

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL II

LUIZ GERALDO DO CARMO GOMES

VALTER MOURA DO CARMO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais 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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

P963

Processo Civil II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Valter Moura do Carmo

Luiz Geraldo do Carmo Gomes – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-048-0

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL II

Apresentação

O Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – CONPEDI, realizou entre os dias 23 e 30 de junho de 2020, o seu I Encontro Virtual. Com a impossibilidade de realizar presencialmente o Encontro Nacional, pelo contexto da pandemia, na cidade do Rio de Janeiro, foi disponibilizado um conjunto de ferramentas que permitiu a realização de palestras, painéis, fóruns, assim como os tradicionais grupos de trabalhos e apresentação de pôsteres, mantendo o formato e a dinâmica já conhecidos durante os eventos presenciais.

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho em Processo Civil II durante o Encontro Virtual do CONPEDI guardam entre si profícuas discussões em torno de temas palpitantes do Processo Civil brasileiro.

O grupo de trabalho teve início com a apresentação do artigo “Princípio da colegialidade no CPC/2015 em face da contemporânea e arcaica pseudocolegialidade”, afirmando que o CPC /2015 estabeleceu um novo paradigma que vincula as decisões dos Tribunais e desde então, a correta aplicação do direito no sistema processual recursal estabelece a efetiva formação de precedentes vinculantes, com vistas a uniformizar a jurisprudência, dando estabilidade e coerência nas decisões enquanto um modelo cooperativo e dialógico.

Tivemos a apresentação do texto sobre “A produção antecipada de provas no Código de Processo Civil de 2015: breve análise e releitura das disposições legais”, que teve por escopo analisar o instituto em sua perspectiva geral e a partir de questões pontuais, abarcadas ou não pelo código, sobretudo a recorribilidade de decisão proferida nesta ação.

No artigo “Técnicas de distinção e superação de precedentes no Código de Processo Civil: uma análise da função sistêmica da reclamação constitucional, da ação rescisória e dos recursos” analisasse o papel exercido pela reclamação constitucional, ação rescisória e os recursos cíveis enquanto técnicas de distinção e superação de precedentes.

O trabalho seguinte, intitulado “taxatividade mitigada do rol do Agravo de Instrumento à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: hipótese da recuperação judicial e falência”, buscou retratar a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, enfatizando-se na hipótese que envolva a Lei da Recuperação Judicial e Falência.

Em “Precedentes judiciais: um olhar específico em face da atuação da Procuradoria-Geral Federal e o Direito da personalidade à aposentação”, analisasse o sistema de precedentes no Brasil como um sistema misto. Demonstrando-se em que medida os precedentes previstos no art. 927 do CPC de 2015 vinculam juízes, tribunais e Administração Pública, considerando notadamente o regime jurídico constitucional estruturante.

O texto “Desafios do incidente de resolução de demandas repetitivas à luz do princípio da segurança jurídica e do contraditório” trata do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e dos princípios da segurança jurídica e do contraditório. Tendo como objetivo avaliar a aplicação dessas duas normas processuais fundamentais no marco jurídico do IRDR.

Já o artigo “Modulação de efeitos e superação de precedentes com eficácia prospectiva: a manipulação no tempo da eficácia de decisões pelo poder judiciário” realça as diferenças teóricas que subjazem as técnicas da modulação de efeitos na jurisdição constitucional e a concessão de eficácia prospectiva à alteração de jurisprudência vinculante ou à superação de precedente.

O trabalho “desconsideração da personalidade jurídica: sua aplicação na execução fiscal e uma breve análise do instituto após a entrada em vigor da medida provisória da liberdade econômica”, afirma que legislação brasileira apresenta muitos avanços sobre o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, em especial com a vigência do Código de Processo Civil. Já o direito material, sofreu recentes alterações, como a publicação da Medida Provisória da liberdade econômica.

O artigo apresentado “Causa de pedir: os fatos, os fundamentos jurídicos e o aforismo Iura Novit Curia” analisa a causa de pedir no processo civil brasileiro. Inicialmente, estabelece o seu conceito e conteúdo. Em seguida, analisa as teorias da substanciação e da individuação, apontando porque se entende que no Brasil foi adotada aquela primeira. Depois, procura identificar quais são os fatos que realmente identificam a causa de pedir. Finalmente, diferencia fundamentos jurídicos de fundamentos legais, e demonstra como o aforismo iura novit curia permite que o Estado-juiz faça o reenquadramento dos fatos articulados na petição inicial em qualquer norma capaz de resultar as consequências jurídicas pretendidas pelo autor.

Em “Judicialização da saúde em face do Poder Público e ônus sucumbenciais: por uma fixação equitativa dos honorários advocatícios” discutisse o atual contexto de imposição de honorários advocatícios sucumbenciais nas demandas de saúde ajuizadas contra o Poder Público.

O autor de “A participação de interessados no incidente de resolução de demandas repetitivas: uma análise teórica e prática, a partir de uma leitura constitucional do Código de Processo Civil” analisa a participação de interessados no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Código de Processo Civil, à luz da Constituição. Para tanto, é contextualizada a inserção do IRDR no ordenamento jurídico e apresentadas considerações acerca desse Incidente.

O trabalho “A influência exercida pelo capitalismo na edificação do Estado liberal de Direito e sua conseqüente primazia em tutelar Direitos individuais”, buscou compreender que o capitalismo influenciou diretamente a instituição do Estado Liberal, bem como o direito e conseqüentemente o ambiente processual, mormente no que toca a proteção de direitos individuais.

O artigo apresentado “A PEC n.º 199/2019 e seus efeitos para além do Processo Penal” pretendeu analisar a PEC n.º 199/2019 e problematizar os seus efeitos no âmbito do processo civil.

Ainda dada a relevância do tema, tivemos a apresentação “A experiência do leilão eletrônico no Brasil: reflexões possíveis frente ao novo Coronavírus” que teve por objetivo discutir o leilão eletrônico e suas contribuições ante o isolamento social imposto pelo novo coronavírus.

Em “Novos paradigmas do Processo Civil e as limitações ao Iura Novit Curia” expõem-se que o Código de Processo Civil trouxe algumas mudanças em alguns institutos, como o do iura novit curia. Isso ocorrendo em face da modificação ou criação de alguns artigos que limitaram a atuação literal do aforismo, como a instituição da vedação de decisões surpresas, saneamento por convenção das partes, função homologatória e julgamento verticalizado pelos tribunais.

Por fim, tivemos a apresentação do artigo “A arbitragem na desapropriação: instrumento de composição dos conflitos envolvendo a administração pública” onde demonstra-se a partir do método dedutivo, a importância da instituição de câmaras arbitrais pelos tribunais de contas. Ao final, apresenta-se um conjunto de justificativas para que o Tribunal de Contas venha a se inserir neste importante tema.

Desejamos uma boa leitura dos artigos e os convidamos a participar do próximo GT de Processo Civil.

#ContinuePesquisando

Prof. Dr. Luiz Geraldo do Carmo Gomes - University of Limerick (UL)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – Universidade de Marília (UNIMAR)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Processo Civil II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**DESAFIOS DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS À
LUZ DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO CONTRADITÓRIO**
**REPEATED CLAIMS CHALLENGES IN THE LIGHT OF LEGAL CERTAINTY
AND ADVERSARIAL PRINCIPLE**

Lara Rios Pereira ¹
André Felipe de Araújo Boina ²

Resumo

A presente pesquisa trata do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e dos princípios da segurança jurídica e do contraditório. Tem como objetivo avaliar a aplicação dessas duas normas processuais fundamentais no marco jurídico do IRDR. Nesse sentido, propõe como estratégias metodológicas a análise de conteúdo e a revisão crítica da literatura. Como resultados, identificaram-se, na literatura, os desafios de ausência de um controle da representatividade dos processos selecionados, da aparente inconstitucionalidade material do art. 986, CPC/2015 e da possibilidade de configuração de dano processual por resistência à tese jurídica fixada em IRDR.

Palavras-chave: Incidente de resolução de demandas repetitivas, Microsistema, Normas fundamentais, Segurança jurídica, Princípio do contraditório

Abstract/Resumen/Résumé

This paper is about the relation among legal certainty, adversarial principle and the “Incidente de Demandas Repetitivas - IRDR”, a standard-solution procedure for mass litigation in the Brazilian Civil Procedure Code. It aims to evaluate an application of these two fundamental procedural norms on the IRDR procedural device. The methodological strategies used were content analysis and literature review. As a result, were identified three obstacles: the lack of control over the representativeness of the representative plaintiffs, the eventual unconstitutionality of some rules, and the bad faith penalty for refusal to obey the legal thesis established in the IRDR.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Repeated claims, Procedural device, Fundamental norms, Legal certainty, Adversarial principle

¹ Mestranda no Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

² Mestrando na área de Processo, Constituição e Justiça na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Advogado.

INTRODUÇÃO

O Incidente de Demandas de Resolução Repetitivas (IRDR) é uma das inovações do Código de Processo Civil de 2015 em relação ao de 1973. Ele está disposto no Cap. VIII do Título I do Livro III da Parte Especial do Código vigente e visa a resguardar os princípios da isonomia e da segurança jurídica naqueles casos em que uma pluralidade de processos que tenha em comum controvérsia sobre a mesma questão de direito (art. 976, I e II, CPC/2015) (BRASIL, 2015).

Com o objetivo de explicar as dimensões e problematizações que envolvem a aplicação dos referidos princípios no procedimento do IRDR, foram adotadas duas estratégias metodológicas. Primeiro, foi realizada análise de conteúdo¹ do CPC/2015, em busca de identificar a forma com que o rito do IRDR foi positivado no texto legal. Segundo, foi realizada revisão de literatura², a fim de que se pudesse avaliar o grau de desenvolvimento científico do tema.

O desenvolvimento do tema foi dividido em três momentos. No primeiro, discutem-se as questões propedêuticas que envolvem a segurança jurídica e o contraditório. Assim, apresenta-se o sentido de normas fundamentais do processo, explicam-se suas funções normativas e contextualiza-se a segurança jurídica e o contraditório como espécies destas normas.

Em um segundo momento, desenvolve-se o tema do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Nele, é realizada a descrição do marco jurídico disposto no CPC/2015, apresentando características jurídicas como cabimento, legitimidade e competência. Além disso, contextualiza-se o IRDR na discussão acerca dos microssistemas jurídicos.

Por fim, no terceiro momento, apresentam-se três desafios identificados no que tange ao marco jurídico do IRDR em relação aos princípios da segurança jurídica e do contraditório. Assim, o desenvolvimento teórico elaborado nas partes anteriores é utilizado na compreensão das questões identificadas.

¹ André Cellard (2012, p. 302-303) apresenta cinco critérios para a análise de conteúdo de documentos: o contexto, a autoria, a confiabilidade, a natureza, e a lógica interna do texto. Na presente pesquisa, predominou-se o último critério de análise, que busca identificar a estrutura, os conceitos-chave e os sentidos dos termos de forma geral.

² Jorge Witker (1986, p. 47) explica que a revisão bibliográfica em pesquisa exploratória é útil na medida em que permite que o pesquisador adquira uma visão geral do fenômeno, catalogue e relacione os tópicos relevantes para a investigação, e delimite os temas e subtemas que serão objetos de aprofundamento em pesquisas posteriores.

1 SEGURANÇA JURÍDICA E CONTRADITÓRIO COMO NORMAS FUNDAMENTAIS DE PROCESSO

A estrutura do Código de Processo Civil de 2015 consagra, no plano processual, o fenômeno da constitucionalização do direito, muito discutido na literatura³ (SOARES, 2016, p. 4). De plano, isso se observa da própria estrutura do Código vigente, que reservou o Cap. I do Livro I da Parte Geral às denominadas “normas fundamentais de processo civil”, composto por doze artigos (BRASIL, 2015).

Trata-se de uma estrutura inovadora em relação ao CPC/1973, que era iniciado pelas normas sobre jurisdição e ação (BRASIL, 1973). Ao contrário, o CPC/2015 inicia-se pelo reforço à compreensão de que está na Constituição os fins, meios e fundamentos do direito processual civil (ABELHA, 2016, p. 48).

Observa-se um diálogo direto das normas fundamentais de processo civil com os direitos e garantias fundamentais. Dessa forma, alguns dispositivos são quase reprodução do texto constitucional, como ocorre com o acesso à justiça (art. 3º do CPC em relação ao art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988 - CF/1988) (BRASIL, 1988). Outros densificam as normas constitucionais para a seara processual, a exemplo da igualdade (art. 7º do CPC/2015 em relação ao art. 5º, I da CF/1988). Enquanto isso, outros não foram mencionados nesse referido Capítulo, como ocorreu com a inadmissibilidade de prova ilícita (art. 5º, LVI, CF/1988) (PEREIRA, 2018, p. 108-109).

Essa suposta incompletude, entretanto, é superada na medida em que se compreendem os doze primeiro artigos do Código vigente como uma “lista expletiva” de normas fundamentais. Essa é a expressão utilizada por Marcelo Abelha (2016, p. 48) para explicar que neles não estão abarcados todos os princípios constitucionais do processo civil, bem como há artigos que não princípios do ponto de vista material⁴.

Nesse sentido, Carlos Frederico Bastos Pereira (2018, p. 107) considera que os artigos que compõem o Cap. I do Livro I da Parte Geral possuem apenas uma “fundamentalidade formal”. As normas fundamentais propriamente ditas devem ser identificadas por meio do critério material, ou seja, pela “capacidade de estruturar o modelo do processo civil brasileiro”.

³ A título de exemplo de obras que discutem a constitucionalização do direito, podem-se citar os textos de Rodrigo Mazzei (2005a), Hermes Zaneti Júnior (2005) e Luis Roberto Barroso (2006).

⁴ Marcelo Abelha (2016, p. 48) considera que o art. 12 do CPC/2015 (que trata do julgamento em órgão cronológica) é regra processual e não princípio constitucional. No mesmo sentido, entende que a proibição de prova ilícita, em que pese ser princípio constitucional, não está abarcada na lista dos doze primeiros artigos do Código vigente.

São essas que atuam como vetores de interpretação ou “eixos de interpretação” do processo civil, conforme explicam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2016, p. 165).

Apesar disso, a indissociabilidade entre direito processual e cultura, tal qual enfatizado por Daniel Francisco Mitidiero (2002, p. 126), gera reflexão que impede a inferência de o relacionamento entre os princípios constitucionais da CF/1988 e o CPC/2015 são sempre harmônicos. Isso fica claro em relação às concepções de acesso à justiça predominantes na década de 1980 e em 2015.

No período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, o tema do acesso à justiça é marcado por discussões sobre os direitos coletivos e sobre as pequenas causas, tanto que é nesse período que a Lei de Ação Civil Pública (BRASIL, 1985) e os Juizados Especiais de Pequenas Causas são criados (BRASIL, 1984). Trata-se de um contexto de busca de expansão da participação do Poder Judiciário na construção da cidadania e efetivação de direitos (JUNQUEIRA, 1996, p. 398-400).

Já em 2015, em que pese a manutenção da vontade legislativa de efetivar o acesso à justiça, a compreensão desse direito fundamental está influenciada pelo contexto de explosão de litigiosidade e congestionamento do Poder Judiciário⁵. Assim, reflete-se no Código vigente a tentativa de conter a multiplicação de processos que dificultam o exercício da função jurisdicional de forma adequada (CAVALCANTI, 2016, p. 114).

Um dos institutos do CPC/2015 que Paulo Eduardo Alves da Silva (2015, p. 302) considera pôr em evidência essa tensão entre a concepção tradicional de acesso à justiça e o contexto de litigiosidade brasileira é o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). O autor considera que, no IRDR, “até mesmo o contraditório é suspenso e suprimido em prol da padronização dos julgamentos e da segurança jurídica que se espera desfrutar”. Para avaliar o posicionamento de Paulo Eduardo Alves da Silva (2015), pode-se iniciar a análise a partir da compreensão de como o contraditório e a segurança jurídica se inserem no contexto de normas fundamentais.

O contraditório é um dos princípios presentes no Cap. I do Livro I da Parte Geral do CPC vigente. Expressamente contido no art. 5º, LV da CF/1988, coube à legislação infraconstitucional densificá-lo em três normas fundamentais: os arts. 7º, 9º e 10º do CPC/2015.

⁵ Os fenômenos de explosão de litigiosidade e sobrecarga da demanda do Poder Judiciário podem ser mensurados por meio dos relatórios de pesquisa produzidos pela Fundação Getúlio Vargas (FALCÃO; CERDEIRA; ARGUELES, 2011) e pelo Conselho Nacional de Justiça (2017 e 2018).

Consubstancializado na ideia de vedação da decisão surpresa (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 19), os arts. 9º e 10º estabelecem que, em regra, as decisões judiciais devem ser precedidas da oportunidade das partes poderem se manifestar sobre a questão. Trata-se de entendimento doutrinário antigo, que considera que as partes devem ter o direito de influenciar o juízo de fato e de direito do julgador, seja pela indicação e formação de prova, seja na apresentação de enfoque jurídico pertinente (OLIVEIRA, 1998, p. 16).

Nos arts. 9º e 10º do CPC/2015, o contraditório é densificado em forma de regras. No primeiro, considera que o contraditório prévio como condição de validade das decisões não abarcadas nas exceções legais (art. 9º, I, II e III, CPC/2015). No segundo, proíbe o julgador de fundamentar sua decisão em argumento em que não tenha sido dada oportunidade para as partes contraditar, inclusive se for matéria de ordem pública. A não observância dessas regras gera a nulidade da decisão (CARNEIRO, 2015, p. 33).

Além desses, o CPC/2015 também faz menção ao contraditório no art. 7º, atribuindo responsabilidade ao juiz por zelar por ele na medida em que garante um tratamento processual isonômico às partes. Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 18) considera que a menção é adequada na medida em que tratamento paritário é condição para o contraditório efetivo, principalmente quando envolver partes em desigualdade de condições técnicas e econômicas. De forma geral, observa-se que se mantém a ideia existente na literatura de superação do contraditório como bilateralidade para entendê-lo como direito de participação e influência (ZANETI JR., 2017, p. 447).

Já em relação à segurança jurídica, existe divergência sobre a existência de regramento processual de norma fundamental formal. Carlos Frederico Bastos Pereira (2018, p. 109), considera que não houve reprodução do princípio da segurança jurídica. Por outro lado, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2015, p. 25) considera que a segurança jurídica está referenciada como um dos aspectos da isonomia. Em suas palavras:

Este enfoque isonômico também tem como objetivo afirmar a segurança jurídica, não somente no sentido de que basta garantir aos sujeitos a paridade de armas, mas também que os resultados dos processos similares, com a jurisprudência consolidada, sejam idênticos; a fim de resguardar a previsibilidade e a constância das decisões no espectro de um ordenamento uniforme.

Independente da explicitação ou não em capítulo próprio, a segurança jurídica parece na literatura como uma norma fundamental material de processo civil. Hermes Zaneti Jr. (2017, p. 434-435) e Carlos Frederico Bastos Pereira (2018, p. 108) concordam que os arts. 926, 927

e 928 do CPC/2015 formam um núcleo normativo que irradia o vetor hermenêutico de respeito às decisões vinculantes e à segurança jurídica.

Apresentadas as características que formam o contraditório e a segurança jurídica enquanto normas fundamentais de processo civil, podem-se avaliar os contornos jurídicos do IRDR no capítulo seguinte, de forma que se complete a descrição dos aspectos centrais para avaliar aplicação das normas fundamentais analisadas no Incidente.

2 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015 E O MICROSSISTEMA DE DEMANDAS REPETITIVAS⁶

Quando se utiliza a expressão “incidente de resolução de demandas repetitivas” como termo de busca no CPC/2015, encontram-se dezesseis ocorrências. Quase um terço delas está no Cap. VIII do Título I do Livro III da Parte Especial do Código, que contém o termo em seu título e faz remissão a ele quatro vezes no art. 976.

Para além do Cap. VIII, o Código faz menção à expressão: ao relativizar à ordem cronológica de julgamento (art. 12, III); ao legitimar *amicus curiae* a recorrer de decisão de IRDR (art. 138, §3º); ao tratar das causas de suspensão do processo (art. 313, IV); ao autorizar o julgamento liminar improcedente (art. 332, III); ao relativizar a exigência de remessa necessária (art. 496, §4º, III); ao conceituar julgamento de casos repetitivos (art. 928); ao autorizar decisão monocrática de improcedência de recurso (art. 932, IV, “c”) ou de procedência após facultada as contrarrazões (art. 932, V, “c”); ao regulamentar o procedimento da sustentação oral (art. 937, §1º); ao autorizar o cabimento de reclamação (art. 988, IV); e, por fim, ao autorizar a extensão da suspensão à nível nacional, pelo presidente do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, dos processos que tratem de questão federal (art. 1.029, §4º).

O conteúdo disposto no Cap. VIII do Título I do Livro III da Parte Especial do CPC/2015 permite conceituar o IRDR como uma técnica processual especial de julgamento incidental de questão jurídica unicamente de direito existente em uma pluralidade de processos que podem pôr em risco a isonomia e a segurança jurídica e cujo resultado (tese jurídica fixada)

⁶ A descrição e problematização do IRDR neste capítulo têm como objetivo apresentar aspectos gerais do incidente processual, de forma que seja possível apresentar o instituto. Coube ao capítulo seguinte o aprofundamento das questões problemáticas que envolvem o marco jurídico do instituto.

é aplicável a todas as demandas que versem sobre mesma questão na área de jurisdição do respectivo Tribunal (art. 976 c/c 978, §2º c/c 985, I, CPC/2015).

Dele também se extrai que são legitimados para requerer a instauração do IRDR, por ofício, o juiz ou relator e, por petição, as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública (art. 977, CPC/2015). O julgamento do Incidente deve ocorrer, em regra, em até um ano da sua admissão e é de competência de órgão colegiado indicado pelo regimento interno dos Tribunais (art. 978 e 980 CPC/2015). Esse mesmo órgão também se torna competente para julgar o recurso, remessa necessária ou processo de competência originária do qual foi derivado o IRDR (art. 978, parágrafo único, CPC/2015).

Uma vez julgado o mérito do IRDR, a revisão da tese pode ser proposta, de ofício, pelo mesmo tribunal que o julgou, ou, mediante requerimento, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública. Além disso, o mérito do julgamento pode ser impugnado via recurso especial ou extraordinário, a depender do caso (art. 987, CPC/2015).

Em relação à essas menções dispersas pelo Código, cabe destacar o art. 928, que considera como julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em sede de IRDR e de recursos especial e extraordinário repetitivos. Sobre ele, o Fórum Permanente de Processualistas Civis considerou que foi formado um microsistema de solução de casos repetitivos (DIDIER JR., 2017, p. 345).

A doutrina de direito civil há tempo cuida do fenômeno de surgimento dos microsistemas jurídicos. Orlando Gomes (1983, p. 47) considera-os como “universos legislativos [...] de menor porte” que “têm sua própria filosofia e enraízam em solo irrigado com águas tratadas por outros critérios, influxos e métodos e métodos distintos”⁷.

Dentre os microsistemas existentes, aproxima-se do IRDR o “microsistema de tutela coletiva”, cuja existência é demonstrada por Rodrigo Mazzei (2006, p. 408-410) e Marcos de Araújo Cavalcanti (2016, p. 203-204). Isso porque o IRDR compartilha com esse microsistema a função de servir de instrumento processual para tutelar os direitos germinados na sociedade complexa.

Tiago Figueiredo Gonçalves (2005, p. 418) explica que as sociedades complexas são marcadas por “uma economia, por uma produção e por um consumo de massa, na qual ocorrem,

⁷ No contexto em que foi apresentado por Orlando Gomes (1983, p. 40-43), a ideia dos microsistemas possui relação direta com uma reação à tentativa de codificação que inspirou grandes processos de codificação, principalmente na França, Itália e Alemanha. Daí deriva-se uma diferença pelo menos histórica, já que não há esse contexto ao se falar de um microsistema de solução de causas repetitivas dentro do CPC/2015. Vale lembrar, entretanto, que o Fórum Permanente de Processualistas Civis (DIDIER JR., 2017, p. 345) também considerou que a Lei n. 13.015, de 21 de julho 2014 também comporiam esse microsistema, fazendo-o abarcar, também, o Direito do Trabalho.

naturalmente, conflitos em massa, que demandam, do Estado-jurisdição, de igual modo, uma proteção de massa”. Tanto é assim que Rodrigo Mazzei (2006, p. 397) chega a denominar o microssistema de tutela coletiva, também, de “microssistema da tutela de massa”.

É comum, na literatura, a crítica acerca da incapacidade da lógica tradicional do processo civil nas novas configurações de conflitos que se estabeleceram na sociedade contemporânea⁸. Nesse sentido, Eduardo Faria narra o perfil de litigância que formou historicamente do Poder Judiciário, que teria sido

concebido para exercer as funções instrumentais, políticas e simbólicas no âmbito de uma sociedade postulada como sendo estável, com níveis equitativos de distribuição de renda e um sistema legal integrado por normas padronizadas e unívocas. Os conflitos jurídicos, nesse sentido, seriam basicamente interindividuais e surgiriam a partir de interesses unitários, mas encarados em perspectiva diametralmente oposta pelas partes. Desse modo a intervenção judicial ocorreria após a violação de um direito substantivo e sua iniciativa ficaria a cargo dos lesados. A litigância judicial versaria sobre eventos passados. As ações judiciais seriam um processo em grande parte controlado pelas partes, a quem caberia a responsabilidade de definir as principais questões submetidas a juízo. E o alcance do julgamento ficaria circunscrito só a elas (FARIA, 2004, p. 104).

Além disso, pesquisa histórica promovida por Rodrigo Mazzei (2006, p. 403-404) demonstra a intenção por trás do Código Civil de 1916 em extinguir ações populares, que eram consideradas por Clóvis Bevilacqua como matéria de direito público e, sob essa premissa, poderiam ser excluídas do Código Civil.

Esse fundamento social comum entre o microssistema de tutela coletiva e o IRDR também fundamentam posições como a de Marcos de Araújo Cavalcanti⁹ (2016, p. 206). O autor defende a hipótese de que o IRDR e os procedimentos de julgamentos de recursos repetitivos compõem um “modelo processual de solução de casos repetitivos” que estão inseridos no microssistema processual coletivo. Do ponto de vista lógico, portanto, existiria uma relação de gênero e espécie, que pode ser visualmente pelo Diagrama 1.

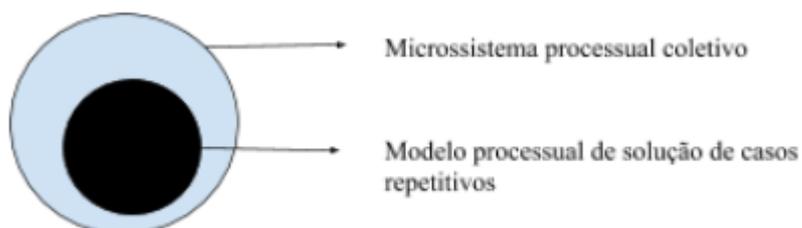
Em contrapartida, Sofia Temer (2017, p. 31, 32; 91-97) considera que o IRDR se diferencia do processo coletivo. Em que pese reconhecer o contexto social comum que os fundamentam, a autora sustenta que o IRDR não se baseia em um procedimento de aglutinação, típico da tutela coletiva, mas de abstração. Nesse sentido, haverá casos em que questões

⁸ Por exemplo, *vide* os textos de Soraya Lunardi (2005), de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2013), bem como de Marcelo Abelha (2016).

⁹ Nas palavras do autor: “Os dispositivos do NCPC que tratam do IRDR e dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam o núcleo do modelo processual de solução de casos repetitivos que, embora tenham natureza especial, integram o microssistema processual coletivo, aqui entendido como ordenamento processual geral que regulamenta a tutela jurisdicional coletiva” (CAVALCANTI, 2016, p. 206).

jurídicas envolvendo direitos individuais homogêneos poderão ser tuteladas por IRDR, mas as hipóteses de cabimento de IRDR não são idênticas às do processo coletivo.

Diagrama 1 – Relação entre o microsistema processual coletivo e modelo processual de solução de casos repetitivos



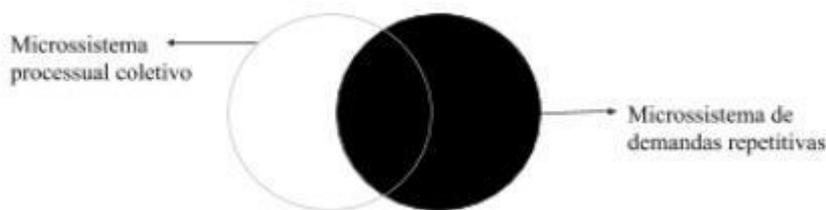
Fonte: elaboração própria.

O ponto central do argumento está na hipótese de cabimento disposta no art. 976, I do CPC/2015, que faz menção à “mesma questão unicamente de direito” (BRASIL, 2015). Em que pese utilizar a expressão “demandas repetitivas” para denominar o incidente e “casos repetitivos” no art. 928, tanto Sofia Temer (2017, p. 61) quanto Marcos de Araújo Cavalcanti (2016, p. 197-202) concordam que, ao mencionar “questão unicamente de direito”, o Código permitiu a instauração do procedimento em um contexto mais amplo que demandas repetitivas.

Esse é o caso de questões processuais comuns, que são passíveis de tutela pelo IRDR, mas podem estar presentes em demandas sem nenhuma relação no que tange ao mérito (TEMER, 2017, p. 60). Por exemplo, o IRDR 3 do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região discute se é possível conceder prazo para a parte recorrente comprovar depósito recursal ou preparo das custas processuais para fins de admissibilidade do recurso (BRASIL, 2018). Em que pese ser uma questão jurídica comum e repetitiva, não trata de processos com causa de pedir e pedidos similares. Com base nessa visão, pode-se propor o Diagrama 2.

Disso compreende-se que o microsistema processual coletivo e o de demandas repetitivas podem dialogar na medida em que auxiliarem na construção de uma tutela jurídica adequada, principalmente quando o IRDR for tutelar as relações de direitos individuais homogêneos. Por exemplo, o art. 979 do CPC/2015 estabelece que a divulgação da instauração de IRDR seja feita por registro eletrônico no CNJ. Nada obstante, o art. 94 do Código de Defesa do Consumidor pode ser utilizado para autorizar a ampliação dessa divulgação pelos meios de comunicação social (CAVALCANTI, 2016, p. 208).

Diagrama 2 – Relação entre os microsistemas processuais coletivo e de demandas repetitivas



Fonte: elaboração própria.

Por outro lado, eles não se confundem. A fixação da tese em sede de IRDR não dispensa o julgamento posterior das demandas a ele relacionadas, bem como não permite o início da fase executiva¹⁰. Uma das consequências jurídicas disso é que, ao contrário do que ocorre em uma sentença coletiva, o julgamento do IRDR não inicia o prazo prescricional de execução (TEMER, 2017, p. 95).

Dessas incompatibilidades do IRDR com as configurações típicas do processo coletivo, Rodolfo de Camargo Mancuso (2016, p. 42) propõe a ideia de “tutela plurindividual”, que não se confunde com a individual, nem com a coletiva. Essa ideia ainda não está pacificada, de forma que Marcos de Araújo Cavalcanti (p. 205) defende que se trata de uma técnica especial na forma de incidente processual coletivo e Sofia Temer na forma de incidente processual objetivo (TEMER, 2017, p. 88).

Analisado o marco jurídico do IRDR, passa-se, agora, para o enfrentamento dos desafios processuais e constitucionais sugeridos pelo instituto aqui pesquisado.

3 DESAFIOS PROCESSUAIS E CONSTITUCIONAIS DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

A revisão da literatura especializada permitiu identificar três desafios em relação ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e os princípios de segurança jurídica e contraditório. Cada um deles é apresentado nos tópicos a seguir na forma de problematizações.

¹⁰ Para posterior investigação cabe refletir como se diferenciam as etapas cognitivas do IRDR em relação ao processo coletivo que necessita de liquidação de sentença genérica. Nesse sentido, *vide* texto de Tiago Figueiredo Gonçalves (2005).

3.1 A AUSÊNCIA DE UM CONTROLE DA REPRESENTATIVIDADE DOS PROCESSOS SELECIONADOS MACULA A CONSTITUCIONALIDADE DO IRDR?

A concepção do contraditório consagrada pelo CPC/2015 o considera como algo além da mera bilateralidade, compreendendo-se como a potencialidade de influir no juízo do julgador. Se isso representa, nos processos individuais, a oportunidade (em regra) de se manifestar previamente das questões a serem decididas, no IRDR torna-se ineficaz adotar mesmo procedimento¹¹.

Sempre que o contraditório precisa ser relativizado para atender a outro interesse processual legítimo, a doutrina cuida de classificar a situação. Por exemplo, Hermes Zaneti Jr. (2017, p. 447-448) explica o contraditório mitigado, que é exercido nas execuções de títulos judiciais como uma modalidade menos profunda posto que derivado de um procedimento anterior em que existe contraditório pleno. Da mesma forma, o contraditório diferido, no caso de tutela provisória de urgência (art. 9º, I, CPC/2015), em que se posterga a possibilidade de manifestação da parte contrária.

No caso do IRDR, Sofia Temer (2017, p. 143) considera que o contraditório assume a feição de “possibilidade de convencimento, através da apresentação (direta ou indireta) de razões para a resolução da controvérsia jurídica”. Ao fazer menção à “apresentação indireta”, a autora considera que não são todos os afetados que conduzirão o debate, mas apenas aqueles selecionados pelo tribunal (TEMER, 2017, p. 156).

Surgem, nesse sentido, duas categorias de jurisdicionados: os sujeitos condutores, sob os quais se concentrará o exercício do contraditório; e os sujeitos sobrestados, que foram afetados pelo incidente, mas não foram selecionados para conduzir o debate. A intervenção dos membros dessa última categoria poderia ser limitada pelo Tribunal com base na ideia de um exercício do contraditório por representação (TEMER, 2017, p. 180-183).

Os problemas que surgem desse cenário advêm, principalmente, de três motivos. Primeiro, o CPC/2015 não prevê os critérios legais para selecionar os sujeitos condutores.

¹¹ Nesse sentido, Rodrigo Mazzei (2005b, p. 655) explica que “Toda a dificuldade gira em torno da exigência do devido processo legal, pois essa cláusula, presente em quase todos os ordenamentos jurídicos democráticos, reclama, para que se atinja o patrimônio ou a liberdade das pessoas, que elas tenham sido chamadas em juízo para participar do processo, com a possibilidade de utilização de todos os meios e recursos inerentes à ampla defesa. Com base nesse princípio, toda vez que algum direito indivisível fosse questionado, seria necessário que todas as pessoas pudessem ser afetadas diretamente pela sentença pacificadora do conflito fossem trazidas para participar no processo; acontece que isso inviabilizaria a própria propositura da demanda porque, em processos coletivos, a dimensão subjetiva da lide é geralmente muito grande”.

Segundo, não há regramento para que os afetados possam pleitear a revisão da escolha daqueles que conduziram o debate. Terceiro, os sujeitos sobrestados não possuem direito à autoexclusão.

Essas questões foram avaliadas por Marco de Araújo Cavalcanti (2015) em um raciocínio comparativo com as *class actions* do direito norte-americano. Trata-se de ação de natureza coletiva, em um regime de julgamento por amostragem.

A legislação processual federal norte-americana estabelece que a corte deve exercer um processo contínuo de controle da representação nos procedimentos de *class actions*, de forma que a ausência de representação adequada suspende a ação. Esse controle é feito por meio de três critérios: (i) avaliação do interesse jurídico da parte que ajuizou a ação coletiva; (ii) a capacidade técnica do advogado; (iii) identificação de conflitos de interesses internos ao grupo, de forma que possam ser divididos em subclasses (CAVALCANTI, 2015, p. 32).

Uma vez certificada a representação, a manifestação da parte representante será considerada aquela de todos os processos aglutinados. Dessa forma, todas são afetadas pela coisa julgada material ao fim da *class action*. No entanto, as partes ainda possuem a prerrogativa de utilizarem o direito de exclusão, caso não se sintam representadas no procedimento (CAVALCANTI, 2015, p. 31).

O IRDR não conta com nenhum desses mecanismos. Sofia Temer (2017, p. 168; 182-185), entretanto, considera que isso decorre, em parte, do fato do Incidente ter natureza de tutela de direito objetivo e, em outra parte, por omissão do legislador. Assim, propõe que os tribunais, aos escolheres os sujeitos condutores, levem em consideração a sua “representatividade argumentativa”. Já em relação aos sujeitos sobrestados, propõe autorizar a intervenção deles no incidente, desde que estabelecido como filtro a busca pela apresentação por novos argumentos.

Paulo Eduardo Alves da Silva (2015, p. 316) frisa a importância de garantir que aqueles selecionados para compor a categoria de sujeitos condutores tenham paridade condições técnicas. Segundo o autor, a própria condições de desigualdade na formação dos cursos de direito põe em risco a ideia de contraditório por representação.

O Recurso Especial n. 911.802 ilustra o receio de falhas na representatividade de demandas cuja decisão tem caráter uniformizador de jurisprudência. Trata-se do Recurso Especial n. 911.802, envolvendo questão consumerista sobre a abusividade da cobrança de assinatura básica. No voto-vista vencido, o Min. Herman Benjamin considera o seguinte:

É bem verdade que o Regimento Interno prevê a “afetação” de processos à Seção “em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergências entre as Turmas” (art. 127). Contudo, escolheu-se exatamente uma ação individual, de uma contratante do Rio Grande do Sul, triplamente vulnerável na acepção do modelo constitucional *welfarista* de 1988 - consumidora, pobre e negra -, para se fixar

o precedente uniformizador, mesmo sabendo-se da existência de várias ações civis públicas, sobre a mesma matéria, que tramitam pelo País afora. Ou seja, inverteu-se a lógica do processo civil coletivo: em vez da ação civil pública fazer coisa julgada *erga omnes*, é a ação individual que, por um expediente interno do Tribunal, de natureza pragmática, de fato transforma-se, em consequência da eficácia uniformizadora da decisão colegiada, em instrumento de solução de conflitos coletivos e massificados (BRASIL, 2008, p. 9).

Em que pese não se tratar especificamente de IRDR, a preocupação do Ministro dá o tom de preocupação necessária que deve guiar a avaliação daqueles sob os quais estarão direcionados os esforços de aplicação do contraditório.

3.2 HÁ INCONSTITUCIONALIDADE NA SUPRESSÃO DA LEGITIMIDADE DAS PARTES PARA PROPorem REVISÃO DA TESE JURÍDICA FIXADA EM IRDR?

O art. 986 do CPC/2015 disciplina que estão legitimados para pleitear o procedimento de revisão da tese jurídica fixada em sede de IRDR, de ofício, o tribunal que o julgou, e, mediante requerimento, membro do Ministério Público e da Defensoria Pública (BRASIL, 2015). Diversamente do que ocorre em relação ao pedido de extensão da suspensão dos processos que tratem sobre o objeto de IRDR instaurado (art. 982, §3º, do CPC/2015), o Código não explicitou que os jurisdicionados representados por advogados públicos e privados podem solicitar revisão da tese jurídica fixada.

A primeira objeção feita pela literatura a essa exclusão das partes representadas por advogados é a inconstitucionalidade formal. Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 630) explica que o art. 977 do CPC/2015, da forma com que foi votada na Câmara e no Senado, possuía apenas dois incisos e as partes tinham legitimidade para pleitear a revisão. Ocorre que o texto foi mudado por processo de revisão antes de ser enviado à sanção presidencial, momento em que se criou o terceiro inciso do art. 977 e limitou-se a participação das partes. Nesse sentido, houve alteração do sentido da legislação votada, o que macularia a constitucionalidade do texto.

Não é impossível inferir se se tratou de descuido do revisor ou alteração intencional. Curioso perceber, como já mencionado, que, em relação ao art. 982, §3º, foi realizada a menção a ambos os incisos que surgiram da divisão da redação original do art. 977 do CPC/2015. A título especulativo, poder-se-ia pensar que a restrição se harmonizaria com uma tentativa de engessar a jurisprudência (legítima ou não), principalmente em relação a grandes litigantes como o INSS, a União e as instituições financeiras¹².

¹² Trata-se de litigantes que aparecem em pesquisa promovida pelo CNJ (2012) como pertencentes ao grupo dos 100 maiores litigantes do Poder Judiciário brasileiro.

Para resolver essa questão, o enunciado 473 do Fórum Permanente de Processualistas Civis considera que a autorização para o tribunal revisar de ofício a tese fixada em IRDR também implica na possibilidade de fazê-lo por requerimento das partes (DIDIER JR., 2017, p. 59). Isso é seguido por Marcos de Araújo Cavalcanti (2016, p. 348).

Na esteira desse pensamento acerca do grau ideal de oxigenação que deve possuir as decisões resultantes de IRDR cabe, no próximo capítulo, relacionar a resistência à tese jurídica fixada em IRDR com a possibilidade de configuração de dano processual.

3.3 CAUSA DANO PROCESSUAL ARGUMENTAR CONTRA TESE JURÍDICA FIXADA EM IRDR?¹³

Na busca por reforçar a segurança jurídica, o CPC/2015 cria uma série de garantias para resguardar a estabilidade da tese fixada em IRDR, bem como para garantir celeridade e uniformidade em sua utilização. Com fundamento em tese fixada em IRDR, o ordenamento jurídico processual permite o julgamento liminar improcedente do pedido (art. 332, III, CPC/2015), a relativização do reexame necessário (art. 496, §4º, III), o julgamento monocrático de recurso (art. 932, IV, “c” e V, “c”), bem como a aplicação de multa por litigância de má-fé e a responsabilização por perdas e danos (art. 79 e ss.).

Em relação a esse último ponto, percebe-se o art. 80 do CPC/2015, ao delimitar os comportamentos considerados atos de má-fé, repetiu o regramento disposto no art. 17 do CPC/1973. Isso não significa, entretanto, que não se deve simplesmente repetir o conteúdo hermenêutico produzido a partir deles quando da vigência do Código anterior.

A estrutura, forma e contexto em que foi elaborado o CPC/2015 permite um processo de reconstrução dos sentidos até mesmo daquelas cláusulas que foram objetos de mera reprodução. Nesse mesmo sentido, pertinente a compreensão de Paulo Eduardo Alves da Silva (2015, p. 297) ao dizer que parte relevante da caracterização do Código vigente é compreender como os novos institutos (especialmente as normas fundamentais) serão capazes de criar uma tonalidade própria em relação à legislação anterior.

Do ponto de vista dos incisos do art. 80 do CPC/2015, observam-se alguns casos que podem ser reconstruídos para compreender o microsistema de demandas repetitivas. Seriam

¹³ O terceiro desafio identificado não é fruto direto da revisão de literatura realizada, mas de reflexões de Rodrigo Mazzei em aula das disciplinas “O paradigma de processo na codificação de 2015: perspectiva a partir das suas normas fundamentais” e “Reconfiguração dos institutos processuais: técnicas e processo”, ministradas em 16 de abril de 2019, no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

as situações de imposição resistência injustificada ao andamento do processo (art. 80, IV), o comportamento temerário (art. 80, V) ou atos processuais meramente protelatórios ou manifestamente infundados (art. 80, VI e VII). Todos eles põem em xeque os objetivos do microsistema de dar uma resposta célere e justa a conflitos massificados.

Para além da identificação de comportamentos pontuais, pode-se pensar em termos de relacionamento entre as funções das sanções por litigância de má-fé no caso do IRDR. Ao tratar do princípio da boa-fé, Hermes Zaneti Jr. (2017, p. 435) destaca que ele não se aplica apenas em relação ao dever das partes em respeitar o devido processo legal, mas também ao do Estado de resguardar a “confiança legítima do jurisdicionado”. Nesse ponto, a boa-fé do ponto de vista estatal se aproxima com um compromisso estatal de preservação da segurança jurídica. Isso é ainda mais relevante no caso do IRDR, em que há tutela de direito objetivo e se objetiva a estabilização da tese fixada.

Sob esse ponto de vista, o núcleo normativo presente nos artigos 926 a 928, que atribui dimensão de norma fundamental de processo civil à segurança jurídica, pode ser utilizado como vetor de interpretação das sanções por litigância de má-fé regulamentadas nos arts. 79 e seguintes do CPC/2015. Isso permite inferir que essas sanções não visam apenas a sancionar e prevenir o comportamento desleal de uma parte à outra, mas também da parte em contraposição ao dever dos tribunais de manter uma jurisprudência estável, íntegra e coerente (art. 926, *caput*, CPC/2015).

No mais, cabe avaliar quais os critérios para adotar um posicionamento contrário à tese fixada em sede de IRDR que, nem por isso, seja incompatível com as finalidades do instituto, especialmente a segurança jurídica. Rodolfo de Camargo Mancuso (2016, p. 96), Sofia Temer (2017, p. 269-270) e o Fórum Permanente de Processualistas Civis (DIDIER JR., 2017, p. 44) adotam entendimento comum de que as principais razões legítimas para pleitear a superação da tese é a modificação na legislação que ela se baseia ou a alteração do contexto político, social ou econômico de que é dependente.

Ao adotar uma postura contra a tese fixada com base em argumentos dessa natureza, o jurisdicionado não busca, à revelia do compromisso com a segurança jurídica, simplesmente desconsiderar o debate público promovido pelo IRDR. Pelo contrário, alinha-se com os princípios de colaboração e auxilia na construção do direito na sua dimensão dinâmica.

Essa compreensão, entretanto, demanda novas reflexões sobre o regime de responsabilidade do litigante de má-fé. Fernando Fonseca Gajardoni (2015, p. 231) explica que violada a boa-fé, haverá uma tripla responsabilização do litigante: aplicação de multa punitiva,

fixação de indenização à parte adversa e condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais e despesas processuais.

Com exceção da multa punitiva, os demais casos de responsabilização são típicos de tutela de direitos subjetivos, o que não subsiste no IRDR. Entretanto, pode-se pensar em dois pontos. Primeiro, a possibilidade de cobrança de custas processuais quando configurada má-fé em sede de IRDR, em que pese a não exigência prevista pelo art. 976, §5º do CPC/2015. Esse entendimento poderia ser construído como um ponto de contato entre o microsistema de demandas repetitivas e o de processo coletivo, sob o paradigma do art. 18 da Lei n. 7.347/1985. Ao regulamentar a Ação Civil Pública, o dispositivo também cria um regime de ônus com despesas processuais mais benéficos, mas ressalva a possibilidade de aplicação de sanções no caso de má-fé (CAVALCANTI, 2016, p. 208).

O segundo ponto retoma discussão do tópico 3.1 deste capítulo, em que apresentou-se posicionamento de Sofia Temer no sentido de que, para atender seus objetivos, deveria haver uma mitigação do nível de participação dos sujeitos sobrestados no IRDR. Pode-se, nesse sentido, refletir se o regramento da litigância de má-fé não poderia ser utilizado como instrumento para concretizar o filtro proposto pela autora, permitindo que esses sujeitos sobrestados se manifestem, mas penaliza aqueles que utilizarem a penalidade para atos meramente protelatórios, que é o caso da mera repetição dos argumentos já apresentados pelos sujeitos condutores.

Em que pese este último tópico ter um caráter eminentemente especulativo e dependente de pesquisas futuras mais aprofundadas, parece propor questionamento pertinente sobre os critérios de aplicação do regimento sancionatório da má-fé no microsistema de demandas repetitivas.

CONCLUSÃO

A revisão de literatura e análise de conteúdo do marco normativo que compõe o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas permitem a identificação de três questões envolvendo o instituto e as normas fundamentais de segurança jurídica e contraditório. São eles a ausência de meios de controle judicial da representatividade dos sujeitos condutores, a inconstitucionalidade da supressão da legitimidade das partes para propor revisão de tese jurídica fixada em sede de IRDR e a possibilidade de configuração de dano processual por argumentação contra tese fixada.

Para fundamentar a análise destas questões, foram previamente apresentados aspectos gerais da teoria das normas fundamentais do processo civil brasileiro e descrito o marco jurídico do IRDR. Em relação às normas fundamentais, destaca-se a sua função como vetores de interpretação do ordenamento jurídico processual. Em relação ao procedimento do IRDR, ressaltou-se o objetivo comum que possui com a tutela coletiva no sentido de dar resposta às demandas típicas da sociedade complexa. Entretanto, apresentou-se sua distinção, posto que baseia-se em um procedimento de abstração e não de aglutinação.

A questão envolvendo a ausência de controle de representativa dos sujeitos condutores do IRDR demonstrou que o contraditório nesse incidente possui uma configuração diferenciada, baseando-se na representação. Entretanto, observa-se que a literatura ainda questiona se o grau de mitigação do contraditório gerado pelo procedimento do IRDR é compatível com a Constituição Federal de 1988.

A questão da supressão das partes representadas por advogados privados e públicos permitiu identificar maior consenso na literatura, que a consideram ilegítima. Identificou-se a existência de argumento voltado a defender a inconstitucionalidade formal da supressão, posto que houve mudança do conteúdo do CPC/2015 no período de revisão anterior à sanção presidencial.

Por fim, o tópico sobre a configuração de dano processual por argumentação contra tese fixada em IRDR levou a formulação de hipóteses sobre a reconstrução hermenêutica do marco jurídico das sanções por litigância de má-fé. Foi proposta a reflexão sobre a adequação da responsabilidade do litigante ímprobo no caso da tutela objetiva, característica do IRDR.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. **Quaesto Iuris**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, 2006.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, 17 jan. 1973.

BRASIL. Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. **Diário Oficial da União**: seção 1, 8 nov. 1984.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de

valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da Justiça**: seção 1, Brasília, 25 jul. 1985.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2002. 320 p.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 911.802. Voto-vista vencido proferido pelo Min. Herman Benjamin. Relator: Min. José Delgado. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 1 set. 2008.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, 17 mar. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0011161-71.2018.5.03.0000. Havendo divergência jurisprudencial neste Regional quanto à aplicação subsidiária do preceituado no parágrafo 4o do art. 1.007 do CPC, quanto à possibilidade de intimação da parte para realizar o recolhimento do preparo em dobro, sob pena de deserção, o incidente deve ser recebido a fim de ser uniformizado o entendimento a respeito da matéria. Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**: caderno judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Brasília, n. 2585, p. 358-359, 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Das normas fundamentais do processo civil. In.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Breves comentários do código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. *E-book* (2353 p.). ISBN 978-85-203-5932-7.

CAVALCANTI, Marcos de Araujo. A falta de controle judicial da adequação da representatividade no incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista Pensamento Jurídico**, v. 7, n. 1, 2015.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CELLARD, André. Análise documental. In.: POUPART, Joan et al. **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. pp. 295-316. Petrópolis: Editora Vozes, 2012.

CNJ. **100 maiores litigantes**. Brasília: CNJ, 2012.

CNJ. **Supremo em ação 2018**: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2017.

CNJ. **Justiça em números 2018**: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018.

DIDIER Jr, Fredie et al. (coord.). Enunciados do fórum permanente de processualistas civis. Florianópolis, 24-26 março 2017.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. **I relatório supremo em números: o múltiplo supremo**. Rio de Janeiro: FGV, 2011.

FARIA, José Eduardo. O sistema brasileiro de justiça: experiência recente e futuros desafios. **Estudos Avançados**, v. 18, n. 51, 2004.

FUX, Luiz. O novo processo civil. **Rev. TST**, Brasília, v. 80, n. 4, out./dez., 2014.

DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR; Hermes. **Curso de direito processual coletivo: processo coletivo**. 8 ed., 4 v., Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Dos deveres das partes e de seus procuradores. In.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Breves comentários do código de processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. *E-book* (2353 p.). ISBN 978-85-203-5932-7.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

GOMES, Orlando. **Novos temas de direito civil**. Forense: Rio de Janeiro, 1983.

GONÇALVES, Tiago Figueiredo. A “liquidação” de obrigação imposta por sentença em demanda metaindividual. In.: MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias (coord.). **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. **Revista Estudos Históricos**, v. 9, n. 18, 1996.

LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. As ideologias do processo e a ação civil pública. In.: MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias (coord.). **Processo civil coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

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

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; DANIEL, Mitidiero. **O novo processo civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MAZZEI, Rodrigo. Notas iniciais à leitura do Novo Código Civil. In.: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza. (coord.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro: parte geral**. 1. v. Rio de Janeiro: Forense, 2005a.

MAZZEI, Rodrigo. Tutela coletiva em Portugal: uma breve resenha. In.: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). **Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005b.

MAZZEI, Rodrigo. A ação popular e o microssistema da tutela coletiva. In.: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; SANTOS FILHO, Ronaldo Fenelon (coord.). **Ação popular: aspectos relevantes e controvertidos**. São Paulo: RCS Editora, 2006.

MITIDIERO, Daniel Francisco. Processo e cultura: praxismo, processualismo e formalismo em direito processual. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir./UFRGS**, n. 2, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 15, 1998.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Norma fundamental do processo civil: aspectos conceituais, estruturais e funcionais. **Civil Procedure Review**, v. 9, n. 1, pp. 101:124, jan./abr. 2018.

SILVA, Paulo Eduardo Alves. As normas fundamentais do novo código de processo civil (ou “as doze tábuas do processo civil brasileiro”?). In.: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **O novo código de processo civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015.

SOARES, Leonardo Oliveira. **Terceiros escritos de direito processual: agora mesmo: de acordo com o novo código de processo civil brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2016.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. As normas fundamentais do processo civil. In.: THEODORO JÚNIOR, Humbert et al. (coord.). **Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WITKER, Jorge. **Como elaborar una tesis en derecho: pautas metodologicas y tecnicas para el estudiante o investigador del derecho**. Madrid: Editorial Civitas, S.A, 1986.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo: a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do Estado Democrático Constitucional**. 2005. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

ZANETI JR., Hermes. O ministério público e as normas fundamentais do direito processual civil brasileiro. In.: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henrique da. **Ministério Público**. Salvador: Juspodivm, 2017. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 6).