

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA II**

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-867-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado “PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II” do XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI Belém – PA promovido pelo CONPEDI em parceria com o Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) em Belém do Pará, com enfoque na temática “DIREITO, DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: AMAZÔNIA DO SÉCULO XXI”, o evento foi realizado entre os dias 13 e 15 de novembro de 2019 na CESUPA, no Campus Av. Alcindo Cacela, 980 - Umarizal, Belém - PA, 66065-217.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao processo e o acesso e jurisdição da justiça, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea.

O primeiro artigo com o título “Processo administrativo e os princípios constitucionais processuais à luz do Código de Processo Civil”, dos autores Adriano da Silva Ribeiro e Sérgio Henriques Zandona Freitas, evidencia o conceito e a classificação do processo administrativo, com destaque crítico para a efetividade dos princípios constitucionais processuais para, em seguida, discutir a viabilidade da aplicação subsidiária ou complementar do CPC/15 no processo administrativo.

O segundo artigo “O abuso do direito aplicado à gratuidade da justiça no sistema processual civil” da lavra da autora Maria José Carvalho de Sousa Milhomem aponta que a análise do abuso de direito de ação, com fulcro na gratuidade da justiça, por aqueles que, na verdade, possuem plenas condições de arcar com o ônus econômico do processo, prejudica o acesso à justiça pela parcela mais carente da população, que de fato faz jus ao benefício.

“Ampliando as hipóteses de mediação nos procedimentos possessórios do Código de Processo Civil de 2015”, terceiro da coletânea, é o trabalho dos autores Felipe de Almeida Campos e Marcos Paulo Andrade Bianchini, apontam a importância do Código de Processo

Civil de 2015 ao tratar das possessórias nos artigos 560 a 566, prevendo a realização de audiência de justificação no artigo 562 para, na sequência examinar se no artigo 565 há previsão da realização de audiência de mediação, e se está limitada aos procedimentos coletivos e de posse velha.

O quarto texto, com o verbete “O negócio jurídico processual como estratégia para a concretização de direitos econômicos, sociais e culturais”, de autoria de Eliana Magno Gomes Paes, debruça seus estudos sobre o instituto dos negócios jurídicos processuais atípicos e a estratégia eficaz à concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais, com estudo sobre os conceitos de prestação e ativismo judicial.

O quinto texto, da lavra dos autores Raíssa Fabris de Souza e Luiz Fernando Bellinetti, intitulado “Ativismo judicial e a teoria dos precedentes vinculantes” analisa o princípio da separação dos poderes e o período pós-positivista, ingressando no tema do ativismo judicial e, por fim, da teoria dos precedentes vinculantes, mecanismo considerado apto a proporcionar maior segurança jurídica e confiança legítima aos cidadãos.

No sexto artigo intitulado “Democracia, audiências públicas e o poder judiciário: distanciamentos e aproximações sob o enfoque da democratização da justiça”, de autoria de Bruna Caroline Lima de Souza e Dirceu Pereira Siqueira, fazem importante estudo sobre o uso das audiências públicas como instrumento para o exercício da democracia participativa, principalmente no poder judiciário, e de modo específico, a análise da importância exercida pela atuação jurisdicional e como as audiências públicas podem aproximar as decisões judiciais da realidade social e viabilizar o exercício da participação democrática nesse âmbito.

O sétimo texto da coletânea, do autor Jose Ezequiel Albuquerque Bernardino, com o verbete-pergunta se “Há efetividade na execução fiscal realizada pela justiça eleitoral?” discorre sobre a abordagem da efetividade da execução fiscal no âmbito da Justiça Eleitoral, levando-se em consideração pesquisa realizada pelo CNJ, que atesta um congestionamento processual das execuções fiscais desta Justiça Especializada, dada a infringência da legislação eleitoral, traçando um paralelo com a anistia da aplicação de multas eleitorais realizada pelo Congresso Nacional.

“Ativismo judicial e agravo de instrumento: mitigação da taxatividade das hipóteses de cabimento em contraposição ao princípio de reserva legal” é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Helena Patrícia Freitas e Luciana Cecília Morato, apontam os

problemas decorrentes da interpretação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o agravo de instrumento, que traz, no artigo 1.015, elenco de hipóteses de cabimento, cuja taxatividade foi mitigada no julgamento de recurso especial repetitivo.

O nono texto, intitulado “Processo constitucional democrático e a formação participada do mérito processual: uma releitura do princípio da imparcialidade do juízo no processo civil brasileiro”, dos autores Fabrício Veiga Costa e Regis André, investiga o princípio da imparcialidade do juízo no contexto do processo civil constitucional democrático, demonstrando-se sua relação com a formação participada do mérito processual e da fundamentação racional e exauriente da decisão.

“O recurso extraordinário como instrumento de unificação dos modelos de controle de constitucionalidade no Brasil”, apresenta-se como décimo texto da coletânea, do autor Bernardo Silva de Seixas, faz importante reflexão sobre a aproximação do Recurso Extraordinário com o controle concentrado de Constitucionalidade, para, no final, concluir em qual espécie de controle o respectivo recurso se enquadra, ou se é um elo de ligação entre os dois sistemas.

O décimo-primeiro texto da coletânea, da lavra dos autores Lincoln Mattos Magalhaes e Jânio Pereira da Cunha, intitulado “A sustentação oral no processo judicial: contribuição de Jürgen Habermas para um processo constitucional democrático” questiona às noções do procedimento, participação e influência, com a idéia de legitimação democrática das decisões judiciais, bem como a sua regulação no Código de Processo Civil de 2015, com olhar no Modelo Constitucional de Processo, adotado no Brasil.

O décimo-segundo texto da coletânea “O artigo 878 da CLT e a necessária releitura à luz do processo constitucional democrático” apresenta-se como temática abordada pelos autores Eduardo Augusto Gonçalves Dahas e Marcelo Santoro Drummond, ao compararem a garantias fundamentais do processo previstos na Constituição da República e a necessária execução de ofício pelo magistrado quando operada a coisa julgada material.

O décimo-terceiro texto intitulado “Meios de facilitação da defesa do consumidor”, dos autores Alexandre Herrera de Oliveira e Oscar Ivan Prux, enfrenta os motivadores da proteção aos consumidores, analisa se o ônus da prova é o único meio de realizar essa facilitação, observado ainda o princípio da isonomia e os direitos da personalidade, focados nos direitos dos consumidores.

“Meios de solução digital de conflitos - Online Dispute Resolution (ODR)”, de autoria de Maíra de Oliveira Lima Ruiz Fujita e Bianca Santos Cavalli Almeida, como décimo-quarto texto, busca esclarecer o mecanismo da ODR, como instrumento ágil, econômico e simples para solução de conflitos em espaço virtual, examinando os meios de solução digital de conflitos, bem como os possíveis benefícios ou desvantagens da utilização destes novos recursos, ao invés da utilização de métodos tradicionais que requerem a reunião presencial entre as partes, visando a negociação ou conciliação, dentre outras hipóteses.

Os autores Leticia Squaris Camilo Men e Marcelo Negri Soares apresentam importante temática, no décimo-quinto texto da coletânea, com o artigo intitulado o “A força dos precedentes no CPC/2015 e a alteração do entendimento predominante”, ao colacionarem o conceito e a natureza jurídica dos precedentes, súmulas e jurisprudência, pelo que busca demonstrar que o distinguishing é a técnica adequada para verificar se o precedente se aplica ao novo sistema, se deverá ser utilizado na fundamentação do magistrado ou se será superado.

O décimo-sexto artigo com o verbete “A falácia na aplicação da tese jurídica fixada em IRDR: a função meramente preparatória do incidente”, de autoria de Vinicius Silva Lemos, aponta a divergência doutrinária e jurisprudencial existente acerca a relação entre a recorribilidade da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas e a transferência de competência judicante para os Tribunais Superiores, com o intuito de estabelecer paradigmas sobre a real função do instituto diante da sistemática repetitiva no direito processual do país.

O décimo-sétimo artigo com o título “A insuficiência da utilização da indisponibilidade do direito material como critério limitador do negócio jurídico processual”, das autoras Clarice Santos da Silva e Rosalina Moitta Pinto da Costa, evidencia o conceito de modelo constitucional de processo, o qual influencia decisivamente para a adequada compreensão da tutela jurisdicional para, na sequência, abordar a negociação jurídica processual, sua definição e importância para o respeito à liberdade das partes e, por fim, responder se a indisponibilidade do direito material pode concretizar a realização de negócios jurídicos processuais.

O décimo-oitavo artigo “O sistema de precedentes como instrumento de efetivação de direitos fundamentais” da lavra da autora Suzanne Teixeira Odane Rodrigues aponta a contribuição do sistema de precedentes para o Direito brasileiro, em especial, como instrumento de efetivação de direitos fundamentais.

“A tutela coletiva do consumidor sob uma análise juseconômica processual da litigância consumerista”, décimo-nono da coletânea, é o trabalho dos autores Carla Maria Barreto Goncalves e Alisson Jose Maia Melo, apontam a importância da coletivização da tutela processual como iniciativa típica de estruturação juseconômica do processo, pois concede maior resguardo aos consumidores brasileiros que normalmente são inertes para judicializar seus direitos, averiguar as bases teóricas da Tutela Processual Coletiva do Consumidor e o confronto com as premissas da Análise Econômica do Direito.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca pelo consenso entre os conflitantes. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema processual brasileiro e internacional, além do acesso à justiça, ainda muito focado no arcaico litígio entre partes.

É imprescindível dizer que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito no país, demonstrando notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, desenvolvidos em uma perspectiva contemporânea. A presente publicação coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre a solução de conflitos, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o direito e os desafios na temática para o século XXI, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade acadêmica à submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

por seu Curso de Direito e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

Belém do Pará, novembro de 2019.

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas - PPGD Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

Professor Dr. Celso Hiroshi Iocohama - Universidade Paranaense – UNIPAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A FALÁCIA NA APLICAÇÃO DA TESE JURÍDICA FIXADA EM IRDR: A
FUNÇÃO MERAMENTE PREPARATÓRIA DO INCIDENTE**

**THE FALLACY IN THE APPLICATION OF LEGAL THESIS AT IRDR: THE
FUNCTION MERELY PREPARATORY COMMITTEE OF THE INCIDENT**

Vinicius Silva Lemos

Resumo

Este artigo tem o propósito de analisar o incidente de resolução de demandas repetitivas e a relação da fixação da tese jurídica ali realizada com a teoria dos precedentes judiciais. O estudo almeja entender a relação entre a recorribilidade da decisão do incidente e a transferência de competência judicante para os Tribunais Superiores, com o intuito de estabelecer paradigmas sobre a real função do instituto diante da sistemática repetitiva do ordenamento processual brasileiro.

Palavras-chave: Incidente, Decisão de mérito, Recurso excepcional, Falácia

Abstract/Resumen/Résumé

This article has the purpose to analyze the issue of resolution of repetitive demands and the relationship of the legal argument there held to the theory of judicial precedents. The study aims to understand the relationship between the possibility of using of decision of the incident and the transfer of competence for anticipated the Superior Courts, in order to establish paradigms about the real role of the institute before the systematic repetition of spatial procedure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Incident, Decisions of merit, Extraordinary appeal, Fallacy

INTRODUÇÃO

Dada a existência de uma latente dispersão de entendimentos jurisprudenciais e com a valorização à uniformização da jurisprudência pela inserção do art. 926 em seu bojo, o CPC/2015 criou o incidente de resolução de demandas repetitivas como meio de aplacar a alta litigiosidade e repetitividade de questões idênticas, seja em direitos individuais homogêneos ou em questões com identidade em ações heterogêneas.

O intuito passa por conceder aos Tribunais de segundo grau a possibilidade de, desde logo, fixar tese jurídica vinculante a questões repetitivas, com valorização dos precedentes via julgamento por amostragem, um verdadeiro combate à imensa quantidade de processos que abarrotam o judiciário brasileiro em todos os níveis.

Diante da aposta neste novo instituto processual, há uma decisão de mérito que fixa a tese jurídica sobre a qual o art. 985 delimita uma vinculação para os processos existentes com a mesma questão fático-jurídica – inclusive os de juizados especiais – e até as demandas futuras. Todavia, há a possibilidade recursal dessa decisão, o que, a princípio, gera uma continuidade da litispendência do próprio IRDR, com a transferência, na existência de interposição recursal, ao Tribunal Superior.

Desse modo, o recorte deste estudo está na relação entre a vinculação do art. 985 e a própria recorribilidade da decisão em que for aplicada a tese jurídica estabilizada. Com tal recorribilidade, pode-se entender que a decisão do IRDR tem vinculação? Esse é o cerne da pesquisa. Diante de tais entendimentos iniciais, delinearemos essa relação e, ainda, sobre os reflexos da inaplicabilidade imediata do próprio IRDR.

1. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR

O CPC/2015 trouxe a novidade do incidente de resolução de demandas repetitivas ou, simplesmente – IRDR – como a aposta em como lidar com a multiplicidade de demandas desde o segundo grau de jurisdição, antecipando a discussão macro das demandas em massa para essa instância. A competência do incidente é dos Tribunais Estaduais ou Regionais – TJs ou TRFs, os quais terão a novidade de apreciar matérias com o intuito de fixar teses jurídicas vinculantes em recursos, remessa necessária ou competência originária.

O conceito do incidente, nos dizeres de Abboud e Cavalcanti, passa por um “mecanismo processual coletivo proposto para uniformização e fixação de tese jurídica repetitiva” que detém o objetivo de “conferir um julgamento coletivo e abstrato sobre as questões unicamente de direito

abordadas nas demandas repetitivas, viabilizando a aplicação vinculada da tese jurídica aos respectivos casos concretos¹”.

Um instituto novo, com inspiração notadamente alemã², contendo como base o *Musterverfahren*³, apesar de também ter influências de outras experiências⁴, soando como uma real criação jurídica brasileira, com peculiaridades próprias, numa tentativa de aproximar-se da realidade brasileira.

Mesmo com a existência de didática processual dos recursos repetitivos e da repercussão geral, no âmbito dos Tribunais Superiores, a novel legislação processual, primou, sobre o IRDR, por ampliar horizontes, incluindo os Tribunais de segundo grau – chamados de apelação/revisão⁵ – na sistemática de pensar e contribuir para a resolução de demandas repetitivas, aumentando o leque de órgãos com a finalidade de alcançar processualmente soluções para os litígios que se repetem no âmbito territorial, atribuindo uma eficácia processual até então inexistente, primando pela efetividade de diversos princípios processuais constitucionais, dentre eles, o da duração razoável do processo⁶.

Nesse viés, o CPC/2015, ao criar o IRDR, teve o intuito de desde a segunda instância ter um mecanismo de controle de questões repetitivas, com uma ampliação das técnicas de resolução em julgamento por amostragem. Qualquer matéria pode ser suscitada como repetitiva e originar um IRDR, ainda em segundo grau. Portanto, houve uma inovação ao criar uma alternativa de se pensar em resolução massificada de questões idênticas em segundo grau, imbuindo mais Tribunais nessa tarefa primordial, incluindo os de segundo grau.

¹ ABBUOD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo* | vol. 240 | Fev / 2015. p. 222.

² O instituto teve como inspiração um paralelo estrangeiro, o procedimento denominado de *musterverfahren*, oriundo do direito germânico, um procedimento de julgamento de processo-modelo, no “qual se elege uma “causa piloto” onde serão decididos determinados aspectos gerais e comuns a diversos casos já existentes, sendo que a solução encontrada será adotada por todas as ações pendentes sobre o mesmo tema.” AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Revista do Processo*. ano 36. volume 196, junho/2011. p. 255/256.

³ “Inicialmente, para melhor compreender a evolução histórica do procedimento-modelo (*Musterverfahren*) do direito alemão, é preciso esclarecer que, de acordo com o art. 95 da Lei Fundamental (*Grundgesetz*), o Poder Judiciário na Alemanha é dividido, em razão da matéria, nas seguintes justiças: (a) Justiça comum ou ordinária (*ordentliche Gerichtsbarkeit*); (b) Justiça do trabalho (*Arbeitsgerichtsbarkeit*); (c) Justiça de finanças (*Finanzgerichtsbarkeit*), Justiça administrativa (*Verwaltungsgerichtsbarkeit*); e (d) Justiça previdenciária ou social (*Sozialgerichtsbarkeit*).” CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro: um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas. *Revista de processo* | vol. 238/2014 | Dez / 2014. p. 338.

⁴ O *Group Litigation Order* – *GLO* do direito inglês e o agrupamento de ações do direito português.

⁵ “É preciso entender que o CPC/2015 optou por imbuir esses tribunais de competência para criar precedentes vinculantes, mas, evidentemente, que o conteúdo que possa ser extraído como norma jurídica dali somente deve ser aplicável no âmbito dos tribunais que o firmaram, com um alcance territorial limitado.” LEMOS, Vinicius Silva. O procedimento do microsistema de formação de precedentes vinculantes: desafios, deficiências e ponderações. Dissertação de Mestrado em Sociologia e Direito, UFF, 2017. p. 253.

⁶ “O incidente de resolução de demandas repetitivas, técnica processual destinada a contingenciar litígios seriados, assenta-se em três pilares principais, quais sejam: o princípio constitucional da isonomia, que exige tratamento uniforme dos litígios isomórficos, a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais e, por fim, a prestação jurisdicional em tempo razoável. Tais princípios, além de nortear todo o ordenamento jurídico processual (como se infere, dentre outros, dos artigos 1º a 12º do CPC), são a base constitucional do incidente ora analisado.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O Incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. *Coleção Novo CPC - Doutrina Selecionada - v.6 - Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. Editora JusPodivm, Salvador, 2015. p. 230.

Para a instauração do IRDR nos Tribunais Estaduais ou Regionais, os requisitos existentes para tanto devem ser preenchidos no recurso em questão. O art. 976 dispõe sobre o cabimento do incidente, com a sua possibilidade para suscitação dos legitimados, quando identificarem uma matéria/questão de direito que contenha efetiva repetição de processos que versem sobre aquela mencionada controvérsia, causando um possível risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, já que quanto mais processos, maior a possibilidade de decisões conflitantes e não uniformes.

Dessa maneira, o referido artigo já dimensiona os requisitos para a instauração do incidente, com a conjunção dos seguintes: questão somente de direito; multiplicidade efetiva; risco de ofensa à isonomia ou à segurança.

3. A RECORRIBILIDADE AOS TRIBUNAIS SUPERIORES DA DECISÃO QUE FIXA TESE JURÍDICA NO IRDR

Quando o IRDR é julgado, essa decisão valerá, num outro momento, para o processo em si, mas também para aplicabilidade nas demandas afetadas pela suspensão e nas futuras a serem interpostas. Mesmo diante desse modelo, há possibilidade recursal da decisão que julga o IRDR. De acordo com o art. 987, cabem recursos excepcionais, dependendo do enquadramento material sobre o acórdão do incidente, encaminhado para o STJ, em recurso especial, em caso de questão federal ou encaminhado ao STF, em recurso extraordinário, em caso de questão constitucional.

Diante de tal possibilidade recursal, o IRDR, como entendemos ser um procedimento modelo, deve enfrentar alguns pontos materiais para delinear o devido cabimento de recursos excepcionais, dado o julgamento somente para a fixação da tese jurídica, sem a necessidade de julgamento, nesse momento, de nenhum processo principal.

Desse modo, delinearemos a construção pela qual entendemos que, mesmo sendo um procedimento modelo, comporta o cabimento dos recursos excepcionais.

O teor do art. 987, ao dispor especificadamente do cabimento de recurso excepcional sobre a decisão do mérito do IRDR, corrobora com dois pontos aqui defendidos. Primeiro, com a visão de que o incidente é um procedimento-modelo, pelo fato de que se o julgamento fosse conjunto – fixação da tese e julgamento da causa-piloto – não haveria a necessidade de existência de tal dispositivo, uma vez que do julgamento da causa pelo Tribunal, sempre cabe recurso excepcional, se houver o devido enquadramento material.

Ou seja, por qual motivo o legislador criaria o art. 987 se fosse julgamento de causa-piloto? Só há necessidade de existência de tal dispositivo, pelo fato de não ser uma causa-piloto e, sim, um procedimento-modelo, com a necessidade de previsibilidade legal e ênfase ao cabimento recursal excepcional para impugnar a decisão do mérito do incidente.

O segundo ponto, pelo teor do mencionado dispositivo, está na visão de que o recurso será autônomo ao recurso da aplicabilidade da tese jurídica ao caso/processo em concreto, o que diferencia-se da Súmula 513 do STF, ponto já enfrentado, reposicionando os recursos excepcionais com nova visão, ressignificando⁷ a concepção de causa decidida⁸, para que se entenda a possibilidade de impugnação da tese jurídica fixada diante de uma concretude de fatos retirados os processos representativos da controvérsia.

Desse modo, haverão, para as partes, duas possibilidades recursais distintas quando houver o IRDR, o recurso excepcional sobre a tese jurídica e a definição da matéria no incidente e o recurso excepcional no julgamento da causa – ou causas – em que o incidente se baseou.

Os outros legitimados que podem recorrer – Ministério Público, Defensoria Pública e os *amicus curiae*, contudo somente poderão fazê-lo no primeiro momento, com eventual recurso do acórdão do próprio IRDR, com a duplicidade de momentos somente para as partes – suscitante e suscitada. E, ainda, não vemos preclusão sobre a possibilidade para a parte que não recorreu do resultado do IRDR em recorrer posteriormente, quando for aplicada a tese jurídica, justamente pela autonomia recursal entre os momentos existentes, uma vez que nesse recurso pode impugnar a demanda como um todo, dentro dos limites recursais devolutivos materialmente.

3.1 As peculiaridades dos recursos excepcionais sobre a decisão que fixa a tese jurídica no IRDR: efeito suspensivo automático e repercussão geral presumida

A recorribilidade da decisão do IRDR para os Tribunais Superiores traz consigo uma série de peculiaridades não existentes nos recursos excepcionais de uma demanda normal, justamente por se tratar de um incidente que forma uma decisão – tese jurídica – que impacta uma gama de outros processos.

Com isso, o art. 987, ao definir, claramente, a recorribilidade dessa decisão, específica, de igual modo, essas peculiaridades.

⁷ Há uma problemática nesses recursos, sobre necessitarem de uma nova concepção de causa decidida, uma vez que versarão sobre o resultado do IRDR, o que importaria em impugnar uma tese jurídica, mesmo que realizada diante de uma abstração baseada em concretude. Isso divide a doutrina. Bueno entende como inconstitucional essa visão de que caberia recurso sem uma causa decidida. Medina entende que caberia recurso nos mesmos moldes do incidente de arguição de inconstitucionalidade, com o recurso sendo possível somente quando julgar a demanda principal base para a instauração do instituto. Temer entende como possível, mas que necessita de uma nova visão processual para os institutos que cerca o instituto. BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2ª. ed. 2016. p. 811. MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado*. 2ª Edição. RT: São Paulo. 2015. p. 1.331. TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 1ª. Ed. Jus Podivm, 2016. p. 250.

⁸ Cavalcanti defende que o IRDR é um procedimento-modelo, contudo entende que há inconstitucionalidade no artigo justamente por não obedecer à visão de causa decidida. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: Ed, Revista dos Tribunais. 2016. p. 397. No mesmo sentido sobre a inconstitucionalidade, mas com a ideia de que o IRDR é causa-piloto: CABRAL, Antonio Passo. *Comentário ao art. 987*. CABRAL, Antonio Passo; CRAMER, Ronaldo (orgs.). *Comentários ao novo código de processo civil*. 2ª edição. Método, 06/2016. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971441/>

Nessa possibilidade de impugnação recursal excepcional, o eventual recurso – especial ou extraordinário – terá efeito suspensivo automático⁹, o que é ato contínuo à suspensão existente sobre os outros processos afetados. Com a interposição do recurso, a matéria decidida pelo incidente não estará, portanto, totalmente resolvida, com a remessa do conteúdo da decisão do Tribunal de segundo grau para aquele Tribunal Superior, tornando-se pertinente que todos os processos afetados continuem suspensos.

Importante salientar que não há discricionariedade do relator, no Tribunal Superior, sobre tal suspensão, não cabendo a este, portanto, a concessão, ou não, do efeito suspensivo. O recurso excepcional já detém, por sua própria existência e interposição, tal efeito.

No tocante somente ao recurso extraordinário, o art. 987, §1º estipulada que questão decidida em IRDR, se interposto tal recurso, há a presunção da existência de repercussão geral¹⁰. Ou seja, o dispositivo acima criou uma hipótese objetiva de repercussão geral¹¹, sem a decisão do STF sobre o impacto e repercussão da matéria, sendo um recurso extraordinário impugnativo de uma decisão proveniente do IRDR, a repercussão geral estará legalmente presente.

Indagações nascem de tal presunção: o recorrente deve mencionar e fundamentar sobre a repercussão geral, existente em sua demanda, no recurso interposto? A necessidade formal da preliminar de repercussão geral persiste na peça desse recurso extraordinário? Como a presunção é *ex lege*, entendo pela desnecessidade da fundamentação, somente com a menção no recurso extraordinário do enquadramento nessa determinada situação, sem grandes comprovações ou fundamentações. O recurso deve deixar claro que se trata de uma impugnação a uma decisão de IRDR, o que já satisfaz a presunção disposta no art. 987, §1º.

E, uma dúvida pertinente paira nesse momento: com o cabimento preconizado no art. 987 dos recursos excepcionais, há discricionariedade do presidente ou vice-presidente do Tribunal de segundo grau, em inadmitir o recurso por falta de enquadramento em questão elencada no art. 102, III e 105, III da CF? O art. 987, ao instituir explicitamente o cabimento, além do reforço existente para tal desiderato, impõe que a questão incidental decidida, se for pertinente a direito federal ou matéria de cunho constitucional, ao ser impugnada, deve ser levada os Tribunais Superiores – entendendo-se que não há

⁹ “Excepcionalmente nesse caso, o recurso extraordinário e o recurso especial têm efeito suspensivo e, no caso específico do recurso extraordinário, há presunção absoluta de existência da repercussão geral da questão constitucional (art. 987, § 1o).” CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2ª edição. Atlas, 03/2016. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005967/>

¹⁰ “Também instituiu a presunção de repercussão geral da questão debatida, quando constitucional.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. Comentários ao art. 987. STRECK, Lenio. (3/2016). *Comentários ao código de Processo Civil. 11ª edição..* [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502635609/> “Além disso, sobre os recursos extraordinário e especial, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida, incidirá também efeito suspensivo (artigo 987).” SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati. *A inconstitucionalidade da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais*. Tese de Doutorado – UFSC. 410 p. Florianópolis, 2015. p. 187.

¹¹ Sobre a repercussão geral presumida: “No caso do RE ou REsp tirado de acórdão em IRDR, o efeito suspensivo é previsto *ex lege*, nos expressos termos do § 1º do art. 987, em comento, o qual ainda dispõe que fica presumida a repercussão geral da questão constitucional.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. 1a. ed. São Paulo: Ed. RT. 2016. p. 293.

precedente vinculante nessas instâncias – para que seja julgado com mesmos moldes de formação de um precedente vinculante.

Desse modo, pertinente será a visualização, pelo recorrente, do devido enquadramento sobre a questão federal ou constitucional, o que, posteriormente, esta questão já será suficiente para a admissibilidade, uma vez que é oriunda do próprio IRDR. Ou seja, o art. 987 cria uma anomalia necessária ao objetivar o cabimento do recurso excepcional, impondo, de certa maneira, que da decisão do IRDR, salvo questão meramente de direito local, caberá algum recurso excepcional, com a impossibilidade de inadmissibilidade do recurso excepcional pela falta de enquadramento na questão constitucional ou federal.

Essa visão é importante pelo fato de que se um Tribunal Estadual ou Regional Federal criou uma decisão vinculante sobre uma determinada matéria, ainda que o STJ, por exemplo, tenha entendimento idêntico, contudo em jurisprudência pacificada, sem vinculatividade, há de se entender que o cabimento é existente e pertinente, para que o Tribunal Superior julgue a matéria para conceder o caráter vinculante aos demais Estados e regiões ou revogá-lo, estabilizando a matéria de modo diverso.

Dessa maneira, o simples fato de ser uma impugnação a uma decisão oriunda do IRDR já lhe coloca como passível de uma recorribilidade excepcional, somente com a devida adequação a qual Tribunal e recurso utilizar, com os devidos enquadramentos formais aos artigos constitucionais pertinentes.

3.2 A recepção e tramitação do recurso excepcional sobre a decisão que fixa tese jurídica como um recurso repetitivo

Um ponto pertinente sobre o recurso excepcional que impugna a decisão do IRDR é o seu processamento perante o Tribunal Superior, uma vez que a norma não estabeleceu um rito a ser considerado. Vejamos que a decisão é oriunda de instituto que forma um precedente vinculante, justamente pela visão de existência de repetitividade sobre a questão de direito julgada, um dos requisitos de instauração do próprio instituto.

A dúvida nasce: esse recurso excepcional que impugna o IRDR terá processamento de um recurso normal ou repetitivo? Como a norma é silente, bem como não há enfrentamento dessa matéria pela doutrina¹², pertinente se entender que o processamento deve ser diferente, dada a circunstância da matéria e da impugnabilidade de tal instituto, perfazendo o recebimento do mesmo como um recurso excepcional repetitivo.

Diante desse íterim, o relator do recurso excepcional – no STJ ou STF – deve, ao recebê-lo, com a devida admissibilidade sobre os requisitos gerais, afetá-lo em rito repetitivo, procedendo com a ampliação daquela afetação estadual ou regional proveniente do próprio IRDR, pra transformá-la em uma em âmbito

¹² Enunciado no. 660 do FPPC: O recurso especial ou extraordinário interposto contra o julgamento do mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas, ainda que único, submete-se ao regime dos recursos repetitivos.

federal, com a necessidade de seguir o mesmo procedimento, com a delimitação material da questão a ser analisada como repetitiva e a conseqüente suspensão das demandas de idêntica questão e teor material em todo território nacional.

Um dos argumentos pertinentes para tal pensamento, de que há a necessidade da recepção do recurso como repetitivo, está na disposição no art. 982, §§ 3º e 4º, na hipótese de existência de um IRDR em um Tribunal de segundo grau – Estadual ou Regional Federal – e um dos legitimados ou uma parte de demandas com questão idêntica, naquele Tribunal ou não, poderem requerer ao Tribunal Superior competente a suspensão da questão e processos correlatos no Brasil inteiro, ainda que o IRDR seja somente para a territorialidade daquele Tribunal onde foi instaurado. Um exemplo seria um IRDR no Tribunal de Justiça de Rondônia e, um legitimado ou parte com demanda no Acre poder suscitar, perante o Tribunal Superior que entender plausível, a ampliação da suspensão dos processos para o Brasil inteiro.

Ou seja, o legislador inseriu duas possibilidades – pelos legitimados ou pelas partes de outras demandas, ambos em outros Estados ou Regiões – em que, ainda durante o trâmite do incidente, para que o Tribunal Superior, desde logo, se, devidamente provocado, manifeste pela necessidade de cautela sobre a questão e ampliação da suspensão para demandas além do território de competência daquele Tribunal que julgará o IRDR.

Se o legislador possibilitou essas interferências transversas do Tribunal Superior para suspender os processos fora do alcance daquele IRDR, ainda durante a sua tramitação, significa que o recurso que o impugnaré deve conter as mesmas características procedimentais repetitivas, o que importa na necessidade de uma afetação, o que, nesse caso, seria em alcance federal.

Esse é um ponto em que teremos que excepcionalizar o próprio requisito do recurso excepcional repetitivo, uma vez que o art. 1.036, § 1º preconiza a necessidade de dois ou mais recursos excepcionais sobre determinada matéria para que se possa afetar em repetitivo. Não existe um só recurso excepcional repetitivo, mas recursos representativos da controvérsia determinada como repetitiva, almejando, mediante um conglomerado de demandas de questão repetitiva, a abrangência do maior número possível de visões e teses jurídicas sobre a matéria a ser discutida.

No entanto, nesse recurso excepcional impugnativo da decisão do IRDR, há de se excepcionalizar essa previsão de dois ou mais recursos para a afetação, com a possibilidade de recepção somente desse recurso, transformando sua tramitação em repetitiva, uma vez que já representa a repetitividade inserta ao incidente julgado e impugnado.

Evidentemente que se houver outro recurso de igual questão de direito tramitando no Tribunal Superior, pode-se afetá-lo conjuntamente àquele que impugnou a decisão do incidente, contudo, não há como limitar a afetação pela regra de mínimo de dois recursos.

Os processos afetados pelo IRDR, na limitação daquele anterior Tribunal, devem permanecer suspensos? Como o próprio recurso interposto detém efeito suspensivo automático, aquela decisão

oriunda do IRDR decidido, ainda não tem eficácia para aplicabilidade nos processos afetados, com a necessidade de manutenção, pelo relator – ou do colegiado no STJ – quando proferir a decisão de afetação, com a visualização sobre a necessidade da suspensão dos processos, seja daqueles que já estavam sobrestados pelo incidente no âmbito estadual ou regional, quanto os demais processos do Brasil inteiro, nos outros Tribunais que não discutiram a matéria ali afetada.

Com a afetação desse recurso como repetitivo, o processamento deste deve ser precedido de um necessário contraditório ampliado e substancial, com a possibilidade de manifestação de *amicus curiae* e a realização das audiências públicas, com a facilidade, até certo ponto, de publicidade e chamamento para a manifestação desses, uma vez que pode-se aproveitar a participação de alguns do julgamento do incidente em âmbito estadual ou regional, seja para as intimações, quanto para que se manifestem sobre a matéria, bem como deve-se admitir a inserção de novos participantes, principalmente daqueles que não tiveram a oportunidade de manifestação dentro do IRDR.

Após a manifestação de todos, o Ministério Público deve ser ouvido, para a apresentação de seu parecer sobre a matéria afetada como repetitiva. Transcorrido o prazo ministerial, com a apresentação de seu devido parecer, o relator requer a pauta para o julgamento, restando ao presidente daquele colegiado colocá-lo para o devido julgamento.

Esse julgamento recursal será um pouco diferente do repetitivo normal, pelo fato de ser um recurso que impugna a fixação da tese jurídica na decisão do IRDR, ou seja, não impugna a decisão principal, uma vez que não faz parte do incidente, devendo ser aplicada em momento posterior, como já vimos anteriormente. Se o recurso, ao ser recebido como repetitivo, não tiver nenhum outro recurso já existente no Tribunal Superior para ser representativo da controvérsia conjuntamente, deve ser julgado somente na impugnabilidade da tese jurídica fixada no IRDR, pela própria inexistência de outros pontos materiais.

Evidentemente que se outros recursos – tramitando no STJ ou STF – forem escolhidos como representativos da controvérsia em conjunto com aquele que impugnou o IRDR, estes devem participar da decisão repetitiva e, posteriormente, devem ser julgados em seu mérito.

3.3 O efeito substitutivo do recurso excepcional

O art. 1.008 tem a seguinte disposição: “julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”. Pela simples leitura literal do artigo acima, verifica-se que o julgamento de um recurso interposto causa a substituição da decisão recorrida, pela manifestação sobre a matéria que o juízo recursal fará.

Uma vez julgado o recurso, a decisão recorrida perderá a eficácia, concedendo-a para a decisão proveniente do julgamento do recurso¹³, causando um efeito recursal da decisão anterior ser substituída

¹³ “Conhecido o recurso, pelo juízo de admissibilidade positivo, passando-se ao exame do mérito recursal, haverá efeito substitutivo do recurso quando: a) em qualquer hipótese (error in iudicando ou in procedendo) for negado provimento ao

pela oriunda do julgamento do recurso. Consequencialmente, a decisão recorrida fica substituída pela nova decisão existente dentro do processo, sendo a última aquela que conterà valor e eficácia. A última decisão existente no processo sobre aquela matéria é a que detém a definição final do direito ali exposto.

Theodoro Jr. explica sobre o efeito substitutivo, da seguinte maneira, como aquele que detém o intuito de que “na força do julgamento de qualquer recurso substituir, para todos os efeitos, a decisão recorrida, nos limites da impugnação¹⁴”.

Desse modo, com a interposição de recurso excepcional sobre a decisão que fixa a tese jurídica no IRDR e o posterior julgamento deste, essa eventual decisão substituirá o acórdão anterior, com a eficácia justamente do que for decidido pelo recurso no STJ ou STF. O efeito substitutivo ocorre nessa situação, com a não validade e eficácia da decisão do IRDR, mas do que for decidido em Tribunal Superior, ainda que seja por manter o teor do que se decidiu no incidente.

Diante da relação do efeito substitutivo do recurso excepcional com o próprio IRDR e a sua decisão resolutive, não há como entender, de modo macro, que a decisão do incidente – estadual ou regional – seja realmente autônoma, devendo, portanto, ser vista como uma decisão de passagem, preparatória para a formação do precedente no Tribunal Superior, nascendo dali o precedente judicial.

O art. 985 preconiza que com o julgamento do IRDR realizado, o conteúdo do acórdão serve de base de aplicabilidade aos outros processos afetados pela matéria delimitada, no entanto, na existência de um recurso excepcional sobre essa decisão, não será mais esse ato decisório que terá validade e eficácia no processo e, sim, o acórdão do Tribunal Superior, justamente pela consequência do efeito substitutivo.

3.4 A vinculação da decisão do Tribunal Superior sobre recurso impugnativo da tese jurídica fixada em IRDR

O IRDR ao ser decidido fixa uma tese jurídica com caráter vinculante, seja para os processos existentes e sobrestados ou àqueles futuros que versarem sobre a mesma matéria, é o que o art. 985, I e II preconiza, logo, se essa decisão é imbuída de vinculatidade, com a sua impugnação via recurso excepcional, a decisão oriunda deste também terá o mesmo caráter? Esse é o entendimento que podemos retirar do art. 987, § 2º ao dispor que apreciado esse recurso, será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito¹⁵.

recurso; b) em caso de error in iudicando, for dado provimento ao recurso.” NERY JR., Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 488.

¹⁴ THEODORO JR. Humberto. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. v. 1. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 646.

¹⁵ “Apreciada a questão, em seu mérito, pelo STF e/ou pelo STJ, a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos repetitivos (individuais ou coletivos) que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem em todo o território nacional (art. 987, §2º, do CPC), inclusive àqueles que têm andamento nos juizados especiais (art. 985, I, do CPC).” CAVALCANTI, Marco de Araújo. *Comentário ao art. 987. Novo Código de Processo Civil Comentado – Tomo III*. Orgs: RIBEIRO, Sergio Luiz Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina;

Dessa maneira, não há dúvida, se houver um recurso excepcional, a decisão dali proveniente é vinculante. Logo, se interposto esse recurso excepcional, no momento em que é julgado, substitui a decisão do incidente, com a mesma aplicabilidade para aqueles processos suspensos. Decidido o recurso em Tribunal Superior, a matéria forma precedente, com aplicabilidade vinculada aos órgãos daquele Tribunal, bem como de todos os outros Tribunais, com ampliação territorial da matéria.

Nesse ínterim, com o recurso excepcional interposto, a decisão oriunda do IRDR será um precedente – mediante a fixação daquela tese jurídica – provisório, como um repetitivo preparatório para a definição pelo Tribunal Superior, uma vez que o precedente válido para todo o território e com ares de definitividade será aquele do julgamento desse recurso excepcional, pelo STJ ou STF¹⁶.

Com a existência de uma recorribilidade a Tribunal Superior, o precedente adotado pelo IRDR aguardará a definição nessa instância superior, para a sua devida estabilização, revisando o decidido pelo Tribunal de segundo grau que fixou a tese jurídica. A decisão que conterà o valor vinculante será evidentemente a do Tribunal Superior, revogando a decisão adotada anteriormente no IRDR para aquela competência territorial e ampliando o alcance para todo o território brasileiro, fato que a decisão do incidente não alcançava.

Se o recurso impugnativo da decisão do IRDR confirmar o posicionamento adotado pelo Tribunal de segundo grau, o precedente, provisoriamente formado, será confirmado em seu teor. Por outro lado, se for decidido de maneira diversa – total ou parcialmente – àquela tese jurídica anteriormente formada, esta será revogada, sem aplicabilidade nenhuma, mesmo diante do alcance territorial daquele Tribunal de segundo grau, que deverá adotar o precedente definido pelo STJ ou STF, uma vez que a decisão do incidente, agora revista e estabilizada pelo Tribunal Superior, passa a ter vinculação em todos os processos com identidade material no Brasil.

Esse ponto – a ampliação do precedente pelo recurso excepcional – é importante para o enfrentamento doutrinário, pela omissão do legislador sobre a característica desse recurso excepcional impugnativo a decisão do IRDR, como a visualização de que, na prática, a grande maioria das decisões dos incidentes devem ser impugnadas via esses recursos, o que, certamente, levará aos Tribunais Superiores o poder de estabilizar a tese jurídica, transformando-a de um precedente com limitações territoriais, para um com amplitude e alcance maior – todo o território brasileiro.

Por mais que se discuta sobre a inovação da competência dos Tribunais de segundo grau decidirem em caráter de formação de precedente vinculante, a estabilização da decisão ocorrerá – como sempre – no

GOUVEIA, Lucio Grassi de. Ed. Lualri, São Paulo, 2017. p. 321.

¹⁶ “A melhor interpretação do dispositivo ora em comento é de que a resolução da questão comum será aplicada a todos os processos em que o tema seja discutido em todo o território nacional, independentemente do âmbito territorial do tribunal de origem (um Estado ou região), quando, apreciando o mérito do recurso especial ou extraordinário (isto é, vencido o juízo de admissibilidade), o STJ e STF conheçam do mérito do incidente.” CABRAL, Antonio Passo. Comentário ao art. 987. CABRAL, Antonio Passo; CRAMER, Ronaldo (orgs.). *Comentários ao novo código de processo civil*. 2ª edição. Método, 06/2016. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971441/>

âmbito dos Tribunais Superiores, alterando-se somente a desnecessidade da discussão por anos sobre a matéria até chegar a estes Tribunais, bem como não necessitando de diversos recursos excepcionais chegarem para tanto, culminando um ganho de economia processual e capacidade judicante.

3.5 A existência de IRDRs em Tribunais diversos, o recurso e o efeito substitutivo *erga omnes*

Um outro ponto sobre o IRDR é a possibilidade, diante das peculiaridades do próprio instituto de uma mesma matéria estar com incidentes tramitando em Tribunal de segundo grau diversos. Um exemplo seria uma determinada matéria suscitada como repetitiva, via IRDR, no Tribunal de Justiça de Rondônia e, ao mesmo tempo, no Tribunal de Justiça do Amazonas, ter a mesma matéria tramitação em IRDR.

O que for decidido em cada qual, pelo teor do art. 985, tem vinculação para o seu limite territorial¹⁷, ou seja, o resultado do IRDR de Rondônia tem vigência e vinculação aos juízos desse Estado e, igualmente, o que for definido como tese jurídica pelo Tribunal de Justiça do Amazonas, ainda que em caminho decisório diverso, vinculará somente as demandas e juízos desse respectivo Estado.

Essa é a delimitação territorial¹⁸ de vigência que o próprio IRDR detém – estadual ou regional.

O modo com que o IRDR foi pensado, legislativamente, e positivado permite essa possibilidade de multiplicidade de IRDRs em Tribunais distintos sobre a mesma matéria. No entanto, em ambos caberá o recurso excepcional, como já vimos detalhadamente, para impugnar a tese jurídica fixada, com a transferência da discussão judicante para os Tribunais Superiores.

É importante construir que a decisão do Tribunal Superior afetará e superará ambos os IRDRs – nesse caso, de Rondônia e Amazonas – e, conseqüentemente, inviabilizará a existência de novos incidentes em todos os Tribunais, chamando para si a competência de eventual e posterior superação da tese jurídica firmada.

Dessa maneira, mesmo que os legitimados e partícipes de um IRDR em Estado não recorram aos Tribunais Superiores, se existir um IRDR de outro Estado – como no exemplo dado, esse recurso servirá para pacificar o entendimento, tanto no Tribunal recorrido, como em qualquer outro Tribunal. A

¹⁷ Nesse sentido: “Assim, julgado o mérito do IRDR, o inciso I do art. 985 do CPC determina que a tese jurídica sobre a questão de direito será aplicada obrigatoriamente a todos os processos repetitivos (individuais ou coletivos) que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que têm andamento nos juizados especiais do respectivo Estado ou região.” CAVALCANTI, Marco de Araújo. Comentário ao art. 987. Novo Código de Processo Civil Comentado – Tomo III. Orgs: RIBEIRO, Sergio Luiz Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina; GOUVEIA, Lucio Grassi de. Ed. Lualri, São Paulo, 2017. p. 317.

¹⁸ “Em outras palavras: já existindo precedente oriundo de um incidente, suas razões de decidir haverão de ser levadas em consideração pelas demais cortes quando elas tiverem que julgar futuros IRDRs sobre assunto idêntico, seja para acompanhar ou para divergir da tese sedimentada anteriormente.” BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Dever de enfrentamento do precedente editado num IRDR para o julgamento de outro IRDR. Revista Brasileira de Direito Processual, v. 15, p. 43-62, 2018. p. 54. Bastos delinea que não há base legal específica para tal observância, porém o próprio art. 926 seria a diretriz da necessidade de referência e enfrentamento da decisão de um IRDR quando houver o julgamento de outro de igual matéria. BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Dever de enfrentamento do precedente editado num IRDR para o julgamento de outro IRDR. Revista Brasileira de Direito Processual, v. 15, p. 43-62, 2018. p. 55.

sobreposição existente dessa decisão, em grau superior, abrange e impacta todo e qualquer IRDR sobre aquela matéria.

Diante de tal “superação” da decisão do IRDR, mesmo que de modo transversal, pelo recurso excepcional impugnativo de um outro IRDR, dificilmente uma tese jurídica será estabilizada pelo julgamento do próprio Tribunal de Justiça. O normal será essa matéria ser remetida, de um modo ou de outro, para a discussão em grau superior e, a partir daí, ter a vinculatividade de um precedente judicial.

4. A FALÁCIA NA APLICAÇÃO DA TESE JURÍDICA FIXADA EM IRDR

4.1 O caráter meramente preparatório do IRDR

A motivação para a criação de um instituto como o IRDR está na necessidade de assegurar uma aplicabilidade idêntica e coerente das decisões, em um mesmo Tribunal de segundo grau, em situações isonômicas, pacificando, conseqüentemente, a jurisprudência.

No âmbito recursal, tanto o CPC/73, ao delimitar a repercussão geral e ao criar o recurso repetitivo, quanto o CPC/2015, ao manter estes institutos, confiam aos Tribunais Superiores o caminho para a estabilização da jurisprudência e, assim, a sistematização de precedentes judiciais. Já no IRDR, há a diferença de agregar a temática repetitiva aos Tribunais de segundo grau – Estaduais e Regionais. Ao conceder a competência do instituto a esses Tribunais, diferenciou dos julgamentos por amostragem dos Tribunais Superiores, ampliando as possibilidades de resolução em massa de demandas.

O intuito é o alcance maior e mais cedo, processualmente, da pacificação das decisões e a aplicabilidade da justiça de modo coerente.

A novidade implementada pelo IRDR será testada nos primeiros anos do CPC/2015 para a devida análise de sua utilização, viabilidade e melhoria. E, ainda, se os Tribunais de segundo grau estão prontos para uma nova atribuição de fixação de precedentes vinculantes. Afinal, seria pertinente incluir essa nova atribuição – definir teses jurídicas em repetitivos – aos Tribunais de segundo grau? Essa dúvida é pertinente, contudo somente no cotidiano forense para colhermos tais resultados.

No entanto, uma ponderação deve ser feita, muito se discute sobre a decisão que fixa a tese jurídica do IRDR, se seria precedente ou não, ou, ainda, se esse Tribunal estaria pronto para formar o precedente, como acima disposto. Essa discussão, de certa maneira, acaba por ser um pouco falaciosa, pelo fato de que dificilmente a decisão do incidente será aplicada nos processos afetados antes da resolução pelo Tribunal Superior competente.

A decisão válida da questão de direito delimitada pelo IRDR e, posteriormente, aplicável aos processos afetados e futuros, quase sempre será de um Tribunal Superior, aquele que recepcionou o

recurso excepcional sobre a decisão do incidente, procedimentalizando-o como um repetitivo excepcional.

Dessa maneira, a decisão a ser aplicada nos processos afetados, conforme preconizado no art. 985, não será, então, realmente do IRDR, mas uma decisão consequencial da existência de um recurso impugnativo do próprio incidente. Ou seja, o Tribunal de segundo grau, apesar de competente para o julgamento do IRDR, não terá a sua decisão aplicada e, sim, a do Tribunal Superior, pelo fato dessa ser a realmente definitiva sobre a questão de direito delimitada no incidente.

O IRDR, de certa forma, funciona como um instituto repetitivo preparatório e célere para o Tribunal Superior fixar a tese jurídica de uma questão de direito e não para ser uma instituto que define, por si só, a tese a ser aplicada. O IRDR, na prática, é um instituto meio e não um realmente formador de precedente. Com o devido cabimento de recurso excepcional da decisão final do IRDR, não será esse ato decisório que será aplicado, mas a decisão do recurso repetitivo oriundo dessa recorribilidade do incidente.

Nesse viés, a discussão do IRDR e sua visão de formação de precedente, com o cuidado, ou não, dos Tribunais de segundo grau estarem aptos a tal função, apesar de pertinente, é falaciosa, pelo fato de que o incidente somente adiantará a formação de um recurso repetitivo, como um caminho mais curto para o STJ ou STF conhecerem aquela matéria como repetitiva.

Instaurado o IRDR, com a suspensão dos processos afetados e a discussão no Tribunal de segundo grau, possibilita-se, desde já, nesse grau de jurisdição, a discussão jurídica pormenorizada sobre o tema, com um contraditório ampliado, sobrestamento das demandas e, consequencialmente, uma definição de uma tese jurídica. No entanto, essa discussão somente tem a serventia de encurtar um caminho para a existência de um recurso excepcional repetitivo, reduzindo o lapso temporal de uma afetação repetitiva por um Tribunal Superior.

A existência do IRDR não significa a formação de um precedente pelo Tribunal de segundo grau, mas um caminho reduzido, processualmente, para a definição da matéria em rito repetitivo em nível federal, nos Tribunais Superiores.

O IRDR é conectado com os recursos excepcionais repetitivos e, não um incidente autônomo de formação de precedente vinculante. Se qualquer dos participantes do IRDR pode recorrer para levar aquela decisão a ser revista pelo Tribunal Superior pertinente, essa será a decisão que formará o precedente, tornando o incidente no Tribunal de segundo grau somente um meio de suscitação e discussão dessa matéria, nessa instância, com o intuito de definir a matéria em Tribunal Superior, para, a partir daí, ser aplicável como um precedente.

E, ainda, a limitação territorial existente no instituto do IRDR é, portanto, momentânea, da suscitação, instauração, discussão e decisão no Tribunal de segundo grau, contudo, a partir da existência de um recurso excepcional, a decisão dali resultante terá validade e aplicabilidade como precedente

para todos os Tribunais e juízos, em todo o território nacional, como ocorre em um recurso excepcional repetitivo, até pelo fato de que será um recurso excepcional repetitivo.

Desse modo, dificilmente a decisão do IRDR será aplicada, como preconiza o art. 985 e, sim a decisão do recurso excepcional que impugna a tese jurídica fixada no IRDR, o que já vimos que deve ser recepcionado como repetitivo. Logo, o IRDR é um meio de aceleração de formação de precedente vinculante pelo Tribunal Superior, sem a autonomia que o ordenamento aparentemente lhe concede.

4.2 A visão inócua e falaciosa do art. 985

A própria existência do IRDR ressalta a importância da segurança jurídica e a estabilidade das decisões. Pelo teor do art. 985, I e II¹⁹, verifica-se a vinculação dos órgãos julgadores dentro da jurisdição do Tribunal sobre a questão de direito afetada e decidida no incidente²⁰. Com a decisão prolatada e estabilizada, necessário se faz o cumprimento do precedente tanto pelos juízes de primeiro grau daquela territorialidade, quanto dos órgãos fracionários daquele Tribunal.

Essa é a vinculação perante os juízos.

O art. 985 dispõe dois efeitos vinculantes: um para os processos em tramitação, aqueles que estão à espera da decisão do IRDR, dentro dos limites daquele Tribunal; e, para aqueles futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do Tribunal.

No primeiro efeito, a decisão do IRDR deve ser aplicada aos processos sobrestados na jurisdição daquele Tribunal, utilizando o mesmo conteúdo da decisão. Já no segundo efeito, a decisão do IRDR será aplicável, de igual maneira, aos processos futuros que sobrevierem versando sobre aquela matéria, devendo, portanto, a decisão ser aplicada da mesma forma.

Entretanto, a aplicabilidade do precedente depende da cessação da suspensão dos processos afetados. Qual será o momento em que a decisão do IRDR será aplicável? Não há disposição sobre isso,

¹⁹ “Além disso, a eficácia da tese jurídica ao final alcançada (art. 985, caput) espalha eficácia expandida, em face de todos os processos individuais e coletivos, presentes e futuros, que envolvam a mesma questão de direito, assim nos limites da competência territorial do tribunal local (TJ) ou regional (TRF).” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. 1a. ed. São Paulo: Ed. RT. 2016. p. 258.

²⁰ “Já é possível ser mais preciso. O incidente de resolução de demandas repetitivas tem o objetivo de solucionar uma questão que é prejudicial à solução dos casos pendentes. Essa questão deve ser, por imposição do próprio Código de Processo Civil, uma questão idêntica. De modo que não há como pensar que a decisão proferida no incidente não resolve a mesma questão que prejudica a solução de todos os casos pendentes. Ora, se a decisão que resolve o incidente de resolução de demandas repetitivas resolve uma questão que interessa a muitos, tal decisão não tem qualquer diferença daquela que, em ação individual, resolve questão que posteriormente não pode ser rediscutida. Essa última decisão também resolve questão que pode constituir prejudicial ao julgamento dos casos de muitos. Sucede que, como não poderia ser de outra forma, a decisão proferida no caso de um apenas pode beneficiar terceiros, nunca prejudicá-los (art. 506 do CPC/2015). Ou melhor, a decisão proferida no caso de um, assim como a decisão proferida no incidente de resolução, não pode retirar o direito de discutir a questão daquele que não participou. O contrário constituiria grosseira violação do direito fundamental de participar do processo e de influenciar o juiz.” MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista de Processo*. vol. 249. ano 40. p. 399-419. São Paulo: Ed. RT, nov. 2015. p. 407.

pelo fato de que o art. 985, somente dispõe que, após o julgamento, a tese será aplicada, sem mencionar recursos, estabilização ou trânsito em julgado.

Um primeiro ponto passa pela possibilidade, como qualquer decisão da interposição dos embargos de declaração, o que impedem, pela possibilidade de modificação e revisão da decisão, da própria aplicabilidade e efeito cascata. Não deve, portanto, ser julgado em determinada data o IRDR e aplicável no dia seguinte, deve aguardar-se o transcurso do prazo dos embargos e, se for interposto, eventual julgamento e estabilização do que foi realmente decidido.

Com ou sem embargos, aquela decisão que fixa a tese jurídica do IRDR, como já vimos, é recorrível, na dicção do art. 987, via recursos excepcionais, o que, também, podem afetar tal vinculação e seu momento de aplicabilidade. Se houver um recurso excepcional da decisão do incidente, mesmo com a tese jurídica fixada, a matéria foi remetida a Tribunal Superior, impedindo, nesse momento, a aplicação da decisão para os casos sobrestados, pelo fato destes continuarem suspensos, não mais pelo incidente em segundo grau, porém pelo recurso excepcional interposto²¹.

Se houver um recurso excepcional sobre a decisão que fixa a tese jurídica no IRDR, a vinculação continuará a ser pelo art. 985? Essa questão é pertinente, uma vez que tal recurso deve ser recebido, como já repassamos, como repetitivo e, assim, a vinculação existente será pelo art. 985 ou pela própria sistemática dos recursos excepcionais repetitivos? Ou, ainda, pelo teor dos arts. 1.039 e 1.040, pertinentes aos repetitivos nos Tribunais Superiores? Esse ponto é a questão da própria visão de que o art. 985 passa a impressão – totalmente equivocada – de que o IRDR se resolve em torno de si, que aquela decisão será uma decisão não impugnada e, conseqüentemente, estabiliza-se com a aplicabilidade para os processos afetados e futuros.

No entanto, a realidade processual, mesmo com a inovação do IRDR, é diversa, com a alta recorribilidade dessa decisão, seja pelos legitimados do próprio incidente, dos terceiros que participaram do mesmo, transferindo a discussão jurídica ao Tribunal Superior. E, ainda, caso nenhum desses recorra, quando o Tribunal de segundo grau aplicar tal tese jurídica, as partes daquela demanda podem recorrer também, remetendo a discussão igualmente ao Tribunal Superior.

²¹ “O incidente de resolução de demandas repetitivas se destina a regular casos que já surgiram ou podem surgir em face de determinado litígio. O sistema de precedentes, de outro lado, tem o objetivo de outorgar autoridade às *rationes decidendi* firmadas pelas Cortes Supremas. Diversos casos, marcados por diferenças razoáveis, podem ser resolvidos por um precedente que resolve uma questão de direito. Mas as decisões firmadas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas não têm qualquer preocupação em orientar a sociedade ou a solução de casos futuros, porém objetivam regular uma questão litigiosa que está presente em vários casos pendentes. O incidente de resolução é uma técnica processual destinada a criar uma solução para a questão replicada nas múltiplas ações pendentes. Bem por isso, como é óbvio, a decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas apenas resolve casos idênticos. Essa a distinção básica entre o sistema de precedentes das Cortes Supremas e o incidente destinado a dar solução a uma questão litigiosa de que podem provir múltiplos casos.” MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. Revista de Processo. vol. 249. ano 40. p. 399-419. São Paulo: Ed. RT, nov. 2015. p. 401.

Dessa maneira, o próprio art. 985 é um dispositivo meramente informativo e inócuo, sem nenhuma aplicabilidade prática, uma vez que o IRDR é um mero preparatório para um repetitivo federal.

4.3 A desnecessidade de uma discussão sobre formação de precedente em IRDR

O IRDR, quando julgado e definida a tese jurídica, forma um precedente? Essa questão tornou-se pertinente e realizada pela doutrina com diferentes posicionamentos. Marinoni ressalta essa problemática no IRDR, ao dispor que esta técnica não forma precedente e não teria correlação com o *stare decisis*, por não julgar casos e, sim, julgar questões. Nessa visão, entende que o IRDR não tem a serventia para produzir precedentes, uma vez que estes devem ser construídos pelos Tribunais Superiores, dentre outros aspectos.

De certa maneira, há razão nesse posicionamento macro de Marinoni, contudo precedentes existem em diferentes níveis e vinculados a diferentes hierarquias, o que não impede de ser um precedente, no entanto, como concluiremos, somente de caráter provisório. Por outro lado, Cunha e Didier Jr., ao se manifestarem sobre essa pontuação de Marinoni, o fazem em caminho inverso, com a defesa de que o IRDR forma precedente judicial, justamente pela visão de que o instituto optou por construir-se como uma causa-piloto, julgando, conjuntamente, a questão repetitiva e o caso em concreto²², o que Marinoni coloca como essencial para ser um precedente judicial²³. Ressaltam, ainda, que todas as técnicas de formação de precedentes judiciais estão presentes e, de modo posterior, será aplicada a possibilidade de superação e distinção, todos aspectos pertinentes aos precedentes.

O art. 985, como já expusemos, nos traz uma conotação de um resultado vinculante e, ainda, com a formação de um precedente judicial, optando por um efeito cascata de resolver um estoque de

²² “Luiz Guilherme Marinoni entende que, no IRDR, não há formação de precedente, pois apenas resolve casos idênticos, criando uma solução para a questão replicada nas múltiplas ações pendentes. Já nos recursos repetitivos há formação de precedentes, pois são julgados por cortes supremas, que são as cortes de precedentes. Para ele, enquanto o IRDR pertence ao discurso do caso concreto, os precedentes dizem respeito ao discurso da ordem jurídica”. Não concordamos com essa distinção. Tanto no IRDR como nos recursos repetitivos, o tribunal julga a causa e fixa o entendimento a ser seguido: da *ratio decidendi* do julgado surge o precedente a orientar os casos pendentes que ficaram sobrestados e, igualmente, os casos futuros que se enquadrem na mesma situação ou que se assemelhem à hipótese decidida. Para este Curso, inclusive, cabe IRDR em tribunais superiores. Ademais, as técnicas de aplicação de precedentes devem ser utilizadas, entre as quais sobressai a distinção, podendo, nos casos pendentes e nos casos sucessivos, haver distinção restritiva e distinção ampliativa.” CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 591.

²³ “O incidente de resolução de demandas repetitivas se destina a regular casos que já surgiram ou podem surgir em face de determinado litígio. O sistema de precedentes, de outro lado, tem o objetivo de outorgar autoridade às *rationes decidendi* firmadas pelas Cortes Supremas. Diversos casos, marcados por diferenças razoáveis, podem ser resolvidos por um precedente que resolve uma questão de direito. Mas as decisões firmadas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas não têm qualquer preocupação em orientar a sociedade ou a solução de casos futuros, porém objetivam regular uma questão litigiosa que está presente em vários casos pendentes. (...) Essa a distinção básica entre o sistema de precedentes das Cortes Supremas e o incidente destinado a dar solução a uma questão litigiosa de que podem provir múltiplos casos.” MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista de Processo*. vol. 249. ano 40. p. 399-419. São Paulo: Ed. RT, nov. 2015. p. 401.

demandas sobre as questões repetitivas e, posteriormente, conter um valor de vincular os casos futuros que sobrevierem com a mesma questão fático-jurídica, o que, num conjunto interpretativo, seria realmente a visão de um precedente judicial formado em segundo grau. Cavalcanti discorda dessa aplicação para os casos futuros²⁴, ou seja, discorda da visão geral da decisão do IRDR ser um precedente judicial, uma vez que teria somente a serventia para a resolução de uma questão repetitiva existente, com um impacto já previsto nos processos que tramitam naquela territorialidade. É uma visão mais fechada do próprio IRDR.

Tal discussão é pertinente? Depende do prisma adotado. Se o estudo for realizado somente diante do próprio instituto, para o entendimento do IRDR, talvez a questão sobre a sua decisão e a formação de um precedente seja pertinente e essencial. Todavia, o IRDR será um precedente judicial que se estabilizará pelo julgamento e fixação da tese já no Tribunal de segundo grau – Tjs ou TRFs? Inserindo o instituto no ordenamento, com o intuito de sistematizá-lo com o processo como um todo, a sua função, ao fixar a tese jurídica, não será extinta com o seu próprio julgamento, com a possibilidade de impugnação para os Tribunais Superiores – um deles ou em ambos – mediante os recursos excepcionais pertinentes.

Os recursos podem ser interpostos, como já explanado, pelos legitimados e partícipes do IRDR e, caso assim não procedam, todas as partes afetadas, com a utilização do IRDR, podem recorrer aos mesmos Tribunais Superiores. Dessa maneira, a decisão firmada no incidente – precedente ou não – será objeto de revisão pelos Tribunais Superiores, sem a visão de aplicabilidade anterior da tese jurídica fixada pelo próprio incidente.

Para que tal discussão fosse pertinente, tal decisão deveria estabilizar-se em torno do próprio instituto, com uma impossibilidade ou baixa possibilidade de impugnação, o que levaria a ser cumprido, integralmente o art. 985, vinculando aquele teor pelo próprio IRDR. A questão – formar precedente ou não – perde-se na realidade, na prática e no estudo de que a recorribilidade de tal decisão é imensa, seja pelos legitimados ou pelos partícipes do próprio IRDR ou, na falta destes, das partes dos processos afetados e, anteriormente, sobrestados.

A matéria decidida no IRDR chegará ao Tribunal Superior, por uma via ou por outra, diferentemente do que imagina a própria norma ou ao que se pressupõe quando se discute tal questão de formação de precedente judicial. Pertinente lembrar que o recurso extraordinário nessa hipótese tem repercussão geral garantida objetivamente e, ainda, qualquer dos recursos terá o efeito suspensivo.

²⁴ O IRDR é uma técnica de julgamento coletivo ou de formação de precedente. Esse ponto é crucial para entendermos os direitos ali dispostos. Se for um julgamento coletivo, há a coisa julgada e com esta, somente os participantes ou representados devidamente que participarão do impacto da decisão. Cavalcanti vai neste viés para dizer que há um equívoco no instituto. Porém, entendemos que como técnico de formação de precedente, não deve ser visto como coisa julgada, até por ensejar superação e não ação rescisória, dentre outros motivos: “Pior: a ideia de julgamento abstrato do IRDR permite aplicar a tese jurídica às causas futuras, referentes a litigantes que não tiveram qualquer possibilidade de participação e influência no julgamento coletivo.” CAVALCANTI, Marcos de Araújo. A falta de controle judicial da adequação da representatividade no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). *Revista Pensamento Jurídico*. v. 7, n. 1, 2015. p. 44.

O nosso posicionamento, apesar de entender que o texto legal nos leva a crer e construir uma visão de que os Tribunais de segundo grau estarão imbuídos do dever de forma precedente judicial, a realidade é diversa, contudo não será uma visão diferente somente pelos argumentos apresentados, mas pela própria desnecessidade da discussão sobre tal decisão e sua natureza jurídica ou, ainda, se forma ou não um precedente judicial.

Desse modo, a discussão sobre a formação ou não do precedente judicial via IRDR é inócua²⁵, justamente pela não estabilização da decisão em segundo grau, com a recorribilidade ampla para o Tribunal Superior e tramitação repetitiva de tal tese, com a definição de um precedente judicial, por uma Corte Superior²⁶.

O IRDR é um instituto de preparação para a formação de um repetitivo federal.

4.4 A exceção do IRDR formado sobre direito local

Sobre a questão da decisão do IRDR estabilizar-se em segundo grau, com a fixação da tese jurídica ali realizada, tem uma hipótese excepcional, na qual claramente é pertinente imaginar que essa tese não seja revisada em Tribunal Superior: quando o direito suscitado for somente local – lei municipal ou estadual.

Diante dessa hipótese – discussão sobre direito local – dificilmente caberá um recurso excepcional, o que importa na não recorribilidade da tese jurídica fixada na decisão do IRDR, o que realmente seria uma exceção a recorribilidade, bem como ao eventual efeito suspensivo que existiria no possível recurso excepcional repetitivo.

Sem a existência de uma recorribilidade, o IRDR, ao fixar a tese jurídica, tem uma decisão que cumprirá exatamente o disposto no art. 985, com aplicabilidade desta aos processos existentes e afetados e, ainda, aos processos vindouros. Contudo, essa é a hipótese excepcional, aquela em que realiza o que o artigo supramencionado se propõe, mas não deve ser vista como uma exceção que confirma a eficácia do artigo, deve analisar-se ao inverso, como uma exceção que demonstra a própria ineficácia e o modo inócuo do próprio art. 985.

²⁵ “Com isso, insinua que essas cortes poderiam ter também uma função diversa daquela ligada à prolação de decisões justas e de fomento ao debate interpretativo, notadamente uma função ligada à formação de precedentes. Trata-se de um equívoco, porém. Um precedente constitui o resultado por uma generalização de razões empreendidas a partir de um julgamento realizado por uma corte encarregada de dar a última palavra a respeito do significado da questão de direito debatida. (...) é preciso perceber que essa jurisprudência vinculante serve apenas de uniformização da jurisprudência dessas próprias cortes e das decisões dos juízes a elas vinculados. Não servem, por exemplo, para formar a confiança legítima capaz de levar à superação apenas para frente de determinado precedente.” MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao novo código de processo civil: artigos 926 a 975*. Coord: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. 1ª, Ed, RT: São Paulo: 2016. p. 43/44.

²⁶ “O Código prevê que a tese jurídica deverá ser observada, a princípio, pelo tribunal (estadual ou regional) que a fixou, além dos juízes inferiores a ele vinculados. Não obstante, uma vez interposto recurso contra a decisão e analisada a questão pelo STF ou STJ, a tese ganha abrangência nacional, passando a ser obrigatória para todos os juízes e tribunais.” TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 1ª. Ed. Jus Podivm, 2016 p. 249.

5. ASPECTOS CONCLUSIVOS

Diante do desenvolvimento e explanação realizada, o IRDR foi inserido no ordenamento processual com o intuito de antecipar as discussões repetitivas, concedendo uma competência de julgamento por amostragem aos Tribunais de segundo grau e, portanto, de, desde logo, fixar tese jurídica vinculante a questões repetitivas que enquadrem-se aos requisitos do art. 976.

A ideia de resolver questões idênticas e repetitiva de processos com direitos individuais homogêneos ou em questões com identidade em ações heterogêneas, para possibilitar uma mais célere estabilização de entendimento e resolução daquela questão. Com a utilização do IRDR e o seu julgamento, o art. 985 preconiza que a tese jurídica ali firmada vinculará os processos existentes e futuros.

Mas, será que esse artigo tem essa pertinência toda na realidade? Com a existência recursal excepcional para impugnar a decisão do próprio incidente, a questão será remetida ao Tribunal Superior e, assim, tramitada como um recurso excepcional repetitivo, formando, portanto, um precedente judicial por uma Corte Superior, ultrapassando toda a discussão sobre a natureza jurídica da própria decisão do IRDR, sem interessar, de modo geral, se forma ou não um precedente judicial, dado o caráter meramente preparatório do incidente.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo* | vol. 240 | Fev / 2015.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Revista do Processo*. ano 36. volume 196, junho/2011.
- ARAÚJO, José Henrique Mouta. O incidente de resolução das causas repetitivas no novo CPC e o devido processo legal. Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - v.6 - Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais. Orgs: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. Salvador: JusPodivm, 2015.
- BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Dever de enfrentamento do precedente editado num IRDR para o julgamento de outro IRDR. *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 15, p. 43-62, 2018.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2ª. ed. 2016.
- CABRAL, Antonio Passo. Comentário ao art. 987. CABRAL, Antonio Passo; CRAMER, Ronaldo (orgs.). *Comentários ao novo código de processo civil. 2ª edição*. Método, 06/2016. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971441/>
- CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2ª edição. Atlas, 03/2016. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005967/>

- CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Novo CPC: a comparação da versão do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. In: FREIRE, Alexandre et al. *Novas tendências do processo civil*. Vol. III. Salvador: Jus Podivm, 2014.
- CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, ano 90, v. 786, abr. 2001.
- CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro: um estudo sobre o procedimento-modelo alemão e as ordens de litígios em grupo inglesas. *Revista de processo* | vol. 238/2014 | Dez / 2014.
- _____. A falta de controle judicial da adequação da representatividade no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). *Revista Pensamento Jurídico*. v. 7, n. 1, 2015.
- _____. Incidente de resolução de demandas repetitivas. São Paulo: Ed, Revista dos Tribunais. 2016.
- _____. Comentário ao art. 987. Novo Código de Processo Civil Comentado – Tomo III. Orgs: RIBEIRO, Sergio Luiz Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina; GOUVEIA, Lucio Grassi de. Ed. Lualri, São Paulo, 2017.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. 1a. ed. São Paulo: Ed. RT. 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista de Processo*. vol. 249. ano 40. p. 399-419. São Paulo: Ed. RT, nov. 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao novo código de processo civil: artigos 926 a 975*. Coord: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. 1ª, Ed, RT: São Paulo: 2016.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado*. 2ª Edição. RT: São Paulo. 2015.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O Incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. *Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada - v.6 - Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*. Organizadores: DIDIER JR., Fredie; FREIRE, Alexandre; MACEDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. Editora JusPodivm, Salvador, 2015. p. 230.
- _____. Comentários ao art. 987. STRECK, Lenio. (3/2016). *Comentários ao código de Processo Civil. 11ª edição*. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502635609/>
- NERY JR., Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- NUNES, Dierle. O IRDR do Novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido. <http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-mercesercompreendido>.
- SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati. *A inconstitucionalidade da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais*. Tese de Doutorado – UFSC. 410 p. Florianópolis, 2015.
- TEMER, Sofia Orberg. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 1ª. Ed. Jus Podivm, 2016.
- THEODORO JR. Humberto. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. v. 1. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.