

**CENTRO UNIVERSITÁRIO "ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO" DE
PRESIDENTE PRUDENTE - SP**

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL (NOVO CPC)

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: ASPECTOS
TEÓRICOS E PRÁTICOS**

Danilo Rodrigues Ferreira

**CENTRO UNIVERSITÁRIO "ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO" DE
PRESIDENTE PRUDENTE - SP**

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL (NOVO CPC)

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: ASPECTOS
TEÓRICOS E PRÁTICOS**

Danilo Rodrigues Ferreira

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Pós-Graduação para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, sob orientação do Prof. Me. Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues.

Presidente Prudente/SP
2017

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil (Novo CPC) do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, como requisito parcial para obtenção de grau de especialização em Direito Processual Civil.

Professor Me. Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues
Orientador

Gilberto Notário Ligerio
Examinador 1

Wilton Boigues Corbalan Tebar
Examinador 1

Presidente Prudente/SP, ____ de _____ de 2017.

“Quando o direito ignora a realidade, a realidade se vingará, ignorando o direito”.

Georges Ripert

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela oportunidade da vida e do estudo, de realizar esse trabalho como forma de conclusão a especialização que fui agraciado a fazer, por ter me iluminado e fortalecido em todos os momentos.

Agradeço a instituição Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente pela acolhida. Não me formei na casa, porém me sinto hoje um eterno aluno desta faculdade, confessando que aqui pude respirar o “ar do direito”, me entusiasmando cada vez mais a cada aula que presenciei neste curso de pós-graduação, que plantou centenas de sementes questionadoras ao processo civil em minha mente, que me trazem bagagens e lições para o resto de minha vida pessoal e profissional.

Ao meu chefe e amigo André Shigueaki Teruya, por ter me apoiado emocional e financeiramente no ingresso e manutenção deste curso, estimulando sempre meu crescimento, agregando experiências, com as diversas oportunidades de aprendizagem na vida e no trabalho.

Aos amigos que esse curso me presenteou, que levo no peito e nos bares que frequentamos. Eduardo, Konno, Fábio, Hugo, Vitor... As discussões processuais que tivemos em diversos encontros hoje não se repetem como antes, mas foram intensamente aproveitadas e que me deixam belas lembranças, além de tamanha saudade.

Ao meu orientador Daniel Colnago, pela atenção e paciência em toda e qualquer conversa ou consulta, na leitura de artigos, dúvidas práticas, por ter me indicado o tema deste trabalho, que me fez ingressar nas entranhas de um assunto extremamente instigante e que me remete a tantos outros desejos e buscas, além do trato inigualavelmente humilde e rico de questões instigadoras.

A minha esposa Ana Fábria, por acompanhar minhas ansiedades e partilhas durante esta pesquisa. Por estar ao meu lado, me apoiando, me levando pra cima, demonstrando sempre sua crença em minhas ações, além de toda a vivência que temos, de amizade e de amor.

A vida, pela oportunidade maravilhosa por estar nela, por tudo o que me proporciona, pelos aprendizados diários, as lições extraídas e pelo futuro que me reserva, é muito bom estar aqui.

RESUMO

O presente trabalho discorre acerca do procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas, instituto inserido no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.256/2016), junto ao seu enquadramento, aplicabilidade, processamento, competência, requisitos, instrução, desfecho e revisões. Partindo do estudo dos dispositivos mencionados pelo novo diploma, juntamente com a aplicação das demandas coletivas já existentes no microsistema coletivo, em comparação de institutos. Cumpre ademais, uma análise panorâmica da reforma processual, com uma reflexão voltada para a intenção buscada pelo novo código, atinente a visão constitucional utilizada como base de sua aplicação, além da tendência da valorização dos precedentes judiciais e resolução de demandas de forma coletiva. Sem olvidar o exame do conceito, origem, inspiração e essência na necessidade de inclusão e aplicação do IRDR, investigando alterações, examinando fatos e teorias na busca de uma harmonização prática com a Lei, amparando anseios presentes e futuros. Outrossim, como forma de problematização, questiona-se a forma de efetivação junto a colisão entre normas e princípios; as consequências de casos concretos dos direitos individuais e coletivos; sua finalidade; o estudo junto às garantias constitucionais, sem ofensa de qualquer direito outorgado, como solução precisa ao ordenamento pátrio e aos sujeitos processuais, com a devida importância em decorrência da mudança de paradigma, defendendo sua harmonia dentro das leis regulamentadoras. Por fim, ressalta-se a abordagem presente e prática, frente as disposições do NCPC, as determinações postas ao CNJ, investigando sua recepção, além do cumprimento das determinações, efetivando o levantamento de dados e conclusões sobre a aplicação e resultados.

Palavras chave: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Novo Código de Processo Civil. Microsistema Coletivo.

ABSTRACT

The present working is the procedure of the repetitive demands resolution incident, Institute inserted in the new Code of Civil procedure (law 13.256/2016), next to its framing, applicability, processing, competence, requirements, instruction, outcome and revision. However its starting from the study of the devices mentioned by the new diploma, together with the application of the collective demands already existing in the microsystem, in comparison of institutes. It also meets a panoramic analysis of procedural reform, with a reflection on the intention sought by the new code, regarding the constitutional vision used as the basis of its application, the tendency to assess the judicial precedents and resolution of demands in a collective way. Without forget the examination of the concept, origin, inspiration and essence in the necessity of inclusion and application of the IRDR, investigating altercations, examining facts and theories in the pursuit of practical harmonization with the law, by looking at present and futures. As a form of problematization, it is questioned the form of effective the collision between norms and principles therefore the consequences of specific cases of individual and collective rights. The study with constitutional guarantees, no offense of any right granted, as a precise solution to the parental rights ordination and the procedural subjects, with due importance as a result of the paradigm shift, defending their harmony within regulatory laws. Finally, the present and practical approach is emphasized, in front of the provisions of the NCPC, the determinations made to the CNJ, investigating the process, in addition to the fulfilment of the determinations, making the survey of data and conclusions on the application and results.

The key words: Repetitive demands resolution incident. New Code of Civil procedure, Collective Microsystem.

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

NCPC – Novo Código de Processo Civil

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCRI – Técnicas Coletivas de Repercussão Individual

TIRC – Técnicas Individuais de Repercussão Coletiva

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| 1 INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: CONSIDERAÇÕES | 11 |
| 2.1 Reflexão Necessária | 11 |
| 2.2 Novo CPC: Visão Panorâmica | 18 |
| 2.3 Novo CPC: Nova Visão (Viés Constitucional) | 22 |
| 2.4 A Vinculação a Precedentes e Causa-piloto | 26 |
| 3 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS | 32 |
| 3.1 O que é o IRDR? | 32 |
| 3.2 Origem e Comparativo do IRDR e o NCPC..... | 37 |
| 3.3 Localização e Enquadramento no NCPC (Natureza Jurídica)..... | 43 |
| 3.4 Aplicabilidade, Sistemática..... | 48 |
| 3.5 Processamento do IRDR..... | 55 |
| 3.5.1 Considerações Gerais..... | 56 |
| 3.5.2 Competência e Legitimidade | 59 |
| 3.5.3 Custas (Isenção) | 67 |
| 3.5.4 Requisitos, Admissibilidade, Formação e Processamento do IRDR | 68 |
| 3.5.5 Da Instrução e Julgamento..... | 77 |
| 3.5.6 Da Aplicação da Tese Jurídica..... | 84 |
| 3.5.7 Recursos e Revisão da Tese | 90 |
| 4 MICROSSISTEMA COLETIVO X MICROSSISTEMA DE SOLUÇÃO DE CASOS REPETITIVOS | 95 |
| 4.1 Como é/ou era (Recodificação?)..... | 95 |
| 4.2 O que Mudou ou Poderia Mudar (Inclusão do IRDR) | 99 |
| 4.3 Semelhanças e Diferenças..... | 104 |
| 4.4 A Sistemática Presente, (re)adequação dos Sistemas | 109 |
| 5 CONFLITOS DO IRDR COM PRINCÍPIOS E REGRAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO | 114 |
| 5.1 Técnicas Individuais e Coletivas (Repercussões) | 114 |
| 5.2 Da Coisa Julgada | 117 |
| 5.3 Do Contraditório, Devido Processo Legal, Acesso à Justiça..... | 120 |
| 5.4 Do Direito de Ação (Autoexclusão) | 123 |
| 5.5 Da Prescrição..... | 127 |
| 5.6 O IRDR e os Juizados Especiais..... | 129 |
| 5.7 Recursos Extraordinário e Especial – (in)constitucionalidade? | 131 |
| 6 APLICAÇÃO PRÁTICA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO NCPC | 134 |
| 7 CONCLUSÃO | 144 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 148 |

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo teve como objeto o exame do incidente de resolução de demandas repetitivas, instituto inédito no ordenamento brasileiro, inserido pelo Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

A pesquisa justifica-se ao estudo da inserção do IRDR no Novo Código de Processo Civil, analisando os dispositivos mencionados pelo novo diploma, juntamente com a aplicação das demandas coletivas já existentes no microsistema coletivo, em comparação de institutos.

Há que se valer da colaboração doutrinária e dos novos julgamentos presentes sobre o incidente, além das disposições legais e a aplicação de outras normas em caso de omissão e necessária ponderação dentro da interpretação cogente.

Para o exame do assunto, cumpre inicialmente realizar uma análise panorâmica da reforma processual, com uma reflexão voltada para a intenção buscada pelo novo código, a visão constitucional utilizada como base de sua aplicação, além da tendência da valorização dos precedentes judiciais e resolução de demandas de forma coletiva.

Além disso, examinar seu conceito, origem, inspiração e essência na necessidade de inclusão e aplicação, aliado as consequências deparadas dentro do estágio processual, em busca de conclusões para o exercício efetivo do fenômeno, acerca de investigações, demonstrando proposições, examinando fatos e teorias na busca de uma harmonização prática com a Lei, amparando anseios presentes e futuros.

A abordagem objetiva precipuamente visitar as entranhas do procedimento do IRDR, enquadramento, aplicabilidade, processamento, competência, requisitos, instrução, desfecho e revisões, examinando de forma global, aliado ao que já se entende doutrinariamente e se discute em sua ordem material, processual e prática, de acordo com a novel disposição posta, que merece carinho e apreço na investigação do tema. Enfim, examinar de forma amíúde as disposições sobre o assunto, além das discussões da doutrina sobre as formas de efetivar cada uma dessas fases, separadas em camadas procedimentais e divididas pela forma mencionada.

Ademais, o estudo denota necessariamente o embate com o microsistema coletivo, a convivência entre ambos, as formas de aplicação, semelhanças e diferenças, concluindo após o exame a apresentação da sistemática atual e o questionamento relativo a uma essencial (re)adequação dos sistemas.

A discussão a respeito da proposta possui relevância e atenção imprescindível pela análise da forma de efetivação e a colisão entre normas e princípios; as consequências de casos concretos dos direitos individuais e coletivos; sua finalidade; o estudo junto às garantias constitucionais, sem ofensa de qualquer direito outorgado, como solução precisa ao ordenamento pátrio e aos sujeitos processuais, com a devida importância em decorrência da mudança de paradigma, defendendo sua harmonia dentro das leis regulamentadoras.

A problematização traz inúmeras hipóteses a serem tratadas no estudo, buscando uma apresentação e discussão embrionária no procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas, dentro das necessidades presentes.

A forma de aplicação e as situações cabíveis merecem estudo para o bom emprego, sendo necessária a equação entre origem, conceito, harmonização legal e execução efetiva.

Ultimando a contenda, cumpre ao trabalho a abordagem presente e prática, seja da norma ou do instituto, buscando investigar sua recepção, além do cumprimento das determinações balizadas no NCPC ao Conselho Nacional de Justiça e aos tribunais dos estados, bem como do levantamento de dados e conclusões sobre a aplicação e resultados do IRDR.

Os métodos de investigação da pesquisa foram atingidos por meio de abordagem hipotético-dedutiva (buscando evidências empíricas refutando a hipótese – problema, formulação das hipóteses) amparada à pesquisa bibliográfica, coleta de dados a partir das fontes utilizadas, acompanhamento de proposições e questionamentos na sociedade jurídica sobre o assunto, movimentos, leis e decisões judiciais, dentro do contexto da investigação histórico-jurídica, jurídico-prospectiva e jurídico-propositiva.

2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: CONSIDERAÇÕES

Cumpra ao estudo aqui proposto, uma análise inicial atinente ao novo Código de Processo Civil - NCCP (Lei nº 13.105/2015), abordando genericamente uma reflexão de suas proposições, formatação e visão, além do destaque aos precedentes e resolução de demandas repetitivas.

2.1 Reflexão Necessária

O NCCP trouxe inúmeras novidades ao processo civil brasileiro, com a apresentação de situações inéditas e que refletem na prática cotidiana dos operadores do direito, bem como na nova roupagem as normas já existentes, ou mesmo com a manutenção de diversas outras.

A descrição inicial da exposição de motivos do novo Código de Processo Civil¹ salienta a questão da eficiência do sistema processual, ressaltando a necessária resolução dos litígios, harmonizados com as normas constitucionais e o Estado Democrático de direito, conforme expressa:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que tem cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

A mutação social e a necessidade premente de mudança na legislação processual prosseguiu nos estudos do novo código desde sua propositura em 2010 (Projeto Legislativo nº 166/2010, de iniciativa da Presidência do Senado Federal), até sua aprovação em 2015, que por sinal sofreu alterações antes mesmo da entrada em vigor, conforme dispôs a Lei 13.256/2016.

Na sociedade moderna, em contínua transformação, sempre mais dividida em grupos e categoriais que não possuem valores comuns, mas, ao contrário, são portadoras de interesses diversos, muitas vezes contrastantes e profundamente

¹ Nota: É importante informar ao leitor que a presente Exposição de Motivos foi elaborada de acordo com a primeira redação do Projeto de Lei ao Senado 166, em 8 de junho de 2010. Desde a apresentação até a publicação da Lei 13.105, em 16 de março de 2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil, ocorreram inúmeras alterações materiais e redacionais ao texto original, razão pela qual certas transcrições ou menções a artigos nesta exposição poderão não corresponder ao texto final promulgado. (ROQUE, et al., 2016, p. 355).

modificáveis. É caracterizada pela *insegurança e instabilidade*, não podendo, portanto, exprimir um direito uniforme e seguro².

Aliás, a ciência moderna está inserida em *crise epistemológica*, marcada pela *complexidade*, enquanto conceito transversal a diferentes disciplinas e áreas científicas, bem como pela velocidade com que se processam as informações, o conhecimento e os avanços tecnológicos. As consequências do uso e da aplicação das ciências, assim como dos diferentes tipos de tecnologia, nem sempre são previstas ou desejadas, e muitas vezes irresistíveis, inserindo-nos na “sociedade de riscos”³.

O sistema processual brasileiro é um ambiente no qual prevalecem os interesses não cooperativos de todos os sujeitos processuais. O juiz imerso, na busca por otimização numérica de seus julgados, e as partes (e seus advogados), no âmbito de uma litigância estratégica (agir estratégico) com a finalidade de obtenção de êxito. Esta *patologia* de índole fática não representa minimamente os comandos normativos impostos pelo modelo constitucional de processo, nem mesmo os grandes propósitos que o processo, como garantia, deve ofertar⁴.

O ambiente em que surgiu o Código de 1973, era propício a que as coisas assim sucedessem. Além de os problemas que emergiam da sociedade e eram trazidos ao Poder Judiciário serem mais simples, os direitos subjetivos tinham outra dimensão. Pouco ou quase nada se falava em direitos difusos (direito ambiental, por exemplo) quando aquela lei surgiu⁵.

O fato é que problemas sociais e econômicos reais mais complexos e variáveis, se existiam, eram muito pouco transpostos para a ordem processual, a fim de que o Poder Judiciário dissesse algo a respeito (sobretudo, se se comparar com o movimento que experimentamos nos dias atuais, em que *toda sorte* de conflito social, econômico ou político acaba sendo conduzido ao Poder Judiciário)⁶.

Ou seja, com o passar dos tempos nos deparamos com uma judicialização exacerbada, com a conseqüente concentração de resoluções de

² CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 57.

³ CAMBI, op. cit., p. 57.

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. **Novo CPC**: fundamentos e sistematização: Lei 13.105, de 16-03-2015. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 87.

⁵ MEDINA, José Miguel García. **Curso de direito processual civil moderno**. 3.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 69.

⁶ MEDINA, op. cit., p. 69.

problemas junto ao poder judiciário atinente a toda e qualquer lacuna em qualquer lei, a exemplo de inúmeras situações deliberadas pelo Supremo Tribunal Federal, v. g. interrupção da gestação de feto anencéfalo, restrição do uso de algemas (súmula vinculante nº 11), união homoafetiva, pesquisa com células-tronco embrionárias, entre tantas outras situações da vida.

Muito se discutia sobre a conveniência, ou não, de dotar o País de uma nova codificação, tendo em vista o reconhecimento, pela maioria, da boa qualidade técnica do Código de 1973. No entanto, a frequência com que este vinha sendo submetido a constantes emendas acabou por gerar, nos últimos tempos, um clima social de desconfiança, com sérias repercussões sobre o sentimento de segurança jurídica em torno da prestação jurisdicional civil entre nós. Era, de fato, aconselhável que fosse aplacado o verdadeiro furor renovativo com que se comandava a onda de reformas parciais da última lei processual civil. Nessa quadra, venceu a ideia de que a adoção de um novo Código, além de incorporar ao direito positivo institutos instrumentais modernos, realizaria a relevante tarefa de pôr cobro ao ambiente desagregador implantado pela onda cada vez mais intensa e desordenada de emendas pontuais⁷.

A insegurança normativa reflete no ativismo judicial destacado, o qual se encontra mais do que presente em nosso atual cenário jurídico, a atuação do judiciário vem a cada dia mais vestindo o papel de "legislador atuante", mesmo com as recorrentes alterações de normas, sejam por intermédio de Emendas Constitucionais, Leis ordinárias, complementares, medidas provisórias.

Ao lado da litigiosidade crescente a que nos referimos, assiste-se ao movimento de produção inflacionada de leis, de reformas legislativas, de emendas à Constituição. Isso contribui para a formação de um *estado de insegurança normativa*, pois, embora ainda não se tenha amadurecido a respeito do modo como se deve interpretar um determinado dado legislativo, surge desde já um outro, a ser considerado. Como exemplo, mencione-se a disciplina sobre mediação no novo CPC (Lei 13.105/2015), que, mesmo antes de entrar em vigor, já devia ser lida em conjunto com o que dispõe a Lei 13.140/2015, lei esta que, embora posterior, entrou em vigor antes daquela que aprovou o novo CPC. Mesmo o texto do novo Código foi alterado antes de sua entrada em vigor (cf. alterações oriundas da Lei 13.256/2016)⁸.

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: volume 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 58. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 25.

⁸ MEDINA, 2017, loc. cit., p. 76.

A vida passa a ser contemplada a partir dos olhos da Constituição. Fala-se em “constitucionalização” do direito⁹. Compreende-se, então, que o direito das regras dos códigos, que vem a ser o direito do estado de direito, é substituído pelo direito de princípios, que é o direito do estado constitucional democrático e de direito¹⁰.

O Código de 1973, pois, mostra-se defasado, naquele momento. Se já não dava conta das questões que emergiam da sociedade de então, resolvidas que eram à luz de textos legais cada vez mais vagos e indeterminados, revela-se em total desconexão com o sentido como devem ser compreendidos os institutos fundamentais do processo, após a Constituição Federal de 1988¹¹.

Com a Emenda 45/2004, a Constituição Federal passou a prever a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal editar enunciado de súmula vinculante (cf. art. 103-A). O recurso extraordinário, por sua vez, passa a ser admissível somente quando a questão constitucional ostentar repercussão geral (art. 102, § 3º). Doravante, o Supremo Tribunal Federal passa a dar início a uma nova etapa de sua existência, mas essa história ainda esta a ser escrita. Começa a haver uma maior preocupação, nesse contexto, com a ideia de uniformização da orientação jurisprudencial, sobretudo em relação à atividade oriunda dos tribunais superiores. Valores constitucionais como isonomia e segurança de orientação jurídica começam, cada vez mais, a ser invocados pelos estudiosos do direito processual civil, como bases que devem informar o direito processual civil moderno¹².

Nesse sentido, Didier Jr.¹³ pondera que:

A nova feição da atividade jurisdicional redesenhou o Direito processual. De um lado, estrutura-se um sistema de precedentes judiciais, em que se reconhece eficácia normativa e determinadas orientações da jurisprudência. A proliferação das "súmulas" dos tribunais e a consagração da "súmula vinculante do STF" (art. 103-A, CF/1988) são os exemplos mais ostensivos. [...]

O método da *subsunção* do fato ao enunciado normativo, próprio e útil para os casos de textos normativos típicos e fechados, revela-se insuficiente para a aplicação de cláusulas gerais. As cláusulas gerais exigem *concretização* em vez de *subsunção*. "Na apreciação do caso concreto, o juiz não tem apenas de 'generalizar' o caso; tem também de 'individualizar' até certo ponto o critério; e precisamente por isso, a sua actividade não se esgota na 'subsunção'. Quanto 'mais complexos' são os aspectos peculiares do caso a

⁹ BARROSO (2007) apud MEDINA, 2017, loc. cit., p. 71.

¹⁰ CANOTILHO (2000) apud MEDINA, op. cit., p. 71-72.

¹¹ MEDINA, op. cit., p. 73.

¹² MEDINA, op. cit. p. 73.

¹³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: volume 1: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 59-61.

decidir, 'tanto mais difícil e mais livre se torna a actividade do juiz, tanto mais se afasta da aparência da mera subsunção.

O Direito passa a ser construído *a posteriori*, em uma mescla de indução e dedução, atento à complexidade da vida, que não pode ser totalmente regulada pelos esquemas lógicos reduzidos de um legislador que pensa abstrata e aprioristicamente. As cláusulas gerais servem para a realização da *justiça do caso concreto*; revelam-se, em feliz metáfora doutrinária, como "pontos de erupção da equidade".

A crescente transformação das relações sociais torna naturalmente a convivência com mudanças o tempo todo, assim é com as leis, bem como os procedimentos para a sua aplicação, não foi diferente com o Código Civil de 2002, nem mesmo com o atual Código de Processo Civil.

Mesmo abarcando as situações presentes aos casos concretos, a “colcha de retalhos” foi retirada para a entrada de uma nova roupagem processual, com a apresentação de um novo, com diversas alterações, mas com a manutenção de diversos institutos.

Nesse sentido a exposição de motivos do novo código elencou como orientação a sua construção, cinco objetivos:

1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

Para tanto, é necessário criar uma visão nova e presente para a aplicação do novo processo civil, reavivando é claro aquilo que se viu na prática anterior, porém eliminando vícios passados e mirando novos horizontes¹⁴.

É esse o entendimento de Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandro Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron¹⁵:

De imediato, precisamos advertir que, apesar da participação ativa dos dois primeiros autores na elaboração do texto do Novo CPC, não se crê que a nova legislação trará a resolução para todos os problemas de um sistema jurídico como o brasileiro.

¹⁴ Em tempos de nova legislação processual (o Novo Código de Processo Civil) devemos olhar para o passado, de modo a aprender com ele e evitar percalços que tendemos a reproduzir. (THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, p. 21).

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, et al., op. cit., p. 21.

No entanto, a legislação busca criar um sistema lógico e íntegro de processo no campo dogmático, dentro dos limites de seu impacto, pautado em novas premissas [...].

Desse modo, não coadunamos com a afirmação de que o CPC/2015 em relação ao atual sistema processual e à infraestrutura de nosso Judiciário seria como "vinho novo em odres velhos", como no uso da "metáfora antissociológica" que "nega a influência dos ambientes institucionais cambiantes", pois seu objetivo é exatamente o de corrigir (contrafaticamente) dentro limites de uma lei os problemas existentes e induzir as necessárias mudanças e adequações de nosso sistema de justiça.

Para se alcançar tal mudança de mentalidade não é suficiente a edição de uma lei de aplicação geral, por mais legítima, técnica e avançada que seja, como é o caso do novo Código de Processo Civil. É fundamental que os sujeitos do processo se comprometam com a máxima eficácia e efetividade da possibilidade de autocomposição, não apenas nas lides individuais como igualmente nas coletivas: que o Poder Judiciário se determine a implementá-la, na prática do processo e por meio da jurisprudência; bem como que os membros do Ministério Público, os defensores públicos e os advogados, públicos e privados, ajam de modo a conformar sua postura no processo com as regras e princípios do novo diploma legal, aplicando umas e outros à tutela coletiva, observadas as respectivas peculiaridades, para melhor proveito de todas suas potencialidades¹⁶.

É fundamental ter consciência de que a interpretação do CPC de 2015 não tem início e nem se esgota nele mesmo. O que é comezinho em outros ramos do direito – e o direito tributário e o direito administrativo são exemplos muito marcantes disto – deve ser adotado pelo processualista civil. O *constitucionalismo* do processo deve ter o condão de alterar o seu modo de pensamento, ou seu modo de compreensão. Trata-se, para parafrasear Mauro Cappelletti, um dos maiores pensadores do direito processual civil do último quarto do Século XX, com relação ao “acesso à justiça”, de eleger *conscientemente* a *Constituição* como “programa de reforma e como método de pensamento do direito processual civil.

Quanto à análise da realidade social, aplicação das normas, princípios e do eminente código de processo, assevera Medina¹⁷ que:

Para isso, exige-se esforço, mas principalmente muita vontade. Acima de tudo, porém, exige-se do intérprete e aplicador do direito entregar-se, sentimental e espiritualmente, a essa tarefa. Não sendo assim, seremos

¹⁶ GRAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas**. In: ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 360.

¹⁷ MEDINA, 2017, loc. cit., p. 78.

fazedores de petições, e não advogados; fabricantes de sentenças, e não juízes; dadores de aula, e não professores; seremos gente que age como máquina, e não pessoas que agem para transformar nosso sistema de justiça em algo melhor.

Assim, deparar-se com um novo código, uma nova frente aos novos institutos, ou mesmo com a mudança de visão na aplicação dos dispositivos já existentes, não é uma tarefa fácil, porém extremamente instigante do ponto de vista desafiador, seja na busca por superar limites ou preencher anseios antes rogados.

Humberto Theodoro Júnior¹⁸ discorre sobre o novel código aduzindo que:

É, destarte, uma regulamentação nova, compromissada com a instrumentalidade, adequada à realização plena e efetiva do direito material em jogo no litígio, singela, clara, transparente e segura quanto ao procedimento o que se pode esperar de um novo Código, que seja superior às vaidades do tecnicismo e que seja concebido com firmeza, objetividade e coerência com o programa moderno do processo justo, que, enfim, os órgãos encarregados da prestação jurisdicional se preparem, convenientemente, para pô-lo em prática, com fidelidade à letra, ao espírito e aos propósitos da reforma.

[...]

O Novo CPC acha-se estruturado e aparelhado para cumprir a missão de um processo justo capaz de realizar a tutela efetiva dos direitos materiais ameaçados ou lesados, sem apego ao formalismo anacrônico e de acordo com os princípios constitucionais democráticos que regem e asseguram o pleno acesso de todos ao Poder Judiciário.

É preciso cuidado, responsabilidade e um estudo amíúde para a interpretação e aplicação da norma, com a visão voltada a Lei Maior, a mediação, o espírito de cooperação entre todos os atores no cenário jurídico, de forma efetiva, desgarrada de formalidades, preclusões e jurisprudência defensiva, além de uma duração razoável dos processos, com necessária fundamentação das decisões, sem olvidar a observância de precedentes.

Em suma é o que quer o novo código de processo civil; é em verdade o que o direito necessita, mesmo que não seja essa a realidade prática. Os valores expressados outrora estão reavidados nesse momento histórico que passa o direito processual brasileiro, no afã da aplicabilidade constitucional, mais do que nunca, frente às normas processuais junto ao que delimita o direito material.

Trata-se não só da análise do novo perante o velho, mas de sua efetiva aplicação com uma visão e roupagem otimista, mesmo que não haja esse sentimento.

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, v. 1, 2017, loc. cit., p. 29-30.

2.2 Novo CPC: Visão Panorâmica

Cumprido neste momento apresentar genericamente uma visão do NCPC em sua divisão, conteúdo, novidades além do tema aqui em relevo, qual seja, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR.

O Projeto Legislativo de tramitação do NCPC teve início no Senado Federal de nº 166/2016, posteriormente com votação e revisão de substitutivo pela Câmara dos Deputados, de nº 8.046/2010, com a aprovação final pela Lei nº 13.105/2015, alterado antes mesmo de entrar em vigor pela Lei nº 13.256/2016.

Cingiu grande debate sobre a data de entrada em vigor do NCPC, o qual passou a ter vigência em 18.03.2016, marco de tamanho relevo para a história do direito brasileiro, um código ainda em construção e que gera acalorados debates no meio acadêmico, além da prática cotidiana, consolidando as novidades e entendimentos paulatinamente.

Conforme consta da Exposição de Motivos, a proposta apresentada ao Senado Federal tem o potencial de gerar um processo mais célere e justo, por ser mais próximo das necessidades sociais e muito menos complexo do que o CPC de 1973. Para a Comissão de Juristas, “a simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso no mérito da causa”¹⁹.

O projeto apresenta uma redivisão topográfica dos livros do Código de Processo Civil. Em vez de trabalhar com os cinco livros então existentes no CPC de 1973 reformado (Livro I – do Processo de conhecimento, arts. 1.º a 565, Livro II – Do Processo de Execução, arts. 566 a 795; Livro III – do Processo Cautelar, arts. 796 a 889; Livro IV – Dos Procedimentos Especiais, arts. 890 a 1.210; Livro V – das Disposições Finais e Transitórias, arts. 1.211 a 1.220), o Novo CPC apresenta uma Parte Geral dividida em seis livros (Livro I – Das Normas Processuais Cíveis; Livro II – Da função jurisdicional; Livro III – Dos sujeitos do processo; Livro IV – Dos atos processuais; Livro V – Da tutela provisória; Livro VI – Formação, suspensão e extinção do processo), e uma parte especial, dividida em três livros (Livro I – Do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença; Livro II – Do processo de execução;

¹⁹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IrdR)** - Col. Liebman. 1ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 146.

Livro III – Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais), e finalmente em Livro complementar (Das disposições finais e transitórias)²⁰.

Os artigos iniciais denotam uma base de normas fundamentais, amparando a solidificação e interpretação de um sistema coeso em uma abordagem constitucional.

Dos 12 artigos mencionados merecem especial destaque os princípios do contraditório sem surpresas; da cooperação entre partes e juiz na atividade de formulação do provimento jurisdicional; da sujeição de todos os participantes do processo ao comportamento de acordo com a boa-fé; da duração razoável do processo; da dignidade da pessoa humana; da eficiência da prestação a cargo do Poder Judiciário; da submissão do próprio juiz ao contraditório; da fundamentação adequada das decisões judiciais; da vedação de privilégios da ordem de julgamento das causas. Dentre as normas fundamentais figura também a que estimula a prática da justiça coexistencial (juízo arbitral, conciliação e mediação)²¹.

A cooperação dos sujeitos processuais é destaque de suma importância ao desenvolvimento do processo, imputando de certa forma uma responsabilidade na atuação das partes, tudo dentro das balizadas normativas fundamentais.

Ainda, dentro de uma abordagem ampla sobre a visitação das alterações e novidades do NCPC, pondera Humberto Theodoro Júnior²² que:

[...] na Parte Geral, procedeu-se a unificação das tutelas provisórias (cautelar, antecipatória e da evidência). Não há mais regimes separados para as medidas conservativas e satisfativas, estando todas submetidas a um tratamento único, com dispensa de formação de processo próprio, para transformarem-se em objeto de simples incidente do procedimento destinado à resolução do mérito da causa.

Dois problemas que vinham desafiando a sistemática do Código de 1973 foram enfrentados e disciplinados pelo NCPC: o incidente da desconsideração da personalidade jurídica, que passa a contar com um procedimento especial (arts. 133 a 137), e o incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987).

No campo do processo de conhecimento, no intuito de simplificar o procedimento, aboliram-se a nomeação à autoria e as exceções de incompetência, suspeição e impedimento, mediante inclusão da matéria nas preliminares da contestação. A reconvenção passou a figurar como capítulo da contestação. O procedimento sumário foi abolido, de modo que, não sendo caso de procedimento especial, todas as demandas se submeterão a um único procedimento qualificado como *comum*.

Em matéria de instrução probatória, a principal novidade é a possibilidade de o juiz alterar a regra geral do ônus da prova mediante o sistema excepcional

²⁰ THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, loc. cit., p. 46.

²¹ THEODORO JÚNIOR, v. 1, 2017, loc. cit., p. 27.

²² THEODORO JÚNIOR, v. 1, op. cit., p. 27-28.

das cargas dinâmicas. Também as partes foram autorizadas a inverter o ônus da prova por meio de convenção, quando a demanda versar sobre direito disponível, e desde que não torne excessivamente difícil o exercício do direito afetado.

No sistema recursal, aboliram-se o agravo retido e os embargos infringentes, adotando-se para o agravo de instrumento o critério casuístico. O juízo de admissibilidade será único e competirá ao tribunal *ad quem*, como regra geral. Ampliaram-se os casos de admissibilidade dos embargos de declaração. O regime dos recursos extraordinário e especial foi aprimorado para facilitar sua fungibilidade e para combater a chamada “jurisprudência defensiva”, que vinha dificultando exageradamente o acesso aos tribunais superiores.

A área de cabimento da ação rescisória foi ampliada para compreender alguns casos de sentença terminativa.

Vários procedimentos especiais foram eliminados, como, por exemplo, as ações de usucapião, de depósito, de nunciação de obra nova, de prestação de contas, que, doravante, se processarão segundo o procedimento comum. Acresceram-se, todavia, alguns procedimentos especiais novos, como a ação de dissolução parcial de sociedade, a ação de regulação de avaria grossa e as ações de família.

A busca por uma nova percepção desgarrada de formalismos, trata-se de novidade de tamanho relevo, e que apresentam diversas situações como exemplos a se destacar, salientando as seguintes:

- a) Sanabilidade dos atos processuais defeituosos em conformidade com a instrumentalidade técnica.
- b) Dever do magistrado determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais (art. 139, IX).
- c) Superação do enunciado de Súmula 418 do STJ após sua entrada em vigor.
- d) Irretroatividade da pronúncia de invalidade aos atos anteriores aos atos defeituosos.
- e) Nos moldes do art. 932, impossibilidade de o relator dos recursos inadmitir um recurso antes de viabilizar a correção dos vícios, como, por exemplo, de ausência de documentação ou de representação.
- f) Ampla aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
- g) Dispensabilidade de preliminar ou tópico específico para demonstração de repercussão geral no Recurso Extraordinário.
- h) Aproveitamento dos efeitos da decisão proferida por juízo incompetente, absoluta ou relativamente (*translatio iudicii*).
- i) Necessidade de fundamentação específica à luz de circunstâncias concretas (art. 489) para fins de invalidação de ato subsequente ao defeituoso.
- j) Desnecessidade de ratificação, complementação ou alteração do recurso interposto ainda que o julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária modifique ou complemente decisão recorrida (art. 1.024, § 5.º).
- k) Imposição ao Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave (art. 1.029, § 3.º)
- l) Insubsistência de entendimentos jurisprudenciais que inviabilizam o conhecimento do mérito recursal²³.

²³ THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, loc. cit., p. 30-31.

A tendência apresentada pela mudança de paradigma quanto ao formalismo mais abrandado, colabora com a materialização dos princípios constitucionais dentro do próprio processo, no seu desenvolvimento, bem como na corroboração dos direitos fundamentais expressos no NCPC.

Ainda, Humberto Theodoro Júnior²⁴ leciona com propriedade ao denotar que:

Não é pela teoria científica que complica e tumultua o procedimento judicial, mas sim pelo espírito objetivo capaz de hierarquizar os valores constitucionais e processuais, segundo a escala de priorização dos resultados práticos delineados pela lei, e, acima de tudo, pelos direitos e garantias fundamentais, que se pode imaginar a implantação bem-sucedida do *processo justo*. O teorismo obstaculiza ou dificulta o acesso à justiça, enquanto o procedimentalismo desprezioso, prático e objetivo o facilita e o viabiliza.

O excesso de técnicas, na verdade, favorece muito mais uma concepção *pragmática* do processo (isto é, aquela que não dispensa grande relevância ao seu resultado prático). No entanto, o enfoque *objetivo* centrado, sobretudo, nos efeitos concretos da tutela propiciada pelo processo aos direitos materiais ameaçados ou lesados é o que, de forma *programática*, realmente se empenha, longe do teorismo estéril, na persecução dos fins sociais do processo justo.

É, destarte, uma regulamentação nova, compromissada com a instrumentalidade, adequada à realização plena e efetiva do direito material em jogo no litígio, singela, clara, transparente e segura quanto ao procedimento o que se pode esperar de um novo Código, que seja superior às vaidades do tecnicismo e que seja concebido com firmeza, objetividade e coerência com o programa moderno do *processo justo*, que, enfim, os órgãos encarregados da prestação jurisdicional se preparem, convenientemente, para pô-lo em prática, com fidelidade à letra, ao espírito e aos propósitos da reforma.

O NCPC busca uma ideia de formalização diversa do CPC de 1973, ou seja, um abrandamento a formalização, alicerçado nos princípios constitucionais mencionados em seus 12 primeiros artigos, um esteio para o melhor desenvolvimento processual na busca por justiça e efetivação dos direitos postos e jogo.

2.3 Novo CPC: Nova Visão (Viés Constitucional)

A evolução do pensamento referente à aplicação do direito voltado a Constituição Federal e seus princípios refletiu na construção e base do novo Código de Processo Civil, que precisou necessariamente reproduzir normas e direitos consagrados constitucionalmente, ratificando aquilo que já se sabia e/ou aplicava

²⁴ THEODORO JÚNIOR, v. 1, 2017, loc. cit., p. 29.

comumente, como forma de legitimar a mudança deparada, sem duvidar daquilo garantido pelo ordenamento jurídico, mesmo que de forma repetitiva, mas precisamente aduzida para o processo e no processo.

Tanto é assim que o primeiro objetivo da exposição de motivos, conforme já asseverado é:

1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal;
 [...] A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluísem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual.

Desta forma, reproduz o artigo 1º que: "*O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código*".

A disciplina estampada logo no início do novo código ressalta a importância de ancorar os fundamentos constitucionais dentro de sua prestação jurisdicional, buscando exercitar, realizar e cumprir o que denotam as disposições alocadas no topo da pirâmide do ordenamento.

Sobre a constitucionalização dos direitos infraconstitucionais conforme observado, leciona Eduardo Cambi²⁵ que:

A partir da Segunda Guerra Mundial, é inegável que a Constituição tomou o lugar dos Códigos, devendo os direitos infraconstitucionais ser compreendidos a partir da Lei Fundamental e sua inserção no contexto internacional.

O alargamento do espaço constitucional se deu a partir da *constitucionalização dos direitos infraconstitucionais* que, por sua vez, ampliou a *extensão* e a *intensidade* da vinculação constitucional do legislador ordinário.

[...]

Desse modo, a progressiva *constitucionalização* dos direitos infraconstitucionais é responsável pelo alargamento do espaço constitucional e restrição do âmbito de liberdade do legislador.

Em razão de se colocar em nível normativo hierarquicamente superior à legislação ordinária (princípio da supremacia da Constituição), acaba por prever um conjunto de direitos (fundamentais) que as leis não podem derogar.

²⁵ CAMBI, 2011, loc. cit., p. 60.

No que tange a esta abordagem Constitucional no NCPC, Fredie Didier Jr.²⁶ aborda que:

Do ponto de vista normativo, o enunciado reproduz uma obviedade: qualquer norma jurídica brasileira somente pode ser construída norma jurídica brasileira somente pode ser construída e interpretada de acordo com a Constituição Federal. A ausência de dispositivo semelhante no CPC não significa, obviamente, que o CPC pudesse ser interpretado em desconformidade com a Constituição.

O artigo enuncia a norma elementar de um sistema constitucional: as normas jurídicas derivam da Constituição e devem estar em conformidade com ela. Essa norma decorre do sistema de controle de constitucionalidade pela Constituição Federal.

Embora se trate de uma obviedade, é pedagógico e oportuno o alerta de que as normas de direito processual civil não podem ser compreendidas sem o confronto com o texto constitucional, sobretudo no caso brasileiro, que possui um vasto sistema de normas constitucionais processuais, todas orbitando em torno do princípio do devido processo legal, também de natureza constitucional.

Ele é claramente uma tomada de posição do legislador no sentido de reconhecimento da força normativa da Constituição.

E isso não é pouca coisa.

Ademais, complementando o raciocínio Cássio Scarpinella Bueno²⁷, pondera categoricamente que o estudo do direito processual civil na perspectiva do seu “modelo constitucional”, [...] não se resume a saber os temas que a CF trata sobre direito processual civil mas, muito mais do que isto, aplicar *diretamente* as diretrizes constitucionais com vistas à obtenção de fruições concretas de direito material resultantes da atuação do Estado-juiz pelo e no exercício de sua função jurisdicional. O CPC de 2015 deve se adequar, necessariamente, ao atingimento daqueles fins; nunca ao contrário. Sempre será o caso, portanto, de confrontar o *ser* do processo – a começar pelo CPC de 2015 – com o *dever-ser* constitucional. Não há como evitar isso e, insisto é o próprio art. 1º do CPC de 2015 que o reconhece, e expressamente.

Há de se registrar, por oportuno, que, no tocante ao princípio da dignidade da pessoa humana, a referida observância dos direitos fundamentais tutelados pela Constituição, de acordo com o Novo CPC, não está limitada a uma simples referência formal, na qual inicialmente é reconhecida a incidência de um determinado princípio para, em seguida, sob alegação de uma necessária

²⁶ DIDIER JR., v. 1, 2017, loc. cit., p. 55-56.

²⁷ BUENO, 2017, loc. cit., p. 69.

contraposição de princípios, aplicar a sempre invocada - mas nunca definida - segurança jurídica²⁸.

Em complemento a delimitação do artigo 1º, além das outras normas fundamentais do novo código de processo civil (art. 1º a 12), aduz com tamanha abrangência no art. 8º que "*Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência*".

Verifica-se, portanto, a clara intenção do legislador no sentido de que a dignidade da pessoa humana, mais do que observada, deve ser resguardada e promovida, vale dizer, acima de tudo concretizada²⁹.

É de bom alvitre ressaltar que o novo Código de Processo Civil não ressalta única e exclusivamente um princípio, mas uma junção dos consagrados constitucionalmente, salientando o devido processo legal, contraditório, legalidade, eficiência, juiz natural, motivação das decisões judiciais, duração razoável do processo, isonomia, entre outros mesmo que não mencionados, mas implicitamente descritos, por assim considerar, numa busca abrangente sobre o tema, e não taxativamente, conforme dispõe o enunciado 369 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis: "*(arts. 1º a 12) O rol de normas fundamentais previsto no Capítulo I do Título Único do Livro I da Parte Geral do CPC não é exaustivo. (Grupo: Normas fundamentais)*".

Humberto Theodoro Júnior³⁰ denota que a Comissão de Juristas, nomeada pela Presidência do Senado, orientou-se, na elaboração do Anteprojeto, pelos princípios universalmente preconizados para as leis processuais, que aspirem a dotar o Estado Democrático de Direito de um *processo justo*, e que se apresentam, na ordem constitucional, como a garantia a todos de acesso a uma tutela jurisdicional *efetiva*. Como tal, entende-se aquela que, a par de viabilizar a composição dos conflitos com total adequação aos preceitos do direito material, o faça dentro de um *prazo razoável* e sob método presidido pelas exigências da *economia processual*,

²⁸ FREIRE, Alexandre (Org.) et al. **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do novo Código de processo civil . Salvador, BA: JusPODIVM, 2013, 612-613.

²⁹ FREIRE, et al., op. cit., p. 613.

³⁰ THEODORO JÚNIOR, v. 1, 2017, loc. cit., p. 25-26.

sempre assegurando aos litigantes o *contraditório e a ampla defesa* (CF, art. 5º, LXXVIII).

A propósito do ideário do processo justo, prevalece na consciência da civilização de nosso tempo a concepção de que um Código moderno, republicano e democrático, há de observar um “modelo social de processo”, que esteja atento às exigências da instrumentalidade, da efetividade e da presteza na promoção da tutela aos direitos subjetivos em crise. Em tal modelo, como é inegável, não podem merecer guarida as espertezas do litigante no manejo das puras técnicas procedimentais e argumentativas como a causa do resultado da disputa travada em juízo. Para o processo justo (aquele exigido pelo Estado Democrático de Direito), o mais importante é que o processo seja construído e manejado “para possibilitar a descoberta da verdade dos fatos”, de maneira que só ganhe a causa a “parte que tiver a verdade do seu lado”, esta e não a outra é a “parte que tem razão” e que, por isso, terá sua situação jurídica protegida pelo provimento judicial. A par disso, o caráter democrático desse moderno processo jurisdicional reside numa concepção inovadora do contraditório que não mais se limita a uma simples bilateralidade de audiência, mas que confere aos litigantes o direito de participar efetivamente na formação do provimento judicial que haverá de compor o conflito estabelecido entre eles. O processo deixa de ser “coisa apenas do juiz” ou “coisa apenas das partes”, para se tornar obra conjunta de todos os sujeitos processuais, fruto de uma empresa compartilhada entre todos eles³¹.

Cássio Scarpinella Bueno³² conclui que, uma vez identificado o *status* constitucional dos mais variados temas, bem aplicá-los a partir do seu *habitat* típico, ao menos no direito brasileiro, a CF. Trata-se de construir – a bem da verdade, *reconstruir* – o pensamento do direito processual civil daquela ótica, contrastando a legislação processual civil, a começar pelo próprio CPC de 2015, a todo tempo com o “modelo constitucional”, verificando se e em que medida o “modelo” foi ou não alcançado satisfatoriamente. Trata-se, vale a ênfase, de apontar a necessidade de uma alteração *qualitativa e consciente* na *interpretação* e na *aplicação* da legislação processual civil que não pode se desviar daquele “modelo”. Nada que, para os mais céticos, não seja suficientemente querido (em absoluta consonância com o modelo constitucional) pelo próprio art. 1º do CPC de 2015.

³¹ THEODORO JÚNIOR, v. 1, 2017, loc. cit., p. 26.

³² BUENO, 2017, loc. cit., p. 69.

2.4 A Vinculação a Precedentes e Causa-piloto

Ademais, examinado o viés constitucional e a mudança de paradigmas pelo NCPC, vale ressaltar a questão atinente a vinculação dos precedentes apresentada.

Assim como as normas fundamentais disciplinadas pelo código, a questão da jurisprudência (precedentes) veio a ser fixada, ou seja, ambos mesmo que não expressados no código anterior, na prática processual faziam parte de aplicação e observância geral do emprego e importância dos princípios, bem como das decisões judiciais utilizadas como parâmetro de seguimento, com o exercício de se valer das decisões proferidas pelos colegiados em fundamento para as mais variadas teses argumentativas, em um viés de *common law*, diverso do *civil law* presente, trabalhados como se fossem precedentes, mesmo não considerando a forma de aplicação em sua essência, sem olvidar, outrossim, a vinculação das decisões judiciais frente as súmulas dos Tribunais, além das vinculantes do Supremo Tribunal Federal e os recursos repetitivos.

Num ordenamento jurídico comandado por normas principiológicas e recheado de regras veiculadoras de cláusulas gerais, como é o nosso atual sistema, importantíssimo se torna o papel da jurisprudência. Cabe aos Tribunais – mormente os Superiores – a aplicação da obra do legislador mediante o mecanismo de precedentes criteriosa e adequadamente elaborados, para a oferta da previsibilidade que propicie a convivência humana e os negócios nela desenvolvidos. Muito dependerá da forma com que a jurisprudência atuar nos casos concretos tal previsibilidade e confiança dos jurisdicionados, sem as quais não se poderá admitir a configuração de um verdadeiro Estado de Direito Democrático, comprometido, fundamentalmente, com o princípio da segurança. Por esta razão, o Novo CPC obriga que os precedentes: a) sejam formados e aplicados com coerência, integridade e estabilidade (art. 926, *caput*); b) que sejam formados somente com argumentos submetidos ao contraditório, vistos como garantia de influência e não surpresa (art. 10); c) e seu efeito vinculante decorra da adoção dos mesmos fundamentos determinados pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha, ou

não, sido sumulado, inexistindo possibilidade de uso de *ratio decidendi* que não tenha sido predominante e debatida no colegiado³³.

Ainda, é preciso ponderar com o ensinamento da doutrina³⁴ que:

No Brasil, apesar de não possuímos uma teoria idônea dos precedentes, percebemos o discurso de defesa dos julgados dos tribunais como fonte da aplicação e isonomia do Direito, fato que torna importante o acompanhamento constante dos entendimentos desses órgãos do Poder Judiciário, especialmente superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça).

Isso induz e pontua uma nova e necessária abordagem para os estudiosos do Direito processual: a necessidade de conhecer os entendimentos dos tribunais superiores acerca da temática e se aprimorar seus suportes técnicos de construção (entre eles, os recursos), com o consequente delineamento técnico do Novo CPC de uma maior preocupação com o “Precedente Judicial” e com as técnicas de litigiosidade repetitiva (recursos, incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR, entre outras), de modo a aperfeiçoar a atual aplicação do Direito jurisprudencial. Lidar com precedentes e súmulas em um sistema de base legal torna a tarefa muito mais complexa e não mais simples como invariavelmente se vê.

Ou seja, a primeira vista apesar da apresentação de observância do fenômeno, não se trata de tarefa simples, mas árdua e trabalhosa, seja para a criação do precedente, a uniformização das decisões, além da correta aplicação ao caso concreto, seja pela invocação da parte, ou mesmo pela análise do julgador, considerando a similitude ao caso altercado e o que expressa o precedente em sua essência.

É evidente que o IRDR deverá ser levado a sério pelos tribunais de justiça e tribunais regionais federais de modo que a nova técnica auxilie na melhoria quantitativa e, especialmente, qualitativa de seus julgamentos, uma vez que o CPC/2015 cria pressupostos normativos interpretativos que imporão, em definitivo, a necessidade do respeito a uma teoria normativa de participação (cooperação) tendo o contraditório como influência, e não surpresa como base³⁵.

Falta assim aos nossos Tribunais uma formulação mais robusta sobre o papel dos “precedentes”. Se a proposta é que eles sirvam para indicar aos órgãos judiciários qual entendimento “correto”, deve-se atentar a que o uso de um precedente apenas pode se dar fazendo comparação entre os casos – entre as hipóteses fáticas -, de forma que se possa aplicar o caso anterior ao novo. E essa assertiva deve

³³ THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, op. cit., p. 84-85.

³⁴ THEODORO JÚNIOR, et al., op. cit., p. 43-44.

³⁵ THEODORO JÚNIOR, et al., op. cit., p. 449-450.

também valer para os enunciados de súmulas, é dizer, o sentido destas apenas pode ser dado quando vinculadas aos casos que deram origem³⁶.

Nesse sentido, Eduardo Cambi faz uma abordagem sobre o exame das questões fáticas (proibidas) e de direito (único e exclusivo fundamento para discussão), examinando o seguinte:

Em primeiro lugar, deve-se rejeitar a rígida separação entre questões de fato e questões de direito. A decisão se impõe sobre “determinado” direito e não sobre uma prescrição geral e abstrata, a não ser quando se trate do controle concentrado da constitucionalidade de leis ou de atos normativos. O critério distintivo entre a *quaestio iuris* e a *quaestio facti* não é *qualitativo*, mas *quantitativo*, vale dizer, há graus de predominância de um aspecto sobre o outro, devendo-se pesar qual é o fator, jurídico ou fático, predominante da questão, para então se aplicar a técnica processual relacionada à agilização da prestação jurisdicional. A distinção entre fato e direito é incerta e problemática, podendo assumir diversos significados em diferentes contextos, sendo usada particularmente para definir os limites dos poderes das Cortes Superiores.

Contudo, é certo dizer que os precedentes versam sobre *questões de direito*, não sobre questões de fato. Entretanto, os precedentes somente podem ser compreendidos à luz dos fatos. Respeitar o precedente significa verificar se os mesmos fatos que deram suporte para as decisões pretéritas estão presentes no caso a ser julgado.

A questão da racionalidade da jurisprudência, pela aplicação reiterada de precedentes, envolve a forma de *uniformização do direito*, em uma sociedade cada vez mais complexa, sem retirar o seu caráter dinâmico. O problema recai sobre o que se deve conceber por segurança ou certezas jurídicas³⁷.

Portanto, inexistente aplicação mecânica ou subsuntiva na solução dos casos mediante a utilização do precedente judicial. Isso porque não existe uma prévia e pronta regra jurídica apta a solucionar por efeito cascata diversos casos futuros. Pelo contrário, a própria regra jurídica (precedente) é fruto de intenso debate e atividade interpretativa, e, após ser localizado, passa-se a verificar se na circunstância do caso concreto que ele virá solucionar é possível utilizá-lo sem que ocorram graves distorções, porque se elas ficarem caracterizadas, o precedente deverá ser afastado³⁸.

Dentro das mudanças propostas pelo novo Código, à codificação das normas constitucionais, seus direitos fundamentais, além da importância dada aos precedentes judiciais e a vinculação das decisões, surgiu o instituto do Incidente de

³⁶ THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, loc. cit., p. 409.

³⁷ CAMBI, 2011, loc. cit., p. 148-149.

³⁸ STRECK, Lenio, ABOUD, Georges, 2014 apud THEODORO JÚNIOR, et al., op. cit., p. 409-410.

Resolução de Demandas Repetitivas, objeto deste estudo, que será abordado de forma acurada posteriormente, porém merecendo desde então o destaque devido.

Segundo as palavras consignadas no próprio relatório final aprovado na comissão especial da Câmara dos Deputados, “*é a principal inovação do projeto do novo CPC. Trata-se do instituto mais comentado em todas as audiências públicas*”³⁹.

Inserido nesse sentido, expressa ainda a exposição de motivos do NCPD que “*criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assobramento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional*”.

O incidente de resolução de demandas repetitivas consiste na reunião de processos fundados em idêntica questão de direito para julgamento conjunto, tais quais os institutos que preveem o julgamento por amostragem dos recursos repetitivos. Ocorre que, ao contrário destes, o incidente pode ser instaurado em qualquer grau de jurisdição, ou seja, tanto para os processos que acabaram de ser distribuídos quanto para os que estejam em fase de recurso (apelação, recurso especial ou recurso extraordinário)⁴⁰.

É preciso salientar que, o incidente de resolução de demandas repetitivas visa à prolação de uma decisão única que fixe tese jurídica sobre uma determinada controvérsia de direito que se repita em numerosos processos. O instituto encontra sustentação em alguns direitos fundamentais, que o legitimam enquanto técnica processual diferenciada, à luz da Constituição da República⁴¹.

Os pilares do incidente – que justificam sua existência e ao mesmo tempo, norteiam sua aplicação – são: a isonomia, que determina o tratamento e solução uniforme às mesmas questões; a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais; e a celeridade, através da prestação jurisdicional em tempo razoável⁴².

³⁹ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 148.

⁴⁰ DURÇO. Karol Araújo. **As soluções para demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil e suas implicações para o processo coletivo**. In: ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 525.

⁴¹ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 39.

⁴² TEMER, op. cit., p. 39.

A base constitucional abarcada pela introdução do NCPC, vinculada a diversas novidades, entre elas a questão dos precedentes, introduziu o IRDR no ordenamento, com relevância salutar no cenário jurídico nacional, considerando a importante função de examinar e decidir casos reunidos em um só, determinando o entendimento esposado de forma geral e vinculativa.

Exemplos nefastos como o da “jurisprudência defensiva” no campo recursal, rigor quase “ritual” na análise de requisitos procedimentais, foram amplamente combatidos no Novo CPC, uma vez tal modo de interpretar o sistema processual promove o impedimento da fruição plena de direitos (muitas vezes fundamentais) e esvaziam o papel garantístico que o processo deve desempenhar na atualidade. O uso de tais expedientes com o único objetivo de diminuir a carga de processos pode até possuir uma justificativa instrumental, mas não se conforma aos ditames de um modelo constitucional de processo próprio ao Estado Democrático de Direito. Para a diminuição do número de ações (ou de seu peso sobre o bom funcionamento do Judiciário) o Novo CPC quer se valer de procedimentos democráticos e expostos ao contraditório, com o uso de precedentes ou o incidente de resolução de demandas repetitivas⁴³.

Registre-se, outrossim, que o novo CPC instaura um regime de *obrigatoriedade* na aplicação dos produtos judiciais otimizados, a saber, súmulas, teses jurídicas e decisões-quadro fixadas ao final de certos instrumentos voltados à prevenção ou superação da divergência jurisprudencial, tal como se dá nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, de assunção de competência e de julgamento de Re's e REsp's repetitivos (art. 927 e incisos), tudo reforçado pela possibilidade de *reclamação* para os casos de descumprimento (= recusa imotivada; aplicação indevida) de tais *padrões decisórios*, nos moldes dos incisos do art. 988, c/c § 1º do art. 985. Saliente-se ainda que o juiz, verificando que a pretensão inicial *contraria*: Súmulas do STF, do STJ, ou, em direito local, do TJ; acórdão daquelas Cortes superiores no julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em *incidente de resolução de demandas repetitivas* ou de assunção de competência, poderá *julgar liminarmente improcedente* o pedido (CPC/2015, art. 332 e incisos)⁴⁴.

⁴³ THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, loc. cit., p. 26.

⁴⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. 1ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 148.

Um código voltado às estruturas constitucionais, além da importância dada aos precedentes, merece tamanho estudo, mormente quanto à forma de aplicação das decisões proferidas e a colisão entre normas e a jurisprudência, o microsistema coletivo, além dos casos coletivos e individuais, que irão gerar consequências a partir de uma causa-piloto, assunto de extrema relevância e necessária interpretação para sua aplicação prática, devidamente aqui proposto, o qual se buscará desenvolver, desde então e doravante.

3 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

A partir de então, o estudo cumpre ao exame minucioso e acurado sobre o tema Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, dentro de uma análise conceitual e abrangente, quanto a suas características e ingresso no Novo Código de Processo Civil, além de sua origem e as contribuições para sua estada presente, passando por sua localização no Código, procedimento e aplicabilidade.

3.1 O que é o IRDR?

O IRDR já foi conceituado no capítulo anterior (item 2.4), porém submete-se novamente ao debate para aclarar o estudo do tema de forma lógica, rememorando que se trata da unificação de determinados processos em que se discutem a mesma situação de direito em um só incidente e órgão julgador, com a decisão proferida por um órgão colegiado, visando à resolução da questão em deliberação singular, produzindo a consolidação da divergência abarcada pelo caso, ainda solucionando tantos outros processos que se encontrem no mesmo sentido.

Dinamarco⁴⁵ já ponderava há tempos, frente a necessidade da criação de "mecanismos que permitam a expansão *ex-officio* dos litígios individuais: um caso-piloto seria julgado com eficácia ultra partes, não obstante a propositura da demanda por um só, ou por alguns dos titulares dos interesses homogêneos (assim se dá nas *class actions* norte-americanas, que são o resultado de uma *certification* exarada pelo juiz no curso de um processo que originariamente era individual)".

Trata-se de instituto *sui generis*: plasma-se como incidente, não sendo recurso, nem ação; não serve, diretamente, ao interesse dos litigantes (embora também estes possam pedir sua instauração), mas à concretização da isonomia da segurança jurídica, evitando instabilidade e proporcionando previsibilidade⁴⁶.

Alexandre Câmara⁴⁷ aduz que o CPC de 2015 criou um mecanismo destinado a assegurar que casos iguais recebam resultados iguais: o IRDR (incidente

⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. vol. II, 3ª ed. São Paulo: Malheiros 2000, p. 887.

⁴⁶ MEDINA, 2017, loc. cit., p. 1.393.

⁴⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 485.

de resolução de demandas repetitivas), que pode ser instaurado perante os tribunais de segunda instância (Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais ou do Trabalho: FPPC, enunciado 343). Este é um incidente processual destinado a, através do julgamento de um caso piloto, estabelecer um precedente dotado de eficácia vinculante capaz de fazer com que casos idênticos recebam (dentro dos limites da competência territorial do tribunal) soluções idênticas, sem com isso esbarrar-se nos entraves típicos do processo coletivo, a que se fez referência. Através deste incidente, então, produz-se uma decisão que, dotada de eficácia vinculante, assegura isonomia (já que casos iguais serão tratados igualmente) e segurança jurídica (uma vez que, estabelecido o padrão decisório a ser observado, de forma vinculativa, pelos órgãos jurisdicionais em casos idênticos, será possível falar-se em *previsibilidade do resultado do processo*).

Conforme ponderações do autor observa-se um resumo do que concerne ao IRDR, destacando a força da decisão do incidente com a estabilização jurídica trazida pela proposta do instituto, ou seja, a vinculação da decisão.

Rodolfo Mancuso⁴⁸ afirma que o IRDR promove uma *coalizão* de idênticas questões jurídicas espalhadas em muitos processos, valendo observar que o verbo coalizar tem o sentido de “unir-se, aliar-se, coligar-se”, de fato através do IRDR opera-se uma sorte de *aglutinação* das ações individualmente propostas, nas quais se apresenta replicada uma dada *questão jurídica* (por exemplo, saber se é lícito aos planos de saúde privativos limitarem a permanência de paciente em UTI), certo que o livre trâmite dessas demandas isomórficas induziria o risco de respostas jurisdicionais discrepantes acerca de um mesmo tema jurídico.

Ainda reforça que:

Antes e superiormente, o IRDR é de ser visto como um *instrumento de coalização de demandas isomórficas* - sob a égide da tendencial *tutela plurindividual* - à semelhança de ocorrências congêneres, tal o *julgamento em bloco ou por amostragem* de REs e REsps repetitivos (CPC/1973, arts. 543-B e 543-C; CPC/2015, arts. 1.036 a 1.040); o *julgamento antecipadíssimo do mérito* (CPC/1973, art. 285-A); a *liminar improcedência do pedido* (CPC/2015, art. 332); o *incidente de assunção de competência* (CPC/1973, § 1º do art. 555; CPC/2015, art. 947 e parágrafos), nos quais, em maior ou menor dimensão, busca-se racionalizar o manejo de ações e recursos isomórficos, otimizando a resposta jurisdicional⁴⁹.

⁴⁸ MANCUSO, 2016, loc. cit., p. 162.

⁴⁹ MANCUSO, 2016, loc. cit., p. 163.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, técnica processual destinada a contingenciar litígios seriados, assenta-se em três pilares principais, quais sejam: o princípio constitucional da isonomia, que exige o tratamento uniforme dos litígios isofórmicos, a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais e, por fim, a prestação jurisdicional em tempo razoável. Tais princípios, além de nortear todo o ordenamento jurídico processual (como se infere, dentre outros, dos artigos 1º a 12 do CPC), são base constitucional do incidente ora analisado⁵⁰.

Como o próprio nome informa, trata-se de uma técnica introduzida com a finalidade de auxiliar no dimensionamento da litigiosidade repetitiva mediante uma cisão da cognição por meio do “procedimento-modelo” ou “procedimento padrão”, ou seja, um incidente no qual “são apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando a decisão de cada caso concreto para o juízo do processo originário, que aplicará o padrão decisório em consonância com as peculiaridades fático-probatórias de cada caso⁵¹.

Ou seja, a base do IRDR é formada pela isonomia, na busca de uma verticalização das decisões, no afã de se manter uma estabilidade frente as decisões em casos de grande relevo e extrema massa, alicerçado nos princípios constitucionais ratificados pelo novo código, abordando sua sistemática na busca por um padrão decisório, destinado a conjuntura que subsuma ao processo ligado ao paradigma.

Há, portanto, uma cisão cognitiva – ainda que virtual e não física -, firmando-se a tese jurídica no procedimento incidental em que haverá se reproduzido o “modelo” que melhor represente a controvérsia jurídica que se repete em dezenas ou milhares de pretensões. A tese jurídica será aplicada em seguida às demandas repetitivas, por ocasião do julgamento propriamente dito da causa perante o juízo em que tramitar o processo, momento este em que será feita também a análise e julgamento das questões fáticas e das questões jurídicas não comuns pelo juízo competente, esgotando-se a análise da pretensão ou demanda propriamente dita⁵².

⁵⁰ MENDES e TEMER, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 587.

⁵¹ THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, op. cit., p. 443.

⁵² MENDES e TEMER, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 587.

Para Zaneti Jr⁵³, o IRDR é uma técnica de processo coletivo, ou seja, uma técnica para tutela dos *litígios agregados*, os quais vinculam apenas aqueles que houverem proposto a ação individual, nestes casos, o grupo é identificado a partir das ações ajuizadas que vinculem a mesma tese jurídica, sendo que esta tese irá construir a *situação jurídica coletiva* deduzida em juízo.

Por outro lado, Sofia Temer⁵⁴ entende que:

O processo coletivo se distancia do IRDR (que, para nós, é técnica processual objetiva) porque, ao contrário deste, não se preocupa diretamente com a tutela da ordem jurídica objetiva. Com efeito, as ações coletivas relativas a direitos individuais homogêneos tem natureza de processo “subjetivo”, pois se destinam, em realidade, a tutelar diversas situações concretas assemelhadas.

Vimos que esse não é o caráter do IRDR, eis que o incidente não visa a tutelar uma ou mesmo várias situações jurídicas subjetivas concretas diretamente, mas a fixar uma tese abstrata e generalizável acerca de uma questão jurídica específica. Como defendemos anteriormente, a preocupação preponderante do IRDR é a tutela do direito objetivo, embora haja, indireta e posteriormente, consequências sobre situações subjetivas concretas (por ocasião da aplicação da tese à resolução e julgamento das demandas).

No IRDR, não há uma junção de situações concretas comuns para julgamento único – ou seja, uma “coletivização” –, mas ao contrário, a abstração em relação aos casos concretos, como numa “imagem holográfica”, para fixação de uma decisão padrão a partir de um *fato-tipo* extraído das situações concretas, que depois deverá ser incorporada para julgamento das demandas.

Posteriormente será examinada a questão entre o IRDR e o microssistema coletivo, sem aprofundamento nesta oportunidade, mas já avançando desde então, conforme discutido acima é possível inferir que o IRDR não se trata de técnica de processo coletivo, mas sim objetivo.

Oportunamente, abrem-se parênteses para destacar a crítica atinente a denominação “incidente”, haja vista que o IRDR tem como atribuição questões repetitivas e não as demandas em si, levando em consideração o significado da palavra e da forma abordada nas alterações em si.

Nesse sentido Medina⁵⁵ pondera que:

A despeito da denominação empregada, o incidente regulado nos arts. 976 a 978 do CPC/2015 não se destina à resolução de “demandas repetitivas”. Rigorosamente, com a demanda (primeira manifestação do direito de ação, no processo), o autor ou exequente provoca a jurisdição, rompendo sua inércia. A expressão “demanda”, no incidente disciplinado arts. 976 e ss. do CPC/2015, não é utilizada nesse sentido, nem no de conteúdo da provocação

⁵³ ZANETI JR., Hermes. **Comentários aos arts. 926 a 928**. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.334.

⁵⁴ TEMER, 2016, loc. cit., p. 92-93.

⁵⁵ MEDINA, 2017, loc. cit., p. 1.394.

que o autor ou exequente fez. A questão pode surgir com a contestação, ou ao longo do processo. Aliás, a palavra “demanda” aparece apenas no art. 976. Nos arts. 977 e ss. nos lugares em que se poderia usar “demanda”, prefere o legislador a expressão “questão”, que sempre nos pareceu mais adequada.

Outrossim, Sofia Temer⁵⁶ salienta o seguinte:

[...] o que classifica as *demandas* como *repetitivas* no contexto do CPC/2015, é a existência de *questões comuns*, de direito material ou processual, ainda que estas questões não representem nenhuma parcela significativa do conflito subjetivo a ser resolvido em juízo, e ainda não que haja, propriamente, *demandas* homogêneas. Em realidade, o IRDR visa a solucionar *questões repetitivas* e não necessariamente *demandas repetitivas*. Então, apesar de a lei empregar o termo *demandas repetitivas*, o que se verifica é que há utilização não técnica do termo “demanda”, nesse contexto. Isso porque, a rigor, ao falar em *demandas* repetitivas deveríamos nos referir a pretensões homogêneas, relativas a relações-modelo. Ou seja, atos de postulação constituídos de causas de pedir e pedido similares, porque referentes a situações substanciais análogas. Afinal, o termo *demanda*, apesar de ser empregado em contextos diversos, significa o ato de postulação, relativo a uma relação jurídica material, o qual é identificado pelo pedido e causa de pedir referentes a determinadas partes. Não obstante, para o sistema processual do CPC/2015, *demandas repetitivas* também compreendem *demandas* que não se referem a relações substanciais-modelo, não contêm causas de pedir e pedido similares (*demandas heterogêneas*, portanto), mas possuem áreas de homogeneidade, relativas a uma ou algumas *questões* discutidas em juízo. As *demandas* são caracterizadas como repetitivas mesmo nos casos em que apenas algumas *questões* nelas debatidas o sejam.

Como se verifica, o NCPC não foi feliz ao adotar o nome “Incidente de Resolução de *Demandas Repetitivas*” para denominar o novo instituto. A denominação “Incidente de Resolução de *Questões Repetitivas*” é a mais correta. O IRDR, na verdade, não resolve as causas repetitivas. Estas serão julgadas (*resolvidas*) pelo juiz do caso concreto. A tese jurídica fixada no incidente será aplicada ao processo repetitivo *pelo juízo de origem* ao proferir sua decisão a respeito da lide. A função do incidente é fixar, em *abstrato*, a tese jurídica sobre *determinada questão de direito material e/ou processual* que vem se repetindo no Poder Judiciário. Em seguida, caberá ao juízo do caso concreto observá-la obrigatoriamente ao proferir sua decisão que resolverá a demanda repetitiva a ser resolvida na origem. Ou seja, o IRDR resolverá a *questão processual*, mas não a própria demanda repetitiva⁵⁷.

Nesse diapasão, o NCPC se depara com o instituto ora analisado que basicamente se conceitua e apresenta ao ordenamento jurídico da forma alhures, rico

⁵⁶ TEMER, 2016, loc. cit., p. 61-62.

⁵⁷ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 202.

de tantos outros detalhes que ainda se abordará, cumprindo desde então uma apresentação básica e simples, sobre qual é a sua moldura, para que se entenda o procedimento, aliado ainda a sua origem e aplicabilidade no caso concreto.

3.2 Origem e Comparativo do IRDR e o NCPC

A criação do IRDR não é própria do NCPC, apesar de apresentar diferenças em sua formatação em comparação à fonte originária de sua constituição, não que se trate de modelo singular, mas sua ascendência trata-se de um modelo seguido pelo novo código dentro de sua exposição.

Esse instituto, tido pelos juristas que formaram a comissão inicial encarregada de elaborar o anteprojeto do NCPC como a sua principal inovação, tem inspiração no Direito alemão e se enquadra perfeitamente no referido ideal de prestigiar os precedentes jurisprudenciais que informam nosso novo diploma processual, procurando, assim, tratar de forma adequada a litigiosidade em massa ou de alta intensidade da sociedade civil brasileira⁵⁸.

Referente a impressão apresentada pelo NCPC e a análise frente a efetivação da prestação jurisdicional, Rodolfo Mancuso⁵⁹ aduz que a Exposição de Motivos do novo CPC é expressa ao reconhecer a positivação de medidas voltadas a finalidades coalizadas em torno do ideário de racionalizar e imprimir eficiência à prestação jurisdicional: coartar a dispersão excessiva da jurisprudência; otimizar o trabalho nos tribunais; proporcionar tratamento isonômico aos jurisdicionados; concretizar a segurança jurídica, denota o autor, com um exame frente ao IRDR, ponderando que:

Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência". [...] Dentre esses instrumentos está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados. Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na

⁵⁸ ALMEIDA, Gustavo Milaré. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade** coletiva. In: ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 568.

⁵⁹ MANCUSO, 2016, loc. cit., p. 184-185.

identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta. O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes". Em nota de rodapé nº 19 se acrescentava: "No direito alemão a figura se chama *Musterverfahren* e gera decisão que serve de modelo (= *Muster*) para a resolução de uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, não se tratando necessariamente, do mesmo autor nem do mesmo réu.

Quanto à origem e sua inserção no cenário nacional, aduz André Roque⁶⁰ que tal proposta tem inspiração no direito comparado, em especial na Alemanha, onde já se previa o instituto do procedimento-modelo (*Musterverfahren*) no âmbito da jurisdição administrativa (desde 1991), do mercado de capitais (desde 2005) e da jurisdição sobre assistência e previdência social (desde 2008). O *Musterverfahren* alemão funciona, guardadas as proporções, de forma semelhante ao incidente no novo CPC, embora o instituto estrangeiro se aproxime mais de um procedimento-padrão (em que não se julga ao caso concreto, com cisão cognitiva), ao contrário do modelo brasileiro, que parece ter sido construído com uma causa piloto – na qual o tribunal definirá a tese jurídica e apreciará o caso concreto (art. 978, parágrafo único) -, em que pese ser possível interpretar o novo CPC de forma distinta, segundo a qual o art. 978, parágrafo único estabelecerá apenas uma regra de prevenção, sem prejuízo da cisão cognitiva para o julgamento do IRDR. Além disso o novo instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas também encontra raízes no direito nacional, mais precisamente no incidente de julgamento por amostragem dos recursos especial e extraordinário repetitivos (arts. 543-B e 543-C do CPC atual).

No Brasil, com o citado art. 976, a ideia é similar à alemã, isto é, havendo processos repetitivos (“em massa”), todos tendo em comum um a mesma questão de direito homogênea, em sede de diferentes juízos, singulares ou colegiados, isso pode gerar o risco de decisões contraditórias – o que, segunda a lei, ofenderia os princípios da isonomia (no fato de que situações jurídicas similares ensejariam, potencialmente, decisões divergentes) e da segurança jurídica (entendida como previsibilidade futura dos cidadãos quanto às consequências jurídicas de suas ações). Como já dito, o

⁶⁰ ROQUE, Andre Vasconcelos. **As ações coletivas após o novo código de processo civil: para onde vamos?** In: ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 178-179.

procedimento-modelo constitui incidente interlocutório, não configurando uma ação autônoma, e exatamente nesses termos estruturamos nosso IRDR, que nos moldes do art. 977 será dirigido ao Presidente do TJ ou TRF “com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente”⁶¹.

Assim como o *Musterverfahren*, o IRDR parte da ideia de tratar processos repetitivos de forma idêntica e vinculante, a fim de evitar que, neles, sejam proferidas decisões contraditórias (ofensa à isonomia), bem como que os jurisdicionados não consigam ter segurança/previsibilidade das consequências jurídicas dos seus atos (ofensa à segurança jurídica)⁶².

Marinoni⁶³ assevera ainda a inspiração na experiência a Group Litigation Order do direito inglês, lecionado que:

A GLO inglesa, introduzida com as Civil Procedure Rules, em 1998, tem o fito de permitir que demandas semelhantes (não necessariamente idênticas) tenham tramitação conjunta, valendo-se de técnica parecida com a ação de classe, a fim de dar-lhes um tratamento eficiente e efetivo. A essência do mecanismo é a sua ênfase na eficiência da gestão de processos, de modo que ele é pensado, sobretudo, no interesse do próprio Poder Judiciário. A solicitação para que uma causa possa tramitar sob esse regime especial depende de prévia consulta à Law Society’s Multi Party In-formation Service e de uma autorização específica do tribunal ao qual a causa está vinculada (LordChief Justice ou Vice-Chancellor, dependendo do caso). Pode abranger tanto questões de fato, como de direito comuns a um grupo e pode ser provocada pelo interessado ou de ofício, pelo juiz envolvido. É então designado um tribunal (Management Court) que terá a atribuição de examinar a questão comum, resolvendo a matéria em relação aos interessados que assim postularem.

E complementa:

O instituto brasileiro guarda várias semelhanças com as figuras mencionadas. Todavia, só se presta para a solução da mesma questão de direito, não sendo admitido para questões de fato comuns – o que poderia ter viabilizado, acaso previsto, a possibilidade de adequação do processo civil brasileiro ao tratamento da “complexlitigation”. Sua análise, ademais, é de atribuição exclusiva de tribunais de segundo grau (art. 977), sendo que a decisão é obrigatória para todos os processos em que a mesma questão de direito se apresente na esfera de competência do tribunal julgador (art. 985). Eventualmente, diante da interposição de recurso especial ou extraordinário

⁶¹ THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, loc. cit., p. 448-449

⁶² ALMEIDA, Gustavo Milaré. *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 571.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II** / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015., p. 577.

em face da decisão do incidente, o julgamento final destes recursos poderá ser obrigatório para todos os tribunais do país (art. 987, § 2.º)⁶⁴.

Como se pode perceber desde já, a função social atribuída pelo legislador pátrio a esse instituto é muito próxima daquela desempenhada pela tutela jurisdicional dos direitos ou interesses individuais homogêneos (judicialização de pretensões sem conteúdo econômico relevante isoladamente consideradas, redução do número de ações ajuizadas e minoração do risco de decisões contraditórias sobre a mesma questão jurídica)⁶⁵.

Ademais, Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron⁶⁶ lecionam:

Perceba-se que no modelo alemão há uma cisão da cognição na qual o padrão decisório será um *principium* de julgamento pelo juízo de 1º grau, cujos processos estão sobrestados, impedindo-se a promoção de uma aplicação mecânica do julgado. Trata-se, em tese, de um procedimento simples, mas que precisa enfrentar alguns problemas, mormente no que diz respeito à observância do contraditório e da ampla defesa.

O sistema do IRDR brasileiro também é trifásico, o que gerará a necessidade doutrinária de dimensionamento *do como* se proceder à escolha, aplicando-se subsidiariamente o critério normativo dos recursos repetitivos (causas que *contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida* – art. 1.036, § 6º) com a análise da *amplitude do contraditório, além da representatividade dos sujeitos do processo das causas escolhidas*, que preferencialmente devem ser em número suficiente que permita uma abordagem panorâmica do litígio repetitivo.

Nesse sentido, a contribuição alemã, já indicada em outra sede, pode nos auxiliar, uma vez que lá os critérios usualmente utilizados na eleição são: “a) a amplitude da demanda proposta, b) a abrangência de tratamento do maior número de questões fáticas e jurídicas, ou mesmo, um eventual acordo entre os litigantes. A princípio, é importante que a demanda proposta pelo autor-representante cubra a maioria dos aspectos na controvérsia”.

No entanto, há de sempre se levar em consideração se as partes do processo, que conduziu à instauração do incidente, possuem, ou não, representatividade adequada para conseguir defender os interesses em questão.

Tratando da diferença entre os institutos, pondera Medina⁶⁷ que o Código de Processo Civil de 2015 inspirou-se na legislação alemã (cf. atualmente, § 93ª da *ZPO*, sobre *Musterverfahren*), mas há nítidas diferenças entre as figuras. Por exemplo, o § 93ª da *ZPO* exige a ocorrência de ao menos vinte casos, podendo-se

⁶⁴ MARINONI, 2015, loc. cit. p. 578.

⁶⁵ ALMEIDA, Gustavo Milaré. *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 571.

⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, loc. cit., p. 451-452.

⁶⁷ MEDINA, 2017, loc. cit., p. 1.393-1.394.

resolver questões de fato e de direito, enquanto o Código de Processo Civil de 2015 não estabelece número mínimo de casos, restringindo-se as questões unicamente de direito. A menção ao direito comparado, no caso, serve apenas para indicar o que inspirou o legislador brasileiro, já que o Código de Processo Civil de 2015 disciplinou o instituto de modo diferente e mais minucioso que a lei alemã. Além disso, o *instituto deve ser interpretado à luz das premissas estabelecidas no direito brasileiro arts. 976 ss. Do CPC/2015, dentre outros, à luz da Constituição Federal*. É a lei brasileira, pois, que deve voltar os olhos o interprete, para se compreender como opera o incidente, entre nós.

Ademais, Georges Abboud⁶⁸ assevera que apesar da exposição de motivos do CPC/2015 mencionar a influência do *Musterverfahren* para o IRDR, o incidente brasileiro não guarda nenhuma semelhança com o referido instrumento tedesco. [...] A distinção mais relevante refere-se ao objeto do procedimento-modelo alemão, muito restrito, dado que se aplica apenas às controvérsias oriundas do mercado mobiliário. No Brasil, a aplicação será ampla, abarcando qualquer matéria jurídica, inclusive para dirimir questões processuais. O que interessa aqui é que a questão seja jurídica. Em contrapartida, o *Musterverfahren* aplica-se também às questões de fato.

Outrossim, Temer⁶⁹ aborda a questão do IRDR com o *Musterverfahren* da seguinte forma:

O incidente de resolução de demandas repetitivas foi declaradamente inspirado no procedimento-modelo alemão (*Musterverfahren*). Talvez essa origem tenha contribuído para a classificação do IRDR como técnica coletiva, haja vista a classificação daquele procedimento como um “incidente coletivo”. Pensamos, contudo, que as diversas e substanciais mutações do instituto ocorridas durante o processo legislativo acabaram por distanciá-lo do procedimento-modelo que o inspirou. Por consequência, o incidente acabou assumindo um caráter e um desenho estrutural próprio, distinto do processo coletivo e assimilado ao processo objetivo, como já destacamos. Por isso. Eventual categorização do procedimento-modelo alemão como “processo coletivo” não é fundamento para inserir o IRDR em tal categoria. Em primeiro lugar, talvez a distinção mais relevante diga respeito ao objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas. O procedimento-modelo alemão destina-se à resolução de questões fáticas e/ou jurídicas comuns. Em nosso caso, embora em uma das versões do projeto de novo Código tenha sido estendido o incidente para resolução de questões fáticas, a redação final da lei prevê claramente o cabimento para questões “unicamente de direito” (art. 976).

⁶⁸ Considerações do autor Georges Abboud na apresentação da obra de CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 16.

⁶⁹ TEMER, 2016, loc. cit., p. 96-98.

O que se observa, então é que o *Musterverfahren* não trabalha com a abstração de norma e fato da mesma forma como ocorre no IRDR. A restrição à análise de questões de direito é, aliás, um dos principais elementos que demonstra que o IRDR é meio processual objetivo e que, portanto, justifica a distinção em relação à natureza do procedimento-modelo alemão.

Outro importante aspecto refere-se à eficácia da decisão. O procedimento-modelo alemão não adota a lógica da formação de decisão com eficácia vinculativa, mas sim o regime de coisa julgada, limitando a aplicação da decisão aos casos pendentes ao tempo de sua prolação.

No decorrer do processo legislativo que culminou na aprovação do CPC/2015, discutiu-se sobre a eficácia da decisão proferida no IRDR, chegando a cogitar de extensão da coisa julgada, porque a lei não previa expressamente a aplicação aos casos futuros. Não obstante, essa questão também foi objeto de modificação e a versão aprovada do novo Código dispõe claramente que a tese será aplicada "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" (art. 985, II). A eficácia vinculativa da decisão, diversa da coisa julgada, é mais um dos elementos que distancia o IRDR do processo coletivo.

Há diversas outras características no procedimento-modelo alemão que não estão presentes no incidente de resolução de demandas repetitivas e que permitem classificá-lo como meio coletivo de resolução de conflitos, como, por exemplo, a possibilidade de firmar acordo e a repartição dos custos entre as partes dos processos suspensos. Essas particularidades demonstram uma lógica de comunhão que não está presente no IRDR, que trabalha, como vimos, com uma dessubjetivação.

Ainda em análise perante o NCPD e a interpretação dada a matéria, assevera Rodolfo Mancuso⁷⁰ que:

Verdade que o novo CPC não foi claro no tocante à questão de saber se um dado processo, no universo das demandas replicadas, já precisaria estar em trâmite no tribunal, para que operasse como *incubador* do IRDR, hipótese essa que pareceria respaldada pelo parágrafo único do art. 978, ao dizer que o "órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente", sugerindo, à *primeira vista*, que uma causa, envolvendo uma dada *quaestio iuris* com aptidão para reproduzir-se em muitos processos, já precisaria estar em trâmite no tribunal. Todavia, a interpretação sistemática, em simetria com a racionalidade e a praticidade esperadas do citado incidente, induz exegese diversa: o parágrafo único do art. 978, em verdade, busca tornar *prevento* o órgão fracionário que julgou o IRDR, por modo a garantir que àquele órgão venham depois encaminhados o recurso, a remessa necessária ou a causa de competência originária derivados daquele processo-raiz, exegese que parece respaldada pela *ratio* contida no parágrafo único do art. 930 do CPC/2015: "O primeiro recurso protocolado no tribunal tornará prevento o relator para eventual recurso subsequente interposto no mesmo processo ou em processo conexo". Afinal, como acertadamente argumentam Luiz Guilherme Marinoni *et al.*, "seria um disparate imaginar que, só depois que a questão já estivesse submetida à análise do tribunal - e, portanto, que tivesse tramitado longamente em 1º grau - é que o incidente poderia ser instaurado".

Esse, de resto, o entendimento alcançado no Seminário "O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil", realizado em 2015 sob os auspícios da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam,

⁷⁰ MANCUSO, 2016, loc. cit., p. 188-189.

assentado no Enunciado nº 22: "A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal".

Destarte, a declaração da origem do IRDR ser o *Musterverfahren*, procedimento alemão foi o ponto de partida para a sua criação, ou seja, buscou-se no fenômeno a criação do novo instituto, alterando a rota durante a construção do estatuto no novo código, voltado as questões compreendidas pelo legislador com a visão voltada ao ordenamento pátrio, aliado aos anseios que se pretendeu com a inserção do incidente.

Extrai-se portanto que, independente da fidelidade ao que corresponde o instituto de origem ou não, cumpriu o legislador o papel que se pretendia com a criação do IRDR e a visualização de sua aplicação, o que merece consideração e estudo, necessitando de um comparativo, tendo em vista a manifestação da inspiração no instituto, conforme exposição de motivos, mas sem a responsabilidade de se prender as questões propostas pelo sistema primitivo, colaborando o intérprete na edificação do aparato presente na atuação cotidiana do hermeneuta.

3.3 Localização e Enquadramento no NCPC (Natureza Jurídica)

Inserido no Livro III - Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais - Título I - Da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais - Capítulo VIII, encontra-se disposto o título: DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.

Localiza-se antes do Título II – Dos Recursos – e disciplina entre os artigos 976 a 987, adiante ainda da disposição atinente a Reclamação Constitucional.

Embora o próprio nome do instituto não deixe dúvida, a identificação da natureza jurídica do IRDR pode se mostrar um pouco mais complexa, em vista da possibilidade de haver confusão com a definição de recurso, como já ocorreu outras vezes com incidentes processuais similares⁷¹.

Conforme já examinado no tópico conceitual, o referido instituto se apresenta de forma singular, um incidente, excluindo de sua natureza as formas de ação ou recursal, cumprindo o fim de harmonizar os desfechos, materializando a segurança jurídica.

⁷¹ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 177.

Em que pese a regulamentação do IRDR estar, assim, como a dos recursos, tratada no Livro III do NCPC (“*Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais*”), apenas a *primeira parte* do cabeçalho lhe diz respeito. O IRDR não é meio de impugnação de decisão judicial. É processo de competência originária dos tribunais *com natureza jurídica de incidente processual coletivo*. Por isso que o NCPC, corretamente, inseriu a regulamentação do IRDR no Título I do referido Livro III, que versa apenas sobre “Processos de Competência Originária dos Tribunais”⁷².

O IRDR também não tem natureza jurídica de ação, pois não envolve uma pretensão de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio. O julgamento do IRDR não encerra qualquer litígio, isto é, não tem por escopo entregar o bem da vida ao titular do direito lesado ou ameaçado. O objetivo do IRDR é apenas fixar a tese jurídica a ser aplicada aos casos concretos repetitivos.

Destaca-se, que se trata de incidente propriamente dito, assim como se denomina, provocado durante a tramitação de processos individuais ou coletivos, instaurado em um feito de competência originária ou em recurso, fixando na resolução da discussão uma tese jurídica sedimentada após a instrução e julgamento, vinculando a aplicação.

Há, no IRDR, a transferência de competência a outro órgão do tribunal para fixar a tese a ser aplicada a diversos processos e, ao mesmo tempo, a transferência do julgamento de pelo menos dois casos: esse órgão do tribunal, que passa a ter competência para fixar o entendimento aplicável a diversos casos, passa a ter competência para julgar os casos que lhe deram origem⁷³ (art. 978, par. *ún*, CPC).

Marcos Cavalcanti⁷⁴ assevera que, não sendo ação, tampouco recurso, o IRDR tem natureza jurídica de *incidente processual coletivo*, suscitado perante o tribunal onde se encontra o processo paradigma pendente com a finalidade de fixar previamente uma tese jurídica a ser aplicada aos casos concretos e abrangidos pela eficácia vinculante da decisão. Todas as principais características de um *incidente processual* são preenchidas pelo instituto estudado, quais sejam:

⁷² CAVALCANTI, op. cit., p. 179.

⁷³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: volume 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 625.

⁷⁴ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 179-180.

- (a) *acessoriedade*: o IRDR tem *acessoriedade múltipla*, uma vez que sua instauração depende de existência de diversos processos repetitivos sobre a mesma questão unicamente de direito, assim como necessita da pendência de um desses processos repetitivos no tribunal competente (art. 978, parágrafo único, do NCPC);
- (b) *acidentalidade*: representa um desvio ao desenvolvimento normal dos processos repetitivos, visto que, dentre outros aspectos, estes serão suspensos até a fixação da tese jurídica sobre as questões comuns do direito discutidas no IRDR, a qual, em seguida, deverá ser aplicada em cada um desses processos repetitivos;
- (c) *incidentalidade*: o IRDR “cai”, “incide”, “surge” não apenas sobre os processos repetitivos preexistentes, mas também sobre causas futuras; e
- (d) *procedimento incidental*: o NCPC cria um *procedimento específico* para o exame das questões comuns de direito, estabelecendo, especialmente nos arts. 976 ao 987, o tratamento legal do IRDR⁷⁵.

Daí porque o IRDR deve obedecer ao regime jurídico dos incidentes processuais, de modo que:

- (a) a decisão proferida em seu bojo tem natureza jurídica de *decisão interlocutória* e não fica sujeita à coisa julgada, mas apenas à preclusão;
- (b) A comunicação da instauração do IRDR não interrompe a prescrição das pretensões individuais;
- (c) o requerimento de instauração do incidente não precisa obedecer aos requisitos próprios de uma petição inicial (valor da causa, por exemplo). Deve apenas ser endereçado ao Presidente do tribunal competente e demonstrar o preenchimento dos pressupostos para sua instauração, como, por exemplo, a comprovação da efetiva repetição de processos sobre a mesma questão de direito;
- (d) as partes deverão ser intimadas e não citadas;
- (e) não haverá, em regra, condenação em honorários advocatícios;
- (f) não é cabível a ação rescisória contra a decisão firmada no incidente etc.⁷⁶

Concernente a definição da natureza jurídica do incidente, assevera Sofia Temer⁷⁷ que:

[...] é tarefa complexa, porque a lei não é clara a respeito de um aspecto essencial para determiná-la: saber se o incidente compreenderá o julgamento da “causa”, ou seja, do conflito subjetivo que levou à sua instauração, ou se apenas haverá a resolução pontual da questão de direito, em abstrato, fixando-se a tese sem a resolução de conflitos subjetivos. Diverge-se sobre a circunstância de haver, em razão do incidente, uma cisão cognitiva e decisória, ou não. Discute-se se o IRDR leva ao julgamento da demanda (pretensão) ou se apenas fixa a tese jurídica, sem resolver a “lide”. Permeia tal discussão a referência aos modelos da “causa-piloto” e do “procedimento-modelo”, empregados para identificar a unidade cognitiva e decisória ou sua cisão, respectivamente.

⁷⁵ CAVALCANTI, op. cit., p. 179-180.

⁷⁶ CAVALCANTI, op. cit., p. 180.

⁷⁷ TEMER, 2016, loc. cit., p. 65-66.

E ainda define a posição adotada no sentido segundo o incidente de resolução de demandas repetitivas resolve a questão de direito, fixando tese jurídica, que será posteriormente aplicada tanto nos casos que servirem como substrato para formação do incidente, como nos demais casos pendentes e futuros. [...] Que no incidente não haverá julgamento de “causa-piloto”, mas que será formado um “procedimento-modelo”⁷⁸.

O que se tem é um *pronunciamento prévio* do tribunal competente acerca das questões comuns de direito tratadas nos milhares de processos suspensos. Isto é, o tribunal, *previamente*, fixa a tese jurídica sobre as questões de direito, a qual deverá ser obrigatoriamente aplicada aos casos repetitivos. O IRDR não impugna qualquer decisão preexistente. Não é seu papel. Logo, o incidente processual coletivo sob exame não tem natureza recursal, muito embora a decisão proferida em seu corpo possa ser impugnada por recurso⁷⁹.

Outra característica do IRDR que o faz ter natureza jurídica distinta de recurso é o fato de o pedido de instauração do incidente poder ser dirigido ao presidente do tribunal pelo relator do processo pendente no tribunal, *independentemente da existência de qualquer requerimento nesse sentido*. Já os recursos têm estreita ligação com o *princípio dispositivo*, de sorte que é preciso haver um ato de vontade do legitimado, interpondo o recurso, o que não existe na hipótese mencionada. Por mais esse motivo, fica evidente que o IRDR não tem natureza recursal⁸⁰.

Sendo o IRDR um incidente, é preciso que haja um caso tramitando no tribunal. O incidente há de ser instaurado no caso que esteja em curso no tribunal⁸¹.

Humberto Theodoro Júnior⁸² assevera que trata-se, portanto, de remédio processual de incontestes caráter coletivo. Não se confunde, entretanto, com as conhecidas ações coletivas, que reúnem num mesmo processo várias ações propostas por um único substituto processual em busca de um provimento de mérito único que tutele os direitos subjetivos individuais homogêneos de todos os interessados substituídos. O incidente de resolução de demandas repetitivas não

⁷⁸ TEMER, 2016, loc. cit., p. 68.

⁷⁹ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 178..

⁸⁰ CAVALCANTI, op. cit., p. 178.

⁸¹ DIDIER JR., v. 3, 2016, loc. cit., p. 625.

⁸² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: volume 3: execução forçada: cumprimento de sentença, execução de títulos extrajudiciais, processos nos tribunais, recursos, direito intertemporal. 50. ed., rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense, Gen, 2017, p. 921-922.

reúne ações singulares já propostas ou por propor. Seu objetivo é apenas estabelecer a tese de direito a ser aplicada em outros processos, cuja existência não desaparece, visto que apenas se suspendem temporariamente e, após, haverão de sujeitar-se a sentenças, caso a caso, pelos diferentes juízes que detêm a competência para pronunciá-las. O que, momentaneamente, aproxima as diferentes aplicações é apenas a necessidade de aguardar o estabelecimento da tese de direito de aplicação comum e obrigatória a todas elas. A resolução individual de cada uma das demandas, porém continuará ocorrendo em sentenças próprias que poderão ser de sentido final diverso, por imposição de quadro fático distinto. De forma alguma, entretanto, poderá ignorar a tese de direito uniformizada pelo tribunal do incidente, se o litígio, de alguma forma, se situar na área de incidência da referida tese.

Logicamente, o sucesso desse tipo de incidente repousa em grande medida na facilidade de conhecimento das causas submetidas a esse procedimento e das decisões de eventuais incidentes já instaurados. Quanto mais amplo o conhecimento desses dados, maior a possibilidade de que as decisões sejam observadas e de que não se dê prosseguimento a causas que deveriam estar sujeitas à solução por esse incidente⁸³. Preocupado com isso, o novo Código determina que a instauração e o julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas devam receber a mais ampla publicidade possível, impondo-se ao Conselho Nacional de Justiça a criação de um cadastro específico por meio eletrônico para a divulgação dessas informações (art. 979). Além disso, cada tribunal deve manter um banco de dados específico com informações a respeito das questões de direito submetidas a incidentes de resolução de demandas repetitivas, que de seu turno deve alimentar o sistema nacional criado pelo Conselho Nacional de Justiça. Logicamente, para que essas informações sejam precisas, e para que se possa dar a exata dimensão da questão que está submetida ao regime desse incidente, o registro eletrônico deve informar pelo menos os fundamentos determinantes da decisão e os preceitos legais a ela relacionados⁸⁴.

⁸³ Não obstante, é fundamental advertir que o IRDR (assim como as outras técnicas destinadas a tal prestígio) não deve ser utilizado de modo superficial e, principalmente, mecânico, com o intuito de apenas dar vazão ao imenso número de processos que crescentemente superlotam nossos tribunais ano a ano (ainda que esse possa ser um dos seus resultados práticos). Não se pode achar que referido incidente, ou melhor, o Direito jurisprudencial como um todo consiste em artifício para se atingir uma pretensa eficiência quantitativa. Caso contrário, essa importante ferramenta fará um desserviço ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, certamente, representará evidente forma de denegação de direito. (ALMEIDA, *In*: ZANETI JR., 2016, loc. cit., p. 574).

⁸⁴ MARINONI, 2015, loc. cit., p. 578.

De outro lado, a fim de que esses incidentes não se eternizem – e assim ampliem a taxa de congestionamento da Justiça Civil, aumentando os problemas para cuja solução foram criados – o novo Código prevê que esses incidentes devam ser julgados no prazo máximo de um ano, tendo prioridade sobre qualquer outro processo, exceto de réu preso e *habeas corpus* (art. 980)⁸⁵.

Rodolfo Mancuso⁸⁶ assevera que o IRDR alinha-se ao tendencial movimento pela uniformização da jurisprudência mediante *padronização decisória*, com vistas ao manejo racional da litigância de massa instaurada pela reprodução exacerbada de demandas seriais, o que se confirma pela própria dicção do *caput* do art. 978 do novo CPC: tal procedimento é de ser julgado pelo "órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela *uniformização de jurisprudência* do tribunal".

3.4 Aplicabilidade, Sistemática

Abordada a análise conceitual, de origem e demarcação no Novo Código de Processo Civil, cumpre neste momento, ao exame da sua aplicabilidade e sistemática, antes de esmiuçar o procedimento disposto sobre o tema.

O NCPC, embora na fase legislativa tenha ameaçado admitir que as questões de fato pudessem fazer parte do objeto do IRDR, limitou-se a prever o cabimento do referido incidente processual somente para os casos de efetiva repetição de processos judiciais que contenham controvérsia sobre a *mesma questão unicamente de direito*⁸⁷.

Marcos Cavalcanti⁸⁸, diz que o NCPC restringiu o IRDR às questões que, no *plano ontológico*, são *exclusivamente* ou *unicamente de direito*. A atuação do tribunal competente para julgar o incidente processual deve ser voltada, preponderantemente, ao modo como o texto normativo merece ser interpretado e aplicado aos casos repetitivos. Portanto, o NCPC *impede*, no âmbito do julgamento do IRDR, que se decida acerca das *questões fáticas* relativas aos processos repetitivos.

⁸⁵ MARINONI, op. cit., p. 578.

⁸⁶ MANCUSO, 2016, loc. cit., p. 164.

⁸⁷ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 193.

⁸⁸ CAVALCANTI, op cit., p. 197.

Sofia Temer⁸⁹ assevera que o IRDR trata-se de técnica processual objetiva, portanto, apresenta sobre o assunto as seguintes lições:

O incidente de resolução de demandas repetitivas visa a resolver questão de direito comum a diversos processos, fixando entendimento que será aplicável a todos os casos repetitivos. O incidente é formado *a partir* de casos concretos (que ao final, justificam a sua instauração) e deverá ser instruído de modo a representar fidedignamente a controvérsia, para que o tribunal possa analisar a maior amplitude de fundamentos e fixar a tese jurídica.

O incidente não visa diretamente, contudo, à resolução dos casos concretos e a declaração ou satisfação de direitos subjetivos, como já mencionamos. Ao contrário do que ocorre no processo civil “tradicional”, o incidente não é técnica que visa ao julgamento da *lide*. O objetivo precípua do incidente é fixar um único entendimento sobre questão de direito, que deverá ser seguido pelo próprio tribunal e pelos juízos inferiores quando estes forem julgar demandas em que se discuta tal questão.

Desse modo, é possível afirmar que o IRDR preocupa-se *preponderantemente* com a tutela do direito objetivo, com a resolução de um conflito normativo, com a coerência do ordenamento jurídico. Os direitos subjetivos apenas serão tutelados em um segundo momento, por ocasião da aplicação da tese jurídica no julgamento dos casos concretos.

A autora, apesar de ressaltar a classificação do instituto como meio processual objetivo, faz destaque abordando que, apesar de objetivo – e, portanto, sem vinculação direta e imediata com a resolução de conflitos subjetivos específicos -, o IRDR não pode desconsiderar os aspectos fáticos dos casos que serão afetados, ou seja, das demandas repetitivas nas quais haverá a aplicação da tese. [...] a atividade cognitivo-decisória do IRDR é uma mescla de concretude e abstração. Por isso, embora haja *abstração* em relação aos casos concretos, não há *desconsideração* dos dados emergentes dos conflitos subjetivos. É claro que a abstração (e não desconsideração) de circunstâncias concretas gera algum grau de subjetivação desse procedimento objetivo, mas prepondera, em nosso entendimento, a tutela do ordenamento jurídico abstratamente considerado. Certamente, haverá a tutela dos direitos subjetivos, mas isso ocorrerá por ocasião da aplicação da tese aos casos concretos, num juízo cognitivo e decisório distinto e apartado do IRDR. O incidente tutela *preponderantemente* o direito objetivo porque não visa *diretamente* à tutela de conflitos subjetivos⁹⁰.

Portanto, a aplicabilidade do IRDR cinge em questões de direito, não resolvendo as questões postas de acordo com a abordagem fática, porém a

⁸⁹ TEMER, 2016, loc. cit., p. 79-80.

⁹⁰ TEMER, 2016, loc. cit., p. 88-89.

considerando dentro do exame do caso concreto, junto à aplicação da lei e o caso, na inserção o tema discutido no incidente.

Nesse sentido, Marinoni⁹¹ reza que:

Em primeiro lugar, como afirma o art. 976, I, esse incidente só se presta quando houver efetiva multiplicação de processos. Obviamente, se uma questão de direito não se repetir em várias demandas, de modo a potencialmente comprometer o princípio da isonomia e a racionalidade do sistema encarregado de administração da justiça, por mais relevante que seja, não admitirá a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas que, como o próprio nome indica, se presta apenas para a solução de casos repetitivos. Note-se que não basta o *potencial* risco de multiplicação. Ou seja, não basta que a questão de direito *tenda* a repetir-se em outras causas futuras. É necessário que a reprodução dessa questão em outros processos seja concreta, efetiva, existente já no momento em que é instaurado o incidente. É o que se extrai do art. 976, I, quando alude à necessidade de haver “efetiva repetição de processos”.

O art. 976 prescreve o cabimento do IRDR, quando estiverem presentes, simultaneamente, dois requisitos: “I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” e: “II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”. Na redação da Câmara, ceifou-se a possibilidade de instauração preventiva do incidente (como era possível na versão original do Senado), ainda quando não houvesse qualquer debate mais elaborado no Poder Judiciário. Não se cogita na lei brasileira de um número mínimo de processos repetitivos para se autorizar o uso do incidente, mas isso não significa que um número irrisório de casos permita a sua instauração. É necessária a demonstração do efetivo dissenso interpretativo e não um dissenso potencial, sob pena de se instaurar a possibilidade da vedada padronização preventiva, o que é corroborado pela já aludida necessidade de enfrentamento “de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida” (art. 984, § 2º)^{92/93}.

Note-se que o Novo CPC exige que para a propositura do incidente haja “efetiva repetição de processos” e não “potencial/eventual repetição”, o que pode

⁹¹ MARINONI, 2015, loc. cit., p. 578-579.

⁹² THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, loc. cit., p. 442-443.

⁹³ Discutível nesses termos o conteúdo do Enunciado n.º 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica” (Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas), sob pena de negativa de vigência ao teor do art. 973, I, que exige a efetiva repetição de processos. Salvo se sua interpretação for no sentido de verificação do efetivo dissenso interpretativo. (THEODORO JÚNIOR, et al., op. cit., p. 442).

impedir seu uso como meio de formação de jurisprudência defensiva. Somado à exigência de que já tenha havido pelo menos um julgamento de 1º grau (porque é necessário haver um processo, ao menos, no TJ ou no TRF), tem-se a pretensão de que a questão, quando suscitada, já tenha algum amadurecimento forense, inclusive de teses. Não se diz, por outro lado, nem um número mínimo de causas que configuraria o evento como repetitivo nem se limitam temas que poderiam ser ou não objeto do procedimento – ao contrário, o § 4º do art. 973 deixa claro que ele é cabível tanto “para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”⁹⁴.

Importante esclarecer que essas questões homogêneas podem ser relativas ao *direito material ou processual*. Ajuizados, portanto, diversos processos que, no mérito, não se enquadram como repetitivos, tendo em vista não possuírem qualquer questão de direito material em comum, no decorrer da tramitação judicial podem surgir *questões homogêneas de direito processual*, tornando admissível a instauração do IRDR, ainda que os processos alcançados pela instauração do incidente coletivo não tenham qualquer relação meritória. É o que ocorreu, por exemplo, no caso do julgamento do REsp 1.247.150/PR, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC/1973 (recursos repetitivos). A Corte Especial do STJ firmou entendimento segundo o qual, no âmbito da ação civil pública, não é cabível a aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC, porque a condenação nesses casos, não se reveste da liquidez necessária ao cumprimento espontâneo do comando sentencial⁹⁵.

Não se pode confundir o objeto do IRDR com as questões possivelmente tratadas nos processos repetitivos. O NCPC, por opção político-legislativa, restringiu o objeto do IRDR ao exame das *questões unicamente de direito*. Já os processos repetitivos podem envolver questões homogêneas de *fato ou de direito*. Entretanto, somente a efetiva repetitividade dessas últimas questões é que autorizará a instauração do incidente processual aqui estudado, nos termos do art. 976, I, do NCPC. O objeto dos processos repetitivos, por consequência, não se confunde com o IRDR, podendo abranger, além das questões de direito comum, questões fáticas homogêneas⁹⁶.

⁹⁴ THEODORO JÚNIOR, et al., op. cit., p. 448.

⁹⁵ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 201.

⁹⁶ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 201-202.

Ademais, é necessário que a controvérsia sobre essa questão de direito, apresentada em vários processos, seja capaz de oferecer risco de *ofensa à isonomia* e à *segurança jurídica* (art. 976, II). É evidente que as questões de direito tendem a repetir-se em vários processos, já que a aplicação do direito é naturalmente controvertida. Por isso, insiste o texto legal em afirmar que não basta que exista controvérsia a respeito de questão de direito. É necessário que essa controvérsia seja relevante a ponto de implicar risco à isonomia e à segurança jurídica. Normalmente, esse risco se traduz pelo perigo de que, diante da mesma controvérsia a respeito de questão de direito, pessoas recebam tratamento jurisdicional distinto, tratamento esse que comprometa a segurança jurídica. Assim, o simples tratamento diverso da mesma questão de direito por órgãos diferentes não basta, até porque esse em determinado momento é normal, sendo que para solucionar esse problema preveem-se outras técnicas processuais (consistentes na observância dos precedentes ou em outros institutos assemelhados). Para o incidente, é necessário que esse tratamento anti-isonômico repercuta na segurança jurídica, ou seja, no grau de cognoscibilidade, estabilidade e confiança, para a população e para as próprias estruturas judiciais, a respeito de como dada situação será tratada pela Justiça Civil. Por outras palavras, é inevitável que eventualmente instado a pronunciar-se a respeito de uma mesma questão de direito em vários processos, *inexistindo precedente a respeito do assunto*, a Justiça Civil produza decisões diferentes. Enquanto isso não afeta a visão de inevitabilidade da resposta jurisdicional única para aquela específica questão de direito, essa divergência é tida como normal, sendo internalizada pelo sistema. Todavia, quando essas respostas diferentes importem em risco de que se perca a referência a respeito de qual é a orientação jurisdicional sobre determinada conduta (*rectius*, sobre a interpretação adequada para determinada questão de direito), aí se terá o risco à isonomia e à segurança jurídica de que fala o art. 976, II⁹⁷.

Além disso, com o fim de apartar qualquer abordagem nesse sentido, é necessário ressaltar que o IRDR não corresponde a um procedimento coletivo, não se tratando de técnica processual deste cunho, mesmo que por vezes, indevidamente, assimilado com este.

Introduzindo a diferenciação, Sofia Temer⁹⁸ define que:

⁹⁷ MARINONI, 2015, loc. cit., p. 579-580.

⁹⁸ TEMER, 2016, loc. cit., p. 93.

No IRDR, não há uma junção de situações concretas comuns para julgamento único – ou seja, uma “coletivização” –, mas, ao contrário, a abstração em relação aos casos concretos, como numa “imagem holográfica”, para fixação de uma decisão padrão a partir de uma *fato-tipo* extraído das situações concretas, que depois deverá ser incorporada para julgamento das demandas.

No nosso sistema, o processo coletivo para tutela de direitos individuais homogêneos serve diretamente ao julgamento de casos concretos. Com efeito, nestas ações coletivas a decisão apreciará concretamente os fatos ocorridos e determinará as consequências jurídicas relativas aos direitos subjetivos violados. Ainda que a sentença se limite a decidir sobre parte do conflito – porque restrita às questões comuns – no que se refere a esta parte ela decidirá concretamente acerca dos conflitos que envolvam as relações jurídicas substanciais, num verdadeiro agrupamento. Analisará a ocorrência dos fatos mediante produção probatória e determinará a incidência da norma. Nas eventuais liquidações e execuções individuais, não haverá o julgamento da demanda ou mesmo de parte dela (que já ocorreu na ação coletiva), mas apenas a quantificação dos danos^{99/100}.

O IRDR não é equiparado ao processo coletivo, porque, como se limita a fixar uma tese em caráter objetivo, as demandas deverão ser necessariamente apreciadas pelos juízos em que tramitarem. Sempre haverá necessidade de decisão no caso concreto, porque apenas fora do incidente é que há efetivamente a análise e o julgamento da demanda.

Ao contrário do que ocorre com as ações coletivas, a instauração do IRDR promove o julgamento coletivo e abstrato (em tese) da questão unicamente de direito submetida à apreciação do tribunal competente. As questões homogêneas de

⁹⁹ TEMER, op. cit., p. 94.

¹⁰⁰ Ainda, em nota, Sofia Temer (2016, p. 94) esclarece que: Sérgio Arenhart afirma que é possível a utilização de técnica processual coletiva para análise de apenas algumas questões comuns, mesmo quando não haja coincidência em relação a todas as características das demandas. Nesses casos, defendo o autor que a questão comum será decidida como numa “ação declaratória incidental plúrima, com certas peculiaridades” (ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*. Para além da proteção de interesses individuais homogêneos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 244). Embora isso possa ocorrer mediante tutela coletiva, com a agregação (ou coletivização) parcial de demandas, não é isso que acontece no IRDR. Por isso que *no IRDR não é possível falar em liquidação ou execução da decisão que fixa a tese, porque esta não constitui título executivo, não individualiza norma no caso concreto*, o que é bastante distinto do que ocorre no processo coletivo. Como no IRDR não são julgadas as pretensões (nem sequer parte delas), há diferenças substanciais: não há falar em trânsito em julgado, não se inicia lapso prescricional de execução, não há exigibilidade e, por consequência, incidência de encargos moratórios, ente inúmeros outros aspectos. Enquanto na ação coletiva tais circunstâncias decorrem em geral da sentença coletiva, no IRDR estas consequências decorrerão de cada decisão em cada processo repetitivo (TEMER, 2016, loc. cit., p. 94).

direito discutidas serão abduzidas e reunidas no IRDR com a única finalidade de se efetivar um julgamento abstrato e coletivo sobre elas, fixando-se a tese jurídica que deverá ser aplicada vinculativamente em cada processo repetitivo¹⁰¹.

Enquanto a ação coletiva por interesses individuais homogêneos integra, sem dúvida, o ambiente da *jurisdição coletiva* (interesses metaindividuais; legitimação ativa por critério de representação adequada, podendo ainda exigir-se a *pertinência temática*; coisa julgada de eficácia *erga omnes*), já o IRDR, conquanto tenha finalidade específica – a fixação da tese jurídica a ser depois aplicada aos processos concernentes: art. 985 e incisos – não forma, *de per se* uma vera relação processual, mas antes radica numa ação pendente da qual bem a ser extraído, não se cuidando (em que pese a nomenclatura empregada) de uma “resolução de demandas” e sim da questão de direito replicada em muitos processos. Aliás, pode dar-se que estes últimos nem sejam exatamente uniformes (e, pois, não sejam repetitivos), mas se uma dada *questio iuris* neles vem replicada massivamente, justifica-se a instauração do incidente¹⁰².

O objeto do IRDR visa, portanto, examinar as *questões homogêneas de direito* que surgem repetitivamente nesses processos pulverizados, sejam eles coletivos ou individuais. Veja-se que, conforme estabelece o art. 976 do NCPC, o IRDR será admissível quando houver *efetiva repetição* de processos que contenham controvérsia sobre a *mesma* questão unicamente de direito. Ao estabelecer que a questão de direito seja a *mesma* e que haja *efetiva repetição* de processos, o NCPC está exigindo, na verdade, que as aludidas questões de direito emanadas dos processos repetitivos (individuais ou coletivos) sejam decorrentes de *origem comum homogêneas*¹⁰³. Trata-se de uma forma de coletivização muito parecida, mas não idêntica, com aquela prevista no art. 81, inc. III, do CDC¹⁰⁴.

No IRDR não há aglutinação, mas abstração. É preciso identificar essa diferença, sob pena de equiparar o incidente ao processo coletivo relativo aos direitos individuais homogêneos, quando não há propriamente somatório ou união. Não se nega que há uma *dimensão coletiva* do incidente, porque o IRDR apenas se justifica

¹⁰¹ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 197.

¹⁰² MANCUSO, 2016, loc. cit., p. 158.

¹⁰³ Em resumo, as questões de direito que podem ser objetos do IRDR são exatamente aquelas que decorrem de origem comum e cujos aspectos comuns prevalecem sobre os individuais, recomendado o tratamento coletivo. (CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 201).

¹⁰⁴ CAVALCANTI, op. cit., p. 199-200.

quando há repetição de uma controvérsia que afete uma coletividade (aqui entendida como diversos sujeitos ou processos). O pressuposto de instauração é a manifestação coletiva do problema. Do mesmo modo, há um “resultado coletivo”, ou seja, uma eficácia que tem um espectro subjetivo alargado. Seria possível afirmar, talvez, que a “função social” do incidente se assemelha com a do processo coletivo¹⁰⁵.

Destarte, qualquer ligação entre o IRDR e o processo coletivo é equivocada, dentro do exame processual abordado em cada qual, considerando as diferenças entre eles, porém é indubitável a necessária convivência, bem como em complementação para a solução das celeumas coletivas, o que em tese buscam enfim.

3.5 Processamento do IRDR

Após toda a solidificação das ideias denotadas outrora, com o exame da aplicabilidade e sistemática do IRDR de forma necessária para a compreensão do procedimento e aplicação do instituto, passa-se ao processamento do incidente em si, conforme dispõe o NCPC, sem fugir das discussões apresentadas na doutrina, examinando passo a passo as fases delimitadas pelo sistema, seja conforme determina a lei ou mesmo os estudos e dados levantados sobre o tema e as discussões pulsantes.

3.5.1 Considerações Gerais

Para a melhor compreensão, é de bom alvitre salientar que o processamento do incidente é composto por camadas, ou seja, determinadas fases que se apresentam para a sua aparição, desenvolvimento até conclusão, simplesmente denotada em instauração, instrução e julgamento, entretanto com requisitos singulares a serem cumpridos, conforme já apresentado nos capítulos anteriores.

Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandro Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron¹⁰⁶ lecionam que:

¹⁰⁵ TEMER, 2016, loc. cit., p. 95.

¹⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, loc. cit., p. 451-452.

O sistema do IRDR brasileiro também é trifásico, o que gerará a necessidade doutrinária de dimensionamento *do como* se proceder à escolha, aplicando-se subsidiariamente o critério normativo dos recursos repetitivos (causas que *contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida* – art. 1.036, § 6º) com a análise da *amplitude do contraditório, além da representatividade dos sujeitos do processo das causas escolhidas*, que preferencialmente devem ser número suficiente que permita uma abordagem panorâmica do litígio repetitivo.

Nesse sentido, a contribuição alemã, já indicada em outra sede, pode nos auxiliar, uma vez que lá os critérios usualmente utilizados na eleição são: “a) a amplitude da demanda proposta, b) a abrangência de tratamento do maior número de questões fáticas e jurídicas, ou mesmo, um eventual acordo entre os litigantes”. A princípio, é importante que a demanda proposta pelo autor-representante cubra a maioria dos aspectos envolvidos na controvérsia.

Sem apressar o desenvolvimento do assunto, mas com a intenção de aclarar o tema, cumpre desde então aduzir um esboço sobre o que se observará, ponderando as principais características, com o intuito de um melhor entendimento na busca de uma conclusão objetiva, sem deixar a crítica e a discussão de lado.

Portanto, é possível constatar que o IRDR dentre os requisitos de propositura e admissibilidade necessita de uma prévia controvérsia em tramite no tribunal¹⁰⁷, de acordo com o art. 978, parágrafo único do NCPC¹⁰⁸.

É também de competência do tribunal (órgão colegiado e de segundo grau, indicado pelo regimento interno) seu exame e julgamento. Nesse sentido expressa o enunciado 344 do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis, onde: (art. 976) *O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional.*

Fredie Didier Jr.¹⁰⁹ entende que, não há nada que impeça a instauração de IRDR em tribunal superior. É bem verdade que, no STJ, há o recurso especial repetitivo e, no STF, há o recurso extraordinário repetitivo e o recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, mas é possível haver IRDR em causas originárias e em outros tipos de recursos no âmbito dos tribunais superiores.

¹⁰⁷ Mesmo que seja um entendimento apresentado inicialmente pela doutrina, ou mesmo pela lei, Sofia Temer (2016, loc. cit., p. 104-107) entende de forma diversa asseverando que: [...] *pensamos que o melhor entendimento acerca da questão é o que permite a instauração do incidente sem que haja, necessariamente, causa pendente de julgamento no tribunal. [...] defendemos que o art. 978 – se não for declarado inconstitucional – deve ser interpretado como regra de prevenção, e não como determinação da existência de causa pendente no tribunal.*

¹⁰⁸ Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

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

¹⁰⁹ DIDER JR., v. 3, 2016, loc. cit., p. 630.

No que tange ao cabimento, necessário o preenchimento dos requisitos dispostos pelo art. 976, incisos I e II, quais sejam: efetiva repetição de processos, com a mesma questão jurídica e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, simultaneamente.

Quanto à questão da repetição de processos ressalta-se o que afirma o enunciado 87 do FPPC sobre a desnecessidade da existência de grande quantidade, onde “(art. 976, II) A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”.

Ainda em consonância a apresentação anterior do tema, o IRDR discute apenas questões de direito, necessitando, outrossim, da pendência de julgamento de causa repetitiva, destacando que não é cabível quando já houver definição sobre tese em questão repetitiva, conforme parágrafo quarto do art. 976¹¹⁰.

Relativo a legitimidade, trata-se de forma abrangente, sendo do juiz, ou relator (por ofício), além das partes (por petição), Ministério Público e Defensoria (por petição) (art. 977, incisos I a III).

A admissibilidade é realizada de forma colegiada e não monocraticamente (art. 981)¹¹¹, decisão esta, de recebimento ou não, irrecorrível, salvo oposição de embargos declaratórios¹¹², refutando o cabimento de Agravo Interno, haja vista que tal decisão deve ser colegiada, porém destacando o não impedimento de nova propositura.

Não há prazo para se instaurar o incidente, basta o preenchimento dos requisitos e é isento de custas processuais.

Ademais, o art. 982, inciso I¹¹³ trata da suspensão dos processos pendentes após a admissão do IRDR, individuais ou coletivos, de forma regionalizada

¹¹⁰ § 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

¹¹¹ Art. 981. Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática.

¹¹² Enunciado 556 FPPC - (art. 981) - É irrecorrível a decisão do órgão colegiado que, em sede de juízo de admissibilidade, rejeita a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, salvo o cabimento dos embargos de declaração.

¹¹³ Enunciado 92 (FPPC) - (art. 982, I; Art. 313, IV) A suspensão de processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência.

a competência territorial do tribunal, com a possibilidade de sobrestamento nacional caso seja recepcionado por um tribunal superior, ou mesmo a requerimento por qualquer parte interessada¹¹⁴, ao STF ou STJ, objetivando de forma lógica a garantia da segurança jurídica e a isonomia.

Admitido o IRDR o relator deve determinar a intimação (a) das *partes* do processo pendente no tribunal (aquele que deu origem à instauração do IRDR); (b) dos *demais interessados*, que são as partes dos processos repetitivos suspensos; (c) dos *amici curiae*, que são pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia (art. 138, CPC); (d) do Ministério Público, que funciona no IRDR, quando não o tiver suscitado, como fiscal da ordem jurídica (art. 976, § 2º, CPC)¹¹⁵.

O prazo para julgamento é de 1 (um) ano, tendo preferência sobre os demais processos, admitida prorrogação em decisão fundamentada (art. 980, parágrafo único).

Por fim, da decisão proferida pelo IRDR, caberá além dos Embargos de Declaração, Recursos Especial e Extraordinário (art. 987), com efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida (§ 1º).

Não cabe ação rescisória contra o núcleo decisório em que se fixa a tese jurídica aplicável a processos atuais e futuros, seja porque não há formação de coisa julgada, seja porque é possível, a qualquer momento, a revisão do entendimento firmado, desde que presentes os seus requisitos¹¹⁶.

Destarte, neste momento desempenhou-se a exposição do processamento do IRDR de forma genérica e abrangente, com o fim de se entender as fases, requisitos, detalhes e finalização, na busca de uma compreensão geral sobre o assunto, submetendo doravante, ao estudo dos principais assuntos do regramento,

Enunciado 93 - (art. 982, I) 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.

¹¹⁴ Art. 982.

[...]

§ 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.

¹¹⁵ DIDER JR., v. 3, 2016, loc. cit., p. 639.

¹¹⁶ DIDER JR., v. 3, 2016, loc. cit., p. 641.

com suas peculiaridades e especificidade aos pontos que necessitam de um destaque mais profundo.

3.5.2 Competência e Legitimidade

Dentre os pontos fulcrais a se explicar, de acordo com as ponderações gerais denotas alhures, cumpre o estudo com a apresentação pontual, de acordo com o que determinou, dos temas de relevo para o entendimento do processamento do IRDR, iniciando as considerações com a abordagem da competência e legitimidade.

O artigo 978 do NCPC aduz que o julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal, ou seja, o pedido de instauração deverá ser protocolado diretamente no tribunal, sendo instruído com os documentos necessários para indicar a necessidade e o cabimento do incidente. A competência funcional para o julgamento do incidente, nos termos do art. 978 do novo diploma, será do órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal¹¹⁷.

O disposto no art. 978 do CPC atende ao que determina o art. 96 da Constituição Federal. Segundo tal dispositivo constitucional, compete *privativamente* aos tribunais elaborar seus regimentos internos, dispendo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. Cabe aos tribunais fixar seus órgãos e suas respectivas competências internas, não devendo o legislador imiscuir-se nesse assunto¹¹⁸.

¹¹⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. **Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos**. In: ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 555.

¹¹⁸ É comum que órgãos especiais ou órgãos de maior composição, destinados a editar enunciados de súmula a uniformizar a jurisprudência, nos tribunais onde há, sejam compostos, em maioria ou em quantidade considerável, por membros que integram diferentes câmaras, turmas ou órgãos que examinam assuntos díspares entre si. Órgãos especiais têm, muitas vezes, membros de câmaras, turmas ou órgãos criminais. O regimento, sempre que possível, deve indicar, para julgamento do IRDR, órgão que tenha, em sua composição majoritária, desembargadores que componham turmas ou câmaras com competência para o julgamento da matéria discutida no incidente. É conveniente, enfim, que o órgão que deve definir a *ratio decidendi* – a orientar o futuro julgamento de diversos processos – seja composto por julgadores que tenham afinidade com o tema (DIDIER JR., 2016, loc. cit., p. 631-632).

Marcos Cavalcanti¹¹⁹ entende que embora o NCPC não diga expressamente, uma simples leitura da regulamentação do IRDR demonstra que o instituto somente pode ser suscitado perante *Tribunal De Justiça* ou *Tribunal Regional Federal*. Não cabe a instauração do IRDR diretamente nos Tribunais Superiores, até mesmo porque esses tribunais podem se valer do regime jurídico dos recursos repetitivos para dirimir em âmbito nacional, questões comuns repetitivas. Sobre o ponto, o Enunciado 343 do Fórum Permanente de Processualistas Civis conclui que: “O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional”.

De acordo com o que se apresentou no subitem precedente, Didier Jr.¹²⁰ apresenta lição diversa, na qual entende ser sim possível a instauração do IRDR nos tribunais superiores, ressaltando de forma mais perfunctória que:

Não há nada, enfim, que vede o IRDR em tribunal superior. As referências a remessa necessária e ao cabimento de recursos extraordinário e especial nos textos normativos não constituem elementos linguísticos suficientes para denotar a exclusividade do incidente em tribunal de justiça e em tribunal regional federal. Imagine-se, por exemplo, o ajuizamento de múltiplos conflitos de competência entre diversos juízos estaduais e do trabalho que digam respeito a questões relacionadas com processos de recuperação judicial. É possível instaurar um IRDR, selecionado dois ou mais deles, com o sobrestamento dos demais, para que seja discutida e definida a questão, com a fixação da tese a ser seguida obrigatoriamente em todo o território nacional. Não há qualquer vedação ao ajuizamento de um IRDR em tal hipótese ora aventada.

Controvérsias doutrinárias à parte, o Superior Tribunal de Justiça está se inclinando a definir a questão. Em decisão monocrática proferida no Conflito de Competência nº 148.519, o Ministro Mauro Campbell Marques reconheceu o caráter repetitivo do conflito suscitado e admitiu o processamento do caso como Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, nos termos do artigo 976 do Código de Processo Civil. A seguir, ementa da decisão¹²¹:

CONFLITO SUSCITADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL COMPULSÓRIA (IMPOSTO SINDICAL). SERVIDOR PÚBLICO. ART. 114, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

¹¹⁹ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 267.

¹²⁰ DIDIER JR., op. cit., p. 630.

¹²¹ BECKER, Rodrigo; TRIGUEIRO, Victor. **O IRDR no superior tribunal de justiça**. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/cpc-nos-tribunais-o-irdr-no-superior-tribunal-de-justica-10112016>>. Acesso em 24.07.2017.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR. CONFLITO RECEBIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 976, DO CPC/2015. DISCUSSÃO SOBRE A COMPETÊNCIA PARA JULGAR AÇÕES QUE TÊM POR OBJETO A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA SÚMULA N. 222/STJ. DECISÃO

No corpo do *decisum*, assim se manifestou o eminente Ministro:

Verifica-se que o tema em apreço, apesar de já julgado neste STJ por inúmeros precedentes, continua a ser suscitado reiteradas vezes para julgamento por esta Corte, havendo, inclusive, evidente conflito entre a jurisprudência mais recente e a Súmula n. 222/STJ (“Compete à Justiça Comum processar e julgar as ações relativas à contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT”), a caracterizar a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito (art. 976, I, CPC/2015) e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, II, CPC/2015).

Ante o exposto, tendo em vista a aplicação por analogia do art. 1.036, §5º, do CPC/2015, recebo o presente conflito de competência como emblemático da controvérsia, a ser dirimida pela Primeira Seção (art. 978, do CPC/2015), conjuntamente com o CC n. 147.784 – PR, adotando-se as seguintes providências:

- a) Identifico a questão a ser submetida a julgamento como sendo “a definição da competência para o julgamento das demandas onde se discute a contribuição sindical dos servidores públicos estatutários”, nos termos do art. 1.037, I, do CPC/2015, aplicável por analogia;
- b) Determino a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão identificada e tramitem no território nacional, nos termos do art. 982, I, e art. 1.037, II, do CPC/2015, sendo que os pedidos de tutela de urgência deverão ser dirigidos aos juízos onde se encontrarem os processos suspensos na data da publicação desta decisão (art. 982, §2º, do CPC/2015)¹²².

A leitura criteriosa da decisão revela certa confusão entre o regime do IRDR com o regime do Recurso Especial/Extraordinário Repetitivo, o que reforça a tese do microsistema de julgamento e gestão de casos repetitivos, conforme mencionado acima¹²³.

É bem verdade que, a seguir o entendimento doutrinário, deveria o Ministro ter levado o recebimento do conflito como IRDR para apreciação do colegiado, na forma do art. 981 do CPC. Todavia, com mais inovação ainda, decidiu ele monocraticamente, criando um novo procedimento em que misturou o rito do IRDR, com a possibilidade de, monocraticamente, afetar um processo como “repetitivo”, hipótese típica de recurso especial, disposta no art. 1036, § 5º, do CPC¹²⁴.

Complementando a interpretação da norma e a discussão sobre o assunto, discute-se, outrossim, a possibilidade dos litigantes das demandas em

¹²² BECKER, Rodrigo; TRIGUEIRO, Victor. **O IRDR no superior tribunal de justiça**. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/cpc-nos-tribunais-o-irdr-no-superior-tribunal-de-justica-10112016>>. Acesso em 24.07.2017.

¹²³ *Idem* link. Acesso em 24.07.2017.

¹²⁴ *Idem* link. Acesso em 24.07.2017.

discussão em primeira instância suscitar a instauração do incidente, destacando o entendimento de Sofia Temer em relação a formação do incidente em primeiro grau, dispensada a causa pendente no tribunal, apresentando a conclusão de seu juízo:

O que pode ocorrer, caso instaurado a partir do primeiro grau, é que o incidente seja instaurado *sem que haja repetição de decisões meritórias sobre a questão*, mas nunca a dispensa da efetiva repetição de demandas. Isso porque o CPC não impõe, embora seja aconselhável, que o IRDR apenas seja instaurado quando houver efetiva repetição de decisões sobre a mesma questão jurídica. Exige-se a efetiva repetição de processos, o que pode ocorrer sem que haja alguma coisa pendente no tribunal. Pensamos que o segundo requisito para instauração do incidente, qual seja, “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, II) também não pode ser a justificativa legal para exigir decisões dissonantes a respeito da problemática. Caso essa fosse a opção legal, o Código trataria de dispor como requisito para instauração a efetiva ofensa à isonomia e segurança jurídica (que decorrem da coexistência de decisões antagônicas e não o “risco de”. (TEMER, 2016, p. 105-106).

É o mesmo entendimento de Marinoni¹²⁵, que aduz:

Ora, se o juiz pode pretender a instauração do incidente, pode-se concluir que bastará que a causa penda de análise pelo Judiciário (mesmo em 1.º grau) para que seja viável a resolução de “demandas repetitivas”. Por outro lado, o art. 978, parágrafo único, pode apontar para interpretação diversa. Segundo o preceito, o órgão colegiado (que julgará o incidente) é também competente para julgar “o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”. Ora, se a questão a ser resolvida originou-se de algum recurso, remessa necessária ou causa de competência originária, é porque o incidente só pode ser suscitado na pendência de causa que está sujeita à análise do tribunal.

Outrossim, o autor faz uma abordagem durante a tramitação da criação do incidentes destacando que:

Ao que parece, a solução da questão exige uma interpretação histórica do IRDR. Enquanto o código tramitava como projeto, o substitutivo apresentado pela Câmara dos Deputados (Substitutivo n. 8.046, de 2010) acrescentou um parágrafo ao primeiro artigo que tratava do IRDR, exigindo que, para a instauração do incidente, seria necessária a pendência de qualquer causa de competência do tribunal. Esse preceito, porém, foi suprimido na versão final do código, o que indica a intenção do legislador em não manter essa imposição. Por isso, não parece lógico pretender extrair do art. 978, parágrafo único, interpretação que exija a pendência de causa perante o tribunal para que se viabilize o incidente¹²⁶.

Por fim, ultimando o debate ressalta que:

¹²⁵ MARINONI, 2015, loc. cit., p. 580.

¹²⁶ MARINONI, 2015, loc. cit., p. 580.

Em conclusão, portanto, tem-se que a instauração o incidente não deve exigir a pendência da questão de direito à análise do tribunal. Bastará que tenha havido multiplicação de feitos com a mesma questão de direito perante o *Poder Judiciário*, com risco à isonomia ou à segurança jurídica, para que se viabilize o IRDR. Porém, julgado o incidente, o órgão remanesce competente para a análise do recurso, do reexame necessário ou da ação de competência originária de onde surgiu a questão de direito que foi enfrentada. Essa solução, ademais, é mais apropriada para a finalidade do instituto. Se o IRDR busca evitar o risco à isonomia e à segurança jurídica decorrentes do tratamento diverso da mesma questão de direito, seria um disparate imaginar que, só depois que a questão já estivesse submetida à análise do tribunal – e, portanto, que tivesse tramitado longamente em 1.º grau – é que o incidente poderia ser instaurado. Ora, o risco da interpretação disforme da mesma questão de direito à isonomia ou à segurança jurídica é o mesmo, seja se as causas estão todas pendentes de análise do 1.º grau de jurisdição, seja quando as causas já estão submetidas à competência do tribunal. Por isso é que não há lógica em se exigir que o tribunal já esteja examinando alguma das causas em que a questão de direito se apresenta para que o IRDR seja cabível¹²⁷.

É preciso examinar a questão frente à extensão da interpretação da norma dentro do requisito de cabimento, junto à análise com a suscitação das partes em primeiro grau, ou mesmo na interpretação de forma mais abrangente, considerando que o incidente não deva somente ser proposto quando haja causa pendente em segundo grau, arrematando com Sofia Temer¹²⁸ que:

A efetiva repetição de processos, por ser um dos requisitos de cabimento, impede a instauração de IRDR preventivo, o que vale para incidentes oriundos de processos em primeiro ou segundo grau. Não obstante entendermos possível a instauração a partir do primeiro grau, caso haja processos sobre a questão em trâmite no tribunal, concordamos que devam ser privilegiados estes, porque há uma presunção de que o debate tenha sido mais completo e que já haja decisão sobre o tema.

Pensamos que a melhor interpretação do art. 977, I, que confere ao juiz a legitimidade para provocar o IRDR, é a que autoriza que faça isso a partir dos processos que está analisando. O juiz de primeiro grau pode ser o melhor agente para provocar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, justamente por observar de perto a repetição sobre a questão jurídica. Todavia, para os que entendem indispensável a existência de causa no tribunal, este dispositivo está sendo interpretado como autorização para que officie outros legitimados para que instaurem a partir de processos em segundo grau, ou, ainda, como regra que se justifica pelo sistema dos juizados especiais, compostos apenas de juízes.

[...] defendemos que o art. 978 – se não for declarado inconstitucional – deve ser interpretado como regra de prevenção, e não como determinação da existência de causa pendente no tribunal.

¹²⁷ MARINONI, op. cit., p. 580.

¹²⁸ TEMER, 2016, loc. cit., p. 106-107.

Superada a questão da competência e examinando a discussão da legitimidade, é possível afirmar que o novo Código de Processo Civil dispõe que serão legitimados para provocar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas o juiz ou relator, as partes o Ministério Público e a Defensoria Pública (art. 977, I a III). O IRDR pode ser instaurado, então, por iniciativa do órgão jurisdicional, de sujeitos parciais de processos pendentes, e de instituições públicas essenciais à função jurisdicional do Estado¹²⁹.

Nos termos do inc. I do art. 977 do NCPC, o pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal pelo juiz ou relator, por ofício. Nesse aspecto, o IRDR distingue-se do procedimento-modelo alemão (*Musterverfahren*), que não pode ser suscitado de ofício pelo magistrado, e aproxima-se da ordem de litígio em grupo (*GLO*) do Direito inglês, pois esta pode ser concedida de ofício¹³⁰.

Dentre as particularidades, a instauração do IRDR dá-se da seguinte forma: o magistrado, de ofício, as partes, a Defensoria Pública e o Ministério Público, sendo que o Ministério Público e a Defensoria poderão, tendo em vista a redação não condicionante, requerer a instauração do incidente mesmo que não seja, parte, desde que compatível com suas funções institucionais. O Ministério Público, quando não efetuar o período de instauração, intervirá no incidente e, ainda, assumirá sua titularidade em caso de desistência ou abandono¹³¹.

O inciso II do artigo 977 indica que “as partes” podem requerer a instauração do IRDR, sem especificar se se tratam das que se vinculam a causa ou a possibilidade de sujeitos alheios ao feito, nesse sentido, Marcos Cavalcanti, entende que qualquer das partes dos processos em discussão podem figurar como requerentes, onde:

Embora o NCPC não seja claro o suficiente, as partes podem requerer a instauração do IRDR não são somente aquelas que são partes na causa pendente no tribunal. Na verdade, qualquer das partes dos processos repetitivos, ainda que em tramitação em primeira instância, tomando conhecimento de que uma das demandas repetitivas já se encontra pendente de julgamento no tribunal competente, tem legitimação para requerer a instauração do IRDR.

[...]

Esse entendimento decorre de uma interpretação sistemática entre o referido dispositivo e o § 4º do art. 982. [...] independentemente dos limites da

¹²⁹ TEMER, op. cit., p. 102-103.

¹³⁰ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 236.

¹³¹ MENDES e SILVA, In: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 554.

competência territorial, a parte no processo em curso do qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer ao STF e/ou ao STJ a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do IRDR já instaurado (art. 982, § 3º, do NCPC).

Logo, se a parte da demanda repetitiva em tramitação em primeira instância tem essa legitimação, mais ainda tem para provocar a instauração do IRDR no tribunal local ou regional competente. Desta maneira, os termos “partes”, constante do inc. II do art. 977 do NCPC, deve ser interpretado para também compreender os litigantes das demandas repetitivas em tramitação na primeira instância¹³².

Ademais, em relação às partes requerentes do incidente, assevera que a legitimação para o IRDR *independe* do exame da relação jurídica de direito material deduzida em juízo nos processos repetitivos. Assim, parece ser mais coerente aceitar-se que a hipótese é de *legitimação autônoma para a condução do processo*. A legitimação é, pois, *autônoma*, porque desvinculada e independente do direito material posto em juízo. Tendo em vista o caráter coletivo e abstrato do IRDR, o NCPC determina expressamente quem tem legitimação para suscitá-lo com o objetivo de resolver coletivamente as questões homogêneas de direito¹³³.

Por fim, encerrando a questão frente a competência e legitimidade atinente ao IRDR, é preciso denotar o papel o *amicus curiae*, o que não era admitido pelo CPC/1973, apesar de já aceito na prática, porém agora expressamente no NCPC¹³⁴.

Reza o § 3º do artigo 138 do NCPC, “o *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas”.

Na linha da atual tendência legislativa, o art. 983 do NCPC presume a relevância da matéria e a repercussão social das questões deduzidas no IRDR, permitindo a intervenção de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, na qualidade de *amicus curiae*. Essa intervenção pode ocorrer por exemplo, em razão de suas atividades estarem relacionadas com tema objeto do incidente processual ou porque desenvolve estudos sobre o assunto. O objetivo é que o *amicus curiae* contribua com a decisão a ser proferida pelo tribunal mediante ampla *participação democrática* no incidente

¹³² CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 237.

¹³³ CAVALCANTI, 2016, op. cit., p. 242.

¹³⁴ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

processual. O relator pode, inclusive, designar data para, em audiência pública, ouvir a palavra do *amicus curiae*¹³⁵.

O *amicus* deve trazer, então, manifestações relevantes para a resolução da questão, as quais devem ser ponderadas na decisão que fixar a tese jurídica, nos termos do art. 984, § 2º. Os *amici curiae* também não podem, contudo, alterar o objeto do incidente, mas apenas apresentar argumentos ou informações relativas ao objeto fixado na decisão de afetação¹³⁶.

Por fim, Sofia Temer¹³⁷ ainda pondera que a atuação do *amicus curiae* também depende do atendimento de outro requisito: a “representatividade adequada”, que consta do art. 138 do CPC/2015. É possível afirmar que, aqui, a representatividade é um requisito que exige análise simultaneamente subjetiva e objetiva: ou seja, a própria capacidade e idoneidade do sujeito que pretende intervir, bem como a pertinência de sua intervenção em relação ao objeto do IRDR, considerando também o debate já travado até o momento da pretensa atuação.

3.5.3 Custas (Isenção)

O § 5º do artigo 976 do NCPC apresenta que *não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas*.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, como forma de evitar que haja ofensa à isonomia, à prestação jurisdicional em um tempo razoável e à segurança jurídica nos julgamentos de questões comuns de direito, material ou processual é previsto pela lei como isento de custas¹³⁸.

Apesar da louvável disposição quanto a isenção de custas a instauração e processamento do IRDR, Marcos Cavalcanti¹³⁹ critica o legislador na criação do dispositivo, abordando a questão frente a uma usurpação de competência, onde:

O problema é que uma *lei federal* (o NCPC) não pode conceder isenção de tributos recolhidos aos Estados. Assim, por exemplo, sendo suscitado o IRDR junto a um dos tribunais regionais federais, não se discute a impossibilidade de se exigir custas processuais, já que uma *lei federal* (o NCPC) concedeu isenção de recolhimento de tributos (custas processuais) devidos a *União*.

¹³⁵ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 257.

¹³⁶ TEMER, 2016, loc. cit., p. 188.

¹³⁷ TEMER, op. cit., p. 189.

¹³⁸ MENDES e SILVA, *In: ZANETI JR.*, Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 552.

¹³⁹ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 309.

Por outro lado, se o IRDR for suscitado perante um Tribunal de Justiça do Estado, o NCPC, como lei federal, não pode isentar o recolhimento de tributos devidos aos Estados, pois a própria *lei estadual* é que estabelece as custas devidas nos processos que tramitam em sua justiça. A União, portanto, não tem competência tributária para instituir isenções de tributos que são devidos apenas aos Estados. Desse modo, apesar do que estabelece o art. 976, § 5º, do NCPC, nada impede que os Estados, *por lei própria*, institua a exigência de custas processuais no âmbito do IRDR suscitado perante a justiça.

Por outro lado e sem entrar no mérito da discussão, mas em consonância com a criação benéfica da norma, suscita Sofia Temer¹⁴⁰ que a dispensa do pagamento de custas processuais no incidente (art. 976, § 5º), o que é mais um dos aspectos que aponta para o reconhecimento de que em tal procedimento ocorre uma dessubjetivação (ou objetivação) com o objetivo de tutelar o ordenamento jurídico, sua integridade e coerência. Assim sendo, não é possível o juízo negativo de admissibilidade fundado na ausência de recolhimento de verbas.

Destarte, guardada a possível discussão apresentada acima, é patente a isenção de custas frente o procedimento do IRDR, autorizado pela norma sua contenda sem dispêndio de valores a serem recolhidos junto ao Tribunal competente.

3.5.4 Requisitos, Admissibilidade, Formação e Processamento do IRDR

Apresentando a sequência do procedimento do IRDR, após a abordagem da competência e legitimidade passa-se aos requisitos para a propositura, admissibilidade formação e circunstâncias advindas se sua instauração.

O cabimento do IRDR deve seguir, antes de mais nada, os requisitos do artigo 976 do NCPC, que tratam da necessária efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Simplesmente trata-se da base inicial para se imaginar a possibilidade de se discutir um tema de relevo no tribunal por intermédio de um incidente, na busca de uma decisão singular com efeito vinculante aos casos repetidos.

Apesar das considerações gerais anteriores, compete neste momento prestar os destaques quanto às fases a se seguir dentro do IRDR.

De acordo com o art. 977, a primeira fase começa com o pedido para a instauração do IRDR, que é dirigido ao Presidente do Tribunal. Os legitimados para

¹⁴⁰ TEMER, 2016, loc. cit., p. 120.

isso são: de ofício, o juiz ou relator ou por requerimento das partes, do Ministério Público ou da Defensoria Pública. Em todo caso, o ofício ou o requerimento deve ser instruído com provas que mostrem o preenchimento dos requisitos de instauração (parágrafo único do art. 977) e não há pagamento de custas no IRDR (art. 976, § 5º)^{141/142}.

A provocação do incidente – por petição ou por ofício, conforme o caso – exige que se instrua a peça com prova pré-constituída que demonstre o preenchimento dos requisitos antes indicados, ou seja, da pendência de *múltiplas demandas* envolvendo apenas a *mesma questão de direito*, com risco à *isonomia e à segurança jurídica*, sem que haja definição de afetação de *recurso repetitivo* em tribunal superior. O incidente não depende de custas, nem está sujeito a prazo próprio. Por isso, enquanto não tenha havido decisão da causa pelo tribunal, poderá a partir dela ser instaurado o incidente¹⁴³.

A falta da demonstração desses requisitos importará a não admissão do incidente. Isso, todavia, não impede que, demonstrada posteriormente a presença de todas as condições elencadas, possa ser reapresentado o pedido de formação do incidente, ainda que no mesmo processo em que, anteriormente, sua instauração foi indeferida (art. 976, § 3.º)¹⁴⁴.

O IRDR deverá ser encaminhado ao órgão determinado pelo regimento, que trata de assuntos de sua alçada, ou seja, trata de atuação específica sobre a uniformização da jurisprudência.

Conforme já asseverado anteriormente a decisão para admissão ou não deve ser realizada pelo colegiado e não ao juízo monocrático, onde, não o sendo acolhido o único recurso cabível é os embargos de declaração.

Ressalta-se que a decisão que não acolher o IRDR pela ausência de pressupostos não impede uma nova propositura, caso seja cumprido posteriormente com aquilo que ficou fora dos padrões devidos.

¹⁴¹ THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, loc. cit., p. 452.

¹⁴² O procedimento-modelo alemão, que nos serviu de inspiração, como já ressaltado, só pode ser instaurado mediante requerimento de um ou mais demandantes nas causas repetitivas. Não é possível, por conseguinte, que a corte distrital o inicie de ofício, tal qual ficou previsto no Novo CPC. (THEODORO JÚNIOR, et al., op. cit., p. 452).

¹⁴³ MARINONI, 2015, loc. cit., p. 581.

¹⁴⁴ MARINONI, op. cit., p. 581.

O juízo positivo de admissibilidade tem importantes consequências e efeitos, dentre as quais destacamos: a) definição provisória do objeto do IRDR; b) suspensão da tramitação dos processos que contenham tal questão repetitiva¹⁴⁵.

Além disso, há também a possibilidade do relator requisitar informações aos juízos onde estejam tramitando ações relativas ao tema deduzido no incidente, concretizando a comunicação na circunscrição da competência do tribunal, bem como determinar a intimação do Ministério Público, caso não seja o solicitante, para se manifestar.

Sofia Temer¹⁴⁶ assevera que a decisão de admissão é responsável por identificar o objeto provisório do incidente de resolução de demandas repetitivas. Nesse primeiro juízo, o órgão julgador deverá analisar a questão sob a perspectiva do que lhe foi apresentado no ofício ou petição, requerendo a instauração e deverá delimitar sobre o que se refere o incidente, indicando a questão jurídica, os argumentos ou teses dissonantes apresentados até aquele momento e os dispositivos normativos relacionados à controvérsia. Essa primeira análise tem o objetivo de preparar o Judiciário e os cidadãos (litigantes ou não) para o julgamento que está por vir.

Ainda, a autora¹⁴⁷ entende que a delimitação do incidente é provisória porque está sujeita à alteração, que poderá ocorrer na fase de afetação. Na decisão de admissão, o tribunal deverá indicar o que *provavelmente* fará parte do julgamento, o que será um primeiro indicador para a suspensão dos processos e para a afetação e delimitação definitiva do objeto do incidente.

A publicidade do IRDR é fato de relevo para o processamento deste, merecendo atenção para o seu desfecho, haja vista o que dispõe o artigo 979 do NCPD o qual apresenta a determinação da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça com a instauração do incidente, o que decorre de sua eficácia, bem como a ciência a agremiação geral da matéria altercada, revelando o tema para discussão e aperfeiçoamento do debate, agregando informações para um desfecho geral e bem debatido.

¹⁴⁵ TEMER, 2016, loc. cit., p. 120.

¹⁴⁶ TEMER, op. cit., p. 120-121.

¹⁴⁷ TEMER, 2016, loc. cit., p. 121.

De forma similar ao que ocorre na Alemanha, há a preocupação em conferir ao IRDR a mais ampla divulgação (art. 979): cada Tribunal deve manter um banco de dados eletrônico sobre incidentes instaurados e comunicar, por meio eletrônico, ao CNJ. Vale notar que o registro eletrônico da “tese” terá de conter mais do que a questão jurídica abstrata, devendo também informar os “fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados”¹⁴⁸.

Humberto Theodoro Júnior¹⁴⁹ assevera que em função da repercussão universal do incidente de resolução de demandas repetitivas, a lei determina a criação de cadastros eletrônicos locais e nacional, impondo as seguintes medidas de publicidade, a serem promovidas pelo tribunal:

(a) A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica publicidade, por meio de *registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça* (art. 979, *caput*).

(b) O banco eletrônico de dados, instalado em cada tribunal, manterá as informações específicas atualizadas sobre as *questões de direito nele submetidas ao incidente*. Toda inserção local será comunicada imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro geral ali mantido (art. 979, §1º).

(c) Do registro eletrônico cadastral constarão no mínimo, (i) os fundamentos determinantes da decisão; (ii) os dispositivos normativos por ela aplicados. Essa exigência justifica-se pela necessidade de permitir a identificação dos processos que serão abrangidos pela decisão do incidente (art. 979, § 2º).

(d) As mesmas regras de publicidade e cadastramento eletrônico serão aplicadas ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário, já que esses institutos processuais participam da mesma função e objetivos do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 979, § 3º).

A doutrina ressalta a forma de divulgação e cadastramento do incidente, conforme mencionado, além disso, outro fato de suma importância trata-se da divulgação expressa de discussão sobre o tema, impedindo a instauração de novos incidentes com o mesmo assunto, o que já se suspenderá na área da circunscrição local do tribunal desde sua apresentação, possibilitando a efetiva decretação de suspensão nacional, nos termos do artigo 982, inciso I, parágrafos 3º e 4º¹⁵⁰.

¹⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, loc. cit., p. 452.

¹⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, v. 3, 2017, loc. cit., p. 930.

¹⁵⁰ 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;

§ 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.

Marcos Cavalcanti¹⁵¹ defende a fixação de um critério objetivo por intermédio de uma *permissão legislativa* para que o CNJ, com base em seus estudos e relatórios, fixe, prévia e periodicamente o requerimento e a instauração do IRDR. Outra hipótese seria o NCPD estabelecer uma quantidade mínima de requerimentos de instauração do IRDR a serem apresentados por diferentes legitimados no decorrer de um período fixado no Código.

No mesmo sentido Sofia Temer¹⁵² assevera que o ideal é que o cadastro seja alterado quando houver movimentações importantes no IRDR, tal como a delimitação definitiva do objeto do IRDR, que ocorrerá na fase procedimental tratada a seguir, bem como a admissão de *amicus curiae* e outros dados relevantes, que possam aproximar a população do Judiciário.

De acordo com o artigo 980 do NCPD 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*, prazo esse que poderá ser estendido, caso haja fundamento para tanto (parágrafo único).

Ultrapassadas as questões referentes a admissão, publicidade e prazo para conclusão, é preciso dar ênfase a suspensão dos processos após o acolhimento do incidente.

Admitido o incidente, serão suspensos “os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso” (art. 982, I). A princípio, a suspensão será limitada no âmbito de jurisdição do tribunal em que se instaurar o IRDR, como se observa da redação do dispositivo legal. Não obstante, a suspensão pode tornar-se nacional, caso requerida aos tribunais superiores (art. 982, § 3^o¹⁵³), o que cessará após o julgamento no tribunal, caso não

§ 4^o 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 § 3^o deste artigo.

¹⁵¹ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 270.

¹⁵² TEMER, 2016, loc. cit., p. 127.

¹⁵³ Sofia Temer (2016, loc. cit., p. 121) ainda pondera que: Nesse sentido, defendemos que “a suspensão nacional tem como objetivo evitar a tramitação nos demais Estados e regiões de processos que versem sobre a questão que está em julgamento perante um tribunal estadual ou regional, porque é grande a possibilidade de que tal questão seja submetida aos tribunais de uniformização de uniformização posteriormente, alcançando, então, abrangência nacional. A suspensão nacional também pode ser útil para obstar a tramitação e julgamento de incidentes com o mesmo objeto, perante tribunais diferentes” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 243, maio/2015, p. 309).

seja interposto recurso especial ou extraordinário (art. 982, § 5º); ou ainda, após o julgamento no tribunal superior, caso interposto tais recursos.

Marcos Cavalcanti discute a questão da determinação da suspensão dos processos pelo relator do IRDR, de acordo com o art. 982, I do NCPC, apresentando conflito com o art. 313, inciso IV, concluindo que a questão deve ser tratada como comunicação e não assentamento em si, conforme se examina:

Quanto à disposição constante do art. 982, I, do NCPC, no sentido de que cabe ao relator do IRDR *determinar* a suspensão da tramitação dos processos repetitivos pendentes, é preciso fazer uma ressalva. Na verdade há uma *aparente* contradição entre dois dispositivos constantes no substitutivo aprovado. Enquanto o aprovado art. 982, I, do NCPC dispõe que o relator é quem deve determinar, por meio de decisão, a suspensão dos processos repetitivos pendentes, o inc. IV do art. 313 do mesmo diploma estabelece que tais processos serão automaticamente suspensos pela decisão do IRDR¹⁵⁴. Nos termos desse último dispositivo, é a própria decisão de admissibilidade do IRDR que tem a eficácia suspensiva desejada pelo NCPC.

Interpretando-se em conjunto, os dois dispositivos mencionados, conclui-se que a suspensão da tramitação dos processos repetitivos pendentes é efeito corolário da própria decisão de admissibilidade do IRDR, proferida pelo órgão colegiado do tribunal. O que cabe ao relator do IRDR é simplesmente *comunicar* (art. 982, § 1º, do NCPC) aos órgãos jurisdicionais competentes, sempre que possível, por meio eletrônico, o teor da decisão de admissibilidade do IRDR, destacando que os processos repetitivos tiverem a tramitação suspensa, por força da decisão de admissão do incidente. Sobre ponto, o Enunciado 92 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A suspensão de processos prevista neste dispositivo é *consequência da admissão* do incidente de resolução de demandas repetitivas para a tutela de urgência”¹⁵⁵.

O referido autor ainda conclui que a principal consequência da decisão de admissibilidade do IRDR é a suspensão da tramitação dos processos repetitivos. Ou seja, proferida a decisão de admissibilidade do IRDR pelo órgão colegiado, todos os processos que versem sobre a mesma questão de direito serão automaticamente suspensos, cabendo ao relator do incidente apenas comunicar tal decisão aos órgãos jurisdicionais¹⁵⁶.

Fredie Didier Jr.¹⁵⁷ reza que não é necessária concessão de uma tutela de urgência para que se suspendam os processos em curso. Basta que o IRDR seja

¹⁵⁴ Art. 313: “Suspende-se o processo: [...] IV – pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas”.

¹⁵⁵ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 271-272.

¹⁵⁶ CAVALCANTI, op. cit., p. 272.

¹⁵⁷ DIDER JR., v. 3, loc. cit., p. 635.

admitido para que haja a suspensão¹⁵⁸. Admitido o IRDR, todos os processos que versem sobre aquela questão jurídica repetitiva devem ser suspensos, inclusive os que tramitam no âmbito dos juizados especiais¹⁵⁹.

Determinada a suspensão dos processos envolvidos, pode surgir eventual conflito diante de algum processo específico. Pode ocorrer que o magistrado da causa possa entender que naquele processo a questão é diversa daquela submetida ao incidente de julgamento de processos repetitivos e, por isso, não determine a sua suspensão; ou poderá entender que o processo está sim afetado pelo incidente instaurado e determinar a sua suspensão. Embora o código não discipline especificamente essa situação, é evidente que, discordando de qualquer uma dessas decisões, o interessado poderá requerer, ao próprio juiz onde tramita a demanda (ou ao relator, se a causa já tramitava perante o tribunal), seja o seu prosseguimento, seja a sua suspensão, conforme o caso. Dessa decisão, caberá agravo de instrumento, na forma do art. 1.015, II (ou agravo interno, se a causa já está sujeita à competência do tribunal)¹⁶⁰.

É certo que a suspensão dos processos pode ser efetivada de maneira ampla, abarcando não só os regionais ao tribunal correspondente, mas também a nível nacional, súplica que pode ser efetivada pelos legitimados a propositura do incidente junto ao STJ ou STF, analisando o cabimento em cada caso, referente ao tema repercutido. Nesse sentido, Marcos Cavalcanti¹⁶¹ ensina que:

[...] proferida a decisão pela admissão do IRDR, as partes, inclusive as partes em processos repetitivos pendentes nos quais se discutam a mesma questão objeto do IRDR, o Ministério Público e a Defensoria Pública são igualmente legitimados, *independentemente dos limites da competência territorial*, para requerer ao presidente do STF ou do STJ a extensão da eficácia suspensiva para todos os processos repetitivos em tramitação no território nacional. Nesses casos, conforme prevê o Enunciado 95 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, a suspensão de processos depende apenas da demonstração da existência de múltiplos processos versando sobre a mesma questão de direito em tramitação em mais de um estado ou região.

¹⁵⁸ Nesse sentido, o enunciado 92 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A suspensão de processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência”.

¹⁵⁹ Nesse sentido, o enunciado 93 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “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.

¹⁶⁰ MARINONI, 2015, loc. cit., p. 582-583..

¹⁶¹ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 274.

Efetivada a publicidade do IRDR e determinada a suspensão dos feitos que concernem ao tema debatido, há que se discutir a questão da ciência e possibilidade de manifestação sobre o sobrestamento ou não do processo eventualmente determinado.

Ou seja, determinados processos podem ser suspensos em decorrência do assunto acolhido pelo IRDR, porém não se tratar da questão especificamente, sendo necessária a apresentação da distinção como forma de prosseguir com a demanda, sem o impedimento determinado e muito menos a vinculação delimitada no desfecho do incidente.

Insta salientar que tal assunto será abordado com maior relevância em tópicos específico, entretanto cabe aqui apresentar as questões discutidas em relação a omissão da lei e os entendimentos sobre o assunto.

Desta feita, apesar da omissão do Código sobre a intimação da admissão de eventual incidente de recurso de demanda repetitiva, Sofia Temer¹⁶² entende que é preciso aplicar o art. 1.037 do CPC/2015, parágrafo 8º¹⁶³, conforme emenda:

Ainda que a suspensão decorra automaticamente da admissão do incidente, entendemos que não se dispensa a prolação de decisão nos processos pendentes, ainda que “em bloco”, com a respectiva intimação das partes acerca do sobrestamento. Entendemos aplicável, no silêncio das disposições relativas ao IRDR, o art. 1.037 do CPC/2015, parágrafo 8º, relativo ao processamento dos recursos repetitivos.

A intimação tem duas importantes funções: a) possibilita a atuação da parte para comprovar a distinção de seu caso; b) dá efetivo conhecimento à parte acerca da discussão do IRDR e faculta a sua participação no âmbito do incidente.

Com efeito, a intimação permite que a parte exerça o direito de demonstrar que o objeto do IRDR não se refere ao caso concreto. A distinção poderá ser requerida por entender a parte que sua situação fática não se assemelha ao fato-tipo descrito pelo tribunal, bem como poderá demonstrar que a questão jurídica problemática em seu processo não é a que está sendo julgada no incidente. Comprovada a distinção, deve ser revogada a suspensão do processo.

Marcos Cavalcanti¹⁶⁴ afirma que com relação ao IRDR, a decisão de admissibilidade, proferida pelo órgão competente do tribunal, é a causa suspensiva

¹⁶² TEMER, 2016, loc. cit., p. 121-122.

¹⁶³ 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:

[...]

§ 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput.

¹⁶⁴ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 279-278.

de todos os processos repetitivos pendentes que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso. Essa eficácia suspensiva é *obrigatória* e não admite, na literalidade do NCPC, o requerimento de autoexclusão (*opt-out*). Segundo o enunciado 23 da Enfam, “É obrigatória a determinação de suspensão dos processos individuais e coletivos, em trâmite nos Estados ou regiões, nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC/2015, bem como nos termos do art. 1.037 do mesmo código”. Ou seja, contém a possibilidade de manifestar seu interesse em não participar do julgamento de forma coletivizada, prosseguindo com sua demanda individual normalmente. Ao interessado somente é possível comprovar que seu caso é distinto da situação jurídica comum sob análise no IRDR, demonstrando fundamentadamente que seu processo versa sobre situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não abarcada pelo objeto do IRDR.

A doutrina ora apresenta uma readequação para determinar a ciência das partes em situação parelha a do incidente, ora afirma que a eficácia suspensiva é obrigatória, como forma de coação geral, abrindo a possibilidade de se discutir a distinção de forma particularizada, salienta-se, sem qualquer aparato legal objeto em qualquer uma das hipóteses referidas:

Questão mais relevante acerca da suspensão dos processos repetitivos diz respeito à possibilidade do feito, pela distinção da questão debatida no caso concreto em relação à matéria em apreciação no procedimento incidental (*distinguishing*) e, por outro lado, do reconhecimento da abrangência da questão analisada no incidente ao caso concreto, incluindo-se o processo individual ou coletivo no rol dos sobrestados.

É que, mesmo diante da ausência de previsão legal expressa (retirada na versão final do CPC), após a decisão de admissibilidade do incidente, o interessado poderá requerer o prosseguimento do seu processo, demonstrando a distinção do seu caso em relação à questão de direito debatida. Por outro lado, também poderá, se for o caso, requerer a suspensão do seu processo, demonstrando que a questão jurídica ali debatida está abrangida pelo incidente a ser julgado. Em ambas as hipóteses, o requerimento deverá ser dirigido ao juízo perante o qual tramita o processo, sendo decidida por decisão interlocutória¹⁶⁵.

Havia na versão aprovada na Câmara (casa de revisão do então Projeto) a previsão do interessado pedir a desapensação do seu caso diante dos demais sobrestados, caso demonstrasse a “distinção” daquele em face destes; ao mesmo tempo, o interessado que não teve seu caso sobrestado poderia requerer a

¹⁶⁵ MENDES e SILVA, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 605.

providência inversa, isto é, que este fosse submetido ao procedimento do IRDR (art. 990, § 4º do Substitutivo da Câmara – PLC 8046/2010). Tais possibilidades não constam no Novo CPC aprovado, o que poderia, de um lado, aumentar sua complexidade e duração, mas, de outro lado, beneficiariam o contraditório e a ampla defesa¹⁶⁶.

Outrossim, a versão aprovada pela Câmara dos Deputados em 2014 (SCD ao PLS 166/2010) previa o cabimento de agravo de instrumento contra a decisão que indevidamente negasse a suspensão de processo similar ou suspendesse processo que versasse sobre questão distinta da do incidente (art. 990, § 4º, SCD ao PLS 166/2010¹⁶⁷). A disposição, contudo, não foi mantida na versão aprovada e promulgada no Código¹⁶⁸.

Seria mais simples se a lei determinasse a solução das discussões acima, o que ainda chegou a ser proposto, porém rechaçado, causando questionamentos que podem gerar situações desfavoráveis às partes nestas situações, seja quanto à ciência e oportunidade de se manifestarem, com a aplicação geral da suspensão dos processos, ou mesmo pela ausência de indicação para a apresentação específica de pedido que demonstre a diferença do caso em discussão no IRDR, além da deficiência quanto ao manejo recursal caso haja indeferimento de tal pleito.

3.5.5 Da Instrução e Julgamento

Cumprida as fases anteriores, com o preenchimento dos requisitos para instauração do IRDR, sua admissibilidade, formação, e suspensão dos feitos que discutem casos com a mesma semelhança, com a ciência efetivada pela publicidade da discussão, além da definição do prazo para sua conclusão (1 ano), prossegue-se

¹⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, op. cit., p. 453.

¹⁶⁷ Art. 990. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 988 [...]

§ 4º O interessado pode requerer o prosseguimento do seu processo demonstrando a distinção do seu caso, nos termos do art. 521, § 5º, ou, se for a hipótese, a suspensão de seu processo, demonstrando a questão jurídica a ser decidida está abrangida pelo incidente a ser julgado. Em qualquer dos casos, o requerimento deve ser dirigido ao juízo onde tramita o processo. A decisão que negar o requerimento é impugnável por agravo de instrumento.

¹⁶⁸ MENDES e SILVA, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 605.

a instrução do incidente com a delimitação do tema, moldado dentro do procedimento até a decisão final.

Em estudo acurado sobre o tema, Sofia Temer entende que após a admissão do incidente, passa-se a uma segunda fase, denominada por ela como afetação, na qual entende que ocorrem divisões nas ocorrências dentro do debate processual, além da busca da definição final sobre o objeto do incidente, conforme denota:

A segunda fase do incidente, após sua admissão, é a fase que denominamos de afetação. Nesta fase procedimental ocorrem: a) delimitação definitiva do objeto (ou seja, da questão de direito a ser solucionada); b) identificação inicial dos sujeitos processuais do incidente e a delimitação de suas possibilidades de atuação; c) os atos instrutórios, necessário para pluralizar o debate sobre o tema¹⁶⁹.

Segue ainda para abordar a questão relacionada à definição definitiva do IRDR, ponderando categoricamente que:

A primeira consequência da fase de afetação é a definição definitiva do objeto do incidente. Ou seja, é a delimitação exata da questão de direito a ser solucionada pelo tribunal.

Embora o Código não trate desta questão na disciplina legal do IRDR, algumas regras referentes a esta problemática podem ser extraídas das disposições relativas aos recursos repetitivos. Apesar de não estar claro na lei a existência destas três “fases” (instauração e admissão. Afetação e instrução; e julgamento), pensamos que também não há óbice legal para essa construção, que pode significar aprimoramento do regime neste novo instituto.

Assim, entende-se que após o pedido ou ofício para instauração do IRDR, o tribunal proferirá decisão de admissão, que, se positiva, conterá a delimitação *provisória* do objeto do incidente. A partir dessa decisão, o órgão julgador se debruçará na análise da questão, tomará conhecimento da controvérsia e analisará a fundo os argumentos aventados na petição ou ofício que provocou o incidente, bem como demais documentos que o instruíram¹⁷⁰.

A autora desenvolve uma sequência para o esclarecimento e desenvolvimento preciso da instauração do IRDR, desde seu requerimento, que se acolhido, entende ser provisório, considerando o enriquecimento de informações após o exame do assunto discutido, na busca de um aperfeiçoar do desenvolvimento¹⁷¹.

¹⁶⁹ TEMER, 2016, loc. cit., p. 127.

¹⁷⁰ TEMER, 2016, loc. cit., p. 127-128.

¹⁷¹ Dizer que a decisão de afetação define e torna estável o objeto do incidente não significa – e nem poderia significar – que não será admitida a apresentação de novos fundamentos, razões e informações sobre a matéria decidida. É natural (e indispensável) que novos argumentos ou “teses” sobre a questão de direito sejam trazidas ao incidente pelos sujeitos que dele participam, inclusive pelo próprio órgão jurisdicional, sempre submetendo-os à manifestação das partes (art. 10 do CPC/2015), porque isso

Situação essa que passa pelo crivo da democratização do incidente de resolução de demandas repetitivas, ou seja, a vasta abertura para sua discussão, com a oitiva tanto das partes, como de pessoas, assim como bem define o artigo 983 do NCPC:

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.

Na sequência, ainda ratificando a abrangência do debate, faculta ao relator a designação de audiência pública¹⁷², o que ascende os holofotes para o debate e uma instrução popular da matéria.

Marcos Cavalcanti¹⁷³ destaca que da leitura do referido art. 983 extraem-se *três sujeitos* que devem ser ouvidos pelo relator antes do julgamento de mérito do IRDR:

(a) *as partes do processo pendente no tribunal*: os sujeitos envolvidos na relação jurídica processual que deu origem à instauração do IRDR devem ter a oportunidade de se manifestar sobre questão a ser resolvida pelo tribunal;
 (b) *as partes (“demais interessados”) dos processos repetitivos suspensos*: as partes de cada uma das demandas repetitivas podem interferir no referido IRDR, contribuindo para a decisão de mérito do tribunal. Tais partes assumem o incidente processual, a qualidade de assistente litisconsorcial de uma das partes originárias do processo judicial pendente no tribunal. Esses intervenientes têm *interesse jurídico* no resultado do julgamento do IRDR pois a decisão influirá diretamente na relação jurídica travada entre elas e seu adversário processual (art. 124 do NCPC); e
 (c) *os amici curiae (“pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia”)*: o NCPC presume a relevância da matéria, a especificidade das questões e a repercussão social da controvérsia deduzida no IRDR, razão pela qual admite a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, na qualidade de *amicus curiae* (art. 138 do NCPC).

O artigo 983 do novo Código é um dos dispositivos mais importantes para assegurar a constitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas. Este dispositivo trata da participação democrática na formação da tese

será indispensável para que se possa fixar a melhor solução. O que não se admite, contudo, é a alteração *da questão* à qual os argumentos se referem (TEMER, op. cit., p. 130).

¹⁷² § 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

¹⁷³ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 288.

jurídica debatida nas demandas repetitivas. Trata, em suma, do contraditório como direito de influência para a formação da decisão judicial¹⁷⁴.

Nesse sentido e ainda destacando as lições da autora Sofia Temer, aborda que após a apresentação do incidente e o conhecimento da causa pelo tribunal, a situação estará mais apurada, e que o objeto do incidente, considerado como questão de direito afetada para resolução, tornar-se-á estável a partir deste momento, o que exigirá relação de congruência entre a afetação e a posterior decisão de mérito. Essa identificação limitará a questão a ser apreciada pelo tribunal e, por consequência, obstará que sejam proferidas “teses” sobre outras questões diversas¹⁷⁵.

Destarte e corroborando novamente a roupagem do contraditório dentro dessa fase do procedimento conclui que:

Em realidade o que justifica a delimitação do objeto do incidente e a vedação de fixação da tese sobre questão distinta é, sobretudo, a necessidade de respeito ao contraditório, enquanto garantia constitucional. Com efeito, é uma exigência legal que a decisão do IRDR seja amplamente debatida, que lhe seja dada publicidade e que seja facultado o envolvimento da sociedade na fixação da tese.

Assim, não pode o tribunal afetar para julgamento uma determinada questão, suspender as demandas que tratem desta controvérsia, informar aos juízos e a sociedade que uma determinada matéria vai ser julgada, abrir para manifestação esta questão específica e, ao final, fixar tese sobre ponto diverso. Esta situação configuraria evidente ofensa ao direito ao contraditório e significaria burla ao escopo e ao procedimento previsto na lei para legitimar a abrangente eficácia da decisão proferida no incidente¹⁷⁶

Após as etapas de admissibilidade e instrução do procedimento incidental, o contraditório será aberto, de modo concentrado, em prazo comum de quinze dias, no qual as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, poderão requerer a juntada de documentos, bem como diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, concedendo-se, em seguida, outros quinze dias para a manifestação do Ministério Público¹⁷⁷

¹⁷⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. **O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil**. In: ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 610-611.

¹⁷⁵ TEMER, 2016, loc. cit., p. 128-129.

¹⁷⁶ TEMER, op. cit., p. 129-130.

¹⁷⁷ MENDES e TEMER, In: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 611.

Abordando os pormenores da instrução, Sofia Temer¹⁷⁸ aduz que o estudo sobre a estrutura subjetiva do incidente e a definição das possibilidades de atuação dos sujeitos é muito relevante, porque tem vinculação direta com a instrução do incidente de resolução de demandas repetitivas. A apresentação de informações, dados e argumentos, o debate em torno das “teses” propostas, a realização de audiências públicas e o envolvimento da sociedade são indispensáveis para a qualidade da decisão construída no incidente, porque quanto mais profunda e detalhada a cognição realizada pelo órgão julgador, melhor será a tese jurídica ali fixada.

A autora ainda continua com a contenda frente à atuação e escolha dos líderes para a discussão do incidente, dando ênfase a tal necessidade, haja vista a omissão da lei quanto a isso, ressaltando a importância que merece ser dada, inclusive com debates doutrinários já existentes nesse sentido:

A lei prevê uma fórmula geral de legitimação extraordinária para a condução do incidente, que é complementada, em concreto, pela atuação judicial, que escolhe e afeta alguns sujeitos para a condição de líderes.

[...]

É preciso, dentre os sujeitos legitimados, escolher alguns que protagonizem o debate no incidente acerca da questão de direito. A existência desta figura, que concentrará o exercício do contraditório (embora sem deter a exclusividade no seu exercício), é essencial para que essa técnica possa ser empregada de modo efetivo e para legitimar a decisão perante toda a sociedade, notadamente perante os sujeitos sobrestados.

O tema relativo à escolha de tais sujeitos é de especial importância e vem recebendo atenção da doutrina, que critica a ausência de critérios legais, e, em alguns casos, apresenta propostas para auxiliar nessa importante atividade¹⁷⁹.

Por fim arremata que, para que se possa trabalhar com a ideia de que no incidente há a reprodução da controvérsia, e que, por isso, é como se a discussão concentrada no incidente tivesse ocorrido em todos e cada um dos processos repetitivos, é preciso escolher sujeitos que possam transpor o máximo de razões para o incidente, para apreciação do julgador¹⁸⁰.

Sendo assim, a definição dos sujeitos que conduziram a instrução juntamente com os julgadores é assunto de relevo, até porque, apesar da ênfase publicidade e alargamento contraditório sobre o incidente, é necessário uma

¹⁷⁸ TEMER, op. cit., p. 193.

¹⁷⁹ TEMER, 2016, loc. cit., p. 157.

¹⁸⁰ TEMER, op. cit., p. 158.

delimitação de partes e funções a desempenhar no desenvolvimento do procedimento, sob pena de se estender demasiadamente e inexistir fim ou mesmo demarcação de assuntos e sujeitos processuais, fugindo da finalidade buscada na solução da controvérsia.

Ainda, sobre o procedimento e a nova fase enfrentada, afirmam Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandro Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron¹⁸¹ que:

Na segunda fase, o Relator deverá intimar o Ministério Público (quando ele não for autor do IRDR) para que se manifeste em 15 dias. Poderá, ainda, pedir informações dos juízos em que tramitam processos afetados ao incidente, que deverão responder também em 15 dias, e remeterá ofícios para que pessoas, órgãos ou entidades interessados na matéria atuem como *amici curiae*, além de poder designar audiência pública para “ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”, logo depois se abre prazo para manifestação do Ministério Público e, concluídas as diligências, o Relator solicita data para julgamento do mesmo (art. 983 e parágrafos).

Será aquele órgão também o responsável, no futuro, por julgar os recursos, as remessas necessárias e as causas de competência originária de que se originou o incidente (art. 978, parágrafo único).

Os cuidados e importâncias denotadas possuem coerência e necessitam de um desenvolvimento minucioso, tendo em vista a influência que o sistema confere a ela, conforme reflete a doutrina:

A decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas formará precedente, para a aplicação da tese aos processos pendentes e futuros, de modo que deverá ser exaustivamente fundamentada, atingindo um padrão decisório que tenha esgotado os argumentos capazes de influenciar na sua formação¹⁸².

A decisão do incidente deve abranger todos os fundamentos suscitados, referentes à tese jurídica decidida (art. 984, § 2.^o¹⁸³). Sua conclusão será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que tratem da tese decidida, e que tramitem na área de abrangência do tribunal, inclusive às causas de competência dos juizados especiais¹⁸⁴.

¹⁸¹ THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, loc. cit., p. 453-454.

¹⁸² MENDES e TEMER, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 613.

¹⁸³ § 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

¹⁸⁴ MARINONI, 2015, loc. cit., p. 583.

Do mesmo modo, deverão ser observadas as regras de fundamentação do art. 489, § 1º, apontando-se, especificadamente, os fundamentos determinantes da decisão, ou seja, a *ratio* do precedente¹⁸⁵.

Tal dispositivo, juntamente com o artigo 10 do NCPC, determinam expressiva alteração com a reforma do direito processual pátrio, considerando a necessidade de sempre dar oportunidade as partes a se manifestarem de assuntos que interfiram em sua situação e na relação jurídica em aberto, além de necessariamente reduzir a termo o exame de toda e qualquer argumentação apresentada, o que não é diferente no IRDR, e o que além de tudo deve ser ainda mais considerado, tendo vista a dimensão dada tanto desde a admissibilidade do incidente, com os sobrestamentos dos processos ligados ao tema, até a decisão final que vinculará centenas de milhares de pessoas na sociedade¹⁸⁶.

Nesses termos, a parte “comum” será dimensionada pelo tribunal de segundo grau mediante ampla cognição (art. 983, *caput*), audiência pública para obtenção de subsídios argumentativos (art. 983, § 1º) e análise panorâmica “de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários” (art. 984, § 2º). Uma vez dimensionados no acórdão os fundamentos determinantes padronizáveis das causas repetitivas, caberá ao juízo de primeiro grau aplicá-los dialogicamente¹⁸⁷.

Do mesmo modo, a tese fixada será aplicada a casos futuros, ajuizados no território de competência do tribunal, ao menos até que este revise a orientação fixada no incidente. Essa revisão pode dar-se de ofício ou a requerimento dos legitimados para o incidente, nos mesmos termos em que se pode revisar precedente obrigatório fixado. Ou seja, deve-se observar fundamentação específica, que considere, entre outros valores, a revogação ou modificação da norma em que se baseava, a alteração econômica, política ou social do ambiente em que se deu o

¹⁸⁵ MENDES e TEMER, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), op. cit., p. 613.

¹⁸⁶ Essa posição alinha-se ao que determina o inc. IV do § 1º do art. 489 do NCPC, cujo teor determina que não se deve considerar fundamentada qualquer decisão judicial que não enfrente todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Logo, não observado esse dever de fundamentação, a decisão proferida no julgamento do IRDR sofre do vício de nulidade, conforme previsão do inc. IX do art. 93 da Constituição da República e do inc. IV do § 1º do art. 489 do NCPC. (CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 290).

¹⁸⁷ THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, loc. cit., p. 454.

entendimento anterior e ainda a preservação da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia¹⁸⁸.

Ciente disso é necessário salientar que na sessão em que irá se decidir o incidente, os argumentos abordados dentro da matéria controvertida deverão ser expostos pelo relator, de acordo com as alegações das partes que contribuíram para a instauração, as quais compareceram a sessão, garantido o direito de sustentar oralmente os fundamentos tendentes as teses defendidas, com fundamento para tais na disposição do artigo 984, incisos e parágrafos^{189/190}.

As considerações sobreditas não esgotam pormenorizadamente a instrução que deve ou deverá ser realizada no IRDR, porém busca apresentar o que o Código reza, além das considerações doutrinárias, conclusões lógicas e pontuais ao ajuste no ordenamento jurídico, perseguindo a melhor solução dentro do debate, gabaritando assim, o estudo da próxima etapa, ou seja, após julgamento e destino do precedente produzido.

3.5.6 Da Aplicação da Tese Jurídica

O julgamento do IRDR traz deveras situações e consequências, que são relativas à fixação da tese jurídica, concluída após a instrução do incidente com aplicabilidade geral, excepcionando as situações de distinção ao caso, além de eventual superação do que foi decidido, casos em que não será empregado.

O NCPC traz no artigo 985, incisos I e II, §§ 1º e 2º¹⁹¹ os efeitos determinados do que foi definido no tema em debate, inclusive motivando a

¹⁸⁸ MARINONI, 2015, loc. cit., p. 583-584.

¹⁸⁹ 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.

¹⁹⁰ Sofia Temer (2016, loc. cit., p. 195) entende que a sustentação oral deva ser oportunizada aos sujeitos sobrestados e *amicus curiae*, sendo possível a eleição de um porta-voz, caso seja necessário, considerando o tempo deferido pelo órgão julgador.

¹⁹¹ 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;

interposição de reclamação em caso de descumprimento da tese relacionada ao objeto definido.

A tese fixada será aplicada, pelo juiz natural, aos processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região, ou, ainda, em âmbito nacional, quando a tese for analisada por um tribunal superior. Do mesmo modo, deverá ser aplicada aos casos futuros que versem idêntica questão de direito¹⁹².

Marcos Cavalcanti apresenta como problemática a relação da vinculação das decisões judiciais do NCPC (art. 926), destacando o seguinte:

Para dar efetividade à referida uniformização jurisprudencial, o NCPC exige que os tribunais, na forma e segundo as condições fixadas no respectivo regimento interno, editem enunciados correspondentes à sumula da jurisprudência dominante (art. 926, § 1º, do NCPC). Por outro lado, veda-se ao tribunal a possibilidade de editar enunciado de súmula que não se atenha às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação (art. 926, § 2º, do NCPC).

Além disso, o art. 927 do NCPC estabelece um enorme rol de disposições que obrigatoriamente devem ser observadas pelos tribunais e/ou juízes. Dentre essas obrigações está a necessidade de os órgãos julgadores seguirem de forma *vinculada* as decisões proferidas em julgamento de mérito do IRDR (art. 927, III, do NCPC). Sobre o tema, vale trazer a conclusão do Enunciado 179 do Fórum Permanente de Processualistas Civil: “As decisões e precedentes previstos nos incisos do *caput* do art. 927 são *vinculantes* aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos”.

Assim, julgado o mérito do IRDR, o inc. I do art. 985 do NCPC determina que a tese jurídica sobre a questão de direito será aplicada obrigatoriamente a todos os processos repetitivos (individuais ou coletivos) que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, *inclusive àqueles que têm andamento nos juizados especiais cíveis do respectivo Estado ou região*¹⁹³.

Posteriormente, conclui no sentido de que:

De toda forma, a ideia do NCPC é a seguinte: a decisão proferida no âmbito do julgamento do mérito do IRDR tem efeito vinculante sobre todas as demais causas repetitivas na área de competência do tribunal, mesmo que estejam

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

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

¹⁹² MENDES e SILVA, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 562.

¹⁹³ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 301-302.

em tramitação nos juizados especiais: Por exemplo, decisão proferida no julgamento de mérito de IRDR instaurado no TRF-1ª Reg. terá eficácia vinculativa sobre todas as causas repetitivas que tramitam, em primeira e em segunda instâncias, nos entes federativos englobados pela referida região, quais sejam: o Distrito Federal e os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins.

Do mesmo jeito, o efeito vinculante da decisão de mérito proferida por um tribunal de justiça ficará restrito à sua área de competência. Exemplificando: os efeitos da decisão vinculativa proferida pelo TJDFT alcançam apenas as demandas repetitivas em tramitação no Distrito Federal. Por outro lado, as decisões do TJSP abrangem apenas as causas pendentes no Estado de São Paulo. E assim por diante¹⁹⁴.

Destarte, o NCPC disciplina a necessidade da uniformização jurisprudencial (art. 926), determinando a organização da jurisprudência dos tribunais, com a edição de enunciados e súmulas em casos definidos reiteradamente (§ 1º), observada as questões fáticas dos precedentes (§ 2º), incluindo-se aqui as decisões do IRDR com aplicação vinculativa e aliada ao viés jurisprudencial do novo código.

A questão da aplicação geral é discutida frente ao aproveitamento regionalizado, ou não, da definição do incidente, considerando a circunscrição do tribunal que decidiu o tema, ou *erga omnes*, quando submetida ao STF ou STJ, nos casos requeridos para que assim o fosse.

Ademais, Sofia Temer discute a questão do IRDR aliado ao precedente, ou seja, se o incidente seria ou não uma forma de precedente, abordando as diferenças do sistema do *common law*, o brasileiro, além do IRDR, ponderando que:

Em primeiro lugar, é preciso perceber que há diferenças substanciais entre o sistema brasileiro – notadamente a partir do novo CPC – e o sistema do *common law*, no que se refere ao momento e à caracterização de uma decisão como precedente.

Via de regra, no sistema do *common law*, quem extrai um precedente de uma determinada decisão é o órgão ou juiz posterior, por ocasião da aplicação de seus fundamentos no julgamento de caso análogo, de modo que, via de regra, não é possível falar *a priori* que determinada decisão é precedente.

Por outro lado, a decisão proferida no IRDR foi feita para ser “precedente”. O desenho procedimental do incidente de resolução de demandas repetitivas e a eficácia conferida pela lei para suas decisões demonstra que ele foi criado para que, numa sede qualificada – tanto em termos de competência do órgão julgador como de participação democrática – seja proferida uma decisão cujo será servir de padrão todos os casos pendentes e futuros que tratem da questão analisada.

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

¹⁹⁴ CAVALCANTI, op. cit., p. 303.

Por outro lado, como IRDR é como meio canalizador de formação de precedente, é preciso destacar outro traço distintivo, que está diretamente relacionado ao declarado objetivo de criação de um padrão decisório abrangente para aplicação à totalidade de casos que versem sobre a questão jurídica apreciada.

Trata-se da abstração das particularidades fáticas para fixação da tese sobre questão jurídica, o que faz com que a decisão do IRDR não possa ser compreendida como a *solução de um caso concreto de onde se extraem razões decisórias que podem ser aplicáveis a outros casos*¹⁹⁵.

Ainda pondera que tradicionalmente, a ideia de precedente está vinculada com a decisão sobre um caso concreto. Isso significa que, nesse sistema, os precedentes não fixam teses jurídicas – a não ser quando vinculadas a um caso – e, mesmo assim, apenas é possível extrair uma razão de decidir universalizável a partir da decisão ao caso concreto¹⁹⁶.

Não é isso que ocorre no IRDR. Como vimos, o incidente não se destina – precípua e diretamente – à solução de casos, mas à fixação de teses. Teses sobre questões de direito material ou processual, independentemente se relativas a questões que seriam classificadas como preliminares, prejudiciais ou principais nos casos concretos. Por isso que, apesar de falar em *demandas repetitivas*, o incidente soluciona *questões repetitivas*¹⁹⁷.

Além disso, diferencia-se a análise das questões, seja de direito (IRDR), e fática com prévia definição para o exame (precedentes), outrossim, quando a análise de casos repetitivos, *versus* o exame do caso concreto (respectivamente).

De todo modo, na decisão do IRDR, o que tem eficácia vinculativa em relação dos casos repetitivos é a tese jurídica. A tese jurídica é a norma gerada pelo tribunal em relação à interpretação, alcance ou constitucionalidade de uma determinada questão de direito. A tese compreende o raciocínio empreendido pelo tribunal para, diante de uma categoria fática, apreciar e resolver uma questão jurídica problemática, apontando para a melhor conclusão, em termos de racionalidade e universalidade¹⁹⁸.

No que tange a tese e seu enquadramento, Sofia Temer, pondera o entendimento e interpretação da seguinte forma:

¹⁹⁵ TEMER, 2016, loc., cit., p. 201-202.

¹⁹⁶ TEMER, 2016, loc., cit., p. 202.

¹⁹⁷ TEMER, op. cit., p. 202.

¹⁹⁸ TEMER, op. cit., p. 211.

Para compreensão da tese jurídica fixada no IRDR, portanto, é preciso identificar: a) a categoria fática em relação à qual a questão de direito é apreciada; b) o raciocínio empreendido pelo tribunal na análise dos fundamentos aventados; c) a conclusão sobre a controvérsia jurídica, apontando para uma só solução. Apenas pela análise contextualizada é que se pode compreender a tese e, assim, expandir sua aplicação aos casos que se enquadrem nessa moldura.

Pensamos, então, que o termo “tese” deve ser compreendido de uma forma ampla, compreendendo tanto os fundamentos e argumentos sopesados como a própria conclusão sobre a questão de direito (seja em relação a sua interpretação, à sua constitucionalidade, à sua constitucionalidade, à sua incidência em relação à determinada categoria fática).

Por isso, talvez seja possível afirmar que, em relação à decisão do IRDR, há um regime de estabilidade e de eficácia vinculativa do *conjunto fundamentos apreciados à luz de uma determinada categoria fática + conclusão*. Para nós, essa é a tese jurídica¹⁹⁹.

Desta forma, inserido na questão da fixação da tese jurídica frente a sua consequência, de decisão ou precedente, sua forma de vinculação e afetação pode ter o seguinte entendimento:

É importante anotar, contudo, que entendemos que nem todas as decisões proferidas no incidente terão automaticamente o *status* de precedente com eficácia vinculativa para as demandas repetitivas. A eficácia prevista nos arts. 927, III, e 985 apenas se justifica caso tenham sido observados os procedimentos e prerrogativas previstas para legitimar a decisão notadamente as de participação no debate e de fundamentação exaustiva. Assim, o tão só fato de a decisão ter sido proferida em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas não é suficiente para justificar a eficácia vinculativa, que dependerá de uma legitimação substancial, ou seja, da observância das características essenciais do próprio instituto²⁰⁰.

Decidido o incidente e apresentado a subsunção, quanto à vinculação acima ainda destacada, é preciso enquadrar a questão da coisa julgada para a aplicação, considerando a fixação da tese e a desnecessidade de discussão, exceto nos casos de distinção.

Nesse sentido, observa-se na doutrina que no incidente de resolução de demandas repetitivas, a coisa julgada material se formará em cada processo em que a tese jurídica fixada no incidente for aplicada pelo juiz natural e sua eficácia subjetiva observará se a demanda pendente era individual ou coletiva. A vinculação à tese jurídica não é estabelecida como um dos efeitos da coisa julgada, mas sim como um dos efeitos do sistema vinculante dos precedentes previsto no novo diploma para o julgamento de casos repetitivos, aí compreendidos, de acordo com a previsão do artigo 928, tanto o julgamento firmado no âmbito do IRDR como no âmbito dos

¹⁹⁹ TEMER, op. cit., p. 212.

²⁰⁰ TEMER, 2016, loc. cit., p. 210.

recursos repetitivos. Ressalva-se, porém, no sistema de precedentes estabelecido, a possibilidade de superação de tese ou da distinção do caso concreto em relação à tese fixada²⁰¹.

Ou seja, apesar da discussão frente o sistema do IRDR e dos precedentes, a aplicação segue no sistema em mesma forma, sem estabelecer a vinculação da tese a coisa julgada.

Não há propriamente “trânsito em julgado”, mas há estabilidade da tese fixada²⁰².

Outrossim, ressalta-se novamente quanto a vinculação que, tal é efetivada de acordo com o tribunal que apreciou a questão e sua delimitação circunscrita. Juízos subordinados ficam vinculados. O que também poderá ser estendido se analisado pelos tribunais superiores.

No que tange a administração pública, Sofia Temer²⁰³ aduz que não vincula diretamente, portanto a administração pública direta e indireta, mas apenas o próprio Poder Judiciário. Significa dizer que, embora os órgãos da administração fiquem vinculados na medida em que sejam partes de processos judiciais em que haja discussão sobre a matéria decidida pelo IRDR, não haverá vinculação direta aos órgãos da administração indireta à tese jurídica.

Também, é de bom alvitre ressaltar que o incidente de resolução de demandas repetitivas não possui disposição sobre execução, porque este instrumento apenas versa sobre a tese jurídica a ser fixada. A execução ocorrerá em cada processo individual ou coletivo em que a tese for aplicada, seguindo-se a sistemática da execução individual ou coletiva²⁰⁴.

Em caso de descumprimento da tese é cabível reclamação (art. 985, § 1º²⁰⁵).

A reclamação, como instrumento de garantia da força vinculante da decisão do incidente, variará de destino, conforme o tribunal que a pronunciou: (i) se foi o tribunal de segundo grau que proferiu o julgamento definitivo, a ele deve ser destinada a reclamação, quando cabível; (ii) se foi o incidente encerrado por

²⁰¹ MENDES e SILVA, *In: ZANETI JR.*, Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 565.

²⁰² TEMER, *op. cit.*, p. 250.

²⁰³ TEMER, 2016, loc. cit., p. 220.

²⁰⁴ MENDES e SILVA, *In: ZANETI JR.*, Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 566.

²⁰⁵ § 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

juízo de recurso extraordinário ou especial, a reclamação contra a inobservância da tese assentada será dirigida ao STF ou ao STJ conforme o caso²⁰⁶.

Em relação à consequência do descumprimento, Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandro Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron²⁰⁷ asseveram que:

Contra o descumprimento da tese fixada, caberá Reclamação (art. 985, § 1º). Atente-se que o caráter normativo da *ratio decidendi* do acórdão no IRDR, sendo um precedente sobre certa matéria, não exime, no entanto, o intérprete de nele selecionar os fatos relevantes a serem extraídos para comporem a norma que servirá de ponto de partida para casos futuros. O enunciado universal não está pronto e acabado no precedente, aguardando que alguém o aplique sem maiores dificuldades em um caso análogo. A sua elaboração depende, substancialmente, da seleção dos fatos considerados relevantes para o deslinde da controvérsia, e isto constitui tarefa dos participantes do diálogo processual, que debaterão sobre a aplicabilidade de determinado precedente com base naquilo que deve e não deve ser considerado relevante, inexistindo fórmula apriorística para resolver essa questão. [...] o uso do direito jurisprudencial não se limita à mera transcrição mecânica de ementas, trechos de votos ou enunciados de súmula, escolhidos em consonância com o interesse de confirmação do aplicador, de acordo com suas preferências; é preciso promover uma reconstrução de toda a história institucional do julgamento do caso, desde o seu *leading case*, para que evitemos o clima de *self-service*, ao gosto do intérprete, que vivenciamos na atualidade.

Ultimando a contenda, é certo que a aplicação da tese jurídica decidida pelo IRDR demanda exame desde a delimitação, até a forma posta e a vinculação necessária, aplicado nos casos parelhos, ressaltando novamente que, a divulgação e o registro se dará por cadastro do Conselho Nacional de Justiça, alimentado pelos tribunais (art. 979, § 1º²⁰⁸).

3.5.7 Recursos e Revisão da Tese

Concernente a oposição a tese decidida, duas medidas podem ser tomadas: o recuso contra a decisão, ou a revisão da tese firmada. O NCPC dispõe simplesmente as medidas afirmadas aduzindo que:

²⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, v. 3, 2017, loc. cit., p. 937.

²⁰⁷ THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, loc. cit., p. 455.

²⁰⁸ § 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.

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.

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

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

Os recursos, conforme disciplinados são especial ou extraordinário, além dos embargos declaratórios.

Quanto à competência observa-se que a revisão da tese é realizada pelo mesmo tribunal que julgou o IRDR e em relação ao julgamento caberá recurso extraordinário ou especial, a depender da matéria e enquadramento, conforme a Constituição Federal (matéria constitucional ou ofensa a lei federal).

Note-se que, normalmente, os incidentes processuais não admitem recurso desse porte, que deveria ser utilizado apenas em face do julgamento do caso concreto que, aplicando a tese firmada em determinado incidente, eventualmente se insira nos casos dos arts. 102 ou 105, da CF. Entretanto, em face do incidente de resolução de demandas repetitivas, concebeu-se situação peculiar. A fim de que a tese firmada não seja aplicada indistintamente a inúmeros processos, gerando ainda maior risco à isonomia e à segurança jurídica, o novo Código prevê que a decisão do incidente possa desde logo ser impugnada por esses recursos excepcionais, independentemente da posterior aplicação que seja dada no caso concreto²⁰⁹.

Há também, outro detalhe interessante, que trata da repercussão geral exigida ao recurso extraordinário (art. 102, III, § 3º, CF)²¹⁰, presumida no recurso do IRDR, que ainda terá efeito suspensivo, independentemente também de juízo de admissibilidade no juízo de origem.

É evidente que todo recurso extraordinário, cuja admissibilidade é regulada pela própria Constituição, deve atender ao requisito da repercussão geral. É o que expressamente prevê o texto da Lei Maior. Mas, o que o novo CPC faz, no tocante ao recurso contra a decisão do incidente de resolução de demandas

²⁰⁹ MARINONI, 2015, loc. cit., p. 584.

²¹⁰ § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

repetitivas não é dispensar a repercussão geral. É apenas dispensar sua demonstração, visto que decorre, necessariamente das dimensões sociais do ato judicial, já que pronunciado para valer *erga omnes*, indo muito além, portanto, dos interesses interindividuais disputados no processo originário²¹¹.

Ademais, no intuito de preservar a segurança jurídica, qualquer das partes (parte do incidente ou parte em processo no qual se discuta a questão de direito objeto do incidente), o Ministério Público ou a Defensoria Pública (quando participar do incidente) poderá solicitar ao tribunal superior – ao qual será dirigido o recurso excepcional – a suspensão de todos os processos que discutam a questão de direito a ser apreciada, e que tramitam no território nacional. A suspensão, nesse caso, pode ser postulada depois de já oferecido o recurso especial ou extraordinário, ou ainda antes de sua interposição. Porque a intenção é preservar a unidade na interpretação do direito, ainda que a questão não tenha chegado à instância superior, pode haver a necessidade de que a paralisação de todas as causas em que a questão de direito é tratada seja determinada. Logicamente, se não houver, futuramente, a interposição de recurso especial ou extraordinário, o efeito suspensivo nacional caducará (art. 982, § 5.º). De todo modo, deferida a suspensão nacional, todos os processos do Brasil em que a questão de direito ventilada no incidente de resolução de demandas repetitivas tenha sido apresentada ficarão paralisados, aguardando a decisão da corte superior a respeito da matéria. Porém, também para os recursos especial e extraordinário eventualmente interpostos contra a decisão do incidente, vale a regra de que o seu julgamento deve ocorrer no prazo máximo de um ano, sob pena de cessar a suspensão dos processos determinada, salvo decisão do relator em sentido diverso²¹².

Sofia Temer discute sobre a legitimidade para a propositura dos recursos extraordinários, afirmando o seguinte:

Parece não haver dissenso acerca da legitimidade recursal dos sujeitos condutores, que são inclusive denominados como “partes” no texto legal, e tampouco sobre a legitimação do *amicus curiae*, porque, neste caso, há disposição legal expressa admitindo a interposição (art. 138, § 3º, CPC/2015). [...]

A situação mais problemática refere-se, então, à legitimação e interesse dos sujeitos sobrestados. Boa parte da doutrina vem defendendo a possibilidade de tais sujeitos interporem recursos contra a decisão do IRDR, notadamente os que defendem a intervenção para participação no debate, inclusive por

²¹¹ THEODORO JÚNIOR, v. 3, 2017, loc. cit., p. 935.

²¹² MARINONI, 2015, loc. cit., p. 584-585.

força de uma nova concepção de interesse recursal. A legitimidade recursal foi reconhecida, ademais pelo Fórum Permanente de Processualistas Civil, que editou enunciado a este respeito²¹³.

Nesse sentido, Enunciado 94: A parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do art. 982 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Já quanto à reanálise, Sofia Temer²¹⁴ pondera que a tese jurídica fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas, apesar de adquirir estabilidade, não é imutável ou insuperável. Com efeito, apesar de desejada, a segurança jurídica decorrente da fixação da tese não pode ser um óbice intransponível para sua superação ou revisão, caso tal tese se torne inadequada ou inefetiva, o que pode ocorrer pela evolução natural da sociedade, do sistema jurídico, das condições políticas, culturais, dentre outros fatores, como inclusive, o erro da tese jurídica.

Marcos Cavalcanti²¹⁵ leciona que na verdade, o procedimento de revisão nada mais é do que um “IRDR revisional”. Esse incidente revisional será instaurado com a finalidade de o tribunal fixar uma *nova decisão* com eficácia vinculante para os processos repetitivos com vistas a *autorizar* a superação do precedente vinculante. A superação do precedente independe da instauração e do julgamento do “IRDR revisional”. Qualquer juiz pode superar precedente vinculante, desde que faça de forma adequada e fundamentada, demonstrando as razões pelas quais o precedente não mais se aplica ao caso concreto. O objetivo do “IRDR revisional” é, como dito, a *análise concentrada da superação* do precedente e a fixação de nova decisão com eficácia vinculante.

É claro que o pedido de revisão da tese deverá ser substancialmente fundamentado, indicando motivos idôneos a que o tribunal supere o entendimento anterior, o que em geral decorrerá da revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural, ou social referente à matéria decidida²¹⁶.

Nesse mesmo sentido é o disposto no enunciado 322 do FPPC, onde: “(art. 927, §4º). A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros

²¹³ TEMER, 2016, loc., cit., p. 246.

²¹⁴ TEMER, 2016, loc., cit., p. 253.

²¹⁵ CAVALCANTI, 2016, loc. cit. 349.

²¹⁶ MENDES e TEMER, *In: ZANETI JR.*, Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 621.

motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.”.

Outra situação a ser considerada, concerne ao procedimento da revisão, ou seja, da mesma maneira de discussão do IRDR há a possibilidade de audiências públicas e intervenção do *amicus curiae*, demais interessados, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, relativo ao que dispõe o artigo 983.

Caso o tribunal entenda pela alteração da decisão com eficácia vinculante, pode deliberar por modular os efeitos da decisão que vier a superar o entendimento anterior, atribuindo-lhe efeitos prospectivos ou limitando sua retroatividade, desde que ocorra no interesse social e no da segurança jurídica (art. 927, § 3º, do NCPC). Acerca do assunto, o Enunciado 55 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Pelos pressupostos do § 3º do art. 927, a modificação do precedente tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto”²¹⁷.

Ademais, para evitar insegurança jurídica e visando a proteção da confiança e da isonomia, o Fórum Permanente de Processualistas Civis editou enunciado que orienta os tribunais a alertarem os jurisdicionados acerca da possibilidade de alteração da tese jurídica²¹⁸, o que abrirá inclusive a possibilidade de os interessados reascenderem o debate sobre o tema, através das vias próprias²¹⁹.

Portanto, após a definição da tese pelo incidente existem duas formas para buscar a discussão e proposição de mudança da situação determinada que se limitam na interposição de recursos extraordinário e especial, com requisitos a serem seguidos, além da revisão da decisão, tratando-se do IRDR revisional, conforme denomina Cavalcanti, abrindo novamente a possibilidade de participação das partes, interessados e intervenções, devendo abordarem o tema com fundamento sólido para discutir a mudança, possibilitando além da alteração do entendimento, caso aceito, a modulação dos seus feitos, sempre apresentando a devida publicidade expressa do art. 979²²⁰.

²¹⁷ CAVALCANTI, 2016, loc. cit. 351.

²¹⁸ Enunciado 320. Os tribunais poderão sinalizar os jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da corte, com a eventual superação ou a criação de exceções ao precedente para casos futuros.

²¹⁹ MENDES e TEMER, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 622.

²²⁰ Naturalmente, toda publicidade e cautela previstas para o processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas deverão de ser cumpridas também na revisão das teses vinculantes (art. 979). (THEODORO JÚNIOR, v. 3, 2017, loc. cit., p. 938).

4) MICROSSISTEMA COLETIVO X MICROSSISTEMA DE SOLUÇÃO DE CASOS REPETITIVOS

Há na doutrina tamanha discussão frente ao comparativo do IRDR com as demandas coletivas, seja quanto aos pontos comuns, diversos, complementares e até mesmo sobre a extirpação, ou não, das ações coletivas já existentes.

Além disso, a forma de regulamentação e aplicação do sistema coletivo no Brasil, moldado a procedimentos e lei, demanda críticas atinente a inexistência de uma codificação, haja vista que as denominadas ações coletivas compreendem a ação popular, a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo, a ação de improbidade administrativa, entre outras leis, assuntos aqui tratados desde então.

4.1 Como é/ou era (Recodificação?)

Não há dúvida de que a Lei da Ação Civil Pública e o CDC originaram um verdadeiro *microsistema processual coletivo*. O art. 117 do CDC deu nova redação ao art. 21 da Lei 7.347/1985, determinando que a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos deve observar, no que for cabível, o disposto na parte processual do Título III do CDC²²¹, que trata da defesa do consumidor em juízo. Reciprocamente, o art. 90 do CDC estabelece que as disposições relativas à ação civil pública, constantes da Lei 7.347/1985, aplicam-se inteiramente às ações propostas com fundamento no CDC^{222/223}.

É uma reunião sistemática de todas as leis que tratam da tutela de direitos coletivos no Brasil. O resultado dessa combinação é que forma,

²²¹ Lei 7.347/1985, Art. 21: “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

²²² CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 203.

²²³ CDC, art. 90: “Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processos Civil e da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições”.

verdadeiramente, o microssistema processual coletivo, com natureza de norma processual geral para a tutela coletiva. Seu objetivo é suprir, cooperativa e reciprocamente, as omissões legislativas porventura existentes nas leis que constroem o próprio sistema, desde que não haja incompatibilidade normativa entre elas²²⁴.

Sobre o assunto, Andre Roque²²⁵ leciona que:

O direito brasileiro ocupa papel de destaque entre os países da *civil law* no âmbito das ações coletivas. Não é a oportunidade adequada para se apresentar um exame histórico detalhado da matéria no Brasil, mas não se poderia deixar de destacar três diplomas que formam essenciais para a consolidação da tutela coletiva no país: a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), a Constituição da República de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990).

[...]

Em linhas gerais, as ações coletivas brasileiras se desenvolveram a partir das *class actions* norte-americanas, mas por via indireta, principalmente através dos estudos da doutrina italiana na década de setenta do século passado. Embora já existisse no Brasil a Lei da Ação Popular desde a década anterior (Lei nº 4.717/1965), até aquele momento, a doutrina ainda não havia voltado as suas atenções para o estudo dos interesses coletivos e da sua tutela em juízo.

Abordando a legislação atual, reza que:

A legislação brasileira atual em termos de ações coletivas, que se encontra estruturada basicamente na Lei de Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, revela extraordinários méritos. Em primeiro lugar, o art. 81 do Código consumerista estabelece uma definição legal do que constituem os interesses e os direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, evitando controvérsias que ainda não foram bem resolvidas até hoje em outros países. Além disso, inovando em relação a doutrina italiana clássica, estruturou a categoria dos chamados direitos e interesses individuais homogêneos, em certa medida inspirada nas *class actions* americanas de categoria (b)(3), permitindo assim que direitos individuais de origem comum pudessem ser coletivamente tutelados em um único processo, com o objetivo de promover o acesso à justiça, a economia processual e uniformidade das decisões²²⁶.

Embora no Brasil não exista um Código de Processos Coletivos, a estreita comunicação estabelecida entre os sistemas do CDC e da Lei da Ação Civil Pública, construída pelos referidos arts. 90 e 21 dos respectivos diplomas legais, fez surgir um verdadeiro *microssistema processual coletivo*, que permite o constante diálogo e a aplicação em reciprocidade das fontes relativas à tutela dos direitos

²²⁴ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 205.

²²⁵ ROQUE, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 158.

²²⁶ ROQUE, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), op. cit. p. 160.

coletivos. Na verdade, o microsistema faz o papel de um legítimo “Código Brasileiro de Processos Coletivos”, assumindo a condição de um ordenamento processual geral para a tutela jurisdicional dos direitos coletivos²²⁷.

Por isso, a aplicabilidade do microsistema processual coletivo não fica limitada às ações civis públicas, seja ela proposta com base no CDC, seja com fulcro na Lei 7.347/1985. A sua abrangência é maior. Deve alcançar todas as demais ações coletivas brasileiras que admitem a defesa dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, como por exemplo, a ação civil pública, a ação popular, a ação de improbidade administrativa, o mandado de segurança coletivo, etc. O microsistema processual coletivo deve ser aplicado irrestritamente com a regulamentação específica de cada uma de suas espécies²²⁸.

O microsistema das ações coletivas originado da relação de interdependência entre o CDC e a Lei de Ação Civil Pública é complementado ainda por várias disposições esparsas tais como arts. 3º a 7º da Lei nº 7.853/1989; art. 3º da Lei nº 7.913/1989; arts. 210 a 213, 217, 217 a 219 e 222 a 224 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990); art. 17 da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa); art. 2º da Lei nº 9.494/1997; arts. 80 a 83, 85 e 91 a 93 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e arts. 21 e 22 da Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança)²²⁹.

As ações coletivas possuem um importante papel no acesso à justiça. Os danos resultantes das lesões de massa são, frequentemente, de pequena monta se considerados separadamente, o que torna o ajuizamento de ações individuais desestimulante e, na prática, quase inexistente, demonstrando, assim, a fragilidade do acesso à justiça, já que estas representariam um valor aproximadamente igual ou superior ao próprio benefício pretendido. Porém, esses danos, se considerados globalmente, possuem relevância social e econômica, econômica, estimulando a repetição e a perpetuação de práticas ilegais e lesivas. O valor patrimonial que individualmente seria ínfimo, coletivamente passa a ser relevante, permitindo as ações coletivas que esses danos não fiquem sem reparação²³⁰.

²²⁷ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 203.

²²⁸ CAVALCANTI, op. cit., p. 203-204.

²²⁹ ROQUE, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 173.

²³⁰ MENDES e SILVA, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 545.

As ações coletivas, se bem estruturadas, são portanto, um efetivo instrumento para o acesso à justiça, permitindo a busca de reparação de danos de pequenas montas. Por outro lado o incidente de resolução de demandas repetitivas teve seu advento na perspectiva de trazer racionalização e eficiência diante dos de massa, evitando que haja ofensa à isonomia, à prestação jurisdicional em tempo razoável e à segurança jurídica nos julgamentos de questões comuns de direito, material ou processual, só funcionando quando as demandas já estão em tramitação no Poder Judiciário. Se a lesão for ínfima, não haverá incentivo, ao autor da ação, para buscar sua reparação no Poder Judiciário²³¹.

No que tange ao IRDR, Marcos Cavalcanti²³² ainda aborda que o mesmo se enquadra no microsistema e se houvesse um Código de Processos Coletivos, deveria fazer parte, onde:

O fato de a regulamentação do IRDR estar contida no NCPC, que, por motivos de política legislativa, está voltado principalmente a estabelecer enunciados normativos relativos aos *processos individuais*, não descaracteriza sua natureza jurídica de *incidente processual coletivo*. Sua inclusão no NCPC justifica-se porque a tese jurídica fixada pelo tribunal terá repercussão direta e vinculada nos processos repetitivos que, *na grande maioria das vezes*, serão processos que versam sobre litígios de índole individual, em que pesem homogêneos. Se houvesse no Brasil um Código de Processos Coletivos, não seria equivocado, quiçá recomendado, que o tratamento legal do IRDR fosse por ele abordado. No direito inglês, por exemplo, a *Group Litigation Order* é regulamentada no Código de Processo Civil Inglês na mesma parte (*Part 19 – Parties and Group Litigation*) dedicada às ações coletivas (*representative actions*).

De todo modo, Susana Barreto²³³ pondera que ainda que possa o IRDR ser próximo à ação coletiva, em especial ao estender a decisão da ação eleita como representativa a terceiros, o chamado “incidente de coletivização de demanda” parece mais bem qualificado como uma alternativa, e em certo ponto, reflete o abandono das ações coletivas homogeneizantes, na busca de uma padronização de julgamentos para casos iguais e repetitivos que envolvam lesões de massa. O NCPC apostou que esse novo instrumento resolverá o melhor volume de casos e de decisões conflitantes

²³¹ MENDES e SILVA, *In: ZANETI JR.*, Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 545-546.

²³² CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 204-205.

²³³ BARRETO, Susana Cadore Nunes. **Novo Código de Processo Civil e o microsistema de processos coletivos**: uma análise do art. 18. *In: ZANETI JR.*, Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 289.

que abrangem lesões de massa, desafio não vencido pelas tradicionais ações coletivas.

4.2 O que Mudou ou Poderia Mudar (Inclusão do IRDR)

A inserção do IRDR no processo civil brasileiro não alterou a forma do microsistema coletivo, nem mesmo pode se afirmar que ele foi acoplado ao procedimento de massa, ressalta-se que não se julgam casos, mas sim a fixação de teses em processos determinados com reiteração de casos, limitado a questões de direito, com ofensa a isonomia e a segurança jurídica, diferentemente do que se discute nas ações relacionadas ao microsistema.

André Roque²³⁴, discutindo a questão e abordando a celeuma da não codificação, ressalta que em um aprofundamento da reflexão sobre a situação do microsistema de processos coletivos, importantes processualistas chegaram à conclusão de que, passado o período inicial de amadurecimento e consolidação das ações coletivas, era chegada a hora de repensar o modelo e, mais que isso, de reunir as normas hoje esparsas sobre a matéria em uma ordenação geral e sistemática. Isso se deu por pelo menos dois motivos fundamentais. Primeiro, porque muitos institutos processuais ainda não haviam sido regulados de forma satisfatória para as demandas coletivas, especialmente a conexão, continência e litispendência. Por outro lado, a regulação da matéria em uma complexa interação de normas autoremissivas cria um sistema inconsistente, que apresenta muitas dificuldades práticas.

O autor destaca diversas tentativas, formas, estudos e projetos de lei que apesar de qualificados e os esforços empreendidos, não houve sucesso para que chegasse a vingar a codificação do microsistema coletivo.

Sobre a discussão do processo legislativo da reforma do Código de Processo Civil, denota Susana Barreto²³⁵ que:

Era questionada a decisão legislativa de não ser aproveitado o momento de reforma do Processo Civil para enfrentar as inúmeras incongruências existentes no convívio de ações individuais com ações coletivas. Afinal, se há um consenso em termos de ações coletivas, este consiste em atribuírem-se as dificuldades enfrentadas para a implementação do sistema processual

²³⁴ ROQUE, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 173-174.

²³⁵ BARRETO, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 287.

coletivo ao fato de a Teoria do Processo ter sido idealizada adotando como base material os direitos subjetivos, individuais, o que despertou a atenção dos entusiastas das ações coletivas para a oportunidade do ajuste. Contudo, expectativas foram frustradas. A retida crítica sobre o fato de o sistema geral de processo ser exclusivamente fundado em direitos individuais judicializados por ações individuais, e se mostrar insuficiente aos desafios trazidos pela pós-modernidade, foi menosprezada pelo legislador recodificante, que manteve o mesmo norte individual e estancou em relação ao microsistema de ações coletivas já existente. Os direitos essencialmente coletivos, e por consequência as ações transindividuais, frutos de uma “sociedade de risco”, não foram enfrentadas pelo NCPC.

Dalton Morais²³⁶ afirma que a par da entronização das chamadas “técnicas de coletivização pelo julgamento” para a solução de demandas repetitivas, fato é que o Anteprojeto e até mesmo o Projeto de CPC durante sua análise do Senado Federal não adotou a coletivização do processo pelo ajuizamento de demanda coletiva específica a produzir efeitos *erga omnes* como um meio adequado para lidar com o problema das “demandas de massa”.

Complementa ainda que, incluído no NCPC projetado na Câmara dos Deputados, o incidente de conversão de ação individual em ação coletiva não foi suprimido no retorno do projeto de lei ao Senado Federal para exame das emendas recebidas na Câmara, tendo então o instituto adquirido *status* de art. 333 do NCPC projetado^{237/238}.

André Roque²³⁹ entende que sem prejuízo das propostas legislativas, parece que a tendência, em vez de aprimorar as ações coletivas, sobretudo aquelas para defesa de direitos e interesses individuais homogêneos, será concentrar as atenções sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) do novo CPC (Lei nº 13.105/2015). Tal constatação se torna ainda mais patente quando se constata que um dos principais dispositivos do novo CPC que tratava especificamente

²³⁶ MORAIS, Dalton Santos. **A perda da oportunidade de coletivização do processo contra o poder público no novo código de processo civil**. In: ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 415.

²³⁷ MORAIS, In: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), op. cit. 416.

²³⁸ Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que:

I – tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade;

II – tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, pela sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo. [...].

²³⁹ ROQUE, In: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 178.

de matéria relacionada à tutela coletiva – a conversão da ação individual em ação coletiva (art. 333) – foi objeto de veto presidencial.

Ainda pontua ser interessante constatar que as razões do veto do art. 333 do novo CPC se referiram, ainda que de forma implícita, ao incidente de resolução de demandas repetitivas: “Da forma com que foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestou-se também a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB”²⁴⁰.

Dalton Moraes²⁴¹ entende que com o veto ao art. 333 do NCPC projetado e a retirada do incidente de conversão da ação individual em ação coletiva nele fixado, outra alternativa não terá o Poder Judiciário senão tratar individualmente todas as demandas que se relacionam com o Poder Público no âmbito do NCPC.

Assim, no entendimento do autor²⁴², o instituto a ser utilizado para tal fim será o IRDR, através do qual se verificar a potencialidade de repetição de determinada demanda judicial, poderão as partes, o MP ou a DP requerer que o tribunal aprecie o objeto jurídico da demanda, com a suspensão de todos os processos com objeto jurídico idêntico fixando a tese jurídica no referido incidente – *leading case* ou caso paradigma –, a qual será posteriormente aplicada a todos os casos com objeto jurídico idêntico pelo juiz, seja em processos em curso ou em processos futuramente ajuizados, no âmbito do Tribunal onde tenha sido julgado o IRDR.

Destarte, apresentando uma crítica ao legislador, endente que:

Com todo respeito aos que entronizam o IRDR como solução definitiva dos problemas da jurisdição brasileira, parece-nos que o referido incidente não representa uma solução apta a evitar a judicialização de centenas, milhares ou milhões de demandas idênticas, representando apenas uma tentativa de racionalizar ou acelerar o julgamento dessas chamadas “demandas de massa”, sendo, portanto, em essência, uma técnica de aceleração de julgamento que não impede “*que os juízes tenham que proferir milhares de sentenças com a finalidade de contemplar detalhes fáticos e, conseqüentemente, valores, que, no processo coletivo, são definidos no momento da execução da sentença. Quer dizer, o incidente minimiza, mas não resolve o problema da multiplicidade de processos idênticos que, nos dias atuais, tem se mostrado como um dos sérios entraves à célere prestação jurisdicional*”.

²⁴⁰ ROQUE, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 178.

²⁴¹ MORAIS, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., 424.

²⁴² MORAIS, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), op. cit. 424-425.

[...]

Parece-nos estar fixada a outra premissa importante da presente análise, qual seja a de que o IRDR no NCPC, por si só, não impedirá a continuidade da cultura brasileira de ajuizamento de centenas, milhares ou milhões de processos judiciais idênticos contra o Poder Público e não será capaz de acelerar julgamentos de tais ações, eis que nem mesmo o atual modelo da sistemática de recursos repetitivos – da qual decorre a gênese do IRDR – tem sido capaz de feito perante apenas os Tribunais Superiores²⁴³.

Por fim, o autor conclui que:

Diante desse quadro que nos restou após a fase de deliberação executiva sobre o projeto de NCPC, só temos a lamentar a oportunidade perdida para a criação de um instituto processual apto a resolver conflitos normativos entre administrado e Administração Pública através de um único processo coletivo no qual fosse possível obter sentença com efeitos *erga omnes* que impedisse ou, ao menos, minorasse a necessidade de ajuizamento de centenas, milhares e até mesmo milhões de processos judiciais pelo ou contra o Poder Público nos mais diversos ramos do Poder Judiciário brasileiro²⁴⁴.

Ainda, atinente a tramitação do NCPC e a alteração da formatação do microssistema coletivo, pondera Susana Barreto²⁴⁵ que:

Ainda é cedo para saber como o NCPC repercutirá no microssistema de ações coletivas, mas em retrospectiva já se sabe da dificuldade de comunicação que existiu entre o microssistema das ações coletivas e o CPC de 1973. Os institutos da coisa julgada, litispendência e conexão, classicamente pensados, por exemplo, sempre foram pontos sensíveis quando se apresentam confluentes demandas individuais e coletivas.

Durante o processo legislativo era questionada a decisão legislativa de não ser aproveitado o momento de reforma do Processo Civil para enfrentar as inúmeras incongruências existentes no convívio de ações individuais com ações coletivas. [...]

Contudo, expectativas foram frustradas. A repetida crítica sobre o fato de o sistema geral de processo ser exclusivamente fundado em direitos individuais judicializados por ações individuais, e se mostrar insuficiente aos desafios trazidos pela pós-modernidade, foi menosprezada pelo legislador recodificante, que manteve o mesmo norte individual e estanque em relação ao microssistema de ações coletivas já existente.

Os direitos essencialmente coletivos, e por consequência as ações transindividuais, frutos de uma “sociedade de risco”, não foram enfrentadas pelo NCPC.

No entanto, o novo código voltou seus olhos para a “sociedade de massa” afeta aos direitos individuais homogêneos. Sobre esses direitos acidentalmente coletivos – *direitos individuais tratados de forma coletiva* – a reforma sinalizou, no mínimo, certa indiferença ao microssistema coletivo. *Perdeu-se a oportunidade de enfrentamento da questão da litispendência e da conexão decorrente da convivência entre demandas individuais e coletivas homogeneizantes, bem como o eventual tratamento de um verdadeiro direito*

²⁴³ MORAIS, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., 424-425.

²⁴⁴ MORAIS, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), op. cit., 424-425.

²⁴⁵ BARRETO, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., 286-288.

de opção (right to opt out/right to opt in). Reconhece-se que tal decisão implicaria profunda reforma do sistema coletivo, e faria migrar para o sistema tradicionalmente individual uma verdadeira parte reconstruída do microssistema coletivo (de ações homogeneizantes), o que foi descartado pelo legislador.

A autora questiona se a classificação do IRDR seria integrante do sistema coletivo ou do sistema individual, concluindo que:

Ainda que possa o IRDR ser próximo à ação coletiva, em especial ao estender a decisão da ação eleita como representativa a terceiros, o chamado “incidente de coletivização de demanda” parece mais bem qualificado como uma alternativa, e em certo ponto, reflete o abandono das ações coletivas homogeneizantes, na busca de uma padronização de julgamentos para casos iguais e repetitivos que envolvam lesões de massa. O NCPC apostou que esse novo instrumento resolverá melhor o volume de casos e de decisões conflitantes que abrangem lesões de massa, desafio não vencido pelas tradicionais ações coletivas.

Conviverão ações coletivas homogeneizantes e o IRDR, tendo este último, porém, caráter preponderante, uma vez que importará na suspensão de ações – mesmo que coletivas –, imposta pela técnica de julgamento por amostragem²⁴⁶.

Neste diapasão é patente na doutrina a discussão frente a alteração do anteprojeto do NCPC e a retirada do art. 333 que convertia ações individuais em coletivas, como exemplo de ênfase ao microssistema coletivo, que carece de codificação e não obteve relevo com a mudança do panorama processual, que optou e tendenciou a soluções de casos reiterados e de massa a aplicação do IRDR ora estudado, mesmo sem guardar relação com a questão da análise de processos coletivos e fatos em si, tendo em vista que o incidente trata apenas de questão unicamente de direito.

Por essa medida Gustavo Almeida²⁴⁷ denota que a doutrina tem informado que a ciência processual precisa lidar com a litigiosidade a individual ou ‘de varejo’, a em massa ou de alta intensidade e a coletiva. O NCPC procurou tratar dos dois primeiros tipos de litigiosidade. E, dentro desse microssistema, chama atenção a positivação do IRDR, novidade no ordenamento jurídico brasileiro e tido pelos juristas que formaram a comissão inicial encarregada de elaborar o anteprojeto do NCPC como a sua principal inovação.

²⁴⁶ BARRETO, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., 288-290.

²⁴⁷ ALMEIDA, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., 579.

Inspirado no Direito alemão, esse novo instituto coaduna-se com aquele ideal de prestígio aos precedentes, na medida em que busca tratar processos repetitivos de forma idêntica e vinculante, para que não representem risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. [...] A despeito dessa advertência, porém, a análise mais detida daquele incidente permite concluir que sua positivação teria sido desnecessária no Brasil caso se fosse dado o uso adequado à tutela coletiva, o que não tem sido feito pelo legislador pátrio²⁴⁸.

4.3 Semelhanças e Diferenças

Considerando a análise anterior referente ao IRDR, suas características e ingresso no ordenamento pátrio, com a abordagem do microsistema coletivo, é preciso ter em mente uma diferenciação em relação ao incidente e as demandas coletivas, rememorando conceitos e abordagens doutrinárias sobre o assunto.

A ação coletiva é um processo autônomo, que servirá para a tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, enquanto o incidente de resolução de demandas repetitivas é um incidente que será suscitado no curso de um processo individual ou coletivo, restrito à fixação de uma tese jurídica para a questão comum de direito, que será aplicada, pelo juiz natural, às demandas, individuais ou coletivas, na área de jurisdição do tribunal em que a tese foi fixada²⁴⁹.

A ação civil pública brasileira permite tanto uma proteção preventiva aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, com a utilização da tutela preventiva, bem como da tutela repressiva, prevendo obrigações de fazer, não fazer e de ressarcimento do dano. É, portanto, um instrumento para a tutela de direitos essencialmente (difusos ou coletivos) ou acidentalmente coletivos (individuais homogêneos²⁵⁰).

Por razões de política legislativa e de acesso à justiça, os direitos individuais homogêneos podem ser objeto de ações coletivas, destacando-se, especialmente para essa finalidade, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo. Essas demandas viabilizam o exame coletivo de verdadeiros direitos

²⁴⁸ ALMEIDA, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., 579.

²⁴⁹ MENDES e SILVA, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 551.

²⁵⁰ MENDES e SILVA, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), op. cit., p. 549.

individuais, relativos a determinado caso concreto, onde existe conflito de interesses (lide) entre as partes processualmente substituídas e o ocupante do pólo passivo da demanda²⁵¹.

De forma oposta ao IRDR, não se trata de julgamento em abstrato, em tese ou, muito menos, incidental. O julgamento refere-se a um caso concreto e é realizado de forma principal, de modo que a decisão fica sujeita à coisa julgada material. Ajuizada a demanda coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos, podem surgir questões (pontos controvertidos ou duvidosos) de direito ou de fato. Não existe restrição quanto à matéria como acontece com o IRDR, que tem objeto limitado às *questões unicamente de direito*. No caso das ações coletivas, obviamente, não poderia haver essa limitação, sob pena de violação ao princípio constitucional do direito de ação, previsto do inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, cujo teor é o seguinte: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito²⁵².”

Por outro lado, o incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR – é um mecanismo delineado com o objetivo de julgar uma questão de direito – material ou processual – comum, na tentativa de trazer racionalização e eficiência diante dos conflitos de massa e de afastar o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Nessa perspectiva, a utilização do incidente de resolução e demandas repetitivas é restrita à fixação de uma tese jurídica para a questão comum de direito, que será aplicada às demandas, individuais ou coletivas²⁵³.

Portanto, as ações coletivas que abordam direitos individuais homogêneos também podem envolver questões predominantemente de fato. [...] Outrossim, as ações coletivas podem abranger questões predominantemente de direito²⁵⁴.

O NCPC, embora na fase legislativa tenha ameaçado admitir que as questões de fato pudessem fazer parte do objeto do IRDR, limitou-se a prever o cabimento do referido incidente processual somente para os casos de efetiva repetição de processos judiciais que contenham controvérsia sobre a *mesma questão unicamente de direito*. Esse o motivo porque é imprescindível ao estudioso do tema

²⁵¹ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 190-191.

²⁵² CAVALCANTI, op. cit., p. 190-191.

²⁵³ MENDES e SILVA, *In: ZANETI JR.*, Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 550.

²⁵⁴ CAVALCANTI, op. cit., p. 191-192.

conhecer as notas distintas existentes entre as *questões de fato* e as *questões de direito* como forma de saber o que pode ou não pode ser objeto do IRDR²⁵⁵.

O objeto do IRDR, visa, portanto, examinar as *questões homogêneas de direito* que surgem repetitivamente nesses processos pulverizados, sejam eles coletivos ou individuais. Veja-se que, conforme estabelece o art. 976 do NCPC, o IRDR será admissível quando houver *efetiva repetição* de processos que contenham controvérsia sobre a *mesma* questão unicamente de direito. Ao estabelecer que a questão de direito seja a *mesma* e que haja *efetiva repetição* de processos, o NCPC está exigindo, na verdade, que as aludidas questões de direito emanadas dos processos repetitivos (individuais ou coletivos) sejam decorrentes de *origem comum e homogêneas*. Trata-se de uma forma de coletivização muito parecida, mas não idêntica, com aquela prevista no art. 81, inc. III do CDC²⁵⁶.

Rodolfo Mancuso²⁵⁷ considera ainda tratar o IRDR como incidente de coletivização, nesse sentido aborda o seguinte:

Enquanto a ação coletiva por interesses individuais homogêneos integra, sem dúvida, o ambiente da jurisdição coletiva (interesses metaindividuais; legitimação ativa por critério de representação adequada, podendo ainda exigir-se a pertinência temática; coisa julgada de eficácia *erga omnes*), já o IRDR, conquanto tenha finalidade específica - a fixação da tese jurídica a ser depois aplicada aos processos concernentes: art. 985 e incisos - não forma, de per si uma vera relação processual, mas antes radica numa ação pendente da qual vem a ser extraído, não se cuidando (em que pese a nomenclatura empregada) de uma "resolução de demandas" e sim da emissão de um padrão decisório idôneo a parametrizar a resolução de uma dada questão de direito replicada em muitos processos. Aliás, pode dar-se que estes últimos nem sejam exatamente uniformes (e, pois, não sejam repetitivos), mas, se uma dada *quaestio iuris* neles vem replicada massivamente, justifica-se a instauração do incidente.

Outra evidência de que o IRDR não é ação coletiva, é que, justamente, ele foi se estruturando e se configurando no espaço deixado pelas incompreensões e dificuldades na judicialização dos interesses individuais homogêneos, como o reconhecem Alúcio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues, salientando que o IRDR "vem para suprir eventuais lacunas das ações coletivas brasileiras na tutela dos direitos individuais homogêneos, que são justamente as 'espécies de direito material' que dão ensejo à propositura das ações repetitivas".

[...]

Por conta de o IRDR originar-se de uma ação em curso no primeiro grau ou de um recurso pendente no tribunal, tendo por objetivo a fixação de uma tese jurídica voltada a parametrizar a resolução de outras tantas questões isomórficas replicadas em muitos processos, torna-se atraente a ideia de compreender tal procedimento como um incidente de coletivização, tomando-

²⁵⁵ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 193.

²⁵⁶ CAVALCANTI, op. cit., p. 199-200.

²⁵⁷ MANCUSO, 2016, loc. cit., p. 158-159.

se tal termo no senso de algo preordenado a projetar eficácia expandida, pan-processual.

Ainda assim, considera problemático o uso da terminologia, concluindo que:

Todavia, a se optar por tal terminologia - incidente de coletivização - estar se ia baralhando a natureza ou a essência do IRDR com a irradiação da tese jurídica nele firmada. De outra parte, por aí se estaria a criar outra dificuldade, qual seja a inserção de uma tutela coletiva num texto legal claramente voltado à jurisdição singular como é o Código de Processo Civil. Note-se que, tão expressivo é o propósito do legislador em prestigiar a dicotomia entre jurisdição singular e coletiva, que, ao se deparar o juiz "com diversas demandas individuais repetitivas", deve oficializar aos colegitimados ativos da Lei 7.347/1985 (ação civil pública) e da Lei 8.078/1990 (CDC) para que, sendo o caso, promovam "a propositura da ação coletiva respectiva". Em tal caso, cuidando-se de pretensões isomórficas, a ação coletiva só poderá ser aquela indicada para os interesses individuais homogêneos (Lei 8.078/1990, art. 81, parágrafo único, III, c/c arts. 91-100), permitindo inferir-se o claro propósito do legislador de não trazer para o ambiente do CPC um instrumento típico do ambiente dos processos coletivos.

[...]

É dizer, as *dinâmicas processuais* do IRDR e das ações coletivas são diversas: enquanto o primeiro parte da consideração de que uma dada questão jurídica está disseminada em muitos processos, projetando risco para a isonomia e segurança jurídica, caso não seja adrede firmado um padrão decisório a respeito, já as segundas focam uma controvérsia de largo espectro, cujo objeto é indivisível e concernente a sujeitos indeterminados (interesses difuso, coletivo em sentido estrito, individual homogêneo). Nesse sentido, tipificar o IRDR como incidente de *coletivização*, não contribui para aclarar sua efetiva natureza, a par de baralhar esse incidente com outros instrumentos e técnicas que, posto alinhados à finalidade comum de obtenção de um padrão decisório, todavia apresentam características diferenciadas.

Afinal, é sempre relevante ter presente que *malgré le nom*, o IRDR não se vocaciona a "resolver demandas repetitivas" e sim, modestamente, a fixar a *tese jurídica* que naquelas ações aparece massivamente repercutida; é dizer: a *atividade judicante*, propriamente dita, no que tange ao efetivo desfecho daquelas ações remanesce com o *juiz natural*, ou seja, aquele ao qual cada uma daquelas ações isomórficas fora regularmente distribuída, ao passo que ao tribunal cabe o labor paradigmático de firmar a *tese jurídica* acerca da questão de direito agitada naquelas ações, registrando-se aí, pois, uma *cisão de competência*. Ao passo que, nas ações coletivas, como observam Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Fervenza Cantoario, "diversamente, há, além da resolução conjunta da(s) questão(ões) jurídica(s) pertinente(s) às diversas lides aglutinadas, exame do contexto fático litigioso. Ademais, conforme for, a própria coisa julgada coletiva (e não apenas razão de decidir) irá vincular a universalidade substituída em juízo. Em suma, a solução da própria lide e não apenas da questão jurídica é passível de projetar-se em caráter geral, para além dos lindes subjetivos do processo". Bem por isso, *ex lege*, o IRDR é enquadrado na rubrica "julgamento de casos repetitivos" (art. 928, I) - ou seja: decisão homogênea de questão jurídica replicada em muitos processos - a reafirmar a inadequação de sua tipificação como *incidente de coletivização*, denominação que acabaria por mesclá-lo ao ambiente dos processos coletivos, seara estranha aos lindes do CPC²⁵⁸.

²⁵⁸ MANCUSO, 2016, loc. cit., p. 159-161.

É certo que, devido ao tempo que a ação civil pública possui previsão no ordenamento jurídico do país, existe uma grande quantidade de ações civis públicas já julgadas e muitas outras em tramitação, o que poderia fornecer um vasto material para estudo do direito processual coletivo. Contudo, uma das grandes dificuldades do processo coletivo no Brasil hoje é a dificuldade de encontrar dados precisos e em nível nacional sobre o processo coletivo, até mesmo porque o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, com disposição na Resolução nº 2, de 21 de junho de 2011, previsto para entrar em vigor no segundo semestre de 2012, até o momento não foi implantado²⁵⁹.

Outra situação diversa da coletiva, diz respeito a publicidade, onde o IRDR apresenta expressamente a necessidade da realização de um cadastro, o que além de não existir, demandaria tempo para implantação em relação as ações coletivas, o que poderia iniciar juntamente com a criação do registro dos incidentes.

O novo Código de Processo Civil prevê que a instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça, além da necessidade de inclusão em um banco de dados eletrônico dos tribunais sobre a questão de direito submetida ao incidente, o que deve ser imediatamente comunicado ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ, para inclusão no cadastro. Ainda, após julgamento do incidente, os fundamentos determinantes do julgamento e os dispositivos normativos relacionados serão remetidos ao cadastro, por meio de registro eletrônico ao Conselho Nacional de Justiça, com o objetivo de que haja solidez, clareza e profundidade para fins de respeito à tese fixada e até mesmo, se for o caso, possibilitar esclarecer se deve ocorrer o seu distanciamento ou não, seja a partir do *distinguishing* ou do *overruling*²⁶⁰.

É inegável a relevância do cadastro de processos para as demandas repetitivas. O banco de registro do incidente de Resolução de demandas repetitivas permitirá a identificação dos processos submetidos ao incidente de resolução de

²⁵⁹ MENDES e SILVA, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 556-557.

²⁶⁰ MENDES e SILVA, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit. p. 556-557.

demandas repetitivas e das teses fixadas, mas, com sua implementação, espera-se que se efetive, também, o cadastro de processos coletivos²⁶¹.

4.4 A Sistemática Presente, (re)adequação dos Sistemas

O estudo do microsistema coletivo aliado a reforma processual e as nuances advindas dos debates da doutrina, bem como as considerações satisfatórias ou mesmo as críticas abordadas, colaboram ao engajamento do debate, com soluções e flexibilidade na interpretação da norma quanto aos casos aventados, sobre os direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos, do cabimento da ação civil pública, do mandado de segurança coletivo, do incidente de resolução de demandas repetitivas, ou qualquer outra medida. Dentro disso uma coisa é certa, há um novo fenômeno processual a ser refletido, pois afetará diretamente centenas de milhares de pessoas portadoras de um direito subjetivo, analisado por um procedimento que julga questões de direito.

Por esse motivo, é preciso fazer um escorço do que se apresentou alhures, seja quanto as mudanças produzidas pelo IRDR e se existem alterações, ou influências no microsistema coletivo, além de um breve comparativo para se apartarem dúvidas em relação à aplicação de cada um, ou até os benefícios propostos por cada, até mesmo contrariedades e críticas advindas.

Nesse sentido, a compreensão reflete a apresentação dos institutos na busca de reavaliar as sistemáticas e adequação das direções a serem investigadas e decisões a serem tomadas.

De acordo com o que se viu até então, é certo afirmar que apesar das aparências, diferenças ou mesmo a total distinção, a convivência dos institutos é pacífica, na verdade a busca dos resultados necessita essencialmente de acurada instrução.

É de bom alvitre ressaltar, o entendimento do motivo pelo qual o IRDR se apresentou ao ordenamento e o que pode proporcionar. Destarte, Aluisio Mendes e Larissa da Silva²⁶² lecionam que:

²⁶¹ MENDES e SILVA, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), op. cit., p. 557.

²⁶² MENDES e SILVA, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 546.

A falta de solução adequada para os conflitos coletivos em sentido lato é responsável, ainda pelo excessivo e crescente número de processos em todas as instâncias do Poder Judiciário. É certo que o incremento dos recursos humanos é relevante, mas a solução não se esgota neste sentido. A inexistência ou a deficiência no sistema processual coletivo da causa à multiplicação desnecessária do número de ações distribuídas versando sobre direitos individuais homogêneos, que poderiam chegar ao Poder Judiciário por meio de uma única ação coletiva. O aprimoramento do sistema das ações coletivas poderia assegurar uma importante economia processual e judicial. [...]

Nessa perspectiva, também o incidente de resolução de demandas repetitivas, que atenuará a carga de trabalho do Poder Judiciário, já que, com a fixação da tese jurídica pelo tribunal e sua aplicação pelo juiz natural, o tempo usado para decidir aqueles processos poderá, pelo menos em tese, ser mais eficazmente aproveitado em outras demandas.

O IRDR pode ser considerado como uma forma efetiva de se resolver situações de grande vulto e participação, solucionando de forma única, diversos casos em apenas um precedente, de maneira eficaz e rápida, haja vista seu prazo de duração, além da diminuição do crescimento constantes de processos.

Ademais, é amparado por princípios e bases que o solidificam a aplicação, sendo que priorizará a segurança jurídica, já que, em princípio, a tese jurídica definida deverá ser aplicada pelos juízes naturais aos processos que foram suspensos, até como uma forma que seja reconhecida como um modelo decisório, capaz de gerar estabilidade decisória, segurança jurídica, previsibilidade e proteção da confiança²⁶³.

Sem olvidar, propõe uma abrangência maior em comparativo com a ação civil pública, conforme assevera Rodolfo Mancuso²⁶⁴:

Outro fator que laborou contra a esperada efetividade do processo coletivo adveio com a vedação da ação civil pública para "veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional, cujo beneficiários podem ser individualmente determinados" (Lei 7.347/1985, parágrafo único do art. 1º), ou seja: justamente os temas propícios à formação de demandas isomórficas massivas, que, depois, darão azo a recursos repetitivos. Já o IRDR não apresenta tais restrições, bastando que se trate de "questão unicamente de direito" (CPC/2015, art. 976, I), replicada num número expressivo de demandas. Nesse sentido, a conclusão nº 88 alcançada no III Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (25 a 27.04.2014): "Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso,

²⁶³ MENDES e SILVA, *In*: ZANETTI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), op. cit., p. 547.

²⁶⁴ MANCUSO, 2016, loc. cit., p. 166-167.

não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento".

O microsistema coletivo não será extinto, nem mesmo se acoplará ao incidente, conforme se viu outrora, tendo em vista a diferenciação apresentada, apesar da similitude de resolução de controvérsias em massa.

Na verdade deve existir uma readequação dos sistemas com a aparição do IRDR, que em tese, criou juntamente com os recursos extraordinários e especiais um microsistema de casos repetitivos, conforme expressam os enunciados 345 e 346 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, onde:

Enunciado 345 – O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.

Enunciado 346 – A Lei 13.015, de 21 de julho de 2014, compõe o microsistema de solução de casos repetitivos.

Para Marcos Cavalcanti²⁶⁵ o *microsistema processual coletivo* também abrange o *modelo processual de solução de casos repetitivos*. Esse modelo nada mais é do que o *conjunto sistemático* de leis que regulamenta a *forma de resolução coletiva* de questões homogêneas pulverizadas em demandas repetitivas. Os dispositivos do NCPC que tratam do IRDR e dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam o *núcleo* do *modelo processual de solução de casos repetitivos* que, embora tenham *natureza especial*, integram o microsistema processual coletivo, aqui entendido como o *ordenamento processual geral* que regulamenta a tutela jurisdicional coletiva. Entretanto, os dispositivos relativos ao IRDR e aos recursos extraordinários e especiais repetitivos previstos no NCPC terão natureza de *legislação especial* em relação às demais disposições do microsistema processual coletivo.

Em verdade, a aplicabilidade do microsistema coletivo no âmbito do IRDR deverá observar a premissa interpretativa da especialidade das normas, de acordo com a qual a lei especial prevalece sobre a geral. Ademais, é preciso que as disposições específicas relacionadas ao IRDR sejam omissas. Somente se não existir qualquer solução normativa *específica* no NCPC é que serão empregadas *subsidiariamente* as disposições do microsistema de solução de casos repetitivos ou,

²⁶⁵ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 206.

ainda, os demais dispositivos do microsistema processual coletivo. Se persistirem as omissões, as demais regras do NCPC devem ser *residualmente* utilizadas²⁶⁶.

Assim, complementando e corroborando o entendimento e a compreensão do tema, além do passo a passo do procedimento do incidente já apresentado, insta salientar as ponderações apresentadas pelo autor concernentes as seis etapas interpretativas consideradas por ele, além dos exemplos de aplicação supletiva dos microsistemas processual repetitivos e coletivos.

Na aplicação do IRDR, o intérprete poderá ultrapassar *seis etapas* interpretativas consecutivas, sendo uma eliminatória da subsequente:

- (a) verificar na regulamentação específica do IRDR a existência de permissivo legal;
- (b) havendo omissão, buscar fundamento na regulamentação dos recursos especiais e extraordinários repetitivos;
- (c) persistindo a lacuna legislativa, procurar autorização legislativa nas demais legislações que integram o modelo processual de solução de casos repetitivos, por exemplo: a súmula vinculante (art. 103-A da CF/1988; e Lei 11.417/2016); o pedido de uniformização da interpretação de lei federal no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Federais (art. 14 da Lei 10.259/2001); o pedido de uniformização da interpretação de lei nos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios (arts. 18 e 19 da Lei 12.153/2009); e a suspensão de liminares para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (art. 15, § 5º, da Lei 12.016/2009).
- (d) não a encontrando, buscar, *subsidiariamente*, no sistema integrado do CDC + Lei de Ação Civil Pública, a existência de alguma previsão legal para a solução do problema;
- (e) mantida a omissão, procurar nas demais leis extravagantes de defesa de direitos coletivos a existência de alguma saída normativa para eliminar a lacuna legislativa; e
- (f) não existindo qualquer solução normativa, empregar *residualmente* as demais determinações do NCPC²⁶⁷;

São exemplos de aplicação *subsidiária* do modelo processual de solução de casos repetitivos e do microsistema processual coletivo brasileiro ao IRDR:

- (a) o pedido de distinção deve obedecer à regulamentação prevista nos §§ 8º ao 13 do art. 1.037 do NCPC, referentes aos recursos especial e extraordinários repetitivos;
- (b) contra a decisão que resolver o pedido de distinção do caso concreto são cabíveis os recursos de *agravo de instrumento*, se o processo estiver em primeiro grau; e de *agravo interno*, se a decisão for de relator, conforme os incs. I e II do art. 1.037 do NCPC;
- (c) apesar de o NCPC exigir que a instauração e o julgamento do IRDR seja, sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de simples registro eletrônico no CNJ, deve-se admitir a divulgação no órgão

²⁶⁶ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 206.

²⁶⁷ CAVALCANTI, op. cit., p. 206-207.

oficial com a publicidade de editais, sem prejuízo de ampla publicidade pelos meios de comunicação social (art. 94 do CDC);
(d) é permitido o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados (art. 5º, § 5º, da Lei 7.347/1985);
(e) para instruir o requerimento de instauração do incidente, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias (art. 8º da Lei 7.347/1985);
(f) para fundamentar o requerimento, o Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias (art. 8º, § 1º, da Lei 7.347/1985);
(g) em que pese o § 5º do art. 976 do NCPD estabelecer que não serão exigidas custas processuais no incidente coletivo, o dispositivo deve ser interpretado no sentido de que haverá condenação no pagamento dessas despesas quando comprovada má-fé (art. 18 da Lei 7.347/1985) etc.²⁶⁸.

Sendo assim, a situação presente se coaduna com uma complementaridade dos microssistemas coletivos e de casos repetitivos, ambos com a mesma intenção da busca de soluções a situações controvertidas em massa, sendo necessária a investigação dos personagens do cenário jurídico frente à identificação, diferenciação, aplicação e complementação dos sistemas e suas ferramentas, com o fim de solucionar da melhor e mais instruída forma o desfecho presente.

5 CONFLITOS DO IRDR COM PRINCÍPIOS E REGRAS DO ORDENAMENTO JURÍDICO

O estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas até então buscou apresentar sua origem e forma, além de como foi introduzido no processo civil brasileiro, juntamente com a abordagem frente ao microssistema coletivo, observando que as discussões e consequências não se encerram simplesmente.

Neste momento, didaticamente a sequências das ideias, cumpre dar ênfase aos questionamentos conflitantes entre o incidente e os princípios e normas do ordenamento jurídico, examinando as ponderações e alterações da doutrina, com

²⁶⁸ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 206-207.

temas concernentes a coisa julgada nas ações coletivas, o efeito vinculante do IRDR, as garantias do contraditório e acesso à justiça, a prescrição, entre outros.

5.1 Técnicas Individuais e Coletivas (Repercussões)

Como ponto de partida, é importante e interessante apresentar o estudo das formas de resoluções de demandas individuais e coletivas, aliado a sua repercussão, com a apresentação diante da ação civil pública e o IRDR.

Marcelo Abelha Rodrigues²⁶⁹ entende que há uma tendência, verificada no sistema processual civil brasileiro, de substituir gradativamente as *técnicas coletivas de repercussão individual* (TCRI), leia-se, a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos por *técnicas individuais de repercussão coletiva* (TIRC).

A questão apresentada pelo autor encontra-se umbilicalmente relacionada à criação do IRDR no sistema processual, que pode ser examinada com a função realizada pela ação civil pública.

Outrossim, a propensão denotada acima, além da alteração efetivada, denota percalços na interpretação da aplicação dos institutos no que tange ao devido processo legal, ao acesso à justiça, a coisa julgada, entre outros aspectos.

Apresentando a diferenciação das TIRC e TCRI, aduz o autor que:

Por *técnicas individuais de repercussão coletiva* (TIRC) nos referimos a certos instrumentos processuais que, conquanto sejam aplicáveis a ações individuais, possibilitam que uma mesma questão de direito, que se repita em um grande número de processos, seja apreciada de uma única vez, por amostragem.

[...]

Já as *técnicas coletivas de repercussão individual* (TCRI) são aquelas que tratam destes mesmos direitos singulares, repetitivos, sob a forma coletiva. Por meio delas, utiliza-se não o instrumental técnico individual previsto no Código de Processo Civil, mas sim aquele instituído pelo chamado *microssistema processual coletivo*, formado sobretudo, pela Lei de Ação Civil Pública (nº 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (nº 8.078/90). Tutelam-se, destarte, direitos individuais (*homogêneos*) por uma perspectiva coletiva²⁷⁰.

²⁶⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos.** In: ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 623

²⁷⁰ RODRIGUES, In: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 624-625.

Como mais importantes exemplos de TIRC, temos, no Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), os institutos da repercussão geral e dos recursos especiais repetitivos (arts. 1036-1041) e também o incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987). Regra geral, nestes institutos pinça-se, processos paradigmas, que terão aquela questão apreciada, valendo tal orientação para todos os demais processos, que ficam sobrestados. Costuma-se, ainda, conferir efeito vinculante ao entendimento, que deve ser aplicado aos processos futuros. São assim, técnicas que, inobstante sejam aplicáveis a demandas individuais, tem importantes repercussões coletivas²⁷¹.

Por intermédio destas técnicas parte-se do individual para o coletivo. O incidente de resolução de demandas repetitivas é o modelo exemplar das *técnicas individuais de repercussão coletiva*. [...] De certa forma é uma técnica muito próxima da que foi imaginada para o instituto da Uniformização da Jurisprudência do artigo 476-479 do CPC revogado, porém sensivelmente mais elaborada e mais incrementada pelas inovações e evoluções do processo civil²⁷².

Concernente a TCRI, a decisão proferida sob a forma coletiva se estende a todas as situações jurídicas individuais que nela se enquadrem. Posteriormente, os titulares de cada um dos direitos singulares ajuízam demandas para dirimir apenas as questões que lhes sejam particulares, tendo por fundamento aquela decisão genérica que lhes beneficia²⁷³.

Conforme deduzido, a TIRC é identificada no ordenamento pátrio nos recursos repetitivos, na repercussão geral, súmula vinculante e no inédito IRDR.

A novidade, contudo, é que, diferentemente do que se passou com as tentativas anteriores, [...] as duas técnicas, da *repercussão geral* e dos *recursos repetitivos* testadas nos últimos anos de vida do CPC revogado, efetivamente conseguiram reduzir a quantidade de processos que chegaram àquelas Cortes. O duplo arsenal foi mantido no novo CPC, ganhou mais um protótipo com o Novo CPC: o incidente de resolução de demandas repetitivas²⁷⁴.

Concluindo a intenção da TIRC, pondera Marcelo Abelha Rodrigues que:

²⁷¹ RODRIGUES, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), op. cit., p. 625.

²⁷² RODRIGUES, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), op. cit., p. 625.

²⁷³ RODRIGUES, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), op. cit., p. 625.

²⁷⁴ RODRIGUES, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 627-628.

O que fica claro, destarte, é que, mais que buscar uma uniformização na resolução das questões jurídicas, é que estas duas técnicas individuais de repercussão coletiva têm como escopo reduzir o número de processos a serem julgados pelos Tribunais Superiores. Se, é fato, este propósito de racionalização mostra-se de certa forma salutar, a verdade é que, como veremos, a substituição da tutela coletiva por tais técnicas é extremamente danosa ao devido processo legal. Com o incidente de resolução de demandas repetitivas pretende-se estancar na raiz, ainda que estejam em primeiro grau de jurisdição, todas as causas que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito ou que importem em risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, I e II c/c art. 982 do CPC)²⁷⁵.

A crítica e abordagem se dá pelo fato de que uma demanda ou mesmo um assunto discutido, em um único procedimento define outros diversos processos, expressando uma grande repercussão em uma alteração singular.

Diferentemente da abordagem e processamento debatido no procedimento coletivo, ou seja, no que tange a TCRI, é ela tipificada, como já indicado, pela tutela jurisdicional coletiva para a proteção de direito individuais homogêneos, incorporada a nosso sistema processual em 1990, por obra do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e que desde então guarda conexão umbilical com a Lei de Ação Civil Pública. Tratam-se, como é cediço, de direitos que, embora sejam em essência individuais, recebem tratamento coletivo, justamente pelas vantagens que oferece tal modalidade de tutela processual²⁷⁶.

Os direitos são individuais, mas o cuidado é coletivo e a busca na solução, em tese, é agregar, diferentemente da TIRC, que em um processo individual fixa repercussão grupal.

Marcelo Abelha Rodrigues²⁷⁷ ainda critica por fim, a TIRC ponderando que:

[...] muito embora se possa enxergar nas técnicas individuais de repercussão coletiva um propósito – de certa forma nobre – de buscar uma maior racionalização da atividade jurisdicional e uma maior uniformidade na resolução das questões de direito, o fato é que, se bem analisadas, acabam por “estrangular” a verdadeira tutela coletiva dos direitos, pela qual tanto militou a doutrina processual brasileira nos anos 70 e 80. Isso, sem falar nas evidentes violações às garantias do processo.

²⁷⁵ RODRIGUES, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), op. cit., p. 628.

²⁷⁶ RODRIGUES, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), op. cit., p. 628-629.

²⁷⁷ RODRIGUES, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), op. cit., p. 629.

Ou seja, com o ingresso do IRDR, juntamente com a súmula vinculante já existente, além a repercussão geral e os recursos repetitivos, será o fim das ações coletivas?

Em verdade existem diversas formas de procedimentos impeditivos ao prosseguimento de determinados questionamentos, criando entraves com delineamentos uniformes da jurisprudência, a qual pode aparentar uma valorização maior do que a lei. De todo modo só o tempo poderá responder os questionamentos práticos, ou não.

5.2 Da Coisa Julgada

A coisa julgada em demandas com repercussão coletiva trazem a baila preocupação quanto ao resultado na fixação das teses junto ao IRDR, haja vista que, a regra é beneficiar a todos em caso de favorecimento ao direito contemplado na decisão a favor da coletividade e deixar estanque, possibilitando a discussão individual, caso opte estar fora do procedimento coletivo. Não é o que ocorre com o IRDR.

Uma das grandes preocupações presentes em nosso microsistema de tutela coletiva foi criar um regime para a coisa julgada que, ao mesmo tempo em que possibilitasse a efetividade da tutela coletiva – daí sua projeção *ultra partes* -, não violasse as garantias do contraditório e, mais ainda, do amplo acesso à justiça daqueles que desejassem litigar individualmente²⁷⁸.

Além de romper, ainda que em parte, com o dogma do processo individualista, preocupado apenas em resolver conflitos atomizados, não molecularizados, a legislação brasileira ainda revela outros méritos. Algumas disposições do CDC são muito interessantes²⁷⁹.

Um exemplo é o regime da coisa julgada, em que não se aderiu à sistemática *pro et contra* (com a formação de coisa julgada material *erga omnes* independentemente do resultado), nem à alternativa do modelo *secundum eventum litis* (em que somente haverá formação de coisa julgada material em caso de vitória do grupo). O legislador brasileiro procurou contornar os inconvenientes dos dois

²⁷⁸ RODRIGUES, In: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 631-632.

²⁷⁹ ROQUE, In: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 163.

modelos clássicos, ao estabelecer um regime peculiar, no qual a coisa julgada opera com eficácias diferentes nos planos coletivo e individual. No plano coletivo, a coisa julgada se apresenta *pro et contra*, impedindo que sejam repropostas ações coletivas idênticas por qualquer dos colegitimados, independentemente do resultado da demanda. Entretanto, a extensão de seus efeitos à esfera jurídica dos membros da coletividade terá eficácia *secundum eventum litis*, somente para beneficiar o grupo (art. 103 do CDC). Embora talvez seja a hora de repensar o regime da coisa julgada nas ações coletivas brasileiras, não se pode deixar de reconhecer que a solução apresentada é bem interessante²⁸⁰.

Por isso, assim, é que, em relação aos direitos individuais homogêneos, a coisa julgada é *secundum eventum litis*. Isto é: o que se decidir apenas alcança os indivíduos para beneficiá-los; nunca para prejudicá-los. É este o sentido da regra do inciso III e § 3º do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor. A coletividade apenas será afetada quando lhe for favorável a decisão. Caso contrário, estar-se-ia violando a garantia do contraditório e do acesso à justiça²⁸¹.

Vejamos, agora, o que ocorre com a sistemática, por exemplo, do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Segundo o artigo 985 do CPC: *“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.*

E isso, sem que houvessem tido a menor oportunidade de influir em seu teor e, o que é pior, sem qualquer garantia de que, os fundamentos e argumentos trazidos na causa escolhida para representar a controvérsia são realmente bem preparados, completos, adequadamente expostos, ou se aqueles sujeitos que o representam neste incidente, podiam fazê-lo, no momento em que foi requerido o incidente, de forma representativa ou adequada²⁸².

²⁸⁰ ROQUE, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), op. cit., p. 163.

²⁸¹ RODRIGUES, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), op. cit., p. 632.

²⁸² RODRIGUES, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 632.

Entretanto, com relação às ações coletivas que tutelam os direitos individuais homogêneos, a legislação processual brasileira atribui eficácia *erga omnes* apenas às decisões de *procedência*. Por isso, alguns estudiosos entendem não ser necessário o referido controle da representação adequada nessas demandas. Na hipótese de *improcedência* dos pedidos, os membros ausentes do processo coletivo não ficam prejudicados e podem ingressar com suas ações individuais ou dar continuidade a elas. Hipoteticamente, caso a legislação não previsse a possibilidade de o magistrado controlar judicialmente a representação e, ao mesmo tempo, atribuísse eficácia *erga omnes* à decisão coletiva de *improcedência* o princípio constitucional do contraditório restaria violado²⁸³.

Já com relação às ações coletivas que procuram tutelar os direitos difusos ou coletivos (*stricto sensu*), o microsistema processual estabelece, respectivamente, que a coisa julgada tem eficácia *erga omnes* ou *ultra partes pro et contra*, salvo quando for caso de *improcedência por insuficiência de provas*. Daí a importância de se efetivar, *principalmente nesses casos*, o controle judicial da representatividade adequada. Admitir que uma decisão de *improcedência* proferida em ação coletiva *inadequadamente* conduzida faça coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* viola o princípio do contraditório de todos os membros da coletividade²⁸⁴.

Ou seja, decidindo pelo julgamento de uma tese junto ao IRDR, caso restrinja o direito de alguém que o tenha subjetivamente, não poderá individualmente asseverar que não está enquadrado na decisão geral, haja vista que, a decisão do incidente é diferente da sistemática das sentenças coletivas, fazendo coisa julgada *erga omnes*, conforme se observou acima, o que apresenta na doutrina uma possível violação ao princípio do contraditório.

5.3 Do Contraditório, Devido Processo Legal, Acesso à Justiça

Outra vertente a ser questionada, diz respeito à situação de suspensão obrigatória das demandas individuais por conta da alteração na contenda coletiva, o que colide com a ação coletiva frente a defesa dos direitos individuais homogêneos, caso em que, oferta-se a possibilidade de prosseguimento da ação individual ou a paralisação até o desfecho final.

²⁸³ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 380.

²⁸⁴ CAVALCANTI, op. cit., p. 380.

A revisitação dos princípios constitucionais do processo, no entanto, não significa seu abandono. Na verdade, os velhos esquemas do direito processual individualista devem ser transformados a fim de se adaptarem os novos direitos metaindividuais. Em outros termos, o direito processual tradicional, individualista, deve dar lugar ou ser integrado a um *devido processo legal de natureza social ou coletiva*, sendo essa a única forma possível de ser garantida a adequada defesa judicial desses novos direitos²⁸⁵.

Concernente ao contraditório e devido processo legal, pondera Marcos Cavalvanti²⁸⁶ que:

Atualmente, o *direito fundamental ao contraditório* não se constitui apenas o direito de informação e de reação, sendo entendido de maneira abrangente para garantir às partes a possibilidade de *participarem no desenvolvimento e no resultado do processo*. Esse direito deve ser exercido da forma mais paritária possível, assegurando-se ao litigante a possibilidade de influir de modo ativo e efetivo na formação dos pronunciamentos jurisdicionais. É, em suma, o *direito de influência* que a parte pode exercer perante o juízo com a finalidade de obter uma decisão que lhe seja favorável.

Através da necessária renovação dos princípios constitucionais e da adaptação deles ao *devido processo legal coletivo ou social*, como defendido por Mauro Cappelletti, é possível dizer que, nos mecanismos de resolução de litígios de massa, o *direito fundamental ao contraditório* deve ser assegurado aos membros ausentes do processo coletivo pela *adequada* participação da parte representativa na defesa dos interesses da coletividade.

Por isso, o direito de ser citado, de ser ouvido e de apresentar a defesa em juízo *pessoalmente* deve ser *substituído* por um direito de ser citado, ouvido e defendido por um representante *adequado*. Para tanto, a parte representativa precisa ter condições de efetuar a mais leal e adequada defesa dos direitos em jogo, levando ao processo judicial os argumentos e os interesses de todos os membros do grupo, o que deve ser continuamente controlado pelo Poder Judiciário.

Conforme abordado acima e expressado na norma consumerista, em havendo insucesso na questão coletiva, o direito individual pode ser discutido em demanda da própria parte, sem alterar a possibilidade de discutir o direito que pode buscar em juízo, o que se observa expressamente no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor²⁸⁷.

²⁸⁵ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 375.

²⁸⁶ CAVALCANTI, op. cit., p. 375-376.

²⁸⁷ Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Aclarando a situação sobre a questão do sobrestamento de processos, observa-se na sistemática dos recursos repetitivos que, nos termos do parágrafo 3º do art. 1036, uma vez selecionados na corte de origem os recursos excepcionais que servirão de paradigma, todos os demais permanecerão sobrestados, sejam relativos a causas individuais ou coletivas que tramitem no Estado ou Região, conforme o caso, para aguardar o posicionamento da Corte Superior. E ao ser apreciado no âmbito dos tribunais superiores a questão da afetação permitirá que este órgão *determine a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão em tramite no território nacional, ampliando, portanto, o alcance da suspensão*²⁸⁸.

Prosseguindo, Marcelo Abelha Rodrigues²⁸⁹ discute tal situação, em crítica ao artigo dos recursos repetitivos (art. 1036, § 3º) asseverando que o referido dispositivo submete o litigante individual e até mesmo aquele da ação coletiva (!!!!) a suspensão imposta pela decisão de afetação proferida no incidente de recurso repetitivo processado nos tribunais superiores. Ora, se é certo que as técnicas de “coletivização” de demandas individuais podem oferecer vantagens à tutela dos direitos, não vemos como se possa impedir aquele que deseje litigar individualmente. É clara, aqui, a agressão à garantia do amplo acesso à justiça.

É esta a sistemática do IRDR, conforme já se destacou e consta delimitado no art. 982 do NCP, que aduz: *Admitido o incidente, o relator: I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.*

Mesmo que guardadas as devidas proporções, haja vista que, inicialmente a suspensão será limitada regionalmente (art. 982, I), há a possibilidade de se tornar nacional (art. 983, p. 3º).

Apesar da omissão do Código sobre a intimação da admissão de eventual incidente de recurso de demanda repetitiva, Sofia Temer²⁹⁰ entende ser “aplicável, no silêncio das disposições relativas ao IRDR, o art. 1.037 do CPC/2015, parágrafo 8º²⁹¹, relativo ao processamento dos recursos repetitivos”, e emenda:

²⁸⁸ RODRIGUES, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 633.

²⁸⁹ RODRIGUES, *In*: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), op. cit., p. 633-634.

²⁹⁰ TEMER, 2016, loc. cit., p. 121-122.

²⁹¹ 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:

Ainda que a suspensão decorra automaticamente da admissão do incidente, entendemos que não se dispensa a prolação de decisão nos processos pendentes, ainda que “em bloco”, com a respectiva intimação das partes acerca do sobrestamento. Entendemos aplicável, no silêncio das disposições relativas ao IRDR, o art. 1.037 do CPC/2015, parágrafo 8º, relativo ao processamento dos recursos repetitivos.

A intimação tem duas importantes funções: a) possibilita a atuação da parte para comprovar a distinção de seu caso; b) dá efetivo conhecimento à parte acerca da discussão do IRDR e faculta a sua participação no âmbito do incidente.

Com efeito, a intimação permite que a parte exerça o direito de demonstrar que o objeto do IRDR não se refere ao caso concreto. A distinção poderá ser requerida por entender a parte que sua situação fática não se assemelha ao fato-tipo descrito pelo tribunal, bem como poderá demonstrar que a questão jurídica problemática em seu processo não é a que está sendo julgada no incidente. Comprovada a distinção, deve ser revogada a suspensão do processo.

Marcos Cavalcanti²⁹² salienta que, pelo menos no que diz respeito às ações coletivas que defendem os direitos individuais homogêneos, a falta desse controle judicial não traz maiores prejuízos aos membros ausentes do grupo. Como visto acima, a decisão de *improcedência* não faz coisa julgada material *erga omnes* e, portanto, os interessados podem ingressar em juízo ou prosseguir com suas demandas individuais. Em tese, *não* há violação ao princípio do contraditório, pois os litigantes individuais *não* serão alcançados pelos efeitos da decisão de *improcedência*.

Todavia, isso não é o que acontece com o IRDR. O NCPD, além de não prever a possibilidade de o tribunal competente controlar a representação adequada, expressamente estabelece que a decisão de mérito proferida no incidente processual deve alcançar vinculativamente todos os processos repetitivos (individuais e coletivos; pendentes e futuros), *qualquer que seja o resultado do julgamento* (eficácia vinculante *pro et contra*). Assim, não somente a decisão favorável, *mas também a desfavorável*, alcança com força vinculante todos os processos repetitivos. Essa determinação do NCPD viola flagrantemente a cláusula do *devido processo legal* e o *princípio do contraditório*²⁹³.

Destarte, para que a decisão de mérito *desfavorável* proveniente do IRDR seja aplicada vinculativamente aos processos repetitivos, é preciso que o

[...]

§ 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput.

²⁹² CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 382.

²⁹³ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 382.

sistema processual brasileiro assegure o *devido processo legal* e, por consequência, o princípio do contraditório aos litigantes abrangidos pelo incidente processual coletivo. E a única forma de garantir a observância desses princípios constitucionais é permitir o controle judicial de adequação da representatividade dos interesses do grupo. A adoção dessa técnica processual nada mais é do que um método de adaptação do *princípio constitucional do contraditório ao devido processo legal social ou coletivo*, conforme lições de Mauro Cappelletti²⁹⁴.

É de se lembrar, aliás que, ao contrário do que se passa com o regime da coisa julgada coletiva, as decisões, nas TIRC, podem prejudicar os indivíduos, que não chegaram sequer a participar de sua formação. E isso, não há dúvidas, viola o princípio do contraditório²⁹⁵.

Por essa medida, há na doutrina o questionamento sobre a violação ao contraditório, além do devido processo legal e acesso à justiça, haja vista que, gerando uma eficácia vinculativa de determinada decisão a potenciais direitos e sujeitos, há a impossibilidade de discussão, sem oportunidade anterior. Em tese, mesmo que exista a possibilidade de se apresentar a distinção de casos, há uma supressão antecedente, o que é de relevo e merece atenção e alterações presentes e futuras, frente aos princípios mencionados.

5.4 Do Direito de Ação – Autoexclusão

Ainda inserido na questão abordada acima e a repercussão da decisão coletiva, apresentam-se consequências ao IRDR sobre a possibilidade ou não, de se estar ou permanecer ligado à discussão geral. Diferentemente das demandas coletivas, é impossível no incidente.

A completa vinculação do IRDR não permite ao particular optar por prosseguir com sua ação individual, o que privilegiaria e asseguraria seu direito de ação. Como visto, a determinação de suspensão dos processos pendentes, individuais e coletivos, em trâmite nos Estados ou regiões, nos termos dos arts. 313, IV, e 982, I, do NCPC, é obrigatória e não admite o pedido de *opt-out*, isto é, de autoexclusão²⁹⁶.

²⁹⁴ CAVALCANTI, op. cit., p. 383.

²⁹⁵ RODRIGUES, In: ZANETI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 635.

²⁹⁶ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 385-386.

Novamente, em voga a discussão da repercussão da decisão e a afetação dos sujeitos de direito, onde:

No Brasil, a coisa julgada decorrente das decisões proferidas em ações coletivas propostas para a defesa de direitos individuais homogêneos apenas produzirá efeitos *erga omnes* se o pedido for julgado *procedente*. Em caso de *improcedência*, os membros ausentes da classe não são atingidos pela coisa julgada material e podem ingressar em juízo individualmente. Somente os interessados que ingressaram em juízo, na qualidade de *assistente litisconsorcial* do legitimado extraordinário, sofrerão os efeitos da coisa julgada proveniente da decisão de improcedência²⁹⁷.

Outrossim, o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 104 faculta as partes interessadas e cientes da ação civil pública proposta, suspender o processo individual já em trâmite, com o fim de se beneficiar da decisão no caso coletivo, sem qualquer afetação restritiva caso a demanda geral seja improcedente, possibilitando o prosseguimento do feito sobrestado.

Em se tratando do IRDR, o NCPC prevê que decisão de mérito *pro et contra* deve alcançar de forma vinculada todos os processos repetitivos em tramitação. Essa vinculação é praticamente *absoluta*. O NCPC não adota o sistema *opt-in*, de modo que todos os processos repetitivos serão alcançados pela decisão de mérito, independentemente de requerimento nesse sentido. Ademais, o NCPC não segue o sistema de *opt-out*, uma vez que não aceita o exercício do direito de autoexclusão, com a possibilidade de o litigante prosseguir com sua demanda isoladamente. Quando muito, o NCPC somente autoriza que a parte interessada comprove que seu caso é distinto da situação jurídica comum sob análise no IRDR. Para tanto, deve demonstrar, fundamentadamente, que seu processo versa sobre situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não abarcada pelo objeto do IRDR²⁹⁸.

O que existe no NCPC, é a possibilidade de o litigante desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo IRDR. Escapando da regra geral, o NCPC, nesse ponto, estabelece que a desistência independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação. Em outros termos, o NCPC somente admite a desistência da demanda, sem consentimento da parte contrária, *quando já existe* uma

²⁹⁷ CAVALCANTI, op. cit., p. 387.

²⁹⁸ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 388.

decisão definitiva firmada em julgamento de IRDR. Jamais permite que a parte faça o requerimento de prosseguimento da demanda, isto é, de não se alcançado pela eficácia suspensiva da decisão de admissibilidade do incidente. Não se admite, então, o direito de autoexclusão (*opt-out*)²⁹⁹.

Por essa medida a doutrina discute a ofensa ao direito de ação, aduzindo que:

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 e 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 exercício³⁰⁰.

Sendo assim, seria necessário um mecanismo para que qualquer sujeito ligado ao fato possa manter-se na discussão geral, ou aguardar seu desfecho, preservando qualquer ofensa a direito fundamental.

Ocorre que, há pensamento diverso sobre o tema, com a asserção do entendimento de que parece não ser a melhor solução empregar, para esta técnica processual, os critérios de vinculação *opt-in* e *opt-out*, típicos do processo coletivo e de métodos de coletivização incidental:

Neste diapasão, pondera Sofia Temer³⁰¹ que:

Os modelos de *opt-in* e *opt-out* estão vinculados à ideia de participação como consentimento, da qual se distancia o sistema do IRDR, como vimos nas premissas relativas aos sujeitos processuais.

Assim, não há conduta da parte da demanda repetitiva em relação à inclusão ou exclusão, porque não há esse agrupamento que ocorre nas ações coletivas. A eficácia que incide em relação ao processo individual não decorre do fato de a parte ter “agregado” sua demanda a outras, porque sua demanda será inteiramente decidida pelo juízo em que estiver tramitando. Por isso discordamos da crítica formulada por Georges Abboud e Marcos Cavalcanti, quando sustentam que o IRDR é inconstitucional, por violar o direito de ação, já que não prevê o *opt-out*. Para os autores, a vinculação à decisão do IRDR é “praticamente absoluta. O novo sistema não adota o sistema de *opt-in*, de modo que todos os processos repetitivos serão alcançados pela decisão de mérito, independentemente de requerimento nesse sentido. Do mesmo modo, o NCPC não segue o sistema de *opt-out*, uma vez que não aceita o exercício do direito de autoexclusão, com a possibilidade de o litigante prosseguir com sua demanda isoladamente [...] Essa forma de vinculação absoluta fere o direito fundamental de ação (art. 5º, XXXV, da CRFB01988). Não há como o NCPC impedir o direito de parte prosseguir com sua demanda

²⁹⁹ CAVALCANTI, op. cit., p. 388.

³⁰⁰ CAVALCANTI, op. cit., p. 388-389.

³⁰¹ TEMER, 2016, loc. cit., p. 235-236.

isoladamente, ou seja, fora do regime jurídico do IRDR. O sistema processual deve sempre assegurar ao litigante o direito de opção” (ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas e riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*, vol. 240, fev/2015, versão digital). Pensamos que a previsão de vinculação dos órgãos jurisdicionais ao seu entendimento prévio (à tese, portanto) é uma exigência constitucional que se funda no direito à isonomia, à segurança jurídica e a coerência e unidade do direito. A parte não tem o direito de autoexclusão para obter decisão que desrespeite essa uniformização, como não tem direito a se auto-excluir de decisões em controle de constitucionalidade e de súmulas vinculantes. Em sentido similar, Sérgio Arenhart defende que “sob o prisma da isonomia, nada justifica que se possa fracionar o julgamento de questão idêntica, permitindo que cada qual tente a sua sorte na roleta jurisdicional. Se a questão é uma só, não há nenhum sentido em se permitir ao sujeito evitar a incidência da decisão judicial já prolatada – salvo razões específicas, muito bem determinadas – com a exclusiva justificativa de que o direito de ação é pessoal e de que o indivíduo não tem que se sujeitar à decisão tomada em processo que não contou com a sua participação (ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*. Para além da proteção de interesses individuais homogêneos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 57).

A autora entende diferente sobre a aplicabilidade da autoexclusão neste caso, situação não enquadrada ao incidente, conflitando o direito de ação ao direito à isonomia, à segurança jurídica e a coerência e unidade do direito, inexistindo a opção de se retirar da discussão, pois a decisão final sobre o tema é uma só e precisa ser respeitada, o que não se compara a outra forma de decidir.

Pondera ainda que a eficácia decorre da uniformização do tribunal sobre uma controvérsia jurídica, decidida em abstrato, a qual é depois aplicável aos casos que se encontrem dentro da moldura da categoria fática relevante por ocasião do julgamento. Os órgãos jurisdicionais ficam obrigados a decidir de acordo com a tese jurídica quando da apreciação de demandas fundadas na questão apreciada³⁰².

Já Marcos Cavalcanti³⁰³, conclui que como o NCPC é omissivo quanto ao ponto, impõe-se a aplicação subsidiária do microsistema processual coletivo para suprir a lacuna. Feitas as adaptações necessárias, o art. 104 do CDC merece ser aplicado ao regime jurídico do IRDR. Assim, interpretando-se tal dispositivo a partir do direito fundamental de ação, deve ser extraída a regra no sentido de que o litigante tem o prazo de *trinta dias* para requerer sua *exclusão* do julgamento do IRDR, a contar da *ciência formal* da admissibilidade do IRDR nos autos do processo repetitivo.

Vê-se que a questão debatida é controvertida dentro da doutrina, o que será contenda para a prática decorrente da instauração e conclusão das teses

³⁰² TEMER, 2016, loc. cit., p. 236.

³⁰³ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 390.

jurídicas fixadas pelos IRDRs a serem apresentados, frente às contestações a acolhida/aceitação da fixação dos entendimentos por eles firmados.

5.5 Da Prescrição

Outro tema em voga, diz respeito a omissão legislativa de assunto importante, ou seja, a questão da suspensão da prescrição das pretensões nos casos fundados em idêntica questão de direito.

O Novo CPC não estabelece (como prescrevia a versão aprovada na Câmara [art. 990, § 5º]) a suspensão da prescrição durante a tramitação do incidente, que foi excluída da versão final aprovada do Código de Processo Civil, o que afeta as situações presentes em relação ao tema e que merecia ter disposição³⁰⁴.

Sofia Temer³⁰⁵ analisa e aponta que a justificativa para retirar tal previsão do CPC foi que a lei processual não poderia regular matéria afeta ao Direito Civil. Curioso, contudo, que o CPC se imiscui em matérias "não processuais em diversas outras ocasiões, como, por exemplo, quando prevê a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica para a "hipótese de desconsideração inversa" (art. 133 do CPC/2015), que não tem previsão no Código Civil, que apenas autoriza a desconsideração "direta" (art. 50 do CC). Ou quando altera o regime da evicção e dos direitos dela resultantes em relação aos alienantes, revogando expressamente o art. 456 do CC (art. 1.072, II, do CPC/2015). Por mais que a técnica legislativa não recomende, parece não haver óbice de natureza constitucional para tanto, eis que a competência legislativa para legislar sobre direito civil e processual civil e direito processual coincide e teria sido respeitada no caso (art. 22, I, da CRFB).

Não determinar a suspensão da prescrição das pretensões abordadas pelo tema em debate no IRDR evitaria o ingresso de outras ações enquanto não delimitada a tese do incidente, resguardando o direito do não esvaziamento do direito pela perda da pretensão pela prescrição:

A suspensão da prescrição das pretensões pela admissão do incidente poderia ocasionar duas consequências importantes: a) enquanto estivesse tramitando o incidente, não haveria propositura de novas ações fundada na mesma questão de direito; b) após o julgamento, apenas seriam propostas ações que se alinhassem com a tese jurídica uniformizada, evitando o

³⁰⁴ THEODORO JÚNIOR, et al., 2016, loc. cit., p. 453.

³⁰⁵ TEMER, op. cit., p. 125-126.

assoberbamento do judiciário com demandas que seriam protocoladas e imediatamente suspensas

Tal medida possibilitaria que apenas fossem propostas as demandas cujos pedidos fossem procedentes, em vez de se acumularem milhares de processos (suspensos) aguardando decisão (porventura desfavorável), evitando, ainda os custos diretos e indiretos do processo judicial³⁰⁶.

A regra foi excluída da versão do NCPD. Não há, portanto, previsão de suspensão da prescrição das pretensões individuais. Lamenta-se profundamente essa alteração, já que a suspensão prescricional poderia contribuir bastante para a diminuição do ajuizamento de processos repetitivos. Os interessados poderiam simplesmente aguardar o resultado do IRDR para decidir sobre a viabilidade da tese jurídica que eventualmente seria discutida no seu caso concreto. Isso seria perfeitamente possível, pois não correriam o risco de serem atingidos pela prescrição. Infelizmente, a idéia foi retirada do texto final do NCPD, de modo que a admissão do IRDR não tem o condão de suspender o prazo prescricional das pretensões individuais³⁰⁷.

Destarte, a doutrina entende que com relação ao IRDR, não há como se sustentar a interrupção ou a suspensão do prazo prescricional das pretensões individuais não ajuizadas *sem lei expressa* que a determine. Se o interessado não quiser correr o risco de ser atingido pela prescrição deverá ajuizar sua demanda isoladamente ou, pelo menos, [...] ver ajuizada uma ação coletiva por legitimado que lhe substitua³⁰⁸.

5.6 O IRDR e os Juizados Especiais

Faz necessário colocar em debate também a questão do IRDR e os juizados especiais cíveis, consoante dispõe o inciso I do artigo 985, onde, 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.*

³⁰⁶ MENDES e SILVA, *In*: ZANETTI JR., Hermes (coord.). DIDIER JR., Fredie (coord. geral), 2016, loc. cit., p. 608.

³⁰⁷ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 283-284.

³⁰⁸ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 283-284.

Imperioso dar ênfase a disposição, tendo em vista os debates travados na doutrina, em opiniões divergentes, até mesmo com entendimentos de sua inconstitucionalidade.

Em relação à controvérsia do emprego do IRDR nos juizados, Sofia Temer³⁰⁹ discute que:

Essa solução, embora desvie do problema relativo à vinculação jurisdicional dos juizados aos tribunais de justiça estaduais e regionais, não está imune a críticas. Primeiro porque não parece aconselhável haver dois órgãos diversos com competências muitas vezes coincidentes, aptos a uniformizar a jurisprudência através do IRDR, porque isso pode resultar na quebra de isonomia que o incidente pretende evitar.

Ainda, caso o IRDR seja instaurado perante o órgão de uniformização de jurisprudência do sistema dos juizados, surge outra questão, que diz respeito ao cabimento de recurso especial. Veremos que o CPC prevê o cabimento de recurso especial contra a decisão que julga o IRDR (art. 987), o que é a forma de uniformizar o tratamento da matéria em nível nacional.

Ocorre que não se admite a interposição de recurso especial contra decisões oriundas do sistema dos juizados especiais (arts. 98 e 105 da CRFB e súmula 203 do STJ). Assim, corre-se o risco de criar uma “bolha” para os processos dos juizados, especialmente estaduais, que não poderão atingir uniformização nacional, com eventual manifestação do STJ em caso de divergência.

Não é aconselhável, sob a perspectiva do sistema jurídico e da integridade do ordenamento, desenhar esferas impermeáveis no que se refere aos juizados e aos demais processos. Com efeito, há hipóteses de interseção de competências, o que pode gerar uma situação de a parte poder escolher um determinado entendimento, já que a ela compete, em alguns casos, a opção pelo procedimento abreviado.

Já Fredie Didier Jr.³¹⁰ entende de maneira diversa e acredita que há a possibilidade de aplicação do IRDR aos juizados, buscando abordar a solução de maneira objetiva, definindo que:

A tese fixada no IRDR aplica-se aos processos dos Juizados Especiais, conforme estabelece o inciso I do art. 985 do CPC. Não parece haver inconstitucionalidade nisso. Se é verdade que não há hierarquia jurisdicional entre os juízes dos juizados e os tribunais, não é inusitado haver medidas judiciais em tribunais que controlam atos de juízes a eles não vinculados. O STJ, por exemplo, julga conflito de competência entre juízes comuns e juízes trabalhistas, embora estes últimos não estejam a ele vinculados. Ao TRF da respectiva região compete decidir os conflitos de competência entre juízo especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária, conforme entendimento explicitado no enunciado 428 da Súmula do STJ. Os juízes dos juizados federais não estão vinculados ao TRF, mas este julga conflito de competência que os envolvem. Os juízes dos juizados não estão hierarquicamente vinculados ao STJ; não cabe recurso especial de decisões proferidas nos juizados (Súmula STJ, n. 203), mas é evidente que devem seguir o entendimento manifestado pelo STJ em recurso repetitivo e em enunciado de súmula em matéria infraconstitucional (art. 927, III e IV, CPC).

³⁰⁹ TEMER, 2016, loc. cit., p. 117-118.

³¹⁰ DIDER JR., v. 3, 2016, loc. cit., p. 643.

O art. 985, I, do CPC determina que a tese fixada em IRDR se aplica aos processos pendentes nos juizados especiais. Embora não haja previsão expressa no Código de Processo Civil, é evidente que os processos dos juizados devem ser suspensos com admissão do IRDR. Não faz sentido aplicar a decisão proferida em IRDR sem que se suspendam antes os processos pendentes. A suspensão dos processos, como já se viu, é regra integrante do microsistema de gestão e julgamento de casos repetidos. Se a decisão proferida no IRDR há de ser aplicada aos processos pendentes nos juizados é porque estes integram o microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos e, sendo assim, devem também ser atingidos pela suspensão decorrente de sua admissão³¹¹.

Recentemente uma liminar dada pelo conselheiro Henrique Ávila, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), suspendeu o funcionamento de órgãos que julgam recursos repetitivos, que uniformizam o entendimento, no âmbito dos juizados especiais de todo o país³¹²:

O autor do pedido de providências alega ter sido prejudicado por uma decisão da turma recursal dos Juizados Especiais Cíveis em um processo em tramitação no 2º Juizado Especial Cível de Colatina. A liminar do CNJ determina a suspensão da resolução do tribunal capixaba e oficia os 26 Tribunais de Justiça (TJs) e cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs) para que suspendam eventuais órgãos recursais dos juizados responsáveis por julgar os chamados Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) que tiverem sido instaurados.

De acordo com a liminar do conselheiro Henrique Ávila, embora não haja uma vedação direta e expressa à criação de órgãos de julgamento dos institutos nos Juizados Especiais no Código de Processo Civil (CPC), todos os dispositivos que tratam do tema determinam que o julgamento se dê, sempre, no âmbito dos tribunais, do qual não fazem parte as turmas recursais e as turmas de uniformização de jurisprudência dos Juizados.

Conforme a liminar, a simples possibilidade de instauração de dois Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas referentes à mesma tese jurídica, um no Tribunal e outro no Juizado Especial, poderia ocasionar a dispersão de entendimentos em uma mesma base territorial e para a mesma população.

Segundo Henrique Ávila, “o microsistema de Juizados Especiais, de nobres propósitos embora, nada mais é do que a concretização de um método facilitador de natureza procedimental, nada justificando que nele se permita a produção de um direito diferenciado”.

Ele diz, ainda, que é fundamental que seja impedida a criação desses sistemas de uniformização de jurisprudência nos juizados, devido ao prejuízo caso toda a estrutura for criada, nos tribunais do país, com a remoção e designação de magistrados para esses novos órgãos, estabelecimento de estrutura física com dispêndio de energia e recursos financeiros, elaboração de jurisprudência e, ao final, a solução do CNJ for pela impossibilidade de instalação.

³¹¹ Nesse sentido, o enunciado 93 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “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. (DIDIER JR., v. 3, op. cit. 644).

³¹² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Liminar suspende recursos repetitivos nos Juizados especiais**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84649-liminar-suspende-recursos-repetitivos-nos-juizados-especiais>>. Acesso em 24.07.2017.

A questão não apresenta solução expressa no código, por isso esbarram-se as objeções denotadas, conforme o desacordo doutrinário, que chegou a culminar na suspensão decida pelo CNJ, conforme destaque.

De todo modo, considerando a divergência existente e a obscuridade da lei sobre tal assunto, só o andamento cotidiano com a aplicação e processamento do incidente poderá determinar a solução coerente frente ao que objetiva o sistema, o que se revelará junto às discussões doutrinária e jurisprudencial, conforme já vem se debatendo, segundo a deliberação salientada acima.

5.7 Recursos Extraordinário e Especial – (in)constitucionalidade?

O artigo 987 do NCPC dispõe que do julgamento do IRDR caberá recurso extraordinário ou especial.

E ainda vai além, deduz em seu § 1º que além de possuir efeito suspensivo, presume-se a repercussão geral se a questão for constitucional com o manejo a ser endereçado ao Supremo Tribunal Federal.

A doutrina crítica a norma asseverada, abordando a inconstitucionalidade dos dispositivos destacados, haja vista que no IRDR se julga tese jurídica e os recursos extraordinário e especial julgam causas decididas pelas instâncias inferiores.

Para melhor compreensão, Marcos Cavalcanti³¹³ leciona que:

O sistema processual do IRDR é *híbrido* ou *misto*. Pelas razões já expostas, o ordenamento jurídico exige a pendência de causa no tribunal para a instauração do incidente. Ao mesmo tempo, prevê que o incidente instaurado terá a finalidade de identificar as questões homogêneas repetitivas e de fixar a tese jurídica correta a ser aplicada aos casos concretos suspensos. Então, verifica-se que, apesar do disposto no parágrafo único do art. 978 do NCPC, aqui ocorre o deslocamento da cognição das questões comuns para o bojo do incidente. Não há, assim, unidade decisória. O precedente firmado no julgamento deverá ser aplicado, *posteriormente*, ao processo pendente no tribunal que deu origem à instauração do incidente. Nesse aspecto, a sistemática do IRDR é *muito semelhante à do incidente de arguição de inconstitucionalidade* (art. 948 do NCPC).

Acontece que o NCPC admite a *interposição autônoma* de recurso especial ou extraordinário contra a decisão de mérito do IRDR. Isto é, segundo o texto legal, não é necessário ter havido recurso contra a decisão que aplica a tese ao processo pendente no tribunal. Até mesmo porque, como pretende o NCPC, a tese jurídica somente pode ser aplicada aos casos concretos, inclusive ao processo pendente, quando não houver recurso especial ou

³¹³ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 395-396.

extraordinário contra a decisão de mérito do incidente, tendo em vista o efeito suspensivo *ope legis* previsto no art. 987, § 1º, do NCPC.

A forma recursal apresentada pelo NCPC vai de encontro com a Constituição Federal e os artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, que dispõem que, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida e ao Superior julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Ou seja, os recursos especial e extraordinário somente são cabíveis quando houver *causas decididas* pelos tribunais de justiça e regionais federais. No IRDR, como já se demonstrou, inexistente julgamento de qualquer lide. Não há que se falar em *causa decidida*, pois o julgamento somente fixa a tese jurídica abstrata que será aplicada aos processos repetitivos. Somente existirá causa decidida após a aplicação concreta da tese jurídica estabelecida no julgamento do IRDR³¹⁴.

Sendo assim conclui que a forma de cabimento recursal do IRDR é inconstitucional, por *não haver*, na hipótese, qualquer causa decidida, mas apenas fixação de tese jurídica (julgamento abstrato). Exatamente por esse motivo que o STF não permite o cabimento de recurso extraordinário contra acórdão de plenário ou de órgão especial que decide incidente de arguição de inconstitucionalidade. Segundo entendimento do STF, o recurso extraordinário somente é cabível, posteriormente, contra o acórdão que aplica a tese jurídica ao caso concreto. Nesse sentido, o Enunciado 513 da súmula da jurisprudência dominante do STF: “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, *mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito*”³¹⁵.

Tal raciocínio, apesar de fundamentado ainda não pode concluir pela inconstitucionalidade, nem mesmo pela não aplicação dos dispositivos quando deparados com a necessidade de interposição de recursos contra a fixação a tese pelo IRDR, situação que será fruto de cenas futuras no aguardo de um parecer do Supremo Tribunal Federal quando instigado sobre a questão.

³¹⁴ CAVALCANTI, op. cit., p. 396.

³¹⁵ CAVALCANTI, 2016, loc. cit., p. 396-397.

6 APLICAÇÃO PRÁTICA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO NCPC

Por fim, cumpre ao trabalho investigar qual o patamar, impressões e resultados apresentados pelo IRDR após a entrada em vigor do NCPC no que tange a sua organização, publicidade, cadastros, além de conferir o registro eletrônico determinado ao Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais, situações estas tratadas expressamente no artigo 979 e parágrafos.

Conforme já apresentado anteriormente, o NCPC disciplina em seu artigo 979 que:

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.

Sendo assim, a lei processual determina a divulgação e ampla publicidade sobre a instauração e julgamento do IRDR, além dos recursos repetitivos e repercussão em geral em recurso extraordinário, ou seja, busca uma transparência e uma exposição geral das questões repetitivas em andamento e julgadas pelos tribunais do país.

O banco de dados deverá ser centralizado junto ao CNJ, além da criação em cada tribunal local com a alimentação do portal geral, além da descrição dos temas, discussões e fundamentos relativos aos casos, ou seja, busca uma tamanha e importância clareza em relação a essas questões.

A padronização de procedimentos administrativos em processos de repercussão geral, casos repetitivos e incidentes de assunção de competência foi regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) pela Resolução n. 235/2016, aprovada na 16ª sessão do Plenário Virtual. A resolução foi uma das cinco normas criadas para normatizar assuntos do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) que demandavam atuação do Conselho – segundo o artigo 979, a instauração e o julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas devem ser objeto de ampla divulgação e publicidade pelo CNJ por meio de registro eletrônico³¹⁶.

Nesse sentido, a Resolução nº 235 de 13/07/2016³¹⁷, reza em sua ementa o seguinte:

³¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Aprovada resolução sobre procedimentos administrativos em casos repetitivos**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82860-aprovada-resolucao-sobre-procedimentos-administrativos-em-casos-repetitivos>>. Acesso em 24.07.2017.

³¹⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 235 de 13/07/2016. Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DJe/CNJ, nº 120, de 14/07/2016, p. 8-14. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2312>> e <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3155>>. Acesso em 24.07.2017.

Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências.

A referida resolução cumpre a determinação do NCPD destacada acima³¹⁸, e ainda apresenta outras disposições que criam núcleos ligados as causas repetitivas, ou seja: um núcleo único dos temas de IRDR (NUT)³¹⁹, um núcleo de gerenciamento de precedentes (Nugep)³²⁰, de repercussão geral e de recursos repetitivos (Nurer)³²¹.

Nesse sentido, desde a criação da resolução e dos referidos núcleos, é possível encontrar no site do CNJ uma página com um “Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios”³²², onde é possível realizar uma busca de casos repetitivos por número origem (todos os tribunais do país, sejam superiores ou dos estados), além do tipo (incidente de resolução de demandas repetitivas, recurso repetitivo, incidente de assunção de competência, grupo representativo, controvérsia e repercussão geral).

³¹⁸ Art. 1º A padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil (CPC), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Superior do Trabalho (TST), no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no Superior Tribunal Militar (STM), nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal segue o disposto nesta Resolução.

³¹⁹ Art. 5º Fica criado, no âmbito do CNJ, banco nacional de dados com informações da repercussão geral, dos casos repetitivos e dos incidentes de assunção de competência do Supremo Tribunal Federal (STF), do STJ, do TST, do TSE, do STM, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal.

[...]

§ 3º A gestão das informações a que se refere o § 2º deste artigo, bem como a criação do Número Único dos Temas (NUT) de IRDR e de IAC são da competência da Comissão Permanente de Gestão Estratégica, Estatística e Orçamento do CNJ, com o apoio técnico do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ).

³²⁰ Art. 6º O STJ, o TST, o TSE, o STM, os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais Regionais do Trabalho devem organizar, como unidade permanente, o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (Nugep) no âmbito de suas estruturas administrativas com as atribuições previstas no art. 7º.

³²¹ § 2º Para a organização do Nugep, os tribunais deverão aproveitar os servidores e a estrutura administrativa dos Núcleos de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos (Nurer), que atuem diretamente com a gestão da repercussão geral e dos recursos repetitivos.

³²² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/bnpr-web/>>. Acesso em 24.07.2017.

O CNJ também disponibiliza uma página com informações sobre os casos repetitivos³²³, apresentando os seguintes dados: Justiça em Números³²⁴, Produtividade³²⁵ e Demandas Repetitivas³²⁶.

Recentemente (23.05.2017) o CNJ apresentou informação sobre o referido banco de dados, salientando que o referido possui mais de 2 (dois) mil temas em discussão, ressaltando que até então contava com 72 IRDRs – 64 criados em 2016 e 8 em 2017:

O novo Código de Processo Civil, que completou um ano em março último, trouxe diversas inovações na tentativa de agilizar o andamento dos processos na Justiça brasileira, entre elas a criação do Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios. A plataforma, criada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio da Resolução n. 235, determinou a criação de um sistema para reunir informações de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e Incidentes de Assunção de Competência (IAC), que podem ser instaurados pelos tribunais de 2º grau em relação a demandas repetitivas ou de grande repercussão social.

A ideia é que o uso desse sistema agilize o julgamento de processos nas diversas instâncias da Justiça brasileira. Até o momento, constam no banco 72 IRDRs – 64 criados em 2016 e 8 em 2017 - e 18 IACs. Além disso, 2.159 temas de repercussão geral, recurso especial repetitivo, grupos de representativos, controvérsias, incidentes de resolução de demandas repetitivas e incidentes de assunção de competência estão cadastrados na plataforma do CNJ.

O artigo 979 do novo Código de Processo Civil relaciona o pleno funcionamento do sistema à existência de uma base de dados completa que agregue e consolide os diversos temas submetidos ao julgamento segundo o rito das demandas repetitivas tanto nos tribunais de Justiça estaduais e federais e também nos tribunais superiores. Dessa forma, o banco se configura em uma ferramenta de pesquisa capaz de auxiliar partes, advogados, juízes e estudiosos a encontrar os precedentes obrigatórios firmados em todo o país³²⁷.

³²³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Painéis CNJ. Disponível em: <http://painéis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%5Cpainelcnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true>. Acesso em 24.07.2017.

³²⁴ Principal fonte das estatísticas oficiais do Poder Judiciário, anualmente, desde 2004, o Relatório Justiça em Números divulga a realidade dos tribunais brasileiros, com muitos detalhamentos da estrutura e litigiosidade, além dos indicadores e das análises essenciais para subsidiar a Gestão Judiciária brasileira.

³²⁵ O antigo módulo judicial do Sistema Justiça Aberta agora denominado Módulo de Produtividade Mensal do Sistema de Estatísticas do Poder Judiciário (SIESPJ) tem o objetivo de permitir maior integração das informações com os conceitos e dados já trabalhados no Justiça em Números, além de simplificar a coleta e ampliar a qualidade dos dados recebidos dos tribunais pelo CNJ.

³²⁶ Em cumprimento ao artigo 979 do Código de Processo Civil, o Conselho Nacional de Justiça apresenta o Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios que agrega e consolida os diversos temas submetidos ao julgamento segundo o rito das demandas repetitivas nos Tribunais estaduais, federais e Tribunais superiores.

³²⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Banco de demandas repetitivas do CNJ tem mais de 2 mil temas**. Disponível em: ><http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84823-banco-de-demandas-repetitivas-do-cnj-tem-mais-de-2-mil-temas>>. Acesso em 24.07.2017.

Além disso, a notícia destaca que até o momento, 38 tribunais integram a base de dados: Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões, Tribunais de Justiça dos Estados do Acre, Alagoas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e do Distrito Federal e Territórios, além dos Tribunais Regionais do Trabalho da 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 12ª, 13ª, 14ª, 17ª e 18ª Regiões³²⁸.

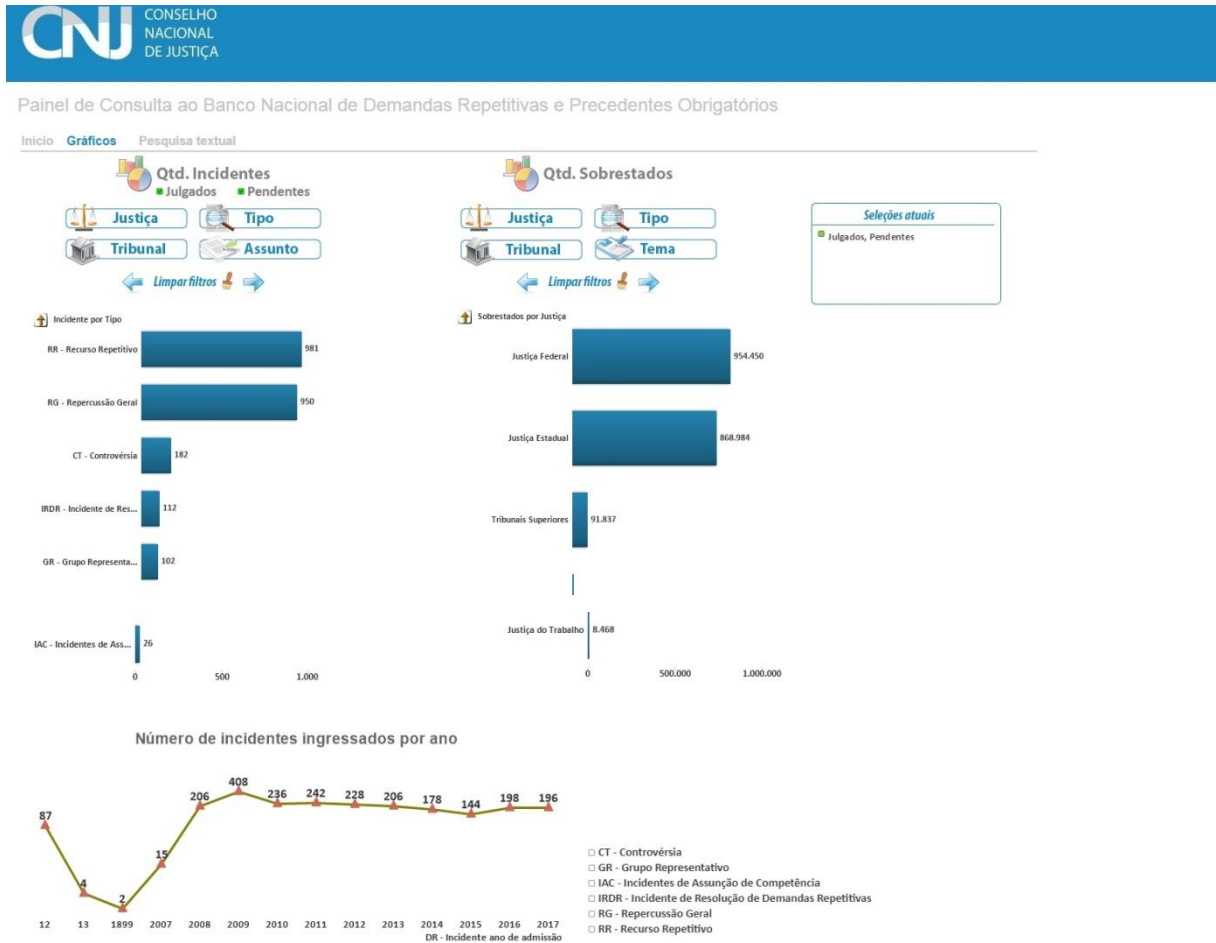
A alta taxa de adesão já permitiu o cadastramento de 2.159 Temas de Repercussão Geral, Recurso Especial Repetitivo, Grupos de Representativos, Controvérsias, Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas e Incidentes de Assunção de Competência. Com isso, 1.817.770 processos vinculados a temas de repercussão geral, recurso especial repetitivo, recurso de revista repetitivo ou incidente de resolução de demandas repetitivas foram suspensos em todo o Brasil. Especificamente em relação aos IRDRs admitidos pelos tribunais, já são aproximadamente 21 mil feitos sobrestados³²⁹.

Insta salientar que o painel de consulta ao banco de dados nacional de demandas repetitivas e precedentes obrigatórios possibilita a consulta em gráficos e pesquisa textual, apresentando a quantidade de incidentes julgados ou pendentes, a justiça competente, o tipo de incidente, o tribunal respectivo, além do assunto (matéria), além da quantidade de processos sobrestados, conforme ilustrado abaixo na busca incidentes julgados / pendentes e feitos sobrestados³³⁰:

³²⁸ *Idem*. Acesso em 24.07.2017.

³²⁹ *Idem*. Acesso em 24.07.2017.

³³⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Painel de Consulta ao Banco de Dados Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios**. Disponível em: <http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%5Cpainelcnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true>. Acesso em 24.07.2017.



O CNJ cumpre de forma satisfatória o que determina a norma, além de demonstrar de forma clara as informações de dados além da busca dos temas, fundamentos e decisões.

Complementando as ponderações é preciso, outrossim, ilustrar o papel realizado por um tribunal local sobre temas de demandas repetitivas, elegendo trabalho o tribunal de justiça de São Paulo.

O tribunal bandeirante possui um Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP³³¹, criado (transformado) pela Resolução CSM nº 2384/2016³³², o qual possui diversas atribuições relacionados aos processos repetitivos.

³³¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Núcleo de Gerenciamento de Precedentes**. Disponível em: <<http://www.tjst.jus.br/Nurer>>. Acesso em 24.07.2017.

³³² Dispõe sobre a transformação dos Núcleos de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos em Núcleos de gerenciamento de Precedentes no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e dá outras providências.

Art. 1º. Transformar os 5 (cinco) Núcleos de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos (Nurer's) vinculados à Presidência, à Vice-Presidência e às Presidências das Seções de Direito Criminal, Privado e Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 5 (cinco) Núcleos de Gerenciamento de

Aos núcleos cabem uniformizar e informatizar o procedimento de gerenciamento dos processos submetidos à sistemática da repercussão geral, dos casos repetitivos e do incidente de assunção de competência, gerenciar e unificar os procedimentos administrativos decorrentes da aplicação dos Precedentes, assim como subsidiar a seleção dos grupos de representativos pelos órgãos competentes, e monitorar os recursos dirigidos aos Tribunais Superiores, alimentando o banco nacional de dados do Conselho Nacional de Justiça e a página eletrônica do Tribunal de Justiça de São Paulo na internet³³³.

Destaca-se que, de acordo com o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes, o sistema monitora a situação de 493.439 processos, somando-se 1ª e 2ª instâncias e colégios recursais. Destes, 313.767 encontram-se sobrestados e outros 34.172 aguardam aplicação do tema³³⁴.

Para auxiliar o trabalho de magistrados e servidores que necessitam consultar temas de repercussão geral e casos repetitivos, o Tribunal de Justiça de São Paulo desenvolveu o Sistema NUGEP, administrado pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes. A ferramenta permite a visualização e controle de dados relativos a matérias do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do TJSP.

Dentre as diversas possibilidades de utilização do sistema, o interessado poderá fazer consultas por número do tema, pelo código inserido no Sistema SAJ, por número de processo, por palavra-chave ou, ainda, utilizando até seis palavras diferentes para localizar determinada questão jurídica.

Os dados obtidos na pesquisa inicial podem ser filtrados por Tribunal (STF, STJ ou TJSP), pela natureza (Direitos Público, Privado, Criminal, Presidência, Vice-Presidência ou Colégio Recursal) ou por tipo (repercussão geral, recurso repetitivo, IRDR, IAC, reclamação, grupo de representativo ou controvérsia). Além disso, o sistema permite a localização de todos os processos com suspensão nacional determinada pelas cortes superiores, bem como a elaboração de listas de temas considerando a situação, ou seja, sem julgamento de mérito, com mérito julgado, com acórdão publicado e com trânsito em julgado, entre outras situações.

Existem 7 (sete) temas no tribunal de São Paulo, julgados ou em andamento, que discutem os seguintes assuntos:

Tema 1 – IRDR – Cobrança – Diferença – FGC – Resolução 4.222/2013.

Tema 2 – IRDR – Policial – Temporário – Direitos – Remuneratórios – Previdenciários.

Tema 3 – IRDR – Prestação contas – Interesse de agir – Lançamentos.

Precedentes (Nugep's), como unidades permanentes de gerenciamento e de assessoramento, assim vinculados:

³³³ *Idem*. <http://www.tjsp.jus.br/Nurer>. Acesso em 24.07.2017.

³³⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema reúne decisões de casos repetitivos em SP**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/84470-sistema-reune-decisoes-de-casos-repetitivos-em-sp>>. Acesso em 24.07.2017.

Tema 4 – IRDR – Compromisso – Imóvel – Atraso – Multa – Indenização – Taxa – Restituição.

Tema 5 – IRDR – ALE – Adicional – Local – Exercício – Incorporação – Lei 1.197/2013.

Tema 6 – IRDR – Reenquadramento – Servidores – Cubatão – Lei 1.986/91.

Tema 7 – IRDR – Prêmio – Incentivo – Inclusão – Gratificações.

A título de exemplificação, apresenta-se a íntegra dos temas 1 e 2, para chamar a atenção para a forma da divisão da aplicação do exame, ou seja, além dos dados do processo, inclui-se o magistrado julgador, a data da admissão do incidente, sua publicação, além do julgamento do mérito, seja quanto a sua conclusão ou mesmo final da suspensão, considerando que o IRDR tem a data limite de um ano para julgamento, salvo justificada prorrogação, o que pode ser visualizado no tema 2, onde:

Tema 1 – IRDR – Cobrança – Diferença – FGC – Resolução 4.222/2013

Processo Paradigma: IRDR nº 2059683-75.2016.8.26.0000

Relator: Desembargador RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI

Código SAJ: 75001

Data de Admissão: 08/06/2016

Data de Publicação: 23/06/2016

Data de Julgamento do Mérito: 28/03/2017

Termo Final da Suspensão: AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO

Questão submetida a julgamento:

"Majoração do limite máximo da garantia no período verificado entre a decretação da intervenção e a decretação da liquidação extrajudicial de instituição financeira associada ao fundo - Depositantes e investidores que receberam as garantias após o ato de majoração do limite, mas com base no teto pretérito - Discussão sobre o direito desses personagens a que o resgate se faça tendo como referência o novo valor máximo da garantia - Litígio travado em inúmeras ações em tramitação no Estado de São Paulo - Tema de ordem exclusivamente jurídica e alvo de acentuada dissensão na jurisprudência desta corte - Requisitos do art. 976 do CPC atendidos - Incidente admitido, também para efeito de suspensão dos processos em tramitação em todos os juízos vinculados a este tribunal e que versem sobre o assunto."

Tese firmada:

"Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). 1. Suscitante que, na qualidade de depositante do Banco BVA S/A, recebeu do Fundo Garantidor de Crédito (FGC) importância calculada com base no limite estatutário aprovado pela Resolução Bacen (CMN) 4.087/12. 2. Pretensão a que se reconheça o direito do suscitante à majoração do limite da garantia, oriunda dos estatutos aprovados pela Resolução Bacen (CMN) 4.222/13, editada posteriormente ao decreto de intervenção da instituição financeira e antes dos pagamentos feitos aos beneficiários da garantia. 3. Inadmissibilidade. Fundo suscitado apresentando a natureza jurídica de seguro de depósito. Regra estatutária em discussão, cancelada pela autoridade monetária, clara ao estabelecer que o direito à cobertura surge no instante da decretação da intervenção, salvo a excepcional situação de decretação direta da liquidação, em sintonia com o que dispõe art. 6º, letra "c", da Lei 6.024/74. Hipótese impondo aplicação dos princípios da segurança jurídica e do "tempus regit actum", expressos no art. 5º, XXXVI, da CF e no art. 6º da LINDB. Consideração, ademais, de que a utilização do novo limite para situações pretéritas romperia o equilíbrio econômico-financeiro do fundo. Existência de inúmeros precedentes nesse sentido dos tribunais superiores,

firmados em hipóteses análogas, notadamente versando sobre relações de natureza securitária. 4. Vínculo jurídico entre as partes que, embora não alheio à disciplina do CDC, subordina-se, antes de tudo, à norma constitucional. 5. Inexistência, de toda sorte, de infração ao sistema consumerista, quer na regra estatutária, quer na conduta com base nela adotada pelo fundo suscitado. 6. Consequente prevalência da tese jurídica sustentada pelo suscitado. Conclusão respaldada em recente julgado do STJ, proferido no REsp. 1591226/SP."

Dispositivos normativos relacionados:

Dispositivos considerados pelas partes como pertinentes para a análise da questão: pelo suscitante - CDC, arts. 4º, 6º, III, IV, V e VI, 30, 37 e §§ 1º e 3º, 39, 47, 51 e 54, § 2º (Súmula 297 do STJ); CC, arts. 315, 322 e 423; e Resolução BACEN (CMN) 4.222/13; pelo suscitado - CF, art. 5º, "caput" e inciso XXXVI; LINDB, art. 6º; Lei 6.024/74, art. 6º, letra "c", e art. 15, I e II; Anexo I da Resolução BACEN (CMN) 4.087/12, arts. 3º, I, 10; Resoluções BACEN (CMN) 2.211/95 E 3.251/04.

Observação:

O Desembargador Relator determinou "a suspensão dos processos em tramitação em todos os juízos vinculados a este tribunal e que versem sobre o assunto - Ressalva das situações urgentes, cuja solução tocará ao juízo da causa ou do correspondente recurso (art. 982 e §§)".

Tema 2 – IRDR – Policial – Temporário – Direitos – Remuneratórios – Previdenciários

Processo Paradigma: IRDR nº 0038758-92.2016.8.26.0000

Relator: Desembargador SERGIO COIMBRA SCHMIDT

Código SAJ: 75002

Data de Admissão: 26/08/2016

Data de Publicação: 01/09/2016

Termo Final da Suspensão: 01/09/2017

Questão submetida a julgamento:

"ADMISSIBILIDADE EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. Serviço Auxiliar Voluntário da Polícia Militar. Soldado Temporário. Pedido de direitos remuneratórios e previdenciários do contratado. Constatação de decisões conflitantes nesta Corte, proferidas em expressivo número de ações de idêntico conteúdo. Reconhecimento do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Incidente admitido." Controvérsia relativa ao reconhecimento do vínculo empregatício público entre o Estado e o policial militar em caráter temporário, equiparando-o, ou não, (a) ao ocupante de cargo de provimento efetivo ou (b) somente o vínculo temporário (precário) ou (c) ainda a invalidade do contrato temporário, para fins de concessão das verbas remuneratórias e previdenciárias, nos termos do art. 39, § 3º, da CR e Lei Estadual nº 11.064/2002.

Dispositivos normativos relacionados:

Dispositivos pertinentes à análise da questão: art. 7º, VIII e XVII c. c. art. 39, § 3º, da CR, Lei Federal nº 10.029/00 e Lei Estadual nº 11.064/02.

Observação:

O Desembargador Relator determinou, com fundamento no artigo 982, inciso I, do Código de Processo Civil, o sobrestamento de todos os processos em curso nas duas instâncias do Tribunal de Justiça de São Paulo, que versarem sobre eventuais direitos de Soldado Temporário, ressaltando a possibilidade de requerimentos individuais, pelas respectivas partes e aos juízes naturais, de prosseguimento de feitos versando especificamente sobre este tema.

Historicamente no cenário jurídico processual brasileiro, o primeiro IRDR foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, (IRDR nº 0302355-

11.2014.8.24.0054/50000), no qual fixaram a teses sobre o fornecimento de medicamentos pelo Estado e municípios:

Instaurado em agosto, o IRDR foi originado a partir do pedido de um morador do município de Agronômica, interior de Santa Catarina. Com histórico de problemas cardíacos e hipertensão, o autor do processo, de 59 anos, procurou a Justiça para garantir acesso a seis tipos de medicamentos.

[...]

Em julgamento realizado no dia 9, os 12 desembargadores do Grupo de Câmaras de Direito Público do TJSC fixaram duas teses para que pedidos de custeio de medicamentos sejam aceitos pelo Judiciário estadual³³⁵.

Referido IRDR apresentou a seguinte ementa, juntamente com as teses definidas:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA – IRDR. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS E TERAPIAS PELO PODER PÚBLICO. DISTINÇÃO ENTRE FÁRMACOS PADRONIZADOS DOS NÃO COMPONENTES DAS LISTAGENS OFICIAIS DO SUS. NECESSÁRIA REPERCUSSÃO NOS REQUISITOS IMPRESCINDÍVEIS AO NASCIMENTO DA OBRIGAÇÃO POSITIVA DO ESTADO.

1. Teses Jurídicas firmadas:

1.1 Para a concessão judicial de remédio ou tratamento constante do rol do SUS, devem ser conjugados os seguintes requisitos: (1) a necessidade do fármaco perseguido e adequação à enfermidade apresentada, atestada por médico; (2) a demonstração, por qualquer modo, de impossibilidade ou empecilho à obtenção pela via administrativa (Tema 350 do STF).

1.2 Para a concessão judicial de fármaco ou procedimento não padronizado pelo SUS, são requisitos imprescindíveis: (1) a efetiva demonstração de hipossuficiência financeira; (2) ausência de política pública destinada à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica; (3) nas demandas voltadas aos cuidados elementares à saúde e à vida, ligando-se à noção de dignidade humana (mínimo existencial), dispensam-se outras digressões; (4) nas demandas claramente voltadas à concretização do máximo desejável, faz-se necessária a aplicação da metodologia da ponderação dos valores jusfundamentais, sopesando-se eventual colisão de princípios antagônicos (proporcionalidade em sentido estrito) e circunstâncias fáticas do caso concreto (necessidade e adequação), além da cláusula da reserva do possível.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1 Recursos do Município e do Estado conhecidos e parcialmente providos para excluir da condenação o fornecimento dos fármacos não padronizados.

Neste diapasão, é preciso concluir com as ponderações acima que o IRDR além de ser uma realidade após 1 ano e 4 meses de vigência do NCPD vem

³³⁵ LEITE, Luiz. **Pela primeira vez, tribunal adota incidente de demandas repetitivas do novo CPC.** Disponível em: <<https://jota.info/justica/pela-primeira-vez-tribunal-adota-incidente-de-demandas-repetitivas-novo-cpc-14112016>>. Acesso em 24.07.2017.

sendo explorado de forma efetiva pela comunidade jurídica, seja que relação ao cumprimento efetivo das determinações do NCPC, bem como pela discussão de temas e casos relevantes conforme observado.

O CNJ desempenha seu papel efetivamente com o Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios, o qual apresenta desde sua criação uma transparência significativa e relevante aos operadores do direito, caminhando no mesmo sentido o tribunal de justiça de São Paulo com o núcleo de gerenciamento de precedentes.

Guardadas as devidas discussões em relação às formas de aplicação, hipóteses e controvérsias, a questão relativa a obrigações e dados junto ao órgão fiscalizador e tribunais, as providências estão satisfeitas, conforme se investigou e necessita continuar, na busca de uma manutenção coesa na caminhada dos estudos, discussões e julgamentos dos incidentes de resolução de demandas repetitivas propostos, processados e decididos no cenário jurídico nacional.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho conclui que o incidente de resolução de demandas repetitivas é um dos novos institutos inseridos no novo Código de Processo Civil que vem gerando tamanho debate na doutrina, que busca compreendê-lo de maneira abrangente como fim de aplicá-lo de forma coesa e efetiva, considerando a necessidade da real ciência do estatuto, tendo em vista o impacto gerado em um desfecho estabelecido.

As discussões são amplas e pulsantes, aliás, não deveria ser diferente, considerando a tamanha repercussão que se dá a resolução de um IRDR, sopesando a função apresentada no ordenamento jurídico, ou seja, a fixação de uma tese, cingida por um incidente criado para debater determinado assunto, de direito material ou processual, sem análise fática, decidindo uma situação jurídica, requerida e discutida por um tribunal superior, vinculando decisão final na circunscrição delimitada, ou mesmo de âmbito nacional, caso assim pugnado e acolhido, tudo dentro das hipóteses estudadas e o procedimento delimitado nas camadas propostas pelos artigos 976 a 987 do NCP.

Não se quer olvidar que a origem do IRDR decorre do direito alemão, concernente ao *Musterverfahren*, que por sinal, guarda apenas a relação embrionária com o procedimento apresentado pelo novo código, haja vista que possuem diversas diferenças, tendo apenas como fonte a abordagem alemã, sem guardar relação a sua concepção final.

Dentre tantos assuntos abordados no trabalho, foi necessário denotar a nova roupagem introduzida pela reforma do processo civil brasileiro, atinente à visão constitucional acometida nos primeiros artigos, como forma propedêutica a continuidade dos dispositivos, criando uma base piramidal dentro da própria legislação processual, com um rememoração das principais disposições da Lei Maior, ratificando os direitos lá consagrados, alicerçados para a aplicação das normas procedimentais e corroborando direitos fundamentais, o que também gabarita amparo à criação e efetivação do IRDR.

No mesmo sentido, se examinou como início e similitude a visão buscada pelo código com a vinculação aos precedentes, a fixação de parâmetros para decisões futuras, procedimentos e decisões em causas repetitivas, casos da jurisprudência, súmulas vinculantes, recursos repetitivos e repercussão geral, todos ligados ao incidente.

O IRDR encontra em sua essência objetividade e delimitação precisa na norma processual civil, amparado pelos princípios da isonomia, segurança jurídica, uniformidade das decisões judiciais e da prestação jurisdicional em tempo razoável. Entretanto existem diversos entendimentos divergentes e complementares, concomitantemente, desde sua denominação até aplicabilidade e processamento, porém com a conclusão unânime sobre o fim de se definir teses que julgam situações

repetitivas dentro de um determinado tribunal e não um caso específico, com o sobrestamento dos feitos parelhos e vinculação do seu desfecho final.

Ademais possui relação e não igualdade com as demandas coletivas, o que precisa ficar bem fixado, pois o IRDR não julga casos, mas sim fixa teses em processos determinados e reiterados, limitado a questões de direito, com ofensa a isonomia e a segurança jurídica, diferentemente das ações relacionadas ao microsistema coletivo, ou seja, faz parte do microsistema de solução de casos repetitivos, fórmula buscada pelo NCPC, que direciona os holofotes aos precedentes, qual seja, a vinculação de processos a decisões em procedimentos singulares com efeitos coletivos.

Com a inserção do IRDR no sistema processual, não se trata do fim das ações coletivas, há na verdade a necessidade de uma complementação e convivência com o microsistema coletivo, mesmo que o desejo e a necessidade fosse à busca por uma reformulação desse, com a espera de uma codificação que não vingou, aparentando ter o NCPC inclinado a aplicação do incidente como forma coletiva, ou não, mas dando importância a esse instituto e não os antigos e remendados procedimentos coletivos.

A necessidade de um conhecimento profundo sobre o tema não se esgota a ciência, mas a responsabilidade gerada após o debate dos assuntos que venham ser propostos.

O IRDR além de sua complexidade e relevância apresenta discussões na doutrina sobre a sua legitimidade, não que se conclua por sua invalidade, mas no sentido de conflitar com princípios e regras até então vigentes, seja quanto à repercussão já denotada e possível atropelo a uma melhor instrução junto aos procedimentos coletivos, extirpando uma decisão mais acurada, decidindo-se um tema com um procedimento singular que geram efeitos *erga omnes* e vinculante, o que tornam repercussões questionadoras, porém esbarradas na nova intenção do código frente à observância excessiva aos precedentes.

Nesse sentido, é certo que um IRDR poderá terminar com diversas demandas em discussão no judiciário, em primeira até última instância, além de evitar tantas outras ações frente ao tema concluído, entretanto não se pode concluir que foi criado com a finalidade de desafogar os processos e números do poder judiciário, mesmo que isso ocorra, ou mesmo que a intenção fosse essa, pois o incidente traz

pontos marcantes à positividade, ainda que parem dúvidas e questionamentos acalorados e fundamentados, seria uma grave acusação, apesar de parecer evidente.

Existem tantas outras questões complexas, seja quanto à ofensa a coisa julgada, o direito de exclusão não possibilitado, a ofensa ao contraditório, ao devido processo legal, ao acesso à justiça, ao direito de ação, a ausência de norma referente à prescrição, a questão da incidência ou não aos juizados especiais e suas regras de competência, sem olvidar a inconstitucionalidade ou não da forma de interposição dos recursos das decisões que julgam os incidentes, ou seja, extraordinário ou especial, em decorrência da criação de tipo legal diverso do disciplinado na Constituição Federal.

Os assuntos debatidos como controvertidos e conflituosos ao IRDR não se esgotam aos apresentados, porém iniciam longos debates que encurralam o instituto com o ordenamento pátrio.

Entrementes, mesmo que existam divergências de entendimentos ou conclusões contrárias a sua inserção no NCPC é patente sua inclusão a presente realidade, constatada pelos números apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, junto ao Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios, que por sinal cumpre exemplarmente as determinações legais concernentes a publicidade e organização da base de dados confiada a ele.

Da mesma forma andam bem os tribunais com a inclusão da base de dados junto ao CNJ, a exemplo do tribunal de São Paulo (utilizado como parâmetro), além da repercussão dos temas já discutidos em sede de incidente e o organograma detalhado sobre cada assunto.

O incidente de resolução de demandas repetitivas trata-se de uma criação à brasileira, fecundada pelo direito alemão e cultivada a partir da realidade vivida pelos tribunais pátrios, que apresenta grande relevância aos operadores do direito, que precisam saber do que e como se trata o incidente, tendo em vista que está ligado a potenciais direitos de centenas de milhares de sujeitos, que precisam ser examinados de forma acurada, para que não existam ofensas, nem sejam sufragados ou abalroados pela necessidade de se diminuir número e trabalho, para que não se confunda efetividade com produtividade, esquecendo-se da imprescindível instrução processual, que necessita ser harmonizada com os princípios e regras constitucionais, buscando sempre um direito justo e igualitário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gustavo Milaré. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade** coletiva. *In*: ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

BARRETO, Susana Cadore Nunes. **Novo Código de Processo Civil e o microsistema de processos coletivos**: uma análise do art. 18. *In*: ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

BECKER, Rodrigo; TRIGUEIRO, Victor. **O IRDR no superior tribunal de justiça**. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/cpc-nos-tribunais-o-irdr-no-superior-tribunal-de-justica-10112016>>. Acesso em 24.07.2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 235 de 13/07/2016. Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DJe/CNJ, nº 120, de 14/07/2016, p. 8-14. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2312>> e <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3155>>. Acesso em 24.07.2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: volume único. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (Irdr) - Col. Liebman**. 1ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Aprovada resolução sobre procedimentos administrativos em casos repetitivos**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82860-aprovada-resolucao-sobre-procedimentos-administrativos-em-casos-repetitivos>>. Acesso em 24.07.2017.

_____. **Banco de demandas repetitivas do CNJ tem mais de 2 mil temas**. Disponível em: ><http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84823-banco-de-demandas-repetitivas-do-cnj-tem-mais-de-2-mil-temas>>. Acesso em 24.07.2017.

_____. **Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/bnpr-web/>>. Acesso em 24.07.2017.

_____. **Liminar suspende recursos repetitivos nos Juizados especiais**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84649-liminar-suspende-recursos-repetitivos-nos-juizados-especiais>>. Acesso em 24.07.2017.

_____. **Painéis CNJ**. Disponível em: <http://painéis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%5Cpainelcnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true>. Acesso em 24.07.2017.

_____. **Painel de Consulta ao Banco de Dados Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios.** Disponível em: <http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%5Cpainelcnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true>. Acesso em 24.07.2017.

_____. **Sistema reúne decisões de casos repetitivos em SP.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/84470-sistema-reune-decisoes-de-casos-repetitivos-em-sp>>. Acesso em 24.07.2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil:** volume 1: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil:** volume 3 : meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno.** vol. II, 3ª ed. São Paulo: Malheiros 2000.

DURÇO. Karol Araújo. **As soluções para demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil e suas implicações para o processo coletivo.** In: ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

FREIRE, Alexandre (Org.) et al. **Novas tendências do processo civil:** estudos sobre o projeto do novo Código de processo civil . Salvador, BA: JusPODIVM, 2013.

GRAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas.** In: ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LEITE. Luiz. **Pela primeira vez, tribunal adota incidente de demandas repetitivas do novo CPC.** Disponível em: <<https://jota.info/justica/pela-primeira-vez-tribunal-adota-incidente-de-demandas-repetitivas-novo-cpc-14112016>>. Acesso em 24.07.2017.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva.** 1ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II** / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno.** 3.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. **Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos.** In: ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. **O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil.** In: ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

MORAIS, Dalton Santos. **A perda da oportunidade de coletivização do processo contra o poder público no novo código de processo civil.** In: ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos.** In: ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

ROQUE, Andre Vasconcelos et. al. **Tudo em um novo CPC anotado e comparado.** Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2016.

ROQUE, Andre Vasconcelos. **As ações coletivas após o novo código de processo civil: para onde vamos?** In: ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. **Novo CPC: fundamentos e sistematização: Lei 13.105, de 16-03-2015.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: volume 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum.** 58. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Curso de direito processual civil: volume 3 : execução forçada: cumprimento de sentença, execução de títulos extrajudiciais, processos nos tribunais, recursos, direito intertemporal.** 50. ed., rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense, Gen, 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.** Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Nurer>>. Acesso em 24.07.2017.

ZANETI JR., Hermes (coordenador). DIDIER JR., Fredie (coordenador geral). **Processo coletivo** (Coleção Repercussões do Novo CPC), v. 8. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

ZANETI JR., Hermes. **Comentários aos arts. 926 a 928.** *In:* CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.