

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

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

MARCOS LEITE GARCIA

MIGUEL KFOURI NETO

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Marcos Leite Garcia, Miguel Kfourri Neto, Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-198-2

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

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

O Conpedi acaba de realizar seu XXV Encontro Nacional como mais uma iniciativa de estímulo às atividades de intercâmbio científico entre os atores da Pós-graduação em direito no Brasil. Coube-nos conduzir as apresentações referentes ao Grupo de Trabalho: Processo, Jurisdição e efetividade da Justiça II. Os artigos dali decorrentes, agora, são ofertados à leitura segundo uma ordem lógica, que prestigia tanto o aspecto principiológico das inovações operadas pelo Novo Código de Processo Civil, mas, sobretudo, dando especial ênfase - como ponto de maior destaque das inovações - à adoção da doutrina do Precedente Judicial. Esperamos com isso proporcionar o acesso eficiente às novidades e novos olhares sobre os avanços do processo civil. Para tanto recomenda-se a leitura pela ordem que se segue:

1. As normas fundamentais do novo CPC (lei 13.105/2015) e o fenômeno de constitucionalização do processo civil.
2. Precedentes e argumentação jurídica.
3. Precedentes e novo cpc: razão argumentativa na consolidação do estado democrático via direito judicial.
4. O novo CPC e o sistema de precedentes (“commonlização”).
5. A aplicação do precedente judicial: contrastes com as súmulas vinculantes.
6. A democratização do processo civil através do sistema de precedentes: o *amicus curiae* como instrumento de participação popular na formação de precedentes vinculantes de grande repercussão social.
7. Os modelos americano e inglês de vinculação ao precedente.
8. Brevíssimas considerações a respeito do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

9. Inovações e alterações do código de processo civil e a manutenção do subjetivismo do termo “insuficiência de recursos” para a concessão da gratuidade de justiça.
10. O princípio da publicidade como medida essencial ao controle dos atos estatais.
11. A contratualização do processo judicial: análise principiológica de sua efetividade à luz do novo diploma processual cível.
12. Novo CPC: negócios jurídicos processuais ou arbitragem?
13. Algumas observações sobre os prazos processuais e o princípio da segurança jurídica no novo código de processo civil.
14. O princípio da cooperação judiciária do novo código de processo civil: uma análise a partir da proteção ao trabalhador frente ao instituto da recuperação judicial.
15. O direito à prova no processo civil: sob uma perspectiva constitucional.
16. A distribuição do ônus da prova no processo coletivo ambiental.
17. Toda decisão será motivada?
18. O artigo 489 do novo código de processo civil e a fundamentação das decisões judiciais na perspectiva dworkiniana.
19. Fundamentação das decisões e a superação do livre convencimento motivado.
20. Operações midiáticas e processo penal: o respeito aos direitos fundamentais como fator legitimador da decisão judicial na esfera penal.
21. Tutelas diferenciadas: instrumento de auxílio à efetivação da justiça
22. Desconstituição do título executivo judicial fundado em norma declarada inconstitucional pelo STF e a impugnação do art. 525, § 12º do CPC.
23. Técnica procedimental e a audiência de justificação nos procedimentos possessórios: por um contraditório dinâmico.

24. O mandado de segurança coletivo e a proteção dos direitos difusos.

Na esperança de encontrarmos dias de maior efetividade processual e procedimental no atendimento e na efetivação dos direitos fundamentais, desejamos uma excelente leitura.

Professor-doutor Rogério Luiz Nery da Silva (UNOESC)

Professor-doutor Marcos Leite Garcia (UNIVALI)

Professor-doutor Miguel Kfoury Neto (UNICURITIBA)

"BREVÍSSIMAS CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR)".

"BRIEF CONSIDERATIONS ABOUT THE INCIDENT OF RESOLUTION OF REPETITIVE DEMANDS (IRDR)".

Maira Ramos Cerqueira ¹
Lais Zumach Lemos Pereira ²

Resumo

O artigo analisa de forma sucinta os aspectos basilares do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), previsto no artigo 976 e seguintes do CPC/2015, que fora assumidamente inspirado no Musterverfahren do Direito Alemão, sem deixar de lado também a sua correlação com o Group Litigation Order (GLO) do Direito Inglês. Portanto, se discorrerá sobre o contexto no qual se perpetrou a criação do IRDR, as características principais de aludido incidente, e os possíveis desdobramentos decorrentes da aplicação deste instituto na Justiça brasileira, a fim de que se possa ter, ao final, uma visão geral e sistêmica sobre o IRDR.

Palavras-chave: Incidente de resolução de demandas repetitivas, Novo código de processo civil, Art. 976, do cpc/2015, Direito alemão, Musterverfahren

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzes the basic aspects of the Incident of Resolutions of Repetitive Demands, provided for in article 976 and following of the CPC/2015, which was admittedly inspired by the Musterverfahren from German Law, without forgetting also their correlation with the Group Litigation Order (GLO) from English Law. Therefore, will discuss about the context in which perpetrated the creation of this Incident, it's main features, and the possible consequences resulting from the application of this instrument within the Brazilian Justice, in order that it may provide, at the end , a general and systemic vision about the IRDR.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: The incident of resolutions of repetitive demands, Article 976 and following of the new code of civil procedure, German law, Musterverfahren and group litigation order (glo)

¹ Mestranda em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo

² Mestranda em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo

INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil, nos arts. 976 a 987, regulamenta o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), instituto processual que não encontra correspondente no CPC/1973, sendo, inclusive, para alguns (CAVALCANTI, 2015, p. 415), a principal inovação do novo CPC.

O objetivo precípua do instituto processual em epígrafe consiste em tutelar, de forma isonômica e efetiva, demandas repetitivas, ou seja, aquelas que envolvam a mesma discussão sobre questão exclusivamente de direito, a partir da aplicação de tese jurídica única a casos repetitivos (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 976).

Assim sendo, a presente exposição pretende analisar de forma geral e sucinta¹ o IRDR, a sua origem, o contexto em que fora criado, bem com suas principais características e os possíveis desdobramentos decorrentes da aplicação do aludido instituto.

1 DA MULTIPLICAÇÃO DE DEMANDAS JUDICIAIS E CONTEXTUALIZAÇÃO DO IRDR

Com o advento da CF/1988 e, posteriormente, a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei Nº 8.078/1990), consagrou-se a efetiva tutela dos direitos difusos, individuais e homogêneos, sendo assegurado a todos o acesso à Justiça (art. 5º, inciso XXXV, CF/1988). Neste contexto, a propositura de demandas judiciais cresceu vertiginosamente, abarrotando o Judiciário sem, contudo, disponibilizar meios para que o Estado conseguisse julgar em tempo razoável um volume tão exorbitante de demandas (MATTEI; SILVA, 2015, p.39). Conforme aduzem Teresa Arruda Alvim Wambie, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (2015, p. 2.178):

O escopo do IRDR é a tutela isonômica e efetiva dos direitos individuais homogêneos e seu advento traduz o reconhecimento do legislador de que a chamada “litigiosidade de massa” atingiu patamares insuportáveis em razão da insuficiência do modelo até então adotado, centrado basicamente na dicotomia tutela individual X tutela coletiva. Esta realidade fez com que surgisse um movimento de formulação de

¹ Ressalte-se, que neste artigo não abordaremos a aplicação do IRDR no âmbito dos juizados especiais, haja vista que requer análise pormenorizada de diversos pontos específicos frente às peculiaridades inerentes à lei dos juizados especiais comuns e federais. Ademais, não será analisada a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que dada à abrangência do assunto, requer artigo próprio sobre o tema.

técnicas de tutela pluri-individual, para auxiliar na proteção dos direitos individuais homogêneos no Brasil. A Tutela pluri-individual é a atividade estatal voltada a justa composição das lides concernentes a direitos individuais homogêneos que se multiplicam em diversas demandas judiciais nas quais haja controvérsia preponderantemente sobre as mesmas questões de direito, de modo a, por um lado, racionalizar e atribuir eficiência ao funcionamento do Poder Judiciário e, por outro, assegurar a igualdade e a razoável duração do processo. Neste raciocínio, o IRDR representa a evolução do modelo que existia no CPC de 1973 para o julgamento de recursos excepcionais repetitivos, mas não é só. O NCPC sistematizou funcionalmente o tratamento de casos idênticos, com vistas ao julgamento conjunto da questão de direito que lhes seja comum.

Outrossim, os diversos entraves inerentes às ações coletivas para se resolver os processos envolvendo “litígios de massa”, reclamou do legislador a criação de novos mecanismos processuais para solução de aludidos litígios. Como exemplo, cite-se: (a) o incidente de uniformização de jurisprudência (art. 476 do CPC/1973); (b) a possibilidade de suspensão de segurança em liminares (Leis 8.437/1992 e 12.016/2009); (c) a uniformização de jurisprudência em âmbito dos Juizados Especiais Federais (Lei 10.259/2001) e nos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei 12.153/2009); (d) o julgamento imediato de improcedência em casos idênticos (art. 285-A do CPC/1973); (e) as súmulas vinculantes (art. 103-A da CF/1988); e (f) o julgamento de recursos repetitivos por amostragem (arts. 543-B e 543-C do CPC/1973).

O novo CPC (Lei 13.105/2015) insere-se nesse contexto, buscando com este novel diploma normativo solucionar os litígios de massa. Para tanto, diversos institutos processuais foram nele inseridos, dos quais destacamos a criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), objeto de análise do presente artigo.

2 DA ORIGEM DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Insta consignar, preliminarmente, que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) foi assumidamente inspirado no *Musterverfahren* do Direito Alemão, mas também sofreu certa influência da *Group Litigation Order* (GLO) do Direito Inglês, institutos que serão brevemente explicados nos tópicos que se seguem.

2.1 O DIREITO ALEMÃO E O MUSTERVERFAHREN

O *Musterverfahren*, apontado como a maior influência para a criação do IRDR, foi introduzido no ordenamento alemão em 2005 pela Lei *KapMug* (lei transitória que regulava o procedimento-modelo aplicado no âmbito do mercado de capitais).

A referida lei fora editada em virtude do “caso Telekom”, ocorrido entre os anos 1999 e 2000, quando a empresa *Deustsche Telekom* ofertou publicamente suas ações na Bolsa de Valores de Frankfurt, fazendo constar dos prospectos informativos da empresa informações falsas a seu respeito. Tal fato gerou sensível desvalorização da pessoa jurídica no mercado mobiliário, causando incontáveis prejuízos aos acionistas das empresas.

O episódio implicou no ajuizamento de inúmeras ações individuais requerendo ressarcimento dos danos sofridos. As aludidas ações paralisaram a Câmara de Direito Comercial de Frankfurt, até então detentora de competência exclusiva para processar essas demandas. Em virtude da conseqüente lentidão no julgamento, no ano de 2004 diversas ações foram ajuizadas no Tribunal Federal Alemão, o qual, por sua vez, sugeriu a instituição de um Procedimento-Modelo como forma de restabelecer a celeridade dos julgamentos da Câmara. Dessa forma, considerando a decisão proferida pelo Tribunal Federal Alemão é que, em 2005, foi promulgada a lei KapMug, trazendo em seu bojo o *Musterverfahren* (CAVALCANTI, 2015, p. 328).

O *Musterverfahren*, assim, foi instituído sem a pretensão de uma aplicação generalizada de seu procedimento nas Cortes Alemãs, mas com o intuito de regularizar uma situação específica no mercado de capitais. Destarte, destacamos aqui algumas das principais características deste singular instituto, quais sejam: a) pode versar tanto sobre matéria de direito, como sobre questões fáticas; b) não pode ser instaurado de ofício; c) a análise da admissibilidade é feita pelo juízo de origem, que vincula o tribunal da instância superior que fará o juízo de julgamento do mérito; d) é requisito para o início do procedimento que, no período de 04 meses contados da publicação no registro, pelo menos mais 09 procedimentos-padrão paralelos tenham sido requeridos.

Instaurado o procedimento, o tribunal de julgamento escolhe um líder para os vários autores e outro para os réus, que serão interlocutores diretos com a Corte. Sobre o tema, Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti (2015, p. 225) aduzem que “O instituto alemão proporciona maior segurança jurídica na medida em que há uma espécie de controle da representatividade do autor-principal no procedimento-modelo, através de uma eleição/escolha dos representantes”.

Por oportuno, mostra-se necessário aduzir ainda que no *Musterverfahren*: a) a decisão sobre o caso paradigma não vincula processos futuros; b) aos interessados é facultado o uso de meios de defesa e de ataque, podendo inclusive alargar o objeto do procedimento-modelo; c) as partes dos processos individuais sobrestados são consideradas como intervenientes, com todos os poderes aos terceiros assegurados; d) contra a decisão do procedimento-modelo cabe

recurso com requisitos específicos e fundamentação vinculada e, por fim, e) os intervenientes também podem recorrer ou aderir a recursos de outrem. Inclusive, caso os líderes das partes não recorram, a lei prevê a possibilidade de nomeação de novos líderes para fazê-lo.

Como se verá mais adiante, o IRDR, embora tenha sido inspirado no *Musterverfahren*, em muito se distancia deste instituto.

2.2 O DIREITO INGLÊS E A *GROUP LITIGATION ORDER* (GLO)

Na Rule 19:10 à 19:15 e na 19B, do Código de Processo Civil da Inglaterra e do País de Gales (CPR) está prevista a *Group Litigation Order* (GLO), incidente processual de resolução coletiva de litígios de massa. Ressalte-se que a GLO passou a integrar a CPR apenas em 2000, por intermédio de uma emenda. Sobre o tema, assim se manifestou Sofia Temer e Aluísio Castro Mendes (2015, p. 3):

Na Inglaterra, foi editado em 2000 o seu primeiro Código de Processo Civil, com a previsão das decisões de litígios de grupo (*group litigation order*), ao lado da própria demanda-teste (*test claim*). A *group litigation order* é mecanismo que permite que um caso receba tratamento coletivo, desde que haja pretensões similares fundadas na mesma questão de fato ou de direito, sendo o efeito do julgamento, *a priori*, vinculante às demais demandas previamente registradas.

As principais características da *Group Litigation Order* (GLO) são: a) o juiz pode reunir os casos cuja matéria de fato e de direito sejam os mesmos, para processamento e julgamento por um único órgão judicial; b) a instauração do procedimento pode ser de ofício ou a requerimento da parte; c) as partes de processos individuais podem optar por aderir ou não, inclusive serem removidos da GLO, caso já tiverem aderido (*opt-in*); d) pode se pedir a inclusão na GLO mesmo em se tratando de processo futuro e; e) deverá ser formado um grupo de advogados representantes dos autores, o qual terá um advogado líder.

Em que pese o IRDR inspirar-se também em aludido instituto, observa-se significantes diferenças entre os institutos.

3 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E SEU PROCEDIMENTO: ASPECTOS GERAIS

Insta consignar, à priori, que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, em que pese a similaridade com o art. 476, CPC/1973, que dispõe a respeito do incidente de uniformização da Jurisprudência, não lhe é equivalente.

Ressalte-se que no V Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), tentou-se aprovar enunciado com o seguinte teor: (art. 976 CPC; art. 947 NCPC; art. 1.046, §2º) “O incidente de uniformização de jurisprudência previsto no art. 476 e seguintes do CPC/73 corresponde ao incidente de resolução de demandas repetitivas ou ao incidente de assunção de competência”. Todavia, o mesmo restou objetado.

Ademais, é importante aduzir que o IRDR difere-se do Incidente de Assunção de Competência (IAC), haja vista que, ao contrário do IRDR, não é exigido risco à isonomia ou a segurança jurídica para instauração do IAC, nem tampouco é necessário que haja efetiva repetição de uma mesma matéria em demandas diferentes. A mera existência de questão de direito relevante, com ampla repercussão social, já dá azo ao IAC (ainda que a matéria possa eventualmente surgir ou já ter surgido em outras demandas, nos termos do § 4º, do art. 947 do CPC/2015).

Feitas estas considerações preliminares, passa-se a discorrer sobre a regulamentação do IRDR no CPC/2015. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas encontra-se disciplinado nos arts. 976 a 987 do CPC/2015, em capítulo próprio, inserido no título: “Da Ordem dos Processos e dos Processos de Competência Originária dos Tribunais”, no Livro: “Dos Processos nos Tribunais e dos meios de Impugnação das Decisões Judiciais”.

Dispõe o art. 976, CPC/2015, em seus incisos I e II, ser cabível o IRDR sempre que houver simultaneamente: a) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de Direito², e b) risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica.

Conforme aduzido por Sofia Temer e Aluísio de Castro Mendes (2015, p.4):

O incidente de resolução de demandas repetitivas, técnica processual destinada a contingenciar litígios seriados, assenta-se em três pilares principais, quais sejam: o princípio constitucional da isonomia, que exige o tratamento uniforme dos litígios

² O Fórum Permanente de Processualistas Civis aprovou o enunciado 88, com o seguinte teor: “Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento”. Em que pese enunciado neste sentido, deverá ser observado, após, a entrada em vigor do novo CPC, o entendimento firmado pelos tribunais a respeito de aludido dispositivo, isso porque, a hipótese de cabimento de tutela envolvendo questões previdenciárias, tributárias e outras de ampla afetação no âmbito nacional, via de regra, é interpretada restritivamente.

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 o ordenamento jurídico processual (como se infere, dentre outros, dos arts. 1.º a 12 do CPC/2015), são a base constitucional do incidente ora analisado.

Em síntese, havendo uma questão comum de direito, repetida em diversos processos – individuais ou coletivos –, poderá ser instaurado o incidente, para que, a partir de um ou mais processo(s), seja formado um “modelo” do conflito repetitivo, para que a questão jurídica controvertida seja levada à apreciação do tribunal.

Importante esclarecer que embora a lei tenha posto como requisito para instauração do IRDR a “efetiva repetição de processos”, este termo não é equivalente à existência de grande quantidade numérica de processos versando sobre a mesma questão de direito. Ou seja, a lei não prevê um requisito numérico específico para instauração do IRDR. Nesse sentido, é o Enunciado 87 do FPPC, *in verbis*: “A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”.

Por outro lado, esclarece o § 4º, do art. 976 ser incabível o IRDR quando um dos Tribunais superiores (STF ou STJ) no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição da tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva. Isso porque pretendeu o legislador, ao assim dispor, ressaltar a superioridade hierárquica das decisões dos tribunais superiores, bem como reconhecer a existência de um microssistema processual de resolução de demandas repetitivas (Vide art. 928 do CPC³ e Enunciado 345 do FPPC⁴).

Importante, mencionar, contudo, que o IRDR não substitui os institutos processuais previstos no sistema processual coletivo, pois não se destina a tutelar os direitos difusos. Ademais, casos há em que o processo coletivo mostra-se mais eficiente à tutela de direitos individuais homogêneos como, por exemplo, danos de inexpressiva quantificação a nível individual.⁵

³ Art. 928, do CPC: Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I- Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas; II-Recursos especial e extraordinário repetitivos. Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

⁴ Enunciado 345 do FPPC: “O incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microssistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”.

⁵ Em sentido contrário, confira-se: “O escopo do IRDR é tutela isonômica e efetiva dos direitos individuais homogêneos e seu advento traduz o reconhecimento do legislador de que a chamada ‘litigiosidade de massa’ atingiu patamares insuportáveis em razão da insuficiência do modelo até então adotado, centrado basicamente na dicotomia tutela individual X tutela coletiva. Essa realidade fez com que surgisse um movimento de formulação de técnica pluri-individual, para auxiliar na proteção dos direitos individuais homogêneos no Brasil” (WAMBIER; DIDIER JR.; TALAMINI; DANTAS, 2015, p. 2.178).

Ressalte-se que a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente⁶, nos termos do §1º, do art. 976, do CPC, bem como a inadmissão do IRDR por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que uma vez satisfeito o requisito seja o incidente novamente suscitado (§4º, art. 976, CPC).

Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono (§2º, art. 976, CPC). Quanto às custas, não serão exigidas no IRDR, nos termos do §5º, art. 976, CPC.

Aduz o art. 977, do CPC, incisos I a III, que o pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I) pelo juiz ou relator, por ofício; II) pelas partes, por petição; III) pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição. O ofício ou a petição deverão ser instruídos com os documentos necessários a demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente, conforme dispõe o parágrafo único do art. 977, CPC.

O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno como responsável pela uniformização da jurisprudência do tribunal. O órgão incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente (art. 978, CPC).

A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. Devendo os tribunais manter banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro. Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados (art. 979, CPC).

O incidente deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976 (arts. 980, 981).

Admitido o incidente, o relator, suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso, ou; poderá requisitar

⁶ Isso porque, no IRDR, é evidenciado um interesse na identificação de uma tese a ser aplicada em todos os processos que tutelem questões de direito idênticas, para que a isonomia e segurança jurídica sejam asseguradas.

informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias, e; intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se em idêntico prazo, devendo a suspensão ser comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes. Durante a suspensão o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo em que tramita o processo suspenso (art. 982 e parágrafos do CPC/2015).

O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo (art. 983). Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada aos processos que versem sobre aquela mesma questão de direito.

A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

4 IRDR: QUESTÕES SENSÍVEIS

No tópico antecedente, foram expostos os aspectos gerais do IRDR, proceder-se-á, então, à análise das principais questões controvertidas envolvendo o instituto.

4.1 DA NATUREZA JURÍDICA DO IRDR

Indaga-se: Qual a natureza jurídica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas? Configurar-se-ia como procedimento incidental autônomo, recurso, ação processual coletiva, ou incidente processual coletivo?

À priori, é possível afirmar não tratar-se de recurso. Conforme exposto por Marcos de Araújo Cavalcanti (2015, p. 502):

De outro lado, embora o próprio nome do instituto não deixe dúvida, a identificação da natureza jurídica do IRDR pode se mostrar um pouco mais complexa, em vista da possibilidade de haver confusão com a definição de recurso, como já ocorreu com incidentes processuais similares [...] O Livro III do NCPC trata dos 'Processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais'. O título II (Dos Recursos) do referido III define, taxativamente, os remédios processuais que serão tidos como recursos. Nos termos do seu art. 994, são cabíveis apenas os seguintes recursos: (a) apelação; (b) agravo de instrumento; (c) agravo interno; (d) embargos de declaração; (e) recurso ordinário; (f) recurso especial; (g) recurso extraordinário;

(h) agravo em recurso especial ou extraordinário; e (j) embargos de divergência. Além de o aludido dispositivo não mencionar o IRDR, o que já é suficiente para afastar sua natureza recursal, todos os remédios processuais mencionados no art. 994 do NCPC constituem meios de impugnação no mesmo processo, de decisão judicial preexistente.

No tocante a ser o IRDR classificado como ação processual coletiva, tal afirmativa seria igualmente equivocada, isso porque as ações coletivas devem seguir o rito previsto no art. 319, do CPC, o qual prevê características completamente diversas dos requisitos necessários à instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (como, por exemplo, a citação do réu, a observância a requisitos inerentes à petição inicial).

Por fim, de uma análise das características do IRDR, é possível, concluir, tratar-se aludido instituto de incidente processual (CAVALCANTI, 2015, p. 502). Isso porque, conforme explicado por Sofia Temer e Aluísio de Castro Mendes (2015, p.4):

A própria nomenclatura adotada, “incidente”, permite concluir que não se trata de julgamento da demanda (ou pretensão) propriamente dita, porque razão não haveria para a segmentação em um procedimento incidental neste caso. Cria-se, como dito, um espaço coletivo de resolução da questão controvertida, de natureza abstrata ou objetiva, para que haja, em seguida, a aplicação da tese ao julgamento do caso. A possibilidade limitada de definição das questões jurídicas homogêneas controvertidas confirma este caráter, já que a análise dos fatos e das questões jurídicas heterogêneas, e por consequência, da completa pretensão do(s) autor(es) do(s) processo(s) de onde se originar o incidente, não é possível no âmbito do incidente.

Considerar a natureza jurídica do instituto em epígrafe como sendo a de incidente supprime, embora não hermeticamente, algumas reflexões aventadas pela doutrina.⁷

⁷ Esclarece Sofia Temer e Aluísio de Castro Mendes (2015, p.8) que: “claro que, admitindo-se que a instauração do incidente apenas possa ocorrer a partir de processos em trâmite perante os tribunais, a distinção que fizemos acerca da natureza do incidente, ou seja, do julgamento da questão jurídica controvertida para fixação da tese *versus* julgamento da causa perde importância. A questão não é tão crucial neste cenário, porque não se estaria diante de uma cisão “radical” do julgamento, já que não ocorreria parte do julgamento em primeiro grau (da causa) e parte em segundo grau (da tese), o que atenuaria, por consequência, as alegações de inconstitucionalidade da avocação ou deslocamento de competência. É que, caso o procedimento incidental seja formado a partir de processo em trâmite perante o tribunal, a cisão cognitiva será muito mais simbólica e técnica do que prática. O mesmo órgão que julgar o incidente apreciará em seguida a causa (art. 978), de modo que seria possível assemelhar a fixação da tese no IRDR ao julgamento de uma “prejudicial” que antecede o julgamento do recurso, remessa ou processo de competência originária. Tudo pode ser feito na mesma sessão de julgamento, inclusive. Pontuamos, contudo, que a distinção não perde totalmente a importância. A definição da natureza jurídica do incidente (objetiva ou subjetiva) não se confunde com a questão atinente ao juízo perante o qual tramitam os processos dos quais este se origina (primeiro ou segundo grau). Com efeito, a natureza do IRDR define e explica outras questões importantes, como a legitimidade para sua condução, a autonomia do incidente em caso de desistência ou abandono, a legitimidade recursal, a natureza da decisão ali proferida e de seus efeitos, as quais independem da sua instauração a partir do primeiro ou segundo grau. A diferença é que a cisão do julgamento – em fixação da tese e apreciação da causa ou pretensão – é muito mais evidente e radical na primeira hipótese”.

4.2 DA SUSPENSÃO DOS PROCESSOS PENDENTES PELA INSTAURAÇÃO DO IRDR

Dispõe o art. 982, I, que admitido o incidente, o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso. Ademais, visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

Sobre este ponto é possível questionar: A parte do processo suspenso será para o caso paradigma parte ou interessado? E de acordo com isso, caberá recurso do julgamento do mérito do instituto?

O IRDR trabalha com a lógica de formação, no procedimento incidental, de um modelo da controvérsia jurídica, a partir da seleção de um ou alguns casos, não poderão todas as partes dos processos sobrestados assumir a condição de partes no incidente, sob pena de inverter a lógica do incidente⁸. Todavia, há quem defenda que serão os "interessados" a que se refere a lei (art. 983)⁹. Outrossim, poder-se-ia pensar que as partes que tiverem seus processos sobrestados, posam intervir na condição de assistentes litisconsorciais, mas, inevitáveis questionamentos surgiram a respeito de qual o limite e amplitude de tal litisconsórcio.

Porém, caso seja admitido à intervenção na forma de assistentes litisconsorciais, pergunta-se: quais as condições, parâmetros e limites desta intervenção?

Quanto à interposição de recurso pelas partes dos processos sobrestados, havia previsão neste sentido numa das versões do projeto, que acabou não sendo mantida. Entretanto, fazendo-se uma analogia ao recurso de terceiro prejudicado, é possível admitir que as partes recorram, sendo possível fazer uma nova "seleção" de recursos para análise pelo STJ ou STF, como ocorre nos RE e REsp repetitivos (TEMER; MENDES, 2015, p.13).

⁸ Aborda detalhadamente este tema Antônio Cabral (2014, p. 201): “A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos”.

⁹ Para Leonardo Carneiro da Cunha (2011, p. 275): “enquanto não definida a tese jurídica a ser aplicada aos casos repetitivos, as partes de cada um dos respectivos processos podem intervir no mencionado incidente, contribuindo com o convencimento do tribunal. Tais partes têm interesse *jurídico* no resultado a ser obtido com o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas (...) Enfim, é possível a qualquer interessado, seja ele portador de um interesse *institucional* (caso do *amicus curiae*), ou *jurídico* (caso das partes das demandas repetitivas), intervir e participar efetivamente do processamento e julgamento do referido incidente.”.

4.3 DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PARA IMPUGNAR DECISÃO QUE SUSPENDE OS PROCESSOS EM TRÂMITE QUE VERSEM SOBRE A QUESTÃO OBJETO DO INCIDENTE INSTAURADO

Analisando o art. 982, I, CPC/2015 exsurge a seguinte indagação: é cabível recurso de decisão que suspende o processo em virtude de aplicação do IRDR? Caso cabível, qual seria o recurso adequado?

O Código de Processo Civil de 2015, não prevê hipótese de interposição de recurso.

Contudo, a doutrina sustenta que parte poderá, requerer o prosseguimento pela distinção do caso (ou a suspensão pelo enquadramento/similitude)¹⁰, hipótese em que poderá manejar recurso de Agravo de Instrumento (se em primeiro grau) ou de agravo interno (se em tribunal). Veja, porém, que isso é uma construção doutrinária que parte da premissa de que o art. 1.037, §§8 a 13 (que preveem tais hipóteses em recursos repetitivos) se aplica também ao IRDR, já que se trata de um microsistema cujas normas devem ser lidas conjuntamente. O V FPPC aprovou enunciado nesse sentido¹¹.

4.4 DO CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO OU ESPECIAL DO JULGAMENTO DE MÉRITO EM IRDR

Dispõe o art. 987, do CPC que do julgamento de mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. O recurso terá efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral da questão constitucional eventualmente discutida, nos termos do §1º, sendo que apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

¹⁰ Confira-se: Sofia Temer e Aluísio de Castro Mendes (2015, p.12), *in verbis*: “Não obstante a ausência de previsão legal expressa opinamos pela recorribilidade da decisão nestes casos, haja vista as graves consequências que a incorreta suspensão (ou não) pode acarretar para os processos individuais ou coletivos em trâmite. Embora se reconheça que, ao admitir o cabimento do recurso, os tribunais poderão receber inúmeras pretensões indevidas, intensificando o assobramento já existente, vedar a interposição de recurso não nos parece a melhor alternativa. Também não nos parece viável admitir ou incentivar o manejo de mandado de segurança em tais casos, como, aliás, constou do relatório apresentado ao Plenário do Senado por ocasião da votação final. O sistema de resolução coletiva de conflitos seriados apenas poderá alcançar seus escopos com o correto uso de seus institutos, sempre em respeito às garantias processuais dos envolvidos. Com efeito, as garantias do contraditório, da participação e da possibilidade de influência são revisitadas[...]”.

¹¹ Enunciado 481 (art. 1037, §§ 9º a 13) O disposto nos §§ 9º a 13 do art. 1.037 aplica-se, no que couber, ao incidente de resolução de demandas repetitivas. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência).

A hipótese do art. 987, caput, CPC/2015, prevê que é cabível REsp ou RE da decisão do julgamento de mérito do IRDR. Contudo, sabe-se que aludidos recursos são de fundamentação vinculada, indaga-se: no caso de parte insurgir-se apenas em relação ao mérito da decisão, sem alegar ofensa à lei federal ou a CF, qual o recurso cabível?

Percebe-se, que o CPC/2015, omitiu-se sobre este ponto, mas, a previsão de cabimento de REsp e RE contra decisão do IRDR não altera as hipóteses de cabimento destes recursos, já que a previsão é constitucional. Não obstante, considerando que o IRDR apenas se aplica a questões de direito, não sobram muitas questões que não possam ser objeto desses recursos de fundamentação vinculada, talvez, alguma questão de direito local.

Portanto, constata-se nítida omissão do Código a respeito deste ponto, o que sem dúvidas, implicará em diversos problemas.

4.5 DA INSTAURAÇÃO DO IRDR PELO JUIZ

O caput do art. 976, aduz que “é cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas...” Isso seria um dever para o magistrado, ou seja, todas as vezes que ele constatar estarem presentes no caso concreto os requisitos previstos nos incisos do art. 976 ele deve obrigatoriamente, de ofício, instaurar o IRDR, ou, intimar as partes de que no caso é cabível a instauração de IRDR, ou, isso é apenas uma faculdade do juiz, ficando a seu critério eventual instauração de IRDR e intimação das partes?

Considerando a finalidade do IRDR, entendemos tratar-se de um dever para o juiz instaurar o procedimento sempre que constatar presentes os requisitos necessários à sua instauração, isso porque, o principal objetivo do IRDR é de contingenciar a litigiosidade repetitiva, criando um procedimento-modelo que gera um espaço de discussão coletiva, ampla e democrática para a formação da melhor decisão acerca de um tema jurídico que se repete em diversas demandas.

Entretanto, deve-se mencionar que a possibilidade do juiz de primeiro grau instaurar de ofício o IRDR, é objeto de controvérsias doutrinárias (TEMER; MENDES, 2015, p.6). Assim Sendo, só é coerente admitir, ser a instauração de IRDR de ofício um dever do juiz, quando presentes os requisitos elencados no art. 976, CPC/2015, se admitirmos ser o juiz legitimado para tanto, caso contrário, perder-se-á o objeto da discussão.

CONCLUSÃO

Os breves apontamentos expostos nos itens antecedentes a respeito do IRDR demonstram de forma inequívoca, que as disposições constantes no Novo Código de Processo Civil, o regulamentaram de forma rasa, deixando em aberto diversas questões, que, ainda necessitam de amadurecimento, abrindo, ademais, espaço para debates doutrinários, sobre os quais não há um consenso.

Sobre este ponto, é importante destacar trecho extraído do Relatório do Painel de “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (análise comparativa entre os projetos da Câmara e do Senado)” da X Jornada de Direito Processual Civil, realizada em Campos do Jordão, em 05 de setembro de 2014, ainda antes da aprovação da Lei nº 13.105/2015, gentilmente cedido por Flávio Cheim Jorge. Considerando, que poucas foram as mudanças a respeito do IRDR, transcreveu-se na íntegra. Confira-se:

As principais questões objeto de discussão foram:

(01). No incidente é julgado o caso concreto e fixada a tese jurídica OU existe apenas a fixação da tese jurídica?

a. Esta questão foi a mais discutida no painel, havendo muita divergência entre todos os integrantes do evento. [...]

(02) A previsão do projeto da Câmara quanto à pendência de causa de competência do Tribunal. [...]

a. A inclusão deste parágrafo no projeto do Câmara gerou considerável controvérsia, havendo total dissenso. [...]

(03) A legitimidade do juiz para instaurar o IRDR [...]

a. - O Projeto da Câmara retira a legitimidade do juiz para instaurar o incidente.

b.- Neste ponto não houve muita discordância quanto à necessidade de prevalecer a versão do Senado – conferindo-se, portanto, legitimidade ao juiz.

c.- Entendeu-se que ao juiz que as várias demandas são dirigidas e que em primeira mão e de forma direta tem contato com a massificação de demandas. Ele teria perfeita compreensão da dimensão provocada pelas demandas repetitivas.

(04) A sujeição das ações em curso perante os Juizados Especiais [...]

a. Discutiu-se também sobre a impossibilidade de os Juizes dos Juizados Especiais se submeterem às decisões proferidas pelos Tribunais;

b. O questionamento apresentado – e objeto de aparente adesão por parte dos integrantes do evento – consiste na inexistência de dependência funcional/hierárquica dos Juizados Especiais com os Tribunais Estaduais ou Regionais Federais.

c. A sugestão, portanto, seria retornar à redação do Senado;

d. A única observação foi quanto à circunstância existir nos Juizados grande quantidade de demandas repetitivas.

São as considerações.

A transcrição de aludido relatório, bem como os diversos apontamentos aduzidos nesta breve exposição, reforça a tese de que o Novo Código de Processo Civil regulamentou de forma superficial o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o que, inevitavelmente acarretará em diversos debates nos Tribunais a respeito de várias questões inerentes ao

instituto. Resta claro, portanto, que a aplicação do IRDR abre espaço para reflexões e amadurecimento.

Ademais, se a intenção do legislador, ao instituir o IRDR, fora a de contingenciar a litigiosidade repetitiva, criando um procedimento-modelo que gera um espaço de discussão coletiva, ampla e democrática para a formação da melhor decisão acerca de um tema jurídico que se repete em diversas demandas (TEMER; MENDES, 2015, p.1), tem-se que atingir aludido objetivo, em virtude da omissão legislativa referente às diversas situações expostas em epígrafe, que decorrerão da instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, nos termos do art. 976 à 987, do CPC/2015, mostrar-se, ao menos por hora, comprometido.

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. p. 221-242. São Paulo: Ed. RT, maio 2015.

BRASIL. **Código de Processo Civil.** Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>>. Acesso em: 07 jul. 2015.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 jul. 2015.

CABRAL, Antônio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo.** vol. 231. p. 201. São Paulo: Ed. RT, maio 2014.

CAVALCANTI, Marcos. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas.** 1º Ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo.** vol.193.p. 255-280. São Paulo: Ed. RT, março 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MATTEI, Claudia; SILVA, Gilson Hugo Rodrigo. **A efetividade do processo e as demandas repetitivas.** Disponível em: <[file:///C:/Users/Ducineia/Downloads/8816-36730-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Ducineia/Downloads/8816-36730-1-PB%20(1).pdf)>, acesso em: 08 jul. 2015.

TEMER, Sofia Orberg; MENDES, Aloísio Gonçalves de Castro. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, vol. 243/2015, p. 283 – 331, Mai, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.