrar na criação e aplicação da norma, violando a separação funcional dos poderes (tripartite) e, por conseguinte, o regime democrático.

## VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO

Ainda conforme Abboud e Cavalcanti (2015), o IRDR fere o contraditório na medida em que não há “controle judicial de adequação da representatividade”, ou seja, não é prevista a possibilidade de o tribunal controlar a representação adequada, pois as partes de quaisquer demanda repetitiva pendente no tribunal poderá dar ensejo à instauração do incidente.

Mais sério aspecto apontado pelos autores é o fato de que a decisão favorável ou não terá eficácia vinculante sobre todos os processos afetos ao IRDR suscitado, violando o direito ao contraditório de todos os litigantes, até mesmo os de causas futuras: “A ideia de julgamento abstrato do IRDR permite aplicar a tese jurídica às causas futuras, referentes a litigantes que não tiveram qualquer possibilidade de participação e influência no julgamento coletivo” (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015, p. 5).

Nunca é demais asseverar, como acrescentam Rodrigues e Veloso (2017), que a inclusão da participação das partes é uma forma de validar o Estado Democrático de Direito, tendo em vista a teoria neoinstitucionalista<sup>10</sup> do processo, perspectivando que:

o espaço processual deve dar garantia ao debate entre as partes, [...] Essa perspectiva retira a figura do juiz Hércules, que, com seus poderes, decide não dar ao réu espaço à discursividade. Desse modo, ao réu deve ser dado o direito de participar de todas as fases do processo, de modo a ter uma ampla defesa que o permita estar em paridade de armas com a parte adversa. (RODRIGUES; VELOSO, 2017, p. 130)

Para Marinoni et al (2017) a sistemática do NCPC/2015, ao regular o IRDR não tutela os direitos dos litigantes, sendo um risco ao sistema decisório, aduz mais precisamente que:

[...] resolver uma questão que determina a solução de diversos litígios está longe de ser o mesmo que resolver uma questão de direito que agrega sentido à ordem jurídica e, sobretudo, apenas tem a intenção de orientar a sociedade e os diferentes casos futuros que possam ser resolvidos pela mesma regra de direito ou pela mesma ratio decidendi. (MARINONI et al, 2017, p.607)

No entendimento do autor supracitado, a melhor saída para evitar a lesão ao contraditório seria tornar presentes no IRDR os legitimados à tutela dos direitos individuais homogêneos<sup>11</sup>, haja vista que o incidente não pode se desvincular da participação.

Em consonância, Junquillo e Cerqueira (2016, p.275), alertam que a participação é “elemento primordial para se aferir a legitimidade das normas”, em uma perspectiva habermasiana de democracia discursiva/deliberativa. Nesse sentido, o IRDR fere não apenas o contraditório, mas também a participação democrática.

## VIOLAÇÃO AO DIREITO DE AÇÃO

Assim como no direito ao contraditório, o direito de ação é frontalmente atingido. A vinculação do IRDR não permite ao indivíduo optar pela ação individual, sendo praticamente absoluta:

O novo sistema processual não adota o sistema de opt-in<sup>12</sup>, de modo que todos os processos repetitivos serão alcançados pela decisão de mérito, independentemente de requerimento nesse sentido. [...]

Do mesmo modo, o NCPC não segue o sistema de opt-out<sup>13</sup>, uma vez que não aceita o exercício do direito de autoexclusão, com a possibilidade de o litigante prosseguir com sua demanda isoladamente. (ABBoud; CAVALCANTI, 2015, p.6)

Essa vinculação fere o direito fundamental de ação previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, ao não fornecer mecanismos de exclusão ou escolha aos litigantes abrangidos pelo IRDR.

Além disso, a vinculação atinge causas futuras impossibilitando a revisão da tese jurídica por meio dos mecanismos processuais como improcedência liminar do pedido ou risco de multa por litigância de má-fé, entre outros; sendo necessária a alteração legislativa para atualizar a jurisprudência.

Para Abboud e Cavalcanti (2015, p.8), “o Brasil adquiriria mais uma característica de originalidade, seria o único país (sic) em que a legislação atualizaria a jurisprudência e não o contrário.” Alertam os autores que, nesse sentido, a tese jurídica não seria “ponto de partida” para os jurisdicionados, mas como “linha de chegada”, correndo a jurisprudência um sério risco de engessamento.

## VIOLAÇÃO À COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS

O art. 985, I do NCPC/2015 determina que uma vez julgado o IRDR, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que tratem da mesma questão de direito, inclusive em face daquelas que tramitam nos juizados especiais do respectivo Estado ou região.

Há quem elogie tal medida e existe quem defenda sua inconstitucionalidade. Em sentido adverso, Didier Jr, (2017) afirma não haver inconstitucionalidade nisso, propugnando que:

Se é verdade que não há hierarquia jurisdicional entre os juízes dos juizados e os tribunais, não é inusitado haver medidas judiciais em tribunais que controlam atos de juízes a eles não vinculados. O STJ, por exemplo, julga conflito de competência entre juízes comuns e juízes trabalhistas, embora estes últimos não estejam a eles vinculados. (DIDIER JR., 2017, p.744)

Abboud e Cavalcanti (2015), por outro lado, alegam que embora o STF tenha decidido diversas vezes que os juizados especiais não estão sujeitos à jurisdição dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais, o IRDR suspende os processos, vinculando-os à tese jurídica emitida, violando a competência dos juizados especiais.

## O IRDR NA PRÁTICA: A APLICAÇÃO IN CASU

Em 14 de abril de 2016, no Rio de Janeiro, foi julgado o primeiro IRDR<sup>14</sup> do país, que tratada do acréscimo de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) à remuneração dos servidores públicos estaduais, a título de diferenças salariais decorrentes da conversão da moeda URV (Unidade Real de Valor) para o Real, em 1994, assim como do pagamento das parcelas eventualmente devidas de forma retroativa. Como é comum aos IRDR o tema é objeto de diversas ações em tramitação naquele tribunal.

Conforme o CNJ<sup>15</sup>, já são mais de 21 (vinte e um) mil feitos sobrestados por efeito do IRDR, sendo que, até o momento, 38 tribunais integram a base de dados: Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões, Tribunais de Justiça dos Estados do Acre, Alagoas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e do Distrito Federal e Territórios, além dos Tribunais Regionais do Trabalho da 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 12ª, 13ª, 14ª, 17ª e 18ª Regiões.

Para efeitos de exemplo, cita-se o IRDR 1.0000.16.0328084/002 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG)<sup>16</sup>, que analisa a aplicabilidade da tabela de remuneração de advogados dativos, tema bastante polêmico. Muitos advogados têm ingressado na Justiça questionando os honorários arbitrados pelos magistrados. Desde 2012, o TJMG, a Advocacia-Geral do Estado (AGE-MG) e a Ordem dos Advogados do Brasil/ Seção Minas Gerais (OAB/MG) mantinham um termo de cooperação no qual foi estabelecida uma tabela para a remuneração. Todavia, em novembro de 2013 a OAB rescindiu o termo.

O incidente deverá definir se a aplicação da tabela do convênio é obrigatória durante o período de sua vigência e se, mesmo após sua revogação, ela pode ser utilizada como parâmetro pelo juiz. Alguns desembargadores entendem que a observância da tabela era obrigatória durante a vigência do convênio, mas não poderia ser aplicada depois de novembro de 2013. Outros admitem a utilização após o fim do convênio como parâmetro, entendendo ainda que a aplicação não era obrigatória nem mesmo durante a vigência, dada a autonomia do juiz em fixar os honorários.

Ainda há muitas dúvidas quanto à aplicação do IRDR, havendo divergência na mera admissibilidade dos mesmos, assim como cisões doutrinárias e jurisprudenciais. O fato é que o incidente já é uma realidade, embora com contornos ainda a definir.

## O IRDR E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: INSTRUMENTO EFETIVO PARA A TUTELA DOS DIREITOS REPETITIVOS?

O ordenamento jurídico brasileiro, construído por meio de uma aparato de técnicas em prol da efetividade e razoável duração do processo tem como escólio os institutos sobre análise. Nesse diapasão, Wurmbauer (2014) aponta que o IRDR surge com o escopo de minimizar a vastidão de demandas e o discrepante número de julgados divergentes sobre uma mesma questão de direito.

Desse modo, O IRDR pode ser entendido como um importante e moderno instrumento processual para assegurar a isonomia, garantindo a celeridade, a duração razoável do processo e a economia processual, cujo escopo é a segurança jurídica.

Seguindo a concepção adotada, Sousa (2016) alerta que a divergência na interpretação da Lei por parte dos juízes de primeira instância é previsível e aceitável. Todavia, o mesmo não se espera dos tribunais, que, segundo ele, “têm a missão de impedir a cristalização dessas decisões divergentes ou conflitantes” (p.13). Por esse motivo, Lourenço (2011) defende que quanto mais uniformizada a jurisprudência mais se fortalece a segurança jurídica, sendo o IRDR um grande passo no sentido do fortalecimento dos precedentes no ordenamento jurídico pátrio.

No mesmo sentido afirma Wurmbauer (2014, p.175) que:

Esta opção legislativa em torno do incidente ajuda a sacramentar princípios processuais importantíssimos, especialmente aqueles que estão na base do fenômeno processual das demandas repetitivas, como a segurança jurídica e isonomia. De fato, concorre para a garantia de uma tutela judicial efetiva.

O novel incidente representa ainda um avanço no tocante aos processos coletivos pois pode abarcar direitos individuais homogêneos não contemplados por ações coletivas e que terminam se transformando em demandas repetitivas.

Na mesma linha, Wurmbauer (2014) ressalta que é salutar reconhecer a contribuição do IRDR para celeridade processual, podendo ser proposto logo na segunda instância de jurisdição, por quaisquer dos envolvidos nas demandas individuais, indicativas de massificação.

Na perspectiva habermasiana<sup>17</sup>, o IRDR ainda possibilita às partes, cujos processos trazem questões de direito submetidas ao incidente, contribuir com a instrução probatória no incidente, seja diretamente ou por intermédio do *amicus curiae*. Com isso, vislumbra-se uma prestação jurisdicional de mais qualidade, mais completa e também mais legitimada pela efetiva participação dos jurisdicionados no julgamento. (WURMBAUER, 2014)

Em essa mesma direção é o magistério de ARRAIS (2017), em defesa ao IRDR, afirmando que:

O objetivo do IRDR, caso alcançado, poderá contribuir para a economia processual e a razoável duração do processo, na medida em que poderão ser evitados ajuizamentos de ações clonadas, economizando tempo e recursos, propiciando previsibilidade no resultado de tais contendas, pelo simples fato de que o mérito após julgados, aliado ao seu efeito vinculante, servirão de paradigma para as ações presentes e futuras. (ARRAIS, 2017, p.56)

É incontroverso que o IRDR pretende privilegiar um dos princípios mais caros ao Estado Democrático de Direito, que é o princípio da igualdade (art. 5º, da Constituição Federal de 1988), e o faz ao assegurar “equivalência na tramitação dos processos a todo jurisdicionado, lhes garantindo, além da previsibilidade nos ritos procedimentais, que as decisões neles tomadas sejam equânimes em situações de mesma natureza” (ARRAIS, 2017, p.68).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O IRDR tem como desiderato a melhoria na efetividade da prestação jurisdicional, balizada na segurança jurídica e nos princípios constitucionais da isonomia, da celeridade e economia processuais e da razoável duração do processo. (SOUSA, 2016)

Obviamente, como toda e qualquer inovação, o IRDR não está imune de críticas, principalmente dos que afirmam que o incidente viola princípios constitucionais importantes como legalidade, separação dos poderes, direito de ação e contraditório, dentre outros. Quanto às inadequações incipientes, percebe-se, pois, que serão, em seu tempo, corrigidas ou suprimidas do diploma legal.

As mudanças, todavia, são impulsionadas no sentido de aperfeiçoar o processo civil pátrio como um todo, e nas instâncias superiores, a contrário senso, promover uma prestação jurisdicional com uma duração razoável e que não apresente resultados díspares para situações idênticas. Logo, o escopo do IRDR é privilegiar a isonomia e a celeridade processual e princípios constitucionais também importantes.

Apostar nesse sistema decisório, é, para alguns doutrinadores, dedicar em uma “jurisprudência lotérica”, visto que o IRDR pode “engessar” a jurisprudência, promovendo celeridade às custas de “instrumentos vinculatórios” que ignoram a conflituosidade da atividade jurisdicional e desconsideram a realidade social cada vez mais complexa e dinâmica. (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015)

Não obstante ao sobredito, mister se faz valorizar o aprimoramento da atuação judicial para que seja prestigiado o esforço, principalmente no tocante ao tratamento isonômico.

Deve-se considerar ainda que o teor vinculante de um precedente respeita uma questão de direito previamente apreciada, não sendo uma mera “escolha de lados”, mas a elaboração de uma norma jurídica, fruto de uma atuação responsável do julgador que precisará fundamentar sua decisão, e que servirá de parâmetro na aplicação de casos semelhantes.

Percebe-se, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro está em nítida mudança. E ademais, rendendo-se à cultura dos precedentes judiciais. Nesse contexto, o IRDR é um desafio para uma sociedade que se assenta na instabilidade de decisões e entendimentos.

Curial asserir, pois, que as técnicas processuais trazidas pelos precedentes e pelo IRDR entreveem a celeridade processual, o tratamento isonômico e a segurança jurídica, e não o “engessamento” da atuação interpretativa dos juízes e tribunais, ou a supressão de direitos dos jurisdicionados.

Convém acrescentar que o processo deve estar aberto ao diálogo, uma vez que a adoção dos precedentes não significa meramente a “cristalização” das decisões, mas, por outro lado, a atuação judicial continuará vinculada ao livre convencimento do juiz com o condão de orientar as demais decisões. Assim, os provimentos não dispensarão a atividade interpretativa do julgador, muito menos o contraditório.

O processo passar a ser um espaço de criação do direito, de participação democrática, “commonlawlização, perspectivar esse fenômeno é acrescenta o escólio de Didier JR. (2011) que faz uma reflexão do direito processual civil brasileiro ligado a características próprias sendo inclusive denominado de *brazilian law*<sup>18</sup>. Nesse sentido, o paradoxo da sociedade atual, parafraseando Habermas é que o projeto inacabado do mundo contemporâneo corresponde a grande vácuo a ser preenchido pela sociedade atual que tem como crise, a ser superada, uma bifurcação determinada pelo círculo de especialistas em contraste com uma grande massa da sociedade. (HABERMAS, 1994).

Quando o dispositivo processual impõe a norma vinculante ou o precedente, não há proibição de interpretar, mas uma necessidade atribuída à motivação de suas decisões e, dessa maneira, assegurar estabilidade e coerência jurisprudencial. Cabe ao magistrado, diante dessa nova dinâmica, adequar-se a essa nova metodologia processual que parte do coletivo para o individual, caminho inverso do costumeiro.

Enfim, o debate é sempre salutar, principalmente diante de uma inovação processual de tamanha relevância. Os labirintos apontados servem para vislumbrar os caminhos e não para exaurir a trajetória. Em busca de uma nova forma de aproximar o direito da sociedade, carente de decisões mais efetivas e em tempo razoável.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, George. **Do genuíno precedente do stare decisis ao precedente brasileiro:** os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. Revista de Direito da Faculdade Guanambi. Ano 2, vol.2, n.1, Jan - Jun, 2016. Disponível em: <<http://faculdadeguanambi.edu.br/revistas/index.php/Revistadedireito/article/view/52/4>>. Acesso em: 01 abr. 2017.

ABBOUD, George; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório.** Disponível em: <<http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Inconstitucionalidades-do-IRDR-e-riscos-ao-sistema-decisorio-.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2017.

ARRAIS, Francisco Ricardo de Moraes. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas à luz da razoável duração do processo.** Marília, UNIMAR: 2017. Disponível em: <http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/BBD255C8B3B7CBDE106CD40F8B3A709A.pdf> Acesso em: 20 out. 2017

BRASIL. Lei 13.105 de 16 de Março de 2015. **Código de Processo Civil.** Brasília: DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em: 10 out. 2017a.

BRASIL. Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor.** Brasília: DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)> Acesso em: 30 out. 2017b.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 43.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 14. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2017.

DONIZETTI, Elpidio. **A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil.** 2015. Disponível em: <<http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3446/2472>>. Acesso em: 15 mar.2017.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.** São Paulo: Malheiros, 2002.

HABERMAS, Jurgen. **Razão comunicativa e emancipação.** 2. ed. Tradução de Flávio Siebenecheler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994.

JUNQUILHO, Tainá Aguiar; TEIXEIRA, Maira Ramos. **The popular participation in the formation of the IRDR precedentes in CCP/15:** extension of Habermas public sphere. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistateoriasdemocracia/article/view/1116/pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2017.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo:** primeiros estudos. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 93.

LOURENÇO, Haroldo. **Precedente Judicial como Fonte do Direito:** algumas considerações sob a ótica (sic) do novo CPC. Publicado em: 06 Dez 2011. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/39803798/precedente\\_judicial\\_como\\_fonte\\_do\\_direito\\_algunas\\_consideracoes\\_sc\\_AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1506291715&Signature=T4gVq27ZOe3Xk8Bhys7JJBX2%2Fng%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3Dprecedente\\_judicial\\_como\\_fonte\\_do\\_direit.pdf](https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/39803798/precedente_judicial_como_fonte_do_direito_algunas_consideracoes_sc_AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1506291715&Signature=T4gVq27ZOe3Xk8Bhys7JJBX2%2Fng%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3Dprecedente_judicial_como_fonte_do_direit.pdf)>. Acesso em: 20 set. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. vol. 2

NOGUEIRA, Cláudia Albagli. **O Novo Código de Processo Civil e o sistema de precedentes judiciais: pensando um paradigma discursivo da decisão judicial**. Revista Brasileira de Direito Processual. Belo Horizonte, ano 23, n.88, out/dez. 2014. Disponível em: < <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/91021>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

PINTO, José Marcelino de Rezende. A teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas: conceitos básicos e possibilidades de aplicação à administração escolar. Paidéia (Ribeirão Preto) n 8-9 Ribeirão Preto Feb./Aug. 1995. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=SO103-863X1995000100007&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=SO103-863X1995000100007&script=sci_arttext)> Acesso em 01 nov. 2017

PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a common law, civil law e o precedente judicial**. In: Marinoni, Luiz Guilherme (Coord.) Estudos de Direito Processual Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Edmilson Araújo; VELOSO, Cinara Silde Mesquita. **(In) Consonância da Tutela antecipada no CPC de 2015 com o estado democrático de Direito**. R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 15, n. 20, p.112-137, jan./jun. 2017.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUSA, Adriano Antônio de. **O tradicional sistema processual brasileiro e a revolução dos precedentes judiciais no CPC/2015**.< <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/106761>>Acesso em 24 set. 2017

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Ativismo judicial**: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v8n1/v8n1a02.pdf> > . Acesso em 10 mar.2017.

TEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III. 50. ed.rev.atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WURMBAUER JR., Bruno. **A tutela dos direitos repetitivos e as novas perspectivas do processo coletivo**: modificações introduzidas pelo novo CPC e o IRDR. Dissertação de Mestrado. UNB: Brasília/DF, 2014. Disponível em: <[http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/17490/3/2014\\_BrunoWurmbauerJunior.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/17490/3/2014_BrunoWurmbauerJunior.pdf)> Acesso em: 20 Ago.2017

ZAVASCKI, Liane Tabarelli. **Influência do sistema das class actions norte-americanas na Ação Civil Pública e Ação Popular Brasileira: semelhanças e distinções para a tutela ambiental**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 3, n. 3, 01 set. 2012. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.com.br/doutrina/36-volume-3-numero-3-trimestre-01-07-2012-a-30-09-2012/1004-influencia-do-sistema-das-class-actions-norte-americanas-na-acao-civil-publica-e-acao-popular-brasileira-semelhanca-e-distincoes-para-a-tutela-ambiental> - >Acesso em: 15 out. 2017.

## NOTAS

1<sup>1</sup> Dados informados no site institucional do CNJ, [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br).

2<sup>1</sup> Stare decisis: expressão que deriva do brocardo latino stare decisis et non quieta movere e que significa: ficar com o que foi decidido e não mover o que está em repouso. No common law é o precedente com força vinculante, que assegura que casos semelhantes tenham decisões análogas. (SOARES, 2010)

3<sup>1</sup> Hoje são bem comuns relações jurídicas complexas, fundamentadas em interesses coletivos e transindividuais, cuja titularidade muitas das vezes pertence a uma classe inteira, multitudinária, ou mesmo transborda para toda a sociedade, e à própria humanidade, como acontece com as questões ambientais. Por outro lado, também se observa o fenômeno dos contratos de adesão os quais, regulando relações e serviços complexos mediante cláusulas unilateralmente fixadas e, não raro, eivadas de ilegalidades, permitem a serialização das relações de consumo conforme as necessidades e premissas mercadológicas de uma sociedade de consumo massivo. (WURMBAUER, 2014, p.4-5)

4<sup>1</sup> Termo cunhado por Teodoro Jr. (2017).

5<sup>1</sup> A ratio decidendi é o conceito mais importante dentro da teoria dos precedentes. É a motivação da decisão, os fundamentos do juiz, os argumentos por ele utilizados que são determinantes para a situação e que podem servir de paradigma para futuras decisões. São das razões de decidir do precedente que vão operar vinculação, extraíndo-se uma regra geral que se aplica a outras situações semelhantes. Considera-se na atualidade que esta engloba não só o dispositivo da sentença, mas também os fundamentos principais para aquela decisão. Assim é que a ratio decidendi inclui os fatos relevantes da causa (statement of material facts), o raciocínio lógico-jurídico da decisão (legal reasoning) e o juízo decisório (judgement). (NOGUEIRA, 2014, p.12)

A ratio decidendi constitui uma generalização das razões adotadas como passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de um caso pelo juiz. [...] refere-se à unidade do direito. (MARINONI, 2017, p. 652)

6<sup>1</sup> Class action pode ser compreendida como o remédio através do qual uma ou mais pessoas, devidamente representadas por um advogado, iniciam ou mantêm uma ação em nome de um grupo de pessoas, de uma classe, para obter a solução de um conflito coletivo de interesse. (Zavascki, 2012)

Trata-se de um poderoso instrumento transformador, concebido para ampliar o acesso à justiça, tornar efetivo o direito material e implementar as políticas públicas do Estado, de maneira simples, direta e conjuntamente pelos próprios interessados. Além de se mostrar vantajosa para a coletividade, que pode enfeixar as suas demandas por meio de alguns poucos representantes, evitando assim o tumulto processual, o instituto também beneficia os réus, pois estes podem concentrar os seus esforços de defesa em um único processo, ao invés de lidar com inúmeras ações individuais. Yeazell menciona que já foram concebidas as ações coletivas como

“uma espécie de aspirador de pó judicial, coletando em um saco de pó litigioso pedaços idênticos de ação e arrumando, assim, a carga de trabalho dos tribunais.” Por outro lado, em razão da função de deterrence (deterrence), muito bem desenvolvida no direito americano, a possibilidade de uma tutela coletiva eficiente como a das class actions serve como desestímulo a que potenciais infratores venham praticar condutas ilícitas contra a coletividade. (WURMBAUER, 2014, p. 25)

7<sub>1</sub> A criação do termo pós-positivismo e a sistematização desse paradigma são oriundos da obra de Friedrich Müller, que constrói uma teoria do direito que não almeja se opor ao positivismo (daí ser pós e não antipositivista), mas complementá-lo, corrigindo os equívocos. Assim, podemos afirmar que o pós-positivismo tem dois grandes objetivos: a) carrear as conquistas e as inovações filosóficas advindas do giro-linguístico para o direito e b) sistematizar a teoria da norma atrelando ao fenômeno decisório com o intuito de se superar a concepção de que decisão judicial seria mero ato de vontade ou uma operação mecânica de cariz silogístico. (ABBOUD, 2016, p.65)

8<sub>1</sub> A GLO inglesa intenta permitir que demandas semelhantes, mas não necessariamente idênticas, tenham tramitação conjunta. Já o Musterverfahren alemão trata do julgamento de um caso-piloto, que serve de base para o posicionamento da jurisdição acerca de uma controvérsia (MARINONI et. al., 2017)

9<sub>1</sub> Fredie Didier Jr. (2017, p. 678-681) esclarece que o IRDR constitui-se por julgar uma causa e fixar um entendimento uma “causa-piloto”. Todavia, quando há desistência ou abandono de vários casos ou de todos sob análise do incidente, o julgamento do IRDR prosseguirá apenas para a fixação da tese, com titularidade do Ministério Público, e então, passa-se a ter uma “causa-modelo”.

10<sub>1</sub> A teoria neoinstitucionalista do processo fora idealizada por Rosemiro Pereira Leal, tendo como fundamento a processualização testificante da validade normativo-democrática, leito onde o pensar jurídico racional é sempre problematizável, por falibilidades reversíveis, da produção e aplicação do direito. (LEAL, 2014).

11<sub>1</sub> Art. 81, parágrafo único, inciso III da Lei n. 8.078/90: [...] assim entendidos os decorrentes de origem comum. (BRASIL, 2017b)

12<sub>1</sub> As partes devem optar positivamente por participar do julgamento coletivo das demandas atingidas pela ordem de litígio coletivo. (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015)

13<sub>1</sub> Direito de pedir desistência da demanda individual, a fim de não ser alcançado pelos efeitos da decisão-modelo. (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015)

14<sub>1</sub> Fonte: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-18/julgar-novidade-cpc-corte-depara-situacoes-nao-previstas>

15<sub>1</sub> Dados de 23 de Maio de 2017, informados no site institucional do CNJ, <http://www.cnj.jus.br/tktj>

16<sub>1</sub> [http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_complemento2.jsp?listaProcessos=10000160328084002](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10000160328084002)

17<sub>1</sub> **Jürgen Habermas** é um filósofo e sociólogo alemão, cujo pensamento caracteriza-se pela crítica ao positivismo e por uma nova formulação da teoria marxista. Trata dos fundamentos da teoria social e da epistemologia, da análise da democracia nas sociedades sob o capitalismo avançado, do Estado de direito em um contexto de evolução social (no qual a racionalização do mundo da vida ocorre mediante uma progressiva libertação do potencial de racionalidade contido na ação comunicativa, de modo que a ação orientada para o entendimento mútuo ganha cada vez mais independência dos contextos normativos e da política contemporânea. (PINTO, 1995)

18<sub>1</sub> Termo cunhado em sala de aula por intermédio do Aluno Gabriel Dourado Dias, graduado em direito na Universidade Federal da Bahia, segundo semestre de 2009.

---

## Autor

 **Fernanda Dias**  
Dias  
advogada.

---

## Informações sobre o texto

Este texto foi publicado diretamente pela autora. Sua divulgação não depende de prévia aprovação pelo conselho editorial do site. Quando selecionados, os textos são divulgados na Revista Jus Navigandi.