



**CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS**

*Recredenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U. nº 198, de 14/10/2016*  
AELBRA EDUCAÇÃO SUPERIOR - GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO S.A.

VICTOR GABRIEL DIAS FERNANDES

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A GARANTIA  
AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA**

Palmas -TO

2020

VICTOR GABRIEL DIAS FERNANDES

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A GARANTIA  
AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Dr. Vinicius Pinheiro  
Marques

Palmas -TO

2020

VICTOR GABRIEL DIAS FERNANDES

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E A GARANTIA  
AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA**

Trabalho de Curso em Direito apresentado  
como requisito parcial da disciplina de  
Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do  
Curso de Direito do Centro Universitário  
Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Dr. Vinicius Pinheiro  
Marques

Aprovado em: 08/12/2020

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Vinicius Pinheiro Marques  
Centro Universitário Luterano de Palmas

---

Prof. Mestre Sinvaldo Conceição Neves  
Centro Universitário Luterano de Palmas

---

Prof(a). Mestre Grazielle Cristina Lopes Ribeiro  
Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas -TO

2020

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas no dia em que encontrares em conflito o direito e a justiça, luta pela justiça.”

Eduardo Couture

## RESUMO

A presente pesquisa objetiva, tratar da questão referente ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR sob a ótica do Princípio da Segurança Jurídica, posto se tratar de um instituto recente com divergências doutrinárias no que tange a sua constitucionalidade. Nesse sentido, o trabalho reforça os problemas enfrentados pelo sistema judiciário brasileiro, no intuito de demonstrar a importância do IRDR, bem como evidenciar sua necessidade, ante a crise judiciária presente atualmente. A pesquisa faz uma breve abordagem acerca da teoria dos precedentes judiciais e a sua utilização no ordenamento jurídico brasileiro e, ainda no campo histórico estudam-se os institutos de resolução de demandas coletivas da Alemanha e Inglaterra semelhantes ao IRDR que inclusive serviram de base para sua criação, a fim de fazer uma abordagem histórica. Para uma análise da problemática enfrentada, faz-se uma abordagem dos princípios fundamentais, com foco na Segurança Jurídica e, por fim uma análise aprofundada acerca do próprio IRDR dando ênfase em seus aspectos processuais, estabelecendo um paralelo com a problemática abordada na pesquisa, qual seja a dificuldade a ser enfrentada no sentido de estabelecer um equilíbrio entre a busca por segurança jurídica e a uniformização de decisões, de modo que não haja prejuízo a nenhum preceito fundamental.

Palavras-chave: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Litigiosidade de massa – Segurança Jurídica.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Civis
GLO	Group Litigation Orders (ordem de litígio em grupo)
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
KapMuG	KapMuG Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para o Mercado de Capitais)
SGG	Sozialgerichtsgesetz (Lei dos Tribunais Sociais)
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung (Código do Tribunal Administrativo)

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>1 COLETIVIZAÇÃO DOS CONFLITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	<b>10</b>
1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SISTEMÁTICA DE PRECEDENTES NO BRASIL .....	10
1.2 OS PRECEDENTES NO DIREITO ESTRANGEIRO.....	15
<b>1.2.1. Procedimento-Modelo Alemão: <i>Musterverfahren</i></b> .....	<b>16</b>
<b>1.2.2. Modelo Inglês de Resolução de Demandas Repetitivas: <i>Group Litigation Order</i>         (<i>GLO</i>)</b> .....	<b>20</b>
<b>2 O PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA SEGURANÇA JURÍDICA</b> .....	<b>24</b>
2.1 A CRISE DA INSEGURANÇA JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	25
<b>3 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS</b> .....	<b>29</b>
3.1 NATUREZA JURÍDICA .....	29
3.2 ASPECTOS PROCESSUAIS DO IRDR .....	33
<b>3.2.1. Requisitos para Instauração</b> .....	<b>34</b>
<b>3.2.2. Requisito Negativo</b> .....	<b>39</b>
<b>3.2.3. Legitimidade</b> .....	<b>40</b>
<b>3.2.4. Competência</b> .....	<b>42</b>
<b>3.2.5. Breves Comentários da Aplicabilidade do IRDR nos Juizados Especiais</b> .....	<b>42</b>
<b>3.2.6. Juízo de Admissibilidade</b> .....	<b>44</b>
<b>3.2.7. Instrução</b> .....	<b>48</b>
<b>3.2.8. Julgamento do Incidente</b> .....	<b>50</b>
<b>3.2.9. Recursos</b> .....	<b>52</b>
<b>3.2.10. Revisão da Tese</b> .....	<b>54</b>
3.3 CONTRIBUIÇÕES DO IRDR COM A SEGURANÇA JURÍDICA .....	56
3.4 CONTROVERSAS ACERCA DA UTILIZAÇÃO DO IRDR.....	61
<b>3.4.1. Violação ao Direito de Ação</b> .....	<b>61</b>
<b>3.4.2. Violação ao Contraditório</b> .....	<b>64</b>
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>67</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>69</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, um dos mais recentes instrumentos, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Novo Código de Processo Civil, lei 13.105 de 16 de março de 2015, nos artigos 976 a 987, sob a ótica do Princípio da Segurança Jurídica.

O instituto do IRDR que em síntese visa a uniformização de decisões em demandas semelhantes para reduzir assim as ações em massa, além de buscar dar maior celeridade a tramitação dos processos judiciais colaborando com a redução da sobrecarga do Poder Judiciário, diante da realidade em que se encontra, sofrendo constantemente com a quantidade de demandas, assim o presente instituto visa também que as diferentes demandas que existam sobre um mesmo tema possam receber tratamento isonômico, assegurando dessa forma a isonomia e principalmente a segurança jurídica.

Importante destacar que, o sistema jurídico brasileiro tem sua formação ligada ao direito romano-germânico, em consequência disso temos nosso ordenamento sistematizado sobre o modelo *civil law*, tendo assim a lei como fonte principal do direito, dessa forma temos um direito preponderantemente individualista, posto que sua aplicabilidade funda-se em um direito dedutivo em que cada caso é analisado de maneira particular, onde as decisões judiciais em regra não geram o efeito vinculante para os julgamentos de casos posteriores.

Como é sabido, o novo Código de Processo Civil de maneira geral trouxe grande enfoque no que diz respeito à segurança jurídica, bem como na uniformização das decisões, como por exemplo no que diz respeito às jurisprudências e precedentes que ganharão destaque no novo código como pode ser visto no artigo 489, VI do CPC, fazendo assim uma aproximação com o sistema *common law*, sistema esse que por sua vez, tem como alicerce para a aplicação do direito os precedentes jurisprudenciais, ocorrendo assim o fenômeno da vinculação do precedente judicial, ou seja, a norma jurídica aplicada por meio de uma decisão em um caso concreto.

Nesse contexto, o IRDR surge como elemento para tentar solucionar a problemática das demandas repetitivas, que como o nome sugere são questões discutidas reiteradamente pelo poder judiciário, assegurando assim que casos iguais possam receber tratamentos semelhante.

Desse modo, para facilitar a compreensão do tema, o trabalho foi dividido em 3 (três) capítulos, construídos a partir do contexto histórico e suas inspirações que legitimam a criação

do instituto, passando para sua finalidade e forma de aplicação, conforme o Código de Processo Civil, bem como analisar o viés de sua aplicação perante o princípio da segurança jurídica.

Na elaboração do estudo, foi utilizado a metodologia de pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa, sendo a técnica de pesquisa a documentação indireta que é a fase da pesquisa realizada com o intuito de coletar informações prévias sobre o campo de interesse e, ainda quanto a abordagem essa será qualitativa compreendendo como se dá a relação do instituto do IRDR com o Princípio da Segurança jurídica, por meio de uma análise interpretativa do fenômeno estudado, sob o viés do direito.

No primeiro capítulo, será explanado o estudo histórico doutrinário acerca do tema das demandas repetitivas e sua coletivização, junta a uma análise do sistema de precedentes que serviu de inspiração para a criação do IRDR no CPC, bem como uma análise comparativa com o direito estrangeiro, qual seja direito alemão e inglês.

Ademais, no segundo capítulo foi feita uma análise do princípio fundamental da segurança jurídica e os desdobramentos desse princípio face a utilização do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, demonstrando de que modo essa aplicação interfere na eficácia e na garantia da segurança jurídica.

No terceiro e último capítulo, restou abordado o IRDR propriamente dito, suas características processuais, abordando ainda a problemática decorrente da aplicabilidade do IRDR em detrimento da limitação do acesso à justiça, demonstrando até que ponto existe ofensa a tal princípio, bem como supostas inconstitucionalidades, e ainda analisar o Incidente como forma de alcançar uma prestação jurisdicional segura e isonômica.

Desse modo, destaca-se, portanto, a relevância social, científica e acadêmica do presente trabalho, pois a aplicação do IRDR é um tema que vêm ganhando destaque no ordenamento jurídico brasileiro, não somente isso, se trata de um tema pouco explorado, pelo fato de se tratar de um instituto novo, razão pela qual merece ser difundido no meio jurídico, por ser um tema controverso e polêmico, ante o debate sobre a falta de garantia de sua eficácia.

## **1 COLETIVIZAÇÃO DOS CONFLITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Para análise do tema em questão, assim como de qualquer tema no que diz respeito ao Direito, se faz necessário um estudo histórico para assim entender suas concepções atuais. No que tange a sistemática das demandas repetitivas é necessário primeiro apresentar a questão da coletivização dos conflitos, procurando analisar a coletivização dos conflitos, que em termos simples são os direitos comuns, entretanto com um grande número de indivíduos com a mesma pretensão as denominadas demandas repetitivas.

Outrossim, com a conseqüente elevação no número de causas repetitivas, faz-se necessária uma análise do sistema de precedentes no Brasil, com o objeto de estudar o modelo de vinculação de decisões judiciais por precedentes, apresentando seus principais aspectos, destacando ainda os instrumentos presentes no ordenamento jurídico brasileiro semelhantes a sistemática de precedentes.

Mais a mais, nesse tópico será feita uma análise com base no direito comparado estrangeiro, no que tange aos modelos de vinculação aos precedentes judiciais, quais sejam o procedimento *Musterverfahren* e *group litigation order*. Sendo, portanto, uma análise necessária para a compreensão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

### **1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SISTEMÁTICA DE PRECEDENTES NO BRASIL**

O sistema processual tem que lidar em linhas gerais com três tipos de litigiosidade, quais sejam: a) individual: aquela que tem como base as lesões ou ameaças de lesão a um direito isolado e individual; b) coletiva: envolvem direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, sendo que nesses, via de regra, se aplicam procedimentos coletivos de representação; c) de massa ou repetitivas: tratam-se de demandas postuladas com base em situações jurídicas idênticas ou semelhantes, que em grande quantidade abarrotam o poder judiciário.

Nesse sentido, com a ampliação do acesso à justiça veio também um aumento exorbitante no ajuizamento de demandas em contrapartida o poder judiciário não se aparelhou na mesma velocidade, o que acabou se tornando um grande problema trazendo consigo inúmeras conseqüências dentre elas a morosidade processual.

Nessa mesma linha, analisando os dados do Conselho Nacional de Justiça no ano de 2019 temos que:

O Poder Judiciário finalizou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Desses, 14,1 milhões, ou seja, 17,9%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2018 existiam 64,6 milhões ações judiciais. (JUSTIÇA EM NÚMEROS 2019/CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019)

Os números são impressionantes se levado em conta a população brasileira, conforme relatório do CNJ (Justiça em Números 2019/CNJ, 2019, p.84) “Em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 11.796 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2018”. Os números evidenciam o abarrotamento do poder judiciário. Esse aumento exacerbado no número de demandas é reflexo de um fenômeno social decorrente da globalização, que trouxe consigo o surgimento de uma sociedade de massa, nessa linha é válido apontar que grande parte das demandas são decorrentes de litigiosidade de massa, ou seja, demandas repetitivas.

Em contrapartida as demandas repetitivas, o Novo Código de Processo Civil foi instituído com o objetivo claro de trazer mais celeridade e segurança jurídica ao sistema processual, tendo como uma de suas vertentes o ideal de vinculação dos precedentes judiciais.

Isso diante de um sistema judicial brasileiro sobrecarregado pelo número de demandas o que vem gerando, por consequência, decisões divergentes em questões semelhantes, além de uma maior demora na garantia da prestação jurisdicional, sendo, portanto, o sistema de vinculação de precedentes uma ferramenta que busca trazer mais segurança nas decisões.

Destaca-se que o sistema jurídico brasileiro advém oficialmente do *Civil Law*, enquanto o sistema de precedentes advém culturalmente do sistema *Common Law*, ou seja, trata-se de uma ferramenta importada de um sistema jurídico diverso, demonstrando a preocupação em lidar com as demandas de massa, vez que esse tema é melhor tratado no sistema *Common Law*. Dessa forma, antes de adentrar no sistema de precedentes se faz necessário distinguir os sistemas *Civil Law* e *Common Law*.

O sistema *Civil Law*, tem como características o fato de que é baseado primeiramente pelas normas escritas, sendo a Lei a fonte primária do direito, entretanto também utiliza fontes secundárias para suprir a norma, como a doutrina, princípios gerais, costumes etc. Neste sentido, Carneiro Júnior afirma:

Em geral, no Civil Law, a fonte primária do Direito é a lei. Não sendo encontrada, pode-se recorrer às demais fontes. [...] Sem maiores digressões, a lei pode ser conceituada como a forma escrita das normas jurídicas que regulam as diversas situações fáticas na sociedade. São comandos gerais, abstratos, impessoais,

coercitivos, emanados da autoridade competente, devendo observar o procedimento previamente estabelecido para sua formação. (CARNEIRO JUNIOR, 2012, p. 123)

Desse modo, resta claro que existe uma certa superioridade da lei no sistema *Civil Law*, mas deixando espaço para a utilização das normas subsidiárias. Nessa mesma linha, Luiz Guilherme Marinoni (2009) explica que, “no civil Law ao juiz cabia externar a vontade legislativa, de modo que sua tarefa se resumia à aplicação pura das leis”.

Outrossim, no Sistema *Common Law* a característica principal é o fato de não ser um direito baseado na Lei, mas sim em costumes e na jurisdição. Nesse sistema o direito é consolidado por meio dos precedentes judiciais, isto é uma série de decisões sobre o mesmo tema. Nessa linha, Carneiro Junior (2012, p. 132) explica que, “o sistema de Common Law é mais pragmático que o Civil Law, sendo a tradição, portanto, mais valorizada, pois é formada por decisões que formam precedentes judiciais, considerando estes sua principal fonte do Direito”.

Nesse sentido, no sistema *Common Law* o juiz cria o direito propriamente dito, utilizando-se de um precedente existente para interpretar uma decisão de acordo com o caso concreto e com os costumes, estes possuem, em regra, força vinculante, advindo dos costumes e de reiteradas decisões judiciais. Reforçando, portanto, os precedentes e os costumes como fontes principais do direito.

Vale ressaltar que os países que adotam o *Common Law*, via de regra seguem a Teoria do *stare decisis*, este que por sua vez é proveniente da expressão “*stare decisis et non quieta movere*”, cujo significado, segundo Tucci (2004, p. 160) vem a ser “mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido”, deixando claro assim que os costumes e as decisões são fontes primárias do direito neste sistema. Desse modo, os precedentes ganham amplo destaque neste sistema.

Neste sentido, importante estabelecer a definição de precedente, seguindo os ensinamentos de João Miguel Garcia Medina e Alexandre Freire (2013, p. 681) pode ser entendido como uma “decisão estabelecida em um caso jurídico que seja vinculante ou persuasiva para o mesmo órgão judicial ou para outro ao decidir casos subsequentes com questões jurídicas ou fatos similares”. Nessa mesma linha, Eduardo Cambi e Matheus Vargas Fogaça definem precedente como:

representação de um caso decidido no passado que serve de orientação para uma decisão futura, consiste naquela decisão da qual emerge um ganho hermenêutico a ser tomado como referência específica para o julgamento de novos casos. É caracterizado por sua natureza transcendental capaz de irradiar seus efeitos para além do caso concreto que o originou (CAMBI; FOGAÇA, 2015, p. 343).

Entende-se, portanto que o precedente é uma decisão judicial dentro de um caso concreto, sendo que o fundamento desse caso pode servir de parâmetro para julgamentos de demais casos similares, tornando-se, assim, uma espécie de paradigma para as demais decisões dentro de um ordenamento jurídico.

Desse modo, resta nítido que o objetivo principal do sistema de precedentes é reduzir a insegurança jurídicas, reduzindo o número de decisões conflitantes, o que está diretamente ligado ao tratamento isonômico previsto no texto constitucional, buscando assim uma uniformização jurisprudencial, ou seja que os casos semelhantes sejam julgados no mesmo sentido.

Vale destacar que dessas decisões, provenientes dos precedentes, devem ser pautadas em fundamentações, razões contundentes para decisão, sendo que no *common law* esta razão de decisão é chamada de “*ratio decidendi*” e apenas a razão de decisão é que formará o precedente, segundo João Miguel Garcia Medina (2015, p. 1138) *ratio decidendi* pode ser entendida como os “argumentos principais sem os quais a decisão não teria o mesmo resultado, ou seja, os argumentos que podem ser considerados imprescindíveis”.

Trata-se, portanto da tese jurídica utilizada na decisão para se formar aquele precedente, é elaborada a partir dos elementos da decisão judicial, qual sejam, fundamentação, dispositivo e relatório. Ressalta-se, ainda que a “*ratio decidendi* constitui a força obrigatória do precedente, de modo a vincular os magistrados, respeitando-os nos julgamentos posteriores, conferindo maior segurança jurídica aos jurisdicionados” (MARINONI, 2013).

Ademais, ainda falando em *ratio decidendi*, é importante tratar sobre o instrumento denominado de *obiter dictum*, que muitas vezes é confundido com a *ratio decidendi*, este, por sua vez pode ser entendido como argumentos que embora estejam presentes na decisão que compõe o precedente, podem ser dispensados, pois não são imprescindíveis para a compreensão da decisão e do precedente como um todo.

Mais a mais, outra particularidade do sistema de precedentes é o elemento denominado “*distinguishing*” que em linhas gerais é a possibilidade dada ao jurisdicionado demonstrar que sua ação no caso concreto se distingue daquela decisão utilizada como parâmetro para julgamento de casos similares, ou seja, a possibilidade do magistrado de decidir contrariamente ao precedente, desde que devidamente fundamentado e comprovado a distinção dos casos.

Neste sentido, a existência de um precedente não “impede o juiz de fazer o *distinguishing* do caso que lhe é submetido, ou seja, de evidenciar que a questão posta para julgamento é diferente ou que os fatos da causa que está para ser julgada tornam a questão de direito distinta da já decidida” (MARINONI, 2013, p. 110).

Frisa-se que o fato de se ter um *distinguishing* no caso concreto, afastando o precedente, não significa que o precedente está errado ou que o mesmo deva ser anulado, apenas aduz sua inaplicabilidade naquele caso concreto em específico, razão pela o precedente não será aplicado.

Ainda no que tange a possibilidade do afastamento do precedente judicial, destaca-se também a possibilidade deste sofrer modificação substancial no seu conteúdo em razão das mudanças sociais e jurídicas, tornando sua fundamentação original sem valor e cabimento, além de poder causar instabilidade no ordenamento jurídico. Nestes casos, este precedente poderá ser superado, para que seja criado no um novo precedente com novos fundamentos ou com fundamentos mais fortes que o superado, este fenômeno da superação de um precedente é chamado de *overruling*, que em termos simples é a revogação expressa de um precedente. Nesse sentido Eisenberg apud Marinoni explica que:

Um precedente deve ser revogado se (i) falhou substancialmente em satisfazer os padrões de congruência social e consistência sistêmica e (ii) os valores que sustentam o padrão de estabilidade jurisprudencial e o princípio do stare decisis – valores de isonomia, proteção da confiança justificada, prevenção da surpresa injusta, “repetitividade” e “fundamentação” – não serviriam melhor à preservação do precedente do que à sua revogação. (EISENBERG, 2013, p. 389)

Vale ressaltar que a superação de um precedente não ocorre de modo imediato, mas sim de forma gradativa onde o precedente “antigo” vai perdendo sua eficácia até que o “novo” precedente adentre no sistema jurídico.

Deste modo, se evidencia nítida a importância da utilização do sistema de precedentes judiciais dentro de um ordenamento, de modo que este instrumento é capaz de trazer consigo melhoras principalmente no que tange a estabilidade e previsibilidade para julgados semelhantes, dando mais transparência à justiça e ao ordenamento jurídico brasileiro de modo geral.

Outrossim, a utilização do sistema de precedentes gera maior segurança jurídica em decisões de casos similares, posto que estes serão julgados com base em um precedente, atingindo assim a isonomia e segurança jurídica, dois princípios fundamentais previstos no texto constitucional do ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, diante dos inúmeros benefícios do sistema de precedentes, o direito brasileiro resolveu dar espaço a este sistema no CPC/2015, mister, o sistema de precedentes já estava presente no ordenamento jurídico brasileiro antes do CPC/2015, por meio das súmulas vinculantes, precedentes do STF e STJ e jurisprudências, entretanto no CPC/2015 esse sistema foi aprimorado e ganhando maior destaque no funcionalismo judicial, com o objetivo claro de

trazer mais segurança jurídica e isonomia nas decisões, demonstrando a aproximação do Sistema de *Civil Law*, adotado no Brasil, com o Sistema de *Common Law*.

Desse modo, observa-se que o modelo de precedentes está delineado com uma das bases do CPC/2015, servindo de escopo para todo o ordenamento processual, isso se comprova na medida que, conforme determina o CPC/2015 em seu art. 926 “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Demonstrando assim que o ordenamento jurídico está em uma busca incessante pela uniformização jurisprudencial, a fim de mantê-la estável, íntegra e coerente.

Percebe-se, portanto, que o CPC/2015 trouxe consigo questões de suma importância para o alcance dos direitos fundamentais, com foco na segurança jurídica e isonomia, ao utilizar como uma de suas bases o sistema precedentes judiciais, como é o caso, por exemplo, do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que será aprofundado nos capítulos seguintes.

## 1.2 OS PRECEDENTES NO DIREITO ESTRANGEIRO

O IRDR foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro junto ao Código de Processo Civil, lei 13.105 de 16 de março de 2015, com intuito de ser uma ferramenta que visa à prolação de decisão única fixando teses jurídicas sobre uma determinada controvérsia de direito que se repete em inúmeros processos, ou seja trata-se de decisões de caráter vinculativo que se assemelham aos precedentes.

Como é cediço, o IRDR não se trata de uma criação puramente brasileira, em verdade o incidente tem forte inspiração no direito estrangeiro mais precisamente em suas técnicas que estabelecem incidentes para a resolução coletiva de demandas repetitivas.

Nesse ponto, as maiores inspirações para o IRDR estão no procedimento-modelo do direito Alemão (*Musterverfahren*) como deixa claro o anteprojeto do CPC/2015, *in verbis*:

Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

[...]

Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta.

Em complemento, consta na nota de rodapé da exposição de motivos para a criação do CPC/2015, *in verbis*:

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.

Outra fonte de inspiração para a criação do IRDR está no modelo Inglês de resolução de demandas coletivas (*Group Litigation Order*) que apresentam aspectos semelhantes ao incidente brasileiro.

Neste sentido, faz-se necessário analisar esses dois modelos que serviram de inspiração para a criação do IRDR, demonstrando seus procedimentos, modo de instauração e efeitos, bem como demonstrando suas semelhanças com o IRDR.

### **1.2.1. Procedimento-Modelo Alemão: *Musterverfahren***

A criação do procedimento-modelo alemão (*Musterverfahren*) está diretamente ligada ao contexto histórico enfrentado pela Alemanha, mais precisamente entre 1960 a 1980, dentro desse período houve no país uma elevação no número de demandas de massa.

Desse modo, em 1991 um esboço do procedimento-modelo alemão teve seu início, no primeiro momento era aplicado apenas na justiça administrativa e consistia em, o juiz instaurava o processamento de um incidente coletivo de processos repetitivos, de ofício ou por provocação, a partir desse incidente se obtinha uma decisão, sendo que essa serviria de modelo para resolver as demais demandas idênticas.

Posteriormente, em 2005 foi editada na Alemanha a Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para o Mercado de Capitais (*KapMuG*) que institui o procedimento-modelo (*Musterverfahren*), tendo como objetivo “precípua de racionalizar o julgamento de milhares de ações idênticas propostas por investidores do mercado de capitais da Bolsa de Frankfurt que sofreram prejuízos em virtude da divulgação de informações falsas” (CALVACANTI, 2015, p.329).

Esse acontecimento na Bolsa de Frankfurt ficou conhecido como “Caso Telekom”, esse episódio ocorreu entre 1999 e 2000, quando a empresa Deutsche Telekom deu início a abertura de suas ações na Bolsa de Valores de Frankfurt, ocorre que nas informações de prospectos da empresa constavam informações inverídicas e subsídios falsos. Desse modo, pouco tempo depois quando se observou que as informações eram falsas as ações da empresa desvalorizaram drasticamente o que causou prejuízo a aproximadamente 3 milhões de investidores da empresa.

Diante desse fato, foram propostas cerca de 13(treze) mil ações individuais, que discutiam o mesmo direito violado, qual seja o prejuízo ocasionado pelas informações falsas. Nesse cenário, o poder judiciário alemão se viu congestionado pelo grande volume de ações propostas simultaneamente, inclusive devido a essa lentidão na resolução dessas demandas, alguns advogados protocolizaram perante o Tribunal Federal Constitucional alemão alegações de violação do direito à duração razoável do processo.

Se vendo pressionado, o poder judiciário alemão passou a analisar a possibilidade de aplicação do instituto do procedimento-modelo que era aplicado nas causas administrativas fosse também utilizado na esfera judicial, desse modo houve a edição da *KapMuG*, que passou a ser cabível a aplicação do incidente de resolução de conflitos em massa nos litígios decorrentes do mercado mobiliário.

Frisa-se que, a *KapMuG* foi concebida como sendo uma experiência temporária, tendo vigência determinada para o seu término (01 de Novembro de 2010), todavia antes do término do prazo o governo federal alemão entendeu por prorrogar sua vigência, bem como ampliar seu objeto, de modo a abranger outros tipos de conflitos de massa.

Desse modo, após estudos e discussões acerca da necessidade de ampliação do cabimento do *Musterverfahren* e de prorrogação de sua vigência, foi aprovado a nova *KapMuG* que entrou em vigor em 01 de Novembro de 2012, tendo sido determinada sua prorrogação por mais 8 (oito) anos, terminando assim em 01 de Novembro de 2020, tendo sido ampliado seu âmbito de aplicação.

Importante destacar ainda que, no ano de 2008 o *Musterverfahren* foi instituído no âmbito da Justiça previdenciária ou social, bem como Código da Justiça Administrativa (*VwGO*) que possui a mesma redação. Desse modo, observa-se que o Procedimento-Modelo Alemão está presente em 3 (três) leis diferentes na Alemanha, quais sejam: Lei dos Tribunais Sociais (*SGG*), no âmbito da Justiça previdenciária ou social, Código da Justiça Administrativa (*VwGO*), e a Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os investidores em Mercado de Capitais (*KapMuG*).

Desse modo, observa-se acerca do procedimento *Musterverfahren* que trata-se em síntese de um incidente dentro dos autos, onde se seleciona uma causa que será utilizada como causa piloto deixando as demais ações sobrestadas até que esta ação seja decidida, sendo a decisão dessa causa piloto utilizada como modelo para o julgamento das demais. Nesse sentido Dierle Nunes explica que objetivo desse procedimento é:

Introduzir no bojo do processo judicial um expediente incidental com a pretensão de estabelecer, a partir do julgamento de uma causa-modelo, um padrão decisório, de

acordo com o qual todos os demais casos repetitivos seriam posteriormente examinados e julgados. (NUNES, 2015)

Assim, demonstra-se que o procedimento alemão se mostrou um excelente instrumento para solução de demandas repetitivas, posto que as decisões dos incidentes servem como posicionamentos fáticos e jurídicos de demandas repetitivas, criando assim uma estabilização das decisões.

Quanto ao procedimento, trata-se de um procedimento simplório, vez que a decisão paradigmática será utilizada tão somente nos pontos expressamente indicados por quem requereu o incidente, desse modo soluciona de forma célere e isonômica grande número de litígios individuais, mas de conteúdo semelhante.

Ainda no que tange ao procedimento, sua instauração se inicia por meio de um “pedido de instalação do incidente padrão (*Musterfeststellungsantrag*), seja pelo autor seja pelo réu, perante o juízo do processo individual” (CABRAL, 2007, p. 133).

Observa-se, portanto que para dar início ao procedimento, faz-se necessário requerimento expresso de uma das partes dos processos repetitivos, não podendo o juiz instaurar de ofício. Destaca-se ainda, que nesse procedimento é assegurado o contraditório ao requerido, para que possa apresentar seus argumentos quanto a instauração do incidente.

No que tange a admissibilidade, o juiz de origem possui o prazo de seis meses para julgar a admissibilidade do requerimento, podendo o prazo ser prorrogado por decisão fundamentada. Frisa-se que o julgamento de admissibilidade é irrecorrível, sendo os casos de inadmissibilidade os seguintes: se um processo idêntico já estiver na iminência de ser julgado; se as provas forem inadequadas; se as razões expostas pelo requerente não justificarem o incidente coletivo, por não demonstrar de modo satisfatório o alcance em ações semelhantes; e quando o objetivo do incidente coletivo for para fins protelatórios.

Desse modo, quando instaurado o incidente e após ser aceita a sua admissibilidade, faz-se necessário dar ampla divulgação e publicidade ao mesmo, devendo ser “registrados em um cadastro eletrônico de acesso público e gratuito” (CAVALCANTI, 2015, p. 337).

Em continuidade, após publicação e o devido registro de dados do incidente coletivo no cadastro público, suspende-se o curso das demais ações consideradas idênticas até o julgamento do caso piloto pelo Tribunal, que é responsável de resolver o mérito do incidente coletivo, preservando assim a estabilidade das referidas ações envolvidas, bem como garantido um tratamento isonômico em todas as demandas. Neste sentido, Antonio do Passo Cabral explica:

Após a publicação da instauração do *Musterverfahren* no registro, serão suspensos, de ofício e em decisão irrecorrível, todos os processos em que a decisão dependa das

questões a serem decididas ou esclarecidas no Procedimento-Modelo. A suspensão ocorrerá independentemente de ter havido requerimento de procedimento padrão no processo de origem. (CABRAL, 2007, p. 136)

Vale ressaltar que é requisito para a decisão do Tribunal de Origem de provocar a competência do Tribunal Superior, que no prazo de seis meses afirmar pelo menos dez requerimentos de instauração sobre a mesma questão tenham sido interpostos. Ressalta-se ainda que os interessados poderão participar espontaneamente do procedimento, levando-se em conta, todavia, que “recebem o processo no estado em que se encontra, mas a ele é facultado o uso de meios de ataque e defesa” (CABRAL, 2007, p. 136).

No que tange ao efeito da decisão modelo, destaca-se que os juízos inferiores onde tramitam demandas semelhantes estarão vinculados a decisão modelo. Nesse ponto, importante esclarecer que essa vinculação só ocorre com as demandas ajuizadas até que a decisão modelo seja proferida, ou seja os casos futuros não estão vinculados a decisão modelo.

Frisa-se que a “única forma de não ser atingido pela decisão de mérito do incidente coletivo é ingressar com o pedido de desistência do processo individual ajuizado” (CAVALCANTI, 2015).

Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral explica que:

[...] a efetividade do incidente coletivo é proporcional, portanto, à possibilidade de que as questões nele decididas sejam fundamentos de muitas pretensões similares, e que possam tais questões ser resolvidas coletiva e uniformemente para todas as demandas individuais. (CABRAL, 2015, p. 129)

Na mesma linha de pensamento, conforme expressa Mendes e Silva o procedimento-modelo alemão pode ser entendido como sendo:

Em brevíssima síntese, os procedimentos-modelo alemães, da justiça Administrativa e do mercado de capitais, foram desenvolvidos para que, num cenário de inúmeras ações homogêneas, a partir do julgamento de um caso piloto- com questões fáticas ou jurídicas comuns aos demais processos – fosse firmado entendimento extensível aos demais casos. (MENDES; SILVA, 2015, p. 575)

Desse modo, observa-se que o ideias do procedimento-modelo alemão ingressam no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do IRDR, com o mesmo fim que fora criado no ordenamento jurídico alemão, qual seja solucionar conflitos coletivizados, dando mais celeridade ao andamento das demandas, mais isonomia e principalmente segurança jurídica no julgamento de casos semelhantes.

### 1.2.2. Modelo Inglês de Resolução de Demandas Repetitivas: *Group Litigation Order (GLO)*

Em que pese o anteprojeto do CPC/2015 no que diz respeito a criação do IRDR fazer menção apenas ao procedimento-modelo alemão *Musterverfahren*, cabe destacar que muitas das características do IRDR tem como base o procedimento do direito inglês *Group Litigation Order (GLO)*, visto que a Inglaterra é, reconhecidamente, um dos países mais evoluídos no que tange ao tratamento das demandas repetitivas.

Para analisar o procedimento em questão, necessário entender brevemente o contexto histórico em que foi introduzido. Consta-se que inicialmente, não existia no direito inglês mecanismos para solucionar as demandas de massa e, diante do aumento do número de demandas de massa o que acarretou a demora na prestação jurisdicional no país, diante desse contexto, houve uma grande pressão sobre o judiciário inglês. Observa-se, portanto que o contexto se assemelha ao ocorrido na Alemanha para a criação do procedimento *Musterverfahren* e também veio a ocorrer no Brasil com a criação do IRDR.

Diante do cenário em que se encontrava o poder judiciário na Inglaterra, em 1994 o presidente da Seção Civil da *Court of Appeal* solicitou que fosse realizado um estudo que apresentasse sugestões de melhoria para a justiça inglesa. Esse estudo, que foi solicitado ao magistrado *Lord Woolf*, ficou conhecido como Relatório *Woolf* (CAVALCANTI, 2015, p. 353). O estudo promovido teve como objetivo averiguar qual era a real situação em que o judiciário inglês se encontrava.

Neste sentido, o Relatório *Woolf* apresentou diversas sugestões quanto à criação de novos mecanismos processuais com os objetivos claro de viabilizar o amplo acesso à justiça quando a um grande contingencial de pessoas que sofreram o mesmo dano pela mesma pessoa, mas que a propositura de uma ação individual seria inviável, alcançar uma resolução ágil, eficaz e proporcional de ações repetitivas, permitir o equilíbrio entre os direitos de autor e réu de maneira eficaz (CAVALCANTI, 2015, p.354).

Em continuidade, após a conclusão da pesquisa, com base nos relatórios obtidos com a conclusão desta, o Código de Processo Civil Inglês (*Rules of Civil Procedure*) regulou os mecanismos de resolução de litígios coletivos por meio de regras para a resolução dessas demandas. Essas regras foram divididas em dois mecanismos: as *representative actions* (ações por representação) e as *group litigation orders (GLO)* (ordens de litígio em grupo).

As *representative actions* são as ações coletivas propriamente ditas, em que uma parte de mandei individual, ajuíza uma ação, na qual ela fará sua própria representação e de toda uma

classe que também possui interesse no julgamento da causa. Aqueles que possuem interesse na demanda, mas não compõem a lide serão submetidos à decisão que a ela for proferida, muito embora não se façam representados nela, com as devidas ressalvas para o caso daqueles que optam expressamente por não se fazer representar na demanda. (CAVALCANTI, 2014, p. 335)

Pertinente destacar que, quanto as *representative actions* são pouco utilizadas dentro do ordenamento jurídico britânico, isso decorre muito em razão do elevado custo do processo e ainda diante da possibilidade de uma sucumbência altamente onerosa para essas causas de representação.

Já as *group litigation orders (GLO)* podem ser compreendidas como sendo basicamente um instrumento judicial de “gerenciamento e administração de demandas com questões comuns ou simplesmente relacionadas, de fato ou de direito” (CAVALCANTI, 2015, p. 359). Complementando a definição, Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues explica que o GLO:

“consiste numa forma específica de reunião das partes (sem a utilização da ficção jurídica da representação processual), por meio de listagem de ações com registro em grupo, a fim de racionalizar o julgamento de processos que versem sobre as mesmas questões de fato ou de direito.”

[...]

“assim, sob o regime das Group Litigation Orders, é possível reunir estas ações repetitivas, a fim de que estas sejam manejadas em conjunto, por um mesmo tribunal e pelo mesmo juiz. Tal procedimento garantirá uma “eficiência gerencial” no julgamento dos processos seriados” (RODRIGUES, 2013, ps. 181 e 182).

Quanto ao cabimento do *GLO*, importante destacar a necessidade de existência de no mínimo dez processos contra uma ou mais partes, sendo essas demandas idênticas ou semelhantes no que tange as questões de fato ou de direito. Frisa-se que a necessidade de 10 (dez) processos semelhantes é uma construção jurisprudencial, posto que a legislação não especifica um número necessário de demandas repetitivas, em verdade trata-se de um caráter subjetivo em que se analisará o potencial de multiplicidade daquela demanda.

Sobre o tema, Daniel de Andrade Lévy explica que:

Primeiramente, é necessário um número mínimo de demandas (a number of claims), porém, tal número não é definido, embora a jurisprudência tenha recorrentemente mencionado o número de 10. Ao contrário, Lord Woolf, no relatório já mencionado, sugere que não deve haver um limite mínimo ou máximo, e que o número de 10 deve ser usado como simples parâmetro. O que importa, na verdade, é que o grupo possa ser eficazmente administrado, e que a soma das ações individuais possa trazer mais vantagens para a corte e para os litigantes, do que dificuldades. (LÉVY, 2011, p. 187)

Destaca-se, portanto que o mecanismo inglês é cabível para a resolução de questões comuns de fato, em contraposição ao que permite o IRDR, já que o incidente previsto no CPC/2015 só é cabível somente no que tange as questões de direito. Destaca-se ainda que o

tribunal pode dar início ao *GLO* mediante o requerimento das partes ou de ofício, nesse ponto diferindo do previsto no modelo alemão.

No que tange ao procedimento para sua instauração, inicialmente o requerente, por meio de seu advogado, deve consultar o serviço de informações de ações coletivas da *Law Society*, para verificar se existem outros processos repetitivos versando sobre a mesma questão. Vencida essa etapa, o requerente deverá verificar se não há outro meio de resolução de litígios coletivos mais apropriado para o caso, posto que a *GLO* somente é concedida quando o Tribunal entende que as regras concernentes às ações de litígio consolidado ou às ações coletivas tradicionais não são as mais adequadas para a solução do caso concreto, deste modo, verifica-se, portanto que existe uma ordem de preferência, sendo a *GLO* utilizada em último caso.

Ainda no que tange ao procedimento, em continuidade, após o requerimento de instauração da *GLO*, o Tribunal perante o qual o requerimento foi endereçado decidirá acerca do cabimento, uma espécie de admissibilidade preliminar. Ato contínuo, após a decisão de admissibilidade ou não da *GLO*, deve haver a ratificação dessa decisão preliminar normalmente pelo *Lord Chief Justice* uma espécie de órgão superior, desse modo observa-se a existência de uma dupla instância para a admissibilidade da decisão.

Ato contínuo, após a instauração do procedimento deve ser dada publicidade ao mesmo, sendo previsto ainda que o litígio em questão deve ser inserido em um cadastro coletivo, no qual serão inseridas todas as informações referentes às demandas que serão objeto do procedimento coletivo.

Importante destacar, para que as partes de uma demanda individual possam participar do julgamento na sua forma coletivizada ambas as partes devem requerer expressamente que sua demanda seja inclusiva no cadastro coletivo. Ou seja, o julgamento coletivo depende do requerimento do interessado, critério denominado *opt-in*, portanto para que as demandas individuais se vejam atingidas pela decisão do procedimento coletivo ambas as partes devem requerer expressamente pela inclusão no cadastro coletivo.

Posteriormente, após admitida e concedida a *GLO*, bem como depois de acolhido o pedido de registro das informações no cadastro coletivo, todas as demandas registradas no cadastro coletivo serão automaticamente afetadas pela instauração do incidente coletivo.

No que diz respeito aos efeitos da decisão modelo, pode se dizer que essa tem “efeito vinculante e alcança todas as demandas que, no momento do julgamento, estavam registradas no cadastro coletivo, salvo se o Tribunal decidir diferentemente” (CAVALCANTI, 2015, p. 366).

Nesse ponto, destaca-se que na *GLO* essa vinculação não é de grande alcance, posto que em regra só alcança as demandas registradas no cadastro coletivo quando da decisão, diferente do que ocorre no procedimento alemão *Musterverfahren*, se diferencia também do IRDR, posto que no incidente brasileiro a decisão vincula aos processos presentes e futuros independente de requerimento das partes.

Vale ressaltar também que o Tribunal Inglês não impede que novas demandas sejam registradas no cadastro coletivo, mesmo após a decisão modelo do procedimento coletivo, nestes casos caberá ao Tribunal Gestor determinar a extensão dos efeitos vinculantes da decisão às partes registradas após o julgamento. Ressalta-se, ainda, que somente caberá recurso daquelas demandas que estavam registradas no cadastro coletivo antes do Tribunal Gestor julgar o incidente coletivo (CAVALCANTI, 2015, p. 366).

Observa-se, portanto, que o *GLO*, é o principal instrumento para a resolução de demandas repetitivas no sistema inglês, apresentando-se como um instituto e ferramenta eficaz no que tange ao gerenciamento e à administração de questões comuns ou de massa.

Desse modo, tem-se que o *GLO* segue na mesma linha do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, sendo um instituto que visa de maneira estratégica tratar de modo coletivo a grande quantidade de demandas repetitivas presentes no ordenamento jurídico, buscando assim garantir mais celeridade, um julgamento mais equânime das demandas semelhantes, bem como principalmente conferir maior segurança jurídica.

## 2 O PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA SEGURANÇA JURÍDICA

Os princípios são os pilares norteadores dentro do ordenamento jurídico brasileiro, no âmbito jurídico os princípios podem ser entendidos como normas basilares e essenciais para o entendimento e aplicação do direito positivado dentro de um ordenamento.

Desse modo, os princípios estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, de forma que todo um conjunto posterior de pensamentos, ideal ou normas, são decorrentes destes princípios ou tem com eles um elo de derivação ou subordinação e, por consequência com todas as outras normas dentro do ordenamento. Portanto, o princípio é o ponto de partida para a compreensão e interpretação de qualquer sistema, sendo nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 451) o “mandamento nuclear de um sistema”.

Nessa linha de pensamento, os princípios podem ser entendidos como sendo “enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua integração e compreensão quer para a elaboração de novas normas” (REALE. 2002, p. 305).

Cabe destacar que apesar de em regra os princípios tem valor genérico, isso não significa que seu caráter é apenas moral ou abstrato, esse pensamento já foi modificado, o que se observa é que os princípios tem força similar a norma propriamente dita, ou seja os princípios apresentam força normativa dentro do ordenamento, portanto em seu bojo existe uma obrigação legal. Sobre o tema, José Joaquim Gomes Canotilho ao definir os princípios explica que:

[...] são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas, e as regras são normas que, verificados os pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem nenhuma exceção. (CANOTILHO, 2000, p.1215)

Assim, pode-se afirmar que os princípios são considerados como direito propriamente dito dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Outrossim, dentro do ordenamento jurídico brasileiro os princípios fundamentais ou também denominados princípios constitucionais estão estampados na Constituição Federal de 1988, dentre os princípios presentes, destaca-se que o Princípio da Segurança Jurídica é considerado como o norteador dos demais princípios, bem como de todo o ordenamento jurídico de maneira geral, visto que pelos demais se pretende em regra alcançar a segurança jurídica.

Vale destacar que o princípio da segurança jurídica não vem expresso, entretanto entende-se que está implícito no art. 5º, XXVI da CF. Entretanto, apesar de não estar expresso, sua existência se dá implicitamente dentro do sistema constitucional, vez que está diretamente

ligado à garantia dos demais direitos fundamentais, de modo que, uma vez sejam cumpridas, respeitadas e satisfeitas integralmente garantias constitucionais, iram garantir a efetividade da segurança jurídica e por consequência aos demais princípios a ela interligados.

Desse modo, ressalta-se que, o princípio da segurança jurídica é essencial para o estado democrático de direitos, pois busca garantir estabilidade de um sistema jurisdicional, bem como garantindo maior previsibilidade, o que consequentemente diminui a chance de possíveis injustiças.

Trata-se, portanto, de uma segurança não apenas nos aspectos formais do processo, mas sim do resultado que se deve alcançar, tendo como norte a equidade e justiça. Desta forma, no que tange à necessidade de valorizar o princípio da segurança jurídica, Eduardo Cambi (2001, p. 112) afirma que “a efetivação do valor segurança jurídica - pela clara previsão dos direitos, deveres e obrigações, bem como dos modos pelos quais devem ser exercidos ou cumpridos – é um valor imprescindível ao convívio social”.

Nesse contexto, segundo Alvim apud Carneiro Junior, a estabilidade e a previsibilidade são de grande importância para o Direito, na medida que:

Uma das funções primordiais do direito, na dinâmica judiciária, é a de fornecer a ‘certeza do direito’, entendida como aquela consistente na possibilidade proporcionada aos jurisdicionados de que, através de um instrumental, haja o caminho capaz de estabelecer a maior previsibilidade possível. A atividade jurisdicional, no seu conjunto, deve proporcionar e traduzir essa certeza, havendo de resultar da tarefa de se dizer o direito, no seu todo, em panorama de decisões apreciavelmente coincidentes sobre os mesmos temas. (ALVIM, 1990 apud CARNEIRO JUNIOR, 2012, p.327)

Desse modo, a introdução do IRDR no ordenamento jurídico brasileiro, tem como preceito basilar, no contexto das demandas repetitivas, garantir de forma efetiva uma satisfação jurisdicional em larga escala, tendo em vista que gera uma aproximação de uma maior certeza de determinado direito, gerando um efeito de previsibilidade dentro do ordenamento e, consequentemente uma melhor prestação jurisdicional a toda a sociedade.

## 2.1 A CRISE DA INSEGURANÇA JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A segurança jurídica é a base para que um ordenamento jurídico opere com estabilidade, razão pela qual se busca sempre primar pela conservação dessa.

Conforme abordado, observando o ocorrido no ordenamento jurídico alemão e inglês, fora necessária uma situação onde o Estado enfrentou dificuldades em lidar com demandas em

massa para só então partir para a criação de um instrumento processual de apoio ao judiciário, no caso o *Musterverfahren e GLO* respectivamente.

No contexto do ordenamento jurídico brasileiro o processo não fora em muito diferente, conforme se observa no plano jurisprudencial brasileiro pode-se observar constantes modificações nos posicionamentos jurídicos em se tratando de casos semelhantes, ou seja, situações idênticas tratadas de maneira completamente diferentes, muitos desses casos de divergência ocorrem entre tribunais locais e, também, tribunais superiores o que é ainda mais grave.

Essa divergência jurisprudencial em temas semelhantes acabou por criar dentro do ordenamento jurídico brasileiro uma espécie de “jurisprudência lotérica”, onde o resultado final da sua demanda está unicamente ligado ao fator sorte, tendo em vista que o possível sucesso na causa está ligado ao ato da distribuição, onde demandas idênticas terão sorte diversas a depender do juízo ao qual foram distribuídas. Neste sentido, acerca da jurisprudência lotérica, Eduardo Cambi explica:

[...] a ideia de jurisprudência lotérica se insere justamente nesse contexto; isto é, quando a mesma questão jurídica é julgada por duas ou mais maneiras diferentes. Assim, se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado juiz, que tenha entendimento favorável da matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional; caso contrário, a decisão não lhe reconhece o direito pleiteado. (CAMBI, 2001, p.111)

Nesse ponto, cumpre esclarecer que a segurança jurídica não decorre apenas da lei, mas principalmente das decisões judiciais, da forma como se interpreta a lei. Desse modo, quando um mesmo princípio, regra ou norma é interpretado de forma diferente por juízes ou tribunais em casos semelhantes, nesse caso tem-se a insegurança jurídica. (MIRANDA DE OLIVEIRA, 2017, p. 227).

Desse modo, com a insegurança jurídica dentro de um ordenamento jurídico, não é possível prever qual o resultado de demandas semelhantes, dependendo exclusivamente da sorte de ser distribuída a um juízo que tenha entendimento favorável ao demandante.

Esse fenômeno da insegurança jurídica por obvio prejudica a estabilidade jurídica, mas não se restringe apenas ao âmbito jurídico, pois acaba por prejudicar a economia do país. Isso porque, conforme explica Luiz Fux (2011, p. 11) a insegurança jurídica desorganiza o planejamento das empresas, essa por sua vez tende a diminuir os investimentos no país posto que para investir, é preciso conhecer a legalidade da atividade empreendida.

Nesse mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni (2016, p. 103) explica que “os investimentos, na falta de previsibilidade, são mais onerosos e menos eficientes, o que desestimula o incremento dos negócios.”

Outro reflexo da insegurança jurídica, está nos investimentos estrangeiros, posto que essa insegurança afasta os investimentos estrangeiros no país, conforme explica Samir José Caetano Martins:

“É comum dizer que um dos fatores do ‘Risco Brasil’ é a insegurança jurídica gerada pela inexistência de um sistema de *stare decisis*. De fato, é difícil explicar para um investidor estrangeiro, especialmente dos países anglo-saxônicos, que não se pode precisar o resultado de um processo versando sobre questões reiteradamente decididas pelas mais altas cortes do país.” (MARTINS, 2007, p. 130)

Portanto, infere-se que no ordenamento jurídico brasileiro as decisões não apresentam estabilidade, tampouco uniformidade, tendo em vista que uma orientação jurisprudencial pode ser modificada no curso de um processo em trâmite, nesse sentido criando um ambiente incerto que afeta não só a administração da justiça como também demais áreas como a economia.

Nesse ponto, assim como nos ordenamentos alemão e inglês, se faz necessária a criação de mecanismos para combater esse ambiente de insegurança jurídica, trazendo mais estabilidade, confiabilidade e isonomia nas decisões de casos semelhantes, razão pela qual o legislador vem buscando meios para alcançá-los, exemplo disso está no artigo 926 do CPC/15 que traz em seu texto a seguinte disposição “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Ou seja, nítido o intuito de alcançar estabilidade e previsibilidade jurisprudencial, para então tornar possível a segurança jurídica.

Desse modo, observa-se que o legislador objetivou dar mais força ao sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, como uma clara aproximação ao sistema *Common Law*, numa tentativa de combater a insegurança jurídica.

Neste sentido, a utilização do sistema de precedentes no sistema processual brasileiro vem no sentido de somar para que se alcance a garantia da segurança jurídica, uma vez que gera estabilidade e previsibilidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro, conforme explica Medina, Freire e Freire:

A necessidade de estabilização e uniformização de interpretação das normas que compõem o direito brasileiro é inegável, assim como é inegável o fato de que não alcançaremos jamais a plenitude dessas duas verdadeiras virtudes tão desejadas por qualquer sistema jurídico. Nada obstante, exigir respeito aos precedentes judiciais, no Brasil, é, na verdade e nos dias atuais, uma medida completamente necessária para conferir segurança, igualdade e previsibilidade no Direito, dentre outros inegáveis motivos que a justificam. (MEDINA, FREIRE, 2013, p. 682)

Desse modo, ressalta-se que os instrumentos introduzidos no CPC/2015, cujo ideal advém do ideal de precedentes, em especial ao IRDR, que tem a finalidade clara de uniformizar

a jurisprudência no âmbito nacional, para que assim se alcance a segurança jurídica, bem como a isonomia, uniformização e a consequente estabilidade no ordenamento jurídico pátrio.

Frisa-se o destaque especial ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que é utilizado quando é observado um número elevado de demandas “idênticas”, sendo que o resultado dessas demandas ofereçam riscos à isonomia ou segurança jurídica, decorrentes de julgamentos incoerentes e instáveis no que tange à aplicação das leis, conforme preceitua o art. 976 do CPC/2015, *in verbis*:

“Art. 976. É cabível a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas quando houver, simultaneamente:  
I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;  
II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.”

Desse modo, observa-se que o IRDR possui como finalidade clara, além de dar maior celeridade à tutela jurisdicional, de garantir a segurança jurídica das decisões e prezar pela isonomia dos jurisdicionados.

Assim, entende-se, portanto, que a utilização do IRDR é capaz de contribuir de forma positiva no que tange à questão da razoável duração dos processos, além de ser um forte instrumento para combater a insegurança jurídica instalada nos Tribunais locais e superiores, posto que tem como finalidade alcançar a estabilidade, a previsibilidade, e, consequentemente, a segurança jurídica e a isonomia entre as partes.

### 3 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº. 13.105/2015, que regula o Código de Processo Civil, mais precisamente entre os artigos 976 a 987, trata-se de uma ferramenta que ingressa no ordenamento com objetivo de evitar jurisprudências conflitantes decorrente de interpretações díspares acerca de um mesmo fundamento legal, desse modo, visando garantir que seja observado os princípios fundamentais da isonomia e segurança jurídica, na busca pela uniformização da jurisprudência pátria.

No que tange a sua criação, observa-se que o legislador, espelhando-se no Direito Comparado, com destaque ao direito Alemão e Inglês, criou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, objetivando a uniformização do entendimento jurisprudencial em demandas nos tribunais regionais federais e tribunais de justiça estaduais. Dentre as suas características, espera-se que através desse instrumento se consiga minimizar o abarrotamento de processos que assombra o Poder judiciário, tendo em vista que o sistema judiciário tem o dever de ser célere, porém sem comprometer a qualidade de uma prestação jurisdicional justa, isonômica e econômica.

Neste ponto, merece ser abordado os aspectos processuais desse incidente que serão abordados nos itens seguintes. Importante destacar, também, os aspectos polêmicos atrelados à utilização do IRDR, estes que apresentam divergência doutrinária, com destaque para a suposta violação do direito de ação e violação ao direito ao contraditório.

Far-se-á, ainda, ao final uma análise geral do IRDR como um microssistema de formação de precedentes vinculantes como um meio de garantir o Direito fundamental da segurança jurídica, fazendo um contraponto com os pontos negativos da utilização do IRDR.

#### 3.1 NATUREZA JURÍDICA

A definição da natureza jurídica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas gera alguns questionamentos que precisam ser enfrentados para o prosseguimento do estudo do IRDR. Uma vez elencados e respondidos os questionamentos, se tornará mais fácil a compreensão da natureza jurídica do IRDR, bem como o regime jurídico desse incidente.

Nessa linha, destaca-se que, via de regra os pontos que geram dúvidas e precisam ser elucidados são: (a) o enquadramento do IRDR enquanto ação, recurso ou incidente; (b)

estabelecer se o IRDR julga a causa (causa-piloto), ou se apenas fixa a tese jurídica (procedimento-modelo); e em decorrência da pergunta anterior, (b.1) definir se o julgamento é voltado à tutela do direito objetivo ou subjetivo.

No que tange ao primeiro ponto, acerca da alocação do IRDR, apesar de estar inserido no está inserido no Código (art. 976 a 987), dentro do Capítulo VIII do Título I (Da ordem dos Processos nos Tribunais), do Livro III (Dos Processos nos Tribunais e dos meios de Impugnação das Decisões Judiciais), da Parte Especial, acaba por gerar uma confusão onde muitos acabam por associar o IRDR como sendo um Recurso, meio de impugnar uma decisão. No entanto, Marcos de Araújo Cavalcanti afasta a natureza jurídica recursal do IRDR, conforme exposto abaixo:

Desde já, cumpre afastar a natureza jurídica recursal do IRDR. Conforme dito alhures, para ser recurso, o direito positivo deve admitir o remédio processual como tal. O livro III do NCPC trata ‘dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais’. O Título II (“Dos Recursos”) do referido Livro III define, taxativamente, os remédios processuais que serão tidos como recursos. Nos termos do seu art. 994, serão cabíveis apenas os seguintes recursos: a) apelação; b) agravo de instrumento; c) agravo interno; d) embargos de declaração; e) recurso ordinário; f) recurso especial; g) recurso extraordinário; h) agravo em recurso especial ou extraordinário; e (j) embargos de divergência (sic). Além de o aludido dispositivo não mencionar o IRDR, o que já é suficiente para afastar sua natureza recursal, todos os remédios processuais mencionados no art. 994 do NCPC constituem meios de impugnação, no mesmo processo, de decisão judicial preexistente. (CAVALCANTI, 2016, p. 177/178)

Desse modo, excluindo a possibilidade de se falar em meio de impugnação de decisão judicial, observando a própria análise semântica do IRDR pode-se concluir que também não se trata de uma nova ação, mas sim de um incidente processual *sui generis* no ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido, se posiciona Humberto Theodoro Júnior:

O incidente autorizado pelo art. 976 do NCPC é um instrumento processual destinado a produzir eficácia pacificador de múltiplos litígios, mediante estabelecimento de tese aplicável a todas as causas em que se debata a mesma questão de direito. Com tal mecanismo se intenta implantar uniformidade de tratamento judicial a todos os possíveis litigantes colocados em situação igual àquela disputada no caso padrão. Trata-se, portanto, de remédio processual de incontestável 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 dos os interessados substituídos. (THEODORO JR, 2016, p. 913)

Em complemento a esse posicionamento Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha reafirmam a natureza de incidente desse instituto:

O IRDR é, como seu próprio nome indica, um incidente. Trata-se de um incidente, instaurado num processo de competência originária ou em recursos (inclusive na remessa necessária). [...]. 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 a competência para fixar o entendimento aplicável a diversos casos, passa a ter competência para julgar os casos que lhe deram origem (art. 978, par. ún, CPC). 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 tribunal. (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 625)

Ademais, quanto ao segundo questionamento, esse bem mais complexo que o anterior, diz respeito a técnica de julgamento utilizada pelo IRDR: se julga uma causa piloto e a essa confere força vinculante para o julgamento das demais ações semelhantes, ou se, a partir da identificação da controvérsia unicamente de direito, deverá fixar a tese jurídica que resolverá a questão nos demais casos repetitivos, ou seja trata-se dos procedimento citados no direito comparado, “causa-piloto” e “procedimento-modelo” respectivamente.

No contexto doutrinário também existe uma divergência, ao passo que autores como Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, José Miguel Garcia Medina, Sofia Temer, e Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues, sustentam que o IRDR apenas fixa a teses sobre a questão de direito comum, sem adentrar na análise do conflito, tornando-se assim uma fixação da tese em abstrato, para esse procedimento empregou-se a nomenclatura de “procedimento-modelo”, tal como ocorre no *musterverfahren*.

Nessa vertente, a partir do entendimento de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (2017, p. 29), a criação do IRDR buscou inspiração no direito alemão e no seu procedimento-modelo *musterverfahren*, de modo que deve ser julgado apenas o incidente e ser fixado uma tese, que deverá ser aplicada as causas repetitivas, não se tem aqui o julgamento de uma causa-piloto, apenas a fixação de uma tese, ou seja, um procedimento-modelo.

Do outro lado, alguns autores como Antônio do Passo Cabra e Ronaldo Cramer e Alexandre Freitas Câmara, defendem a posição que, uma vez instaurado o IRDR, o órgão competente deverá julgar a causa-piloto de modo que a *ratio decidendi* do precedente ali formada sirva, em virtude de sua força vinculante, para a resolução dos demais casos.

Nessa linha de pensamento, Didier Júnior (2016, p. 594) acredita que “como é exigência existir causa pendente no tribunal para ser instaurado o IRDR conjugado com a determinação do artigo 978, parágrafo único, estamos diante de uma causa-piloto, pois juntamente com a tese jurídica será julgada a causa pela qual foi instaurado.”

Para o referido autor, a única hipótese de aplicação do procedimento-modelo no ordenamento jurídico brasileiro seria na hipótese de desistência, previsto no artigo 976, §1º do CPC/15, onde a desistência da causa originária do IRDR não impede a tramitação e exame do incidente, bem como a fixação da tese, segundo Didier (2016, p.595), neste caso, estaríamos

diante da única maneira de o IRDR ser tratado como procedimento-modelo, pois nesse caso não seria julgada a causa, apenas o incidente e fixada a tese.

Outrossim, existe ainda uma terceira vertente de pensamento, na qual se verifica a doutrina de Bruno Dantas, trata-se de uma linha intermediária entre as duas anteriores, na qual o autor acredita que o CPC/2015 teria criado uma solução *sui generis*. O autor defende que, neste caso, o órgão judicial deve primeiramente firmar seu entendimento sobre a questão de direito apresentada, de modo que, depois de fixada a tese jurídica, possa aplicá-la ao caso concreto “para fins de fixação do padrão decisório a ser obedecido em todos os casos idênticos presentes e futuros” (DANTAS, 2015, p. 2185).

Outrossim, observa-se que a definição de qual natureza jurídica teria o IRDR, somente pode ser resolvida após a análise de um suposto pressuposto de exigência de que haja causa pendente no tribunal para que possa ser instaurado o incidente. Assim, caso se entenda pela existência desse pressuposto estaríamos diante da natureza de causa-piloto, pois nesse caso será julgada uma causa e fixada a tese, caso entenda que não seja necessário causa pendente no tribunal estaremos diante de um procedimento-modelo, pois nesse caso será apenas fixada uma tese jurídica, tendo o artigo 978, parágrafo único apenas um sentido de prevenção.

Desse modo, observa-se a existência de uma grande dúvida no que tange a existência de pressuposto ou não, essa dúvida somente poderá ser sanada com o passar do tempo após o julgamento de um número considerável de incidentes, que por se tratar de um mecanismo ainda novo, não apresenta jurisprudência consolidada. Isto porque, apesar de que até o momento a maioria dos tribunais tem entendido pela existência do pressuposto da causa pendente no Tribunal, entretanto já é possível observar decisões em sentido contrário. Assim, demonstrando que se trata de uma discussão que tende a se prolongar no decorrer dos anos, até que se firme um posicionamento definitivo dos Tribunais Superiores.

Ademais, a terceira questão a ser respondida é se o IRDR é meio processual voltado à tutela do direito objetivo ou subjetivo. Quanto a esse questionamento, percebe-se que a resposta dependerá de como se resolver a questão anterior. Desse modo, caso seja adotada a hipótese de julgamento pelo procedimento da causa-piloto, ou seja, com posterior aplicação da *ratio decidendi* firmada no caso concreto aos demais casos, estar-se-á diante de meio processual subjetivo. Por outro lado, caso se tenha a adoção do procedimento-modelo que objetiva tão somente a resolução da questão de direito pontual, de modo abstrato, para a posterior fixação e aplicação da tese, estar-se-á diante de meio processual objetivo.

Desse modo, assim como na questão anterior, ao que tudo indica, essa divergência se estenderá aos tribunais, de modo que será necessário esperar que seja consolidado o

entendimento dos tribunais, após o julgamento dos casos de incidentes. Cumpre esclarecer que, esse questionamento se dá em decorrência da imprecisa redação final do CPC/2015, que em alguns dispositivos aponta para o IRDR enquanto meio processual objetivo, em outros permite impressões em sentido distinto.

Em última análise, pode se definir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como sendo um incidente processual voltado à resolução de demandas e/ou questões repetitivas, que, se compreendido procedimento-modelo, deverá resolver a questão controvertida unicamente de direito em abstrato, como meio processual objetivo, fixando a tese jurídica a ser aplicada no caso concreto, em manifesta cisão cognitiva. De outro lado, se compreendido como causa-piloto, deverá construir a solução jurídica em concreto, como meio processual subjetivo, caso em que, posteriormente, a *ratio decidendi* daquela decisão vincule os demais casos repetitivos.

Portanto, trata-se de um mecanismo que visa a resolução coletiva de processos fundados em idêntica questão de direito, podendo ser instaurado em qualquer grau de jurisdição, de modo a evitar decisões conflitantes, em respeito aos princípios da segurança jurídica e isonomia.

Outrossim, vale frisar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não consiste em técnico de processo coletivo, posto que, enquanto o processo coletivo surgiu para cuidar dos conflitos envolvendo interesses coletivos, os mecanismos de resolução de demandas repetitivas foram concebidos exclusivamente para lidar com as demandas e questões repetitivas, independentemente se provenientes de conflitos envolvendo direito coletivo ou individual.

### 3.2 ASPECTOS PROCESSUAIS DO IRDR

Após entendida a natureza jurídica do IRDR, importante também a compreensão de como se dá seu regular processamento, conforme prevê o Código de Processo Civil.

Frisa-se que, em vários pontos relativos aos procedimentos e características processuais encontra-se divergência no campo doutrinário, bem como jurisprudencial, muito em função de algumas brechas deixas pelo legislador, somado ao fato de se tratar de um instituto relativamente novo.

Muito embora não seja o objetivo dessa pesquisa, algumas dessas divergências serão brevemente apontadas, posto a necessidade intrínseca para o entendimento do incidente no contexto processual.

### 3.2.1. Requisitos para Instauração

Para que o Incidente de Resolução de Demandas seja aceito e posteriormente possa ser julgado pelo órgão, é necessário o preenchimento de alguns requisitos prévios, os denominados pressupostos de admissibilidade, que podem ser entendidos como aqueles elementos indispensáveis para a sua apreciação. No contexto do IRDR, estes pressupostos estão elencados no artigo 976 do CPC/2015:

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

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Dá análise do artigo, observa-se a existência de três pontos principais para a admissibilidade do IRDR, quais sejam: (a) efetiva repetição de processos; (b) idêntica questão de direito; (c) risco à isonomia e à segurança jurídica.

Antes de adentrar nos três requisitos, importante destacar acerca de um quarto requisito adotado por parte da doutrina, qual seja a necessidade de causa pendente no tribunal para que seja instaurado o IRDR.

Conforme já explanado no tópico da natureza jurídica do IRDR, o CPC/15 não traz a previsão expressa da necessidade de existência de causa pendente no tribunal, embora alguns autores defendam essa necessidade. Parte dessa doutrina atribui essa exigência a partir da observação da redação do parágrafo único do art. 978 do CPC/15, que dispõe, *in verbis*:

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.

Portanto, para essa parte da doutrina, o parágrafo único do art. 978 demonstra a necessidade de que a causa esteja pendente no tribunal, de modo que o incidente aplicar-se-á a recursos, casos em que há remessa necessária ou em que a competência originária seja de tribunal. Essa corrente ainda utiliza o fundamento de que a existência de causa pendente no tribunal evitaria o caráter preventivo do IRDR, posto que para esses já haveria, via de regra, decisões conflitantes.

Outra parte da doutrina defende que não existe a necessidade de causa pendente no tribunal, e para tal utilizam como principais fundamentos o fato de que o 2º do art. 988 do anteprojeto do CPC aprovado na Câmara dos Deputados possuía dispositivo que exigia

expressamente a pendência de causa no tribunal como pressuposto para instauração do IRDR. De acordo com esse dispositivo: “O incidente somente pode ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal”. Entretanto ao chegar no Senado Federal esse parágrafo foi excluído da redação final do CPC/15, não contendo mais a exigência expressa de causa pendente no tribunal como um dos pressupostos para instauração e julgamento do IRDR.

Desse modo, essa parte da doutrina defende que uma vez clara a intenção do legislador de retirar a previsão desse requisito do texto final, não existe, portanto motivos para defender esse requisito, entendendo assim que o IRDR pode ser instaurado junto ao tribunal mesmo sem qualquer recurso, reexame necessário ou causa de competência originária pendente no tribunal.

Esse é o entendimento de Cássio Scarpinella Bueno:

A Câmara alterou a finalidade do instituto, ao menos em parte, porque passou a exigir que a instauração dependesse de pendência de causa no tribunal (§ 2º do art. 988 do Projeto), o que pressupõe que o tribunal já tivesse recebido algum processo relativo à questão de direito, em grau recursal, ou nos casos em que o Tribunal atuasse originariamente. Feita esta observação inicial, é correto afirmar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, tal qual regulado pelo novo CPC, acabou conformando com o caráter preventivo que o Anteprojeto e o Projeto do Senado lhe davam. Isso é por duas razões. A primeira é que sua instauração depende da “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” (inciso 1 do art. 976 do novo CPC, sem o itálico). No novo CPC, contudo — e esta é a segunda razão anunciada acima —, nada há de similar à exigência do Projeto da Câmara (o precitado § 2º do art. 988 daquele Projeto) (BUENO, p. 613)

Nessa mesma linha, esse foi o entendimento adotado pelo Fórum da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), conforme enunciado nº 22: “A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”. Portanto, para essa parte da doutrina, a instauração do IRDR poderia ocorrer desde o primeiro grau de jurisdição, posto que para estes a instauração desde o primeiro grau. Nessa linha Sofia Temer defende que:

A instauração em primeiro grau não afronta o requisito de “efetiva repetição” e, por isso, não torna o incidente preventivo, o que foi arduamente criticado durante a tramitação do projeto legislativo. Com efeito, o requisito da efetiva repetição (e não potencial) não pode ser afastado, sendo expresso claramente no art. 976, I. Quaisquer interpretações que sejam dadas aos outros aspectos do instituto – como, no caso, a possibilidade ou não de instaurá-lo a partir do primeiro grau – não têm condão de alterar tal exigência. (TEMER, 2018, p. 110)

Essa parece ser a linha mais acertada, considerando todas as nuances, principalmente o fato inegável de que a previsão fora retirada do código, não sendo um requisito expresso. Entretanto, conforme já discorrido quando discutida a natureza jurídica do IRDR, esse tema ainda precisa ser amplamente debatido no contexto jurisprudencial, somente a partir do

posicionamento dos tribunais superiores acerca da questão é que se poderá chegar a um entendimento sólido.

Ademais, cumpre a análise dos requisitos expressos no CPC/15, quais sejam: (a) efetiva repetição de processos; (b) idêntica questão de direito; (c) risco à isonomia e à segurança jurídica.

a) Efetiva Repetição de Processos:

No que tange ao requisito da repetição de processos, cumpre frisar que o legislador brasileiro não estipulou uma quantidade mínima de processos em tramitação para que seja instaurado o incidente, o legislador optou por utilizar a expressão “efetiva repetição de processos”.

Assim, a instauração do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva fica condicionada a comprovação de que existe a efetiva repetição de processos com idêntica controvérsia de direito. Desse modo, considerando que não é possível definir uma quantidade de ações que já devem estar em curso para caracterizar a efetiva repetição de processos, torna-se necessário que o inciso I do artigo 976 do CPC/15 seja interpretado em conjunto com o inciso II do mesmo artigo.

Com efeito, os processos repetitivos devem ser tão relevantes a ponto de demonstrar um risco de ofensa à isonomia e a segurança jurídica, ou seja, não se trata unicamente da quantidade de processos, mas conjuntamente deve haver risco de ofensa à isonomia e a segurança jurídica, admitindo assim o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Nesse sentido, o enunciado nº 87 do Fórum permanente de Processualistas definiu que a “instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”. (BUENO, 2015, p. 615).

Ainda sobre o tema, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes esclarece que:

Nesse sentido, deve-se levar em conta não apenas o número existente de processos em um determinado órgão jurisdicional, mas também em outros e até mesmo quanto à potencial multiplicação de novos casos futuros, embora seja necessária, no momento da provocação, uma efetiva repetição de processos. (MENDES, 2017. P. 106).

Frisa-se ainda que, os processos repetitivos não necessariamente precisam versar sobre um direito individual homogêneo, abrangendo também os direitos coletivos, entretanto não é qualquer tipo de repetição de processo coletivo que ensejará a instauração o IRDR, posto que pode ser confundida com a repetição que configura litispendência. Destarte, em geral, não

caberá a instauração de IRDR em processos coletivos que versem sobre direito difuso ou direito coletivo *stritu sensu*, pois nestes casos não há risco direto de ofensa à isonomia ou segurança jurídica, mas poderá haver litispendência ou conexão entre as demandas.

Por outro lado, conforme explica Marcos Cavalcanti no que tange a instauração do IRDR “é perfeitamente cabível nos casos controversos relacionados aos direitos individuais homogêneos, pois nesses casos o que predomina é a existência da homogeneidade e origem comum das questões de direito desde que com efetiva repetição” (CAVALCANTI, 2015, p. 420).

Portanto, o termo efetiva repetição deve ser analisado pelo Tribunal, considerando a razoabilidade, sendo assim um critério subjetivo.

#### b) Idêntica Questão de Direito:

Conforme disposto no dispositivo legal, para a admissão do incidente a controvérsia deve versar unicamente sobre matéria de direito.

Nesse ponto, importante destacar que a existência prévia de controvérsias sobre a matéria de direito em questão, diz respeito ao fato de que se tenha vários posicionamentos acerca de uma mesma questão, não há necessariamente a necessidade de existir decisões conflitantes. Nesse sentido, Marco Cavalcanti explica que:

[...] o critério que melhor se encaixa nas finalidades do instituto é o do caráter repressivo, isto é, do efetivo ajuizamento de demandas repetitivas sobre uma mesma questão de direito, não sendo necessária, destarte, a prévia existência de decisões conflitantes sobre o assunto. (CAVALCANTI, 2015, p. 421)

Ademais, no que tange a matéria de direito está abrangida tanto as questões de direito material quanto processual. Nesse sentido o Enunciado n. 88 do Fórum Permanente de Processualistas Civis define: “Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento.”

No mesmo sentido, o Enunciado n. 327 do Fórum Permanente de Processualistas Civis aduz que: “Os precedentes vinculantes podem ter por objeto questão de direito material ou processual”.

Nesse sentido, José Miguel Garcia Medina esclarece acerca da dificuldade em distinguir unicamente a questão de direito de uma causa, vez que estariam intrinsecamente ligadas:

[...] nenhuma questão pode ser exclusivamente de direito, afinal, pensa-se na construção de normas jurídicas para resolver problemas, e problemas que ocorrem no

plano dos fatos. É, até mesmo, difícil pensar-se em norma jurídica sem se recorrer a um fato, ainda que hipotético. O que se quer dizer, ao se exigir que a questão seja somente de direito, é que a controvérsia diga respeito não ao modo como ocorreram os fatos, mas apenas sobre como deve ser considerada a disposição legal, ou o princípio, que servirá à solução da controvérsia. A expressão “unicamente de direito” a nosso ver, não exclui o uso do incidente para se resolver controvérsias sobre a qualificação jurídica dos fatos” (MEDINA, 2016, p. 1.414)

Portanto, certo é que a controvérsia deve versar sobre questão de direito, entretanto conforme citado acima, em termos práticos existe uma grande dificuldade de se abordar apenas questões de direito sem abordar e avaliar os aspectos fáticos do caso concreto, o que não descaracteriza a natureza da controvérsia ser primordialmente de direito. Portanto, a idêntica questão de direito pode ser entendida como situações jurídicas homogêneas.

#### c) Risco à Isonomia e à Segurança Jurídica:

Outro requisito, não menos importante, diz respeito a necessidade de que exista risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Nesse ponto, cediço que ambos os princípios são dos mais importantes dentro de Estado Democrático de Direito, no ordenamento jurídico brasileiro no que tange a temática processual, o princípio da isonomia assegura equivalência na tramitação dos processos a todo jurisdicionado, lhes garantindo, além da previsibilidade nos ritos procedimentais, que as decisões neles tomadas sejam equânimes em situações de mesma natureza. Cintra, Grinover e Dinamarco assim esclarecem o tema:

A igualdade perante a lei é premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz: da norma inscrita no art. 5º, caput, da Constituição brota o princípio da igualdade processual. As partes e os procuradores devem merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 72)

Portanto, demonstrada a preocupação do CPC/15 em garantir a observância do princípio da isonomia, para que os magistrados não venham a decidir de forma diversa em feitos semelhantes, causando assim a temida insegurança jurídica.

Nessa senda, a proposta do incidente discutido, é evitar ao máximo que uma mesma questão de direito possa ter duas ou mais respostas diferentes sobre o mesmo fato. Artur César de Souza pondera sobre o risco da insegurança jurídica.

Na realidade, a aplicação de teses divergentes ou mesmo postas em situações de similitude de questões jurídicas gera no seio da sociedade uma permanente irresignação dos prejudicados, semeando ceticismo, imprevisibilidade de soluções jurídicas e descrédito entre os membros da sociedade. Por isso, dando-se tratamento isonômico às questões jurídicas trazidas para análise do Poder Judiciário, estar-seá também garantindo um outro princípio importante do Estado de Direito que é a

segurança jurídica. [...] A igualdade de tratamento e a segurança jurídica passam a ser, portanto, os dois princípios fiéis da balança da justiça, os quais dêem interagir em prol do fim último da atividade jurisdicional. (SOUZA, 2015, p. 127)

Desse modo, faz-se necessário, portanto, que a questão controversa em repetidos processos cause risco direto de ofensa aos princípios da isonomia e segurança jurídica.

### 3.2.2. Requisito Negativo

Superado os requisitos expressos no CPC/15, importante mencionar a existência de um requisito denominado por parte da doutrina de “requisito negativo”, tal requisito versa sobre a impossibilidade de se instaurar o incidente quando a matéria já estiver afetada em sede de recurso especial ou extraordinário repetitivo.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. explica que “há, ainda, um requisito negativo. Não cabe IRDR quando já afetado, no tribunal superior, recurso representativo da controvérsia para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva (art. 926, § 4º, CPC)” (DIDIER JR., 2016, p. 628).

Ainda sobre o tema, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes leciona que:

O terceiro requisito expresso no § 4º, do art. 976, do Código de Processo Civil, é o da inexistência de recurso, especial ou extraordinário, repetitivo, sobre a mesma questão jurídica, já afetado por tribunal superior e pendente de julgamento. A razão é a falta de interesse, pois a questão de direito, nesta hipótese, já será resolvida, em grau superior e com efeito vinculativo em âmbito nacional. Portanto, não faz sentido que concorram, em paralelo, o instrumento regional ou estadual com o mecanismo nacional, que deveria, naturalmente, prevalecer. (MENDES, 2017, p. 110)

Denota-se portanto, a impossibilidade de instauração do IRDR em questão afetada no tribunal superior, o que em termos lógicos tenta evitar decisões conflitantes sobre um mesmo tema, vez que não faria sentido algum a instauração de um incidente acerca de um tema que já está sendo resolvido por um tribunal superior, no qual a sua decisão terá efeito vinculativo no âmbito nacional.

Mais a mais, cumpre destacar que o julgamento do recurso repetitivo tem preferência sobre o IRDR, isso porque naquele a tese fixada terá aplicação em todos os tribunais brasileiros, ou seja, tem aplicação em âmbito nacional.

Nesse diapasão, importante salientar que existe a possibilidade de recursos especiais e extraordinários serem desafetados. “Por conseguinte, é perfeitamente possível que a temática abordada nos recursos desafetados possa vir a ser alvo de IRDR.” (MENDES, 2017, p. 111)

Outrossim, salienta-se que a afetação de uma questão, em IRDR, em um tribunal específico não representa um obstáculo para a propositura de novos incidentes em outros

tribunais. Entretanto, caso um desses incidentes obtenha decisão ordenando a suspensão de todos os processos sobre aquela matéria no país, novos incidentes não poderão ser propostos.

### 3.2.3. Legitimidade

Acerca da legitimidade para o pedido de instauração do IRDR, conforme previsto no art. 977 do CPC/2015, o pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente do tribunal, e poderá ser requerido (i) pelo juiz ou relator, por ofício; (ii) pelas partes, por petição e, (iii) pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Nesse ponto, importante destacar a legitimidade do magistrado instaurar de ofício o IRDR, que nesse aspecto se distingue do procedimento modelo alemão (*Musterverfahren*), que não autoriza a instauração do incidente de ofício, por outro lado, assemelha-se ao direito inglês, vez que no *Group litigation* o incidente pode ser concedido de ofício pelo magistrado.

Nesse ponto, acerca da possibilidade de o juiz instaurar o incidente de ofício, “por sua função, tem mais facilidade em considerar a multiplicação de causas com a mesma questão jurídica, pois, é a ele que as demandas de variados autores, muitas vezes representados por diferentes advogados, é dirigida.” (MATTOS, 2015, p. 178).

Ademais, no que tange ao inciso II do art. 977 do CPC/15, tem-se que qualquer das partes dos processos repetitivos, ainda que em tramitação em primeira instância, tem legitimação para requerer a instauração do IRDR.

Ressaltando-se que, qualquer um desses legitimados que der início à instauração do IRDR tem o dever de instruir, juntamente com o pedido, todos os documentos necessários que demonstrem a satisfação dos requisitos de admissibilidade do Incidente.

Outrossim, existe ainda a possibilidade de instauração do IRDR, perante o mesmo tribunal, por vários legitimados, conforme disposto no Enunciado n°. 89 do fórum de Processualistas Cíveis:

Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas.

Destaca-se que após o requerimento de instauração do IRDR, conforme art. 983 do CPC/2015, as partes também atuarão na fase preparatória, podendo requer a juntada de documentos e realização das diligências necessárias para a defesa da questão de direito

controvertida. Poderão, ainda, na fase de julgamento do incidente, realizar sustentação oral, conforme disposto no art. 984, II, alínea a do mesmo código.

No que tange a legitimidade do Ministério Público encontra-se atrelada à relevância do interesse social. Nesse sentido explica Aluisio Gonçalves de Castro Mendes:

A atuação do Ministério Público no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas encontra fundamento, em primeiro lugar, na incumbência de defesa da ordem jurídica, nos termos do art. 127, caput, combinado com o art. 129, inciso IX, ambos da Constituição Federal. No caso, a função que lhe foi conferida pelo Código de Processo Civil, nos arts. 976, § 2º, e 977, inciso III, é compatível com a defesa da ordem jurídica, considerando o caráter uniformizador do direito a ser aplicado, em prol do princípio da isonomia e da segurança jurídica, bem como do acesso à justiça, da duração razoável dos processos e da economia processual. Por isso, ainda quando não for parte, deverá zelar para que o IRDR busque a consecução destes valores, mediante o devido processo legal. Em segundo lugar, o funcionamento do Ministério Público poderá também, eventualmente, estar voltado para a proteção de interesses coletivos, quando a questão comum estiver relacionada a direitos individuais homogêneos, entende-se que estes estão contidos na parte final do inciso III do art. 129 da Constituição da República. Como já mencionado, o IRDR poderá ser suscitado para a resolução de questão comum de direito. Portanto, sendo possível a sua utilização para a resolução de questão de direito comum, de mérito ou processual, em processos cujas demandas poderão ostentar um caráter heterogêneo em relação às demandas formuladas. Entretanto, e provavelmente na maioria dos casos, o incidente servirá, como o próprio nome indica, para a elucidação de questão pertinente a demandas repetitivas, nas quais são pleiteados direitos individuais homogêneos. Sendo assim, a presença do Ministério Público se fará necessária para a proteção dos interesses coletivos, atuando na condição de parte ou em função da sua intervenção obrigatória. (MENDES, 2017, p. 128).

Dessa forma, para a instauração a partir do Ministério Público, deverá estar demonstrado que a matéria controvertida de direito está ligada a interesses individuais homogêneos divisíveis e disponíveis, demonstrando que o direito lesionado afeta diretamente interesses sociais específicos.

Mais a mais, no que se refere a legitimidade da Defensoria Pública para propositura do IRDR, tal prerrogativa se justifica em razão do órgão “assumir um papel institucional como legitimado extraordinário para a defesa de direitos e interesses coletivos”. (MENDES, 2017, p. 129).

Nessa mesma linha, no entendimento de Sofia Temer, “a Defensoria Pública poderá atuar em IRDRs em que a questão de direito, apesar de abstratamente considerada, tenha sido (ou possa ser) extraída de demandas em que esteja presente o signo da vulnerabilidade, nas quais, portanto, seria lícita sua atuação”. (TEMER, 2018, p. 206).

Desse modo, observa-se que Defensoria Pública poderá requerer a instauração do Incidente ainda que não seja parte no processo, desde que preenchidos os requisitos da existência de processos repetitivos sobre uma mesma questão de direito, o risco de ofensa à

isonomia e à segurança jurídica e a pertinência das demandas ou da questão comum com pessoas necessitadas.

### **3.2.4. Competência**

No que tange a competência para processamento do incidente, embora não esteja expresso no código, da leitura do processamento do incidente é possível identificar que o referido somente pode ser suscitado no âmbito da justiça comum perante os tribunais de justiça estaduais ou regionais federais.

Nesse sentido dispõe o Enunciado nº 343 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional.”

Entretanto, a doutrina entende que o IRDR também é cabível na justiça especial, ou seja, perante os Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Eleitorais, não sendo tecnicamente aplicado a Justiça Militar Federal, posto que essa não possui tribunal de segundo grau.

Esse entendimento também foi encampado pela jurisprudência, tanto é que segundo números do Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios do CNJ existem 23 (vinte e três) Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas admitidas no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Eleitorais.

### **3.2.5. Breves Comentários da Aplicabilidade do IRDR nos Juizados Especiais**

Em contrapartida ao entendimento consolidado da aplicação do IRDR na justiça especial, nos mesmos moldes da aplicação na justiça comum, existe grande debate acerca da possibilidade de instauração, bem como da aplicabilidade do IRDR nos juizados especiais, sendo este um dos temas mais delicados desse instituto.

Partido de uma premissa de análise breve, considerando a complexidade do tema que não é o foco principal da pesquisa. Cediço que os juizados especiais têm autonomia em relação aos tribunais de justiça estaduais e tribunais regionais, sendo a turma recursal o órgão hierarquicamente superior.

O questionamento surge a partir do artigo 985, I do CPC/2015, *in verbis*:

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

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

Da análise, observa-se que o legislador trouxe a previsão de que a tese julgada no IRDR será aplicável aos juizados especiais. Entretanto, tal dispositivo vem sofrendo inúmeros questionamentos principalmente no que tange a sua constitucionalidade.

No procedimento dos juizados, assim como na justiça comum, se lida diretamente com demandas repetitivas, o que por consequência pode ensejar em múltiplas decisões conflitantes entre si, demonstrando assim a justificativa para a intenção do legislador de aplicar o IRDR aos juizados, conforme art. 985, I do CPC/2015. Ao passo que, se analisado o dispositivo legal, não se encontra nenhum óbice a sua aplicação.

Em que pese a disposição legal, existe parte da doutrina que entende que o dispositivo em questão é inconstitucional, sendo o principal argumento o fato de que a imposição da tese jurídica aos processos repetitivos no âmbito dos juizados estaria violando o texto constitucional pelo fato de que a Constituição Federal não atribui competência recursal aos Tribunais para decisões prolatadas no âmbito dos juizados, sendo para estes inconstitucional estender os efeitos de julgamentos feitos pelos tribunais aos juizados.

Nessa linha, vejamos o que afirma Marcos Cavalcanti:

o STF decidiu, diversas vezes, que os juizados especiais não estão sujeitos à jurisdição dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais. Isto é, os juízes que integram os juizados não estão subordinados (para efeitos jurisdicionais às decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados ou Tribunais Regionais Federais). A suspensão e a imposição vinculativa da tese jurídica aos processos repetitivos em tramitação nos juizados especiais violam o texto constitucional” (CAVALCANTI. 2016, p. 393)

Em sentido contrário, aqueles que defendem a constitucionalidade do dispositivo, e fundamentam em outras coisas no fato de que o IRDR não tem natureza recursal, como já explicado no presente, portanto não estaria violando em nada a CF, devendo-se seguir, portanto a literalidade do dispositivo legal.

Nesta senda, dispõe o Enunciado nº 21 do Fórum da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) dispõe: “O IRDR pode ser suscitado com base em demandas repetitivas em curso nos juizados especiais.”

Na mesma linha, essa parte da doutrina defende ainda que além da aplicação, o IRDR pode ser processado e julgado pelas turmas de uniformização próprias dos juizados, ou seja, conferindo competência as turmas dos juizados para instauração do incidente. Nesta senda, o

enunciado n° 44 do ENFAM dispõe no mesmo sentido: “Admite-se o IRDR nos juizados especiais, que deverá ser julgado por órgão colegiado de uniformização do próprio sistema.”

Nesse prisma, demonstra-se perfeitamente possível a aplicação e instauração do IRDR no âmbito dos juizados especiais.

Ocorre que, a estrutura dos juizados especiais é diversa da justiça comum, sendo que nos juizados não se admite a interposição de recurso especial, o que é previsto para o incidente, conforme disposto no art. 987 do CPC/2015, ademais os juizados estaduais não possuem turma de uniformização de jurisprudência, o que impediria a uniformização nacional da matéria, indo assim em sentido contrário aos objetivos de isonomia e segurança jurídica previstos no IRDR.

Existe ainda uma terceira corrente intermediária, que sustenta que o IRDR é de competência dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais, entretanto seria possível a aplicação no âmbito dos juizados, inclusive se o incidente se originar do juizado, ou seja, trata-se de um misto das outras correntes, sendo possível aplicar a tese, entretanto a competência para o processamento seria dos tribunais, mesmo nos incidentes iniciados nos juizados.

Demonstra-se, portanto que existe um caminho longo até que se chegue em um denominador comum no que tange a aplicação do IRDR nos juizados especiais, o que precisa ser ainda solidificado pela doutrina e jurisprudência, principalmente pelo fato de ser um instituto relativamente novo, e considerando que o código processualista não tratou de aprofundar a questão.

### **3.2.6. Juízo de Admissibilidade**

No juízo de admissibilidade o tribunal, órgão colegiado competente para o posterior julgamento do incidente, irá analisar se fora preenchidos os requisitos de admissibilidades discorridos acima, ou seja, se nos casos apresentados, há a existência de controvérsia de direito que esteja gerando a multiplicação de demandas repetitivas, capaz de causar grave insegurança jurídica e ofensa à isonomia.

O pedido de instauração do IRDR deve ser direcionado ao presidente do respectivo tribunal federal ou tribunal regional, ou ainda aos tribunais superiores, sendo posteriormente encaminhado para o órgão colegiado competente, sendo este órgão, de acordo com a disposição do regimento interno de cada tribunal, essa é a previsão do artigo 978 do CPC/2015, *in verbis*:

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.

Acerca do órgão competente, Sofia Temer explica que:

O órgão responsável pela admissão do e julgamento do IRDR deverá ser um daqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do respectivo tribunal, sendo desejável que tal órgão tenha atuação específica na área da matéria discutida no incidente. (TEMER, 2018, p. 128)

Ademais, cabe a este órgão colegiado o juízo de admissibilidade do incidente, ou seja, é vedado que o juízo de admissibilidade seja feito por decisão monocrática. Nesse sentido, o Enunciado n. 91 do FPPC preceitua que: “Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática.”

No que tange a decisão de admissibilidade do incidente, Sofia Temer esclarece que “caso decida que não estão presentes tais requisitos, o juízo de admissibilidade será negativo, em decisão irrecorrível, mas não há óbice para que o IRDR venha a ser novamente tentado caso haja mudança em relação aos pressupostos antes ausentes” (TEMER, 2018, p. 129). Destaque, portanto, para o fato de que a decisão de admissibilidade que rejeita o incidente não suporta recurso, com exceção para os embargos declaratórios, bem como conforme art. 796, §3º do CPC/2015, é plenamente possível que o incidente seja novamente suscitado caso seja satisfeito os requisitos que antes estavam ausentes.

Frisa-se que o CPC em seu artigo 976, §5º, deixa claro a dispensa no recolhimento de custas processuais no IRDR, portanto não é possível que o juízo de admissibilidade seja negativo tendo como fundamento a falta do recolhimento de custas.

Noutro vértice, em sendo a decisão no sentido de admitir o incidente, os incisos do artigo 982 do CPC/2015 trazem as providências que serão tomadas:

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

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

Destaca-se, portanto que a admissão do incidente traz como principais consequência a delimitação do objeto do IRDR, bem como imediata a suspensão de todos os processos com a questão repetitiva em todo o estado ou região.

No que tange a delimitação da controvérsia do incidente, esta questão jurídica, que é a controvérsia de direito material ou processual que se busca uniformizar, necessita ser identificada com precisão. Apesar de não haver esta previsão expressa na parte do CPC/2015 que trata do IRDR, existe esta exigência no art. 1.037, I, do mesmo Código, aplicável ao incidente pela interpretação conjunta das normas relativas ao microsistema de julgamento de casos repetitivos.

É esta, inclusive, a previsão do Enunciado nº 345 do FPPC:

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

Esta identificação precisa da questão jurídica se faz necessária para verificar quais processos ficarão suspensos e como fazer corretamente a distinção, para retirar um processo do sobrestamento. Cumpre destacar ainda que, a decisão final do IRDR ficará vinculada a essa delimitação realizada no momento da admissibilidade, não podendo o órgão julgador fixar teses jurídicas sobre questões diversas, sob pena de quebra do dever de congruência. É o que dispõe o Enunciado nº 606 do FPPC: “Deve haver congruência entre a questão objeto da decisão que admite o incidente de resolução de demandas repetitivas e a decisão final que fixa a tese.”

Destaca-se que a questão jurídica delimitada na admissão necessita de publicidade, para que ocorra amplo debate, com envolvimento da sociedade na fixação da tese. Por essa razão, não pode o tribunal delimitar uma questão jurídica, suspender as demandas que tratam da matéria, abrir o debate e, no momento de julgar o IRDR, fixar tese jurídica sobre ponto diverso.

No que tange a suspensão dos processos, cumpre reforçar que essa suspensão é consequência da admissão do IRDR e não depende de pedido de tutela de urgência, conforme disposto no enunciado nº 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”.

A mesma suspensão se aplica aos juizados especiais cíveis, conforme já debatido no presente trabalho, tem-se que por isonomia e segurança jurídica, os processos que versem sobre a matéria do incidente em trâmite nos juizados especiais do mesmo Estado ou região do órgão que admitiu o incidente, deverão ser suspensos. O enunciado nº 93 FPPC no mesmo sentido dispõe: “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”.

Conforme decorre do dispositivo legal, a suspensão mencionada não alcança processos em trâmite perante outro Estado ou Região. Entretanto, o art. 982, § 3º, do CPC/2015, permite que qualquer dos legitimados requeira ao STF ou STJ a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso perante o território nacional que versem sobre a questão objeto do IRDR já instaurado. Ressalte-se que o requerimento deve ser endereçado ao presidente do STF ou do STJ, conforme o caso.

Nesse sentido, o Enunciado n. 95 do FPPC esclarece que: “A suspensão de processos na forma deste dispositivo 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”.

Ademais, sendo o caso de interposição de recurso especial ou extraordinário em face da decisão de mérito proferida no IRDR, deve ser mantida a suspensão, em todo o território nacional, dos processos repetitivos pendentes de julgamento e, independentemente da realização de juízo de admissibilidade do recurso, os autos devem ser remetidos ao Tribunal Superior competente, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional discutida, se for o caso de interposição de recurso extraordinário (art. 987, § 1º, do CPC/2015).

Outrossim, a suspensão a que alude o art. 982, I, do CPC/2015, se não for interposto recurso especial ou extraordinário contra a decisão proferida no IRDR. Nesse sentido, dispõe o § 4º do art. 1.029 do Novo CPC:

§ 4º Quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto.

Durante a suspensão dos processos repetitivos, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso, nos termos do art. 982, § 2º, do CPC/2015.

Dessa forma, após o recebimento da comunicação da decisão de admissibilidade do IRDR pelos órgãos jurisdicionais onde tramitam os processos repetitivos, o juiz do caso concreto deverá determinar a intimação das partes para se manifestarem sobre a eficácia suspensiva da decisão, conforme preceitua o art. 1.037, § 8º, do CPC/2015.

Caso exista divergência entre o objeto do incidente e a demanda suspensa, as partes interessadas dessa demanda, podem demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no IRDR, requerer o prosseguimento do seu processo, conforme

preceitua o art. 1.037, § 8º, do CPC/2015. Deve-se, portanto, demonstrar que a demanda em questão versa sobre situação particularizada por hipótese distinta ou questão jurídica não abrangida pelo IRDR. Nesse sentido, o pedido de distinção deverá ser dirigido, nos termos do art. 1.037, §10, incisos I e II respectivamente: (a) ao juiz, se o processo estiver em primeiro grau; (b) ao relator, se o processo estiver no tribunal.

Em sendo reconhecida a distinção, o processo terá prosseguimento na forma legal, por outro lado caso não seja reconhecida, conforme o caso, caberá ainda agravo de instrumento ou agravo interno, nos termos do art. 1.037, § 13, I e II, do CPC/2015. Posteriormente, após superadas essas diligências, o relator solicitará dia para julgamento, nos termos do art. 983, § 2º do CPC/2015.

Importante consignar que, conforme preceitua o §1º e §2º do art. 976 do CPC/2015, uma vez instaurado o incidente, com o devido julgamento de admissibilidade, este deverá seguir até que seja julgado o mérito, mesmo que haja desistência ou abandono do processo por parte do requerente. Nesse sentido discorre Pereira: “reconhece-se a relevância do incidente e evita que o interesse privado das partes afete a discussão que perpassa pelo interesse geral dos jurisdicionados e do próprio ordenamento”. (PEREIRA, 2015, p. 137)

Logo, pode-se afirmar que, mesmo que o requerente, no qual serve de modelo para as demais ações suspensas, opte pela desistência ou abandone a ação, ainda assim haverá exame do mérito do incidente, todavia, o resultado não o afetaria, isso se dá em respeito à coletividade envolvida, ou seja, ao interesse público envolvido no incidente. Nesta linha, caberá ao Ministério Público assumir a titularidade do prosseguimento do incidente, por ser fiscal da lei.

### **3.2.7. Instrução**

Após admitido o incidente existem alguns procedimentos que precisam ser adotados, o primeiro deles está previsto no art. 982, I, do CPC/2015, que determina a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou região, conforme analisado no item anterior.

Além dessa providência, o relator poderá ainda requisitar informações a órgãos do juízo em que se tramita o processo no qual se discute o objeto do incidente, sendo que estes as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias, bem como promoverá a intimação do Ministério Público para, querendo, manifestar-se também no prazo de 15 (quinze) dias. Importante, esclarecer que essa requisição de informações ao juízo de origem no qual se discute o objeto do incidente tem caráter facultativo, podendo o relator, a seu critério, dispensá-la se entender desnecessária.

Outrossim, no que tange a intimação do Ministério Público nos termos do art. 982, III, CPC/2015, embora trate-se de um ato obrigatório para o regular processamento do incidente, não exige a efetiva manifestação do Ministério Público, podendo o procedimento seguir sem a sua manifestação. Nesse sentido:

O dispositivo deixa claro que a exigência é de intimação do Ministério Público, é não de efetiva manifestação, de forma que o procedimento deve seguir seu curso no caso de inércia do Ministério Público. O prazo de quinze dias, entretanto, é impróprio, de modo que a manifestação do Parquet será admitida mesmo depois de vencido o prazo, desde que seja feita antes do julgamento do incidente. (NEVES, 2015, p. 606)

Ademais, posteriormente a essa primeira intimação do Ministério Público, o relator ouvirá as partes e demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, conforme preceitua o art. 983 do CPC/2015, estes interessados poderão, no prazo comum de 15 (quinze) dias, requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida. Em seguida, o Ministério Público será novamente intimado para, querendo, se manifestar.

Nesse sentido, Cavalcanti (2015, p. 454) aponta três sujeitos que devem ser ouvidos pelo relator antes do julgamento de mérito do incidente:

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 manifestarem sobre questão a ser resolvida pelo tribunal;

b) as partes dos processos repetitivos suspensos: as partes de cada uma das demandas repetitivas podem intervir no IRDR, de modo a contribuir para a decisão de mérito do tribunal. Essas partes assumem, no incidente processual, a qualidade de assistente litisconsorcial de uma das partes originárias do processo judicial pendente no tribunal.

c) *amicus curiae* (pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia”): o código prevê ainda a possibilidade de manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada denominado *amicus curiae*, nos termos art. 138 do CPC/2015. Isso porque o legislador, presumindo a relevância da matéria, a especificidade das questões e a repercussão social da controvérsia deduzida no IRDR, optou por admitir essa participação do *amicus curiae*, para uma melhor discussão da controvérsia debatida, posto que se tratam de pessoas com experiência e conhecimento da matéria, sendo possível a designação de uma audiência pública para ouvi-los, nos termos do art. 983, § 1º do CPC/2015.

Mais a mais, vencidos os procedimentos analisados nesse tópico, o art. 983, § 2º, do CPC/2015, determina que o relator solicite dia para julgamento do IRDR.

### 3.2.8. Julgamento do Incidente

Superados os procedimentos instrutórios o incidente deve seguir para julgamento do mérito. Nesse ponto, conforme estabelece o art. 980 do CPC/2015, o IRDR deverá ser julgado no prazo de um ano, tendo ainda preferência de tramitação sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*. Superado esse prazo, cessa-se a suspensão dos processos repetitivos de que trata o art. 982, salvo em caso de decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

No que tange ao procedimento para julgamento do IRDR, o mesmo encontra previsão no art. 984 e incisos do CPC/2015. Segundo o dispositivo, após o relator realizar a exposição do objeto do incidente, poderão sustentar suas razões, sucessivamente: a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, no prazo de 30 (trinta) minutos; b) os demais interessados, por igual prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com dois dias de antecedência da data marcada para realização do julgamento, nos termos do art. 984, II, b, do CPC/2015.

Cumprido ressaltar que, considerando o número de inscritos, o prazo para sustentação previsto no art. 984, inciso II, alíneas “a” e “b”, do CPC, poderá ser ampliado, nos termos do art. 984, § 1º, do mesmo código.

Em continuidade, o § 2º do artigo em questão dispõe que o conteúdo do acórdão proferido no julgamento do IRDR deverá abranger todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam eles favoráveis ou contrários. Ou seja, o dispositivo em questão exige uma fundamentação minuciosa de todos os fundamentos suscitados no incidente, em consonância com que determina o inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015.

Demonstrada a importância da fundamentação, tamanha a relevância do tema, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer ressaltam:

A identificação, no acórdão, de todos os fundamentos debatidos e, especialmente dos fundamentos determinantes do precedente, além da função de identificar precisamente a controvérsia jurídica e possibilitar a aplicação posterior aos casos sobrestados e futuros, tem também função importante quando ocorrer superveniente revisão ou alteração do entendimento pacificado. (MENDES, TEMER, 2015)

Outrossim, após julgado o incidente, fixa-se uma tese jurídica, sendo que esta 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 aqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região, assim como dispõe o art. 985, I, do CPC/2015.

Todavia, no que tange a aplicação aos juizados especiais, conforme já discorrido no presente estudo, trata-se de um tema controverso, com correntes doutrinárias favoráveis e contrárias, torna-se ainda mais polêmico na medida que há decisões reiteradas do STF em que afirmam que os juizados especiais não estão subordinados, para efeitos jurisdicionais, aos Tribunais de Justiça dos Estados ou Tribunais Regionais Federais, entretanto conforme já abordado em tópico anterior o tema carece de definição pelos tribunais superiores, enquanto isso não ocorre, em observância a segurança jurídica opta-se por aplicar a suspensão aos juizados também.

Importante pontuar também que, além da aplicação aos processos em andamento, a tese jurídica fixada no IRDR também será aplicada aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal que fixou a tese, como preceitua o art. 985, I, do CPC/2015.

Ainda, destaca-se que se alguma ação futura contiver pedido contrário ao entendimento da tese jurídica firmada a partir do julgamento do IRDR, será causa de improcedência liminar do pedido, conforme depreende o art. 332, III do CPC/2015, o que só confirma a força dos precedentes no novo código processualista brasileiro.

Demonstra-se, portanto, a preocupação do código processualista com a questão dos precedentes, vez que estabelece a necessidade de os órgãos julgadores seguirem de forma vinculada as decisões proferidas em julgamento de mérito do IRDR, nos termos do art. 927, II, do CPC/2015.

Portanto, tem-se como uma das características da decisão proferida no âmbito do julgamento do IRDR o seu efeito vinculante sobre todas as demais causas que versem sobre idêntica questão de direito na área de competência do órgão que fixou a tese, mesmo as em tramitação nos juizados especiais.

Cumprе destacar ainda que, conforme preceitua o art. 987, § 2º, do CPC, se a tese jurídica fixada no IRDR for apreciada, em seu mérito, pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem em todo o território nacional.

Não obstante o efeito vinculante decorrente da decisão proferida no âmbito do IRDR, tal fato não impede que no caso concreto ao decidir o feito, o órgão julgador possa ressaltar o seu entendimento pessoal sobre a matéria. Nesse sentido, dispõe o Enunciado nº 172 do FPPC: “A decisão que aplica precedentes, com ressalva de entendimento do julgador, não é contraditória”.

Ademais, vale frisar o disposto no art. 985 §2º do CPC/2015, que se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Mais a mais, conforme preceitua o art. 985 §1º do CPC/2015, caso os juízes e tribunais vinculados à decisão de mérito do IRDR não aplicarem nos respectivos casos repetitivos a tese jurídica adotada no incidente, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para o tribunal que julgou o IRDR, a fim de resguardar a força do precedente, bem como garantir a segurança jurídica e isonomia.

### **3.2.9. Recursos**

Durante a tramitação do IRDR, o relator poderá proferir diversas decisões monocráticas interlocutórias, sendo essas recorríveis por meio de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/2015.

Ademais, da decisão que julga o mérito do IRDR cabe recurso especial e/ou recurso extraordinário, nos termos do art. 987 do CPC/2015, sendo cabível também embargos declaratórios. Destaca-se que, apesar de não estar claro no código, estes recursos poderão ser interpostos pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e Ministério Público.

Denota-se, portanto, que não somente as partes no IRDR tem legitimidade para recorrer, mas também o Ministério Público e os demais interessados que tiveram seus processos suspensos ou aqueles nos quais será aplicada a tese jurídica do incidente, bem como o *amicus curiae*. Nesse sentido, o Enunciado nº 94 do FPPC firmou entendimento de que: “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”.

Conforme já abordado no presente estudo, em sendo julgado o recurso especial ou extraordinário no mérito, a tese jurídica adotada pelo tribunal superior será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito, nos termos do art. 987, §2º do CPC/2015. Nesse contexto, a interposição dos recursos especial ou extraordinário permite que a decisão proferida no IRDR produza efeitos em todo território nacional, e não apenas na área de jurisdição do órgão que fixou a tese.

Observa-se, portanto que, para garantir que a decisão proferida no IRDR tenha eficácia nacional, de modo a pacificar a questão controvertida com maior amplitude, o art. 984 do CPC/2015 estimulou a interposição dos recursos especial e/ou extraordinário, atribuindo-lhes

efeito suspensivo e presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida. Nesse sentido, Sofia Temer explica a importância desses recursos no contexto do IRDR:

O cabimento dos recursos especial e extraordinário é absolutamente relevante, por permitir a reavaliação da tese fixada pela corte superior e, assim, para viabilizar a uniformização em nível nacional, ampliando a esfera de aplicação da tese, antes restrita ao âmbito do tribunal em que fixada. (TEMER, 2018, p. 262)

Desse modo, em caso de interposição do recurso especial ou extraordinário, os efeitos da decisão proferida no IRDR devem ficar suspensos até o julgamento do respectivo recurso. Nesse caso, o tribunal local ou regional deve remeter o recurso interposto seja ele especial e/ou extraordinário para o tribunal competente independentemente da realização de juízo de admissibilidade, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional discutida na hipótese de recurso extraordinário.

Embora a chance de não haver a interposição de recurso especial e/ou extraordinário seja mínima, considerando a quantidade de legitimados e interessados que podem interpor tais recursos, ela existe e deve ser considerada. Nessa hipótese, em não havendo recurso, a tese jurídica firmada no IRDR será aplicada somente aos processos que tramitam na área de jurisdição do respectivo tribunal, permitindo, porém, que outro tribunal de segundo grau profira decisão em sentido oposto. Surge, portanto um problema eminente, posto a possibilidade de tribunais diferentes fixarem teses em sentidos totalmente opostos sobre uma mesma questão, nesse sentido Daniel Amorim Assunção Neves demonstra sua preocupação:

Vou exemplificar a minha preocupação. Um incidente de resolução de demandas repetitivas é julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e, em razão da não interposição de recurso, tem sua decisão transitada em julgado. À eficácia vinculante obrigará a todos os juízos paulistas a aplicar a tese jurídica fixada pelo tribunal. Mas em outro incidente proposto perante o Tribunal de Justiça da Paraíba há prolação de decisão em sentido diametralmente oposto, e que também transita em julgado pela ausência de interposição de recurso. Processos em trâmite em São Paulo e na Paraíba terão obrigatoriamente decisões divergentes, e a grande pretensão com a criação do incidente ora analisado, a preservação da isonomia, será ferida de morte. (NEVES, 2015, p. 539)

Muito embora o risco apontado por Neves seja remoto, de maneira simples o mesmo poderia ter sido evitado mediante a criação de uma nova hipótese de reexame necessário. Ou seja, um reexame necessário onde a decisão do incidente em segundo grau seria necessariamente revista pelos tribunais superiores tendo assim um posicionamento em observância ao princípio da segurança jurídica e a isonomia.

### 3.2.10. Revisão da Tese

Embora a tese fixada com o julgamento do IRDR tenha o condão vinculante em face dos órgãos jurisdicionados abaixo de sua cadeia hierárquica, essa característica repassa uma ideia de que as decisões em incidentes tenham validade indeterminada.

Frisa-se que, de fato a decisão do incidente goza de estabilidade com o trânsito em julgado, entretanto a tese jurídica não é imutável. Isso porque é possível que a tese fixada seja revisada, consoante a redação legal do art. 986 do CPC/2015: “Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III”.

Neste sentido, Cassio Scarpinella Bueno acerca da possibilidade de revisão da tese entender ser:

[...]fundamental que as questões jurídicas, ainda que fixadas para aplicação presente e futura (art. 985, I e II), possam ser revistas consoante se alterem as circunstâncias fáticas e/ou jurídicas subjacentes à decisão proferida. É assim com a edição de novas leis e não haveria razão para ser diverso com os “precedentes judiciais. (BUENO, 2015).

Desse modo, tem-se que uma vez firmada a tese jurídica no IRDR, o tribunal que proferiu a decisão, de ofício, ou os legitimados mencionados no inciso III do art. 977 do CPC/2015, ou seja, o Ministério Público ou a Defensoria Pública, por petição, poderão pleitear a revisão do entendimento fixado no julgamento de mérito do IRDR.

Portanto, tem-se como legitimados para pleitear a revisão da tese jurídica firmada no IRDR, somente o tribunal, a Defensoria Pública e o Ministério Público têm. Denota-se, a ausência de legitimidade das partes e demais interessados, nesse ponto, no substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto do CPC/2015 havia previsão da legitimidade das partes para o pedido de revisão da tese jurídica, a qual, foi excluída na fase de revisão do texto no Senado.

Essa restrição dos legitimados, tem fundamento de ordem político-jurídica. Ou seja, a intenção do legislador foi que a revisão da tese jurídica não se constituísse uma espécie de sucedâneo recursal como um veículo de manifestação de inconformidade da parte que se sinta juridicamente desfavorecida com o resultado da tese jurídica. Nesse sentido, acerca da importância de diferenciar a revisão de tese de uma espécie de recurso, Nelson Nery Jr. e Rosa Nery afirmam:

A possibilidade de revisão da tese jurídica não se trata de recurso contra a decisão que firmou a tese jurídica, mas de revisão, de reinterpretção dos argumentos apresentados, ou em função da mudança de conjuntura econômica, política ou social

que permita uma nova análise da questão. A revisão pode ocorrer a qualquer tempo, desde que demonstrada e esclarecida a sua necessidade. (NERY Jr.; NERY, 2016, p. 2118).

Ainda no que tange aos legitimados, tanto o Ministério Público como a Defensoria Pública são instituições com funções e escopos diferentes, porém assemelham-se na missão constitucional de perseguir o bem comum ou coletivo, de proteger e efetivar direitos humanos, probidade da administração pública, velar pelo interesse social, entre outros tantos campos de atuação.

A modificação da tese jurídica do IRDR tem grande repercussão, vez que não atinge apenas os interessados naquela causa individualmente, mas sim todo o território de um Estado, Região ou ainda no âmbito nacional. Desse modo, tanto a divergência jurisprudencial verificada para a instauração do IRDR é maléfica à segurança jurídica como também a revisão irresponsável da tese firmada poderia implicar em prejuízo à sociedade, o que justifica o refinamento dos legitimados para litigar a revisão da tese jurídica, evitando a proliferação de pedidos de revisão sem justificativa.

Não obstante, “afigura-se viável que as partes provoquem o Ministério Público ou a Defensoria Pública para que, presentes os fundamentos necessários, formulem o pedido de revisão da tese jurídica firmada no IRDR.” (CAVALCANTI, 2015, p. 463)

Outrossim, frisa-se que a revisão da tese jurídica firmada no IRDR deve observar os termos da revisão dos precedentes obrigatórios, conforme previsto no art. 927, § 2º a 4º, do CPC/2015. Ou seja, deverá conter ampla publicidade e a participação dos interessados na instrução e julgamento, bem como a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando, entre outros valores, a revogação da norma que fundamentou a tese firmada, a alteração econômica, política ou social do ambiente em que se deu o entendimento anterior, e, ainda, a preservação da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Frisa-se, portanto que, não basta um simples requerimento, sem motivação, para que seja realizada a revisão da tese jurídica. É necessário demonstrar os argumentos fáticos e jurídicos que fundamentem a necessidade de revisão da tese firmada no IRDR.

Ademais, além da revisão tem-se a possibilidade de superação, já que a tese jurídica fixada no IRDR estará sujeita à superação, para que esta seja declarada, é necessário comprovar, trazendo novas provas, novas leis, que a situação e circunstância que levaram à formação da tese, já não são mais cabíveis e que a manutenção da tese não é possível.

Na mesma linha, Antônio do Passo Cabral observa a importância de demonstrar, ainda, que:

[...]a alteração daquela circunstância fática ou jurídica seria suficiente para levar à mudança da conclusão anterior. Se, a despeito da alteração, a decisão que encerrou o IRDR puder se manter por outros fundamentos independentes, não é suficiente a mudança contextual apontada para levar à superação da estabilidade. (CABRAL, 2015).

A superação da tese poderá ser feita por outro órgão que não o criador da mesma, sendo prerrogativa dos tribunais superiores. “É o caso de julgamento de recurso especial ou extraordinário, com fixação de tese diversa daquela definida no IRDR e aplicação em todo território nacional”. (CARDOSO, 2016, p. 151)

Em termos práticos, por exemplo, no caso em que o tribunal de justiça de determinado Estado julgue um IRDR, fixe a tese e não ocorra interposição de recurso, ocorrendo assim o trânsito em julgado da decisão. Entretanto, em outro Estado, o tribunal local julga caso idêntico, há interposição de recurso especial e o STJ fixa outro entendimento quanto à tese jurídica. Nesse caso, a decisão proferida pelo tribunal superior “[...] prevalece sobre as teses fixadas pelos tribunais locais, ainda que não tenha havido recurso.” (CARDOSO, 2016, p. 152)

Nestes casos, tem-se a hipótese de superação do julgamento do IRDR, sem utilização do procedimento específico da revisão da tese.

Dessa forma, pelo sistema de revisão da tese jurídica firmada no IRDR, se procurou criar um mecanismo para evitar que as teses fiquem “engessadas” e não reflitam o contexto social do período em que estão inseridas, posto que o direito é uma ciência que está sempre em evolução, nada mais correto que a construção de uma ferramenta para assegurar a viabilidade da evolução e/ou atualização do incidente, de modo a implantar um ordenamento compatível com o Estado Democrático de Direito.

### 3.3 CONTRIBUIÇÕES DO IRDR COM A SEGURANÇA JURÍDICA

A criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas está diretamente ligada a garantia da segurança jurídica no âmbito da prestação jurisdicional. Nesse sentido, o incidente e o código processual de maneira geral apostam na força dos precedentes como meio para a estabilização da jurisprudência e consequentemente satisfazer o princípio basilar da segurança jurídica.

Devendo-se pontuar que essa necessidade surgiu do anseio popular, da sociedade brasileira de maneira geral, vez que essa já não aceita mais conviver com titulares de direitos semelhantes recebendo do julgador decisões controversas, transformando o Judiciário brasileiro em uma “jurisprudência lotérica”.

Ao criar esse incidente, o CPC/2015 busca racionalizar as decisões por meio de um instrumento capaz de solucionar coletivamente questões jurídicas comuns a todas as ações semelhantes a partir de um processo individual tomado como paradigma. Nesta senda, tem-se alguns aspectos do incidente que contribuem para a efetiva prestação da segurança jurídica, com destaque para as Decisões Paradigmas e a Vinculação das Decisões.

Conforme exposto nos efeitos da decisão do IRDR, tem-se que o acórdão que julga o incidente e fixa a tese tem um efeito referencial em relação as demais demandas que se encontram suspensas e que versam sobre o mesmo tema do incidente, ao passo que a decisão obtida no IRDR servirá como denomina a doutrina de Decisão Paradigma em relação as demais, isso porque essa decisão vai servir de referência para o julgamento de todas as demandas sobrestadas, bem como as demandas futuras que versarem sobre o mesmo direito.

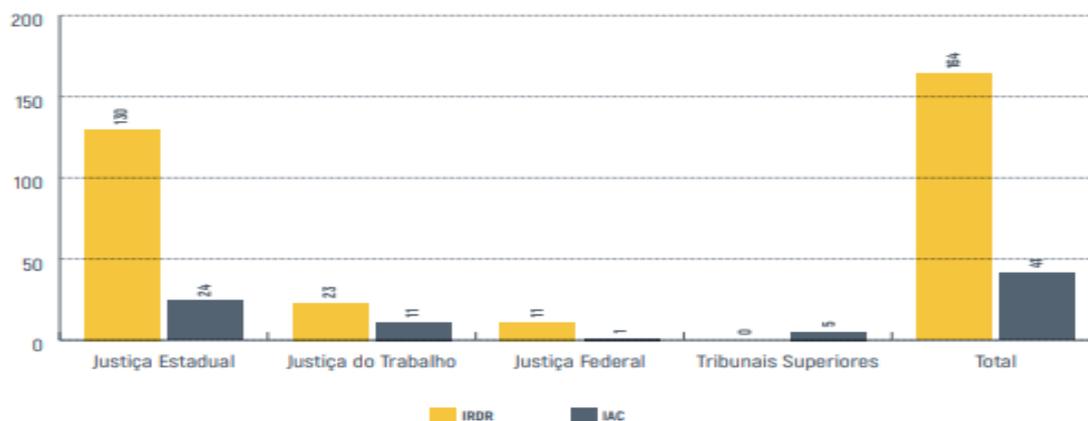
Ademais, frisa-se que a aplicação abrange a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive juizados especiais. Portanto, nesse ponto tem-se o condão vinculativo das decisões proferidas no incidente para processos de idêntica questão de direito e que estejam sub judice no Tribunal, seja em primeira ou segunda instância, de forma individual ou coletiva.

Nesse aspecto, importante desatacar que esse efeito paradigma e vinculativo do incidente reforça e muito as contribuições para a segurança jurídica, na medida que através de um único incidente se alcança decisões isonômicas em milhares de outros processos sobre a mesma matéria de direito.

Em termos práticos, analisando os dados do Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios disponibilizado pelo CNJ que agrega e consolida os diversos temas submetidos ao julgamento segundo o rito das demandas repetitivas nos Tribunais estaduais, federais e Tribunais superiores, filtrando os incidentes admitidos, tem-se que desde a entrada em vigor do CPC no ano de 2016 até janeiro de 2018, haviam sido instaurados 164 (cento e sessenta e quatro) IRDRs, sendo a maior parte na Justiça Estadual.

Figura 1 – Incidentes por ramo de justiça em janeiro de 2018.

Gráfico 2 – Incidentes por Ramo de Justiça em janeiro de 2018

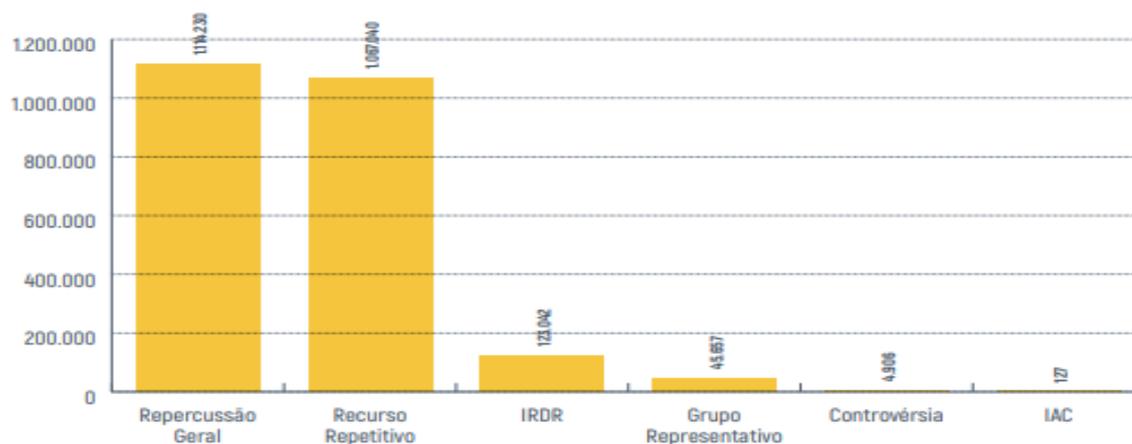


Fonte: Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios

Destaca-se ainda que, conforme o mesmo relatório estes 164 IRDRs admitidos representam um total de 125.042 (cento e vinte e cinco mil) processos sobrestados, ou seja, o total de processos que estão suspenso esperando o julgamento dos incidentes.

Figura 2 – Número de processos sobrestados por tipo de instituto em janeiro de 2018.

Gráfico 27 – Número de Processos Sobrestados pelos Institutos aos quais estão vinculados em janeiro de 2018



Fonte: Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios

Observa-se que a quantidade de processos sobrestados por IRDR ainda é baixa, se comparada a outros institutos como a repercussão geral e o recurso repetitivo, entretanto isso é facilmente explicável pelo tempo de vigência dos institutos, posto que da entrada em vigor do incidente em relação aos outros dois decorreu-se um período de 10 (dez) anos, o que justifica a maior quantidade de processos sobrestados.

Portanto, destaca-se que através da decisão em 164 (cento e sessenta e quatro) incidentes, o poder judiciário estará, por consequência, definindo o rumo de outros 125.042

(cento e vinte e cinco mil) processos, todos de maneira isonômica, ressaltando ainda os casos futuros que também serão englobados pelas teses definidas nesses julgamentos, ampliando ainda o alcance do incidente, o que demonstra na prática a eficácia do instrumento do incidente, que se traduz em uma maior sensação de certeza nas decisões jurídicas, alcançando assim a almejada segurança jurídica. Alcançando-se a segurança jurídica, as decisões terão mais força e serão efetivas, além do que “a indeterminabilidade é reduzida, deixando de estar dirigida a uma gama de possibilidades para estar dirigida diretamente a um determinado posicionamento adotado por aquele órgão jurisdicional” (PEIXOTO, 2015, p. 67)

Isso porque, a decisão do julgamento de mérito do IRDR, assim como um precedente judicial, tem a capacidade de vincular todos os processos cuja controvérsia possua as mesmas questões de direito do objeto suscitado, com exceção àquelas técnicas que afastam a aplicabilidade do precedente. Nessa senda, conforme já abordado em tópico anterior, a segurança está diretamente ligada com a previsibilidade e a estabilidade das decisões judiciais.

A primeira significa que as decisões precisam ser previsíveis. Ou seja, antes de ajuizar uma demanda, a parte já tem ciência de que norma será aplicada a seu caso e qual interpretação será dada pelo Poder Judiciário. A estabilidade significa a continuidade, permanência, durabilidade, sem variações abruptas nas decisões dos tribunais.

Desse modo, tem-se que a partir dos julgamentos dos incidentes obtém-se de fato previsibilidade e estabilidade, conseqüentemente alcançando a segurança jurídica dentro do ordenamento em que foi instaurado.

Assim, não a que se questionar a eficácia do IRDR, posto que ela se prova no campo prático, a respeito dessa eficácia, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes afirma que o IRDR “insere-se dentro de uma perspectiva instrumentalista do processo, que precisa oferecer os meios tecnicamente adequados para a consecução do direito material em tempo razoável, de modo isonômico e econômico, ensejando a devida segurança jurídica” (MENDES, 2017, p. 26)

De certo que os resultados ainda não são amplamente satisfatórios, nesse sentido tem-se que levar em conta diversos fatores, sendo o principal fato o seu tempo de vigência, posto que se trata de um instituto relativamente novo. Em complemento, Mendes ainda explica que o funcionamento adequado do referido incidente dependerá de tribunais e magistrados preparados para a nova sistemática, enfatizando:

Para que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas funcione e produza os resultados esperados, há que encontrar tribunais e magistrados preparados para a nova sistemática. Os juízes terão que se desprender de uma cultura que acabou se consolidando de automatização na função de julgar as questões e causas seriais. O mecanismo diante das demandas repetitivas terá que ceder à lógica da gestão, na qual

o julgamento reiterado e desenfreado terá que dar lugar à lógica da racionalização, em que, como se diz atualmente, “o menos pode ser mais”. (MENDES, 2017, 10)

Necessária, portanto, uma preparação de toda a classe jurídica para a utilização do incidente, com ênfase nos legitimados para sua propositura, para assim proporcionar melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia e principalmente da segurança jurídica. Demonstrada a importância do alcance da segurança jurídica, José Joaquim Gomes Canotilho explica que:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Esses dois princípios — segurança jurídica e proteção da confiança — andam estritamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica — garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito — enquanto a proteção da confiança se prende mais com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos actos. (CANOTILHO, 2000, p. 256)

Neste sentido, infere-se que sua utilização de maneira adequada formará precedentes de caráter vinculante e será responsável por oferecer estabilidade, previsibilidade e celeridade das decisões judiciais, atingindo assim a plena eficácia do dispositivo.

Portanto, observa-se que o IRDR já vem contribuindo de forma significativa com o poder judiciário e a sociedade de maneira geral, trazendo mais isonomia e segurança jurídica nas decisões, muito embora ainda tenha muito mais a acrescentar, ressalvado que para efetiva funcionalidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, imprescindível que os operadores do direito e a sociedade civil estejam cientes dos precedentes vinculantes e preparados à nova sistemática.

De todo modo, pela análise dos casos concretos instaurados até a data de fechamento pesquisa, constata-se que embora a utilização do IRDR ainda não seja elevada se comparada a outros institutos, observa-se ao analisar os números que aos pouco a comunidade jurídica começa a compreender e utilizar o IRDR nos casos de efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito.

Mais uma vez deixa-se claro que, se o IRDR for utilizado corretamente, há uma vasta possibilidade de se garantir segurança jurídica aos cidadãos que poderão crer na força do Judiciário, conferindo-lhe respeito e credibilidade, pois haverá uniformização de entendimentos jurisprudenciais, de modo a garantir um sistema decisório íntegro.

Ressaltando-se outra vez que, se utilizado corretamente, há uma vasta possibilidade de se garantir segurança jurídica aos cidadãos por meio do IRDR, além de que o instituto ainda estará ajudando e dando mais força ao Judiciário, conferindo-lhe respeito e credibilidade, pois haverá uniformização de entendimentos jurisprudenciais, de modo a garantir um sistema decisório íntegro e seguro.

### 3.4 CONTROVERSAS ACERCA DA UTILIZAÇÃO DO IRDR

Em que pese os inúmeros benefícios que se podem alcançar por meio do IRDR, tais como, isonomia, celeridade processual, economia processual e segurança jurídica, existem alguns pontos “polêmicos” apontados por parte da doutrina quanto a utilização desse instituto, portanto para a finalização desse trabalho necessária a análise de dois dos principais pontos controversos.

#### 3.4.1. Violação ao Direito de Ação

Com o julgamento do mérito do IRDR fixa-se uma tese jurídica que terá efeito vinculante a todos os demais processos repetitivos que versem sobre a mesma questão de direito do objeto do incidente, conforme já abordado nessa pesquisa, entretanto, para parte da doutrina essa vinculação acaba por retirar a faculdade do particular de optar por dar continuidade à sua ação individual, de modo que estaria cerceando o seu direito de ação, previsto constitucionalmente.

Para estes, o IRDR traz uma vinculação extrema de caráter *erga omnes*, o que não abre espaço para o interessado optar ou não em fazer parte da lide coletivizada, o que se diferencia, por exemplo do modelo alemão que adota o critério do *opt out*, onde existe essa possibilidade. No mesmo sentido, também não existe a possibilidade de o particular optar por entrar na ação coletivizada, pois sua vinculação alcança a totalidade dos processos repetitivos, ao contrário do que dispõe o direito inglês que prevê a necessidade de optar para adentrar na lide, com o chamado critério do *opt in*.

Outrossim, importante esclarecer que existe um momento em que a parte pode se manifestar, no sentido de demonstrar o interesse de os efeitos da tese jurídica do IRDR seja aplicado à sua demanda, tal momento se dá quando a parte requer a análise de distinção do seu caso com o objeto do incidente, mas, como já abordado anteriormente, deverá fundamentar o pedido, a fim de demonstrar que sua ação se distingue do incidente em questão.

Nesta baila, para estes doutrinadores existe uma clara ofensa ao direito de ação previsto no art. 5º, XXXV, da CF/1988, neste sentido Geoges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti defendem:

Não há como o NCPC impedir o direito de a parte prosseguir com sua demanda isoladamente, ou seja, fora do regime jurídico do IRDR. O sistema processual deve sempre assegurar ao litigante o direito de opção. Essa possibilidade de escolha decorre do direito fundamental de ação [...] (ABBOUD, CAVALCANTI, 2015, p.226)

Portanto, para esta parte da doutrina, para que se resguarde o direito de ação no IRDR, faz-se necessário que sejam utilizados os instrumentos do direito estrangeiro que dão a opção aos interessados de fazerem parte ou não da lide coletivizada.

Em que pese os argumentos de inconstitucionalidade, a maior parte da doutrina entende não ser o caso, isso porque, conforme explica Sofia Temer diferentemente das ações coletivas no IRDR não se está diante de um caso de análise subjetiva, tampouco a decisão do incidente configura coisa julgada “também 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.” (TEMER, 2018, p. 253)

Nesta senda, cumpre destacar que o incidente não está vinculado a uma ideia de participação das partes, desse modo, conforme explica Sofia Temer:

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 decidida pelo juízo em que estiver tramitando. (TEMER, 2018, p. 253)

Em outras palavras, o que se tem com o IRDR é a vinculação dos órgãos jurisdicionados a tese decidida a partir de uma questão controversa que foi objeto do incidente, desconsiderando as questões fáticas, onde tão somente depois de definida a tese será aplicada aos casos em que se enquadrem no mesmo contexto. Ou seja, não se está violando o princípio de ação, na verdade em contrário, o texto constitucional prevê essa vinculação dos órgãos jurisdicionais quando se fala em isonomia e segurança jurídica.

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 que desrespeite essa uniformização, como não tem direito a se auto-excluir de decisões em controle de constitucionalidade e de súmulas vinculantes. (TEMER, 2018, p. 254)

No mesmo sentido, 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 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 sua participação. (ARENHART, 2014, p. 57)

Portanto, o que se tem é a uniformização do entendimento dos tribunais, como forma de assegurar o cumprimento dos princípios constitucionais da isonomia e segurança jurídica, não se limitando a estes. Esta parece ser a linha mais coerente, de modo que ao se falar em inconstitucionalidade por violar o direito de ação demonstra ser um retrocesso em um Estado Democrático de Direito que tem em seus pilares a segurança jurídica.

De modo que, essa vinculação dos tribunais às teses dos incidentes, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni, fortalece o direito de ação, sendo, portanto, um avanço alcançado por meio do IRDR:

Assim, a vinculação aos precedentes, ao invés de negar, fortalece o direito de acesso à justiça. Ora, não há como admitir decisões várias e contraditórias a um mesmo caso – a previsibilidade e a estabilidade são imprescindíveis. A previsibilidade elimina a litigiosidade, evitando a propositura de demandas em um ambiente aberto a soluções díspares, que, inevitavelmente, desgastam e enfraquecem o Poder Judiciário. De outro lado, obrigar o respeito aos precedentes elimina as despesas, o tempo e todos os transtornos advindos de uma litigiosidade desnecessária [...] (MARINONI, 2013, p. 209)

Outrossim, conforme já elucidado em tópicos anteriores do trabalho que, o referencial comparativo do IRDR é, justamente, o sistema dos precedentes obrigatórios, cujo principal traço é o caráter vinculativo. Sem esse caráter o Incidente se tornaria ineficaz; não há como compatibilizar seu escopo à possibilidade de auto exclusão, à não observância do efeito vinculativo, conforme explica Aluísio Gonçalves de Castro Mendes:

Se o escopo é exatamente a economia processual, a duração razoável dos processos, a isonomia e a segurança jurídica, como seria possível compatibilizar estes valores com um eventual direito de autoexclusão? Parecem ser, de fato, incompatíveis. E também nos países que adotam a autoexclusão nas ações coletivas não se assegura qualquer possibilidade de opt-out em relação ao efeito vinculativo do precedente, razão pela qual a objeção formulada não parece ser razoável. (MENDES, 2017, p. 242)

Importante ressaltar ainda que, existem alternativas que podem ser adotadas pelas partes afetadas pelo julgamento do IRDR no sentido de evitar a alegada inconstitucionalidade. A título de exemplo, tem-se fundamento no artigo 5º, inciso XXXV, da CF, que a parte pode exigir não a auto exclusão, mas sim o prosseguimento do seu processo quando for determinada a

suspensão pelo relator do Incidente. Podendo, portanto, evitar a suspensão do processo, em razão da instauração incidente.

Na mesma linha, em sentido contrário a tese de inconstitucionalidade, mesmo não estando prevista a auto exclusão no CPC, havendo processos de caráter coletivo, em que podem estar presentes titulares de direitos individuais homogêneos, não haveria prejuízos às partes ou ofensa ao direito de ação, pois o Código de Defesa do Consumidor possui dispositivos que podem ser aplicados em favor dos interessados.

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

No mesmo sentido, o artigo 104 do CDC, permite o ajuizamento de ação individual, porquanto dispõe que as ações coletivas não induzem litispendência para os processos individuais. Por esse motivo, os direitos individuais homogêneos poderão continuar a ser defendidos, não havendo qualquer restrição ao direito de ação.

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

Neste sentido, utilizar-se da tese jurídica firmada nas demandas repetitivas demonstra-se como um avanço no ordenamento jurídico brasileiro, pois freará os excessos existentes no sistema atual, além de reduzir custos desnecessários com o andamento de uma ação que já se sabe qual será o desfecho, bem como descongestionar o Poder Judiciário além de otimizá-lo, haja vista que ocasionará previsibilidade, estabilidade, celeridade e reduzirá os custos.

### **3.4.2. Violação ao Contraditório**

No que tange a suposta inconstitucionalidade em razão de violação ao direito do contraditório, tendo como fundamentação inicial, a falta de um requisito de representatividade adequada no aspecto procedimental do instrumento, que teria por fim representar e proteger os interesses daqueles ausentes no incidente, posto que todos os que participarem do incidente serão afetados diretamente com seus efeitos.

Para os que defendem a inconstitucionalidade, ao estabelecer que os efeitos da decisão proveniente do julgamento de mérito do incidente se estenderão a todos os litigantes que tiveram sua causa sobrestada em razão da suspensão provocada pelo incidente, sem que os interessados e atingidos possam manifestar suas razões, o CPC/2015 estaria violando o direito fundamental ao contraditório.

Defendem ainda que a inconstitucionalidade se agrava na medida que a tese jurídica firmada com julgamento de mérito do incidente terá efeitos também em causas futuras, impossibilitando aos litigantes qualquer chance de participação no julgamento de sua ação, levando às causas que contrariem, por algum motivo, o fixado na tese jurídica um julgamento cujo resultado será de improcedência liminar do pedido.

Ou seja, fere o contraditório de todos os litigantes que estão sob a influência do Incidente, por não permitir a estes analisar a abrangência da matéria e se está se amolda ou não à representação da controvérsia. Para Marcos de Araújo Cavalcanti, o IRDR, da forma como está, “coloca no Brasil a possibilidade de se concretizarem os efeitos da ação coletiva nos EUA sem o correspondente controle de representatividade que deve ser ínsito a esse modelo” (CAVALCANTI, 2016, p. 385).

Não há, assim como ocorre no julgamento de causas repetitivas no Superior Tribunal de Justiça ou em regime de repercussão geral no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de escolha das causas modelo ou paradigmas, não dando opção ao litigante opinar sobre a representatividade da matéria posta em litígio, uma vez que estas são analisadas de forma unitária, com potencial para atingir incontáveis ações.

Todavia, em sentido contrário, outra parte da doutrina entende que não existe inconstitucionalidade, posto que consideram que o objeto do Incidente não será, necessariamente, um direito coletivo, podendo se tratar de uma questão comum, ligada a direitos heterogêneos. Desse modo, não seria adequado a aplicação das normas relacionadas à defesa dos interesses coletivos. Portanto, o próprio CPC/2015 já traz a solução para o devido contraditório, por meio da ampla comunicação, fiscalização e acompanhamento por parte dos interessados na solução do IRDR. Soma-se a essa saída as seguintes garantias já previstas no ordenamento processual brasileiro, conforme explica Aluisio Gonçalves de Castro Mendes:

(...) b) as partes dos processos suspensos devem ser intimadas, em razão da necessária aplicação do art. 1.037, §8º, para que possam acompanhar, intervir e recorrer no procedimento do IRDR; c) a presença necessária do Ministério Público, que possui a função institucional de proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; d) a competência do órgão colegiado do tribunal para a apreciação da admissibilidade e do mérito do incidente; e) o procedimento especial estabelecido, com o contraditório alargado, nos termos do art. 984 do CPC; f) a possibilidade de participação e de interposição de recursos no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, por parte do *amicus curiae*. (MENDES, 2017, p. 241)

Portanto, diversas são as formas e oportunidade de manifestação das partes e demais interessados. Ademais, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues comentam que “a disciplina do incidente de resolução de demandas repetitivas não ofende as garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, na medida em que os possibilita, ainda que de forma um tanto diversa daquela que se verifica num processo individual típico, em dois momentos distintos”.

Desse modo, resta evidente que o contraditório é assegurado no procedimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, não havendo se falar em ofensa a tal garantia.

Importante destacar que, como já frisado no capítulo acerca do procedimento do IRDR, que há a devida intimação das partes dos processos que se encontram em tramitação no tribunal sobre a existência do Incidente, bem como sobre a suspensão processual. Portanto, em verdade o que se tem é que o respeito ao contraditório é, diga-se de passagem, uma das maiores características desse procedimento, considerando-se que o CPC assegura a participação dos interessados em diversos dispositivos e momentos.

## CONCLUSÃO

Finalizado o presente estudo, é possível concluir que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que tem como base o sistema de precedentes, caso bem aplicado dentro do ordenamento jurídico brasileiro se mostra como uma excelente ferramenta no auxílio do poder judiciário na luta contra os elevados números de demandas que assolam o sistema judiciário brasileiro.

Para chegar essa conclusão, em um primeiro momento foi analisada a situação da coletivização de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro, junto a análise da sistemática de precedentes no ordenamento nacional em paralelo com o estudo baseado no direito comparado de institutos que serviram de inspiração ao IRDR, quais sejam o procedimento modelo alemão *Musterverfahren* e o Modelo Inglês de Resolução de Demandas Repetitivas: *Group Litigation Order (GLO)*, fazendo uma breve explicação acerca das tradições jurídicas dos sistemas *civil law* e do *common Law*.

Em continuidade, fora demonstrada a incessante busca da segurança jurídica dentro do ordenamento jurídico brasileiro, desta senda, fora analisado isoladamente o princípio da segurança jurídica para que, posteriormente pudesse ser adequado e relacionado ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas; ainda sobre a segurança jurídica foi elaborado uma análise quanto à necessidade de estabilização jurisprudencial ocasionada pela denominada “Jurisprudência Lotérica” presente no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando que a sociedade não aceita mais um ordenamento inseguro. Esse estudo permitiu concluir que é a necessidade de técnicas que ofertem a garantia desse princípio, sem que haja violações é de extrema importância.

No último capítulo fora abordado o IRDR no que tange a sua questão procedimental, bem como as questões “polêmicas” atribuídas a aplicação do incidente, onde foram analisadas as supostas violação ao contraditório e direito de ação que supostamente caracterizariam a inconstitucionalidade desse instituto, nessa senda não se constatou justificativas aptas para deslegitimar o incidente. Em relação a suposta violação ao contraditório, não se sustenta na medida que o CPC/2015 trouxe as previsões necessárias a garantir o princípio do contraditório durante todo procedimento do IRDR. Já quanto a violação ao direito de ação, verificou-se que não existe fundamento para tal ilegitimidade, vez que a previsão de uniformização dos órgãos jurisdicionais no texto constitucional, inclusive constatando que o instituto não restringe, mas sim reforça o direito de ação.

Assim, a pesquisa concluiu que não há fundamentos para a inconstitucionalidade do incidente, pelo contrário o que se verifica com o instituto é a garantia de princípios constitucionais como à isonomia, à celeridade processual, à economia processual e principalmente a segurança jurídica, dentre outros princípios.

No mais, importante frisar que a pesquisa não defende a utilização inapropriada do IRDR, tem-se que esse é um instituto que pode ajudar o sistema judiciário no combate às demandas repetitivas, entretanto não pode ser rotulado como um “salvador” como maneira de justificar a sua aplicação indiscriminada somente com o objetivo de diminuir a quantidade de processos. Em contrário, essa não é função ideológica do incidente, o mesmo deve sempre ser aplicado como forma de garantir os princípios processuais, levando em consideração o direito fundamental das partes.

Trata-se, portanto de um instrumento que visa otimizar o processo judicial no âmbito nacional, demonstrando uma aproximação do sistema processual brasileiro que é primordialmente individualista para uma visão mais coletiva. Destacando que IRDR não afasta a importância de outros mecanismos e remédios para o enfrentamento dos conflitos de massa, mas, certamente, se apresenta como um dos melhores instrumentos na busca diária pela isonomia aos jurisdicionados e no estabelecimento da previsibilidade na aplicação da norma.

Conforme demonstrado, o número de incidentes de IRDR admitidos no Brasil revela sua receptividade pelos operadores jurídicos que nele enxergam uma ferramenta capaz de trazer racionalidade e inspirar segurança jurídica a sociedade.

Nessa senda, a pesquisa demonstrou que a aplicação do IRDR vem sendo eficaz para a solução uniforme de demandas de massa, ou seja, vem sendo efetivo naquilo se propôs a fazer. Ressaltando, sempre que ainda existe muito espaço para evolução, o incidente ainda está longe do seu real poder de contribuição no ordenamento jurídico brasileiro, a utilização do incidente ainda é modesta, o que se justifica pelo fato de ser um instituto de certo modo recente, assim ainda se faz necessário que o instituto seja difundido aos operadores do direito, a fim de que possam verificar as vantagens advinda da utilização do incidente, e conseqüentemente aumentando o número de incidentes tem-se a possibilidade de uniformizar controversas sobre mais temas, gerando uma maior estabilidade em todo o ordenamento.

Conclui-se, portanto que, se bem utilizado, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pode sim efetivar e garantir de forma satisfatória a segurança jurídica e a isonomia, como já vem ocorrendo, haja vista que sua utilização ocasionará a estabilidade e previsibilidade necessária da jurisprudência para um sistema jurídico justo, onde os operadores do direito e a sociedade finalmente vão se valer da segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

- ABBOUD, G.; CAVALCANTI, M. **Inconstitucionalidade do Incidente de resolução de demandas repetitivas e riscos ao sistema decisório**. [S.l.]: Revista de Processo, v. 240, 2015.
- ALVIM, T. A. **Apontamentos sobre as ações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- ARENHART, S. C. **A tutela coletiva de interesses individuais. Para além da proteção dos interesses individuais homogêneos**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- BRASIL. **Anteprojeto do Código de Processo Civil**, Distrito Federal, 04 Fevereiro 1939.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2020.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**, 16 mar 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 28 junho 2020.
- BUENO, C. S. **Novo Código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CABRAL, A. D. P. **O novo procedimento modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas**. [S.l.]: Revista de Processo, v. 147, 2007.
- CABRAL, A. D. P. Comentários aos arts. 976 a 987. In: PASSO, C. A. D.; CRAMER, R. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- CAMBI, E.; FOGAÇA, M. V. Jurisprudência lotérica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, p. 108-128, abril 2001. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37106>>. Acesso em: 20 junho 2020.
- CAMBI, E.; FOGAÇA, V. **Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil**. Salvador: Juspodivm, 2015.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CARDOSO, A. G. **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR e os serviços concedidos, permitidos ou autorizados**. São Paulo: Revista de Direito Administrativo Contemporâneo, v. 4, 2016.

CARNEIRO JUNIOR, A. A. **A contribuição dos precedentes judiciais para a efetividade dos direitos fundamentais**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012.

CAVALCANTI, M. D. A. **Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro**: um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas. São Paulo: Revista de Processo, 2014.

CAVALCANTI, M. D. A. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodvm, 2015.

CAVALCANTI, M. D. A. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CINTRA, A. C. D. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 30ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/03a6c043d7b9946768ac79a7a94309af.pdf>>. Acesso em: 20 julho 2020.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2019**, 2019. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf)>. Acesso em: 20 julho 2020.

DANTAS, B. Comentários aos arts. 976 e 987. In: WAMBIER, T. A. A. **Breves comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2178-2198.

DIDIER JÚNIOR, F.; CUNHA, L. C. D. **Curso de Direito Processual Civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 13ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

EINSENBERG, M. A. **The nature of de common law**. Cambridge: Havard University Press, 1988.

FUX, L. O novo processo civil. In: FUX, L. **O novo processo civil brasileiro**: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 1-11.

LÉVY, D. D. A. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no anteprojeto do novo Código de Processo Civil**: exame à luz da Group Litigation Order britânica. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 196, 2011.

MARINONI, L. G. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil Law e common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito - UFPR, 2009.

MARINONI, L. G. **Precedentes Obrigatórios**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, L. G. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, S. J. C. **A regulamentação da súmula vinculante (Lei n. 11.417/2006)**. São Paulo: Revista Dialética de Direito Processual, v. 49, 2007.

MATTOS, L. N. B. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC. In: GAJORDONI, F. D. F. **Coleção Repercussões do Novo CPC**. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2015.

MEDINA, J. M. G. Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo código de processo civil. In: NUNES, D. **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o novo código de processo civil**. Salvador: JusPodivm, 2013.

MEDINA, J. M. G. **Direito processual civil moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, J. M. G. **Código de Processo Civil Comentado**. 4ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, C. A. B. D. **Curso de direito administrativo**. 17ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, A. G. D. C. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, A. G. D. C.; RODRIGUES, R. A. R. **Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil**. [S.l.]: REPRO, v. 211, 2012.

MENDES, A. G. D. C.; SILVA, L. C. P. D. Precedentes e IRDR: algumas considerações. In: DIDIER, F. **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**. Salvador: JusPodivm, v. 3, 2015.

MENDES, A. G. D. C.; TEMER, S. **O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil**. [S.l.]: [s.n.], 2015. Disponível em: <[http://www.amatra1.com.br/material/Texto\\_referencia\\_ALUISIO.pdf](http://www.amatra1.com.br/material/Texto_referencia_ALUISIO.pdf)>. Acesso em: 15 julho 2020.

MIRANDA DE OLIVEIRA, P. **Novíssimo sistema recursal conforme o CPC/2015**. 3ª. ed. Florianópolis: Empório de Direito, 2017.

NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. D. A. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, D. A. A. **Novo código de processo civil: Lei 13.105/2015**. 2ª. ed. São Paulo: Método, 2015.

NUNES, D. O IRDR do Novo CPC: este "estranho" que merece ser compreendido. **Justificando**, 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>>. Acesso em: 25 maio 2020.

PEIXOTO, R. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: JusPodivm, 2015.

REALE, M. **Lições Preliminares de Direito**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. 27, 2009.

RODRIGUES, R. D. A. R. **Ações repetitivas - o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos**. Curitiba: Juruá, 2013.

SOUZA, A. C. D. **Resolução de Demandas Repetitivas, Comunicação de Demanda Individual e Incidente de resolução de Demandas Repetitivas, Recursos Repetitivos**. São Paulo: Almedina, 2015.

TEMER, S. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

THEODORO JR, H. **Curso de Direito Processual Civil - Execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal**. 49ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2016.

TUCCI, J. R. C. E. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.