

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

GABRIELLE TAVARES BARBOSA

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE
DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR): UMA DEFESA DO INSTITUTO À LUZ DA
NOVA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

São Luís

2018

GABRIELLE TAVARES BARBOSA

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE
DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR): UMA DEFESA DO INSTITUTO À LUZ DA
NOVA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como
requisito para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Paulo Sérgio Velten Pereira.

São Luís

2018

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Barbosa, Gabrielle Tavares.

Da (in)constitucionalidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas : uma defesa do instituto à luz da nova sistemática do Código de Processo Civil / Gabrielle Tavares Barbosa. - 2018.

62 f.

Orientador(a): Paulo Sérgio Velten Pereira.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2018.

1. Código de Processo Civil. 2. Constitucionalidade.
3. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. I. Pereira, Paulo Sérgio Velten. II. Título.

GABRIELLE TAVARES BARBOSA

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE
DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR): UMA DEFESA DO INSTITUTO À LUZ DA
NOVA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como
requisito para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Paulo Sérgio Velten Pereira.

Aprovada em: ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Paulo Sérgio Velten Pereira (Orientador)

Examinador 1

Examinador 2

São Luís

2018

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela Sua misericórdia sem fim.

Aos meus pais, Yelon e Rejilane, meus maiores exemplos de vida. Não existem palavras capazes de demonstrar o quão grande é a admiração que tenho por vocês, que me ensinaram, desde sempre, a não desistir dos meus sonhos. Obrigada pela dedicação incondicional, pelo amor sem limites, por todas as palavras de conforto ditas em situações difíceis.

Aos meus irmãos, Daniel e Giovana, por todo carinho. Me sinto completa por tê-los ao meu lado.

Aos meus avós, Pedro e Rosária, Clóvis e Francisca Lúcia, por todo apoio oferecido. Vocês são meu alicerce.

A todos os meus familiares que sempre me apoiaram, desde o início. Mesmo aqueles que estão fisicamente distantes. Sei que a torcida e o amor de vocês não encontram fronteiras.

A Paulo Vítor, que me acompanhou nesta caminhada. Obrigada por estar sempre presente e por ter me ajudado a superar tantas barreiras. Ter te conhecido foi, certamente, a melhor surpresa que a graduação poderia ter me dado.

Aos meus amigos do Colégio Educator, Amanda, Beatriz, Flávio, Luiza, Mariana, Ruan, Thayná e Rhamon, por terem permanecido mesmo quando cada um seguiu seu próprio caminho.

Às amigas cultivadas durante o curso, em especial, agradeço a Gabriella, Tanner Lucas, Karl Albert e João Gabriel. Vocês tornaram essa trajetória mais leve. Agradeço pelo auxílio de vocês nas cadeiras mais árduas e por todos os momentos de risadas que dividimos.

A todos do escritório de advocacia DIRECTUS, onde tive minha primeira experiência de estágio. Obrigada por terem me introduzido ao mundo do Direito Processual e por todos os conhecimentos repassados.

Aos meus companheiros de estágio da Procuradoria Federal Especializada do INSS e do 8º Ofício do Ministério Público Federal, pelas experiências enriquecedoras de aprendizado. Tive a oportunidade de conhecer pessoas maravilhosas nos dois ambientes.

Aos professores do curso que estiveram dispostos a contribuir para o melhor aprendizado possível. Vocês são verdadeiras inspirações.

Ao meu orientador, Professor Paulo Sérgio Velten Pereira, pelas correções e conselhos oferecidos. Sua dedicação foi fundamental para o desenvolvimento deste trabalho.

*Não chores, que a vida
É luta renhida:
Viver é lutar.
A vida é combate,
Que os fracos abate,
Que os fortes, os bravos
Só pode exaltar.
(Gonçalves Dias)*

RESUMO

A presente monografia objetiva analisar a controvérsia quanto à constitucionalidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) levando em consideração a nova sistemática estabelecida pelo Código de Processo Civil (CPC) Brasileiro. Para tanto, optou-se pela utilização do método dialético, através da análise e discussão das posições doutrinárias em face das teses de inconstitucionalidade apresentadas, assim como o método indutivo. O trabalho divide-se em três capítulos, sendo que o primeiro deles busca compreender o surgimento do IRDR com base em três aspectos: a evolução da tutela coletiva no Direito Brasileiro; as fontes de inspiração do Incidente no Direito Comparado; a genealogia do IRDR no Direito Nacional. O segundo capítulo, por outro lado, pretende discutir de que maneira se dá o procedimento do IRDR de acordo com as disposições normativas do CPC, interpretando os artigos que regem o instituto e explicitando as opiniões doutrinárias relativas a tais regras. O ápice da monografia é atingido no terceiro capítulo, que estabelece a defesa do Incidente com base no diploma processual civil, ao mesmo tempo em que são trabalhadas as principais teses de inconstitucionalidade do IRDR. Conclui-se que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas encontra-se em consonância com a ordem constitucional, sendo um instrumento fundamental na busca pela isonomia e segurança jurídica.

Palavras-chave: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Constitucionalidade. Código de Processo Civil.

ABSTRACT

This monography aspires to analyze the controversy about the constitutionality of the Incident of Resolution of Repetitive Demands (IRRD) taking in consideration the new systematics settled by the Brazilian Code of Civil Procedure (CPC). For that, the dialectial method was chosen, through the analysis and discussion of doctrinal positions in the face of the unconstitutionality thesis presented, as well as the inductive method. The work is divided in three chapters, being the first of them willing to comprehend the appearing of the IRRD based on three aspects: the evolution of collective tutelage in Brazilian Law; the references of inspiration to the Incident in the Foreign Law; the genealogy of IRRD in the National Law. The second chapter, on the other hand, intends to discuss in what way occurs the procedure of IRRD according to the normative dispositions of the CPC, interpreting the articles that govern the institute and explaining the doctrinal opinions relative to those rules. The pinnacle of the monography is achieved at the third chapter, wich establishes the defense of the Incident based on the civil procedure diploma, at the same time in wich are worked the main thesis of unconstitutionality of IRRD. In conclusion, the Incident of Resolution of Repetitive Demands is in consonance with the constitutional order, being a fundamental instrument in the search for isonomy and legal safety.

Key-words: Incident of Resolution of Repetitive Demands. Constitutionality. Code of Civil Procedure.

SUMÁRIO

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	10
2 DO SURGIMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR).....	12
2.1. Histórico da tutela coletiva no Brasil e o papel do IRDR.....	12
2.2. Fontes de inspiração do IRDR no Direito Estrangeiro.....	18
2.3. Genealogia no Direito Brasileiro.....	21
3 PROCEDIMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: arts. 976 a 987.....	25
3.1. Hipóteses de cabimento e requisitos.....	25
3.1.1. Efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre questão comum de direito.....	26
3.1.2. Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.....	27
3.1.3. Disposições finais do art. 976 do CPC.....	28
3.2. Legitimados.....	29
3.3. Competência.....	31
3.4. Divulgação.....	33
3.5. Juízo de admissibilidade.....	34
3.6. Suspensão dos processos.....	35
3.7. Julgamento do IRDR.....	37
3.8. Recursos cabíveis.....	38
3.9. Efeito vinculativo da decisão.....	39
4 DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO IRDR: UMA DEFESA DO INSTITUTO À LUZ DA NOVA SISTEMÁTICA DO CPC.....	42
4.1. Nova sistemática do Código de Processo Civil: caráter vinculativo, precedentes e o IRDR.....	42
4.2. Principais teses de inconstitucionalidade do IRDR.....	44
4.2.1. Ofensa à independência funcional dos juízes e à separação funcional dos poderes.....	44
4.2.2. Ofensa ao contraditório.....	48
4.2.3. Ofensa à garantia do direito de ação.....	51
4.2.4. Ofensa ao sistema constitucional dos Juizados Especiais.....	53
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS.....	60
ANEXOS.....	62

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo tem como finalidade precípua realizar a análise e a defesa do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) à luz da nova sistemática apresentada pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC), tendo como objetivo geral demonstrar a constitucionalidade do instituto a despeito das críticas doutrinárias a ele atribuídas.

A relevância do tema é clara, principalmente porque se verifica, a partir do novo diploma processual, o fortalecimento da jurisprudência e dos precedentes no Direito Brasileiro. O principal demonstrativo dessa sistemática está no estabelecimento, pelo artigo 927 do Código de Processo Civil, do efeito vinculativo a diversos pronunciamentos judiciais. Dentre eles, encontra-se o acórdão proferido em sede de julgamento do IRDR, que é o foco deste trabalho monográfico.

De fato, diante da enorme quantidade de demandas judiciais existentes no País, buscaram-se alternativas para que tais processos sejam julgados num prazo razoável, com respostas idênticas para problemas idênticos. Esse parece ser, justamente, o propósito do Código de Processo Civil ao criar o IRDR, um instrumento cuja finalidade é garantir a isonomia, a segurança jurídica e a economia processual.

O surgimento do instituto não ocorreu, contudo, de maneira súbita. Decorreu não apenas de um processo de valorização jurisprudencial, mas também de uma evolução histórica e legislativa dos instrumentos de tutela coletiva, da transformação de um modelo normativo que buscava, inicialmente, resolver apenas a problemática individual. A formulação de técnicas para auxiliar a proteção dos direitos de massa contribuiu para o aparecimento do Incidente; afinal, o propósito do IRDR é solucionar a problemática da multiplicação de demandas judiciais sobre uma mesma questão jurídica.

Por essa razão, o primeiro capítulo será iniciado com a apresentação da ideia do surgimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a partir da evolução da tutela dos direitos coletivos no Brasil. Em seguida, serão trabalhadas as principais fontes do Direito Comparado que contribuíram para o nascimento do Incidente no Direito Nacional, com foco no procedimento-modelo alemão (*Musterverfahren*), representante do modelo do *civil law*, e na *Group Litigation Order* (GLO) do Direito Britânico, referente ao *common law*.

Ainda no primeiro capítulo será explanada a evolução legislativa do IRDR, chegando-se, com isso, ao ponto principal do nascimento do instituto processual. Serão abordadas as alterações textuais realizadas em relação à redação original, prevista no anteprojeto do CPC de

2015, bem como serão feitos comentários acerca das referidas modificações, expondo-se os principais pontos de vista doutrinários a esse respeito.

O segundo capítulo destinar-se-á a elucidar os aspectos procedimentais do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Nele serão interpretados os artigos 976 a 987 do Código de Processo Civil, compreendendo-se, na sequência: as hipóteses de cabimento e requisitos do instituto, os legitimados à propositura, a competência para julgamento, o procedimento de divulgação, a realização do juízo de admissibilidade, a suspensão dos processos, o julgamento do Incidente, os recursos cabíveis contra a decisão que julga o IRDR e, por fim, o efeito vinculativo do acórdão.

Enfim, o terceiro e último capítulo, detentor da tese que dá nome ao presente trabalho, finalizará a exposição sobre o IRDR abordando a nova sistemática apresentada pelo CPC. Em seguida, visualizar-se-ão as principais teses de inconstitucionalidade apontadas pela doutrina que critica, principalmente, o efeito vinculativo do Incidente. De maneira simultânea, será realizada a defesa do procedimento, demonstrando-se a sua relevância no contexto jurídico atual.

2 DO SURGIMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR)

Neste capítulo serão examinados os fatores históricos e jurídicos que contribuíram para o surgimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no processo civil brasileiro.

Inicialmente, será realizado um breve histórico a respeito do tratamento da tutela coletiva no Brasil, demonstrando-se a ligação entre a matéria coletiva e o aparecimento do IRDR no contexto atual. Ato contínuo, serão verificadas as bases teóricas do Direito Comparado que inspiraram o Incidente, seguindo-se de um panorama do processo legislativo que culminou na previsão do IRDR no Código de Processo Civil de 2015.

2.1. Histórico da tutela coletiva no Brasil e o papel do IRDR

Atualmente, o Poder Judiciário brasileiro enfrenta um grande desafio no que tange à necessidade de se conferir maior segurança jurídica e isonomia às demandas ajuizadas diariamente. Todos os dias, novas ações passam a lotar as secretarias das numerosas comarcas do País, sendo que grande parte dessas demandas se referem a problemáticas idênticas. São os chamados “litígios de massa”, cujo estudo faz parte do Direito Processual Coletivo.

Nesse diapasão, o Processo Civil tradicional, individualista, vem evoluindo para uma versão cada vez mais coletiva, marcada pela uniformização de interesses e danos em massa. Historicamente, essa mudança passou a ser objeto de preocupação dos juristas na década de 1970, quando a tutela coletiva passou a ser objeto de debate no País.

Dentre os temas que impulsionaram tal evolução, ocuparam papel de destaque a preservação do meio ambiente e a defesa dos consumidores:

Os principais temas que impulsionaram essa evolução da tutela coletiva na década de 70 foram a preservação do meio ambiente, em virtude do aumento de sua degradação, e a proteção de indivíduos na qualidade de consumidores, diante de sua hipossuficiência com o crescimento do mercado de consumo. Como dito, a evolução do processo coletivo está relacionada às características da vida contemporânea, em que surgem conflitos nos quais as grandes massas que estão envolvidas. Nesse cenário, a preservação do meio ambiente e a defesa do consumidor foram o ponto de partida para a reforma dos sistemas jurídicos em diversos países, para a inclusão de mecanismos aptos a promover a tutela de direitos coletivos.¹

¹ GOUVEIA, Bruno Paiva. *Tutela Coletiva, Mecanismos de Julgamento de Demandas Repetitivas e o novo Código de Processo Civil*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 20.

De início, a Ação Popular, prevista desde a Constituição de 1934, era considerada como o único instrumento processual existente para defender os direitos da coletividade. Em 1965, a referida Ação passou a ser regulamentada pela Lei nº 4.717; posteriormente, encontrou previsão no art. 153, §31 da Constituição de 1969.

Não obstante, algumas normas já autorizavam a tutela de direitos coletivos, a exemplo da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que, em seu artigo 513², dispunha que os sindicatos eram legitimados a representar os interesses da categoria, além de prever expressamente a possibilidade de instauração de dissídio coletivo, vide artigo 856³, e do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB), Lei nº 4.215/1963, que instituiu a OAB como órgão cujo papel é “representar, em juízo e fora dele, os interesses gerais da classe dos advogados” (artigo 1º, parágrafo único, do EOAB).

A Lei nº 4.717/1965, em 1977, sofreu uma alteração legislativa que ampliou as hipóteses de cabimento da Ação Popular, acrescentando os bens e direitos de valor turístico como patrimônio público. Também foi introduzida, na mesma ocasião, a possibilidade de suspensão liminar do ato lesivo objeto de impugnação da ação popular, sob a justificativa de que “em algumas situações, a invalidação do ato lesivo não é suficiente para proteção do patrimônio público, especialmente quando possa produzir efeitos imediatos de ordem irreparável”⁴.

Outras duas leis de caráter coletivo foram aprovadas no ano de 1981: a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), nº 6.938/1981; a Lei Orgânica do Ministério Público, Lei Complementar nº 40. A primeira delas, referente à PNMA, atribuiu ao Ministério Público a legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal no que diz respeito a danos causados ao meio ambiente (artigo 14, §1º da Lei nº 6.938/1981⁵). A segunda norma, por sua vez, atribuiu como função institucional do *parquet* a promoção da Ação Civil Pública (art. 3º, inciso III, da Lei Complementar nº 40⁶).

² Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos: a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos a atividade ou profissão exercida;

³ Art. 856 - A instância será instaurada mediante representação escrita ao Presidente do Tribunal. Poderá ser também instaurada por iniciativa do presidente, ou, ainda, a requerimento da Procuradoria da Justiça do Trabalho, sempre que ocorrer suspensão do trabalho.

⁴ GOUVEIA, Bruno Paiva. *Tutela Coletiva, Mecanismos de Julgamento de Demandas Repetitivas e o novo Código de Processo Civil*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 29.

⁵ § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

⁶ Art. 3º - São funções institucionais do Ministério Público: III - promover a ação civil pública, nos termos da lei.

Outrossim, o principal símbolo da defesa aos interesses coletivos veio à tona somente em 1985, com a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985). Isso porque o novo diploma legal representou um grande avanço no processo civil brasileiro, marcando uma época em que os interesses coletivos e difusos passaram a assumir grande relevância no país. A Lei nº 7.347/1985, cumpre salientar, foi o resultado de uma verdadeira revolução entre os professores e profissionais jurídicos, que reclamavam a falta de uma legislação processual no Brasil acerca da tutela de conflitos metaindividuais.

Tais juristas consideravam que, “embora socialmente não houvesse manifestações e pressões visíveis para tal, por falta de consciência político-jurídica de grupos”⁷, o estudo do Direito Comparado, principalmente de autores italianos, demonstrava que a carência de instrumentos processuais coletivos no Brasil, que se encontrava, até então, aquém do movimento internacional para a defesa dos interesses de massa. A Lei da Ação Civil Pública, portanto, foi responsável pela projeção do Direito Nacional no cenário mundial.

Logo em 1988, a Constituição Federal (CF) observou de forma específica a tutela dos direitos e deveres coletivos, consagrando o avanço no tratamento da matéria. Na Carta Magna, garantiu-se a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo, conforme disposto no artigo 5º, inciso LXX⁸, bem como ampliou-se as hipóteses de cabimento da Ação Popular, vide artigo 5º, inciso LXXIII⁹. Não menos importante, foi conferido *status* constitucional à Ação Civil Pública, previsão do artigo 129, inciso III¹⁰ da CF.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) sobreveio em 1990, observando os conceitos de “direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”¹¹. Representou, assim, mais uma conquista para o Direito Processual Coletivo. Formou-se, dessa forma, o “microsistema do processo coletivo”¹², composto pelas previsões legais da Constituição, do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública.

⁷ GOUVEIA, Bruno Paiva. *Tutela Coletiva, Mecanismos de Julgamento de Demandas Repetitivas e o novo Código de Processo Civil*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 20.

⁸ LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

⁹ LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

¹⁰ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

¹¹ O artigo 81, inciso II, do CDC conceitua direitos coletivos: II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

¹² GOUVEIA, op. cit., p. 12.

Vale ressaltar que o Código de Processo Civil (CPC) de 1973 não incorporou, de maneira específica, a temática do Direito Coletivo, destinando-se tão somente a regulamentar os conflitos individuais. Por esse motivo, buscou-se, a elaboração de um “Código de Processos Coletivos”, porém nenhum dos anteprojetos criados teve a repercussão necessária e, conseqüentemente, a iniciativa não teve sucesso no Legislativo:

Por essas razões, teve início uma movimentação acadêmica para a elaboração de um Código de Processos Coletivos brasileiro, composto de regras e princípios próprios, a fim de tratar, de modo unificado, do processo coletivo. Com isso, no início da década de 2000 foram elaborados alguns anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos, entre os quais se destacam o elaborado por grupo de alunos da pós-graduação e professores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), sob a coordenação da Professora Ada Pellegrini Grinover; e o elaborado por mestrandos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA), com a supervisão e orientação do Professor Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. No entanto, nenhum dos anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos emplacou e todos acabaram não tendo seguimento no Poder Legislativo.¹³

Ocorre que o Direito Processual Coletivo não é composto, tão somente, das soluções apresentadas pelas ações coletivas, dentre as quais tem-se, no Brasil, a Ação Popular e Ação Civil Pública. Essa evolução histórica no microsistema do processo coletivo compreendeu, também, a criação de instrumentos de soluções de questões comuns ou de julgamentos a partir de procedimentos ou casos-modelo, bem como a adoção de formas extrajudiciais de soluções de conflitos.

A técnica de julgamentos por amostragem, ou seja, a partir de procedimentos-modelo possui inspiração no Direito Estrangeiro e consiste na produção de um pronunciamento judicial sobre determinada questão comum que pode ter repercussão sobre outros litígios que dependam da questão decidida. No Brasil, essa técnica foi inserida a partir da criação, no Código de Processo Civil de 2015, do novel Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

No cenário atual, marcado pela busca de mecanismos que possam tornar a Justiça mais racional e eficiente, respeitando-se os precedentes e a necessidade de se conferir respostas idênticas a processos idênticos, o IRDR surge como uma alternativa à postura tradicional individualista do Processo Civil brasileiro, na medida em que se relaciona intrinsecamente à defesa dos interesses coletivos. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, citando Humberto Theodoro Júnior, aponta que:

¹³ GOUVEIA, Bruno Paiva. *Tutela Coletiva, Mecanismos de Julgamento de Demandas Repetitivas e o novo Código de Processo Civil*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 32.

A sociedade contemporânea sofreu profunda modificação no que toca aos conflitos jurídicos e aos meios de sua resolução em juízo. As crises de direito deixaram de se instalar apenas sobre as relações entre um e outro indivíduo e se expandiram para compreender outras numerosas relações plurilaterais, ensejadoras de conflitos que envolvam toda a coletividade ou um grande número de seus membros. Surgiram, assim, os conflitos coletivos, a par dos sempre existentes conflitos individuais. É que o relacionamento social passou, cada vez mais, a girar em torno de interesses massificados, interesses homogêneos, cuja tutela não pode correr o risco de ser dispensada pela Justiça de maneira individual e distinta, isto é, com a possibilidade de soluções não idênticas, caso a caso. Esse risco põe em xeque a garantia basilar da democracia, qual seja, a de que, perante a lei, todos são necessariamente iguais. Se assim é, no plano dos direitos materiais, também haverá de ser no plano do acesso à justiça e da tutela jurisdicional proporcionada a cada um e a todos que demandam. A igualdade em direitos seria quimérica, se na solução das crises fossem desiguais as sentenças e os provimentos judiciais. 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 (em que num só processo se define solução uniforme e geral para um grupo de titulares de direitos individuais, semelhantes), ora como incidente aglutinador de ações originalmente singulares (por meio do qual uma só decisão se estende às diversas causas individuais de objeto igual). Exemplo típico de ação coletiva é a ação civil pública manejada por um só autor, mas em defesa de um grupo de titulares de direitos subjetivos iguais, qualificados como direitos individuais homogêneos. Exemplo típico de incidente de potencial efeito expansivo a mais de uma causa é o de uniformização de jurisprudência do CPC/1973, assim como o do sistema instituído pelo CPC/2015 de julgamento de recursos repetitivos, no âmbito do STF e do STJ, e o de assunção de competência. O Novo Código de Processo Civil deu um grande passo no terreno da coletivização da prestação jurisdicional instituindo um novo incidente processual, a que atribui o nome de incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987), e cuja aplicação é ampla, já que pode acontecer perante qualquer tribunal, seja da Justiça dos Estados, seja da Justiça Federal.¹⁴

Conceitualmente, o IRDR pode ser compreendido como um instrumento processual, instaurado perante os Tribunais Estaduais ou Federais, com o objetivo de julgar demandas repetitivas sobre mesma questão de direito, sobre as quais existe risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. O Incidente é considerado, ainda, como um dos “pilares da ideologia de respeito aos precedentes”¹⁵, resultado de um sistema jurídico que vem se aproximando do *common law*.

Quanto à natureza jurídica, trata-se, como o próprio nome já explicita, de um incidente processual. Esse aspecto o diferencia das demandas individuais e coletivas, pois o IRDR se insere dentro de uma demanda já estabelecida, como um procedimento menor, destinado a solucionar uma questão comum a diversos interessados.

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil* – v. III, 49 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 906 *apud* MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 3-4.

¹⁵ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Os problemas decorrentes da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais. In: DIDIER JR., FREDIE (Coord.). *Juizados Especiais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 573.

Nota-se também que essa característica coletiva do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas o torna singular quando comparado aos demais incidentes processuais existentes no ordenamento jurídico nacional. Todos os demais incidentes, como o de desconsideração da personalidade jurídica¹⁶, de impedimento ou suspeição¹⁷, de assunção de competência¹⁸ e de arguição de inconstitucionalidade¹⁹ têm como base relações processuais tradicionais, vale dizer, em que figuram somente duas partes, autor e réu.

Quanto ao papel do IRDR, é possível concluir que a sua aplicação é fundamental para que se evite a proliferação de decisões díspares sobre uma mesma situação jurídica, uma conjuntura que, infelizmente, faz parte da realidade judicial brasileira. Isso porque, ao não se propiciar uniformidade aos conflitos coletivos, tem-se como consequência o aumento e repetição dos litígios nas instâncias inferiores. Assim, quanto ao escopo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, Bruno Dantas leciona que:

O escopo do IRDR é a tutela isonômica e efetiva dos direitos individuais homogêneos e seu advento traduz o reconhecimento do legislador de que a chamada litigiosidade de massa atingiu patamares insuportáveis em razão insuficiência do modelo até então adotado, centrado basicamente na dicotomia tutela individual x tutela coletiva.²⁰

Com efeito, segundo o relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)²¹ divulgado em 2017, em 2016, 1.445.245 processos encontravam-se tramitados no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, um Estado que possui, em média, quase 7 milhões de habitantes (Anexo 1). Tais dados, utilizados para efeitos de exemplificação, demonstram a elevada massa de processos, uma circunstância que se faz presente não apenas naquele Estado, mas em todo o País.

O mesmo relatório, vale ressaltar, analisa também as demandas mais recorrentes nos Tribunais, de acordo com as classes e os assuntos. No ano de 2016, no âmbito dos Tribunais Estaduais, foram 562.660 ações da classe “Direito Civil” com assunto “obrigações/espécies de contratos”, totalizando um percentual de 5.94% do total de processos no 2º Grau Estadual. Já em relação aos Tribunais Federais, foram 129.913 demandas da classe “Direito Previdenciário”, assunto “benefícios em espécie/auxílio-doença previdenciário”, perfazendo um percentual de 1,37% em relação a todos os processos dos Tribunais Federais (Anexo 2).

¹⁶ Art. 133 e ss. do CPC.

¹⁷ Art. 146, §§1º, 2º e 3º e art. 148 do CPC.

¹⁸ Art. 947 do CPC.

¹⁹ Art. 948 e ss. do CPC.

²⁰ DANTAS, Bruno. Capítulo VIII: Do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2423.

²¹ BRASIL. *Justiça em números 2017; ano-base 2016*. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2017.

Percebe-se, dessa forma, que está se vivenciando um momento histórico em que há uma multiplicação de conflitos cada vez mais homogêneos, de interesses comuns. Entretanto, devido à deficiência de aplicação de meios de resolução dos conflitos coletivos dentro do atual ordenamento jurídico, há um aumento no número de ações, de decisões e de recursos.

A tutela coletiva no Brasil evoluiu de maneira que, na conjuntura atual, somente as ações coletivas, essenciais para a defesa dos direitos de massa, não demonstraram ser suficientes para solucionar a questão da multiplicação processual. Por esse motivo, o Direito Processual Coletivo passou a contar com instrumentos como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, inspirado nos procedimentos ou casos-modelo existentes no Direito Comparado.

2.2. Fontes de inspiração do IRDR no Direito Estrangeiro

A origem do IRDR, além de estar intimamente relacionada à evolução da tutela coletiva e da valorização dos precedentes judiciais no Direito Nacional, adveio também da importação da técnica de julgamento de procedimentos-modelo do Direito Estrangeiro. A doutrina considera como suas principais fontes de inspiração: as *test-claims* norte-americanas e inglesas; o *Musterverfahren* na Alemanha; a *Group Litigation Order* (GLO) da Inglaterra e País de Gales; o *Pilot-judgment procedure* da Corte Europeia de Direitos Humanos²².

Dentre tais experiências, a que mais se aproxima do Incidente brasileiro é a do procedimento-modelo alemão, o mais conhecido e analisado nacionalmente e internacionalmente²³. Ademais, a proximidade entre o *Musterverfahren* e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas também se justifica na influência direta que o modelo do *civil law* alemão teve sobre o Direito Brasileiro.

Na Alemanha, o aumento das demandas de massa passou a ser observado entre os anos de 1960 e 1980, época em que diversos procedimentos administrativos foram protocolados com o objetivo de questionar a construção de usinas nucleares em diversas regiões do País. Sem muita demora, o aumento excessivo no acesso à Justiça Administrativa passou a se destinar ao Poder Judiciário:

Os números foram expressivos: 16 mil diante do centro de Breisig; 25 mil quanto a Lingen II; 55 mil no que diz respeito a Biblis; 64 mil para com Breisach; 75 impugnações dirigidas a Brokdorf; e 100 mil diante do centro nuclear de Wyhl. Houve também um significativo aumento de questionamentos contrários a projetos de

²² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 27.

²³ Inclusive, como será demonstrado no tópico seguinte (2.3.), na exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil destacou-se, de maneira expressa, a inspiração direta que o IRDR teve em relação ao procedimento-modelo adotado na Alemanha.

aeroportos em solo germânico: 14 mil ao de Bielefeld Nagelholz; 15 mil objeções ao de Hamburg-Kaltenkirchen; e 30 mil ao de Düsseldorf.²⁴

Destarte, em 1975, o Ministério da Justiça buscou uma solução para a questão, recebendo como resposta um parecer elaborado por Hans-Werner Laubin-ger, professor universitário, sobre a possibilidade de um possível regramento legal para procedimentos de massa na esfera do Direito Processual Administrativo e das Cortes Administrativas.

Já em 1979, o Tribunal Administrativo de Munique encontrava-se tomado por processos, todos relacionados a uma mesma causa: o projeto de construção do aeroporto internacional da cidade. De maneira inédita, o Tribunal realizou uma triagem inicial de 40 processos administrativos, dentre 5.724 pleitos, para terem normal seguimento e serem, por fim, julgados. Os procedimentos restantes seriam suspensos de forma indeterminada e aguardariam a decisão paradigma dos denominados processos-modelo ou *Musterverfahren*, na tradução original.

Nesse período, o *Musterverfahren* ainda não possuía expressa previsão legal. Por esse motivo, o procedimento adotado sofreu impugnações perante a Corte Constitucional alemã, enfrentando, inclusive, alegações de que teriam sido desrespeitados os princípios da inafastabilidade da prestação jurisdicional e da igualdade perante a lei por conta de sua aplicação.

Ao decidir sobre o assunto, a Suprema Corte rechaçou as alegações contrárias ao procedimento-modelo, reconhecendo sua constitucionalidade, sob o fundamento de que a técnica de gestão viabilizou a prestação jurisdicional em tempo razoável e de que a proteção judicial dos processos suspensos não foi afastada, porquanto após a prolação das sentenças-padrão, ou *Musterurteile*, as partes teriam seus direitos processuais preservados, podendo até mesmo requerer tutelas de urgência.

Os resultados do procedimento não poderiam ter sido mais favoráveis: em 1991, já haviam sido encerrados todos os processos, além de terem sido julgados os recursos em 2ª instância e na instância superior; 89 milhões de marcos alemães, o equivalente a 160 milhões de reais, foram economizados com a suspensão dos processos²⁵. O sucesso da experiência teve como consequência a proposta de previsão legal do procedimento-modelo. No dia 1º de janeiro de 1991, entrou em vigor o §93º no Estatuto da Justiça Administrativa, regulamentando o *Musterverfahren* na jurisdição administrativa.

²⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 30.

²⁵ *Ibid.*, p. 33.

Importante destacar que, em 2005, a utilização do procedimento-padrão foi conjugada à legislação coletiva dos conflitos jurídicos do mercado de capitais, conhecida como “*KapMuG*”. A edição dessa lei teve origem na multiplicação de processos em Frankfurt contra a empresa Deutsche Telekom, sob a alegação de que a empresa gerou prejuízos aos seus investidores ao produzir prospectos com informações inverídicas.

Em outro contexto, o *Musterverfahren* também foi destinado a solucionar os conflitos referentes à previdência e assistência social na Alemanha. No ano de 2008, realizou-se modificação legislativa no Estatuto da Justiça Social e no Estatuto da Justiça do Trabalho para acrescentar previsão semelhante ao texto do §93^a no Estatuto da Justiça Administrativa. Assim, pode-se dizer que o procedimento previsto na esfera administrativa é semelhante ao que foi incorporado na Justiça Social e do Trabalho, mas difere do anteriormente mencionado para o mercado de capitais.

Realizadas as considerações históricas a respeito do modelo alemão, o mais próximo do procedimento brasileiro por se inserir nos parâmetros do *civil law*, é interessante que se verifique a experiência com os meios de resolução coletiva de conflitos existentes no *common law*.

De fato, importante inspiração para o IRDR no Direito Comparado foi a *Group Litigation Order* (GLO) do Direito Britânico, cuja previsão legal se fez a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil (*Rules of Civil Procedure*). Antes disso, havia intensa preocupação em relação à situação da justiça civil inglesa, especialmente quanto à necessidade de criação de novas regras para a solução de conflitos em grupo:

Lord Woolf, que exercia suas funções judicantes na presidência da Seção Civil da *Court of Appeal*, estava particularmente preocupado com os litígios que causavam problemas para o sistema judiciário civil e em desenvolver novos mecanismos que incrementassem o acesso à Justiça, e, dentro deste contexto, as providências com as ações denominadas multipartidárias mereciam destaque acentuado. As novas regras processuais deveriam, conforme mencionado no item 2 do Capítulo 17, denominado *Multi-Party Actions*, do Relatório Final do Lord Woolf, alcançar os seguintes objetivos: a) providenciar o acesso à Justiça, quando um grande número de pessoas fosse afetado pela conduta de outra, mas o dano individual fosse diminuto a ponto de tornar economicamente inviável a propositura de uma ação individual; b) propiciar métodos expeditos, efetivos e proporcionais para a resolução e casos em que os prejuízos individuais sejam grandes o suficiente para justificar demandas singulares, mas que não podem ser satisfatoriamente conduzidos com os procedimentos normais, tendo em vista o número de autores e a natureza das questões envolvidas; c) atingir um equilíbrio entre os direitos de autores e réus, que seriam normalmente exercidos em termos de persecução e defesa, e os interesses de um grupo para exercer, como um todo, o seu direito de ação, de modo efetivo.²⁶

²⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 56.

O Código de Processo Civil inglês, em suas regras 19.10 e 19.11 (1), estabelece que um determinado caso pode se configurar como *Group Litigation Order*, isto é, como litígio coletivo, sempre que suas pretensões ou suas questões de fato ou de direito sejam comuns ou estejam, de alguma forma, relacionadas entre si. São os denominados “*GLO issues*” ou questões coletivas.

Sendo assim, nesse sistema, o tratamento do litígio como coletivo pode ser determinado de ofício ou a requerimento da parte, exigindo-se apenas uma prévia consulta ao *Law Society's Multi-Party Action Information Service*, o serviço de informação sobre ações coletivas da *Law Society*, para fins de verificação da existência de outras demandas relacionadas com o os “*GLO issues*” sugeridos na ocasião.

Cada uma dessas experiências estrangeiras contribuiu e poderá contribuir, ao seu modo, para o desenvolvimento do sistema de julgamento de demandas repetitivas no Brasil. Por se tratar de uma nova técnica que ainda está sendo estudada pela doutrina, os estudos de Direito Comparado poderão ser de grande valia para uma melhor aplicação do IRDR, que vem sofrendo críticas quanto a sua constitucionalidade. As soluções para tais controvérsias podem repousar, assim, nas estratégias dos bem-sucedidos modelos alemão e britânico.

Por ora, a análise do surgimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas perpassou pelo progresso da matéria do Direito Processual Coletivo, bem como pela compreensão de seus correspondentes históricos no Direito Comparado. A próxima etapa destinar-se-á a resgatar o limiar desse instrumento no Direito Nacional, revelando todo o processo legislativo que resultou em seu nascimento.

2.3. Genealogia no Direito Brasileiro

A criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas remonta ao início do ano de 2010, quando a Comissão de Juristas do Senado, presidida por Luiz Fux, recebeu como sugestão a ser incorporada no novo estatuto processual civil a criação de um “Incidente de Coletivização”. A proposta, encaminhada por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, tinha como objetivo a criação de um mecanismo processual que valorizasse os precedentes, porém cujos efeitos se dariam desde a primeira instância.

Em junho de 2010, sobreveio o texto do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, que dispôs, em sua exposição de motivos, sobre a criação de instrumentos que pudessem assegurar o princípio constitucional da isonomia, destacando, dentre eles, o agora denominado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), de inspiração alemã:

Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia. Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão[18] excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional. Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados. Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, [19] 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. [20]²⁷

Em seguida, o Anteprojeto transformou-se no Projeto de Lei nº 166 de 2010. No Projeto de Lei, a matéria referente ao IRDR foi mantida quase que integralmente na versão aprovada no Senado Federal, tendo sofrido modificação somente no que dizia respeito à ordem e numeração de determinados artigos. Vale mencionar que os artigos 895 a 906 do Anteprojeto deram lugar aos artigos 930 a 941 do Projeto nº 166/2010 (versão aprovada no Senado Federal).

Não obstante, em relação à versão aprovada na Câmara dos Deputados, verifica-se que houveram modificações significativas à proposta original. Primeiramente, no texto da Câmara, não havia se falar em “controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos”, mas sim em “efetiva repetição de processos”, afastando-se, com isso, o caráter preventivo do Incidente. O texto foi mantido na redação final aprovada no Senado e compõe um dos requisitos para instauração do IRDR, previsto atualmente no artigo 976, inciso I, do CPC.

Outra importante alteração ocorrida na Câmara foi a previsão da suspensão da prescrição em relação às pretensões relacionadas à questão de direito atingida pelo Incidente. Essa disposição, tal como fora concebida, poderia evitar o ajuizamento prematuro de demandas, pois os potenciais autores poderiam aguardar o resultado do julgamento do IRDR sem que houvesse o risco da prescrição. Infelizmente, o comando não permaneceu na redação final que foi aprovada no Senado Federal, sob a justificativa de que a matéria é afeta ao Direito Civil. Vale ressaltar, quanto ao motivo da supressão:

O relator parece ter incorrido em equívoco. Isso porque a previsão contida no SCD diz respeito à suspensão da prescrição das pretensões, abrangendo, portanto, aquelas que ainda não tenham sido demandadas. Como supramencionado, a norma poderia ter um elevado alcance, tornando-se desnecessário, e talvez improvável, o ajuizamento de inúmeras demandas, enquanto estiver pendente o respectivo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), propiciando enorme economia para o

²⁷ BRASIL. *Anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil*. Senado Federal. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 27-28.

Poder Judiciário e para as partes, especialmente nas hipóteses em que o resultado for desfavorável às pretensões. Por sua vez, o argumento topográfico, pertinente ao Código Civil, é completamente insuficiente, pois: a) a pureza material nunca foi absoluta; pelo contrário, a história demonstra a reiterada prática no sentido do cruzamento de normas entre os respectivos estatutos; b) a norma teria relação direta com o novo instituto processual criado, sendo natural, portanto, que disciplinasse os efeitos decorrentes da sua utilização, como efetuado, por exemplo, pelo legislador alemão na lei sobre o procedimento-modelo nos conflitos relacionados ao direito do mercado mobiliário (...)²⁸

Em contrapartida, outras relevantes regras que foram previstas na versão da Câmara dos Deputados perduraram no texto final do Senado, dentre elas: a possibilidade de reiteração de incidente antes inadmitido em virtude de ausência de pressuposto legal, desde que cumprido o pressuposto (art. 976, §3º, do CPC); a isenção de custas processuais para propositura do Incidente (art. 976, §5º, do CPC); o descabimento do IRDR na hipótese de a questão de direito já estar afetada para decisão em recurso especial ou extraordinário repetitivo (art. 976, §4º, do CPC).

Também prevaleceram as mudanças relativas ao prazo de julgamento do Incidente, que passou de seis meses para um ano, *vide* artigo 980 do CPC, e à possibilidade de aplicação da tese jurídica firmada em sede do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a todos os processos tramitando na área do respectivo tribunal, bem como àqueles que tramitem em juizados especiais do Estado ou da região (art. 985, inciso I, do CPC). Como se verá adiante, a incidência do IRDR no âmbito dos juizados é uma das alegações de inconstitucionalidade do instituto.

No texto final foi introduzida a regra contida no parágrafo único do artigo 978 do Código de Processo Civil, que dispõe que o órgão colegiado incumbido de julgar o IRDR e de fixar a tese jurídica deverá julgar, de igual modo, o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o Incidente. Nesse ponto, há discussão quanto à constitucionalidade formal e material do dispositivo legal, pois, formalmente, a norma não constava nos textos aprovados no Senado e na Câmara, e, no âmbito material, afrontaria a previsão do art. 96, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal, pois não caberia ao Código de Processo Civil tratar da fixação de competência interna dos tribunais.

Finalmente, na conclusão do processo legislativo, ou seja, na etapa da sanção presidencial, houve uma “revisão de redação” submetida ao Poder Executivo do artigo 977 do CPC, que foi sancionado com três incisos, ao invés de dois, como havia sido aprovado anteriormente. Originalmente, os legitimados a suscitar o Incidente estavam previstos em dois

²⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 71-72.

incisos: “I – pelo juiz ou relator, por ofício; II – pelas partes, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública”. Após a revisão, o texto foi publicado da seguinte forma: “I – pelo juiz ou relator, por ofício; II- pelas partes, por petição; III – pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição”.

Ocorre que a supramencionada alteração teve repercussão direta na previsão do artigo 986 do CPC, que trata da legitimidade para o requerimento de revisão da tese jurídica firmada no julgamento do IRDR, porquanto este artigo se refere somente a requerimento dos legitimados do artigo 977, inciso III (qual sejam, Ministério Público e Defensoria Pública), e à possibilidade de revisão por parte do próprio tribunal, de ofício. Isso ocorreu porque, na redação anterior, o artigo 986 se referia ao antigo inciso II do artigo 977, que compreendia as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública enquanto legitimados à revisão da tese jurídica.

Com efeito, o que deveria ser somente uma “revisão de redação” acabou alterando os efeitos de uma norma, restringindo seu alcance. Excluiu-se, equivocadamente, as partes da possibilidade de revisão da tese firmada pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Deve ser assegurada, contudo, a legitimidade das partes em todo o procedimento. Nesse sentido:

A revisão extrapolou, portanto, os limites do poder de revisão, alterando o alcance da norma, em afronta ao processo legislativo, devendo-se assegurar, não apenas em razão desta inconstitucionalidade formal, mas também, como decorrência do princípio do acesso à justiça e da inafastabilidade da prestação jurisdicional, a legitimidade das partes em relação ao procedimento de revisão das teses firmadas em sede de julgamento de questões comuns (repetitivas), tanto no âmbito do IRDR como no dos recursos repetitivos.²⁹

Superada a análise do processo legislativo que resultou na criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, necessária a realização de uma abordagem procedimental do instrumento. A previsão dos artigos 976 a 987 será, portanto, alvo do próximo capítulo, que se dedicará a interpretar tais dispositivos, bem como apresentar os posicionamentos doutrinários sobre o procedimento do IRDR no Código de Processo Civil.

²⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 72.

3 PROCEDIMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: arts. 976 a 987

De forma introdutória, é interessante notar que a relevância processual do IRDR não se restringe somente aos seus dispositivos específicos, visto que o Código de Processo Civil possui outras diversas previsões que fazem referência aos seus efeitos.

Como exemplos, podem ser citados: o artigo 12, §2º, incisos II e III, ao dispor sobre a exclusão do julgamento do IRDR e de processos em bloco da ordem cronológica; o artigo 311, inciso II, ao trazer hipótese de caracterização da tutela de evidência, consubstanciada na comprovação documental somada à existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos³⁰; o julgamento pela improcedência liminar do pedido quando o autor interpuser ação contrária ao entendimento firmando em IRDR, conforme o artigo 332, inciso III; o artigo 932, incisos IV, alínea “c” e V, alínea “c”, ao observar que incumbe ao relator negar provimento ao recurso que for contrário ao entendimento firmado em IRDR e dar provimento ao recurso, depois de apresentadas contrarrazões, se a decisão recorrida for contrária a tal entendimento, respectivamente; o fato de que o relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em tese firmada em julgamento de casos repetitivos, vide artigo 955, parágrafo único, inciso II.

Feitas as considerações acima, passar-se-á, efetivamente, à abordagem dos artigos procedimentais do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

3.1. Hipóteses de cabimento e requisitos

O artigo 976, incisos I e II, do Código de Processo Civil determina ser cabível o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas quando estiverem presentes, de maneira simultânea, os seguintes requisitos: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito; risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Assim dispõe:

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.

³⁰ 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.

Quanto ao cabimento, o Enunciado 342 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) elucidou que o IRDR é aplicável à hipótese de recurso, remessa necessária ou a qualquer causa de competência originária do Tribunal (Estadual ou Federal)³¹.

A busca pela melhor interpretação da norma processual se faz fundamental para que se tenha uma aplicação vantajosa do Incidente, ou seja, para que sejam cumpridos seus requisitos de admissibilidade por parte dos legitimados a suscitá-lo, e, conseqüentemente, ocorra interpretação favorável por parte dos julgadores que irão avaliar o seu cabimento.

3.1.1. Efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre questão comum de direito

Em relação ao primeiro requisito, subsistem dúvidas quanto à possibilidade de instauração do Incidente processual se houverem diferentes questões de fato nos processos afetados. Isso ocorre porque, da análise literal da norma, verifica-se que há menção somente à controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito³², não havendo se falar, em tese, em aplicação do IRDR quando os fatos narrados nas demandas divergirem.

Nesse ponto, a doutrina pátria defende uma maior flexibilização do texto legal, tendo em vista ser possível a unicidade da questão jurídica em uma multiplicidade de processos, por mais que exista diversidade fática. Por esse motivo, o afastamento do cabimento do Incidente somente deve ocorrer quando os fatos divergentes forem suficientes para influenciar na aplicação do direito ao caso:

A literalidade da norma, entretanto, deixa uma dúvida. Ao prever a repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, o dispositivo dá a entender que, havendo diferentes questões de fato em tais processos, não seria cabível a instauração do incidente processual. No entanto, essa realidade deve ser analisada com certa flexibilidade, porque, mesmo existindo diversidade de fatos, a questão jurídica pode ser a mesma. Basta imaginar diferentes remessas de nomes para cadastros de devedores por uma causa comum, quando cada autor indicará um fato diferente, afinal, cada inclusão é um fato. Contudo, nesse caso a causa da inclusão nos cadastros de devedores é comum, de forma a ser irrelevante a diversidade de fatos para a fixação da tese jurídica. A diversidade de fatos apta a afastar o cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser aquela suficiente a influenciar a aplicação do direito ao caso concreto, porque, havendo fatos diferentes de origem comum, deve ser cabível o incidente ora analisado.³³

³¹ BRASIL. Fórum Permanente de Processualistas Civis. Enunciado 342. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis*. São Paulo, 2016. p. 47.

³² A identidade fática é matéria que autoriza a instauração do *Musterverfahren*, procedimento-modelo alemão. No IRDR, deve haver somente identidade de questão de direito, seja material ou processual.

³³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – volume único*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 1496.

Outro ponto de relevante discussão é a possibilidade de reunião, no IRDR, de mais de uma questão de direito relacionada aos processos pendentes. A norma menciona somente “questão comum de direito”, não fazendo referência à pluralidade de questões, contudo, não parece haver impeditivo para tanto, desde que preenchidos os requisitos autorizadores da instauração do procedimento.

Nessa perspectiva, o Direito Comparado parece apresentar soluções, tanto na experiência alemã quanto no direito coletivo norte americano: no *Musterverfahren*, os casos-modelo, representativos da controvérsia, são escolhidos de maneira a garantir a solução de todos os processos pendentes, mesmo que as questões jurídicas não encontrem previsão em todas essas demandas; nos Estados Unidos, é utilizada a técnica de “subclasses” no direito coletivo, de modo que as questões são divididas para que possa haver a delimitação das teses que, posteriormente, serão aplicadas aos processos³⁴.

Importante destacar, como já mencionado no capítulo anterior, que a redação aprovada do artigo 976 do CPC trouxe ao inciso I do mesmo artigo a necessidade de *efetiva* repetição de processos, obstando, com isso o caráter preventivo do IRDR, previsto no projeto inicial no Senado. De acordo com a previsão anterior, o Incidente poderia ser instaurado caso fosse “(...) identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes”³⁵.

3.1.2. Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica

É crucial que se delimite o que pode, de fato, caracterizar risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, exigência do inciso II do mesmo artigo. Há que se questionar, assim, se a existência de algumas decisões em sentido oposto ao majoritário representaria tal risco, já que a admissão do IRDR quando já ocorrida a quebra da isonomia e da segurança jurídica tornaria o instituto ineficaz.

Para solucionar a questão do critério subjetivo, vale dizer, do risco à isonomia e à segurança jurídica, a doutrina considera mister a existência de uma “divergência considerável”³⁶, do risco caracterizado por uma questão jurídica repetitiva que já foi efetivamente argumentada e decidida.

³⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 113.

³⁵ BRASIL. *Anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil*. Senado Federal. Brasília: Senado Federal, 2010, p. 30.

³⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – volume único*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 1497.

Outras soluções mais objetivas já foram apresentadas, como a exigência de pelo menos um processo em trâmite no tribunal para que se admita a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas³⁷. Apesar de não estar previsto enquanto requisito de admissibilidade, existem doutrinadores que defendem a aplicação desse critério. Entretanto, outros³⁸ defendem a admissão do IRDR mesmo que a multiplicidade de processos ocorra apenas no primeiro grau.

3.1.3. Disposições finais do art. 976 do CPC

Ainda no artigo 976 do CPC, o parágrafo 1º estabelece que “a desistência ou abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.” O Código Processual buscou, com isso, garantir a permanência da tese jurídica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, mesmo que a parte desista ou abandone a ação. A decisão a ser fixada no julgamento do IRDR, contudo, não poderá atingir as partes do processo em que se deu a desistência ou abandono.

O parágrafo 2º do mesmo artigo traz importante regra quanto à participação do Ministério Público no IRDR, porquanto se o *parquet* não for o requerente, deverá, obrigatoriamente, intervir no Incidente, e assumir sua titularidade no caso de desistência ou abandono, hipótese mencionada acima. A norma tem como justificativa a previsão constitucional do artigo 127, *caput*³⁹, da Carta Magna, que determina ser função do MP a defesa dos “interesses sociais”, matéria que se enquadra no escopo do Incidente.

Já o parágrafo 3º contém disposição que está relacionada ao descumprimento dos supracitados requisitos de admissibilidade do Incidente, observando que, caso este seja inadmitido em virtude da ausência de qualquer de seus pressupostos, poderá ser novamente suscitado, uma vez satisfeito o requisito faltante. Ora, não há se falar, portanto, em preclusão ou coisa julgada do acórdão que inadmitiu a instauração do IRDR⁴⁰.

O artigo 976 do CPC prevê, em seguida, no parágrafo 4º, que o IRDR poderá ser obstado caso a questão de direito que seria debatida no Incidente seja a mesma discutida em recurso

³⁷ O Enunciado nº 22 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) estabelece: “A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.”

³⁸ Daniel Amorim Assumpção Neves, adepto do primeiro entendimento, cita Marinoni e Scarpinella Bueno como defensores da última corrente.

³⁹ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

⁴⁰ DANTAS, Bruno. Capítulo VIII: Do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2428.

extraordinário ou especial repetitivos⁴¹. O óbice ocorre a partir do momento em que o recurso-piloto nos Tribunais Superiores é afetado, ou seja, quando o STJ ou STF identifica um recurso como paradigma, deflagrando a técnica de julgamento de recursos repetitivos, prevista no artigo 1.037 do CPC:

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento; II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional; III - poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.

Por fim, o parágrafo 5º trata da inexigibilidade de custas processuais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Esse dispositivo tem como fundamento a vinculação do IRDR ao processo principal, pois, como visto, se trata de um incidente processual. Por mais que o procedimento seja trabalhado de maneira autônoma na legislação processual civil, o resultado obtido no julgamento do IRDR terá efeitos no âmbito do processo em que foi instaurado, assim, seria ilógica a atribuição de pagamento de custas e honorários pelo Incidente.

3.2. Legitimados

O artigo seguinte, 977, do CPC, dispõe sobre a legitimidade para instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. O inciso I trata da legitimidade do juiz ou relator, oportunidade em que a instauração do Incidente se dará mediante ofício; o inciso II, por outro lado, determina a legitimidade das partes no processo para requerer a instauração do IRDR por via de petição; o último inciso, III, traz o Ministério Público e a Defensoria Pública como legitimados à propositura do IRDR também por meio de petição.

A legitimidade do juiz, especificamente, tem sido alvo de discussões, na medida em que a determinação do inciso I do artigo 977 não deixa claro se somente será legitimado o juiz em processo por ele já julgado. Destarte, existem correntes que defendem que qualquer juiz que esteja atrelado a um processo repetitivo poderá requerer, por ofício dirigido ao presidente do Tribunal, a instauração do Incidente em processo repetitivo que já esteja no tramitando no 2º grau⁴².

⁴¹ Aluisio Gonçalves de Castro Mendes considera a previsão do §4º como um terceiro requisito, porém negativo, à instauração do IRDR.

⁴² Daniel Amorim Assumpção Neves menciona Alexandre Freitas Câmara como defensor dessa corrente doutrinária.

A defesa desse entendimento se baseia no fato de que, não obstante se tratar de um incidente processual, cuja regra de legitimidade se limita aos sujeitos que integram a relação jurídica processual, o IRDR possui características próprias, interessando também aos sujeitos processuais que participam de outros processos repetitivos e que não necessariamente fazem parte da demanda em que será instaurada o Incidente.

Por outro lado, não atrelar a legitimidade ao processo em que se dará a instauração do IRDR pode representar verdadeira ofensa à regra de competência, já que sua propositura é incidental e, portanto, não gera somente a fixação da tese jurídica, mas também o julgamento do próprio recurso, do reexame necessário ou do processo de competência originário do Tribunal. Proporcionar a um terceiro a possibilidade de instaurar, por ofício, o IRDR, daria a ele o poder de transportar a competência do órgão fracionário do Tribunal para o órgão pleno.

A legitimidade do relator é clara, pois se dará nos processos repetitivos em grau recursal, reexame necessário ou em ações de competência originária; a incerteza narrada acima subsiste em relação à legitimidade abstrata do juiz. Nessa conjuntura, a perspectiva mais equilibrada parece ser a que não admite a instauração do IRDR de modo a interferir na competência absoluta do Tribunal, por mais que, aparentemente, pudesse ser garantida uma maior coletivização do Incidente caso fosse admitida a instauração. A legitimidade do juiz, portanto, deve ser exercida tão somente após a interposição de apelação contra a sentença:

Em meu entendimento, portanto, a legitimidade do juiz só existe no caso concreto após a interposição da apelação contra a sentença. Nesse caso, o processo ainda ficará por certo tempo no primeiro grau, para que o cartório intime o apelado e aguarde o transcurso do prazo de 15 dias das contrarrazões. Como o primeiro grau não tem competência para o juízo de admissibilidade da apelação, sua mera interposição é garantia de que o processo chegará ao tribunal de segundo grau. Aqui, embora os autos ainda não estejam no segundo grau, esse é o seu destino certo, sendo assim possível ao juiz do processo requisitar a instauração do IRDR.⁴³

Também são legitimados à propositura do IRDR o Ministério Público e a Defensoria Pública; além, é claro, das próprias partes. Nesses casos o incidente será instaurado por meio de petição simples, dirigida ao juízo competente. Quanto à legitimidade do Ministério Público, existem divergências doutrinárias: alguns⁴⁴ defendem uma atuação ampla e irrestrita, baseada na função institucional do MP; outros já limitam essa legitimidade em se tratando de direitos individuais homogêneos, quando o *parquet* somente será legitimado se a hipótese for de direito indisponível ou disponível com repercussão social⁴⁵.

⁴³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – volume único*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 1499.

⁴⁴ Daniel Amorim Assumpção Neves cita Luiz Guilherme Marinoni como defensor da legitimação ampla do MP.

⁴⁵ Assim entende o Superior Tribunal de Justiça nos julgados sobre a atuação do MP na tutela coletiva.

No que diz respeito à atuação da Defensoria Pública, é oportuno destacar que o pedido de instauração do IRDR poderá ser feito não somente quando o órgão for parte no processo, mas também quando a questão comum atingir pessoas necessitadas, conforme se depreende do texto legal do art. 134 da CF⁴⁶. A defesa dos direitos coletivos é função atribuída constitucionalmente à Defensoria, um novo papel que influencia diretamente na ampliação das possibilidades de aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

3.3. Competência

De acordo com o Código de Processo Civil, o requerimento para a instauração do IRDR deverá ser dirigido ao Tribunal, órgão que tem a competência para realizar o juízo de admissibilidade, o processamento e, por fim, o julgamento do Incidente. É o que se pode concluir a partir da leitura dos artigos 977, *caput*; 978; 979, §1º; e 986 do CPC:

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

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

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.

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

Trata-se, aliás, de competência dos Tribunais de 2º Grau, ou seja, dos Tribunais de Justiça (TJs) e Tribunais Regionais Federais (TRFs), em se tratando de demandas em tramitação na justiça comum de primeiro ou segundo grau de jurisdição⁴⁷. Essa última conclusão, por outro lado, deriva da interpretação dos artigos 982, inciso I e 985, inciso I, ambos do CPC, na medida em que se observa a utilização dos termos “Estado ou região”:

Art. 982. Admitido o incidente, o relator: I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Aluisio Gonçalves de Castro Mendes ressalta o cabimento do IRDR também em ramos especializados do Poder Judiciário, como os Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Eleitorais. Ressalta, contudo, que procedimento não seria cabível no âmbito da Justiça Militar, por não existirem Tribunais de 2º Grau.

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;

Da mesma forma, o Enunciado 343 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) elucida o tema, ao dispor que: “o incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional”⁴⁸. Curiosamente, havia norma expressa a esse respeito no projeto de lei do Código de Processo Civil aprovado na Câmara dos Deputados, porém houve uma supressão no texto final aprovado pelo Senado Federal.

Quanto à aplicação do IRDR em outras áreas do direito, é importante destacar que a Instrução Normativa nº 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho determina, em seu artigo 8º, a aplicação das normas do CPC que regem o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ao processo do trabalho. Há, portanto, competência dos TRTs para julgar o IRDR, respeitadas as normas da referida Instrução:

Art. 8º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas dos arts. 976 a 986 do CPC que regem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

§ 1º Admitido o incidente, o relator suspenderá o julgamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam na Região, no tocante ao tema objeto de IRDR, sem prejuízo da instrução integral das causas e do julgamento dos eventuais pedidos distintos e cumulativos igualmente deduzidos em tais processos, inclusive, se for o caso, do julgamento antecipado parcial do mérito.

§ 2º Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, dotado de efeito meramente devolutivo, nos termos dos arts. 896 e 899 da CLT.

§ 3º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho será aplicada no território nacional a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito.

Os Tribunais Superiores detêm a competência recursal do julgamento do Incidente, que poderá ser conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por meio de recurso especial (REsp) ou recurso extraordinário (RE), em observância ao disposto no artigo 987 do CPC: “Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso”.

Sem embargo, a doutrina⁴⁹ defende o cabimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas também nos Tribunais Superiores em suas causas originárias, desde que observados os requisitos legais que autorizem sua propositura.

⁴⁸ BRASIL. Fórum Permanente de Processualistas Civis. Enunciado 343. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis*. São Paulo, 2016. p. 47.

⁴⁹ Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 141; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – volume único*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 1501.

De acordo com o artigo 978, *caput*, do CPC, o julgamento do IRDR “cabará ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização da jurisprudência do tribunal”, em respeito à competência legislativa privativa dos Tribunais prevista pelo artigo 96, inciso I, alínea “a” da Constituição:

Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

Caso a matéria seja de arguição de inconstitucionalidade, a competência será do plenário ou do órgão especial do Tribunal⁵⁰.

De mais a mais, na hipótese da competência ser ordinariamente de um órgão interno especializado, ou seja, de uma Seção ou de um Grupo de Câmaras, o julgamento do IRDR cabará a um órgão mais amplo (Órgão Especial ou Plenário), se, nesse caso, o objeto do Incidente for pertinente a mais de um órgão especializado.

3.4. Divulgação

O artigo 979 do Código de Processo Civil esboça célebre concepção a respeito da necessidade de se conferir ampla divulgação e publicidade após a instauração e julgamento do IRDR, o que deverá ocorrer mediante registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

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.

O parágrafo 1º, por conseguinte, determina aos Tribunais a obrigação de manter banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao Incidente, comunicando-o imediatamente ao CNJ para inclusão no respectivo cadastro.

⁵⁰ De acordo com o artigo 97 da CF, somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Além do mais, o parágrafo 2º do mesmo artigo acrescenta que, para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro perante o CNJ deverá conter, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão, assim como os dispositivos normativos a ela relacionados.

Com a ampla divulgação dessas informações mínimas, possibilita-se que os sujeitos interessados na solução do IRDR tomem conhecimento de sua existência e assim possam intervir na elucidação da controvérsia, em cumprimento à previsão do artigo 983 do CPC:

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.

No mais, a divulgação também auxilia as partes e o próprio juízo a identificar os processos a serem suspensos, ocorrência que se dará desde a admissão do Incidente.

3.5. Juízo de admissibilidade

A técnica do Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas possui duas fases distintas: primeiramente, deverá ser apreciada sua admissibilidade, através de um procedimento preparatório; em seguida, caso preenchidos os requisitos legais que autorizam sua instauração, terá lugar o julgamento da questão jurídica repetitiva.

A primeira fase do IRDR ocorrerá logo após a distribuição, devendo a admissibilidade do Incidente ser realizada pelo órgão colegiado competente para o julgamento, em conformidade com o artigo 981, *caput*, do CPC. Nessa circunstância, será analisado se estão presentes os requisitos autorizadores do Incidente, previstos no já mencionado artigo 976 do Diploma Processual Civil.

Como visto anteriormente, caso o Incidente seja inadmitido em virtude da ausência de quaisquer de seus requisitos legais, uma vez satisfeito o pressuposto, o procedimento pode ser novamente suscitado e então admitido, realizando-se, conseqüentemente, o julgamento do mérito.

Em contrapartida, caso seja o IRDR seja admitido pelo órgão colegiado do Tribunal, o relator deverá adotar as seguintes diligências (artigo 982 do CPC): suspender os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região (inciso I); requisitar informações a órgãos em cujo juízo se discute objeto do incidente, que as prestarão no prazo de

15 dias (inciso II); intimará o MP para se manifestar em 15 dias (inciso III)⁵¹. Concluídas as diligências, o relator, nos termos do artigo 983, §2º, solicitará dia para o julgamento do Incidente.

3.6. Suspensão dos processos

Antes de serem enfrentadas as questões relacionadas ao julgamento do mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, faz-se essencial o exame de alguns detalhes relacionados à primeira diligência prevista no artigo 982: a obrigatoriedade de suspensão dos processos pendentes. Será realizada uma síntese dos principais aspectos a serem estudados; como se verá, são várias as discussões a respeito da suspensão processual.

O art. 982 do CPC, determina que:

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, 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;

III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

§2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

§3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

§4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.

§5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

O artigo 982, inciso I, do CPC estabelece que o relator suspenderá os processos pendentes que tramitam no Estado ou na região, sejam eles individuais ou coletivos, conforme o caso. A medida deverá ser levada a cabo por meio de expedição de ofício para os juízes diretores dos fóruns das comarcas ou seção judiciária, em se tratando de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, respectivamente. É possível, no entanto, que as partes tomem

⁵¹ Interessante pontuar que o inciso II, ao contrário dos incisos I e III, é uma diligência não obrigatória (no CPC é possível observar a utilização do verbo “poderá”), posto que o relator *poderá* dispensar o pedido de informações caso entenda que não há necessidade na formulação da decisão do IRDR.

conhecimento da instauração do Incidente por meio da divulgação estipulada pelo artigo 979 do CPC.

Antes da supressão realizada no texto final do CPC 2015 pelo Senado Federal, havia norma expressa no sentido de que o interessado que não concordasse com a suspensão do processo poderia requerer o prosseguimento da demanda, bastando que demonstrasse a distinção do seu caso (*distinguishing*) em relação à questão de direito a ser decidida no julgamento do IRDR. Apesar da supressão, a doutrina considera plenamente possível a realização do pedido de distinção, bem como seu reconhecimento pelo juiz:

Mais importante era a regra expressa a respeito da conduta a ser adotada pela parte que não concordasse com a suspensão de seu processo determinada pelo juízo de primeiro grau. O interessado poderia requerer o prosseguimento do seu processo, demonstrando a distinção do seu caso, ou seja, que a matéria jurídica a ser decidida no incidente era diferente da presente em seu processo. Mesmo com a supressão da norma do texto final do Novo CPC, entendo que também esse pedido continua a ser possível, até porque, se o juiz se convencer da distinção, a suspensão prevista no art. 982, I, do Novo CPC será inaplicável no caso concreto. Nesse sentido o Enunciado 348 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “Os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requer o prosseguimento ao juízo ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos.”⁵²

De outro modo, permaneceu no CPC dispositivo legal de destaque, previsão a respeito da necessidade de realização de pedido de tutela de urgência durante a suspensão do processo (artigo 982, §2º). Nessa situação, o pedido deverá ser dirigido normalmente ao juízo onde tramita o dito processo, para que seja concretizada a prática do ato urgente.

O parágrafo seguinte estabelece que, para garantir a segurança jurídica, as partes, o MP e a Defensoria Pública (legitimados) poderão requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado (artigo 982, §3º, do CPC). Soma-se a essa norma a previsão de que, independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão de direito discutida no IRDR pode requerer tal providência (artigo 982, §4º, do CPC).

Há a possibilidade, ainda, de uma suspensão “imprópria”, tendo em vista a possibilidade de o processo suspenso possuir outras questões, além da repetitiva, sujeitas ao julgamento do IRDR. Assim, no que tange à parte da demanda que não se enquadra como matéria repetitiva,

⁵² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – volume único*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 1508.

não há como ser mantida a suspensão. Nesse contexto, o Enunciado 205 do FPPC estabelece que:

Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e §3º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas.⁵³

Finalmente, a suspensão dos processos cessará após o trânsito em julgado da decisão proferida no incidente, ou seja, se não for interposto REsp ou RE contra essa decisão (artigo 982, §5º, do CPC), ou após o prazo de um ano estipulado para o julgamento do IRDR, salvo se proferida decisão fundamentada do relator em sentido contrário, vide artigo 980 do CPC:

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

3.7. Julgamento do IRDR

A segunda etapa do procedimento do IRDR, referente ao julgamento, segue as disposições do art. 984 do CPC, que dispõe:

Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:
I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;
II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:
a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;
b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.
§1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.
§2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

Assim, inicialmente, caberá ao relator fazer a exposição do objeto do incidente (artigo 984, inciso I); em seguida, poderão sustentar suas razões, sucessivamente, o autor e o réu do processo originário e o MP, pelo prazo de 30 minutos, e então os demais interessados⁵⁴, também pelo prazo de 30 minutos, divididos entre todos (artigo 984, inciso II).

Como o Incidente pode ser requerido com base em uma multiplicidade de processos, poderá ocorrer a intervenção conjunta de vários autores e réus, devendo o tempo comum ser dividido entre eles, levando-se em consideração a possibilidade de ampliação do prazo para sustentação das razões de acordo com o número de inscritos (artigo 984, §1º). Percebe-se que

⁵³ BRASIL. Fórum Permanente de Processualistas Civis. Enunciado 205. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis*. São Paulo, 2016. p. 31.

⁵⁴ Os interessados deverão se inscrever com dois dias de antecedência da data marcada para o julgamento.

o método de julgamento do IRDR diferencia-se sobremaneira dos processos de competência originária ou recursal dos Tribunais, devido principalmente ao seu caráter coletivo, que permite um extenso rol de sustentações orais.

Indaga-se, contudo, se a norma do artigo 984, inciso II, pressupõe que o Incidente seria suscitado por uma das partes ou pelo juiz, deixando de se manifestar expressamente sobre a hipótese dos demais legitimados (Ministério Público e Defensoria Pública) terem instaurado o IRDR. Em outras palavras, caso o Incidente tenha sido instaurado pelo MP ou pela Defensoria, questiona-se se a previsão legal considera que tais legitimados poderiam sustentar as suas próprias razões, em apartado, ou se isso se daria em conjunto com o autor e o réu do processo originário.

Nessa perspectiva, caso existam entendimentos diversos sobre a questão debatida, o tempo de 30 minutos deverá ser dividido entre o requerente do Incidente e a parte; em se tratando de instauração pelo Ministério Público, devem intervir dois membros da instituição: um agirá como legitimado e o outro como fiscal da ordem jurídica, sendo que o primeiro atuará ao lado das partes, caso não haja posicionamento diverso, ou, caso tenha outro entendimento, terá uma parte do tempo para sustentar suas razões⁵⁵.

O ápice do julgamento ocorrerá com o voto do relator e proposição da tese jurídica; seguidamente, serão colhidos os votos dos componentes do colegiado. Nos termos do artigo 984, §2º, o conteúdo do acórdão deverá abranger a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam eles favoráveis ou contrários à ela. Na lição de Daniel Amorim Assumpção Neves:

(...) o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários. A norma acertadamente exige uma fundamentação exauriente de todos os fundamentos suscitados no incidente em razão da eficácia vinculante do julgamento, mas erra ao condicionar o julgamento a eles. Ainda que o art. 489, §1º, do Novo CPC já crie uma obrigatoriedade de fundamentação real e exauriente, a previsão ora analisada reforça essa ideia, como forma de conscientizar o tribunal de que seu julgamento formará um precedente vinculante, daí a extrema preocupação com a fundamentação do acórdão.
56

⁵⁵ A esse respeito, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes afirma que caso o MP ou a Defensoria, na qualidade de requerentes, tenham um posicionamento diametralmente diverso das partes do processo originário, é recomendável a concessão de tempo, sucessivamente, para as partes (autor e réu), para o requerente e, por fim, para o Ministério Público (na qualidade de fiscal da lei). (Em: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 205).

⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – volume único*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 1510.

Cumprido ressaltar, no final, que o julgamento do Incidente deverá ocorrer no prazo de um ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os envolvidos réu preso e os pedidos de *habeas corpus* (artigo 980, *caput*, do CPC).

3.8. Recursos cabíveis

Após o julgamento do mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, haverá a possibilidade de interposição de Recurso Extraordinário e Recurso Especial, conforme previsto no artigo 987, *caput*, do CPC. Além disso, também são cabíveis Embargos de Declaração, espécie recursal aplicável a qualquer tipo de decisão judicial.

Quanto à norma prevista no *caput* do mencionado artigo 987, há discussão a respeito da constitucionalidade da previsão do CPC, posto que as hipóteses de cabimento de REsp e RE encontram-se expressamente delimitadas na Constituição. Por essa razão, a norma infraconstitucional não poderia alterar, seja eliminando, restringindo ou ampliando tais hipóteses, o que está disposto constitucionalmente. Em defesa do IRDR, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes explica:

Com muito mais razão, poderia o legislador, como foi feito, estabelecer o cabimento dos recursos extraordinário e especial contra pronunciamento de mérito no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, por considerá-la uma decisão em única e última instância. Desse modo, em relação ao IRDR, pelo menos, não haveria dúvida. (...) Por fim, o tema do recurso contra a decisão de mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas reforça sobremaneira a ideia de que o julgamento do incidente se limita à questão e formulação da tese jurídica, cabendo o recurso diretamente e também tão somente em relação ao entendimento firmado em abstrato. Do contrário, não haveria o menor sentido em se inserir no estatuto processual a previsão contida no art. 987, que menciona claramente o julgamento do mérito do incidente e não o julgamento do caso concreto.⁵⁷

Na ocasião de interposição de REsp ou RE, o recurso terá efeito suspensivo e a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida será presumida (artigo 987, §1º, do CPC). Interessante notar que a discussão em sede recursal pelos Tribunais Superiores (com a devida apreciação de mérito) fará com que a tese jurídica adotada pelo STF ou pelo STJ seja aplicada em todo território nacional, a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito (artigo 987, §2º, do CPC).

Outrossim, a doutrina processualista⁵⁸ aponta que podem recorrer da decisão que julga o mérito do Incidente os seguintes legitimados: o Ministério Público; a Defensoria (existindo interessados hipossuficientes); as partes dos processos que originaram o IRDR; os autores e réus dos processos que dependem da resolução da controvérsia; os titulares de direitos, deveres

⁵⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 225-226.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 232.

ou obrigações que dependem da resolução da questão; o(s) *amicus(ci) curiae* (previsão do artigo 138, §3^{o59} do CPC).

3.9. Efeito vinculativo da decisão

O efeito vinculativo da decisão que julga o IRDR corresponde, em suma, à aplicação obrigatória da tese jurídica aos casos concretos em que se verifique (ou que venha a se verificar) a repetição da questão de direito. A vinculação, como será exposto, decorre das previsões dos artigos 927, inciso III e 985 do Código de Processo Civil.

O artigo 927, inciso III, de maneira mais geral, estabelece que os juízes e Tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Já o artigo 985 dispõe que, julgado o incidente, 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, inclusive àqueles que tramitem nos Juizados Especiais do respectivo Estado ou região, bem como aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, ressalvada a revisão prevista no artigo 986. Assim:

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

O julgamento do Incidente, vale ressaltar, destina-se a resolver a questão de direito repetitiva (*quaestio iuris*), não resolve a lide como um todo. Em virtude disso é que há somente o efeito vinculativo da questão resolvida, não uma “coisa julgada”. Luiz Guilherme Marinoni, em sentido contrário, defende que há, sim, coisa julgada no julgamento do IRDR:

Assim, tratando-se de decisão tomada em incidente de resolução de demandas repetitivas, há, embora não dito, coisa julgada sobre a questão presente nos vários casos repetitivos. É claro que aqui não incide a premissa de que a coisa julgada recai apenas sobre a parte dispositiva da decisão. A coisa julgada está a tornar indiscutível uma questão imprescindível para se chegar ao alcance da resolução do caso, ou melhor, à resolução dos vários casos pendentes. (...) É óbvio que a resolução única da questão incidente nos casos repetitivos nada mais é do que uma decisão que produz

⁵⁹ §3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

coisa julgada sobre a questão que interessa a todos os litigantes dos processos pendentes. Significa que se está diante de coisa julgada que se estende a terceiros.⁶⁰

No mais, os efeitos da decisão são limitados à área territorial abrangida pela jurisdição do tribunal em que a decisão foi proferida; somente quando o IRDR é julgado em sede recursal, pelo STF ou pelo STJ, a abrangência será nacional, como demonstrado no tópico anterior.

Como garantia à observância do efeito vinculativo, foi estabelecido, a partir do artigo 988 do CPC, o cabimento de Reclamação⁶¹ da parte interessada ou do Ministério Público para garantir a observância do acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas (inciso IV). Antes, o próprio artigo 985, em seu parágrafo 1º, determina que: “não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.”

O Enunciado nº 349 do FPPC ratifica, ainda, o disposto nos artigos 988 e 985, parágrafo 1º: “Cabe reclamação para o tribunal que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas caso afrontada a autoridade dessa decisão”⁶².

As interpretações que a doutrina pátria faz a respeito do efeito vinculativo do IRDR são compostas por diversas críticas⁶³; questiona-se, inclusive, a constitucionalidade do instituto. O escopo do capítulo seguinte será, portanto, realizar uma exposição acerca das principais críticas formuladas pela doutrina pátria quanto à constitucionalidade do IRDR, abordando as principais teses de inconstitucionalidade utilizadas pelos processualistas civis, assim como realizar a defesa do Incidente considerando a nova sistemática processual.

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 323.

⁶¹ O art. 988, §5º, inciso II determina ser necessário o esgotamento das instâncias ordinárias para que a Reclamação (ajuizada com o intuito de garantir a observância do acórdão proferido em julgamento de IRDR) seja admitida.

⁶² BRASIL. Fórum Permanente de Processualistas Civis. Enunciado 349. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis*. São Paulo, 2016. p. 47.

⁶³ Há que se destacar que, curiosamente, a maior parte das alegações contrárias ao Incidente são similares às formuladas à época do surgimento da Súmula Vinculante, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, e que, apesar de bem fundamentados, tais argumentos não prosperaram (Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 234).

4 DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO IRDR: UMA DEFESA DO INSTITUTO À LUZ DA NOVA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O ápice deste estudo será atingido no atual capítulo, em que será realizada, de maneira prévia, uma breve exposição a respeito do efeito vinculativo e dos precedentes no novo modelo processual estabelecido pelo Código de Processo Civil de 2015.

A seguir, serão trabalhadas as principais teses de inconstitucionalidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Concomitantemente, será demonstrada a importância da preservação da técnica processual e sua conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, apresentando-se, conforme o caso, soluções para sua esmerada aplicação.

4.1. Nova sistemática do Código de Processo Civil: caráter vinculativo, precedentes e o IRDR

Desde 2004⁶⁴, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, observa-se uma aproximação cada vez maior entre o *civil law* e o *common law* no Direito Processual Civil brasileiro. Com a chamada “reforma do judiciário”, que introduziu a nova redação do artigo 102, §2º e o artigo 103-A da Constituição Federal, o efeito vinculante (ou vinculativo) passou a ser observado em relação às decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de constitucionalidade/inconstitucionalidade e na então denominada súmula vinculante, conforme dispõem os mencionados artigos.

A doutrina do início do século XXI apontava o efeito vinculante das decisões judiciais como “sinal de uma aproximação com o sistema de precedentes, ou *stare decisis*”⁶⁵, fundamental no desenvolvimento do *common law* e, atualmente, do *civil law* brasileiro. A eficácia vinculante dos precedentes, em outras palavras, a obrigatoriedade de observância dos precedentes, adveio da necessidade de se conferir segurança às relações jurídicas, algo que não poderia ser garantido com a mera aplicação fria da lei.

O tema evoluiu de maneira que o Código de Processo Civil de 2015 introduziu, em seus artigos 926 e 927, dentre outros dispositivos legais, a valorização da jurisprudência e dos precedentes. Estabeleceu, em primeiro lugar, o dever que os tribunais devem ter de uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente; em seguida, definiu as situações em

⁶⁴ Aluisio Gonçalves de Castro Mendes aponta, a partir de sua vivência, um retrospecto do tema desde 1990. (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 73-74).

⁶⁵ *Ibid.*, p. 75.

que o caráter vinculativo deverá ser observado pelos juízes e tribunais. Dentre elas, o inciso III do artigo 927 aponta o “acórdão em incidente de resolução de demandas repetitivas”.

O IRDR se inclui, portanto, no sistema de pronunciamentos vinculativos estabelecido pelo CPC, e, conseqüentemente, faz parte da evolução do *common law* no processo civil nacional. Da mesma forma que os precedentes obrigatórios ou *stare decisis*, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas possui como característica o efeito vinculativo do acórdão que o julga. Ambos se baseiam na ideia de segurança jurídica e isonomia, na necessidade de se obter economia processual; tratam-se, afinal, de instrumentos garantidores da eficácia das decisões judiciais. Luiz Guilherme Marinoni destaca:

A segurança jurídica, romanticamente desejada na tradição do *civil law* pela estrita aplicação da lei, não mais pode dispensar o sistema de precedentes, há muito estabelecido no *common law*, onde a possibilidade de decisões diferentes para casos iguais nunca deixou de ser percebida e, por isso, fez surgir o princípio de que os casos similares devem ser tratados do mesmo modo.⁶⁶

Não obstante, é importante que se compreenda: o IRDR não é um precedente com efeito vinculativo. O que se defende neste estudo é a sua relevância e inclusão na nova sistemática apresentada pelo CPC, caracterizada pela valorização dos precedentes e da jurisprudência. O Incidente possui características próprias, que não podem ser menosprezadas diante da presente comparação. Diferenciam-se da seguinte forma:

O incidente de resolução de demandas repetitivas destina-se a regular casos que já surgiram ou podem surgir em face de determinado litígio. O sistema de precedentes, por outro lado, tem o objetivo de outorgar autoridade às *rationes decidendi* firmadas pelas Cortes Supremas. Diversos casos, marcados por diferenças razoáveis, podem ser resolvidos por um precedente que resolve uma questão de direito. Mas as decisões firmadas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas não têm qualquer preocupação em orientar a sociedade ou a solução de casos futuros, pois objetivam regular uma questão litigiosa que está presente em vários casos pendentes. O incidente de resolução é uma técnica processual destinada a criar uma solução para a questão replicada nas múltiplas ações pendentes. Bem por isso, como é óbvio, a decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas apenas resolve casos idênticos. Essa a distinção básica entre o sistema de precedentes das Cortes Supremas e o incidente destinado a dar solução a uma questão litigiosa que podem provir múltiplos casos.⁶⁷

Diversamente dos precedentes, que podem ser utilizados de maneira generalizada em casos que se diferenciam, O IRDR deve ser aplicado a questões idênticas, de modo que sejam preservados o devido processo legal e a participação das partes interessadas, como bem foi regulamentado pelo diploma processual civil. A proximidade desse novo instrumento

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 13.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 321.

processual com a figura dos precedentes está no efeito vinculativo, que lhe foi concedido para garantir que a resolução de litígios em massa seja marcada pela segurança jurídica e pela isonomia processual.

4.2. Principais teses de inconstitucionalidade do IRDR

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, inspirado no procedimento-modelo alemão, “adquiriu feições próprias na redação do projeto do NCPC, na tentativa de adequá-lo às peculiaridades do sistema pátrio”⁶⁸. Talvez tenha sido justamente por esse motivo que o instituto foi recebido com severas críticas doutrinárias, principalmente em relação à sua constitucionalidade.

Serão abordadas nos itens a seguir as principais teses de inconstitucionalidade apontadas pela doutrina, mais especificamente, aquelas defendidas por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁶⁹.

4.2.1. Ofensa à independência funcional dos juízes e à separação funcional dos poderes

A primeira hipótese de inconstitucionalidade o IRDR apontada pela doutrina diz respeito à suposta ofensa que o Incidente acarretaria às garantias de independência funcional dos juízes e ao modelo de separação funcional dos poderes, princípios essenciais do Estado Democrático de Direito.

Em síntese, argumenta-se que a vinculação de uma decisão aos juízes de hierarquia inferior em relação ao órgão superior, prolator da decisão, deve derivar de expressa previsão na Constituição, não podendo o efeito vinculativo ser instituído mediante legislação ordinária.

Em virtude da regra que atribui o efeito vinculativo ter sido instituída por meio do Código de Processo Civil, estar-se-ia, em tese, diante de violação às garantias constitucionais à independência funcional dos juízes e à separação funcional dos poderes. Defende-se, portanto, que a ausência de tratamento da matéria na Constituição acarretaria a inconstitucionalidade do efeito vinculativo previsto para o IRDR:

Vinculação inconstitucional. Sem autorização expressa da Constituição não pode haver decisão judicial que vincule outros órgãos do Poder Judiciário, bem como particulares. Segundo o sistema constitucional brasileiro, somente vinculam as decisões do STF em controle abstrato de constitucionalidade das leis e atos

⁶⁸ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Os problemas decorrentes da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais. In: DIDIER JR., FREDIE (Coord.). *Juizados Especiais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 574.

⁶⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

normativos (CF 102 §2º) e as súmulas vinculantes do mesmo STF (CF 103 caput). (...)⁷⁰

Um dos principais argumentos que corrobora com essa tese é o de que os enunciados e as decisões em sede de controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal necessitaram de expressa previsão constitucional para que lhes fosse atribuído o efeito vinculativo (ou vinculante)⁷¹. Os artigos 102, parágrafo 2º⁷² e 103-A⁷³ da Carta Magna são considerados, dessa forma, como exceções constitucionais ao princípio da independência funcional:

O sistema constitucional brasileiro estabelece a autonomia e a independência do Poder Judiciário relativamente aos demais poderes do Estado (CF 2.º). Dentro do Poder Judiciário o juiz tem independência jurídica, devendo decidir de acordo com a Constituição e as leis do País, com fundamento na prova dos autos. Não há hierarquia jurisdicional entre órgãos do Poder Judiciário, salvo no caso de o tribunal, exercendo sua competência recursal, cassar ou reformar a decisão recorrida. Para mudar essa configuração constitucional é necessário haver modificação no texto da CF, para nela constar, expressamente, que os tribunais podem legislar por intermédio de súmula simples, orientação do plenário ou do órgão especial. Contudo, há hipóteses em que a CF confere a alguns pronunciamentos do STF, caráter vinculante aos demais tribunais e juízes. São eles a súmula vinculante e o julgamento de procedência da ADIn. (...)⁷⁴.

Ocorre que a independência dos magistrados está, em verdade, ligada à não submissão aos outros poderes e até mesmo aos demais membros do Poder Judiciário, pois a função deve ser exercida sem quaisquer influências indevidas ou interesses escusos. Em nada se relaciona, portanto, ao caráter vinculativo que é estabelecido pelo Código de Processo Civil, que não é absoluto. Dessa forma:

O Código de Processo Civil não afastou a independência dos magistrados e, mesmo no que diz respeito à interpretação das normas não efetuou vinculação absoluta. Isso porque não há um sistema absoluto de precedentes, ou seja, apenas nas situações indicadas no art. 927 haverá efeito vinculativo, embora se possa e se deva também, na totalidade ou maioria dos casos, se estimular a observância do entendimento firmado pelos tribunais superiores ou pelo tribunal ao qual o órgão judicial está vinculado, ainda que em razão do caráter persuasivo dos precedentes. (...) A ideia de

⁷⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2121.

⁷¹ Esse ponto é defendido por Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti (ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório*. Revista de Processo, vol. 240/2015. Revista dos Tribunais online. p. 223).

⁷² § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

⁷³ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

⁷⁴ NERY JÚNIOR; NERY, op. cit., p. 2110.

independência dos magistrados suscita a falsa ideia e afirmação de que os juízes podem julgar, sempre, a partir de suas convicções pessoais. Na verdade, isso nunca foi possível. O juiz está adstrito às fontes normativas do direito. E, naturalmente, os tribunais superiores têm uma finalidade expressamente prevista na constituição, começando pelo Supremo Tribunal Federal, na guarda da Carta Magna. Não se pode conceber um sistema judicial que não guarde e tenha coerência, a partir de funções constitucionalmente delimitadas. E os próprios tribunais, de certo modo, foram e continuam sendo ainda benevolentes com a indefinição. Conformam-se, por exemplo, com decisões desencontradas entre órgãos fracionários ou dentro do próprio órgão, sem buscar uma definição. Mas, a simples definição de questões jurídicas não é suficiente para conter o problema, se não for suficientemente debatida e embasada em sólidos fundamentos jurídicos, pois a fragilidade nos argumentos do pronunciamento judicial enfraqueceria sobremaneira a jurisprudência, a ponto de comprometer sua estabilidade.⁷⁵

Com a devida vênia, ressalta-se, ainda, que a independência funcional não possui previsão expressa no texto constitucional, mas sim no Estatuto da Magistratura⁷⁶. Portanto, não haveria impedimento ao Código de Processo Civil estabelecer, em seu artigo 927, inciso III, a observância, pelos juízes e tribunais, aos acórdãos proferidos em sede de julgamento de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Além disso, a própria CF não exige a expressa previsão constitucional do efeito vinculativo interno em relação aos órgãos do Judiciário:

38. A atribuição de efeito vinculativo, especialmente quando restrito aos órgãos do próprio Poder Judiciário, não precisa estar previsto expressamente em norma constitucional. Pelo contrário, a inclusão do efeito vinculativo em sede constitucional não se faz presente, como regra, nos países de *common law* ou *civil law*. Decorre da própria essência, função e concepção sistemática do Poder Judiciário. Por outro lado, a Constituição da República do Brasil não exige que o efeito vinculativo interno no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário dependa de expressa previsão constitucional. Em sede de Direito Comparado, pode-se apontar o exemplo da Alemanha, que estabeleceu efeito vinculativo mediante norma ordinária. As normas processuais e o efeito vinculativo interno, no âmbito dos órgãos judiciários, podem e são, de maneira geral, no Brasil, estabelecidos por normas infraconstitucionais, que devem ser observadas pela magistratura, como decorrência do devido processo legal. 39. O estabelecimento do efeito vinculativo interno na esfera dos órgãos judiciais decorre da função constitucionalmente atribuída aos tribunais, especialmente os superiores, mas também da visão sistêmica do Poder Judiciário e da consecução de outros princípios fundamentais como o do acesso à justiça, da igualdade, da segurança jurídica e da razoável duração do processo.⁷⁷

Na discussão sobre a constitucionalidade do IRDR, há comparação com o instituto do prejudgado⁷⁸, declarado incidentalmente inconstitucional pelo Tribunal Superior Eleitoral

⁷⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 94-96.

⁷⁶ A Lei Complementar nº 35 de 1979, Lei Orgânica da Magistratura Nacional, dispõe, em seu art. 35, inciso I: Art. 35 - São deveres do magistrado: I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício;

⁷⁷ MENDES, op. cit., p. 258-259.

⁷⁸ O art. 263 do Código Eleitoral dispunha que: Art. 263. No julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as decisões anteriores sobre questões de direito constituem prejudgados para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do Tribunal.

(TSE). O prejulgado eleitoral⁷⁹ foi considerado inconstitucional por dar ao precedente judicial força de lei, violando, assim, o princípio da separação funcional dos poderes. O IRDR também é questionado por esse mesmo motivo, pois considera-se que o juiz estaria editando norma jurídica ao julgar o Incidente.

Do mesmo modo, também se compara o Incidente com os assentos de Portugal, que foram considerados inconstitucionais e, posteriormente, revogados. Os assentos “eram fonte de direito e tinham caráter geral e força vinculante para todos (administração, tribunais, juízes e particulares), com eficácia idêntica à da lei”⁸⁰.

Essas fontes do direito estavam previstas no revogado artigo 2º do Código Civil português, que dispunha: “Art. 2º. Nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatória geral”. O Tribunal Constitucional de Portugal considerou, dessa forma, que o art. 2º do CC afrontava a Constituição, pois os assentos deveriam vincular “somente o próprio tribunal que o emitiu, sob pena de incorrer em ofensa à independência funcional e jurídica dos juízes”⁸¹.

Como foi defendido anteriormente, o IRDR se trata de uma técnica que, de forma semelhante aos precedentes, busca garantir a melhor prestação jurisdicional possível diante da realidade que se vivencia atualmente no Direito Brasileiro. Não há qualquer tentativa em transformar o papel do juiz em legislador, pelo contrário, tem-se buscado novas alternativas que possibilitem o cumprimento às normas legais e também à jurisprudência, tendo em vista a grande quantidade de decisões díspares proferidas no País⁸².

Não se trata de um prejulgado ou de um assento, mas sim de uma nova técnica estabelecida pelo CPC para solucionar a problemática da falta de segurança jurídica e de isonomia das decisões judiciais. É injusto comparar o IRDR com tais experiências prévias, tendo em vista a originalidade do legislador; o instituto, recentemente inserido no ordenamento jurídico, mal começou a ser aplicado. Entretanto, a doutrina “tradicionalista” já realiza previsões negativas sobre sua utilização, ao invés de apresentar soluções que possam garantir a preservação do procedimento.

⁷⁹ Há também o prejulgado estabelecido pelo artigo 902 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que, por sua vez, não foi declarado inconstitucional. O STF, ao analisar a Representação 946/DF, que questionava a constitucionalidade do instituto, não conheceu do pleito por entender que o prejulgado não se tratava de ato normativo, não tendo sido, portanto, recepcionado pela Constituição de 1946.

⁸⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2114.

⁸¹ Acórdão n. 743 de 28/05/1996, Tribunal Constitucional de Portugal.

⁸² Corroborar com essa conclusão o fato de que o artigo 926 do CPC determina ser tarefa dos tribunais a uniformização da jurisprudência.

Conforme todo o exposto, o caráter vinculativo estabelecido para o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas na nova sistemática do Código de Processo Civil encontra-se em total consonância com a ordem constitucional. Inclusive, não somente em relação ao julgamento do IRDR, que é o foco do presente estudo, mas também no tocante aos outros pronunciamentos judiciais⁸³ previstos no artigo 927 do CPC, não se verifica violação à independência dos juízes e à separação dos poderes.

4.2.2. Ofensa ao contraditório

O artigo 5º, inciso LIV da CF determina que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”; o inciso seguinte, LV, por sua vez, estabelece que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Já o artigo 9º do Código de Processo Civil, em cumprimento ao texto constitucional, assegura que “não será proferida decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida⁸⁴”.

Para os críticos do IRDR, o Incidente seria inconstitucional por violar o contraditório, na medida em que não há previsão legal de um controle judicial específico para realizar a “adequação da representatividade como pressuposto fundamental para a eficácia vinculante da decisão de mérito desfavorável aos processos dos litigantes ausentes do incidente processual coletivo”⁸⁵.

Em outras palavras, não há no CPC norma que confira ao Tribunal o poder de controlar a representação em relação aos processos pendentes, sendo que a decisão proferida no Incidente (cujo efeito é vinculativo) poderá ser desfavorável aos interessados. Ao se admitir a eficácia vinculante da decisão desfavorável sem o devido controle de representatividade, violar-se-ia o princípio do contraditório. Vale citar:

Ora, se a decisão que resolve o incidente de resolução de demandas repetitivas resolve uma questão que interessa a muitos, tal decisão não tem qualquer diferença daquela que, em ação individual, resolve questão que posteriormente não pode ser rediscutida.

⁸³ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

⁸⁴ Com as devidas exceções dispostas no parágrafo único do mesmo artigo: Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701.

⁸⁵ ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório*. Revista de Processo, vol. 240/2015. Revista dos Tribunais online, p. 224.

Essa última decisão também resolve questão que pode constituir prejudicial ao julgamento dos casos de muitos. Sucede que, como não poderia ser de outra forma, a decisão proferida no caso de um apenas pode beneficiar a terceiros, nunca os prejudicar (art. 506 do CPC/2015). Ou melhor, a decisão proferida no caso de um, assim como a decisão proferida no incidente de resolução, não pode retirar o direito de discutir a questão daquele que não participou. O contrário constituiria grosseira violação do direito fundamental de participar do processo e de influenciar o juiz.⁸⁶

Há forte crítica quanto ao fato de que o IRDR não guarda semelhanças em relação ao procedimento-alemão no aspecto do contraditório, posto que a técnica processual nacional não importou o controle de representatividade previsto para o *Musterverfahren*, realizado através de uma eleição dos representantes. Ademais, menciona-se que o instituto estrangeiro possui pressupostos mais rígidos, o que não se observa na instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas⁸⁷.

Ainda no campo do Direito Comparado, a doutrina relaciona a necessidade de observância ao princípio do contraditório no IRDR fazendo referência ao *non-mutual collateral estoppel*, instituto do direito estadunidense que permite que terceiros possam invocar a proibição de questão já decidida em outro processo, desde que as questões discutidas sejam idênticas.

A Suprema Corte americana decidiu, quanto à utilização do *non-mutual collateral estoppel*, que a técnica não pode ser empregada quando o vencido no processo em que a decisão foi proferida não teve a completa e justa oportunidade de ser ouvido⁸⁸, ou seja, sem que o contraditório tenha sido observado. Da mesma forma, no julgamento do IRDR, cujo efeito é vinculante e pode prejudicar terceiros, também deve se possibilitar a participação dos demais interessados.

Como soluções à problemática, são elencadas algumas saídas para a correção do instituto. Inicialmente, como base no referido *non-mutual collateral estoppel*, defende-se que devem ser chamados todos os interessados à participarem do julgamento. Essa alternativa, contudo, parece ser pouco prática e poderia inviabilizar o propósito do IRDR, já que são muitos os terceiros afetados pelo julgamento.

Assim, o mais razoável parece ser tentar assegurar a presença dos legitimados à tutela dos direitos individuais homogêneos, em observância à Lei da Ação Civil Pública e ao Código

⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 326.

⁸⁷ Vale dizer que, após o primeiro requerimento, devem ser formulados, no prazo de seis meses, mais nove requerimentos para que seja instaurado o procedimento-modelo alemão. No IRDR, é necessário somente um requerimento para que ocorra a instauração.

⁸⁸ MARINONI, op. cit., p. 327.

de Defesa do Consumidor, garantindo-se a publicidade prevista no já trabalhado artigo 929 do CPC:

Por isso, a melhor alternativa é tornar presentes no incidente de resolução de demandas repetitivas os legitimados à tutela dos direitos individuais homogêneos – conforme a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor. Na verdade, os legitimados à tutela dos direitos dos grupos nunca deveriam ter sido afastados do incidente de resolução de demandas. Isso porque esse incidente não pode ser pensado como artifício indiferente à participação e ao direito de defesa. O modo como o incidente foi desenhado pelo legislador, frio e neutro em relação aos direitos discutidos e, especialmente, ao direito de discutir, torna-o um instrumento ilegítimo, destinado a viabilizar os interesses de um Estado que não tem um compromisso com a tutela adequada dos direitos, fim básico de todo e qualquer Estado Constitucional. A pedra de toque para a correção da legitimidade constitucional, portanto, está no art. 979 do CPC/2015, que adverte que a “instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça”. Essa “ampla e específica divulgação e publicidade” deve dar aos vários legitimados à tutela dos direitos em disputa, nos termos da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, a possibilidade de ingressar no incidente para a efetiva defesa dos direitos. Cabe-lhes, afinal, a tutela dos direitos dos membros dos grupos, ou seja, dos direitos daqueles que têm casos pendentes que reclamam a solução de questão idêntica.⁸⁹

Não obstante, existem outros posicionamentos doutrinários que consideram que o objeto do Incidente não será, necessariamente, um direito coletivo, podendo se tratar de uma questão comum, ligada a direitos heterogêneos. Por essa razão, não seria pertinente a aplicação das normas relacionadas à defesa dos interesses coletivos. A solução, nesse caso, estaria na ampla comunicação, fiscalização e acompanhamento por parte dos interessados na solução do IRDR. Soma-se a essa saída as seguintes garantias já previstas no ordenamento processual nacional:

(...) b) as partes dos processos suspensos devem ser intimadas, em razão da necessária aplicação do art. 1.037, §8º, para que possam acompanhar, intervir e recorrer no procedimento do IRDR; c) a presença necessária do Ministério Público, que possui a função institucional de proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; d) a competência do órgão colegiado do tribunal para a apreciação da admissibilidade e do mérito do incidente; e) o procedimento especial estabelecido, com o contraditório alargado, nos termos do art. 984 do CPC; f) a possibilidade de participação e de interposição de recursos no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, por parte do *amicus curiae*.⁹⁰

Com isso, fica claro que o contraditório é assegurado no procedimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, não havendo se falar em ofensa a tal garantia. Importante destacar, como já frisado no capítulo acerca do procedimento do IRDR, que há a devida intimação das partes dos processos que se encontram em tramitação no tribunal sobre a existência do Incidente, bem como sobre a suspensão processual. O respeito ao contraditório é,

⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 329.

⁹⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 241.

diga-se de passagem, uma das maiores características desse procedimento, considerando-se que o CPC assegura a participação dos interessados em diversos dispositivos.

4.2.3. Ofensa à garantia do direito de ação

A possibilidade do *opt-out*⁹¹, ou seja, dos particulares se auto excluírem da incidência dos efeitos do IRDR para não serem atingidos pela decisão, não foi prevista no ordenamento jurídico brasileiro. Por esse motivo, à primeira vista, afigura que o efeito vinculativo do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas seria “absoluto”, ofendendo, assim, o direito de ação (artigo 5º, inciso XXXV⁹², da Constituição):

Essa forma de vinculação absoluta fere o direito fundamental de ação (art. 5º, XXXV, da CF/1988). Não há como o NCPC impedir o direito de a parte prosseguir com sua demanda isoladamente, ou seja, fora do regime jurídico do IRDR. O sistema processual deve sempre assegurar ao litigante o direito de opção. Essa possibilidade de escolha decorre do direito fundamental de ação, de sorte que o legislador não pode criar uma forma de vinculação absoluta *pro et contra* sem estabelecer mecanismos processuais que assegurem seu pleno exercício.⁹³

Pelo fato de a parte não poder optar pelo prosseguimento individual de sua demanda, considera-se que “a vinculação é absoluta, cega ao fato e cronofóbica”⁹⁴. Além de não prever o *opt-out*, o CPC também não adotou o modelo do *opt-in*⁹⁵, em que somente as partes que requerem a sua inclusão no procedimento podem ser atingidas pela decisão de mérito proferida no Incidente.

Na experiência estrangeira, há previsão tanto para a possibilidade de exclusão quanto para a inclusão. No primeiro caso, o *Musterverfahren* possui autoriza que o autor do processo repetitivo desista em um mês, prazo que é contado a partir da data em que este é comunicado da decisão que suspendeu o processo, para que não seja alcançado pelos efeitos do julgamento-modelo. Sob outra perspectiva, em relação às *Group Litigation Orders*, a parte interessada no julgamento coletivizado deve optar pela participação no procedimento; caso não o faça, poderá ajuizar sua demanda separadamente, fora do método das GLO.

⁹¹ O direito de auto exclusão, *opt-out right*, está previsto no modelo norte-americano em relação à *class action for damages*, bem como no procedimento-modelo alemão.

⁹² XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁹³ ABOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório*. Revista de Processo, vol. 240/2015. Revista dos Tribunais online, p. 226.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 225.

⁹⁵ O sistema do *opt-in* está presente na *Group Litigation Order* (GLO) do direito britânico, mencionada no primeiro capítulo como fonte de inspiração no direito estrangeiro para o IRDR.

É crucial que se perceba que as técnicas do Direito Comparado possuem papel fundamental no estudo do procedimento do IRDR, já que serviram de inspiração para o surgimento do instituto processual no Brasil. Apesar disso, existem muitas diferenças entre os procedimentos, dado que estes foram previstos em ordenamentos jurídicos que possuem suas particularidades legais (alemão, inglês e brasileiro).

O modelo nacional, cuja previsão encontra-se no Código de Processo Civil, garante ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a vinculação necessária para que se alcance o objetivo do procedimento. No início deste capítulo, foi ressaltado que o referencial comparativo do IRDR é, justamente, o sistema dos precedentes obrigatórios, cujo principal traço é o caráter vinculativo. Sem esse caráter o Incidente se tornaria ineficaz; não há como compatibilizar seu escopo à possibilidade de auto exclusão, à não observância do efeito vinculativo:

Se o escopo é exatamente a economia processual, a duração razoável dos processos, a isonomia e a segurança jurídica, como seria possível compatibilizar estes valores com um eventual direito de autoexclusão? Parecem ser, de fato, incompatíveis. E também nos países que adotam a autoexclusão nas ações coletivas não se assegura qualquer possibilidade de *opt-out* em relação ao efeito vinculativo do precedente, razão pela qual a objeção formulada não parece ser razoável.⁹⁶

Ainda assim, existem alternativas que podem ser adotadas pelas partes interessadas no julgamento do IRDR de modo a evitar a alegada inconstitucionalidade. Por exemplo, com fundamento no artigo 5º, inciso XXXV, da CF, a parte pode exigir não a auto exclusão, mas sim o prosseguimento do seu processo quando for determinada a suspensão pelo relator do Incidente. Evita-se, com isso, a determinação que paralisa as demandas repetitivas em virtude da instauração do procedimento:

Evidentemente que se a parte quiser que seu processo prossiga, tem o direito de assim exigir, de acordo com a CF 5º. XXXV, porquanto fere a garantia constitucional do direito de ação a determinação compulsória da paralisação do processo, em virtude da instauração do IRDR. As garantias fundamentais da CF 5º têm, ontologicamente e em sua essência, a oponibilidade contra o Estado e o direito da coletividade. Não há interesse público que possa contrapor-se às garantias fundamentais da CF 5º.⁹⁷

Também contraria a tese de inconstitucionalidade a circunstância de que, mesmo não estando prevista a auto exclusão no CPC, havendo processos de caráter coletivo, em que podem estar presentes titulares de direitos individuais homogêneos, não haveria prejuízos às partes ou

⁹⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 242.

⁹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2118.

ofensa ao direito de ação, pois o Código de Defesa do Consumidor possui dispositivos que podem ser aplicados em favor dos interessados.

De fato, o artigo 103, inciso III, do CDC dispõe que nas ações coletivas a sentença fará coisa julgada com eficácia *erga omnes* somente nos casos de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores. Isso significa que, nesses casos, em que há o interesse de uma coletividade, somente serão afetadas pela coisa julgada as demandas em que a sentença foi procedente, favorável às partes afetadas. Consequentemente, nos casos de improcedência, seria possível entrar novamente com a ação.

O artigo 104 do CDC, de outro modo, permite o ajuizamento de ação individual, porquanto dispõe que as ações coletivas não induzem litispendência para os processos individuais. Por esse motivo, os direitos individuais homogêneos poderão continuar a ser defendidos, não havendo qualquer restrição ao direito de ação. O mesmo artigo prevê, ainda, uma forma de “*opt-in*”, na medida em que estabelece que os efeitos da coisa julgada coletiva somente beneficiarão aos titulares de demandas individuais que requererem a suspensão do processo no prazo de trinta dias, a contar da ciência do ajuizamento da correspondente ação coletiva.

Com isso, infere-se que a tese de ofensa ao direito de ação não encontra fundamento razoável a gerar a inconstitucionalidade do instituto processual em análise. A inexistência da auto exclusão não significa estar diante de um impedimento a direito fundamental, mas sim de uma nova sistemática que busca garantir os princípios processuais da isonomia, segurança jurídica e economia processual. De qualquer maneira, a garantia constitucional à ação não encontra impedimentos quando da hipótese de direitos individuais homogêneos, que quase sempre estão presentes nas demandas de massa repetitivas, tendo em vista a proteção dada pelo CDC.

4.2.4. Ofensa ao sistema constitucional dos Juizados Especiais

A vinculação da decisão proferida no julgamento do IRDR não se estende apenas às varas estaduais ou federais da área de jurisdição do Tribunal que a proferiu, mas também aos Juizados Especiais do respectivo Estado ou Região, por expressa previsão do artigo 985, inciso I, do Código de Processo Civil. Do mesmo modo, o Enunciado nº 93 do FPPC determina: “Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os

processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região”⁹⁸.

À vista disso, são observados alguns problemas decorrentes da aplicação do IRDR ao sistema dos Juizados Especiais. Primeiramente, a doutrina aponta o perigo que há de uma “subversão de todo o microsistema dos juizados, em que não há a participação dos TJs e TRFs, sendo as turmas de uniformização responsáveis pela formação dos precedentes”⁹⁹, porquanto os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais não fazem parte da estrutura recursal dos Juizados Especiais Estaduais (JECs) e Juizados Especiais Federais (JEFs).

A inconstitucionalidade residiria, portanto, na norma do artigo 985, inciso I, que determina a vinculação do microsistema dos Juizados Especiais ao Tribunal que julgar o Incidente. Cabe ressaltar, de acordo com o item 3.3 do capítulo anterior, que o CPC deixa claro que competência para julgamento do IRDR se restringe aos Tribunais, não havendo possibilidade em se delegar tal papel aos órgãos recursais que compõem o sistema dos JECs e JEFs.

Nesses termos, questiona-se qual seria o papel das turmas na uniformização da jurisprudência dos Juizados, já que a norma processual aparenta conferir prevalência ao entendimento proferido em sede de julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas em detrimento das decisões proferidas pelas Turmas Recursais (TRs), Turmas Regionais de Uniformização (TRUs) e Turma Nacional de Uniformização (TNU):

De fato, a dificuldade maior que surge é como compatibilizar tal previsão com a existência de um sistema recursal diverso nos juizados, com TRs, TRUs e TNU. Uma solução possível seria prever-se que, no caso dos juizados, o IRDR deveria ser suscitado perante algum órgão que componha o microsistema, com a TRU ou a TNU. Tal hipótese, entretanto, como visto acima, é vedada pela expressa disposição do art. 977. Cabe perguntar: se o IRDR é proposto e julgado pelos TJs e Tribunais Regionais e, em caso de recurso, pelo STF e STJ, consoante previsto no art. 987-, qual o papel das TRs, TRUs e TNU na uniformização da jurisprudência dos juizados? Afinal de contas, prevalecerá o que for decidido pelo TJ ou TRF no IRDR em detrimento da jurisprudência da TNU ou TRU respectiva sobre o tema discutido? Sendo essa a interpretação, melhor seria extinguir de logo a TNU e a TRU, reformulando-se por completo o sistema recursal dos juizados especiais.¹⁰⁰

O próprio STF, em diversas oportunidades, já decidiu que as TRs são caracterizadas como órgãos recursais ordinários de última instância no que tange às decisões dos Juizados Especiais, não estando sujeitas aos Tribunais de Justiça dos Estados ou aos Tribunais Regionais

⁹⁸ BRASIL. Fórum Permanente de Processualistas Civis. Enunciado 93. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis*. São Paulo, 2016. p. 19.

⁹⁹ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Os problemas decorrentes da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais. In: DIDIER JR., FREDIE (Coord.). *Juizados Especiais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 576.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 577.

Federais. Nesse sentido, o julgado do Recurso Extraordinário 586.789, de 16/11/2011, cuja relatoria foi do Ministro Ricardo Lewandowski:

Ve-se, destarte, que a Carta Magna não conferiu às Turmas Recursais, integradas por juízes de primeiro grau, a natureza de órgãos autárquicos do Poder Judiciário, tampouco a qualidade de tribunais, como também não lhes outorgou qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais. Com efeito, o art. 21 da Lei 10.259/2001 remete aos Tribunais Regionais Federais não só a faculdade de instituir as Turmas Recursais, como também a de estabelecer a sua competência. Logo, os juízes de primeiro grau e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais são instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a eles administrativamente, mas não jurisdicionalmente. Isso porque, ainda que não seja possível qualificar as Turmas Recursais como tribunais, caracterizam-se elas como órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos Juizados Especiais. Nesse passo, entendo que os juízes dos Juizados Especiais estão a elas vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados. Nesta linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal entende que as Turmas Recursais não estão sujeitas à jurisdição dos Tribunais de Justiça dos Estados, tampouco, por via de consequência, aos Tribunais Regionais Federais. Por oportuno, destaco a orientação firmada no CC 7.081/MG, Rel. Min. Sydney Sanches, cuja ementa segue transcrita: “DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, ENTRE A TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DA COMARCA DE BELO HORIZONTE E O TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO (ART. 105, I, ‘d’, DA C.F.). E NÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ART. 102, I, ‘o’). 1. As decisões de Turma Recursal de Juizado Especial, composta por Juízes de 1º Grau, não estão sujeitas à jurisdição de Tribunais estaduais (de Alçada ou de Justiça). 2. Também as dos Tribunais de Alçada não se submetem à dos Tribunais de Justiça. (...)”¹⁰¹

Mesmo assim, há quem¹⁰² defenda a possibilidade de o Incidente ser suscitado a partir de processos em tramitação nos Juizados Especiais para ser apreciado (juízo de admissibilidade e mérito) pelo órgão do microssistema responsável pela uniformização da jurisprudência no Estado ou na Região, desde que inexistente tese fixada a esse respeito nos Tribunais Estaduais ou Regionais.

Outras questões que também podem ser mencionadas acerca do sistema dos Juizados e o IRDR, além da discussão a respeito da inconstitucionalidade, são: a impossibilidade de provocação dos Tribunais pela parte cuja causa tramita no JEC ou JEF para fins de *overruling*, dado que o recurso cabível contra sentença nos Juizados é recurso inominado destinado às Turmas; na eventualidade de descumprimento, por uma TR, de um julgado em IRDR no Tribunal Regional Federal, caberia reclamação para o TRF e incidente de uniformização de jurisprudência para a TRU ou TNU, podendo haver, com isso, conflito entre as Turmas e o Tribunal.

¹⁰¹ STF. Recurso Extraordinário: RE 586.789 / PR. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJE: 27/02/2012. Jus brasil, 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21273270/recurso-extraordinario-re-586789-pr-stf/inteiro-teor-110301833?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

¹⁰² Aluisio Gonçalves de Castro Mendes defende tal posicionamento.

Diante dessas supostas incoerências atribuídas às previsões do Código de Processo Civil, chegou-se a sugerir “uma alteração do NCPC para uma regulamentação específica da aplicação do IRDR no sistema dos juizados especiais, de uma forma que não desconsidere a existência de um caminho recursal peculiar nesse sistema”¹⁰³. Talvez seja este o melhor caminho para solucionar a problemática, diante da premência em se manter a função das Turmas no microsistema dos Juizados Especiais.

Ainda assim, é crucial a utilização do Incidente no âmbito dos JECs e JEFs, principalmente porque a maioria dos casos repetitivos/em massa surgem nessa área. Ao determinar que a tese jurídica deverá ser aplicada a todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito nos Juizados Especiais do Estado ou da Região, a intenção do legislador foi justamente garantir o alcance do procedimento aos órgãos do Poder Judiciário que mais necessitam resolver a questão das demandas repetitivas. Assim:

De fato, ficou clara a opção política do legislador de que os juizados especiais não sejam excluídos da aplicação do IRDR, o que se revela uma opção correta, a nosso ver, uma vez que é nesse microsistema que surge a imensa maioria dos casos repetitivos, sendo certo que os juizados – especialmente a partir da Lei nº 10.259/2001, que criou os JEFs – sempre estiveram na vanguarda do estabelecimento de um tratamento diferenciado às demandas em massa. No entanto, deveria o NCPC ter tratado do tema atentando para as peculiaridades do sistema dos juizados especiais. Não o tendo feito, surgirão problemas práticos cujo enfrentamento será inevitável na lide forense.¹⁰⁴

A aplicação do Incidente aos Juizados é defendida, ainda, como fundamental para suprir algumas deficiências elencadas pela doutrina:

64. Defende-se, como fundamental e constitucional, a aplicabilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no âmbito dos juizados especiais, de modo a suprir três grandes deficiências: *i*) a ausência de mecanismo interno, no âmbito regional ou estadual, de uniformização entre o entendimento firmado pelos tribunais regionais federais ou tribunais de justiça e os órgãos dos juizados especiais; *ii*) a limitação de uniformização nacional existente apenas aos juizados especiais federais e aos juizados especiais da Fazenda Pública, não alcançando os demais juizados especiais; *iii*) a limitação da uniformização nacional que estava limitada ao direito material, não abrangendo as questões processuais.¹⁰⁵

É Imprescindível que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, enquanto instrumento da isonomia e segurança jurídica, seja empregado da maneira mais apropriada possível aos Juizados Especiais. Tais órgãos, garantidores do acesso à justiça, da celeridade e

¹⁰³ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Os problemas decorrentes da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais. In: DIDIER JR., FREDIE (Coord.). *Juizados Especiais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 582.

¹⁰⁴ Ibid., p. 576.

¹⁰⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 264.

da economia processual, carecem de uma instrumentalização adequada que possibilite o alcance desses princípios, visto que se encontram cada vez mais saturados de processos em massa. Destarte, a utilização do IRDR pode ser resposta, desde que haja a devida observância ao papel das Turmas (TRs, TRU, TNU).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O novo contexto processual brasileiro, marcado pela aproximação com o *common law*, inclui o fortalecimento jurisprudencial, a valorização dos precedentes e a criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. De acordo com todo o exposto, a decisão que julga o IRDR foi incluída de maneira apropriada no rol de pronunciamentos vinculativos trazidos pelo Código de Processo Civil, posto que, sem a vinculação, não seria possível atingir o escopo do instituto.

Diante disso, não há fundamento para a inconstitucionalidade do procedimento-modelo brasileiro. Seja por suposta ofensa à independência funcional dos juízes ou à separação funcional dos poderes, ou até mesmo por ofensa ao direito de ação, não se observa qualquer desrespeito à Constituição no fato de uma legislação infraconstitucional ter estabelecido a vinculação no caso do IRDR. Pelo contrário, o que se verifica é o respeito à igualdade, à segurança jurídica, à duração razoável do processo, à economia processual, dentre outros princípios.

Quanto às demais alegações de inconstitucionalidade, quais sejam, a ofensa ao contraditório e ao sistema constitucional dos Juizados Especiais, também não se verificaram justificativas aptas a deslegitimar o IRDR. Em relação à primeira, porque o CPC trouxe as previsões necessárias a garantir o princípio do contraditório e o devido processual em todo o procedimento do Incidente. No que diz respeito aos Juizados Especiais, observou-se, na realidade, urgência em se aplicar o procedimento, diante da circunstância de instabilidade observada nesse sistema. Em ambos os casos, não há se falar em inconstitucionalidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

No mais, não se defende, de maneira alguma, a utilização irrefletida do instituto. O IRDR não pode ser entendido como “salvador da pátria”, a ser aplicado de maneira indiscriminada somente para diminuir a quantidade de demandas judiciais. Pelo contrário, a sua função principal é garantir os princípios de direito processual, devendo sempre levar em consideração os direitos fundamentais das partes envolvidas. É por essa razão que o Incidente não deve ser visto como um instrumento a beneficiar o julgador, mas sim como um modo de otimizar o processo judicial brasileiro para todos os que são por ele afetados.

Daí a importância dos debates em relação a este novo procedimento, algo que certamente vem sendo levado a cabo pela doutrina processualista. Desde o princípio, o IRDR vem sendo alvo de estudos e diversas críticas, uma atitude elogiável diante do papel a que o Incidente se propõe. A nova sistemática do CPC, em que se inclui o mencionado procedimento,

decorre de um deslocamento cada vez mais acentuado da visão individualista no processo civil para uma visão mais coletiva. De qualquer forma, em prol da coletividade, não podem ser inobservados os direitos individuais.

O surgimento de novos mecanismos processuais como o IRDR demonstra a carência que o judiciário tem de uniformização, de igualdade jurídica em suas decisões. A multiplicação de demandas em massa atingiu um nível intolerável, o que vem causando consequências negativas tanto para os que são responsáveis por julgar quanto por quem receberá o julgamento. Muitas vezes é possível se deparar com erros materiais devido à elevada quantidade de ações em determinada vara ou seção judiciária, além de decisões díspares sobre assuntos idênticos.

Com a evolução de uma educação jurídica no País, o número de processos tende a aumentar. É inevitável. Muito pode ter sido conquistado a partir da vinculação dos precedentes advindos dos Tribunais Superiores, entretanto, para se resolver a problemática da multiplicação de demandas é fundamental que sejam aplicadas soluções pontuais. A partir de decisões vinculantes proferidas pelos Tribunais dos Estados e das Regiões, destinadas àquela jurisdição e sendo incluídos os Juizados Especiais, é possível avistar uma saída para essa difícil conjuntura vivenciada atualmente pelo Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório**. Revista de Processo, vol. 240/2015. Revista dos Tribunais online. p. 221-242.
- BRASIL. **Anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil**. Senado Federal. Brasília: Senado Federal, 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ, 1º mai. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.
- BRASIL. Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**. São Paulo, 2016.
- BRASIL. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados. **Seminário o Poder Judiciário e Novo Código de Processo Civil**. Enunciados aprovados. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2018.
- BRASIL. **Justiça em números 2017; ano-base 2016**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2017.
- BRASIL. **Lei complementar nº 35, de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Brasília, DF, 14 mar. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 19 jun. 2018.
- BRASIL. **Lei complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981**. Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Brasília, DF, 14 dez. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp40.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.
- BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.
- BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF, 31 ago. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 15 mai. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução n. 203, de 15 de março de 2016 [Instrução Normativa n. 39]**. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 1939, 16 mar. 2016. Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, p. 1-4. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/81692>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

DANTAS, Bruno. Capítulo VIII: Do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GOUVEIA, Bruno Paiva. **Tutela Coletiva, Mecanismos de Julgamento de Demandas Repetitivas e o novo Código de Processo Civil**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Os problemas decorrentes da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais. In: DIDIER JR., FREDIE (Coord.). **Juizados Especiais**. Salvador: Juspodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil** – volume único. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

STF. **Recurso Extraordinário**: RE 586.789 / PR. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJE: 27/02/2012. Jus brasil, 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21273270/recurso-extraordinario-re-586789-pr-stf/inteiro-teor-110301833?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – v. III, 49 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ANEXOS

Anexo 1: Tribunais da Justiça Estadual

Tabela 1 - Classificação dos tribunais da Justiça Estadual segundo o porte, ano base 2016

Grupo	Tribunal	Escore*	Despesa Total da Justiça	Processos Tramitados	Número de Magistrados	Força de Trabalho (servidores e auxiliares)
1º Grupo: Grande Porte	1 TJ - São Paulo	4,306	10.697.604.346	25.943.503	2.735	69.263
	2 TJ - Rio de Janeiro	1,238	4.209.214.642	13.448.660	842	25.873
	3 TJ - Minas Gerais	1,148	5.312.670.250	6.048.754	1.023	28.016
	4 TJ - Rio Grande do Sul	0,511	2.948.659.273	4.491.617	840	17.464
	5 TJ - Paraná	0,481	2.458.409.468	4.137.586	910	18.036
2º Grupo: Médio Porte	1 TJ - Bahia	0,260	2.470.662.392	4.866.587	587	12.566
	2 TJ - Santa Catarina	0,083	1.758.238.924	4.032.751	496	11.992
	3 TJ - Distrito Federal e Territórios	-0,019	2.511.564.587	1.180.350	383	11.851
	4 TJ - Pernambuco	-0,051	1.412.679.360	2.556.504	535	9.697
	5 TJ - Goiás	-0,067	1.666.696.864	2.281.900	439	10.412
	6 TJ - Ceará	-0,235	1.069.156.571	1.540.955	455	6.638
	7 TJ - Espírito Santo	-0,246	1.276.723.359	1.523.585	344	7.637
	8 TJ - Mato Grosso	-0,262	1.308.606.586	1.531.781	290	7.958
	9 TJ - Pará	-0,295	1.098.179.134	1.478.669	339	6.379
	10 TJ - Maranhão	-0,313	1.139.425.481	1.445.245	321	5.710
3º Grupo: Pequeno Porte	1 TJ - Paraíba	-0,414	807.723.610	815.341	276	5.104
	2 TJ - Mato Grosso do Sul	-0,419	900.035.826	1.130.831	198	5.476
	3 TJ - Rio Grande do Norte	-0,429	867.712.133	890.102	257	4.237
	4 TJ - Sergipe	-0,494	571.787.299	565.799	187	5.250
	5 TJ - Rondônia	-0,530	673.598.467	551.418	153	3.567
	6 TJ - Amazonas	-0,537	606.981.508	1.126.590	153	2.184
	7 TJ - Piauí	-0,546	539.935.782	635.037	167	3.005
	8 TJ - Tocantins	-0,580	543.458.789	447.281	126	2.678
	9 TJ - Alagoas	-0,582	445.614.228	619.644	133	2.551
	10 TJ - Acre	-0,652	311.653.530	183.610	74	2.265
	11 TJ - Amapá	-0,656	307.929.507	163.002	80	1.989
	12 TJ - Roraima	-0,700	186.313.906	127.732	49	1.254

Fonte: CNJ (2017)

Anexo 2: Assuntos mais demandados no 2º Grau

Federal	1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Auxílio - Doença Previdenciário	129.913 (1,37%)
	2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Pedidos Genéricos Relativos aos Benefícios em Espécie/Concessão	70.128 (0,74%)
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Invalidez	69.909 (0,74%)
	4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6)	62.819 (0,66%)
	5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Idade (Art. 48/51)	56.317 (0,59%)
Estadual	1. DIREITO CIVIL - Obrigações/Espécies de Contratos	562.660 (5,94%)
	2. DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante/Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas	256.239 (2,70%)
	3. DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo/Bancários	254.530 (2,69%)
	4. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - Processo e Procedimento/Antecipação de Tutela / Tutela Específica	191.130 (2,02%)
	5. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil/Sistema Remuneratório e Benef.	155.660 (1,64%)

Fonte: CNJ (2017)