



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

João Carlos Mendes de Abreu

**Incidente de resolução de demandas repetitivas: instrumento de
racionalização do acesso à justiça**

Rio de Janeiro

2022

João Carlos Mendes de Abreu

**Incidente de resolução de demandas repetitivas: instrumento de racionalização
do acesso à justiça**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro

Rio de Janeiro

2022

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

A162

Abreu, João Carlos Mendes de.

Incidente de resolução de demandas repetitivas: instrumento de racionalização do acesso à justiça / João Carlos Mendes de Abreu. - 2022. 329 f.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.
Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Acesso à justiça- Teses. 2.Efetividade – Teses. 3. Segurança jurídica – Teses. I.Carneiro, Paulo Cezar Pinheiro. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.91/.95

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

João Carlos Mendes de Abreu

**Incidente de resolução de demandas repetitivas: instrumento de racionalização
do acesso à justiça**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização. Linha de pesquisa: Direito Processual.

Aprovado em 08 de novembro de 2022.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (Orientador)

Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Alexandre Freitas Câmara

Fundação Getúlio Vargas

Rio de Janeiro

2022

DEDICATÓRIA

Dedico todo o estudo realizado à Santíssima Trindade, na expressão do Deus Pai, Filho e Espírito Santo.

Dedico a dissertação à minha amada esposa e às minhas queridas filhas, pois o Mestrado foi efetivamente um trabalho compartilhado em equipe.

Dedico a obra à memória do meu pai, à minha mãe e às minhas irmãs, que me incentivaram nessa empreitada.

AGRADECIMENTOS

“Este é o dia que o Senhor nos fez; alegremo-nos e regozijemo-nos nEle” (Salmo 118:24). Animado por tão belo convite, rendo as primícias de gratidão a Deus, que me sustentou durante o período de estudos.

Agnes Mussliner, minha amada esposa, lançou o projeto do concurso para o mestrado em pleno período pandêmico. E não parou por aí: garimpou textos, comprou livros, pesquisou sobre a banca examinadora, e ainda preparou um ambiente adequado para a participação das aulas na forma remota. Fernanda Luísa e Helena, minhas queridas filhas, embarcaram na ideia da mãe: foram verdadeiras ajudadoras durante todo o curso. Participaram com afinco desde o processo seletivo até a conclusão da dissertação; elas são capazes até mesmo de declinar os nomes completos de vários professores do curso. Literalmente, devo às três o título de “Mestre em Direito Processual”. Muito obrigadinho! Amo vocês!

Meus pais, Sebastião Abreu (*in memoriam*) e Sônia Maria foram incansáveis nos esforços para a transmissão de uma educação holística, centrada na premissa de que qualquer conquista somente é legítima quando decorrente de uma trajetória percorrida com respeito ao próximo. Afinal de contas, o pacto civilizatório começa a desmoronar no dia em que eu deixo de enxergar o outro: sem “*olá, como vai?*”, não há civilização.

Minhas irmãs – Mirhelen, Mirhiane e Mírian -, todas portadoras de elevadíssimos títulos universitários, notabilizaram-se pela torcida e por incessantes preces durante o percurso dissertativo. Estiveram comigo, em todo tempo, os cunhados Alex, Bruno e Mônica, além dos sobrinhos André, Henrique, Marina, Vinícius, Carolina e Laurinha. Não poderia deixar de mencionar meu *Schwiegervater*, Herr Robert, e muito menos a sogra lusitana, D. Candida Maria.

Meu orientador distingue-se dos pares por conta de sua veia fortemente inclinada à pesquisa empírica. O Professor Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro gasta tempo e fôlego ensinando aos docentes a arte de analisar o funcionamento dos institutos processuais a partir de critérios e de dados objetivos. O “achismo” não tem vez na classe do Dr. PCPC. A visão do orientador, portanto, acabou influenciando cada milímetro dos escritos da dissertação.

Jamais me esquecerei da banca composta para a culminância do mestrado. Uma honra poder contar com o Professor Dr. Alexandre Freitas Câmara, cujas ótimas reflexões foram levadas em consideração para a apresentação da versão final da obra. Dr. Câmara discorre sobre

o direito processual – e sobre os precedentes, em particular- com muita naturalidade, de modo que tópicos difíceis passam a soar como triviais. O Professor Dr. Humberto Dalla, a seu turno, acompanha a minha trajetória desde a realização do concurso de ingresso ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Posso resumi-lo em duas palavras: eficiência e disponibilidade para auxiliar os alunos na trajetória acadêmica.

Os docentes do mestrado em direito processual são dignos de sinceras homenagens. A fidalguia, a gentileza e a enorme sabedoria impressionam a cada aluno do Professor-Ministro Luiz Fux. O Professor Dr. Aluísio Mendes, tantas vezes citado ao longo da dissertação, proferiu verdadeiras palestras no curso sobre precedentes, sempre acompanhado do Professor Dr. Bruno Freire, que, ainda bem jovem, apresenta uma rara característica: consegue transitar com maestria tanto no processo civil quanto no processo trabalhista.

O Professor Dr. Antonio do Passo Cabral desponta como um dos principais nomes do direito processual brasileiro. Um privilégio ter sido seu aluno: não apenas por conta de suas altas habilidades jurídicas e linguísticas – conhecidas por todos-, mas sobretudo em razão do seu constante e inabalável bom humor. Os assuntos profundos e inovadores abordados nas aulas de Antonio do Passo inspiraram relevante parcela do trabalho dissertativo. No particular, devo um especial agradecimento ao colega Robson Renault Godinho, o primeiro a me alertar para o fato de que os ensinamentos do Professor Antonio fariam toda a diferença na confecção da dissertação.

As aulas *on-line* obstaram maior interação com os colegas da pós-graduação, fato que não impediu, todavia, que eu chegasse a conhecer alguns deles pessoalmente. Dentre o universo de estudantes, três se destacaram pela cordialidade e solidariedade: os doutorandos Bruno Cavaco (colega do MPRJ), Carla Bonfadini.(juíza federal) e Francisco Pessanha Filho (desembargador do TJRJ). Gostei muito das dicas que vocês me deram; fiquei muito alegre com a presença de vocês no dia da defesa da dissertação. Aproveitando o ensejo, não poderia deixar de registrar a excelência do trabalho prestado pela secretaria da UERJ: na pessoa do Sr. Alessandro Fraga, seguem meus cumprimentos.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro também tem uma importância capital no êxito dos estudos. O Procurador-Geral de Justiça, Dr. Luciano Mattos, me concedeu uma licença de três meses, visando à elaboração do trabalho final. A Subprocuradora-Geral, Dra. Ediléa Cesario, e a Conselheira do Conselho Superior do Ministério Público, Dra. Conceição Oliveira, deram todo o apoio e incentivo necessários para a obtenção do afastamento,

sendo oportuno frisar que os Promotores de Justiça Luiz Fernando Amoedo e Pedro Mourão desempenharam magnífico trabalho durante a ausência do titular.

Alguns colegas da instituição leram os originais, e teceram importantíssimas considerações. Ei-los: as Procuradoras de Justiça Leila Machado Costa, Rita de Cássia Araújo de Faria e Flávia Ferrer, além dos Promotores de Justiça Emerson Garcia, Marcos Maselli e Clisângel Gonçalves. As Procuradoras de Justiça Ana Paula Villa e Inês Andreiuollo enviaram-me ótimas fontes de pesquisa, e, de modo muito especial, tornaram amena a atmosfera no dia da defesa da dissertação.

A Promotoria de Justiça Cível de São João de Meriti forneceu ótimos casos práticos, dos quais lancei mão nos trabalhos parciais e na conclusão do mestrado. A equipe que forma o órgão de execução dava tranquilidade para que eu pudesse avançar nos estudos. O assessor jurídico Rodrigo D'Tchevo e o estagiário Silas Moreira chegaram a trocar comigo informações sobre questões tecnológicas, atualmente essenciais para a realização de um curso remoto. Aline Warrak, Cleide Gomes, Elaine Donato e Silvana Amorim foram sempre solícitas e ajudadoras. Francisca Silvana Pereira, funcionária da residência, esforçou-se igualmente para ser uma retaguarda com minhas filhas.

Para terminar, faço uma pausa para reverenciar a memória dos que não estão mais entre nós: alguns foram convocados pelo Pai enquanto linhas da dissertação eram escritas. Falo do meu cunhado, o talentoso Professor Dr. Eduardo Vieira Martins, que lecionava Teoria Literária na Universidade de São Paulo, e que tão precocemente nos deixou. Lembro-me também da Professora Anna Campello Egger, que se notabilizou na regência e na docência pianística. Não poderia relegar ao oblévio Lúcia Matheus e Milinha, amigas de coro e da *école biblique du dimanche*, e tampouco a Procuradora de Justiça Maria da Conceição Lopes, responsável pela organização do curso ministrado pela Dra. Sofia Temer, verdadeiro ícone do tema dissertativo.

A todos, obrigado!

- Agora – disse Clara Luz- a senhora não quer dar uma espiada nos outros horizontes?

-Que outros, querida? Só existe um.

-Então, olhe para lá! A professora, que só estava olhando para cá, concordou em olhar para lá, já que Clara Luz fazia questão. E viu mais de dez horizontes, um depois do outro.

-Não é possível, Clara Luz! Estou vendo dez! (...) Será que não estamos sonhando?

-Claro que não. Está sonhando é quem só vê um.

Fernanda Lopes de Almeida

(A fada que tinha ideias)

RESUMO

ABREU, João Carlos Mendes de. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: instrumento de racionalização do acesso à justiça*. 2022. 329 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

O trabalho descreve as principais características do incidente de resolução de demandas repetitivas, um instrumento desenvolvido pelo legislador para lidar com a litigância de massa. O incidente produz um precedente vinculante, a ser inicialmente seguido pelos tribunais de justiça e pelos tribunais regionais federais, havendo possibilidades legais de expansão nacional do efeito vinculante. A dissertação aponta que o procedimento racionaliza o acesso à justiça, tornando-a mais efetiva, célere e isonômica.

Palavras-chave: Incidente de resolução de demandas repetitivas. Litigância de massa. Acesso à justiça. Racionalização. Efetividade. Isonomia.

ABSTRACT

ABREU, João Carlos Mendes de. *Concentrated procedure for repetitive claims: a tool to streamline judicial review*. 2022. 329 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

This research points out the main characteristics of the concentrated procedure for repetitive claims, an instrument enacted by the law in order to deal with mass litigation. The legal incident provides a binding precedent, to be initially followed under the jurisdiction of a state or a circuit court of appeals, though there are possibilities of broadcasting the *stare decisis* to the whole country. The work reveals that this procedure streamlines the access to justice, by making judicial review faster, more effective and egalitarian.

Keywords: Concentrated procedure for repetitive claims. Mass litigation. Streamlining the access to justice. Effectiveness. Equality. To treat like cases alike.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AED	Análise Econômica do Direito
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
AREsp	Agravo em Recurso Especial
ART(S).	Artigo(s)
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CC	Código Civil
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CMDCA	Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente
CONANDA	Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
CPC	Código de Processo Civil
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CPP	Código de Processo Penal
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DL	Decreto-Lei
DES.	Desembargador

DES. FED.	Desembargador Federal
DPU	Defensoria Pública da União
EC	Emenda Constitucional
EDcl	Embargos Declaratórios
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
GLO	<i>Group Litigation Order</i>
IAC	Incidente de Assunção de Competência
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
INPI	Instituto Nacional da Propriedade Industrial
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IPASG	Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de São Gonçalo
IPi	Imposto sobre Produtos Industrializados
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
L.	Lei
LC.	Lei Complementar
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MIN.	Ministro
MP	Ministério Público
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONU	Organização das Nações Unidas
PGJ	Procurador-Geral de Justiça
PROCON	Programa de Proteção e Defesa do Consumidor

RE	Recurso Extraordinário
REL.	Relator
RESP	Recurso Especial
RI	Regimento Interno
SIRDR	Suspensão em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJBA	Tribunal de Justiça da Bahia
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TRF-2	Tribunal Regional Federal da 2ª Região
TRF-3	Tribunal Regional Federal da 3ª Região
TRF-4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	17
1	UMA VISÃO GERAL SOBRE O ESTUDO DOS PRECEDENTES	22
1.1	Introdução ao estudo dos precedentes: as famílias jurídicas do <i>civil law</i> e do <i>common law</i>	22
1.2	Precedentes: conceito e classificações	26
1.3	Estrutura funcional dos precedentes	35
1.4	A observância dos precedentes e a integridade no direito	41
1.5	A preservação da segurança jurídica e da isonomia como pilares do sistema de precedentes	43
1.5.1	<u>Precedentes e segurança jurídica</u>	43
1.5.2	<u>Precedentes e isonomia diante das decisões judiciais</u>	48
1.6	Consequências da adoção do sistema de precedentes	53
1.6.1	<u>Impactos positivos de um sistema precedentalista</u>	53
1.6.2	<u>Considerações acerca das principais objeções ao sistema de precedentes</u>	55
1.7	Síntese conclusiva	61
2	PRINCÍPIOS REGENTES DOS INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS; O IRDR COMO INSTRUMENTO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PARA RACIONALIZAR O ACESSO À JUSTIÇA	63
2.1	Introdução	63
2.2	Acesso à justiça	63
2.3	Segurança jurídica e isonomia	72
2.4	Eficiência e economia processual	73
2.5	Razoável duração dos processos	75
2.6	O IRDR como instrumento da AED para racionalizar o acesso à justiça	77
2.7	Conceito e breve histórico da Análise Econômica do Direito	77
2.7.1	<u>Ideias principais da Análise Econômica do Direito</u>	81
2.7.2	<u>Normas processuais e decisões judiciais inspiradas na AED</u>	83
2.7.3	<u>Vantagens genéricas do sistema de precedentes sob o enfoque da AED</u>	85
2.7.4	<u>Consequências pragmáticas positivas dos incidentes de resolução de demandas</u>	

	<u>repetitivas</u>	87
2.8	Síntese conclusiva	90
3	CONCEITO, POSIÇÃO PROPEDÊUTICA E NATUREZA JURÍDICA DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	92
3.1	O fenômeno da litigância de massa: conceito, causas, características, sintomas e soluções	92
3.2	Conceito e posição propedêutica do IRDR	94
3.3	Natureza jurídica do IRDR (limites da cognição e da decisão incidental)	113
3.4	Síntese conclusiva	122
4	AS FASES DO PROCESSAMENTO DO IRDR	123
4.1	Exposição genérica sobre as três fases do processamento do IRDR	123
4.2	A instauração do IRDR: sujeitos legitimados para suscitar a instauração do IRDR, requisitos para a instauração do IRDR; admissibilidade do incidente	123
4.2.1	<u>Sujeitos legitimados para suscitarem a instauração do IRDR</u>	123
4.3	Requisitos para a instauração do IRDR	126
4.3.1	<u>Efetiva repetição de processos</u>	127
4.3.1.1	Efetiva repetição de processos em demandas semelhantes?	135
4.3.1.2	Controvérsia exclusivamente sobre questões de direito.....	137
4.3.2	<u>Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica</u>	143
4.3.3	<u>Requisito negativo: inexistência de afetação de recurso especial ou extraordinário para definição da mesma tese jurídica</u>	147
4.4	A admissibilidade do IRDR	149
4.4.1	<u>Consequências do juízo positivo de admissibilidade do IRDR</u>	156
4.4.2	<u>Fungibilidade entre IRDR e IAC</u>	160
4.5	Conclusão sobre a fase de instauração e de admissibilidade do IRDR	164
4.6	A fase de instrução e de organização do IRDR (decisão de saneamento incidental)	164
4.7	A decisão de suspensão dos processos	168
4.8	A escolha da causa representativa da controvérsia no IRDR	179
4.9	A atuação do Ministério Público no IRDR	184
4.9.1	O Ministério Público e a Constituição de 1988	184
4.9.2	<u>A atuação específica do Ministério Público nos incidentes de resolução de demandas repetitivas</u>	186

4.9.3	<u>Conclusão sobre a atuação do MP no IRDR</u>	198
4.10	A participação da Defensoria Pública nos incidentes de resolução de demandas repetitivas	200
4.10.1	<u>Vulnerabilidade processual e desigualdade de armas enquanto tônicas da litigiosidade repetitiva de massa</u>	200
4.10.2	<u>A atuação da Defensoria Pública no IRDR</u>	200
4.10.3	<u>Fundamentos da atuação da Defensoria Pública na construção do precedente formado no IRDR</u>	203
4.10.4	<u>Conclusão sobre a participação da Defensoria Pública no IRDR</u>	213
4.11	A participação do <i>amicus curiae</i> no IRDR	214
4.12	A participação dos sujeitos cujas causas não foram admitidas como representativas da controvérsia	227
4.13	A designação de audiências públicas	234
4.14	A publicidade no IRDR	239
4.15	Síntese conclusiva sobre a fase de saneamento do IRDR	241
4.16	Julgamento do IRDR	241
4.17	A sessão de julgamento	242
4.18	Visões doutrinárias acerca da constitucionalidade e sobre o real significado do art. 985, CPC	246
4.18.1	<u>Análise das posições doutrinárias em torno do art. 985, CPC</u>	250
4.18.2	<u>Discurso do caso e do precedente: inteligência dos termos utilizados na dissertação</u>	258
4.19	Uma síntese do art. 985, CPC: a eficácia do julgamento incidental	258
4.20	Recursos em face da decisão proferida no IRDR	263
4.21	Instrumentos de controle da aplicação da tese firmada em IRDR	270
4.21.1	<u>A reclamação</u>	270
4.21.2	<u>A ação rescisória</u>	275
4.22	Revisão de tese. Modulação	275
4.23	Conclusão sobre o julgamento do IRDR	279
5	OUTROS HORIZONTES POSSÍVEIS PARA O IRDR	280
5.1	Espaços de consenso no IRDR	280
5.1.1	<u>Principais ferramentas de consenso do ordenamento jurídico</u>	280
5.1.2	<u>Possibilidade de utilização das ferramentas de consenso no IRDR</u>	281

5.1.3	<u>Algumas considerações sobre as convenções processuais no IRDR</u>	287
5.1.4	<u>Um caso paradigmático: o acordo na ADPF 165</u>	290
5.1.5	<u>Conclusões em torno do tema</u>	291
5.2	O IRDR em matéria penal e processual penal	291
5.3	O IRDR nos juizados especiais	299
5.4	O IRDR nos Tribunais Superiores	308
	CONCLUSÃO	311
	REFERÊNCIAS	314

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 foi projetado para ser um instrumento capaz de tornar o acesso à justiça mais racional, isonômico, seguro, célere, justo, eficaz e resolutivo. Visando atingir tal desiderato, o legislador desenvolveu técnicas destinadas ao ataque dos três grandes males que afligem o processo civil pátrio, quais sejam, o formalismo excessivo, a litigância desenfreada e o prodigalismo recursal (GABRIEL; SILVA; NÓBREGA, 2021, p. 61).

Todavia, os remédios processuais prescritos ao longo do Digesto apenas atingirão uma eficiência concreta se compreendidos e analisados dentro de uma ótica de constitucionalização do processo, o que resulta na indispensável percepção de que o arcabouço normativo processual foi construído para resolver conflitos e problemas, tornando concretos os valores estabelecidos pela Carta Magna. Portanto, todo o processo civil brasileiro somente faz sentido se guiado e interpretado conforme a Constituição da República de 1988 (art. 1º do CPC).

No contexto de uma busca pela racionalização e otimização do acesso à justiça, posicionou-se o legislador de modo especialmente sensível em relação à profusão de demandas reprisadas em massa perante o Poder Judiciário. O CPC vigente concebeu a litigiosidade repetitiva como uma verdadeira anomalia a ser combatida: a uma, porque ela torna a justiça cada vez mais ineficiente e morosa, em franca oposição aos princípios constitucionais da eficiência (art. 37, *caput*, CRFB/88) e da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CRFB/88); a duas, porque as lides seriais replicadas colocam em xeque a segurança jurídica, a isonomia e a própria credibilidade do sistema de justiça, na medida em que as plúrimas instâncias decisórias decidem de modos diversos os muitos casos similares levados a juízo.

Visualizando uma realidade caótica, não restava ao legislador outra alternativa senão enfrentar diretamente o problema da litigiosidade serial replicada. Por conseguinte, o CPC/15 estabeleceu, de modo inovador, um microssistema de gestão e julgamento dos casos repetitivos, formado pelos incidentes de resolução de demandas repetitivas e pelos recursos excepcionais repetitivos (art. 928, I e II, CPC).¹

O incidente de resolução de demandas repetitivas consiste, portanto, em um instrumento especialmente destinado ao julgamento das lides massificadas. Trata-se de uma técnica de

¹ Os recursos de revista repetitivos, introduzidos no processo do trabalho pela lei nº 13.015/2014, também fazem parte desse microssistema (DIDIER JR.; CUNHA, 2019, p. 714).

gestão processual, um procedimento incidental, que visa solucionar uniformemente as questões comuns de direito material ou processual (art. 928, parágrafo único, CPC) reprisadas nas “lides seriais”, típicas de uma sociedade massificada como a hodierna. O IRDR foi instituído para gerar com rapidez um precedente vinculante, nos limites de um estado ou região, conforme a decisão tenha sido proferida pelo tribunal de justiça ou por um tribunal regional federal (art. 985, CPC), havendo possibilidades legais de expansão nacional da eficácia obrigatória do padrão decisório, caso examinado o mérito do recurso excepcional interposto em desfavor do julgamento incidental (art. 987, §2º, CPC).

Cuida-se de um instituto extremamente importante, e que foi arquitetado sob a liderança de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (MENDES, 2017, p. 63); o IRDR consiste, indubitavelmente, no mais “importante, complexo e inovador instituto contido no novo Código de Processo Civil”.²

O objetivo do procedimento consiste na construção de um precedente obrigatório, cuja força normativa propiciará isonomia, coerência sistêmica e segurança jurídica (CABRAL, 2016, pp. 1440 e 1456). Aliás, o produto final desejado pelo IRDR, qual seja, um padrão decisório mandatário, posiciona o instituto no contexto do microsistema de formação dos precedentes vinculantes, juntamente com os recursos excepcionais repetitivos, e também com outros instrumentos, tais quais o incidente de assunção de competência, a repercussão geral em sede de recurso extraordinário, o incidente de arguição de inconstitucionalidade em tribunal e o procedimento de criação de súmula vinculante.³

Eis, portanto, o *locus* do incidente de resolução de demandas repetitivas: o instituto pertence, ao mesmo tempo, ao microsistema de gestão e julgamento dos casos repetitivos e ao microsistema de formação concentrada dos precedentes vinculantes.

Os incidentes de resolução de demandas repetitivas consistem em uma resposta dada pelo CPC/15 em relação aos muitos problemas e inconsistências apresentados pelas ações civis públicas e pelos demais instrumentos processuais coletivos de caráter representativo. As ações coletivas em sentido amplo não foram capazes de diminuir ou evitar a litigância desenfreada repetitiva (CABRAL, 2016, p. 1435). Ademais, elas enfrentam pesada resistência normativa,

² Palavras utilizadas por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro no prefácio ao livro “Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual”, de autoria do professor Aluísio Mendes (2017).

³ Não existe uma correspondência exata e linear entre os microsistemas de casos repetitivos e de formação de precedentes obrigatórios. O incidente de assunção de competência, por exemplo, conquanto também se destine à formação de um precedente, não pressupõe a existência de lide repetitiva, nos exatos termos do art. 947, *caput*, CPC.

face à limitação temática instituída pelo art. 1º, parágrafo único, Lei nº 7347/85, que proibiu a deflagração de ações civis públicas envolvendo, por exemplo, pretensões tributárias e referentes a contribuições previdenciárias. Sendo assim, o IRDR acaba abraçando um número maior de pretensões que jamais poderiam ser deduzidas nas ações coletivas (MENDES, 2017, p. 25).

Para além dos problemas acima apontados, é imperioso salientar que as ações coletivas também apresentam algumas distorções concernentes à ausência de participação dos substituídos, que em geral se vinculam à coisa julgada emergente de um processo do qual sequer participaram. As ações coletivas em sentido amplo não apresentam um sistema inclusivo que permita o exercício do contraditório e da manifestação dos *absent members*, os quais ficam alijados do direito de exercerem influência na prolação dos provimentos jurisdicionais nas demandas transindividuais. Ademais, a própria natureza representativa das ações coletivas permite com frequência que o substituto processual adote estratégias absolutamente divorciadas das reais necessidades dos substituídos (CABRAL, 2007, pp. 124-126).

Diante de todas as inconsistências práticas, normativas e sistêmicas apresentadas pelas ações coletivas, o incidente de resolução de demandas repetitivas funciona então como um mecanismo alternativo para a solução das questões jurídicas replicadas na litigância de massa. Ele permite que uma controvérsia em torno de uma questão jurídica seja rapidamente dissipada; entretanto -e aí reside uma das principais vantagens do instituto -, o processamento incidental se faz com total respeito ao princípio dispositivo e às vicissitudes das demandas singulares, sendo certo, outrossim, que a própria coletividade é convocada para exercer, dentro dos limites legais, efetiva participação na fixação de uma tese jurídica vinculante (CABRAL, 2007, p. 127).

No entanto, veja-se bem: o incidente de resolução de demandas repetitivas consiste em um mecanismo alternativo em relação às ações coletivas. Fica o imprescindível registro de que o IRDR não veio ocupar o lugar dos instrumentos tradicionais de tutela coletiva: as ações coletivas e os remédios residuais do processo coletivo não perderam o seu valor. O procedimento incidental é, pois, alternativo, porém não substitutivo das ações coletivas em sentido amplo.

Dito isto, apresenta-se a perspectiva da presente dissertação: analisar e enquadrar o incidente de resolução de demandas repetitivas como uma ferramenta imprescindível à racionalização do acesso à justiça. Em termos práticos, o IRDR racionaliza o acesso à justiça, quando entrega, de modo célere, um precedente vinculante que confere tratamento isonômico aos casos semelhantes (*to treat like cases alike*); o padrão decisório vinculante acaba funcionando, outrossim, como um filtro eficiente para combater a litigância massificada e

desenfreada. Ao longo do trabalho, serão observadas inúmeras consequências advindas da gestão e do julgamento do procedimento incidental, valendo frisar que todas elas convergem para um denominador comum, que é exatamente a racionalização do acesso à justiça.

O primeiro capítulo faz uma breve introdução ao estudo dos precedentes. O capítulo inaugural afirma que existe hoje no Brasil um regime de padrões decisórios vinculantes, com algumas características semelhantes, e outras diversas, em relação ao arcabouço precedentalista praticado nos países do *common law*. Ato contínuo, são enumeradas as muitas vantagens da adoção de um sistema de precedentes, em termos de promoção da segurança jurídica, previsibilidade, isonomia e racionalização do acesso à justiça.

O segundo capítulo cuida dos princípios informativos dos incidentes de resolução de demandas repetitivas, a saber: acesso à justiça, economia processual, segurança jurídica, isonomia, razoável duração dos processos e eficiência. Paralelamente, formula-se a hipótese de que o IRDR consiste em um importante instrumento da Análise Econômica do Direito, cuja consequência pragmática reside exatamente em uma tutela jurisdicional prestada de forma célere, otimizada e racional. Nesse contexto, declara-se que a rápida formação de um precedente permite uma alocação eficiente dos escassos (e finitos) recursos colocados à disposição do gerenciamento da estrutura do sistema de justiça. O *stare decisis* promove segurança jurídica, isonomia diante das decisões judiciais e previsibilidade, fatores essenciais ao fomento do capital e ao desenvolvimento econômico da sociedade.

O capítulo terceiro descortina o conceito, a natureza jurídica e a posição propedêutica dos incidentes de resolução de demandas repetitivas. Logo no início, são fornecidas as definições de litigância repetitiva e de IRDR. Em sequência, indicam-se os vários entendimentos existentes acerca da posição propedêutica do instituto. O capítulo terceiro também demonstra quais as consequências práticas decorrentes da inclusão do IRDR nos microsistemas de gestão e julgamento dos casos repetitivos e de formação dos precedentes obrigatórios.

O capítulo quarto trata das três fases de processamento do IRDR, quais sejam, a fase de instauração e admissão; a fase de instrução e organização; a fase do julgamento propriamente dito. Inicialmente, enumeram-se os requisitos de admissibilidade incidental e os sujeitos legitimados para a instauração do incidente; ato contínuo, apresentam-se os requisitos e as consequências da admissibilidade do procedimento. Mais à frente, demonstra-se que a instrução e a organização do incidente exigem do relator fôlego para gerenciar com afinco o procedimento, preparando-o para a apreciação da questão controvertida deduzida em juízo. O

último ato do capítulo quarto está reservado para a análise do julgamento e dos recursos cabíveis contra a decisão incidental, sendo observados, outrossim, os mecanismos destinados à superação da tese firmada no IRDR.

O capítulo quinto discorre sobre outros horizontes possíveis para a aplicação do IRDR. Nessa perspectiva, defende-se o cabimento da proposta dissertativa em matéria penal e perante os juizados especiais cíveis. Linhas serão escritas sobre os mecanismos de consensualidade no IRDR. Por fim, enfrenta-se a discussão sobre o cabimento do incidente no âmbito dos Tribunais Superiores.

Avançando na dissertação, temos a conclusão, que fornece um resumo total da obra, contendo a confirmação de que efetivamente o IRDR foi desenhado para promover uma devida racionalização do acesso à justiça.

1 UMA VISÃO GERAL SOBRE O ESTUDO DOS PRECEDENTES

1.1 Introdução ao estudo dos precedentes: as famílias jurídicas do *civil law* e do *common law*

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe para a pauta do dia a necessidade de um estudo sistemático dos precedentes: o que são, como se classificam, as peculiaridades dos precedentes no sistema brasileiro, e quais as decisões que podem efetivamente assim ser consideradas.

A análise dos precedentes passa primeiramente pela observação de que o legislador nacional vem paulatinamente atribuindo eficácia vinculante a determinadas decisões judiciais: o início da escalada se deu no âmbito da fiscalização concentrada perante o Supremo Tribunal Federal, a partir das decisões de mérito vinculativas proferidas na Ação Direta de Constitucionalidade, instituída pela Emenda Constitucional nº 01/93; semelhante efeito vinculante restou assentado nos diplomas que regulamentaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade – por ação e omissão –, a Ação Direta de Constitucionalidade (Lei 9868/99) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Lei 9882/99).

Mais tarde, a EC 45/2004 conferiu assento constitucional à referida eficácia para todos os casos de fiscalização abstrata, e também para as recém instituídas súmulas vinculantes. A mesma emenda constitucional, ademais, cuidou de estabelecer o requisito da repercussão geral para os recursos extraordinários (art. 102, §3º, CRFB/88), em cujo contexto também são prolatadas decisões de observância obrigatória.

O revogado CPC/73 deu alguns passos tímidos em direção à atribuição de padrões decisórios universalizáveis, na medida em que instituiu a uniformização da jurisprudência (arts. 476 a 479), regulamentou a repercussão geral do recurso extraordinário (art. 543-A), e ainda disciplinou os recursos excepcionais repetitivos (art. 543-B/C). O vetusto Digesto também aproveitou a oportunidade para engrandecer os poderes do relator, em termos de negativa de seguimento/provimento de recurso que se opusesse ou estivesse conforme a jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (art. 557, *caput* e §1º-A).

O ápice do movimento contínuo que atribuiu eficácia obrigatória a determinadas decisões judiciais, contudo, foi o CPC/15, o qual estabeleceu um verdadeiro microsistema de precedentes vinculantes.

Sob outro enfoque, a temática dos precedentes permite uma análise dos sistemas jurídicos desenvolvidos no Ocidente, mormente no que tange à importância que cada família jurídica atribui às decisões judiciais dentro do correspondente arcabouço normativo. Nesse sentido, afirma-se que, em linhas gerais, existem dois sistemas predominantes no mundo ocidental, quais sejam, o *civil law* e o *common law*.

O *civil law* corresponde ao sistema jurídico romano-germânico, e se fundamenta no primado do direito legislado. A lei (em sentido amplo) constitui-se na fonte de direito por excelência. A jurisprudência e os precedentes estão em um degrau menor de relevância, na medida em que o direito se expressa basicamente através das leis. Trata-se de uma tradição jurídica profundamente arraigada na Europa Continental, bem como nos países colonizados por espanhóis e portugueses, donde se infere que o Brasil se filia ao *civil law* (BARBOSA MOREIRA, 2001, p. 12)⁴. No sistema romano-germânico, os casos concretos são decididos pelos juízes, tendo a lei como premissa maior. Utiliza-se um método dedutivo, partindo-se da legislação para a solução das controvérsias deduzidas em juízo. Como se pode perceber, tudo gira em torno da lei.

Aliás, nem poderia ser de maneira diversa. O primado do direito legislado no *civil law* tem íntima relação com o ideal revolucionário francês de completude da lei, à qual todos seriam indistintamente submetidos. A lei afigura-se como expressão máxima da vontade popular, razão por que o magistrado deve aplicá-la mecanicamente, sem maiores considerações ou interpretações: o juiz é simplesmente a “boca da lei” (*juge bouche de la loi*).

O *common law*, por outro lado, floresceu entre os povos anglo-saxônicos. Na sua acepção original, trata-se de um sistema que compreende os costumes gerais dos cidadãos (MARINONI, 2016, p. 31), ou seja, a *law of the land* (BARCELOS, 2019, p. 4). Em um momento posterior, o *common law* avança a ponto de envolver o respeito e a fidelidade ao precedente judicial (CÂMARA, 2018, p. 14).

⁴ Fredie Didier (2019, pp. 65-68) advoga que o sistema brasileiro reveste-se de feições ímpares, pois mescla elementos de nítida inspiração estadunidense, tais como o respeito ao devido processo legal e a existência da fiscalização difusa da constitucionalidade, com características marcantes do sistema romano-germânico, sobretudo no que diz respeito ao direito infraconstitucional. Para o festejado processualista, a nossa tradição jurídica, tão miscigenada quanto o povo, poderia ser denominada como “brazilian law”. Hermes Zaneti (2021a, p. 40), por razões semelhantes, também sustenta a hibridez do nosso sistema jurídico.

O *common law* revela-se como um sistema de *case law*, que orbita em torno das decisões judiciais. O magistrado opera de modo indutivo, partindo do particular, ou seja, do caso concreto, para a formulação da regra jurídica aplicável à situação posta em juízo. Em virtude da menor influência legalista da Revolução Francesa, foi possível o desenvolvimento pragmático da “criação judicial do direito” (*judge make law*).

Prevalência do direito legislado, no sistema romano-germânico; aderência aos costumes e aos precedentes, para os países de fala inglesa. A distinção básica entre os sistemas consiste na fonte de direito que assume maior relevância no ordenamento; não se quer dizer, todavia, que a jurisprudência e os precedentes estejam despidos de relevância no *civil law*, e tampouco que inexistisse legislação escrita entre as noções filiadas à tradição do *common law*.⁵

Outrossim, conforme já delineado, há outro importante ponto de oposição entre os sistemas, qual seja, o caminho procedimental do julgador até chegar a decisão: o modo dedutivo do *civil law* opõe-se à atividade indutiva sistêmica do magistrado anglo-saxão. À vista das considerações apresentadas, observa-se que a grande diferença entre ambos persiste essencialmente em termos de aplicação metodológica das normas jurídicas ao caso concreto, na medida em que, nos tempos atuais, a lei e a jurisprudência seguem firmes como fontes formais do direito nos países ocidentais, quer os filiados à tradição romano-germânica, quer os filiados ao *common law* (ZANETI JR., 2021a, p. 109).

Assim, a lei, na qualidade de estrela solar do ordenamento, funciona como premissa maior no sistema romano-germânico, enquanto que o caso concreto é a premissa menor; equacionadas as premissas, conclui-se o problema com a decisão, que é proferida a partir da subsunção da situação deduzida em juízo à norma legal. Dedução e subsunção: eis as ferramentas básicas para proferir-se um provimento jurisdicional no sistema romano-germânico. Essa realidade, contudo, não guarda equivalência no *common law*, que já inicia a resolução do problema com fincas no caso concreto, a partir do qual o magistrado efetuará um raciocínio indutivo de buscar o precedente mais adequado à situação litigiosa. A indução, pois, significa a pesquisa pelo precedente ao qual a decisão judicial vai aderir ao final do processo.

Para além das diferenças essenciais entre os sistemas, podem ser enumeradas algumas outras, que ajudarão a compreender a assertiva de que, não raramente, *civil law* e *common law* apresentam proposições díspares acerca da própria compreensão do direito. Observa-se que a

⁵ Eduardo Cambi afirma que misto é o sistema dos Estados Unidos da América, por conta da combinação entre os elementos da “civil law” com os da “common law”, apesar da prevalência do último. A exceção seria o estado da Louisiana, que, em virtude da colonização francesa, não teria rompido com os laços romano-germânicos (SOARES *apud* CAMBI, 2013, p. 211).

família romano-germânica investe na contratação de juízes profissionais, em cujas mãos ficarão centrados os múltiplos atos processuais (inclusive os de natureza probatória). As normas jurídicas aplicáveis a um caso concreto emanam do Legislativo, possuem caráter genérico, e são a mais importante bússola do magistrado. No “*common law*”, sobressaem os júris, a oralidade e uma intensa atividade probatória a cargo das partes processuais. Os magistrados, por sua vez, recorrem com frequência a princípios jurídicos abstratos para a resolução dos conflitos que lhes são encaminhados (FUX; BODART, 2021, pp. 158-159).

Nada obstante, não se deve relegar ao oblévio que a globalização tem propiciado um verdadeiro intercâmbio entre os dois sistemas⁶. Institutos tradicionais da família romano-germânica têm sido adotados entre os povos de língua inglesa, ao passo que o *civil law* vem importando diversos mecanismos e remédios jurídicos típicos do *common law*.

Em nosso país, por exemplo, vem de longe a influência estadunidense. A própria cláusula constitucional do “devido processo legal”, com os respectivos corolários do juiz natural, ampla defesa e contraditório, inspira-se na célebre quinta emenda da Carta Magna norte-americana. Ademais, a previsão normativa de defesa dos direitos transindividuais guarda alguns paralelos com as *class actions* previstas nos Estados Unidos da América (BARBOSA MOREIRA, 2001, p. 22). E, no que diz respeito especificamente ao tema ora em análise, pode-se afirmar que o CPC/15 sistematizou um microsistema de precedentes vinculantes, que são, nada mais, nada menos, do que a pedra fundamental do direito praticado na nação de George Washington (WALKER, 2016).

Contudo, não apenas nós, do *civil law*, temos adaptado institutos da tradição anglo-saxônica. Eles também estão lidando com novas expressões jurídicas outrora inexistentes em seus contextos: os ingleses agora possuem um Código de Processo Civil (1998) e, desde 2005, contam até com uma Suprema Corte, que foi estabelecida pela *Constitutional Reform Act*⁷. Em doutrina, já se escutam ecos propagatórios da *common law’s staturification*⁷, ou mesmo da “commonlawnização” do sistema romano-germânico (STRÄTZ, 2017, p. 440).

⁶ Michele Taruffo aponta que a “judicial globalization” tem permitido uma situação tão interessante quanto profícua, qual seja, a de que os magistrados, sobretudo das Cortes Supremas, passaram a fazer alusões ao direito e à jurisprudência de tribunais estrangeiros e supranacionais, como fundamentação de um julgado interno. Tais referências são encontradas sobretudo no campo principiológico, na medida em que existe um certo consenso de que existem alguns princípios que podem ser aplicados intercabiavelmente pelas diversas Cortes do Planeta Terra. As fontes estrangeiras eventualmente invocadas não são propriamente “precedentes”; nada obstante, revestem-se de forte eficácia persuasiva, e ainda contribuem consideravelmente para a evolução do direito (TARUFFO, 2013, p. 132).

⁷ Guido Calabresi (*apud* DANTAS, 2013, pp. 131-132) afirma que existe uma “age of statutes nos EUA”, visto que as leis escritas têm se transformado paulatinamente na fonte precípua do direito estadunidense.

No entanto, a despeito das aproximações recíprocas⁸, ainda guarda alguma pertinência a distinção entre o *civil law* e o *common law*, porque, no frígido dos ovos, o sistema romano-germânico permanece fiel ao primado do direito legislado - não por acaso, a lei em sentido amplo estabeleceu quais são os casos de decisões judiciais vinculantes aqui no Brasil -, ao passo que a tradição anglo-saxônica não cortou os laços com a primazia dos precedentes judiciais.

1.2 Precedentes: conceito e classificações

Nas palavras de Alexandre Câmara, “precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior” (2016, p. 427). Cuida-se de uma decisão judicial, cujo elemento normativo serve como diretriz para o julgamento de casos posteriores (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2019, p. 550). Os precedentes são decisões anteriores que funcionam como guias para provimentos judiciais posteriores, porque faz parte da razão e experiência humanas utilizar as lições do passado para resolver os problemas do presente e do futuro (MacCORMICK; SUMMERS, 1997, p. 1).

Embora o precedente seja extraído de uma decisão judicial, torna-se fundamental afirmar que não é toda decisão que está apta a formar um precedente⁹: para que a decisão judicial assim possa se qualificar, são exigidos alguns requisitos. Primeiramente, o *decisum* deve versar sobre uma questão de direito. Interessante realçar que a análise de um precedente impescinde da garimpagem do contexto fático que o circunda; mesmo assim, a rigor, apenas decisões que enfrentem questões de direito podem receber a denominação de precedentes; não são precedentes, portanto, as decisões que se limitem a enfrentar questões fáticas, ou cujo cerne seja tão-somente a subsunção dos fatos ao texto legal (ZANETI JR., 2014b, p. 299).

O precedente, por conseguinte, precisa ser compreendido à luz dos fatos, mas jamais é sobre um “fato” (TUCCI *apud* MITIDIERO, 2017, p. 128). Ademais, a questão de direito deve constar dos votos da maioria dos membros do colegiado. Não basta, então, analisar o resultado

⁸ Barbosa Moreira (2001, pp. 17-18) fala em aproximação entre os sistemas anglo-saxônico e o romano-germânico, sem que haja uma unificação entre as duas tradições. Zaneti Jr. (2021a, p. 108), anos mais tarde, reconhece que subsistem diferenças – sobretudo metodológicas- entre ambos, porém avalia uma progressiva harmonização entre o *common law* e o *civil law*.

⁹ Nesse sentido, vide o enunciado 315 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis: “Nem todas as decisões formam precedentes vinculantes” (ZANETI JR., 2016, p. 1308).

dos votos: a decisão só será um precedente se envolver uma questão de direito compartilhada pela maioria das fundamentações dos votos vencedores (MARINONI, 2016, p. 160).

Portanto, não haverá que se falar em precedente quando a maioria do colegiado não seguir a mesma fundamentação, ainda que idêntico seja o voto ; o padrão decisório vinculante exige que a maior parte dos julgadores adote semelhante decisão e fundamentação, o que foi muito bem apontado pelo Enunciado 317 do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis, *in verbis*: “O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado”. (ZANETI JR., 2016, p. 1309).

Nessa perspectiva de ideias, considerando o objetivo do legislador de fazer brotar um precedente vinculante a partir do incidente de resolução de demandas repetitivas, entende-se o motivo por que o legislador restringiu a admissibilidade do instituto às controvérsias sobre questões de direito (art. 976, I, CPC), tendo sido excluídas as divergências acerca de questões fáticas.

Firmado o conceito de precedente, é preciso agora distingui-lo da noção de jurisprudência. Basicamente, o precedente se estrema da jurisprudência por uma questão de natureza quantitativa. Esta envolve uma pluralidade de decisões, enquanto que aquele corresponde a uma única decisão, que serve de fundamento para a prolação de outra (TARUFFO, 2011, pp. 140-141).

Existem outros fatores que distinguem a jurisprudência do precedente, visto que, em realidade, ambos são aplicáveis a partir de concepções qualitativamente diversas. A jurisprudência exterioriza-se com nítido caráter genérico e autônomo em relação ao caso concreto, e cuja incidência decorre de uma técnica subsuntiva. Os textos jurisprudenciais, por conterem enunciados genéricos de caráter normativo, não aludem aos fatos: a jurisprudência, portanto, é intrinsecamente uma regra jurídica abstrata que será aplicada a uma situação concreta. Não é assim que ocorre com o precedente: ele incide a partir de uma analogia com os fatos, e se torna uma norma universalizável que pode ser aplicada a casos sucessivos. A análise de um precedente exige a comparação entre os fatos de duas demandas deduzidas em juízo, até mesmo para verificar se a *ratio decidendi* da decisão mais antiga se encaixa ao panorama fático do segundo caso (TARUFFO, 2011, pp. 140-141).

Podemos aqui fazer uma alegoria comparativa-oposicionista com o instituto dos títulos de crédito, previsto no art. 867 do nosso Código Civil. O título de crédito circula de maneira autônoma e desvinculada da relação jurídica que o criou, e é por isso que o qualificamos como

um documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo, nele contido (VIVANTE *apud* COELHO, 2002, p. 369). Não é essa a lógica do precedente, que jamais “circula”, vale dizer, jamais se desgarra dos fatos subjacentes da decisão utilizada como parâmetro para o caso subsequente.

A título ilustrativo, traz-se à baila o julgamento do renomado caso *Brown x Board of Education of Topeka*, de 1952, que superou o anterior entendimento chancelador da segregação racial em locais públicos nos Estados Unidos da América (GARCIA, 2015, p. 453). Tal decisão afigurou-se como uma precedente aplicado universalmente em outras situações, sempre que estivesse em questão a segregação racial ao acesso a escolas, hospitais, veículos e outras instituições públicas. Aí reside a ideia do precedente: trata-se de uma decisão, cujo fundamento determinante poderá ser aplicado universalmente a outros casos, sempre que houver analogia com os fatos da decisão paradigmática.

Nessa senda, andou muito bem o Código de Processo Civil vigente, que se preocupou em separar as figuras de jurisprudência e precedente no art. 489, §1º, VI, CPC; em tal dispositivo, o legislador considerou como defeituosa a decisão judicial cuja fundamentação não faça referência à jurisprudência ou ao precedente invocado por quaisquer das partes (ou mesmo pelo Ministério Público, quando intervier no processo como fiscal da ordem jurídica).

Faz-se premente acentuar, outrossim, que uma jurisprudência sedimentada e pacificada tende a evoluir, a ponto de gerar a edição de um enunciado ou verbete de súmula. O enunciado (ou verbete) sumular traz consigo o resumo de como o tribunal interpretou uma determinada questão nas diversas vezes em que o tema foi levado ao Judiciário.¹⁰ Ele consiste no extrato de jurisprudência dominante de um tribunal, e que se caracteriza por uma redação genérica e abstrata, bastante similar a uma lei, dotado de aplicação autônoma em relação aos fatos e às próprias decisões que lhe deram origem (CÂMARA, 2018, pp. 221-222).

Tal desvinculação, por si só, já mostra a distinção entre o enunciado sumular e o precedente, que é um princípio argumentativo jamais concebido fora do contexto de um caso concreto¹¹. Não existe possibilidade de analisar ou aplicar um precedente sem uma apuração

¹⁰ Cada qual das diversas teses jurídicas editadas por um determinado tribunal equivale, em realidade, a um enunciado ou verbete de súmula, na medida em que, tecnicamente, a palavra “Súmula” refere-se ao conjunto de todos os verbetes ou enunciados do respectivo tribunal (BARBOSA MOREIRA, 2007, p. 303). Na linguagem popular forense, contudo, é bem comum utilizar-se a expressão “súmula”, no lugar de “enunciado de súmula”.

¹¹ Essa observação também foi sublinhada por Michele Taruffo, segundo o qual o precedente incidirá tão-somente se for possível efetuar uma analogia entre os fatos do caso decidido e os fatos do caso a ser decidido, o que permitirá a aplicação da mesma *ratio decidendi* ao julgamento subsequente. Nesse sentido, leciona o pranteado autor, o precedente se esquia das “máximas” (*massime*) do direito italiano, muito próximas dos nossos enunciados sumulares, que se credenciam como normas genéricas e abstratas, desvinculadas dos fatos emergentes de um caso decidido (TARUFFO, 2013, p. 131).

fática dos casos anteriores e daqueles a serem decididos, pois um precedente somente incidirá se for possível estabelecer uma relação de semelhança entre ambos os fatos: afinal de contas, a ideia de precedente repousa sobre o fundamento de que os casos similares (e apenas eles!) devem receber julgamentos semelhantes. A ligação umbilical entre os precedentes e os fatos de ambos os casos colocados em confronto diante do julgador não é necessariamente encontrada, contudo, nos verbetes sumulares, que são, a rigor, meros enunciados de um tribunal acerca de uma decisão.

De todo modo, conquanto inexista uma exata correspondência biunívoca entre aspectos fáticos e enunciados sumulares (diversamente do que ocorre com os precedentes), torna-se imperioso asseverar que o legislador resolveu aproximar as duas noções; por conseguinte, o art. 926, §2º, CPC, determina que os tribunais se atenham às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a criação de um verbeta sumular.

Quanto à maneira de elaboração, observa-se que os enunciados sumulares ordinários podem ser criados de maneira bem singela, porquanto inexiste a imprescindibilidade da observância de um contraditório qualificado e ampliado; sequer as partes do processo que levou à edição do verbeta precisam ser ouvidas (MARINONI, 2016, p. 159). Situação diversa se dá com os verbetes de súmulas vinculantes, cuja aprovação demanda um prévio contraditório ampliado e participativo (inclusive com oitiva de *amici curiae* e realização de audiências públicas), exatamente por conta do seu teor cogente (CÂMARA, 2018, pp. 224-225); infere-se, pois, que existe algum paralelismo entre os processos de criação da súmula vinculante e do precedente obrigatório, exatamente em razão da exigência de um contraditório diferenciado para a edição de cada qual.

No que respeita à vinculação ou não dos órgãos jurisdicionais – e, por vezes, dos próprios órgãos administrativos (art. 102, §2º e 103-A, *caput*, CRFB/88¹²)-, dividem-se os precedentes em obrigatórios-vinculantes (*binding precedents*) ou meramente persuasivos (*persuasive precedents*).

Desde já, reforça-se a ideia de que, no Brasil, apenas a lei em sentido amplo pode prever os casos de precedentes obrigatórios ou vinculativos, o que nos permite falar na existência de um sistema normativo pátrio de precedentes vinculantes. Nesse sentido, são precedentes

¹² Tais dispositivos constitucionais tratam do efeito cogente das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade, nas ações diretas de constitucionalidade, bem como nas súmulas vinculantes, em relação à Administração Pública direta e indireta, federal, estadual ou municipal. A eficácia vinculante perante a Administração Pública não ocorre, por exemplo, nas decisões proferidas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, muito embora toda a administração deva ser cientificada do aludido *decisum*, mormente se envolver prestação de serviço concedido (art. 985, §2º, CPC).

qualificados (vinculativos ou obrigatórios) aqueles emanados das (i) decisões liminares ou de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade (ações diretas de inconstitucionalidade, ações diretas de constitucionalidade e arguições de descumprimento de preceito fundamental: art. 102, §2º, CRFB/88; arts. 10, §3º e 11, Lei 9868/1999; art. 927, I, CPC). São igualmente obrigatórios os precedentes advindos (ii) das súmulas vinculantes da Corte Suprema (art. 103-A, CRFB/88; arts. 2º e 4º da Lei 11417/2006; art. 927, II, CPC)¹³; (iii) dos acórdãos proferidos em julgamento com repercussão geral, ou em recurso extraordinário ou especial repetitivo (art. 927, III c/c 988, §5º, II, ambos do CPC); (iv) decisões oriundas do julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas¹⁴ e dos incidentes de assunção de competência (arts. 927, III e 988, IV, CPC).

A inobservância do motivo determinante extraído do precedente obrigatório poderá desafiar o manejo da reclamação, prevista no art. 988, I a IV, CPC, com o objetivo de cassar a “decisão rebelde”. Eis aí, portanto, um grande traço distintivo entre os precedentes obrigatórios ou qualificados (*binding precedentes*), daqueles meramente persuasivos (BARROSO; MELLO, 2016, p. 44). Essa é a regra geral, em termos de padrões decisórios vinculativos.

Todavia, malgrado o desrespeito aos precedentes vinculantes possa em princípio ensejar a deflagração da reclamação, faz-se importante mencionar que o STJ firmou o entendimento, nos autos da Reclamação nº 36.476/SP¹⁵, de que tal instrumento não pode ser manejado para questionar decisão de tribunal inferior que eventualmente se desvie da tese vinculante firmada no seio dos recursos especiais repetitivos. A Ministra Nancy Andrighi, relatora do caso, afirmou que o art. 988, IV, CPC, foi modificado pela Lei 13256/2016, ainda no período da *vacatio legis* do CPC/15, de sorte que a reclamação deixou de ser aplicada aos recursos especiais repetitivos,

¹³ Nesse compasso, é preciso salientar que o enunciado da súmula, *de per se*, não é um precedente (CÂMARA, 2018, p. 220). Na verdade, o enunciado é um extrato de jurisprudência, ou seja, um resumo de um conjunto de decisões a respeito de um tema específico. Nada obstante, dentre todas essas decisões, certamente houve um *decisum* (ou seja, um precedente) que concorreu para a aprovação do verbete sumular. Como leciona Marinoni, trata-se de um “enunciado elucidativo de um precedente”, uma vez que está calcada em um precedente, e dele não pode ser dissociado (2016, pp. 309-311). Sendo assim, muito embora, no rigor técnico, talvez não seja adequado enquadrar o enunciado de súmula no rol dos precedentes obrigatórios- uma vez que o enunciado de súmula não é precedente -, a inserção acaba sendo aceita como um recurso estilístico empregado para facilitar a compreensão da mensagem que o interlocutor deseja repassar, qual seja, a de que o verbete de súmula vinculante possui, como o próprio nome sugere, caráter vinculante e obrigatório. O verbete da súmula, a bem da verdade, é um indicativo da existência do precedente (CRAMER *apud* THEODORO JR; ANDRADE, 2021, p. 13).

¹⁴ Trataremos mais à frente (*infra*, item 4.18) acerca das diversas compreensões em torno da decisão proferida no IRDR.

¹⁵ Acórdão julgado em 05/02/2020. Disponível em <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1855286&tipo=0&nreg=201802337088&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20200306&formato=PDF>. Acesso em 24/07/2021. Voltaremos ao tema no cap. IV, item 4.5.1.

permanecendo incólume, contudo, para a garantia da observância do acórdão prolatado o julgamento do IRDR. A magistrada da Corte da Cidadania salientou, em seguida, que recai sobre os juízos ordinários a competência para controlar a aplicabilidade concreta dos precedentes vinculantes estabelecidos pelo STJ.

Por outro lado, no que tange à dicotomia existente entre os precedentes obrigatórios e persuasivos, registra-se que alguns doutrinadores não concebem a existência de um precedente meramente persuasivo. Hermes Zaneti Júnior (2014, p. 298)¹⁶ e Daniel Mitidiero (2017, p. 127), exemplificadamente, entendem que o papel persuasivo somente é conferido à jurisprudência; o precedente propriamente dito sempre teria caráter obrigatório e vinculativo, tanto sob o ângulo horizontal, isto é, do próprio tribunal que o emitiu, quanto sob o ângulo vertical, vale dizer, dos órgãos judicantes hierarquicamente inferiores àquele que produziu o precedente.

Tal visão “restritiva” do conceito de precedente, no entanto, não é compartilhada na doutrina estadunidense, que trabalha sem problemas com as noções de precedentes vinculantes e não-vinculantes (ou meramente persuasivos). No primeiro caso, encontram-se os precedentes do próprio tribunal, ou da Suprema Corte; são persuasivos, contudo, os precedentes provenientes de outros tribunais, ou de juízes hierarquicamente inferiores a uma Corte de Apelação (WALKER JR., 2016, p.1).

De qualquer forma, a estrutura dos *binding precedents* força-nos a tratar de duas situações relevantíssimas, cujo enfrentamento torna-se imprescindível para o entendimento da lógica do sistema brasileiro de precedentes.

Prefacialmente, assinala-se que existe a necessidade de previsão legal expressa do caráter vinculativo de um determinado precedente. O ordenamento constrói um procedimento qualificado para a formação do precedente vinculante (como, v.g., na criação da súmula vinculante, no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas etc). Pode-se afirmar que no Brasil há uma “reserva legal de formação do precedente vinculante”, o que não acontece nos países ligados ao *common law*, nos quais o juiz do caso subsequente, através de um exame indutivo do sistema, resolve vincular-se à decisão pretérita.

Existe entre nós, portanto, um verdadeiro sistema de formação e aplicação de precedentes qualificados (GAJARDONI; ROQUE *apud* MENDES; PORTO, 2021, p. 2), igualmente denominado de sistema de pronunciamentos qualificados (MENDES, 2017, p. 97),

¹⁶ Hermes Zaneti Jr. (2021a, pp. 30-31) não trabalha com o conceito de “precedentes persuasivos” (ou “precedentes de fato”). Por ocasião de sua tese de doutoramento, Zaneti afirmou que o precedente deve ser sempre vinculante e de incidência obrigatória; os precedentes comumente chamados de meramente persuasivos seriam, na realidade, expressão de uma “jurisprudência persuasiva”.

que também atende pelo nome de microssistema dos incidentes fixadores de teses jurídicas vinculantes (PINHO; PORTO, 2021, p. 700) . Alexandre Câmara (2016, p. 439) chega a dizer que os nossos precedentes vinculantes são, em realidade, “precedentes de propósito”, porquanto criados e formados com a intenção deliberada de serem precedentes obrigatórios.

Em suma: no Brasil, o precedente já é vinculante desde o nascedouro; no *common law*, ao reverso, a decisão torna-se posteriormente um precedente vinculante, a partir de uma opção tomada pelo juízo da causa subsequente, que adere à *ratio decidendi* emanada de um julgamento prévio. O microssistema brasileiro de precedentes vinculantes apresenta algumas características peculiares, quais sejam, (i) a reserva legal, (ii) o estabelecimento prévio de um procedimento específico para a formação do precedente, (iii) concentrando-se a competência em órgãos jurisdicionais colegiados .

Em segundo lugar, os precedentes obrigatórios (ou vinculantes) propiciam a utilização de uma nomenclatura conhecida como *stare decisis*, que é uma contração da expressão *stare decisis et non quieta movere*, isto é, mantenha o que foi decidido e não mexa no que está estabelecido, e que significa, em última análise, o respeito, devoção e a aderência obrigatória aos precedentes vinculantes (CÂMARA, 2018, p. 15).

Atenção, contudo: só cabe falar em *stare decisis*, obviamente, no contexto dos precedentes vinculantes, jamais no que tange aos precedentes meramente persuasivos. Ademais, não é técnico estabelecer uma correspondência automática entre *common law* e *stare decisis*, pois este último foi desenvolvido posteriormente (por volta dos anos 1800-1900), constituindo-se em um elemento moderno do *common law*. O *common law*, ao contrário, surgiu na Inglaterra ainda no século XI, ao passo que a consolidação do respeito aos precedentes vinculantes (*stare decisis*) ocorreu bem mais tarde, vale dizer, entre os séculos XVIII e XIX. (MARINONI, 2016, pp. 30-31). Dito de outro modo: o *common law* precede e é autônomo ao *stare decisis* (DUXBURY *apud* CÂMARA, 2018, p. 15); o sistema do *common law* compreende, mas não se resume ao *stare decisis*.

Avançando sobre o assunto, aponta-se que a literatura jurídica traz classificações diversas dos precedentes, a partir de observações que não ficam limitadas à dualidade entre os obrigatórios e persuasivos.

Por hipótese, Patrícia Perrone Campos Mello (2008, pp. 61-112) leciona que os precedentes podem ter eficácia meramente persuasiva, eficácia intermediária ou eficácia normativa.

Os precedentes com eficácia normativa são obrigatórios e vinculantes. O desrespeito aos *binding precedentes*, conforme linhas atrás assinalado, pode ensejar via de regra a deflagração da reclamação, visando à cassação do *decisum*. Há quem os batize, por isso mesmo, de precedentes com eficácia normativa em sentido forte (ALVIM *apud* BARROSO; MELLO, 2016, p. 20). Em virtude dos seus atributos de generabilidade, vinculatividade (ou obrigatoriedade) e coercibilidade, Patrícia Perrone os concebe como verdadeiras fontes do direito (2008, pp. 61-112). Os precedentes com eficácia normativa equivalem aos precedentes obrigatórios (“binding precedentes”), que foram linhas atrás mencionados.

Os precedentes com eficácia impositiva intermediária, ao reverso, não são dotados de generalidade, obrigatoriedade e coercibilidade, além de não permitirem o manejo da reclamação, para o caso de eventual descumprimento. Nada obstante, eles irradiam efeitos que se estendem para além de um caso concreto. Nessa seara de argumentação, permite-se que o juiz de 1º grau profira sentença de improcedência liminar, referente a pedido que contrarie enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou mesmo do respectivo Tribunal de Justiça, no que toca ao direito local (art. 332, I e IV, CPC)¹⁷.

Outrossim, o CPC/15 também autorizou que o relator, monocraticamente, negue provimento a recurso contrário a enunciado de súmula do STF, STJ ou do Tribunal local (art. 932, IV, “a”, CPC). E o relator também pode agir inversamente, vale dizer, dando provimento a recurso em desfavor de decisão que desafie enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, ou mesmo do Tribunal de Justiça (art. 932, V, “a”, CPC). Ademais, as sentenças fundamentadas em súmulas de tribunais superiores encontram-se dispensadas da remessa necessária, nos termos do art. 496, §4º, I, CPC.

Resumidamente, pode-se afirmar que alguns enunciados de súmulas do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, e até mesmo dos respectivos Tribunais de Justiça (ou Tribunais Regionais Federais, conforme o caso) decorrem de precedentes com eficácia intermediária; o desrespeito a tais precedentes não desafia a reclamação, mas impõe severas consequências processuais, sobretudo em termos de rejeições liminares de petições iniciais, provimento ou improvimento de recurso e dispensa de remessa obrigatória.

¹⁷ No tópico da improcedência liminar do pedido, verifica-se que o legislador conferiu similitude de tratamento tanto aos precedentes com eficácia normativa quanto àqueles com eficácia intermediária. Sendo assim, o juízo pode proferir sentença de improcedência liminar aos pedidos que confrontem súmulas do STF, do STJ e do Tribunal de Justiça, bem como aos pleitos que ofendam precedentes obrigatórios decorrentes de acórdãos firmados em sede de recursos e casos repetitivos ou no contexto do incidente de assunção de competência (cf. art. 332, I a IV, CPC).

Residualmente, existem os precedentes com eficácia meramente persuasiva, em cujo contexto se enquadram as decisões proferidas pelos juízes de primeiro grau, bem como os acórdãos dos tribunais (salvo aqueles emanados dos incidentes de resolução de demandas repetitivas e dos incidentes de assunção de competência).

Caio Márcio Guterres Taranto (2010, pp. 211-213) propõe uma nomenclatura baseada na maneira de constituição dos precedentes. Os precedentes monoprocessuais são aqueles criados a partir de apenas um processo, como, por exemplo, os decorrentes de decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade; precedentes pluriprocessuais, ao reverso, têm sua gênese em diversas decisões similares, a partir das quais se extrai a tese jurídica. Taranto qualifica os verbetes sumulares como exemplos típicos de precedentes pluriprocessuais.

Importante distinção também foi efetuada por Marinoni, que desenvolve os conceitos de precedentes verticais e horizontais (2016, p. 95). Os verticais demandam observância obrigatória por órgãos jurisdicionais hierarquicamente inferiores ao tribunal do qual se originou o precedente. As decisões da Suprema Corte na fiscalização abstrata de constitucionalidade irradiam eficácia verticalmente vinculante para todos os demais órgãos do Poder Judiciário do Brasil (art. 102, § 2º, CRFB/88).

Em outra escala, os acórdãos prolatados nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, sem embargo da eficácia vertical, propiciam ainda uma vinculação horizontal, isto é, o próprio tribunal está vinculado ao precedente (MENDES, 2017, p. 233)¹⁸; no IRDR, portanto, existe autovinculação, de forma que os órgãos colegiados deverão aplicar seus próprios precedentes, ocorrendo o que comumente denominamos de *self-precedents* (ZANETTI JR., 2021a, p. 391).

No tocante à maior ou menor possibilidade da superação (“overruling”), existem os superprecedentes, em oposição aos precedentes controversos.

Os superprecedentes são decisões vinculantes, de natureza constitucional, para cuja formação muitas instituições e pessoas trabalharam com ardor e que, por tal motivo, estão praticamente imunes à superação. Há abundante referência aos superprecedentes na esfera estadunidense (GERHARDT *apud* FINE, 2014, p. 158). Os superprecedentes referem-se a temas amplos; eles pacificam disputas políticas, morais e sociais, e acabam ganhando as páginas

¹⁸Conquanto a distinção entre precedentes vinculantes e não vinculantes seja mencionada na obra de Luiz Marinoni (2015), é preciso ressaltar que ele visualiza a decisão prolatada no IRDR de modo singular. O art. 985, I e II, CPC, permitiria apenas a ampliação objetiva e subjetiva da coisa julgada, mas não a formação de um precedente (2015, p. 401). Segundo Marinoni, apenas decisões prolatadas pelo STF ou STJ – Cortes Supremas – poderiam ensejar a formação de um precedente vinculante (2016, p. 321), no que é acompanhado por Daniel Mitidiero, para quem a decisão no incidente de resolução de demandas repetitivas forma uma mera jurisprudência uniformizadora (2017, pp. 127 e 131).

dos livros e artigos de história, sociologia e economia; por isso mesmo, a eficácia vinculante transcende o aspecto jurídico, para atingir as esferas política e social. Forma-se um pacto nacional em torno do superprecedente (LEGALE, 2016, pp. 827-835). Indubitavelmente, *Marbury vs Madison*, ao fincar os pilares do *judicial review*, qualifica-se como o superprecedente por excelência.

Em antítese, encontram-se os precedentes controversos, que caminham a passos largos para a superação. Eles perderam a congruência sistêmica e são socialmente questionáveis; por tal razão, os órgãos julgadores começam a apresentar exceções inconsistentes, visando não aplicá-los a uma sequência de casos concretos, até que chegue um momento em que o precedente sumirá por completo, tornando-se revogado ou superado (MARINONI, 2016, pp. 254-256).

1.3 Estrutura funcional dos precedentes

O precedente pode ser decomposto em duas partes: *ratio decidendi* ou “holding” e *obiter dictum* ou *gratis dicta* (ALVIM, 2009, p. 125).

A *ratio decidendi* (expressão preferida dos ingleses) ou “holding” (termo bem ao gosto dos estadunidenses) consiste no fundamento determinante do padrão decisório (CÂMARA, 2018, p. 270), vale dizer, é a estrutura nuclear do precedente, porquanto abrange a proposição jurídica indispensável para a prolação da decisão. Trata-se do núcleo ou *core* do padrão decisório (ZANETI JR., 2016, p. 1330). A *ratio decidendi* equivale à parte vinculante do precedente (ALVIM, 2009, p. 125), pois, de acordo com o sentido literal da expressão, apenas ela contém a razão de decidir; o *obiter dictum*, por sua vez, não promove efeito vinculante, visto que compreende os argumentos acessórios, as impressões e pontos de vista pessoais do julgador, além de comentários laterais, todos ditos para o óbito, e não para a posteridade (por isso, *obiter dictum*: LAMY ; REIS, 2019, p. 261).

A *ratio decidendi* integra a fundamentação, mas com ela não se confunde, porque um “holding” abrange tão-somente os motivos determinantes do *decisum*, isto é, o “passo suficiente à específica solução de um caso” (MARINONI, 2016, p. 187). Dito de um modo mais preciso e literal: a *ratio decidenci* consiste na razão de decidir. A fundamentação, por outro lado, é bem mais abrangente: abraça a *ratio decidendi*, de caráter vinculante, e também as

considerações afirmadas “*by the way*” (de passagem), *obiter dictum*, que ostentam um peso meramente persuasivo para casos posteriores (SCHAUER *apud* DIDIER Jr., 2019, p. 552).

Sendo assim, tendo em vista que o conceito de *ratio decidendi* assume importância nuclear no estudo dos precedentes, concentrar-se-á, primeiramente, no exato significado da expressão, inclusive para afastar qualquer dúvida sobre o termo. Ato contínuo, serão envidados esforços para apresentar as diferenças entre a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*.

Passemos a uma análise mais detalhada do conceito de *ratio decidendi*.

Em doutrina, encontra-se quem aproxime os conceitos de tese jurídica e *ratio decidendi*. Luís Roberto Barroso filia-se a tal corrente doutrinária ((MELLO; BARROSO, 2016, p. 30), e aduz, em abono da tese, que diversos dispositivos do CPC teriam efetuado a precitada correspondência. Assim ocorreu no art. 927, §4º, que trata da modificação da tese adotada nos julgamentos de casos repetitivos; de igual modo, os arts. 985 e 987, §2º, referem-se à tese jurídica obrigatória emergente das decisões proferidas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas e nos recursos excepcionais repetitivos. Para o Ministro da Suprema Corte, portanto, o CPC/15 optou por conceituar a *ratio decidendi* como sendo a tese jurídica adotada no padrão decisório.

No entanto, existem doutrinadores que fazem distinção entre a *ratio decidendi* e a tese jurídica do padrão decisório. Taís Schilling Ferraz (2018, pp. 91-97), por exemplo, descreve que a tese jurídica reside na solução do caso, naquilo que o órgão jurisdicional efetivamente decidiu; trata-se de um preceito genérico, algo próximo da lei. A *ratio decidendi*, por outro lado, equivale ao motivo da decisão do tribunal, e por isso se traduz no princípio que se extrai da fundamentação de um julgado. Em termos precisos: a tese jurídica é **o que** foi decidido pelo Judiciário; a *ratio decidendi* expressa o **porquê** do *decisum*.

Explica-se com uma situação concreta.

No RE 559943¹⁹, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional consistente em verificar a compatibilidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8212/1991, em relação à Carta Magna de 1988. A partir de então, buscava-se perquirir se a exigência de lei complementar para dispor sobre decadência e prescrição tributárias também seria estendida para a constituição e cobrança das contribuições para a seguridade social. Ao final, a Corte Suprema definiu que aqueles dispositivos da Lei 8212/91 não eram compatíveis com o art. 146, III, “b”, da Carta Magna, na medida em que somente uma lei complementar

¹⁹ Acórdão julgado em 12/06/2008, rel. Min. Cármen Lúcia. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=551049>. Acesso em 23/07/2021.

poderia disciplinar acerca da prescrição e decadência tributárias. Consequentemente, o prazo decenal dos arts. 45 e 46 da Lei 8212/91 deveria ceder para os cinco anos estipulados nos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

No julgado acima mencionado, a tese jurídica explicitada foi o reconhecimento da inconstitucionalidade formal-incidental dos arts. 45 e 46, Lei 8212/91 e do art. 5º DL 1569/1977. A *ratio decidendi* (o porquê do *decisum*) consistiu na conclusão de que as contribuições sociais, inclusive para a seguridade social, ostentam natureza tributária, razão pela qual apenas a lei complementar poderia dispor sobre a decadência e a prescrição das espécies em comento, nos termos do art. 146, III, “b”, CRFB/88.

Partindo-se do pressuposto que a *ratio decidendi* contém um princípio argumentativo extraído do julgado, e que é aplicável de maneira universalizável, infere-se que o “holding” (ou “rule of law”) do caso julgado no RE 559943 pode incidir em outras situações nas quais uma lei ordinária discipline questões afetas à reserva de lei complementar: a *ratio decidendi*, portanto, não se circunscreve aos limites das contribuições sociais de que tratam os dispositivos reconhecidos como inconstitucionais. O “holding” do RE 559943 terá aplicabilidade em qualquer hipótese de inconstitucionalidade formal decorrente da não observância da reserva de lei complementar (FERRAZ, 2018, p. 92).

Fica, então, o registro da controvérsia acerca do verdadeiro alcance da expressão *ratio decidendi*, e sobre eventual equiparação ao conceito de tese jurídica. Diante de toda a celeuma ora exposta, prefere-se adotar a precisa lição de Alexandre Câmara, para quem a *ratio decidendi* se expressa no fundamento determinante do padrão decisório. Trata-se de um conceito extremamente adequado, que não corre o risco de conter alguma imprecisão (o que eventualmente poderia se dar quanto ao posicionamento que faz uma automática correspondência entre *ratio decidendi* e tese jurídica do padrão decisório), e que tem a seu favor o fato de ter tendo sido utilizado pelo legislador em pelo menos dois momentos, a saber: (i) primeiramente, para afirmar que uma decisão judicial será considerada não fundamentada caso se limite a invocar um precedente sem a referência expressa aos respectivos fundamentos determinantes (art. 489, §1º, VI, CPC); (ii) em outra oportunidade, o Digesto determinou que os fundamentos determinantes da decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas devem necessariamente constar do banco eletrônico de dados do IRDR, nos termos do art. 979, *caput* e §2º, CPC (CÂMARA, 2018, p. 273).

Prosseguindo, é chegado o momento de enfrentar a distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*. Existem diversas técnicas propostas para separar a *ratio decidendi* do *obiter*

dictum. As mais propagadas são o teste da inversão de Wambaugh, a teoria dos fatos materiais de Goodhart e o critério de Rupert Cross. Em todos os métodos indicados, no entanto, sobressai a indispensabilidade da análise dos fatos da causa, pois apenas o conhecimento dos “facts of a case” permitirá a verificação dos motivos essenciais e laterais lançados na decisão judicial (SOARES, 1997, p. 185). O precedente, portanto, conquanto apresente uma norma universalizável, apenas será aplicado a um caso concreto depois de uma detalhada análise de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas da situação a ser solucionada, pois, em havendo alguma tonalidade dissonante, o julgador necessariamente precisará se afastar do padrão decisório, distinguindo-o ou superando-o.

De acordo com o Eugene Wambaugh, *ratio decidendi* é a proposição ou regra sem a qual o caso seria decidido diversamente (MARINONI, 2016, p.163). O denominado “teste de Wambaugh”, no entanto, recebe muitas críticas, em virtude do seu alto grau de generalidade, e porque se revela insuficiente para as hipóteses em que o caso se assenta sob dois fundamentos distintos: nessa última hipótese, todos os fundamentos seriam *obiter dicta*, porquanto nenhum deles seria uma proposição necessária e *der per se* suficiente para a decisão (MARINONI, 2016, p. 162-165).

Já Goodhart, buscando ser mais preciso, confere ainda maior ênfase aos fatos do caso concreto. A *ratio decidendi*, mencionada por ele como o princípio de um caso (“principle of a case”), é encontrada na análise dos fatos assumidos pelo juiz como fundamentais à prolação do precedente. Apenas os fatos materiais podem ser rotulados como *ratio decidendi*, de sorte que tão-somente os aspectos fáticos essenciais constituem a parte vinculante de um precedente (CÂMARA, 2018, p. 272). A proposta de Arthur Goodhart foi igualmente alvo de críticas, mormente por conta da dificuldade de se avaliar, no caso concreto, quais foram efetivamente os fatos materiais e imateriais (essenciais e não essenciais) perfilhados pelo magistrado até o julgamento da causa (MARINONI, 2013, pp. 807-868).

Procurando lançar luzes sobre tão árido tema, Rupert Cross afirma que a *ratio decidendi* é toda regra de direito expressa ou implicitamente tratada pelo juiz como passo necessário para alcançar a sua conclusão (CROSS *apud* MARINONI, 2013, p. 818). Também aqui inexistem imunidade a questionamentos: Neil Duxbury prefere afirmar que a noção de *ratio decidendi* consiste nas normas jurídicas utilizadas pelo magistrado como passos suficientes em direção à decisão (CÂMARA, 2018, p. 273).

Conforme facilmente se pode perceber, inobstante o enorme esforço dos estudiosos, o fato é que muitas vezes revela-se hercúlea a tarefa de separar a *ratio decidendi* do *obiter dictum*

(FINE, 2014, p. 157), até porque, com a superação de um precedente (“*overruling*”), o que era “*holding*” passa a ser *dictum* (SOARES, 1997, p. 185).

Arthur Goodhart chega ao ponto de afirmar que a expressão *ratio decidendi* é a mais enganosa do direito produzido em língua inglesa (1930, p. 162). Por conseguinte, merecem palmas os arts. 984, §2º, 1037, §2º e 1038, §3º, CPC, os quais determinam a necessidade de indicação precisa das teses jurídicas suscitadas, discutidas e efetivamente adotadas quando do julgamento dos recursos repetitivos. Tais dispositivos fomentam o estabelecimento de uma saudável rotina de inclusão da *ratio decidendi* objetivamente encampada pelo tribunal, o que facilita em muito para garimpar um precedente, distinguindo a *ratio* do *obiter dictum*.²⁰

Outrossim, visando possibilitar um manejo mais frutífero dos precedentes, Luiz Marinoni (2016, p. 166), abandonando excessos de rigorismos jurídicos, prefere uma visão eclética do conceito de *ratio decidendi*, a incluir tanto os fatos do caso como as razões que embasaram a conclusão do julgado. O exemplo abaixo colacionado ilustra com muita felicidade a relevância das lições marinonianas, particularmente no que pertine à fixação das linhas que dividem os conceitos de *ratio decidendi* e *obiter dictum*.

O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 958.338/SP²¹, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, discutiu qual era o momento processual adequado para a juntada de documentos para a apuração do *quantum debeatur* relativo ao benefício de crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Indagou-se, à época, se toda a documentação deveria ser anexada no momento da inicial, para fins de aproveitamento do crédito-prêmio do IPI, um estímulo fiscal estabelecido nos termos do art. 1º, *caput*, DL 491/69.

Quando do julgamento do recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento (vinculante) de que não seria necessária a juntada de toda a documentação no instante da deflagração do pedido declaratório de aproveitamento de crédito-prêmio do IPI. Assentou-se que a inicial deveria ser instruída tão-somente com documentos alusivos à legitimidade e ao interesse do autor; a documentação referente ao *quantum debeatur*, no

²⁰ Apenas para exemplificar, cita-se o IRDR 0023484-83.2016.8.19.0000, julgado pelo TJRJ, no qual foi firmada a seguinte tese jurídica: “O adicional de produtividade de trânsito, previsto no artigo 62, X, Lei nº 050/91 do Município de São Gonçalo, regulamentado pelo Decreto Municipal nº 66/98, perceptível pelos agentes no efetivo exercício da função, não pode ser incorporado ao vencimento dos servidores ocupantes do cargo de guarda municipal do Município de São Gonçalo.” Acórdão julgado em 09/06/2017, rel. Des. Guaraci de Campos Viana. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004732C94A76E5F49A678D06B34CDD E9726C506374B3661&USER=.> Acesso em 23/07/2021.

²¹ Acórdão julgado em 26/07/2007, rel. Min. Francisco Falcão. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=3261201&tipo_documento=documento&num_registro=200701296390&data=20070828&formato=PDF. Acesso em 23/07/2021.

entanto, poderia ser trazida por ocasião da liquidação de sentença. Assim, o Superior Tribunal de Justiça aprovou o tema repetitivo nº 333, nos seguintes termos: “Na oportunidade da liquidação de sentença, por se tratar de reconhecimento de crédito-prêmio de IPI, a parte deverá apresentar toda a documentação suficiente à comprovação da efetiva operação de exportação, bem como do ingresso de divisas no país, sem o que não se habilita à fruição do benefício, mesmo estando ele reconhecido na sentença.”.

Pode-se depreender, então, que os motivos determinantes do acórdão relatado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho são basicamente dois, quais sejam, (i) a juntada dos documentos referentes ao *quantum debeatur* pode ocorrer na liquidação de sentença, (ii) tais documentos devem necessariamente aludir à operação de exportação.

Interpostos embargos declaratórios no aludido REsp 959.338, manteve-se o entendimento de que a juntada da documentação para fins de prova do direito ao aproveitamento do crédito-prêmio do IPI poderia ser feita na liquidação de sentença. No julgamento dos embargos, todavia, o relator fez referência à guia de exportação, ao contrato de câmbio, além de outros documentos que poderiam ser juntados pelo interessado (cf. EDcl no REsp 959.338-SP²²). Por tal razão, foram opostos novos embargos declaratórios, para verificar se a relação de documentos mencionados seria taxativa. Nessa nova oportunidade, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho pôde esclarecer que as referências documentais ocorreram meramente *obiter dictum*, ou seja, lateralmente, apenas para enfatizar que há necessidade da prova da efetiva exportação para a fruição do crédito-prêmio do IPI (EDcl nos EDcl no REsp 959.338-SP²³).

Dessa maneira, o motivo determinante do julgado (a *ratio decidendi*) resume-se ao fato de que o interessado, para obter efetivamente o numerário do crédito-prêmio do IPI, tem de fazer a prova da efetiva ocorrência da exportação até a liquidação de sentença. Essa (e tão-somente ela!) é a parte vinculante do precedente. Por outro lado, a alusão aos meios de prova da exportação – juntada do contrato de câmbio, ingresso de divisas no país- foi efetuada *obiter dictum*, sem caráter vinculativo, razão por que o autor terá à sua disposição uma variedade de meios probatórios que não se esgota naqueles mencionados pelo ilustre Ministro Relator.

²² Acórdão julgado em 27/06/2012, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1162669&num_registro=200701321078&data=20120803&peticao_numero=201200083649 . Acesso em 23/07/2021.

²³ Acórdão julgado em 24/10/2012, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1190739&num_registro=200701321078&data=20121120&peticao_numero=201200273470. Acesso em 23/7/2021.

1.4 A observância dos precedentes e a integridade no direito

O art. 926, CPC, incluiu importante mandamento aos tribunais, determinando que as respectivas jurisprudências mantenham-se estáveis, íntegras e coerentes. Assim agindo, o legislador adotou expressamente a doutrina de Ronald Dworkin (1999), que vislumbra um sistema jurídico ideal, cuja meta básica consiste em atingir a integridade e a unidade na aplicação do direito (NUNES; PEDRON; HORTA, 2017, pp. 335-396).

Nessa senda, a integridade pode ser definida como a coerência de cada decisão particular com todo o evoluir histórico de realizações do direito que digam respeito àquele tema (GOUVÊA, 2003, p. 150). O julgador deve apreciar a causa, atentando para o comportamento antecedente do Poder Judiciário no trato da questão *sub judice*; a decisão, por isso mesmo, consiste em um processo institucional compartilhado em equipe, que pode ser comparado a um “romance em cadeia”, em que cada um escreve parte da história, porém sem perder o sentido global da obra (DWORKIN, 1999, p. 275).

O dever de integridade e de coerência afiguram-se como indissociáveis, na medida em que a unidade do direito apenas pode ser obtida partindo-se da premissa de que os tribunais não podem contrariar as próprias decisões, o que os obriga a permanecerem em constante diálogo com o histórico dos seus precedentes. A compreensão unitária, por sua vez, passa pelo entendimento de que o direito é um sistema (e não um amontoado) de normas, cuja aplicação coerente demanda uma rigorosa observância dos pretéritos padrões decisórios.

Destarte, impõe-se aos órgãos julgadores o que se convencionou chamar de autorreferência, que consiste no dever de observância da cadeia histórica de decisões (DIDIER Jr.; BRAGA; OLIVEIRA, 2019, p. 591). Diante de uma situação a ser solucionada, os tribunais precisarão examinar as anteriores decisões acerca do tema. É possível a superação, revogação, ou o afastamento momentâneo (distinção), mas não se admite, mormente agora em virtude do art. 926, CPC, que uma decisão seja prolatada como se o precedente não existisse.

O legislador chegou a permitir a oposição de embargos declaratórios em desfavor de decisão omissa a respeito de precedente extraído do julgamento de casos repetitivos ou do incidente de assunção de competência (art. 1022, parágrafo único, I, CPC). Como se pode constatar, a violação à autorreferência – que redundava igualmente no desprezo aos deveres de coerência e de integridade – pode ser questionada inclusive por meio de um recurso.

A integridade do direito, outrossim, pode ser fiscalizada no caso concreto a partir da análise das fundamentações das decisões judiciais, que devem obrigatoriamente fazer alusão ao modo como uma questão a ser enfrentada já foi solucionada anteriormente pelo Poder Judiciário, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, na qualidade de guardião da Constituição (art. 102, CRFB/88), pelo Superior Tribunal de Justiça, que é a autoridade máxima na interpretação da lei federal (art. 105, CRFB/88), e pelo Órgão Especial (ou Plenário) do Tribunal ao qual os julgadores estiverem vinculados (art. 927, V, CPC).

A integridade do direito também exige do magistrado um elevado esforço argumentativo para não aplicar um precedente, quer em virtude de distinção (art. 489, §1º, VI, CPC), quer em virtude da superação (art. 927, §4º, CPC). Em última análise, a integridade constitui-se em uma verdadeira barreira contra eventuais surpresas decorrentes de absurdas incursões interpretativas de um julgador (FERRI *et al. apud* REIS; GUSMÃO, 2019, p. 87).

A integridade do/no direito igualmente acarreta a necessidade de coerência nos julgamentos, que devem ser prolatados a partir da observância dos precedentes decisórios existentes no arcabouço jurisdicional. Desviar-se de um precedente, somente de modo excepcional; em havendo um padrão decisório cogente, incumbe ao magistrado distingui-lo, declarar sua superação, ou, então, segui-lo. Ignorá-lo, jamais.

Não por outro motivo, o art. 489, §1º, VI, CPC, considera viciada a fundamentação de decisão judicial que deixe de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de superação do entendimento ou distinção no caso em julgamento. Tal ocorre porque a integridade no direito requer devoção aos precedentes, coerência nos julgamentos, tratamento equânime das situações similares, enfim, unidade e respeito ao histórico institucional no trato das questões levadas a juízo. Por conseguinte, o precitado art. 489, §1º, VI, CPC deve ser examinado sob a ótica da diretriz imposta pelo art. 926, CPC.

Para ilustrar a ideia de integridade no direito, Dworkin descreve o juiz-filósofo Hércules, um mítico jurista dotado de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas. Pois Hércules segue as decisões anteriores do seu tribunal e dos tribunais superiores, face à consciência interna de que a força gravitacional do precedente se fundamenta na noção de equidade, consistente em tratar isonomicamente os casos semelhantes (DWORKIN, 2010, pp. 165; 176-177).

Dito de outro modo: a integridade do direito, na medida em que afasta o voluntarismo judicial (“decido dessa maneira porque quero e ponto final”), leva à unidade de aplicação do

direito (DIDIER Jr.; BRAGA; OLIVEIRA, 2019, p. 596), o que permite, em última análise, o trato isonômico dos jurisdicionados que estejam em situações semelhantes.

Como é possível verificar, o dever de integridade no direito orbita sempre em torno da coerência em relação aos precedentes decisórios e ao histórico institucional. A integridade, uma vez posta em prática, legitima e confere força à decisão judicial, traz estabilidade e previsibilidade na aplicação do direito, diminui a liberdade de valoração judicial, mormente quando da aplicação de cláusulas gerais e indeterminadas, e ainda funciona como vetor de transformação da sociedade, que certamente será impactada pela maneira isonômica como são apreciados os casos decorrentes de situações similares (DWORKIN, 1999, pp. 213-332).

1.5 A preservação da segurança jurídica e da isonomia como pilares do sistema de precedentes

1.5.1 Precedentes e segurança jurídica

Após o período da Segunda Guerra Mundial, houve o aumento da preocupação com a positivação do direito à segurança. Não por outra razão, a Declaração dos Direitos Humanos de 1948 inaugurou uma série de textos normativos que fizeram menção expressa à cláusula do direito à segurança; em seguida, outros diplomas também se debruçaram sobre o tema, tais como o Pacto Internacional da ONU de Direitos Civis e Políticos de 1966, a Convenção Americana de São José da Costa Rica de 1969, dentre tantos outros. Diversas Cartas Magnas do pós-guerra, a exemplo da portuguesa e espanhola (1976 e 1978), alçaram o direito à segurança ao patamar constitucional (SARLET, 2012, pp. 3 e 4).

De um modo geral, os diplomas legislativos apresentam alusões genéricas ao direito à segurança – vide, por exemplo, o art. 5º da CRFB/88 -, para em seguida serem traçadas facetas específicas desse direito: assim sendo, as garantias de preservação do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada; a irretroatividade da lei penal; o princípio da legalidade e o devido processo legal, todos nada mais são do que múltiplos aspectos particularizantes do direito à segurança.

É importante sublinhar que a cláusula genérica do direito à segurança compreende o direito específico à segurança jurídica, o qual se apresenta tanto como um princípio quanto um

direito fundamental relacionado ao Estado de Direito. Não há, portanto, Estado de Direito sem segurança jurídica. O direito à segurança jurídica precisa ser assegurado e respeitado, ainda que inexista previsão normativa no ordenamento jurídico (SARLET, 2012, p. 4).

A segurança jurídica, por sua vez, consolida-se quando existe uma harmonia combinada entre a dignidade da pessoa humana, a proteção da confiança e a proibição do retrocesso. Infere-se, então, que a segurança jurídica, concretizada na e pela proteção da confiança, impede o retrocesso do núcleo essencial de direitos fundamentais já implementados. E toda essa engenharia busca dar concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana: afinal de contas, o direito à segurança, fundamental que é, liga-se intimamente ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88); o ser humano apenas vive com dignidade se tiver um mínimo de segurança jurídica.

Para que haja efetividade na proteção da segurança jurídica, faz-se mister que se atribua cognoscibilidade e calculabilidade ao direito, permitindo-se que o cidadão possa fazer antecipadas previsões acerca de como se comportar perante o ordenamento jurídico. Dito de outro modo: só há plenitude de segurança jurídica quando asseguradas a proteção da confiança e a boa-fé do indivíduo em relação à continuidade do ordenamento jurídico.

À vista do que já foi apresentado, percebe-se com muita nitidez que a segurança jurídica não pode ficar atrelada exclusivamente à salvaguarda da imutabilidade e da inalterabilidade do ordenamento jurídico. Em absoluto. Deseja-se, ao contrário, que a segurança jurídica seja analisada sob o prisma da continuidade, de forma que sejam aceitas as (inevitáveis) modificações na ordem jurídica, desde que não haja frustração de expectativas legítimas, tornando-se imperiosa a adoção de regras de transição, quando da mudança de diplomas normativos. Mutações normativas bruscas e sem normas transicionais desrespeitam a proteção da confiança e a própria segurança jurídica.

É necessário que haja um equilíbrio entre a alteração e a permanência; as transformações, conquanto inevitáveis, devem ser feitas com consistência, o que, em termos concretos, significa que as mudanças precisam ser pautadas em critérios de previsibilidade, calculabilidade e confiabilidade (CABRAL, 2012, pp. 281-283). A união da segurança jurídica com a continuidade confere consistência, perenidade e durabilidade ao ordenamento normativo (CABRAL, 2012, p. 286).

Em remate: a segurança jurídica não implica uma imutabilidade ou uma inalterabilidade eterna do ordenamento jurídico; antes, ela significa uma garantia de que as forçosas alterações

do ordenamento (ou mesmo de sua interpretação) ocorrerão em um ambiente seguro, previsível, confiável e calculável.

Nessa seara argumentativa, vale destacar que a segurança jurídica apresenta uma feição objetiva, a saber, a estabilidade e continuidade do ordenamento jurídico, bem como uma roupagem subjetiva, residente na proteção da confiança e da boa-fé do indivíduo que acredita e se comporta de acordo com a continuidade do ordenamento jurídico (SARLET, 2012, p. 9). Aliás, na seara da boa-fé, cai como uma luva o binômio *Treu und Glauben* (lealdade e confiança), desenvolvido pelo § 242 do Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*)²⁴.

Por via de consequência, em nome da própria segurança jurídica – que se traduz, conforme já mencionado, em crença na continuidade (e não na imutabilidade!) do ordenamento jurídico -, deve o Poder Judiciário lançar mão de técnicas específicas até mesmo (e sobretudo) para a mudança ou superação dos precedentes utilizados.

O Tribunal pode, por hipótese, modular os efeitos de uma mudança ou superação do precedente. A modulação foi inclusive positivada no art. 27 da Lei 9868/99, que permite à Suprema Corte, por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, ou decidir que ela somente tenha eficácia a partir de um determinado momento a ser fixado pelo STF.

O expediente da modulação dos efeitos de uma decisão judicial tem igual cabimento no âmbito dos recursos repetitivos, por força de expressa previsão contida no art. 927, §3º, CPC: *e.g.*, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.657.156 - RJ (2017/0025629-7), estabeleceu que somente nas ações propostas a partir de 25/04/2018 (data do julgamento do recurso) seria aplicável o precedente vinculante referente aos critérios de obtenção judicial de medicamentos registrados na Anvisa, porém não constantes do protocolo do Sistema Único de Saúde²⁵.

Houve modulação também nos autos do RE 631.240²⁶: aqui, o Supremo Tribunal Federal disciplinou que não seria aplicado aos processos já deflagrados perante a justiça

²⁴ Disponível em https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/___242.html#:~:text=%C2%A7%20242%20Leistung%20nach%20Treu,auf%20die%20Verkehrssitte%20es%20erfordern. Acesso em 23/07/2021.

²⁵ Superior Tribunal de Justiça. QO na ProAfR no Recurso Especial nº 1.657.156 - RJ (2017/0025629-7). Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Acórdão julgado em Brasília (DF), em 24 de maio de 2017. Publicado no DJe de 31/05/2017. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1641175&num_registro=201700256297&data=20180504&peticao_numero=-1. Acesso em 23/07/2021.

²⁶ No RE 631.240, o STF fixou o entendimento de que, nas ações previdenciárias, somente existe em regra o interesse de agir após o INSS deferir ou indeferir o pedido do interessado, ou quando transcorrido *in albis* o prazo sem manifestação da autarquia previdenciária. Acórdão julgado pelo Plenário do STF em 03/09/2014, rel. Min.

itinerante o novo entendimento segundo o qual o interesse de agir nas ações previdenciárias dependeria, em linha de princípio, de um prévio requerimento administrativo do interessado.

Em outra perspectiva, cabe ao Judiciário também sinalizar que vai em breve alterar ou superar esse ou aquele precedente (*signaling*). Ou, ainda, proferir um julgamento-alerta, anunciando publicamente que pode eventualmente mudar ou superar um determinado precedente, o que previne uma alteração brusca no padrão decisório, e ainda transfere para o particular os riscos da mudança ou revogação do precedente (CABRAL, 2013, p. 21).

Obviamente, o *signaling* surte muito mais efeito em termos de promoção da segurança jurídica e da proteção da confiança das posições estáveis, exatamente porque o tribunal afirma expressamente que vai promover uma guinada na orientação de um determinado tema. A sinalização prepara os jurisdicionados para as alterações de padrões decisórios, prevenindo-os contra uma mudança brusca de entendimentos jurisprudenciais consolidados. No julgamento-alerta, por outro lado, o órgão jurisdicional tão-somente anuncia publicamente eventual possibilidade de alteração ou revogação de precedentes, o que, efetivamente, pode ou não ocorrer (CABRAL, 2015a, pp. 37-38).

Enfim, a modulação dos efeitos de uma decisão judicial, a técnica do *signaling* e o próprio julgamento-alerta buscam dar concretude à segurança jurídica, protegendo a confiança e as posições estáveis daqueles cidadãos que se orientaram de acordo com uma orientação que está em vias de mutação. O cidadão que agiu conforme o direito e consoante a jurisprudência estável dos tribunais deve ser resguardado, pois um ambiente de incerteza, insegurança e imprevisibilidade de modo algum contribuem para a pacificação social, que é exatamente um dos maiores objetivos perseguidos pela função jurisdicional. Consequentemente, o sistema de precedentes promove a segurança jurídica não apenas no momento da fixação do *stare decisis*, mas também nas situações transicionais de mudanças ou revogação de precedentes. O regime de precedentes, portanto, promove a segurança jurídica em todo o tempo.

Nesse contexto, é inegável que a fidelidade aos precedentes e ao *stare decisis* afigure-se como engrenagem essencial à manutenção da segurança jurídica, na medida em que propicia estabilidade e fomenta a confiança no próprio exercício da função jurisdicional. Os cidadãos passam a acreditar mais no Poder Judiciário enquanto instituição, pois sabem que as situações similares receberão o mesmo tratamento decisório. E esse padrão uniforme de prolação das decisões afastará o arbítrio, a imprevisibilidade e a própria parcialidade (FINE, 2014, p. 152).

O respeito aos precedentes promove a estabilização do direito, tornando-o calculável, estável, íntegro e coerente (art. 926, CPC).

O sistema precedentalista protege a confiança do indivíduo que age de acordo com o direito e com a jurisprudência, ao mesmo tempo em que evita o retrocesso social, mormente no que tange aos direitos fundamentais sociais. Padrões decisórios vinculantes são vitais para a segurança jurídica, sem embargo de funcionarem como um verdadeiro escudo contra o retrocesso social do núcleo básico dos direitos sociais já estabelecidos.

O princípio da proibição contra o retrocesso (*Soziales Rückshrittsverbot*) haure seu fundamento de validade no próprio Estado de Direito. Ademais, tem umbilical ligação com a segurança jurídica. Isso porque as prestações sociais implementadas pelo Estado incorporam-se ao “patrimônio da cidadania” (BARROSO *apud* SARLET, 2012, p. 22) e, nessa qualidade, não podem ser posteriormente abolidas em nível infraconstitucional. A proibição do retrocesso gera para o indivíduo uma garantia e um direito subjetivo de que o núcleo básico das prestações estatais instituídas não será suprimido.

Trata-se, portanto, de um princípio com dupla dimensão, pois a proibição do retrocesso emerge, a um só turno, como um direito subjetivo e uma garantia (SARLET, 2012, p. 16). A garantia chega ao ponto de tornar inconstitucionais medidas que provoquem a supressão do núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais já concretizados (CANOTILHO *apud* SARLET, 2012, p. 17). Trazendo o tema para um sentido bem extremado, padeceria de inconstitucionalidade, por violação ao princípio de proibição contra o retrocesso social, hipotética lei ou ato normativo que simplesmente extirpasse do ordenamento jurídico o benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8742/1993, que se destina a idosos ou deficientes físicos.²⁷

A proibição do retrocesso, que permanentemente dialoga com a segurança jurídica, também pode ser aplicada na arena dos precedentes vinculantes, sobretudo no contexto dos superprecedentes. Ilustrativamente, aponta-se que, em tese, há diminuta ou nula possibilidade de superação do precedente estabelecido pela Suprema Corte no julgamento da ADPF 132/RJ e da ADIn 4277/DF, ocasião em que restou assegurada a proteção jurídica da união familiar e

²⁷ Em realidade, o principio da proibição do retrocesso veda o desmonte do núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, vale dizer, aquilo que costumeiramente se chama de “mínimo existencial” (saúde, alimentação, além de outras prestações mínimas a uma vida digna). Portanto, o princípio em voga não amarra o legislador, porém impede que ele imponha mudanças que atinjam o mínimo existencial já implementado. Para maiores considerações sobre o princípio da vedação contra o retrocesso, vide por todos SARLET, Ingo Wolfgang *in* “A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro”. Revista Eletrônica de Direito do Estado, nº 32, pp. 1-35, out.-dez./2012.

estável homoafetiva (LEGALE, 2016, p. 834). Eventuais modificações de entendimento do STF quanto à temática em foco deverão preservar a ideia central da tese jurídica consagrada na ADPF 132/RJ²⁸ e na ADIn 4277/DF²⁹, qual seja, a de que a união estável homoafetiva também foi abraçada pelo art. 226, §5º, CRFB/88 e pelo art. 1723, CC.

Concluindo, a fidelidade aos precedentes traz cognoscibilidade, estabilidade e previsibilidade ao direito (MACEDO, 2017, pp. 93-115), promovendo a segurança jurídica indispensável para o desenvolvimento de uma sociedade. Em outra perspectiva, os precedentes agem igualmente como um balizamento para decisões futuras, impedindo, por isso mesmo, uma chancela jurisdicional do desmonte do núcleo essencial de direitos fundamentais já implementados pelo Estado.

1.5.2 Precedentes e isonomia diante das decisões judiciais

A Revolução Francesa transmitiu o legado da “igualdade de todos perante a lei”. A partir deste evento histórico singular, instaura-se o império do “Estado Legislativo”, que se afirma pela univocidade dos textos legais: a lei, materializada sobretudo em “Códigos”, seria, em uma visão rousseauiana, a expressão máxima da soberania popular (ALVIM, 2009, p. 123), o que acarreta a concepção de que os diplomas legislativos seriam capazes de regulamentar todos os aspectos essenciais da vida em sociedade (ABREU, 2013, p. 19). Vive-se a época áurea dos “Códigos”, com especial destaque para o Código Civil, e sobretudo para o Código Civil francês (ou “Código Napoleônico”).

No entanto, as transformações mundiais desencadeadas pelo fim da Segunda Grande Guerra abriram portas para o fenômeno da constitucionalização do direito (BARROSO, 2006, p. 45), que impõe uma mudança de eixo no ordenamento jurídico: a Constituição assume o trono dentre as espécies normativas, desbancando o papel outrora conferido ao Código Civil. Conseqüentemente, qualquer diploma legal se vê obrigado a passar pelo filtro da Carta Magna, para ganhar ou manter a sua validade e eficácia.

²⁸ Acórdão julgado em 05/05/2011, rel. Min. Ayres Brito. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200015/false>. Acesso em 23/07/2021.

²⁹ Acórdão julgado em 05/05/2011, rel. Min. Ayres Brito. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&documento=&s1=4277&numProceso=4277>. Acesso em 23/07/2021.

A constitucionalização do direito determinou, então, a migração de um “Estado Legislativo” para um “Estado Constitucional” (MITIDIERO, 2016, p. 20), caracterizado, em suma, (i) pelo reconhecimento da supremacia e da força normativa da Constituição e (ii) pela influência do Pós-Positivismo. Eis, portanto, a era do “Neoconstitucionalismo” (BARROSO, 2006, p. 57), que se impõe especialmente diante da constatação de que o arcabouço meramente legislativo existente não foi suficiente para impedir o recrudescimento social, e tampouco as barbáries perpetradas pelos governos totalitários que se levantaram em vários países do mundo (nazismo, fascismo e tantos outros).

O “Estado Constitucional”, a seu turno, impulsiona várias modificações referentes à produção e à interpretação das normas jurídicas. A primeira delas consiste nas novas tonalidades dos textos normativos, que agora frequentemente contêm cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados- *v.g.*, “boa-fé”, “proteção integral”, “abuso do direito de defesa”, dentre tantos outros -, deixando-se para trás a técnica exclusivamente casuística de outrora (MITIDIERO, 2017, p. 20). A forma mais aberta de redação das espécies normativas tem íntima ligação com a superação da ideia de que o legislador poderia ser capaz de prever e regulamentar todas as situações do cotidiano dos cidadãos. Cai por terra o mito da “univocidade da lei”, sobretudo diante da constatação de que o mundo contemporâneo é muito mais complexo do que as sociedades pretéritas (ABREU, 2003, p. 19).

Outrossim, a influência do Pós-Positivismo, que é, digamos, o esteio filosófico do Estado Constitucional e do Neoconstitucionalismo (BARROSO, 2006, p. 57), também engendrou profundas transformações no próprio modo como as normas jurídicas são interpretadas: a partir de tal perspectiva, os princípios jurídicos ganham força normativa e a interpretação da norma jurídica recebe ares criativos e concretizadores (RODRIGUES, 2014, pp. 118-125). Assume-se, de uma vez por todas, que o magistrado, ao examinar e decompor uma norma, verdadeiramente cria o direito, na medida em que confere a versão final da pauta de conduta a ser obedecida pelo jurisdicionado.³⁰

No contexto de “atividade criativa” interpretativa, ganham elevado destaque os princípios, não apenas porque eles passam a constar expressamente dos textos normativos –

³⁰ O caráter criativo da interpretação judicial é observado inclusive nas tradições jurídicas filiadas ao “civil law”. Teresa Arruda Alvim (2009, p.130) apresenta algumas hipóteses nas quais indiscutivelmente o Judiciário determinou uma pauta de conduta dos cidadãos, ou seja, em tais situações, houve criação judicial do direito. A interpretação conferida pelos tribunais à impenhorabilidade do bem de família (Lei 8009/90), a abranger inclusive as situações nas quais o devedor reside sozinho, a evolução jurisprudencial da desconsideração da personalidade jurídica, que inicialmente não era positivada em nosso ordenamento, são apenas algumas das muitas situações em que o próprio Judiciário criou o direito.

vários diplomas legislativos positivam diversos princípios, o que ocorre, apenas para argumentar, com o próprio Digesto Processual vigente, cujas normas introdutórias (arts. 1º a 12) assumem nítida feição principiológica – , mas também porque eles recebem empoderamento, enquanto instrumento metodológico de interpretação das normas. Os princípios, portanto, visualizados como diretrizes nucleares de um sistema, passam a permear a criação e a interpretação das normas jurídicas.

Outrossim, a nova concepção interpretativa leva à constatação de que texto e norma são, na verdade, realidades díspares, porquanto a norma jurídica consiste no resultado da interpretação que se confere ao texto legal (MITIDIERO, 2017, p. 21). Em termos mais precisos: a norma é o sentido atribuído ao texto legal, o significado obtido pelo intérprete, a partir de significantes textuais e sob a influência do contexto (GARCIA, 2015, p. 58).

Nessa linha argumentativa, percebe-se que a norma, de funcionalidade díspare em relação ao texto, não é propriamente interpretada, senão que obtida com a interpretação (GARCIA, 2015, p. 57); em realidade, portanto, a norma apenas surge e desponta após o esforço criativo dos órgãos jurisdicionais, que fixam no caso concreto os contornos e as possibilidades do texto normativo. Diz-se, por conseguinte, que o direito, propriamente dito, tem seu marco inicial a partir do momento em que a decisão judicial estabelece concretamente um padrão de conduta; anteriormente, o que há é uma mera conjectura (FRANK *apud* GARCIA, 2015, p. 479).

Por outro lado, a aplicação dos princípios (agora imbuídos de carga normativa) exige um esforço de ponderação, de sorte que a técnica de subsunção não pode mais ser encarada como o único método de aplicação do texto normativo. Subsunção (própria das regras normativas, em geral casuísticas) e ponderação (típica dos princípios, tendentes a uma maior abertura)³¹ passam a conviver harmonicamente no momento da aplicação da lei.

Paralelamente à revivificação da principiologia e à admissão de uma atividade interpretativa criativa, visualiza-se igualmente um arcabouço normativo recheado de cláusulas abertas. Toda essa atmosfera revela-se, inicialmente, absolutamente salutar, na medida em que permite ao julgador uma certa liberdade de conformação e subjetivismo, indispensável para a harmonização da estabilidade com a necessidade de constante atualização do ordenamento jurídico, a fim de torná-lo atual e relevante, mesmo diante de tantas mudanças que bruscamente ocorrem no mundo contemporâneo.

³¹ O art. 489, §2º, CPC, dispõe sobre a necessidade de ponderação judicial para a situação em que se verificar o conflito entre dois ou mais princípios. Trata-se de um dispositivo sem correspondência no Digesto Processual revogado de 1973, e que reforça a imensa importância conferida pelo legislador aos princípios.

Por certo que o panorama legislativo atual confere uma dose maior de subjetivismo para a prolação de uma decisão judicial, na medida em que as leis apresentam uma redação mais aberta, e que demandam frequentes incursões a princípios e até mesmo a elementos extratextuais (preservação da saúde, proteção da criança etc) para sua interpretação. Esse subjetivismo, em compensação, propicia o aparecimento de decisões díspares em relação a casos semelhantes. A título ilustrativo, um hipotético juiz pode determinar que um remédio experimental seja ministrado a um infante, com base no princípio constitucional da proteção integral da criança, ao passo que outro membro do Poder Judiciário pode indeferir a ministração do mesmo fármaco, sob o idêntico fundamento da proteção integral. Os elementos extratextuais (eficácia do fármaco para uma doença) e a incidência principiológica (proteção integral do infante) certamente foram determinantes, no exemplo, para o aumento da dose de amplitude valorativa concedida ao juiz para analisar o caso concreto.³²

Por conseguinte, faz-se mister impor limites e critérios para a aplicação de normas com tamanha vagueza e abertura, pois, do contrário, os textos jurídicos policêntricos podem gerar problemas de ambiguidade, de indeterminação e de equivocidade (ABREU, 2013, p. 17), sem embargo de eventualmente levarem a uma substituição da liberdade valorativa por um verdadeiro arbítrio judicial. Tal cenário, em absoluto, é desejado, porquanto a inexistência de critérios objetivos para a aplicação dos textos (sobretudo os policêntricos) compromete seriamente a isonomia e a segurança jurídica, impedindo que o cidadão comum possa prever, com relativa antecipação, qual será a interpretação conferida pelo Judiciário a uma norma impregnada de tamanha abertura e vagueza.

Isto posto, o mero discurso de “igualdade perante a lei” não mais se revela suficiente para assegurar a isonomia diante das decisões judiciais, mormente porque múltiplos e diversos provimentos jurisdicionais podem ser proferidos em casos semelhantes, exatamente em virtude do caráter policêntrico, aberto e impreciso de muitos textos jurídicos, que, não raramente, ficam

³² José Carlos Barbosa Moreira (1988, pp. 87-88) pontua que as decisões judiciais ancoradas em conceitos jurídicos indeterminados reclamam um especial dever de motivação, a fim de que as partes e interessados tenham ao seu dispor critérios objetivos para aferir se o magistrado usou adequadamente a liberdade de escolha que lhe foi legalmente concedida. Nada obstante, o pranteado autor afasta os conceitos jurídicos indeterminados de uma similitude com a discricionariedade judicial (1988, pp. 65-66). Esta existe e se manifesta, por exemplo, quando o juízo da infância suspende liminarmente o poder familiar ou aplica medida mais conveniente para o caso concreto, ou seja, a liberdade concedida ao magistrado se enquadra no plano dos efeitos, pois ele tem um leque de opções na hora de decidir (art. 157 da Lei nº 8069/90); nos conceitos jurídicos indeterminados, ao reverso, a amplitude de conformação é anterior, vale dizer, opera-se na valoração do fato. Portanto, se o juiz justifica que a adoção vai trazer “reais vantagens” e é ancorada em “motivos legítimos” (art. 43 da Lei nº 8069/90), outra alternativa não lhe restará senão deferir a modalidade extrema de colocação em família substituta. Perceba-se, então, que liberdade valorativa restringe-se à análise dos conceitos vagos “reais vantagens” e “motivos legítimos”: nenhuma discricionariedade existe quanto aos efeitos das noções abertas examinadas pelo juiz.

na dependência de princípios e de elementos extratextuais para a verificação do seu real sentido e alcance. Em um cenário marcado por tanta incoerência e indefinição, a profusão de decisões divergentes jamais poderá promover a pacificação social, exatamente porque o julgamento não consegue se impor como um padrão de conduta aos cidadãos.

Em suma: o subjetivismo judicial – inerente ao pós-positivismo, que trabalha com a normatividade dos princípios e com normas contendo cláusulas abertas e conceitos jurídicos indeterminados-, caso não temperado com um sistema de devoção ao *stare decisis*, pode comprometer a isonomia e a segurança jurídica, gerando incerteza e multiplicidade de decisões diversas em casos semelhantes.

O subjetivismo judicial, portanto, precisa receber limitações, pois “(de) nada adianta a lei quando o cidadão não sabe o que esperar dos juízes.” (MARINONI, 2016, p. 54). A bem da verdade, existe uma permanente tensão dialética entre a segurança jurídica e o subjetivismo judicial, cujo equacionamento pela aderência aos precedentes. Os padrões decisórios normativos, nesse sentido, impõem um balizamento à atividade judicante, evitando que a “*interpretação judicial*” se transforme em “*legislação judicial*” (SMITH *apud* GARCIA, 2015, p. 439).

À vista das considerações apresentadas, aponta-se uma premente necessidade de se assegurar a “igualdade dos jurisdicionados perante o direito” (ABREU, 2013, p. 16), o que compreende a isonomia diante da lei e das decisões jurisdicionais, na medida em que o direito não se limita à atividade do legislador, porém abraça a própria reconstrução efetuada pelos magistrados quando interpretam a norma. Consequentemente, só existe uma isonomia efetiva se for observada a igualdade de todos diante da lei e dos provimentos judiciais. Serão as duas isonomias que, juntas, promoverão uma verdadeira igualdade perante todo o direito.

Em abono à noção de isonomia perante o direito, que foi exposta por Rafael Abreu (2013), assume grande relevo trazer à baila as três dimensões do princípio da igualdade perante a jurisdição, mencionadas por Luiz Marinoni (2016, pp. 112-114). Nesse contexto, o renomado docente trabalha com a igualdade de acesso ao processo, a igualdade no processo e a igualdade diante das decisões judiciais.

A igualdade de acesso ao processo refere-se à simetria de oportunidades em termos de acesso à justiça. A igualdade durante o processo concretiza-se com a paridade de armas, ou seja, com a garantia da ampla defesa, do contraditório, e com a efetiva influência das partes na prolação de uma decisão judicial. Por fim, a igualdade perante as decisões judiciais traduz-se

na fidelidade aos precedentes vinculantes, que são responsáveis por trazer uniformidade de tratamento em relação a situações semelhantes.

Nesse compasso, Marinoni (2016, p. 298) chama a atenção para a especial importância que a fidelidade aos precedentes assume no Brasil, por conta do modelo misto de controle de constitucionalidade, que mescla técnicas concentradas e difusas de fiscalização da compatibilidade vertical das espécies normativas em relação à Carta Magna. Em um sistema híbrido, que acaba conferindo à magistratura ordinária a possibilidade de exercer o controle incidental da constitucionalidade em processos subjetivos, torna-se imprescindível a aderência a precedentes vinculantes, sob pena de gerar (como já ocorre) uma grave situação de instabilidade.

A adoção desenfreada do controle difuso permite uma verdadeira anomalia, qual seja, a de que uma norma seja considerada compatível com a Carta Magna pelo magistrado “X”, ao mesmo tempo em que seja afastada e reputada como inconstitucional pelo magistrado “Y”. Tal esquizofrenia serve apenas para enfraquecer e retirar o crédito da função jurisdicional. Por conseguinte, a fiscalização incidental e difusa, desacompanhada de um sistema de precedentes vinculantes, provoca intensa incerteza jurídica e estimula os conflitos entre os órgãos jurisdicionais (CAPPELLETTI *apud* MARINONI, 2016, p. 63), o que pode ser acentuado justamente em um ponto tão sensível e relevante quanto o referente ao controle de constitucionalidade.

Ante o exposto, observa-se a importância do sistema de precedentes vinculantes, sobretudo em termos de materialização da segurança jurídica, isonomia e unidade do direito. Não por outro motivo, Dworkin (2010, p. 176) já falava na “força gravitacional de um precedente”, que pode ser explicada como um apelo à equidade, a saber, um pedido para que os casos simétricos obtenham tratamento convergente.

1.6 Consequências da adoção do sistema de precedentes

1.6.1 Impactos positivos de um sistema precedentalista

Os precedentes vinculantes agregam também inúmeros valores positivos, além dos óbvios relacionados à promoção da segurança jurídica e isonomia. Unidade do direito, clareza,

generalidade, fortalecimento institucional, limitação do poder do Estado, previsibilidade, racionalidade econômica, respeito ao direito e responsabilidade social são outros aspectos altamente satisfatórios gerados pela fidelidade aos *binding precedents* (MARINONI, 2016, pp. 96-140).

Os precedentes obrigatórios trazem consigo a ideia de generalidade e de impessoalidade na aplicação do direito, em oposição aos arcaicos conceitos de voluntarismo, pessoalidade e “jeitinho brasileiro”, tão presentes na cultura patrimonialista nacional (MARINONI, 2014, pp. 101-102). A devoção aos precedentes imprime uma forte marca institucional, tirando o foco do julgador que prolatou uma sentença de acordo com padrões decisórios pretéritos, transferindo-o para o Poder Judiciário, em si mesmo considerado.

Desenvolve-se, então, a noção de que as decisões são um processo compartilhado da jurisdição (MARINONI, 2014, p. 107), que se inicia no primeiro grau de jurisdição, e culmina na Corte Suprema. O trabalho de interpretação dos juízes há de ser efetuado em equipe, como se fora um “romance em cadeia”, no qual cada um escreve parte da história, sem perder o sentido global da obra (DWORKIN, 1999, p. 275). A relação de continuidade e de trabalho em grupo conferem unidade, fortalecimento e respeitabilidade ao Judiciário, enquanto instituição: despersonaliza-se a figura do julgador, e entra em cena o próprio Judiciário.

Partindo-se do raciocínio proposto, conclui-se que a aplicação dos precedentes propicia a integridade do direito, que outra coisa não é senão a unidade na aplicação da norma jurídica. Os precedentes permitem uma estrutura jurídica coerente, desde que, é claro, os julgadores a eles prestem reverência, somente negando aplicabilidade nos casos de distinção ou superação. Todos esses atributos levam à segurança jurídica, que é um dos maiores bens a que o Estado Democrático de Direito se propõe tutelar. Para sermos bem precisos: os precedentes realizam e concretizam o comando do art. 926, CPC, que exige a uniformidade, estabilidade, integridade e coerência dos pronunciamentos judiciais.

De igual modo, a cultura precedentalista, ao trazer previsibilidade, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito, cria um ambiente de vivificação da consensualidade na resolução dos conflitos, donde se conclui que existe uma estreita ligação entre a observância dos precedentes e o espírito de primazia do consenso previsto no art. 3º, §2º, CPC. A previsibilidade dos julgados permite que as partes e interessados avaliem criteriosamente os riscos e vantagens de uma litigiosidade prolongada, valendo ressaltar, também, que o sujeito em desfavor do qual exista um precedente evitará grandes esforços

para a abreviação de um procedimento judicial, por meio do acordo (MARINONI, 2016, p. 136).

1.6.2 Considerações acerca das principais objeções ao sistema de precedentes

Aqui e acolá, contudo, são apresentadas algumas objeções à adoção do sistema de precedentes. Alega-se basicamente que os precedentes vinculantes violam o princípio da separação dos poderes; tornam letra morta o princípio da independência funcional dos magistrados; engessam o desenvolvimento do direito; impedem a concretização da isonomia substancial, bem como a efetivação do acesso à justiça (MARINONI, 2016, pp. 140-155).

Alguns apontam que os precedentes obrigatórios vulneram o princípio da legalidade, e há outros, como Nelson Nery Júnior (*apud* ZANETI JR., 2021a, p. 414), que apenas admitem padrões decisórios obrigatórios expressamente previstos na Carta Magna, tal como ocorre nos casos das súmulas vinculantes e das decisões de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle de concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos. Segundo essa última corrente de pensamento, portanto, os provimentos jurisdicionais expedidos no contexto dos incidentes de resolução de demandas repetitivas jamais poderiam gerar precedentes de caráter cogente, na medida em que a vinculação fora fixada pelo CPC, uma mera lei ordinária.

Tais argumentos, contudo, não se sustentam.

Não é correta a assertiva segundo a qual o sistema brasileiro de precedentes representaria uma ascensão do Poder Judiciário sobre o Legislativo ou Executivo. Consoante já descrito linhas, é exatamente a lei (*lato sensu*) que estabelece, de antemão, quais os provimentos jurisdicionais qualificados como cogentes. O sistema brasileiro de padrões vinculantes solidifica-se, então, com absoluto respeito à atividade do legislador.

É importante deixar bem claro, outrossim, que a atividade judicial de fixação dos precedentes, conquanto criativa, de maneira alguma pode ser classificada como uma função legislativa. O Judiciário não se substitui ao Legislativo quando estabelece uma tese jurídica mandatória. A lei é uma norma genérica e abstrata, ao passo que os precedentes são normas gerais e concretas; eles são aplicados apenas após um confronto entre o caso-atual e o caso-precedente. O precedente somente incidirá após o cotejo entre os fatos e a solução jurídica (ou

seja, entre os fundamentos determinantes) de ambos os casos (ZANETI JR., 2021a, pp. 417-418). Os precedentes são sempre estruturados a partir de um caso concreto – em situação diametralmente oposta ao que ocorre com as leis -, razão pela qual já se afirmou que é impossível examinar e avaliar um padrão decisório sem “sujar as mãos com os fatos” (SASSANI *apud* THEODORO JR; ANDRADE, 2021, p. 63).

Por outro lado, a existência de normas na Carta Magna prevendo hipóteses de precedentes obrigatórios não permite a ilação de que apenas a Constituição da República pode estabelecer padrões decisórios vinculantes. Existe uma “reserva legal” para a fixação de precedentes vinculantes; não há, todavia, que se falar em “reserva constitucional precedentalista”. Os efeitos vinculantes que constam da Carta Magna têm um motivo específico: eles dizem respeito ao Supremo Tribunal Federal, cuja competência sempre decorre da Constituição da República.³³

Entretanto, as cortes regionais também podem (e devem) proferir decisões com caráter vinculante no âmbito de suas respectivas competências, desde que respeitem o procedimento estabelecido em lei para o estabelecimento de padrões cogentes (ZANETI JR., 2021a, p. 425). A função jurisdicional destinada a formar pautas de conduta orientadas para o futuro é da essência de uma Corte Suprema, porém não lhe é privativa. Tribunais regionais podem estabelecer padrões decisórios a serem observados no âmbito de suas respectivas jurisdições. Aliás, Hans Kelsen, nos idos de 1934, já advertia que a competência para criar precedentes vinculantes é especialmente (mas não exclusivamente!) entregue aos tribunais de última instância (2009, p. 277).

Outrossim, os precedentes vinculantes de modo algum fazem *tabula rasa* da independência funcional dos magistrados. Nesse particular, torna-se premente asseverar que, com o advento do CPC/15, os padrões decisórios vinculantes ingressam no ordenamento jurídico como fonte primária e normativa do direito (ZANETI JR., 2016, p. 1311). Entender o caráter normativo do precedente obrigatório revela-se essencial para compreender por que a fidelidade aos padrões decisórios não importa violação do princípio da independência funcional dos julgadores (THEODORO JR.; ANDRADE, 2016, p. 21). Os magistrados são obrigados a cumprir as normas jurídicas³⁴, que podem ser leis ou *binding precedents*. Inexiste escolha para

³³ O item 4.18.1, *infra*, cuidará de examinar a questão da constitucionalidade da fixação de um precedente judicial por meio de uma lei ordinária.

³⁴ O caráter normativo do precedente também explica por que cabe ação rescisória para rescindir decisão de mérito, transitada em julgado, que manifestamente ofenda teses judiciais vinculantes. Perceba-se, quanto ao ponto, uma mudança no tom do legislador: enquanto que o 485, V, CPC/73 mencionava a ação rescisória apenas para a violação literal de disposição de lei, o art. 966, V, do Digesto vigente inovou, pois agora cabe a ação rescisória

o juiz: ele deverá seguir a lei ou o precedente, porquanto ambos são espécies normativas de primeiro grau.

Temos aí, portanto, uma grande inovação do CPC/15: os arts. 926, 927, 489, §1º, V e VI do CPC, que, juntamente com os arts. 102, §2º e 103-A, *caput*, ambos da CRFB/88, formam o “núcleo duro” do sistema nacional precedentalista (ZANETI JR., 2021a, p. 385), entronizam o precedente como fonte primária do ordenamento jurídico; a observância dos padrões vinculantes, por conseguinte, é de natureza mandatória, descabendo ao magistrado qualquer liberdade de conformação nesse sentido. Existe uma presunção em favor do precedente (KRIELE *apud* ZANETI JR., 2016, p. 322), que somente será afastada nos casos de distinção e de superação, e, mesmo assim, desde que atendido o reforçado ônus argumentativo (das partes e interessados) e decisório (do julgador).

Aduz-se, em abono da tese, que a liberdade de conformação para interpretação dos conceitos vagos e abertos dos textos normativos foi conferida pelo legislador ao Poder Judiciário enquanto instituição, e não a um juiz, isoladamente considerado (ALVIM, 2009, p. 132); em outra perspectiva, deve-se levar em consideração que a unidade das respostas jurisdicionais às pretensões deduzidas em juízo afigura-se como imprescindível ao Estado de Direito (MARINONI, 2016, p. 151), pois aceitar várias interpretações judiciais sobre a mesma situação equivale, na prática, a assumir que existem diversas leis disciplinando idêntica situação (ALVIM, 2009, p. 132), em frontal afronta ao princípio constitucional da igualdade.

De igual modo, inexistente fundamento para a alegação de que o sistema de precedentes representaria um engessamento do direito. Todos os precedentes, vinculantes ou meramente persuasivos, são essenciais para a segurança jurídica, o que não os torna, contudo, imutáveis, na medida em que existem os “judicial departures”, tais como o “distinguishing” e o “overruling”, por meio dos quais os precedentes são, respectivamente, afastados ou mesmo superados (TARANTO, 2010, pp. 144-145).

O “overruling” significa a própria revogação ou superação do precedente . O precedente revogado perde o seu caráter vinculante, e acaba substituído, ou seja, superado (“overruled”), por outro precedente (DIDIER Jr.; BRAGA; OLIVEIRA, 2019, p. 607). Para tal mister, o art. 927, §4º, CPC exige fundamentação adequada e específica, não sendo admitida, então, a superação implícita de um precedente vinculante (“implied overruling”).

para os casos de violação manifesta de norma jurídica, o que engloba, obviamente, afronta à lei e aos *binding precedentes* (CABRAL, 2016, p. 1465).

Infelizmente, não há no CPC um dispositivo que conceitue a superação do precedente de modo tão explícito como o fez o legislador laboral. Os arts. 488, §1º, VI e 927, §4º, tratam da superação ou da modificação do precedente, mas não trazem qualquer conceito sobre o tema; o art. 986, por outro lado, dispõe sobre a revisão de uma tese jurídica firmada em IRDR, mas, novamente, deixa de expressar eventuais conceitos ligados ao “*overruling*”. Consequentemente, o art. 896-C, §17, das Consolidações das Leis do Trabalho (CLT)³⁵ pode ser aplicado “por empréstimo”, visto que disciplinado no contexto do recurso de revista repetitivo, o qual, consoante já delineado acima, compreende um microsistema de julgamento de casos repetitivos, juntamente com o IRDR e com os recursos excepcionais repetitivos (DIDIER Jr.; CUNHA, 2019, p. 714).

Nessa linha argumentativa, o enunciado 322 do Fórum Permanente de Processualistas Civis³⁶ afirma que “A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida”.

De todo modo, a superação de um precedente, seja ela total (*overruling*) ou parcial (*overriding*), demanda um equilíbrio entre a revogação do padrão decisório e a proteção das posições estáveis surgidas a partir do precedente revogando. Ora, se a fixação de um *stare decisis* se deu muito em função da garantia de segurança jurídica, obviamente tal norte de pensamento deve persistir no momento do “*overruling*”. O ideal de segurança deve, pois, persistir até mesmo para a revogação do padrão decisório: não por outro motivo, o legislador laboral determinou no art. 896-C, §17, CLT, que a superação do precedente se faça com respeito à segurança jurídica das relações formadas sob a égide da decisão anterior.

Nesse contexto, existem as técnicas de julgamento-alerta e de sinalização (“*signaling*”) da mudança de um precedente. Outrossim, conforme acima mencionado (cf. *supra*, item 1.5), os órgãos jurisdicionais podem modular os efeitos do “*overruling*”, estabelecendo um regime de transição face aos atos praticados de acordo com a orientação anterior (arts. 23 e 24, do Decreto-Lei 4657/42, com redação dada pela Lei 13655/2018).³⁷

³⁵ “Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado.”

³⁶ Disponível em <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em 28/07/2021.

³⁷ Art. 23: A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais. Art. 24 A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma

Outro mecanismo de afastamento do precedente (“departure from precedent”) consiste na distinção dos casos (“distinguishing”), que já é o bastante para refutar eventual alegação de que o *stare decisis* comprometeria a concretização da isonomia substancial. Portanto, em havendo uma peculiaridade no caso concreto, que recomenda a inaplicabilidade do precedente, deve-se lançar mão da técnica de distinção de casos, o que promove a isonomia substancial, ou seja, o tratamento igualitário apenas para aqueles que se encontrem em situações similares.

O art. 896-C, §16, CLT³⁸, introduzido pela Lei nº 13015/2014, incluiu, em boa hora, o conceito normativo de “distinguishing”, determinando que a decisão vinculante firmada em sede de recurso repetitivo - em cujo contexto se encontram todos os provimentos jurisdicionais finais prolatados no microsistema de casos repetitivos – não será aplicada aos litígios nos quais for demonstrado que a situação de fato ou de direito é distinta da presente no processo paradigmático.

No cotidiano forense, há um exemplo que pode esclarecer com exatidão a técnica de distinção de casos. Existem diversas ações indenizatórias decorrentes de atrasos em voos de avião. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça apresenta orientação de que um atraso inferior a quatro horas não propiciaria o dever ressarcitório, à luz das disposições do art. 230 do Código Brasileiro de Aeronáutica e da Resolução ANAC 141/2010³⁹. No entanto, certas condições especiais do demandante, como uma doença mental séria, poderiam justificar uma indenização, mesmo em atrasos inferiores a quatro horas. Basta pensar na situação de uma criança com transtorno de espectro autista: um atraso de três horas seria suficiente para causar-

administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. Parágrafo único: Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

³⁸ “A decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos.”

³⁹ AREsp nº 1.213.224-RS, rel. Min. Marco Buzzi. Acórdão julgado em 23/02/2018. Disponível em <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=80192895&tipo=0&nreg=201703068079&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180301&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 24/07/2021. O exemplo remonta a um precedente que ainda não possui “binding effect”; nada obstante, ele ilustra com clareza uma situação de “distinguishing”, na qual o magistrado deverá afastar a aplicabilidade de um precedente no caso concreto, por conta de situações peculiares. De se ressaltar, nesse sentido, que qualquer precedente levantado pelas partes – persuasivo ou vinculante-, será obrigatoriamente enfrentado pelo juízo na sua decisão, ainda que para demonstrar a distinção de situações, sob pena de se considerar a decisão erroneamente fundamentada (art. 489, §1º, VI, CPC), e passível de embargos declaratórios (art. 1022, parágrafo único, II, CPC).

lhes sérios transtornos. Existe, portanto, uma peculiaridade, uma nota dissonante (ou seja, um “distinguishing”), que recomenda o afastamento do precedente para o caso concreto.⁴⁰

O Superior Tribunal de Justiça, faz pouco tempo, utilizou expressamente a técnica da distinção de casos em uma situação bastante relevante envolvendo questões concernentes à improbidade administrativa. O Tribunal da Cidadania afastou o precedente vinculante exarado nos autos do RE nº 852.475/SP⁴¹ (tema 879), no qual o STF firmara o entendimento quanto à imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao Erário decorrentes de atos dolosos de improbidade administrativa tipificados na Lei nº 8429/92. O STJ deixou de aplicar no caso concreto o tema 879, pois a demanda especificamente trazida aos autos não era fundamentada na Lei de Improbidade Administrativa. Por conseguinte, o prazo prescricional quinquenal do DL 20910/32 deveria incidir, impondo-se o desvio da tese jurídica da imprescritibilidade, outrora estabelecida pela Corte Suprema.⁴²

Por fim, não se sustenta a alegação de que o sistema de precedentes vinculantes estaria em choque com o princípio constitucional do acesso à justiça. Pelo contrário: ao fomentar a previsibilidade e estabilidade das decisões, o *stare decisis* desestimula a litigiosidade (MARINONI, 2016, p. 134), pois impede a deflagração de demandas abertamente em desacordo com os termos dos provimentos vinculantes, o que, fatalmente, levará à pacificação social, objetivo precípua da função jurisdicional (PINHO, 2019, p. 792). E, por outro lado, a adoção de padrões decisórios vinculantes otimiza e acelera o trabalho do Judiciário, na medida em que as lides repetitivas massificadas poderão ser rapidamente solucionadas a partir da aplicação de precedentes. Ou seja: o *stare decisis* dá um freio nas demandas frívolas, e propicia a celeridade no julgamento dos litígios replicados.

⁴⁰ O art. 14 da Recomendação CNJ 134/2022 admite a utilização do *distinguishing* assim nos precedentes obrigatórios como nos persuasivos. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>. Acesso em 19/09/2022.

⁴¹ Acórdão julgado em Sessão Plenária do STF em 08/08/2018, tendo sido designado para a relatoria o Min. Edson Fachin. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339769948&ext=.pdf>. Acesso em 28/03/2022.

⁴² AgInt no REsp nº 1.532.741-ES, rel. Min. Gurgel de Faria. Acórdão julgado pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça em 10/08/2022. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501170536&dt_publicacao=13/08/2020. Acesso em 28/03/2022.

1.7 Síntese conclusiva

O instituto do “precedente judicial” afigura-se como uma realidade no nosso sistema normativo, o que de modo algum determina a migração do Brasil para a família jurídica da “common law”. Ao reverso: permanecemos ligados ao sistema romano-germânico do “civil law”, porém agora contamos com um sistema próprio e específico de formação e aplicação dos precedentes judiciais (MARINONI, 2016, p. 186).

O precedente é uma decisão judicial, proferida em processo anterior, tomada como embasamento para a prolação de provimento jurisdicional em causa posterior. Das muitas classificações existentes em torno do tema, sobressai aquela que divide os precedentes em vinculantes (ou obrigatórios) e não-vinculantes (ou meramente persuasivos).

No contexto dos precedentes vinculantes (e apenas neles!), surge o *stare decisis*, que significa a obrigação de aderência a um precedente. Os precedentes obrigatórios possuem um caráter normativo, e ingressam no sistema jurídico como fonte primária do direito (ZANETI JR. , 2016, p. 1311), valendo ressaltar, contudo, que tão-somente a lei em sentido amplo pode estabelecer quais são os *binding precedents* no Brasil.

A observância de um sistema de precedentes afigura-se como medida salutar que se encontra em total sintonia com o Estado Democrático de Direito Constitucional, na medida em que torna concreta a isonomia perante as decisões judiciais que versem sobre a mesma situação. Por conseguinte, a premissa de que os casos iguais devem receber idêntico padrão decisório traz racionalidade e uniformidade ao direito, que, assim, passa a ter um caráter institucional (os provimentos jurisdicionais passam a ser enxergados como emanados do Poder Judiciário, e não como provenientes deste ou daquele magistrado).

A instituição do precedente promove uma função nomofilática⁴³, responsável por assegurar a uniformidade da ordem jurídica, a partir de decisões que se pretendem universalizáveis e projetadas para o futuro (TARUFFO, 2011, p. 153). Isto quer dizer que a “nomofilaquia mediante o precedente” (ZANETI JR., 2014b, p. 299) acarreta a unidade de interpretação e aplicação do direito, sem embargo de promover a estabilidade, previsibilidade, coerência e sentido de continuidade ao ordenamento jurídico. A noção de que os precedentes

⁴³ A nomofilaquia consiste no papel conferido às Cortes Supremas e aos Tribunais ordinários (TARUFFO, 2013, p. 129), no sentido de velar pela uniforme interpretação e aplicação da lei (*lato sensu*). Trata-se de uma atribuição indissociavelmente ligada à tutela da legalidade e à promoção dos direitos fundamentais; a função nomofilática descortina o importante papel do Judiciário enquanto guardião da efetividade dos direitos fundamentais, mormente em se tratando daqueles alusivos à isonomia perante a lei e perante o direito (TARUFFO, 2013 , pp. 128-130).

devem ser aplicados aos casos vindouros semelhantes lhes dá um caráter universalizante, o que, por isso mesmo, evita uma inflação de decisões contraditórias – cuja consequência maior é a perda da credibilidade da função jurisdicional -, e ainda fornece critérios objetivos para uma aplicação razoável dos princípios jurídicos e das cláusulas abertas ou vagas constantes dos textos legais contemporâneos. Em remate: o sistema de precedentes torna o direito íntegro, estável, coerente e, em tudo e por tudo, isonômico.

Os poucos e eventuais aspectos negativos cedem facilmente às inúmeras vantagens emergentes de uma cultura precedentalista. Os precedentes são responsáveis pela coerência e integridade do direito, e ainda trazem segurança jurídica e isonomia perante os atos estatais; tais ingredientes, quando harmoniosamente combinados, acarretam uma saudável previsibilidade, que é um valor moral imprescindível ao desenvolvimento do homem e do próprio direito, o qual, exatamente por ser um elemento criado e estabelecido pelo ser humano, precisa de um ambiente previsível e racional para florescer (WEBER *apud* MATIAS, 2019, p. 65).

De tudo o que já foi mencionado, é importante finalizar afirmando que o sistema de devoção aos precedentes promove um ambiente de segurança jurídica, estabilidade, isonomia, coerência e integridade, que favorece, em tudo e por tudo, o desenvolvimento socioeconômico de uma comunidade, bem como a própria credibilidade da função jurisdicional. Os padrões decisórios vinculantes criam pautas de conduta para os cidadãos, que, assim, poderão segui-las, exatamente porque a sistemática precedentalista institui mecanismos para proteger a confiança das pessoas que se comportam de acordo com o direito e segundo os precedentes judiciais, mesmo nos casos de mudança ou superação de anterior entendimento exposto nas decisões judiciais com caráter vinculativo.

Em remate: o sistema precedentalista é responsável pela promoção, em especial, da isonomia, previsibilidade e segurança jurídica. Permite, ademais, que a estrutura jurídico-normativa seja aplicada de forma coerente, sistemática e una (GARCIA, 2015, pp. 530-532).

2 PRINCÍPIOS REGENTES DOS INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS; O IRDR COMO INSTRUMENTO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PARA RACIONALIZAR O ACESSO À JUSTIÇA

2.1 Introdução

O objeto dissertativo foi pensado a partir de seis princípios básicos, quais sejam, o acesso à justiça, economia processual, segurança jurídica, isonomia, razoável duração dos processos (MENDES, 2017, pp. 09-26) e eficiência (BARROSO; MELLO, 2016, p. 45).⁴⁴

Outrossim, o IRDR consiste em um importante instrumento metodológico da Análise Econômica do Direito (AED), na medida em que o precedente nele construído promove segurança jurídica, isonomia diante das decisões judiciais e previsibilidade, fatores essenciais ao fomento do capital e ao desenvolvimento econômico da sociedade. O procedimento incidental desencadeia uma prestação racional, eficiente e otimizada da tutela jurisdicional, partindo-se da premissa de que os escassos e finitos recursos devem ser alocados de forma eficiente e racional.

Os princípios que regem o IRDR serão analisados; logo após, apresenta-se a hipótese de que o procedimento para processos repetitivos é um importante instrumento da AED.

2.2 Acesso à justiça

O novo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) tem como escopo precípua viabilizar o acesso à justiça, fazendo do processo um instrumento para a concretização das normas e valores constitucionais, sempre almejando a prestação de uma tutela jurisdicional justa.

O CPC/15 assume o firme propósito de garantir o acesso à justiça aos cidadãos, a partir de normas que concretizem e assegurem as garantias decorrentes do devido processo legal (art.

⁴⁴ Os arts. 7º e 8º da Recomendação CNJ 134/2022 aduzem que os meios de resolução concentrada de questões comuns – dentre os quais se enquadra o IRDR – destinam-se à promoção do acesso à justiça, da segurança jurídica e do equilíbrio das partes, sendo imprescindível para o cumprimento do direito material e para a racionalização do exercício da magistratura. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>. Acesso em 19/09/2022.

15º, LIV, CRFB/88). O estatuto normativo prioriza, por conseguinte, a observância do juiz natural, o contraditório, a ampla defesa, a isonomia (das partes e das decisões judiciais), a razoável duração dos processos e a segurança jurídica, com vistas à produção de uma decisão judicial justa (CARNEIRO, 2016a, p. 57), imparcial e não arbitrária.

O princípio do *acesso à justiça* (*judicial review, judicial control*) encontra-se positivado no art. 5º, XXXV, CRFB/88 e no art. 3º do CPC/15. Cuida-se de um direito social básico (CAPPELETTI; GARTH, 1988, p. 14), que integra o mínimo existencial de uma vida digna. Na lição de Marco Antonio Rodrigues (2016, p. 24), o acesso à justiça consiste em um componente essencial da dignidade da pessoa humana; a referência ao princípio basta para abranger as garantias constitucionais processuais referentes ao contraditório, à ampla defesa, ao juiz natural, ao devido processo legal e até mesmo a razoável duração do processo. Dito de um modo bem objetivo: a simples invocação do “acesso à justiça” remonta à necessidade do cumprimento de todas as garantias ora mencionadas. Não se concebe, portanto, um acesso a um processo justo e efetivo, caso tais garantias não sejam observadas. Elas subsistiriam ainda que não tivessem sido mencionadas na Constituição da República, visto que englobadas e visceralmente ligadas ao princípio do *judicial review*.

O princípio do “acesso à justiça” apresenta uma dupla face, uma das quais positiva, e a outra, negativa. A dimensão positiva do princípio obriga o legislador infraconstitucional a desenvolver técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos previstos na legislação em sentido amplo. O prisma negativo, por sua vez, impede e torna inconstitucionais os comandos normativos obstaculizadores do efetivo acesso à justiça (RODRIGUES, 2016, p. 25). Exemplificadamente, a regra que fixa tetos máximos de indenização por danos morais na seara laboral viola o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 223-G, §1º, CLT, com redação determinada pela Lei 13467/2017), razão por que deve ser havida como ineficaz (FREIRE, 2018, p. 395).

A dimensão negativa do princípio inspirou a decisão do Supremo Tribunal Federal que, nos autos do RE 1.101.937/SP, reconheceu a inconstitucionalidade da limitação geográfica da coisa julgada *erga omnes*, introduzida por conta da redação conferida ao art. 16 da Lei nº 7347/85 pela Lei 9494/97. O tema 1075 da repercussão geral impôs a repriminção da redação original do art. 16 da Lei nº 7347/85, segundo a qual a coisa julgada proferida nas ações civis públicas seria sempre *erga omnes* – salvo no caso de insuficiência probatória-, não havendo que se falar em qualquer espécie de restrição territorial da coisa julgada coletiva. Na ocasião, a

Corte Suprema mencionou expressamente que a limitação espacial da *res judicata* frustra o amplo acesso à justiça dos jurisdicionados.⁴⁵

Historicamente, assinala-se que o art. 141, §4º da Lei Maior de 1946 foi o primeiro dispositivo constitucional a tratar expressamente do princípio. As Cartas Magnas de 1967 e 1969 mantiveram a linearidade da anterior: em todos os três casos, o acesso à justiça possuía uma função repressiva, vale dizer, abrangia apenas as efetivas lesões a direitos individuais. A Constituição vigente inovou: o princípio do acesso à justiça, agora positivado como limitação material expressa à atuação do Poder Constituinte Derivado (art. 60, §4º, IV, CRFB/88), abraça tanto as lesões quanto as ameaças a lesões. Justifica, assim, o manejo da tutela preventiva ou repressiva para a proteção dos direitos individuais e coletivos (MENDES ; SILVA, 2020, p. 6).

Portanto, a inafastabilidade do controle jurisdicional passou a ser uma garantia fundamental em relação aos direitos individuais e aos coletivos. A própria localização topográfica do princípio, inserido que fica no capítulo I do título II da Carta Magna, justifica tamanho alargamento.⁴⁶ Como prova real da afirmação ora deduzida, basta comparar os termos literais do art. 150, §4º, Constituição de 1967 (“a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”) com as palavras do art. 5º, XXXV, da vigente Lei Maior (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”). A Constituição de 1988 quebrou o paradigma pretérito: não mencionou o termo “individual”, justamente porque o acesso à justiça passou a englobar as tutelas individuais e coletivas.

Vale ressaltar que o mero ingresso formal do interessado junto aos órgãos do Poder Judiciário não é bastante para preencher todo o conteúdo inerente ao acesso à justiça (WATANABE, 1988, p. 128, *apud* PINHO, 2019, p. 795); na verdade, desde a Constituição de 1988, o acesso à justiça passou a compreender a acessibilidade propriamente dita, a instrumentalidade e a efetividade dos remédios processuais, sem descuidar da adequação de tais instrumentos, sempre mirando na pacificação, que passou a ser o maior objetivo da função jurisdicional. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *apud* PINHO, 2019, p. 822).

Por outro lado, o art. 3º do CPC/15, alguns anos mais tarde, foi responsável pela densificação do art. 5º, XXXV, CRFB/88. Mais até: ele ampliou e ressignificou o princípio do “judicial review”. O art. 3º, CPC, dispõe, com todas as letras, que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação jurisdicional.

⁴⁵ RE 1101937/SP, rel. Min. Alexandre de Moraes. Acórdão julgado em 08/04/2021. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756135788>. Acesso em 05/10/2021.

⁴⁶ Na Itália e na Alemanha, ao reverso, a Carta Magna apenas faz alusão à tutela dos interesses individuais e próprios, deixando de lado a abordagem dos interesses e direitos coletivos (TROCKEN *apud* ZANETI JR., 2014a, p. 1-4).

A sutil diferença redacional – a Constituição menciona inafastabilidade do controle pelo Poder Judiciário; o art. 3º, CPC refere-se à não exclusão da lesão ou ameaça a direito da apreciação jurisdicional - gera profundas consequências. A norma infraconstitucional estabeleceu uma garantia mais ampla, que abrange a função jurisdicional exercida pelo Poder Judiciário e por outras instâncias não judiciárias.

Foram valorizados os meios consensuais (conciliação/mediação) e adjudicatórios (arbitragem) de solução de conflitos, além da jurisdição voluntária extrajudicial. Buscou-se a racionalização da intervenção jurisdicional, tornando o Judiciário uma espécie de instância subsidiária, em termos de resolução do conflito de interesses. Dito de outro modo: as portas do Poder Judiciário não são mais as únicas para a composição dos litígios; o “Sistema Multiportas” (“Multidoor Courthouse System”) vige agora entre nós (PINHO, 2019, p. 806).

Pode-se afirmar que a adoção de um “Sistema Multiportas” constitui-se em uma atitude revolucionária do legislador, da qual são extraídas inúmeras consequências. Em primeiro lugar, passa-se a conceber a atuação dos conciliadores, mediadores, árbitros e tabeliães como verdadeira manifestação da função jurisdicional, ainda que exercida fora das fronteiras do Poder Judiciário. Ademais, investe-se na desjudicialização de alguns temas, a exemplo do que se dá com o inventário consensual de partes maiores e capazes (art. 610, *caput*, CPC), mesmo quando precedido de um testamento devidamente confirmado ou aprovado judicialmente.⁴⁷

É importante assinalar, no entanto, que o “Sistema Multiportas” não chega ao ponto de exigir o exaurimento da instância extrajudicial, como pressuposto de admissibilidade das causas deflagradas perante o Judiciário. Em absoluto. Abstraindo-se a hipótese da exceção constitucional reservada à justiça desportiva (art. 217, §1º, CRFB/88), ainda se entende que a função estatal jurisdicional pode ser provocada sempre que houver uma lesão ou ameaça à lesão, mesmo que não exauridas as instâncias extrajudiciais. Uma demonstração concreta desse entendimento é visualizada no Incidente de Assunção de Competência nº 0015337-97.2018.8.19.0000, no qual restou consignado que o interessado pode promover, de acordo com a sua livre opção, o procedimento extrajudicial de reconhecimento de usucapião, ou, então,

⁴⁷ Vide por todos o REsp nº 1.808.767-RJ, rel. Min. Luís Felipe Salomão, no qual se assentou o entendimento de que o inventário consensual entre partes maiores e capazes pode ser executado extrajudicialmente, ainda que precedido de um testamento, desde que, obviamente, o ato de disposição de última vontade tenha sido confirmado ou aprovado pelo Poder Judiciário. Acórdão julgado pela Quarta Turma do STJ em 15/10/2019. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901146094&dt_publicacao=03/12/2019. Acesso em 05/10/2021. Na campo recuperacional-falimentar, também foram dados passos para a desjudicialização de algumas questões: a habilitação tempestiva dos créditos será feita inicialmente diretamente perante o administrador judicial (art. 7º, §1º, Lei 11101/2005), de sorte que o Judiciário apenas atuará subsidiariamente, caso existam impugnações às habilitações (art. 8º da Lei 11101/2005).

ajuizar diretamente uma “ação de usucapião”: a via judicial pode desde logo ser utilizada, sem necessidade de um prévio procedimento extrajudicial. A esfera extrajudicial constitui-se em uma faculdade concedida pelo legislador ao usucapiente.⁴⁸

Decerto, portanto, que o exaurimento da instância extrajudicial não pode ser estabelecido como pressuposto para o ingresso ao Judiciário, sob pena de grave violação ao princípio do “*judicial review*” (art. 5º, XXXV, CRFB/88). Nada obstante, já existem julgados que exigem a prova de que o cidadão só “bateu às portas” da função judicante estatal após buscar, de alguma maneira, a solução pela via consensual-extrajudicial. Repita-se: não se exige o esgotamento dos trâmites extrajudiciais; no entanto, o interessado precisa demonstrar que o seu pleito foi de alguma forma negado na esfera alheia à instância estatal judicante, vale dizer, a parte deve demonstrar que buscou pacificar o conflito sem a intervenção do Estado-Juiz. Seria, então, uma interpretação neoconstitucional do interesse de agir (PINHO, 2019, p. 802).

Por oportuno, traz-se à baila o RE 631.240-MG⁴⁹, exemplo emblemático do reconhecimento de que a esfera estatal jurisdicional deve ser invocada subsidiariamente, isto é, a partir da demonstração de que as vias consensuais extrajudiciais não foram suficientes para a composição do litígio. No referido julgado, assentou-se a premissa de que, nas ações previdenciárias, o interesse de agir via de regra somente resta configurado após o INSS indeferir expressamente um pleito administrativo, ou quando a autarquia previdenciária deixa transcorrer *in albis* o prazo legal para manifestação acerca de um requerimento do interessado. O Supremo Tribunal Federal foi extremamente cauteloso quando da prolação do aludido *decisum*, uma vez que modulou os efeitos do recurso excepcional para os processos pendentes, tendo ainda estabelecido algumas exceções nas quais não seria exigido o prévio requerimento administrativo para a configuração do interesse de agir em matéria previdenciária.

De todo modo, a mensagem que o RE 631.240 passa é muito clara: o interesse para a deflagração de medidas judiciais, conquanto não se subordine ao exaurimento da instância administrativa, depende de uma prévia tentativa de composição amistosa do litígio, que, no caso, se concretiza a partir da deflagração de um requerimento dirigido à autarquia previdenciária. Sem um pretérito pleito administrativo, não será possível cogitar-se de uma efetiva resistência à pretensão do interessado, e tampouco de uma concreta lesão ao seu legítimo interesse (MENDES; SILVA, 2020, p. 10).

⁴⁸ IAC nº 0015337-97.2018.8.19.0000, rel. Des. Mário Assis Gonçalves. Acórdão publicado em 09/06/2021. Acesso na página <http://www1.tjrj.jus.br/gedvisaweb/frmFramenavegador.aspx?id=AB89C504183D1853>. Visualizado em 05/10/2021.

⁴⁹ Relator Min. Luís Roberto Barroso. Acórdão julgado em 03/09/2014. Disponível na página <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7168938>. Acesso em 12/10/2021.

O RE 631.240-MG acabou estabelecendo, ainda que para uma situação específica, um verdadeiro filtro processual objetivo, visando garantir o exercício adequado, responsável e eficiente do acesso à justiça nas lides previdenciárias. A Suprema Corte compreendeu que a ampla e universal garantia do “acesso à justiça” não pode significar uma autorização genérica para a deflagração de demandas frívolas e temerárias; é preciso estabelecer mecanismos para que o serviço jurisdicional seja prestado de modo rápido, eficiente e da maneira menos onerosa ao orçamento estatal.

Busca-se um acesso à justiça direcionado a resolver os problemas dos jurisdicionados, levando-se sempre em conta, todavia, que os recursos orçamentários são escassos e que, por isso mesmo, devem ser alocados de forma eficaz (FUX ; BODART, 2021, pp. 126-127). Lides inconsequentes implicam uma perda inútil de tempo e de dinheiro público. Devem, pois, ser compelidas, porque representam uma ameaça concreta à plena efetividade do acesso à justiça: o dinheiro gasto com uma demanda frívola pode mais tarde faltar para cobrir uma lide séria e responsável.

A plenitude do *judicial review* pressupõe, então, a progressiva eliminação dos inúmeros entraves que limitam ou excluem o exercício efetivo da tutela jurisdicional. Nesse sentido, permanecem relevantes as lições extraídas das “ondas renovatórias do acesso à justiça” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988), tão difundidas em terras nacionais, pois são uma excelente ferramenta doutrinária (e até mesmo prática) para ajudar a mapear e a superar os empecilhos que travam a integral efetividade da prestação jurisdicional.

Os principais obstáculos que Cappelletti e Garth (1988, pp. 15-30) indicam são aqueles relacionados às custas processuais, ao tempo de duração do processo e à forma de tratamento dos chamados interesses transindividuais (difusos ou coletivos). Mencionam-se, outrossim, o dispendioso valor gasto com os feitos processuais e o longo período temporal para a resolução de um feito. A estes, Humberto Dalla (2019, pp. 796-797) acresce as barreiras econômicas, temporais e geográficas, ao tempo em que ainda aponta as dificuldades burocráticas e até mesmo institucionais para que os direitos individuais e coletivos (em sentido amplo) sejam deduzidos e protegidos em juízo.

Diante do panorama acima descrito, Cappelletti e Garth (1988) propõem e sistematizam três “ondas renovatórias”⁵⁰, destinadas a propiciar a integral efetividade e plenitude do acesso à justiça.

⁵⁰Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2011, p. 66) noticia que o próprio Cappelletti sistematizou em outra oportunidade uma quarta onda renovatória do acesso à justiça, destinada a conferir plena efetividade aos direitos processuais.

A primeira onda dedica-se à concessão de assistência judiciária para os hipossuficientes, tarefa que, em nossos arraiais, foi feita a contento, haja vista a excelência com que atua judicial e extrajudicialmente a Defensoria Pública (art. 134, CRFB/88). A segunda onda, a seu turno, mira os esforços na proteção dos interesses transindividuais, difusos ou coletivos, tais como os alusivos ao meio ambiente e ao consumidor. A defesa dos direitos e interesses metaindividuais tem sido objeto de preocupação do legislador brasileiro, o qual, não por acaso, estabeleceu um microsistema de direito processual coletivo, centrado, basicamente, na Lei 7347/85 e na Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor), sem embargo de outros diplomas legislativos esparsos, como, por hipótese, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90).

Por fim, a terceira onda trabalha com um novo enfoque do acesso à justiça, cuja meta consiste em promover a tutela jurisdicional de modo mais articulado e compreensivo. Prega-se o manuseio de técnicas processuais adequadas e, tanto quanto possível, simplificadas, fincadas em um modelo de justiça coexistencial, cujos alicerces são a solução consensual dos conflitos e a participação comunitária na formação e no controle dos mais diversos provimentos jurisdicionais (CAPPELETTI, 2008, pp. 389-390).

Nesse contexto, uma leitura dinâmica do Código de Processo Civil de 2015 não deixa dúvidas: o diploma abriu bastante espaço ao “novo enfoque do acesso à justiça”. Basta observar que as linhas principiológicas da consensualidade e do contraditório participativo foram adotadas como normas fundamentais do processo civil (arts. 3º, §2º e 6º, CPC). Não satisfeito, o legislador ainda desenvolveu técnicas processuais para a solução dos conflitos contemporâneos, em cujo contexto certamente se encontram os incidentes de resolução de demandas repetitivas.

O IRDR é, assim, um remédio processual diferenciado e inovador, que permite a célere formação de um precedente; funciona como um antídoto à morosidade processual, além de ser uma engrenagem indispensável para a promoção da isonomia diante das decisões judiciais. Em tudo e por tudo, então, o incidente se propõe a quebrar as correntes que impedem a resolução uniforme das lides de massa replicadas no cotidiano forense. Por tal razão, o instituto guarda íntima relação com os quatro subprincípios do acesso à justiça, a saber, a acessibilidade, a operosidade, a utilidade e a proporcionalidade, nos termos da clássica lição do professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2003, pp. 63-64;79).

A acessibilidade reside na possibilidade de o legitimado estar em juízo, manejando as técnicas adequadas, para a efetivação dos direitos individuais e coletivos. Ela engloba o direito à informação, os custos com os processos em geral, bem como o desempenho e legitimidade

adequadas (2003, p. 57). Ao buscar a rápida formação de um precedente vinculante, o IRDR revela-se como um remédio simples, acessível e eficaz para o tratamento da litigância massificada.

A operosidade, por sua vez, diz respeito à produtividade, à eficiência e à razoável duração dos processos (art. 5º, LXXVIII⁵¹, CRFB/88), observando-se, sempre, que existe o indispensável equilíbrio entre a segurança jurídica e a celeridade processual (CARNEIRO, 2003, pp. 63-78), ou seja, não se pode perseguir a rapidez processual a todo custo: tal objetivo deve ser conjugado com a observância das regras pertinentes ao devido processo legal. Existem limites legais e éticos para se obter a celeridade processual, donde se conclui que os juízes, as partes e demais intervenientes processuais devem pautar suas condutas na lei (em sentido amplo), na ética, na boa-fé (art. 5º, CPC⁵²) e no espírito colaborativo e participativo (art. 6º, CPC⁵³).

A utilidade, a seu turno, é próxima da operosidade. Tanto uma quanto outra conjugam eficiência, efetividade, celeridade e segurança jurídica. A partir da utilidade, no entanto, persegue-se no processo o máximo de proveito possível para o vencedor, de forma mais célere, e com o menor sacrifício possível para o vencido (CHIOVENDA *apud* CARNEIRO, 2003, p. 79). A tonalidade específica da utilidade, portanto, consiste em também se preocupar com diminutos aborrecimentos, custos e constrangimentos para o perdedor de um processo.

Pois o IRDR também se encaixa nos subprincípios da operosidade e da utilidade: a rápida formação de um precedente vinculante promove a segurança jurídica e ainda acelera o andamento dos inúmeros processos contendo questões repetitivas. Por outro lado, a aplicação de um padrão decisório em um caso concreto acaba sendo um meio menos gravoso e dispendioso para ambas as partes, porque, em havendo uma tese jurídica previamente estabelecida, torna-se previsível o desfecho de uma demanda. Consequentemente, autor e réu deverão examinar determinado precedente, para em seguida calcular as vantagens e desvantagens de deflagrarem uma manifestação em desacordo com o que foi fixado na decisão paradigmática.

Por fim, existe ainda o subprincípio da proporcionalidade ou razoabilidade, que, em realidade, permeia os já mencionados subprincípios da acessibilidade, operosidade e utilidade (CARNEIRO, 2003, p. 95). Oriundo, para alguns, do Estado Democrático de Direito (NOVAIS,

⁵¹ “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

⁵² “Aquele que de qualquer forma participar do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

⁵³ “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

2004, p. 163) e, para outros, do devido processo legal substancial (BARROSO, 2001, p. 214), a proporcionalidade norteia a atuação dos poderes públicos, seja para a devida harmonização ou ponderação de interesses ou princípios em conflito, seja para conter o próprio arbítrio estatal (SARMENTO, 2003, p.77). Nesse sentido, o objeto da dissertação responde ao trinômio do princípio da proporcionalidade, na medida em que se afigura como um remédio necessário, adequado e razoável para a obtenção, no menor espaço de tempo possível, de uma decisão judicial com caráter vinculativo, a respeito de uma questão de direito reprisada nas lides seriais.

Em remate, o precedente vinculante que emerge do incidente de resolução de demandas repetitivas propicia o acesso racionalizado a uma ordem jurídica efetiva, justa e responsável. Efetiva, na medida em que os padrões decisórios vinculantes otimizam e tornam a tutela jurisdicional mais eficiente e célere; uma jurisprudência estável, íntegra e coerente (art. 926, CPC), pavimentada em precedentes vinculantes, traz segurança jurídica, previsibilidade e racionalidade ao Direito, sem embargo de conter o voluntarismo e arbítrio judicial. Simplifica a tarefa do julgador, poupando-lhe tempo e energia: estando o magistrado frente a frente com uma decisão vinculativa, bastará efetuar a subsunção do caso concreto ao precedente (abstraindo-se, obviamente, eventual alegação de “distinção” ou de “superação” do padrão vinculante).

Justa, não apenas porque é um instrumento processual efetivo para a tutela dos direitos - sobretudo em relação àqueles deduzidos em lides massificadas -, mas também por implicar um método engenhoso que desobstrui os obstáculos impeditivos da plena efetividade dos direitos e das pretensões que figurem em litígios repetitivos (WATANABE *apud* PINHO, 2019, p. 795). A justiça do sistema de precedentes decorre, outrossim, da isonomia que ele promove, vale dizer, uma igualdade perante as decisões judiciais (ou seja, “*to treat like cases alike*”). Responsável, porque permite a racionalização do acesso à justiça (VARGAS, 2021, p. 190), afigurando-se como o sustentáculo da acessibilidade a uma ordem jurídica ancorada na ética, na boa-fé, no contraditório participativo, na colaboração entre os diversos atores processuais e no desestímulo às lides temerárias (FREIRE, 2021, p. 3).⁵⁴⁵⁵

⁵⁴ Bruno Freire aponta que os alicerces para o pleno acesso a uma ordem jurídica responsável são o sistema de precedentes, para as questões de direito material ou processual, bem como a produção antecipada de provas, para as questões fáticas. Ambos promovem um ambiente de litigância responsável, pautada na ética, na boa-fé, na colaboração e no contraditório participativo (arts. 5º e 10, CPC). Os elementos estruturantes do acesso responsável à ordem jurídica – precedentes e produção antecipada de provas – evitam e filtram eventual litigância frívola e temerária (FREIRE, 2021, p. 22).

⁵⁵ Nos autos da ADIn 5766/DF, o Ministro Luís Roberto Barroso falou expressamente sobre o acesso à justiça responsável, o que implica a fixação de uma estrutura contendo incentivos e desincentivos para conter a litigiosidade, sob pena de crescimento exponencial de pedidos aventureiros, que, em última instância, inviabilizarão a própria essência do acesso à justiça, sem embargo de comprometerem a imagem e credibilidade

2.3 Segurança jurídica e isonomia

A segurança jurídica e a isonomia foram apreciadas no capítulo de apresentação da visão geral sobre os precedentes (cf. *supra*, item 1.5). Ambas são os pilares de sustentação do IRDR, e, por tal razão, foram erigidas à alçada de pressupostos de admissibilidade do procedimento incidental: sendo assim, apenas um risco concreto à segurança jurídica e à isonomia levam à instauração do incidente (art. 976, II, CPC).

A segurança jurídica é um princípio conectado ao Estado de Direito. Por definição, consiste na possibilidade conferida ao cidadão de conhecer antecipadamente o modo como será executado o ordenamento jurídico, permitindo-se que suas condutas sejam pautadas de acordo com o direito aplicado em sua comunidade. Para Humberto Ávila (2012, p. 274), a segurança jurídica firma-se no trinômio cognoscibilidade (possibilidade de acesso e entendimento da norma), confiabilidade (estabilidade e segurança quanto à permanência de seu conteúdo) e calculabilidade (previsibilidade).

A segurança jurídica compreende um conjunto harmônico que engloba as noções de certeza, previsibilidade, confiabilidade, coerência e adaptabilidade (CABRAL, 2013, p. 17). Tal princípio abraça, a um só turno, a calculabilidade do resultado de uma conduta humana, bem como a utilização de critérios flexíveis que permitam minorar os efeitos deletérios decorrentes de eventuais alterações das situações jurídicas estáveis.

Trata-se de um princípio, portanto, que compatibiliza as ideias de estabilidade e de continuidade: a segurança jurídica visa à consolidação de posições estáveis, embora também se preste a propiciar mudanças consistentes, isto é, mutações que protejam a confiança e a boa-fé daqueles que pautaram as suas condutas de acordo com as posições jurídicas outrora consolidadas. Em suma: a segurança jurídica não promete a imutabilidade, mas sim a estabilidade e a continuidade do ordenamento jurídico (CABRAL, 2013, pp. 17-18).

A segurança jurídica afasta o arbítrio e garante a efetividade da isonomia perante a lei e perante o direito. No particular aspecto da proposta dissertativa, verifica-se indubitavelmente que a pauta de conduta cogente emanada do IRDR acarreta estabilidade, segurança jurídica e tratamento isonômico de cidadãos enquadrados em situações semelhantes.

do Poder Judiciário. ADIn 5766 DF, julgada em 20/10/2021. Relator original: Min. Luís Roberto Barroso. Relator designado: Alexandre de Moraes. Voto disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/ementa-voto-barroso-custas-processos.pdf>. Acesso em 19/11/2021.

2.4 Eficiência e economia processual

O princípio da eficiência consiste na adequada alocação de recursos humanos, econômicos e de técnicas processuais, a fim de maximizar os resultados da atividade jurisdicional, sempre observando as garantias processuais constitucionais e legais das partes e dos atores processuais. A eficiência almeja extrair a maior qualidade possível de um processo e de toda a administração da justiça, por um preço e tempo, se possível, reduzidos (CABRAL, 2021, *e—book*, p. RB-5.2).

A eficiência possui duas diretrizes: a minimalista, referente à diminuição do tempo e do dinheiro gastos com a prestação da tutela jurisdicional, além da maximalista, alusiva à prestação da tutela jurisdicional de forma ótima e adequada (CABRAL, 2021, *e-book*, p. RB- 5.3).

A noção de eficiência dialoga, pois, com o célebre conceito chiovendiano, qual seja, o de que a justiça deve dar ao titular do direito tudo aquilo a que ele tem direito de conseguir (CHIOVENDA, 2000, p. 67), com o menor dispêndio de tempo e de custo possíveis. Ela anda de mãos dadas, outrossim, com o princípio do *judicial control*, visto que o Estado tem o compromisso de prestar uma tutela jurisdicional eficiente, que produza os resultados processuais com o mínimo de dispêndio temporal e energético (CÂMARA, 2022, p. 66). Com efeito, pode-se afirmar que o princípio do acesso à justiça implica o dever estatal de prestar uma tutela jurisdicional efetiva.

As definições de economia processual e de razoável duração do processo também são íntimas da eficiência processual, o que não significa, contudo, que a eficiência se traduza na busca ilimitada por uma celeridade processual; um processo eficiente tem em voga, na medida do possível, o não prolongamento excessivo do tempo de duração do processo, pautando-se, sempre, pela observância das garantias constitucionais.

Discute-se em doutrina a equiparação entre os conceitos de eficiência e economia processual. Fredie Didier (2019, p. 131) afirma que a eficiência processual é uma mera versão contemporânea da economia processual, razão por que ambos os conceitos poderiam ser utilizados indistintamente, porquanto sinônimos. Assim não pensa Antonio Cabral (2021, p. RB-5.3), que enxerga uma relação do tipo “continente-conteúdo” entre ambos os princípios; a economia processual seria um aspecto menor, voltada para a eficiência no âmbito da poupança dos recursos materiais e humanos. A economia processual, portanto, estaria contida no conceito de eficiência processual, mas esta abrangeria tanto a predita dimensão de minimização dos

custos, como, outrossim, uma diretriz de maximização de resultados, visando à prestação de uma adequada prestação jurisdicional.

No plano constitucional, o princípio da eficiência processual decorre do art. 5º, §1º, CRFB/88, que cuida da máxima efetividade dos direitos fundamentais, bem como do art. 37, *caput*, CRFB/88, o qual impõe o dever de eficiência para a administração de todos os poderes dos entes federativos, o que inclui, obviamente, a função jurisdicional. O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, também trata do princípio da eficiência no art. 8º, CPC.

A prestação eficiente da tutela jurisdicional traduz-se em um dos objetivos mais almejados pela ciência e dogmática processuais. Diversos institutos, tais como os meios consensuais de solução dos conflitos, arbitragem, convenções processuais, encontram-se previstos no Digesto Processual, exatamente para conferir maior eficiência à atividade jurisdicional. E o sistema precedentalista – em cujo contexto, obviamente, está inserido o IRDR-, também foi estabelecido visando propiciar uma tutela jurisdicional eficiente, racional e isonômica.

Nessa perspectiva, impende frisar que o princípio da eficiência diz respeito às escolhas das melhores técnicas para o gerenciamento de um caso, sem embargo de também englobar a maneira mais adequada para administrar todo o aparato jurisdicional. Duas óticas, portanto, são subjacentes a tal princípio, pois é preciso obter a melhor gestão de cada processo (visão micro), para impulsionar um ótimo gerenciamento do sistema jurisdicional (visão macro).

Entram em cena, portanto, os conceitos de *case management* (gerenciamento do caso) e de *court management* (administração da justiça), que nada mais são do que as visões micro e macro do princípio da eficiência. O *case management* diz respeito à condução de um caso específico, e abrange o papel ativo do juiz na condução da marcha processual, os direitos e deveres das partes, além das metas de cooperação e de colaboração⁵⁶ a que estão submetidas os magistrados, as partes, seus advogados e demais sujeitos intervenientes na relação processual. Todos possuem responsabilidades conjuntas para que as lides sejam solucionadas dentro de um prazo razoável, de modo justo, qualitativo e o menos oneroso possível. Já o *court management* refere-se ao gerenciamento razoável do sistema jurisdicional, o que engloba uma visão panorâmica dos ritos processuais e dos aspectos funcionais da administração judiciária (GAJARDONI, 2018, pp. 276-295). O *case management* e o *court management*, juntos,

⁵⁶ Art. 6º do CPC – “Todos os sujeitos do processo devem colaborar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

importam um compromisso com a transparência e eficiência na condução de um caso e no gerenciamento da justiça.

O IRDR, portanto, consiste em uma resposta do CPC/15 para tentar debelar a litigância massificada replicada. Assim agindo, o legislador busca formar um padrão decisório mandatório, a ser seguido pelos órgãos jurisdicionais vinculados a um determinado tribunal; tal medida facilitará a solução dos casos concretos deduzidos em juízo, o que certamente propiciará uma ótima eficiência na gestão da justiça. Os precedentes vinculantes permitirão a diminuição dos infindáveis acervos cartorários de cada serventia judiciária pátria, trazendo impactos sobre a gestão macro do sistema jurisdicional.

2.5 Razoável duração dos processos

A determinação de que a solução dos processos judiciais deve ocorrer em tempo razoável, muito antes de constar no art. 5º, LXXVIII, CRFB/88 (com redação imposta pela EC 45/04), poderia ser extraída das normas referentes à inafastabilidade da tutela jurisdicional, prevista no art. 5º, XXXV, CRFB/88, ou mesmo da própria cláusula do devido processo legal, inserida no art. 5º, LIV, CRFB/88 (TUCCI, 1997, pp. 87-88).

Atualmente, há no mundo afora uma tendência em positivar o princípio da razoável duração do processo, o que expressa uma preocupação e anseio generalizados de que as lides jurisdicionais não se prolonguem indefinidamente. A legislação lusitana, *e.g.*, estabeleceu um critério objetivo do que se concebe como um prazo razoável para a solução de lides judiciais (CANOTILHO, 2000, p. 495). Referências ao princípio são encontradas em tratados internacionais, tais como o Pacto de São José da Costa Rica (art. 7.5 e 8.1) e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (art. 6º.1). Os italianos, por sua vez, após inúmeras e vultosas condenações indenizatórias na Corte Europeia de Direitos Humanos (GUINCHARD, 2011, p. 975), invariavelmente em decorrência da demora no julgamento dos processos, acabaram por normatizar o princípio da razoável duração dos processos no art. 111 de sua Carta Magna (CABRAL, 2013, p. 78).

Entre nós, o princípio recebeu assento constitucional (art. 5º, LXXVIII, CRFB/88) e legal (art. 4º do CPC). Ele pode ser compreendido como um mandado de otimização para que as causas judiciais – incluindo-se a respectiva fase satisfativa – sejam solucionadas em um prazo

razoável, respeitando-se, sempre, as garantias processuais fundamentais (sobretudo as do contraditório, ampla defesa, do devido processo legal e do juiz natural).

A razoável duração dos processos, por conseguinte, não é um princípio absoluto; deve ser depurado em conjunto com as demais garantias processuais fundamentais. A razoável duração dos processos, portanto, não equivale a um sinônimo automático da celeridade processual, e tampouco consiste em um princípio que possa ser obtido a qualquer custo. Deseja-se, obviamente, a rapidez na prestação jurisdicional, desde que respeitados os direitos fundamentais das partes e demais intervenientes processuais. (TUCCI, 1997, pp. 87-88).

Eis, pois, a concepção adequada da norma prevista no art. 5º, LXXVIII, CRFB/88: a celeridade processual não pode ser obtida em detrimento da inobservância do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Nessa toada, e trazendo o foco especificamente para o objeto dissertativo, torna-se premente acentuar que a legitimidade do precedente emanado do IRDR está condicionada à observância do trâmite estabelecido pelo CPC para o *novel* instituto, sobretudo (mas não apenas) no tocante às regras do contraditório ampliado e participativo, esquadrihadas entre os arts. 979 a 984, CPC (CÂMARA, 2018, pp. 181-182).

Nessa perspectiva, é importante acentuar o profícuo trabalho da Corte Europeia de Direitos Humanos, que tem dado um colorido concreto do que efetivamente seja a razoável duração de um processo. Para tanto, este Tribunal estabeleceu alguns critérios objetivos para aferir a razoabilidade do tempo de duração das lides jurisdicionais. Tais dados hão de ser aferidos caso a caso, e dizem respeito (i) à complexidade do litígio, (ii) à conduta pessoal da parte lesada, (iii) à conduta das autoridades envolvidas no processo e (iv) ao interesse discutido em juízo (KOEHLER, 2013, p. 52). Os requisitos sistematizados pela Corte Europeia têm sido agasalhados em muitos outros tribunais europeus, e até mesmo pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (KOEHLER, 2013, p. 53).

Aqui no Brasil, observa-se que o CPC/15 desenhou uma série de institutos que, em última análise, visam encurtar o prolongamento temporal de uma demanda. Exemplificadamente, temos o julgamento as tutelas de urgência e antecipada (arts. 300 e 303, CPC), a improcedência liminar dos pedidos (art. 332, CPC); no plano recursal, os poderes conferidos ao relator, para negar ou dar provimento monocraticamente a um recurso, nos termos do art. 932, IV e V, CPC, também são um expediente cujo fundamento é a preocupação com um julgamento rápido. Outrossim, a obediência preferencial à ordem cronológica dos processos (art. 12, CPC) também pode ser explicada a partir do princípio sob exame.

De igual modo, a proposta dissertativa tem como finalidade básica acelerar o andamento e o julgamento das demandas seriais reprisadas (MENDES, 2017, p. 253); a estrutura normativa permite que o IRDR leve à formação de um precedente ainda na fase processual inicial, o que o torna um instrumento ímpar diante dos outros remédios processuais (CARNEIRO, 2021, p. 132). Nesse sentido, o procedimento incidental, como, de resto, todo o microsistema de gestão de casos repetitivos e de formação de precedentes vinculantes, foi esquadrihado exatamente para permitir celeridade e segurança no julgamento dos processos que assolam os diversos órgãos jurisdicionais pátrios.

2.6 O IRDR como instrumento da Análise Econômica do Direito para racionalizar o acesso à justiça

2.7 Conceito e breve histórico da Análise Econômica do Direito

A Análise Econômica do Direito (AED), denominação concebida em língua portuguesa para *Law and Economics*, consiste em um método científico que aborda o fenômeno jurídico sob o prisma econômico, ou seja, trata-se de uma escola de pensamento que analisa o Direito a partir de conceitos extraídos da Economia. Ela parte do pressuposto de que economia e direito são indissociáveis, na medida em que todas as atividades dos operadores jurídicos (partes, terceiros e juiz) impõem consequências que vão além do plano meramente processual e acabam atingindo a esfera social e econômica.

A Análise Econômica do Direito procura compreender racionalmente o ordenamento jurídico (VARGAS, 2021, p. 195), fator essencial para a previsibilidade do Direito e das decisões judiciais (PEREIRA, 2021, p. 462). Para tal mister, faz uso do repertório geral das Ciências Econômicas, dando ênfase, em especial, às elucubrações da Microeconomia⁵⁷

⁵⁷ A Macroeconomia estuda as quantidades econômicas agregadas, tais como o crescimento e nível do produto nacional, os preços, taxas de juros, desemprego e inflação. A Microeconomia, a seu turno, investiga o comportamento de indivíduos e entidades no funcionamento da economia. Ela explica, por exemplo, como e por que os consumidores optam por comprar um produto; os critérios para a contratação de trabalhadores, além de outros aspectos concernentes ao funcionamento do mercado (D'ÁVILA ; GONÇALVES, 2021, pp. 375-376). São de particular relevância para a AED os instrumentais da microeconomia, mormente aqueles referentes à economia comportamental e ao bem-estar social (GICO JR. *apud* FUX, 2021, p. 502).

referentes ao comportamento e ao funcionamento dos indivíduos e das entidades (D'ÁVILA; GONÇALVES, 2021, p. 376).

A AED preconiza uma alocação adequada e eficiente dos recursos financeiros, visto que os interesses e anseios humanos são infinitos, o mesmo não se podendo dizer das rubricas monetárias para satisfazê-los. Ela fornece ferramentas para o exame dos custos e riscos processuais, e também para que sejam observadas as consequências jurídicas e econômicas das decisões judiciais firmadas nos processos (VIDAL, 2021, p. 346). Em outros termos: a escola de pensamento sob exame nos ensina que a aplicação de uma norma é uma forma de alocar recursos; por conseguinte, a *Law and Economics* disponibiliza um material teórico e prático para que a norma seja aplicada de modo menos oneroso e mais eficiente possível (VARGAS, 2021, pp. 190 e 195).

Cuida-se, pois, de uma escola de pensamento impregnada de uma lógica tanto pragmática (não formalista, portanto) quanto consequencialista: a AED valoriza a experiência, vale dizer, a práxis é priorizada em detrimento de dogmas e formalismos jurídicos (FUX, 2021, p. 369). Ela sustenta que as decisões judiciais devem ser firmadas em critérios previsíveis e racionais, sempre justificados a partir de dados concretos, tais como aqueles advindos de estatísticas e de pesquisas (PEREIRA, 2021, p. 462). Até mesmo os provimentos jurisdicionais ancorados em princípios abertos e conceitos jurídicos indeterminados não podem se desviar dos precitados critérios objetivos, sob pena de quebra da segurança jurídica e de entronização do voluntarismo judicial (PEREIRA, 2021, p. 468).

Por sua vez, toda a digressão desenvolvida pela Análise Econômica do Direito aponta para a otimização da atividade jurisdicional (PORTO, 2021, p. 324). A AED não se esquece em momento algum da premissa de que a movimentação da máquina judiciária impõe pesados custos tanto para o Estado quanto para as partes: racionalizar o acesso à justiça é, portanto, uma palavra de ordem (VARGAS, 2021, p. 190), pois somente assim será possível a entrega de uma prestação jurisdicional célere, menos custosa e mais proveitosa.

Em outros termos: a AED pretende unir Direito e Economia, para que, de um modo pragmático, seja prestada uma jurisdição racional e eficaz, sempre buscando, com os menores custos, gerar os maiores benefícios sociais (PEREIRA, 2021, p. 462). A *Law and Economics* almeja a eficiência e a otimização da tutela jurisdicional, mesmo diante de um cenário de escassez de recursos (FUX, 2021, p. 502).

Tornando concreto o que até agora foi esquadrinhado, citam-se as falências e as recuperações judiciais, arenas em que a Análise Econômica do Direito certamente encontra vasta aplicabilidade prática (FUX, 2021, pp. 361-387). Trata-se de um campo no qual o magistrado pondera, a cada instante, a preservação da empresa com os interesses dos credores das mais variadas categorias (trabalhistas, quirografários, extraconcursais, além de tantos outros). O Judiciário deve proferir decisões que respeitem os contratos e as garantias legislativas do crédito, sem olvidar que é preciso preservar a empresa em crise, dotando-a de mecanismos que permitam a superação da situação recuperacional ou falimentar.

“Segurança jurídica” e “preservação da empresa”: eis, portanto, dois princípios dos quais o Estado-Juiz não pode se apartar; os provimentos jurisdicionais devem refletir a combinação de tais conceitos, até porque, as mais das vezes, a manutenção de uma companhia depende do respeito aos interesses dos credores, que são frequentemente responsáveis pela injeção do novo capital indispensável ao soerguimento da pessoa jurídica em estado de falência ou de recuperação judiciais. Nas falências e nas recuperações judiciais, por conseguinte, visualiza-se com muita clareza uma assertiva bem peculiar na AED, segundo a qual é impossível conceber uma separação entre direito e economia (HOLMES JR. *apud* FUX, 2021, p. 366); o juízo universal de modo algum pode se esquivar das consequências práticas - sobretudo econômicas- de suas decisões: uma visão consequencialista revela-se imprescindível à gestão das falências e das recuperações judiciais.

A *Law and Economics* surge nos Estados Unidos da América, por volta do fim dos anos cinquenta e início da década de sessenta do século XX (FUX; BODART, 2021, p. 22). Tributa-se a Ronald Coase o papel de fundador da escola, ao apresentar em sua seminal obra, “*The Problem of Social Cost*”, as grandes inquietações da AED, a saber, a necessidade de uma alocação eficiente de recursos, a preocupação com os custos da transação (FUX, 2021, p. 503), sem embargo da advertência de que os julgadores não podem dar as costas para as consequências de suas decisões.⁵⁸

A década de 70 do século passado viu florescer a Análise Econômica do Direito, sobretudo a partir dos escritos de Richard Posner e de Gary Becker, conhecidos representantes da “Escola de Chicago” (FUX, 2021, p. 504). Posner desenvolveu conceitos muito importantes no contexto da *Law and Economics*; ele apregoava que a abordagem do Direito sob o prisma econômico deve transpassar por uma perspectiva consequencialista da aplicação das normas e

⁵⁸ Gary Becker e Guido Calabresi completam a tríade de escritores fundadores da Análise Econômica do Direito (FUX; BODART, 2021, p. 22).

dos institutos jurídicos, cujo exame impescinde de critérios que lhes confirmam racionalidade, coesão e integridade (FUX; BODART, 2021, p. 2). A investigação objetiva e multidisciplinar do Direito, por sua vez, tem como meta atingir a eficiência do sistema judicial; nessa linha de raciocínio, Posner sempre ensinava que a racionalidade e eficiência do sistema judicial dependem do respeito aos precedentes, que, assim, assumem importância central na AED (FUX, 2021, pp. 505; 509).

A consolidação e formalização da escola de pensamento sob exame se deu nos anos 80 do século XX, destacando-se, para tanto, os trabalhos de Steven Shavell, Louis Kaplow, Lucien Bebchuk e Kathryn Spier, todos representantes da Escola de Direito de Harvard (FUX, 2021, p. 507). Sem dúvidas, o grande ícone dessa fase de desenvolvimento pleno da AED é Steven Shavell, que se debruçou sobre o exame do comportamento dos atores processuais ao longo das disputas jurídicas, tendo apontado técnicas e modelos para tornar frondosos os incentivos presentes na tensão acordo/ajuizamento da ação, na interposição de recursos e nas vantagens/desvantagens de um sistema probatório mais preciso (WOLKART, 2019, pp. 109-111). Em sua “Teoria dos Jogos”, Shavell apregoava que a cooperação nas disputas maximiza os ganhos individuais, donde se conclui que um ambiente cooperativo não é incompatível com o pensamento de vantagem individual.

Verifica-se que a metodologia transdisciplinar estabelecida pela Análise Econômica do Direito aparece hoje como uma realidade em diversos países da *common law* – com especial destaque, obviamente, para os Estados Unidos da América-, sendo certo, outrossim, que o tema vem ganhando crescente fôlego no Brasil (FUX, 2021, p. 509).

Conquanto sejamos filiados à tradição romano-germânica, pode-se afirmar que, entre nós, a AED já possui estatura normativa, na medida em que as propostas de racionalidade, eficiência e otimização da atividade jurisdicional, tão caras e ao mesmo tempo estruturantes desta escola de pensamento, são extraídas dos princípios da eficiência e da economicidade, previstos nos arts. 37 e 70, CRFB/88; ademais, a meta de alcançar os melhores resultados, utilizando-se os menores tempo e custo possíveis, haure o fundamento de validade no princípio (igualmente constitucional) da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII).

Outrossim, a Análise Econômica do Direito está sempre a questionar se os institutos existentes na farmacologia jurídica atingiram suas metas (FUX, 2021, p. 369), o que também decorre do princípio da eficiência linhas atrás mencionado. Por outro lado, a visão

consequencialista, aplicada sobretudo para as decisões judiciais, decorre do art. 20, LINDB⁵⁹, razão pela qual já se escreveu que o pragmatismo jurídico possui atualmente *status* de norma jurídica nacional (DIDIER; OLIVEIRA *apud* MARTINS, 2021, p. 532).

Portanto, não se concebe mais o estudo do processo civil brasileiro sem o exame da visão pragmático-consequencialista da *Law and Economics*: afinal de contas, a própria “Exposição de Motivos” do CPC/15 nos informa que o “Código Fux” assumiu como linha principal de trabalho o compromisso funcional de resolver problemas. Objetivo mais pragmático, impossível. A Análise Econômica do Direito veio, pois, para aproximar o Direito da Economia (e não para subordinar aquele a este⁶⁰), preconizando, em suma, a adoção de critérios objetivos e racionais para se obter uma verdadeira otimização da atividade jurisdicional.

2.7.1 Ideias principais da Análise Econômica do Direito

A “*Law and Economics*” trabalha sobretudo com as noções de pragmatismo e de consequencialismo, com vistas a atingir o ideal de eficiência, racionalidade e otimização da tutela jurisdicional. De fato, uma análise econômica importa sempre uma visão consequencialista do fenômeno jurídico, a partir da qual se busca um equilíbrio entre o custo e o benefício de todas as condutas processuais. Os atores processuais deverão avaliar o custo-benefício de suas ações (por exemplo, optar entre entabular um acordo ou prosseguir com a demanda), conduta a ser acompanhada pelo julgador, que precisa conhecer e levar em consideração as consequências econômicas dos seus provimentos. Todos devem, então, optar

⁵⁹ **Art. 20.** Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído no DL nº 4657/1942 pela Lei nº 13655/2018).

⁶⁰ A advertência foi desenvolvida brilhantemente pelo Ministro Luís Felipe Salomão no decorrer da fundamentação constante do REsp 1.163.283/RS. O nobre julgador acentuou que a Análise Econômica do Direito visa promover a aproximação entre o Direito e a Economia, não havendo, portanto, que se cogitar de uma relação de subordinação entre as disciplinas. Consequentemente, prossegue o magistrado, a aplicação das normas jurídicas deve ser feita por meio do conhecimento dos institutos econômicos e da forma como funcionam os mercados. Acórdão julgado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça em 07/04/2015. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200902066576&dt_publicacao=04/05/2015. Acesso em 08/11/2021.

por estratégias que fomentem maiores ganhos, vale dizer, que possibilitem a maximização de riquezas (FUX, 2021, p. 368).

Advoga-se a necessidade de se efetuar uma escolha racional, fundamentada em parâmetros objetivos da ciência econômica, buscando-se maximizar os ganhos, jamais se esquecendo da regra de ouro da Economia, qual seja, a de que os recursos são escassos e finitos, por isso que devem ser alocados de maneira adequada (FUX ; BODART, 2021, pp. 9-14). A Análise Econômica do Direito gasta energia na investigação dos métodos mais acertados para atingir os melhores resultados, sempre levando em consideração o fato de que a aplicação de uma norma jurídica gera impactos econômicos; conseqüentemente, é preciso prever e escolher a melhor (e menos lesiva) maneira como o Direito influenciará a Economia (FUX, 2021, p. 369). As escolhas públicas devem gerar o maior benefício social, com diminutos custos, o que equivale a dizer que a aplicação eficiente das normas impulsiona o bem-estar social (PEREIRA, 2021, p. 462).

O consequencialismo é, portanto, o instrumento metodológico do julgador pragmático (MARTINS, 2021, p. 531), que decide antes com base na experiência do que propriamente em critérios semânticos e metafísicos. Faz-se mister salientar, nesse sentido, que o CPC/15 está realmente impregnado de uma filosofia pragmática, na medida em que encara o processo não como um instrumento desconectado da realidade, mas sim como uma forma legal de resolução dos conflitos, visando à concretização dos valores constitucionais. Por conseguinte, sobreleva a importância hermenêutica do já mencionado art. 20, LINDB, que positiva juridicamente o binômio pragmatismo-consequencialismo, enquanto método obrigatório a ser utilizado quando da prolação de decisões judiciais. Para atingir a meta de uma prestação da tutela jurisdicional eficiente, é preciso simplificar o processo, tornando-o mais pragmático e acessível, pois somente aí a aplicação das regras jurídicas atenderá aos anseios práticos da sociedade (FUX, 2021, p. 513).

Pragmatismo e consequencialismo: temos aí o ingrediente indispensável para combater os três grandes problemas que afligem o processo civil brasileiro, quais sejam, o formalismo excessivo, a litigância desenfreada e o prodigalismo recursal (GABRIEL; SILVA; NÓBREGA, 2021, p. 61). E foi com essa receita em mãos que o CPC/15 arquitetou diversos expedientes que exteriorizam o cerne da Análise Econômica do Direito, exatamente por serem instrumentos que otimizam a tutela jurisdicional, tornando-a mais barata, célere e acessível. É o que veremos a seguir.

2.7.2 Normas processuais e decisões judiciais inspiradas na AED

Nessa linha argumentativa, o art. 8º, CPC, logo na parte introdutória-principiológica do “Código Fux”, já estabelece a eficiência como um princípio norteador de toda a atividade judicante. Deve-se extrair o melhor resultado da função jurisdicional, com os menores tempo e custo possíveis. A eficiência igualmente diz respeito à escolha da forma mais adequada de gerenciamento e condução do processo, visando à correta aplicação da lei no caso concreto. São corolários da eficiência processual, por exemplo, o princípio da instrumentalidade das formas (art. 277, CPC) e a busca da solução consensual dos conflitos (arts. 3º, §2º e 334, CPC). Eficiência e “AED” são, destarte, noções absolutamente correlatas: em ambos os casos, almeja-se uma decisão judicial prolatada com boa qualidade, a um diminuto custo de tempo e de dinheiro.

Outra manifestação típica da “Análise Econômica do Direito”, e que muitas vezes passa despercebida, consiste no art. 178, parágrafo único, CPC, segundo o qual a mera participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público. Tal dispositivo deve ser lido à luz do art. 127, CRFB/88, que foi responsável por impor uma remodelagem e ressignificação da atuação institucional.

O processo de ressignificação da atuação do *Parquet* ficou conhecido como “racionalização da intervenção do Ministério Público no processo civil”⁶¹(GODINHO, 2015, p. 215). O movimento da racionalização certamente rema nas águas da “Análise Econômica do Direito”, na medida em que busca otimizar as atribuições ministeriais, privilegiando as funções compatíveis com a Constituição da República. Por hipótese, no lugar de se designar um promotor de justiça para officiar em toda e qualquer demanda em face da fazenda pública, torna-se muito mais útil à sociedade um membro do *Parquet* atuando na tutela coletiva, ou na defesa dos direitos das crianças, dos adolescentes e dos idosos em situação de risco.⁶² O enxugamento da intervenção do *Parquet* na área cível visa, portanto, responder a uma das grandes

⁶¹ Voltaremos ao assunto no item 4.9.

⁶² A escassez e finitude dos recursos financeiros teve particular importância no julgamento do processo 0.00.000.000935/2007-41, referente à atuação do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil e em ações individuais e coletivas. Naquela oportunidade, o Conselho Nacional do Ministério Público asseverou que os limites orçamentários ministeriais impõem necessariamente uma racionalização da intervenção do *Parquet* na seara cível (rel. Conselheiro Cláudio Barros Silva. Processo 0.00.000.000935/2007-41 – apenso PCA nº 0.00.000.00818/2009-79. Disponível em <https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revista/article/view/45/65>. Acesso em 19/07/2021).

inquietações da “Análise Econômica do Direito”, qual seja, a de que os recursos escassos devem ser alocados da maneira mais eficiente possível (GICO JR., 2014, p. 19).

Por outro lado, o sistema brasileiro de precedentes obrigatórios, a mais importante e original inovação do CPC/15, reafirma o alinhamento do legislador pátrio com uma visão consequencialista e pragmática do direito, ou seja, demonstra que o Digesto Processual reconhece a imensa importância de que se reveste a “Análise Econômica do Direito”. Nessa perspectiva, o respeito aos padrões decisórios vinculantes consiste em um dos elementos-chave da AED (POSNER *apud* FUX, 2021, p. 509), razão pela qual se diz que o precedente, *de per se*, possui um imenso valor social (VIDAL, 2021, p. 354), na medida em que traz segurança jurídica, previsibilidade e isonomia diante das decisões judiciais.

Sobremais, para além de uma consagração normativa da “*Law and Economics*” no direito pátrio, observa-se uma paulatina utilização dos postulados preconizados pela AED para a solução de casos e questões difíceis levados ao Judiciário brasileiro (FUX, 2021, p. 510). Na ADIn 5956⁶³, por hipótese, o Ministro Luiz Fux, relator do caso, abalizado no magistério de Richard Posner, salientou que o magistrado tem o dever de analisar as consequências imediatas e sistêmicas que seu pronunciamento produz na realidade econômica e social. O mesmo Ministro Fux, por outro lado, examinou sob a ótica da “teoria dos jogos” e da Análise Econômica do Direito a delação premiada realizada no contexto da Ação Penal nº 470 (FUX, 2021, p. 510). Em outra ocasião, já agora na ADIn 5766⁶⁴, o Ministro Luís Roberto Barroso chamou a atenção para o fato de que o acesso à justiça deve ser feito de forma responsável, o que implica a fixação de uma estrutura contendo incentivos e desincentivos para limitar a litigiosidade, sob pena de crescimento exponencial de pedidos aventureiros, que, em última análise, inviabilizarão o acesso à justiça e comprometerão a imagem e credibilidade do Poder Judiciário.

Julgados do Superior Tribunal de Justiça igualmente já fazem alusão à Análise Econômica do Direito. O Ministro Luís Felipe Salomão, no REsp 1.163.283/RS⁶⁵, mencionou que o juiz precisa observar os impactos econômicos (externalidades) de sua decisão; desta

⁶³ ADIn 5956 TP/DF, rel. Min. Luiz Fux. Acórdão julgado em 06/12/2018. Disponível em https://www.portalcj.org.br/wp-content/uploads/images/jce/arq_down/Liminar_STF_ADI_5956_-_06.12.18.pdf. Acesso em 19/11/2021.

⁶⁴ ADIn 5766 DF, julgada em 20/10/2021. Relator original: Min. Luís Roberto Barroso. Relator designado: Alexandre de Moraes. Voto disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/ementa-voto-barroso-custas-processos.pdf>. Acesso em 19/11/2021.

⁶⁵ REsp 1.163.283/RS, rel. Min. Luís Felipe Salomão. Acórdão julgado pela Quarta Turma do STJ em 07/04/2015. Disponível em <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1396655&tipo=0&nreg=200902066576&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150504&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 19/11/2021.

forma, torna-se imperiosa a adoção de critérios hermenêuticos que privilegiem o cumprimento dos contratos, pois somente assim haverá um clima propício à segurança jurídica e ao fomento do crédito. Como se percebe, a perspectiva consequencialista e pragmática certamente esteve presente na *ratio decidendi* do recurso excepcional sob exame.

A Análise Econômica do Direito consagrou-se como uma realidade entre nós; o espírito pragmático e o foco consequencialista dela imanentes permeiam dispositivos legais e decisões judiciais contemporâneas. Uma prova viva da influência da *Law and Economics* em solo nacional certamente é o sistema nacional de padrões decisórios vinculantes; com efeito, aliás, os precedentes obrigatórios formam a pedra fundamental da AED, justamente porque eles acarretam segurança jurídica, previsibilidade e isonomia perante o direito, fatores essenciais para o fomento do capital e para o desenvolvimento econômico da sociedade. Os precedentes são indispensáveis para a eficiência e simplificação do sistema processual. Sobre eles nos debruçaremos a partir de agora.

2.7.3 Vantagens genéricas do sistema de precedentes sob o enfoque da AED

O sistema de precedentes vinculantes é um dos elementos centrais da Análise Econômica do Direito, na medida em que o tratamento judicial isonômico a casos semelhantes (*to treat like cases alike*) traz racionalidade, eficiência e equilíbrio na aplicação das normas jurídicas (FUX, 2021, p. 508). Os padrões decisórios vinculantes formam, portanto, um estoque de capital jurídico (LANDES; POSNER *apud* VIDAL, 2021, p. 351), que maximiza o regular funcionamento e gestão do Poder Judiciário, propiciando a prestação de uma tutela jurisdicional justa, efetiva e tempestiva (VIDAL, 2021, p. 342). Em última análise, a sistemática precedentalista torna-se um fator essencial para a melhoria do funcionamento da máquina judiciária.

O estoque de capital jurídico-precedentalista traz segurança jurídica e permite o declínio da litigância desenfreada; quanto mais precedentes dispuser um tribunal, maiores serão as chances de antevisão do posicionamento jurisdicional sobre uma determinada questão, o que, *de per se*, já afasta a “aventura judicial”, porque os interessados serão obrigados a uma análise prévia e bem acurada do custo-benefício referente à propositura de uma demanda. Nessa perspectiva, um estoque positivo de precedentes funciona como um escudo a inibir o ciclo

social de uma litigância frívola, isto é, com pequena probabilidade de êxito (VIDAL, 2021, p. 348). Em sentido reverso, a ausência de um armazenamento de precedentes gera insegurança e alimenta a progressão geométrica de uma “litigiosidade tóxica”.

Os precedentes otimizam o trabalho do Poder Judiciário, tornando a função jurisdicional mais fácil, racional e simplificada: diante de um caso que se amolde a um padrão decisório vinculante, visualiza-se nitidamente que a tarefa do julgador torna-se mais simples, pois, conquanto a fundamentação decisória permaneça obrigatória (art. 489, §1º, V, CPC⁶⁶), bastará uma adequação do caso concreto ao precedente (POSNER *apud* FUX, 2021, p. 509). Consequentemente, os precedentes aceleram o andamento das demandas judiciais, ao mesmo tempo em que poupam inclusive os recursos econômicos para a solução dos casos (POSNER *apud* FUX, 2021, p. 509); eles atuam como um dos grandes responsáveis pela obtenção de melhores resultados com os menores tempo e custo possíveis, tornando possível a maximização do bem-estar mesmo diante da escassez de recursos financeiros.

A previsibilidade dos julgados permite que as partes e interessados avaliem criteriosamente os riscos e vantagens de uma litigiosidade prolongada, valendo ressaltar, também, que o sujeito em desfavor do qual exista um precedente envidará grandes esforços para a abreviação de um procedimento judicial, por meio do acordo (MARINONI, 2016, p. 136). O estímulo à consensualidade, a seu turno, acaba levando a um espírito de cooperação processual entre os litigantes (VIDAL, 2021, p. 345).

O sistema de devoção aos precedentes promove um ambiente de segurança jurídica, estabilidade, isonomia, coerência e integridade, que favorece, em tudo e por tudo, o desenvolvimento socioeconômico de uma comunidade, bem como a própria credibilidade da função jurisdicional. Saber com antecedência como o Judiciário se comportará diante de um caso concreto anima o investidor e estimula a produção, o crédito e o desenvolvimento da economia. Apenas um ambiente de estabilidade e previsibilidade jurídicas permite o planejamento indispensável para o fomento da atividade econômica, na medida em que os agentes empreendedores precisam calcular, antecipadamente, quais são os riscos e vantagens de sua atividade empresarial (MACEDO, 2017, pp. 102-103).

Por fim, o sistema precedentalista corresponde a uma nova visão da função jurisdicional, que não se esgota em sua carga meramente retrospectiva, referente à repressão e solução de casos concretos já judicializados; antes, os padrões decisórios são igualmente imbuídos de forte

⁶⁶ Segundo o art. 489, §1º, V, CPC, o julgador deverá identificar os fundamentos determinantes de um precedente e identificar por que o caso concreto se amolda ao precedente. Caso assim não o faça, a decisão será considerada inválida, por deficiência de fundamentação.

carga prospectiva, o que significa dizer que eles funcionam como guias de provimentos jurisdicionais posteriores (MENDES, 2017, p. 78), aumentando ainda mais a atuação do Judiciário enquanto agente de prevenção de conflitos e de demandas judiciais (VIDAL, 2021, p. 349).

Em remate, o sistema de precedentes aparece como um elemento essencial da “Análise Econômica do Direito”, visto que, de um modo absolutamente pragmático, a aplicação de teses jurídicas vinculantes simplifica o processo (FUX, 2021, p. 515), evita a dispersão jurisprudencial, abrevia e facilita a atividade cognitiva dos magistrados (PORTO, 2021, p. 335), sem embargo de promover a segurança jurídica e a isonomia das decisões judiciais em casos semelhantes (“*to treat like cases alike*”). Essas são, portanto, as principais vantagens genéricas da adoção de uma cultura precedentalista, à luz da Análise Econômica do Direito. Vejamos agora de que maneira o IRDR traz impactos em termos da AED.

2.7.4 Consequências pragmáticas positivas dos incidentes de resolução de demandas repetitivas

O incidente de resolução de demandas repetitivas foi uma das grandes apostas do legislador para lidar com a morosidade da justiça e com a proliferação de decisões judiciais díspares em relação a casos semelhantes. Trata-se de um procedimento incidental arquitetado para gerar com rapidez um precedente vinculante no âmbito de um tribunal de justiça ou de um tribunal regional federal, conforme o caso, havendo possibilidades legais de ampliação nacional do padrão decisório, desde que provido o recurso especial ou extraordinário interposto em desfavor da decisão que solucione o incidente (art. 987, §2º, CPC). O ideal de formar um precedente em tempo acelerado é tamanho, de sorte que o legislador impediu a aplicação, no IRDR, da técnica de ampliação de julgamento, para fins de desempate dos acórdãos julgados por maioria (art. 942, §4º, I, CPC).

Várias e muito positivas são as consequências decorrentes da utilização do IRDR. Inicialmente, aponta-se que o procedimento visa à aceleração da formação de um precedente: havendo efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre questão jurídica, pode-se desde logo instaurar o incidente, a fim de exterminar o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, I e II, CPC). Silenciou o Código quanto ao número mínimo de

processos necessários para que se possa instaurar o incidente; de todo modo, o IRDR pode ser instaurado perante uma Corte local: não é necessário esperar uma enxurrada de processos e de decisões díspares pelo país afora. A unificação antecipada da jurisprudência do tribunal, por si só, já é uma grande conquista.

O procedimento incidental para demandas reprisadas atua como um verdadeiro filtro processual eficiente e objetivo (FUX; BODART, 2021, p. 109) que, ao permitir um célere julgamento por amostragem de lides repetitivas, promove uma racionalização do acesso à justiça. A rápida formação de uma tese jurídica vinculante rompe antecipadamente o ciclo vicioso da litigância desenfreada, caracterizada basicamente por uma insegurança jurídica decorrente da proliferação de decisões díspares em relação a casos semelhantes. Com efeito, o IRDR se propõe a emitir sem delongas um precedente obrigatório e vinculante, o que fatalmente levará à retração da litigância e à promoção da segurança jurídica e pacificação social.

Outrossim, um juiz de primeiro grau pode abreviar uma causa que lhe chegue às mãos, proferindo sentença liminar de improcedência do pedido que contrariar entendimento firmado em sede de IRDR (art. 332, II, CPC). Em sentido oposto, no entanto, pode conceder tutela de evidência, desde que a tese jurídica levantada tenha sido vinculantemente decidida no seio do IRDR (art. 311, II, CPC). Deve-se salientar, ademais, que a aplicação do precedente extraído do IRDR pode ser feita em bloco, havendo, no caso, dispensa da observância da ordem cronológica de julgamento (art. 12, §2º, II, CPC). Sobremais, a sentença fundamentada em precedente oriundo de tal procedimento está desonerada da remessa necessária (“duplo grau obrigatório”), consoante o art. 496, §4º, III, CPC.

O IRDR influenciou sobremaneira o sistema de recursos. Uma sentença não pode ignorar o padrão decisório emergente do incidente, sob pena de ser considerada objetivamente omissa e, como tal, sujeita aos embargos declaratórios (art. 1022, parágrafo único, I, CPC). Ademais, houve uma ampliação da legitimidade recursal, na medida em que, excepcionalmente, permitiu-se ao *amicus curiae* recorrer da decisão fixada no incidente (art. 138, §3º, CPC). Apresentam-se, outrossim, as notáveis consequências em termos de julgamento monocrático recursal⁶⁷, pois o relator pode decidir solitariamente, negando provimento ao recurso contrário ao entendimento firmado em IRDR (art. 932, IV, “c”, CPC), ou, então, concedendo provimento ao recurso, quando a decisão recorrida for de encontro ao padrão vinculante firmado no

⁶⁷ O precedente do IRDR também pode levar ao julgamento monocrático do conflito de competência, nos termos do art. 955, parágrafo único, II, CPC, *in verbis*: “Parágrafo único. O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em: (omissis) II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

procedimento (art. 932, V, “c”, CPC). Por outro lado, os recursos excepcionais interpostos em desfavor da decisão que julga o incidente são dotados de efeito suspensivo automático (art. 987, §1º, 1ª parte, CPC), presumindo-se a repercussão geral da questão constitucional em relação aos respectivos recursos extraordinários (art. 987, §1º, 2ª parte, CPC).

A inobservância da tese jurídica fixada no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas enseja a deflagração da reclamação (art. 985, §1º e 988, IV, CPC). Não há que se falar na aplicação do precedente, contudo, nas situações em que restar comprovada a existência de distinção de casos (*distinguishing*)⁶⁸ ou, então, nas hipóteses de superação de entendimento (*overruling*)⁶⁹, consoante o art. 489, §1º, VI, CPC.

O procedimento incidental para demandas reprisadas traz impactos sobre os processos em andamento. O regime especial da desistência estabelecido para os recursos especial e extraordinário repetitivos (art. 1040, §§1º a 3º, CPC) há de ser aplicado aos processos replicados em curso na primeira instância, e que, em tese, seriam atingidos pelo padrão decisório do IRDR. Por conseguinte, o autor poderá desistir da ação antes de proferida a sentença, caso em que não sofrerá os efeitos da decisão proferida no procedimento incidental; tal desistência não dependerá de consentimento do réu e, caso apresentada antes da contestação, exonerará o demandante das custas e honorários sucumbenciais (CAVALCANTI, 2016)⁷⁰

Consoante já exaustivamente pontuado, o IRDR foi projetado para formar um padrão decisório de incidência obrigatória. O precedente gerado no incidente possui natureza normativa, donde se infere que ele ingressa no ordenamento jurídico com *status de* fonte primária do direito. Os precedentes vinculantes, aliás, são normas jurídicas (ZANETI JR., 2016, p. 1311), e é por isso que cabe ação rescisória para rescindir decisão de mérito, transitada em julgado, que manifestamente se insurgir contra os padrões decisórios cogentes. Perceba-se, quanto ao ponto, uma mudança no tom do legislador: enquanto que o CPC/73 mencionava

⁶⁸ O Superior Tribunal de Justiça chancelou o entendimento de que o procedimento de distinção de casos estabelecido no art. 1037, §§ 9º a 13, CPC para os recursos especial e extraordinário repetitivos deve ser replicado para eventual afastamento da tese jurídica estabelecida no IRDR, na medida em que os três institutos formam um microsistema de gestão e julgamento dos casos repetitivos. Vide por todos, nesse sentido, o REsp 1.864.109, rel. Min. Nancy Andrighi. Acórdão julgado em 10/02/2019. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902164745&dt_publicacao=13/12/2019. Acesso em 24/11/2021.

⁶⁹ O art. 896-C, §17, da Consolidação das Leis Trabalhistas traz um excelente conceito normativo sobre superação de um precedente. Se não, vejamos: Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado.

⁷⁰ *E-book* sem paginação. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/112783414/v1/document/112785167/anchor/a-112785167>. Acesso em 30/05/2022.

apenas a ação rescisória para a violação literal de disposição de lei, o art. 966, V, do Digesto vigente inovou, pois agora cabe a ação rescisória para os casos de violação manifesta de norma jurídica, o que engloba, obviamente, afronta à lei e aos *binding precedents*. Em suma: é cabível o manejo de uma ação rescisória para questionar decisão acobertada pela coisa julgada, porém prolatada sem a observância de um precedente, ou a partir de uma aplicação errônea de um padrão decisório (CABRAL, 2016, p. 1465).

Por fim, dispensa-se a caução caso a sentença a ser provisoriamente cumprida esteja em conformidade com um acórdão proferido no julgamento do IRDR (art. 521, IV, CPC).

2.8 Síntese conclusiva

A AED consiste em uma escola de pensamento cujo intuito consiste em aproximar a Ciência Jurídica da Economia. Ela concede ao direito uma visão mais objetiva, partindo do pressuposto de que a movimentação da máquina judiciária e a aplicação das normas legais importam elevados custos para o Estado e para os atores processuais, razão pela qual os escassos e finitos recursos precisam ser alocados de forma adequada e racional.

Tal escola de pensamento desenvolve um referencial teórico e prático que orbita invariavelmente em torno de duas ideias: pragmatismo e consequencialismo. A AED almeja obter uma ótima eficiência do direito e do sistema processual; para tanto, valoriza a experiência em detrimento do dogmatismo, na medida em que concebe o processo como um instrumento prático-funcional destinado a solucionar os problemas dos jurisdicionados. A aplicação de uma norma jurídica, portanto, não pode ser divorciada quer da realidade fática, quer dos impactos econômicos que causará na sociedade.

Nesse contexto, o sistema de precedentes aparece como um dos esteios da *Law and Economics*, na medida em que os padrões decisórios obrigatórios trazem segurança jurídica, isonomia diante de casos judiciais semelhantes, coerência e integridade ao Direito, que são fatores essenciais para a otimização da função jurisdicional.

Destarte, o incidente de resolução de demandas repetitivas enquadra-se perfeitamente na lógica pragmática e consequencialista que inspira a Análise Econômica do Direito, exatamente por ser uma técnica processual que, a partir de um único julgamento, se destina tanto à resolução de um grande número de casos quanto à formação de uma tese jurídica

vinculante. O IRDR impõe uma racionalização do acesso à justiça, na medida em que atua como um filtro eficiente para combater uma litigiosidade massificada e muitas vezes desenfreada.

O procedimento surge então como uma resposta legal ao fenômeno da litigância serial replicada, que tanto assoberba e aumenta a morosidade da justiça. Trata-se de um instrumento fortemente inspirado nos postulados da Análise Econômica do Direito, uma vez que racionaliza o acesso à justiça e confere efetividade ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, XXXV e LXXVIII, CRFB/88; arts. 3º e 6º, CPC). Em última análise, o precedente gerado no IRDR propicia um acesso à justiça efetivo, célere e, ao mesmo tempo, isonômico.

3 CONCEITO, POSIÇÃO PROPEDEÚTICA E NATUREZA JURÍDICA DOS INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

3.1 O fenômeno da litigância de massa: conceito, causas, características, sintomas e soluções

A sociedade contemporânea enfrenta mudanças de todas as espécies. A revolução tecnológica, aprofundada pelo desenvolvimento da rede mundial de computadores, impôs novas noções de tempo e espaço, na medida em que o mundo tornou-se mais veloz e com distâncias abreviadas. Tais transformações, obviamente, chegaram também ao Judiciário, que assiste, paulatinamente, a uma estrondosa mutação quantitativa e qualitativa dos litígios que lhe são levados à apreciação. Cada vez mais, propõem-se muitas e infundáveis ações acerca de objetos semelhantes, invariavelmente em desfavor dos mesmos réus (OLIVEIRA *apud* AMARAL, 2011, p. 267).

As demandas seriais são próprias de uma economia globalizada, que tem a propensão para a produção de conflitos massificados (BARBOSA MOREIRA, 1991, p 187); nelas, há uma replicação em escala geométrica da similitude de questões fáticas e/ou jurídicas. Litígios repetitivos, pois, são uma manifestação jurídico-processual do mundo contemporâneo (PINHO ; PORTO, 2021, p. 49).

As lides seriais se aprofundam no Brasil pós-Constituição de 1988, mormente por conta da ampliação e universalização do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB/88), que reposicionou o Poder Judiciário no papel de guardião da efetividade dos direitos fundamentais.

A universalização do acesso à justiça caminhou em sincronia com a popularização do consumo, o que acelerou ainda mais a massificação das relações jurídicas materiais e processuais, tornando inevitável uma intensa judicialização dos conflitos intersubjetivos (AMARAL, 2011, pp. 241-242). Fala-se, então, em um “gigantismo jurisdicional”: o Judiciário surge como elemento essencial para a garantia do direito e da justiça no mundo contemporâneo, valendo ressaltar que, no Brasil, o papel proeminente da função judicante remonta igualmente à redemocratização decorrente da Constituição de 1988, que, em boa hora, introduziu um amplo e inafastável acesso à tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, CRFB/88).

Constata-se que diversos conflitos referentes à educação, saúde e consumidor foram judicializados; paralelamente, surgem novas demandas, com temáticas que giram muitas vezes

em torno da qualidade ou da regulamentação de um serviço prestado. Consoante já afirmado, há uma tendência à replicação de demandas similares, cuja estrutura subjetiva é fortemente polarizada: de um lado da lide, frequentemente figuram partes poderosas – fazenda pública, concessionárias de serviços públicos, operadoras de plano de saúde, financeiras -, acostumadas a litigar (por isso mesmo, conhecidas como litigantes habituais ou “repeat players”); do lado oposto, aparecem pessoas físicas ou pequenas empresas que, regra geral, desconhecem os meandros da justiça, razão pela qual são denominadas de litigantes eventuais ou “one-shotter players”.

Múltiplas são as vantagens dos litigantes habituais: (i) acúmulo de inteligência e expertise para atuar preventivamente, estruturando melhor suas operações e seus contratos, por litigarem com frequência; (ii) acesso mais fácil a especialistas; (iii) maiores chances de engajamento em relações informais com agentes institucionais que poderão lhes render vantagens quanto ao acesso e à tramitação burocrática dos feitos pendentes (e.g. cartorários, escreventes etc.); (iv) interesse em manter uma reputação de negociador como forma de reafirmar sua posição no processo de negociação, ao contrário do litigante ocasional, que não tem uma reputação a manter (dado que não se envolve nesse tipo de disputa com frequência), e que mais dificilmente se compromete a negociar; (v) maior possibilidade de assumir riscos (GALANTER *apud* ASPERTI, 2017, p. 253). Por todos esses aspectos, os litigantes organizacionais são rotineiramente muito mais eficientes dos que os litigantes meramente habituais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 25).

Nas demandas repetitivas ou seriais, ocorre também um outro fenômeno bastante peculiar, qual seja, o de que os litigantes eventuais são invariavelmente fungíveis entre si. A troca do nome do demandante “A” pelo demandante “B” não terá, em princípio, muito impacto sobre o deslinde da causa, porque a relevância da lide replicada repousa muito mais no objeto e na causa de pedir do que propriamente nas partes. Abstraindo-se, então, uma situação excepcional – como, por hipótese, uma incapacidade civil -, pode-se afirmar que as características pessoais de “Pedro”, “Maria” ou “José” são irrelevantes para a análise da pretensão repetitiva deduzida em juízo. Se tais indivíduos estão a questionar um suposto aumento abusivo da tarifa telefônica, ou, então, uma errônea incidência do ICMS em relação a uma fase da atividade empresarial, o foco do julgador restará concentrado no objeto litigioso, e muito pouco (ou quase nada) nos atributos individuais de quem leva a pretensão ao Judiciário⁷¹.

⁷¹ A fungibilidade dos demandantes ocasionais (“one-shotter players”) é uma nota bem marcante das lides repetitivas. Situação absolutamente diversa ocorre nas demandas individuais tradicionais, nas quais as figuras das partes devem ser bem examinadas, e fazem toda a diferença no momento da resolução do conflito de interesses.

No entanto, a despeito de uma certa irrelevância dos atributos pessoais dos litigantes eventuais, é fato notório que as lides repetitivas têm sido um palco para a prolação de decisões absolutamente díspares quanto a causas similares, o que põe em risco a credibilidade do próprio Poder Judiciário. Em nome da crença cega no caráter absoluto da independência funcional de um julgador, situações similares recebem provimentos diversos (e, muitas vezes, antagônicos!), o que não traz pacificação social, antes, aumenta o sentimento de injustiça e de desconfiança da população.

Para aprofundar o problema, a farmacologia do direito processual individual e coletivo não tem apresentado respostas suficientes aos problemas decorrentes da litigância de massa. Os operadores do direito, então, passam a clamar por novos instrumentos capazes de enfrentar os litígios reprisados. Pois é nesse contexto que surge o “incidente de resolução de demandas repetitivas”. A proposta dissertativa busca a racionalização da tramitação e julgamento das lides seriais, permitindo-se, inclusive, a apreciação de processos em bloco (art. 12, §2º, II, CPC).

3.2 Conceito e posição propedêutica do IRDR

O incidente de resolução de demandas repetitivas é um procedimento incidental, uma técnica de gestão processual, que visa solucionar uniformemente as questões comuns de direito material ou processual (art. 928, parágrafo único, CPC) reprisadas nas lides seriais e massificadas, a partir da prolação de uma decisão vinculante no âmbito da competência territorial de um determinado tribunal. O *novel* instituto se destina à rápida formação de um precedente obrigatório⁷², nos limites da competência, em princípio, de um tribunal de justiça ou de um tribunal regional federal⁷³ (art. 985, I e II, CPC), com possibilidade de expansão nacional da eficácia vinculante, desde que examinado o mérito do recurso especial ou extraordinário interposto em face da decisão que apreciou o mérito do incidente (art. 987, §§1º e 2º, CPC).

Pense-se, por exemplo, em duas adoções litigiosas a serem apreciadas por um juiz da vara de infância e da juventude. A adoção “A” e a adoção “B” poderão ter destinos absolutamente diversos, após um estudo do caso e das partes envolvidas na lide. Essa variável quase sempre não está presente nas lides reprisadas.

⁷²Oportunamente, no item 4.18, *infra*, serão analisadas as correntes de pensamento acerca da eficácia do julgamento em um incidente de resolução de demandas repetitivas.

⁷³ O habitat natural do IRDR é o tribunal de segunda instância, em especial o tribunal de justiça ou o tribunal regional federal, conforme o caso, mas nada impede que tal incidente seja instaurado em cortes trabalhistas, militares, e até mesmo no âmbito dos Tribunais Superiores. Voltaremos ao assunto no item 5.4, *infra*).

Trata-se, portanto, de um instituto dotado de forte interesse público e social; seu objetivo, como a própria “Exposição de Motivos” do CPC/15 assim o diz, é afastar a dispersão jurisprudencial e interpretativa concernente a questões de direito replicadas em lides repetitivas. O IRDR está alinhado à funcionalidade⁷⁴ do novo Digesto Processual, que foi arquitetado especificamente para resolver problemas: não por acaso, o incidente está no pódio das grandes inovações do CPC/15 (BUENO, 2019, p. 764).

Sendo assim, o incidente ora analisado consiste em um mecanismo que busca eliminar, de modo célere, a insustentável situação decorrente de posicionamentos judiciais diversos em relação a questões semelhantes, que só contribui para aprofundar a intranquilidade social e o descrédito do Poder Judiciário; nesses termos, instaurado o incidente, o órgão julgador afeta uma ou algumas causas representativas da controvérsia, na(s) qual(is) será firmada a tese vinculante (CABRAL, 2014, p. 203).

O incidente de resolução de demandas repetitivas tem a feição de um “incidente”- - mil perdões à redundância! -, e não de uma demanda individual ou coletiva autônoma (MENDES, 2017, p. 104). Cuida-se, portanto, de um procedimento inserido no contexto de um outro maior (DINAMARCO *apud* MENDES, 2017, p. 104). O caráter incidental do instituto lhe confere, por isso mesmo, uma feição acessória: ele não pode ser instaurado autonomamente, desvinculado de uma ação.

Após o nascedouro, no entanto, o IRDR ganha vida própria, permitindo-se que seja julgado inclusive no caso de eventual desistência ou abandono do processo (art. 976, §1º, CPC). Aliás, até mesmo um acordo firmado entre as partes na causa escolhida como representativa da controvérsia não impedirá o exame do incidente e a subsequente formação do precedente (PINHO; VIDAL, 2019, p. 105). Entretanto, insista-se: o incidente de resolução de demandas repetitivas deverá ser instaurado por um tribunal - e não por um juízo de primeiro grau-, e é por isso que o instituto está localizado topograficamente na parte reservada pelo CPC aos processos de competência originária dos tribunais.

A natureza incidental permite que o objeto dissertativo venha a ser instaurado a partir de um simples ofício assinado por autoridade judicante (art. 977, I, CPC), ou por uma singela petição, quando solicitado pelas partes, pelo Ministério Público, ou pela Defensoria Pública (art. 977, II, CPC). A petição, obviamente, não precisa seguir todos os requisitos do art. 319, CPC, pois, como a hipótese não é de ação autônoma, descabe cogitar-se de uma formalidade

⁷⁴ A funcionalidade e a disposição do CPC para resolver problemas foram mencionadas na Exposição de Motivos do CPC/15.

típica de uma petição inicial. O fato de ser um incidente justifica, outrossim, a isenção de custas judiciais durante toda a tramitação procedimental (art. 976, §5º, CPC), cujo término não acarreta, de igual modo, qualquer tipo de condenação em ônus sucumbenciais (MANCUSO, 2016).⁷⁵

O IRDR também não possui natureza recursal; descabe desvirtuar o incidente, portanto, para reformar ou anular sentenças preexistentes. Em virtude da natureza acessória-incidental do procedimento, o TRF-2ª Região inadmitiu o IRDR nº 25⁷⁶, em que se discutia a possibilidade de conversão em pecúnia de licença especial não gozada e tampouco contabilizada em dobro quando da passagem do militar para a inatividade. A Corte asseverou que o requerente suscitou a instauração do incidente após ter sucumbido no julgamento da apelação e da remessa necessária do processo em que foi parte. Sendo assim, na verdade, o postulante buscou o procedimento para obter transversalmente a reforma do julgado, o que é inadmissível, uma vez que o IRDR não pode ser manejado como sucedâneo de qualquer recurso, seja ele ordinário ou excepcional.

O mesmo raciocínio foi utilizado novamente pelo TRF-2ª Região, para inadmitir o IRDR nº 28⁷⁷, instaurado para dirimir suposta divergência entre Turmas Especializadas do precitado tribunal, referente à comprovação de união estável para fins de recebimento de pensão (por morte) previdenciária e estatutária. A parte interessada questionou o fato de que apenas um dos órgãos fracionários considerou configurada a união estável entre a postulante e o seu finado marido. O relator, no entanto, consignou que as decisões prolatadas nos processos que ensejaram a abertura do incidente já haviam transitado em julgado; por conseguinte, o procedimento incidental, acessório que é de uma causa pendente principal, não poderia prosseguir, inclusive porque o objeto dissertativo não pode ser utilizado como um substituto da ação rescisória.

⁷⁵ E-book sem paginação. Disponível em <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115211383/v1/document/115546111/anchor/a-115545871>. Acesso em 30/05/2022.

⁷⁶ IRDR nº 0100092-27.2019.4.02.0000 (2019.00.00.100092-5), rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva. Acórdão julgado em 17/10/2019. Disponível em https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21628531382391003423892415747&evento=21628531382391003423892440488&key=518abdc58b94ffe168fbd5bb4c6313ef52f882458a6174375be7233f27f9848&hash=21cb0c47194d1515d2d25b068468faef. Acesso em 22/09/2021.

⁷⁷ IRDR nº 0002396-88.2019.4.02.0000, rel. Des. Federal Luiz Paulo da Silva Araújo Filho. Acórdão julgado em 05/03/2020. Disponível em https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21623953749287403043892927638&evento=21623953749287403043892996272&key=3e7ff0e2a8964920fc4975abde549bef3b17d3fa99332d87564eb53bcb76f1f0&hash=d9094f3058dd350ca21174aae5cf3a51. Acesso em 26/09/2021.

Firmado o entendimento de que o IRDR reveste-se de natureza incidental, não sendo, pois, um sucedâneo de um recurso ou de uma ação autônoma de impugnação, faz-se mister agora averiguar se o instituto pertence ao ramo do processo coletivo.

Aluísio Mendes concebe o IRDR como um instituto de direito processual coletivo. Para o doutrinador, o direito processual coletivo compreende (i) as ações coletivas em sentido amplo, como as ações populares, ações civis públicas; (ii) os meios consensuais de resolução dos conflitos coletivos, a exemplo dos compromissos de ajustamento de conduta⁷⁸; (iii) instrumentos de solução de questões comuns ou de julgamentos a partir de procedimentos ou casos-modelo, como os recursos repetitivos, o incidente de resolução de demandas repetitivas, o “Musterverfahren” germânico, além do “Group Litigation Order” britânico (MENDES, 2017, p. 4).

Interessante contribuição trazem Humberto Dalla Bernardina de Pinho e José Roberto Mello Porto para o estudo da posição propedêutica do incidente de resolução de demandas repetitivas. Ambos sustentam que a tutela coletiva pode ser exercida pela via principal (por meio de ações autônomas) ou pela via incidental. O primeiro grupo englobaria as ações coletivas e ações civis públicas (nas quais há a resolução de conflitos coletivos concretos de ordem subjetiva), e também as ações alusivas ao controle concentrado e abstrato da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. O segundo grupo, qual seja, o da tutela incidental, pode ser subdividido em tutela incidental preventiva, consubstanciada no “incidente de assunção de competência”, ou repressiva, que é a hipótese do IRDR e dos recursos repetitivos (PINHO; PORTO, 2021, pp. 25-35).

A tutela incidental preventiva abrange situações em que a relevante questão de direito ainda não tenha se replicado em múltiplos processos (art. 947, *caput*, CPC), exatamente o oposto da tutela repressiva, que reclama a reprise de questões de direito em diversos processos. Portanto, o incidente de resolução de demandas repetitivas seria um instrumento repressivo de tutela coletiva pela via incidental, centrado na tutela abstrata do direito objetivo (de caráter individual ou coletivo), e destinado à realização de um julgamento por amostragem para a produção de uma decisão definidora de teses jurídicas. Nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, há uma preocupação específica com a higidez do direito objetivo. Por isso mesmo, o fato de o mecanismo se apresentar como um instrumento destinado à fixação de um entendimento vinculante acerca de uma questão jurídica é o bastante para qualificá-lo como

⁷⁸ Também são meios consensuais de resolução dos conflitos coletivos o “Acordo de Não Persecução Cível”, previsto no art. 17, §1º da Lei 8429/92, bem como a “Recomendação”, disciplinada nos arts. 6º, XX, LC nº 75/93 e no art. 27, parágrafo único, IV, da Lei nº 8625/93.

um remédio de natureza coletiva, ainda que, em princípio, a matéria subjacente nele discutida tenha colorido meramente individual (PINHO; PORTO, 2021, pp. 34-38)

Percepção semelhante àquela firmada por Mendes e Dalla, embora com outras palavras, foi exposta por Fred Didier Jr e por Zaneti Jr (2016), que, a quatro mãos, afirmaram que o IRDR - como de resto todas as outras hipóteses de julgamento de casos repetitivos – pertence ao gênero do processo jurisdicional coletivo.

Os preclaros mestres lecionam que o processo jurisdicional coletivo é aquele destinado a solucionar uma relação jurídica litigiosa coletiva, o que abraçaria todas as situações jurídicas transindividuais ativas ou passivas. Ademais, o conceito de processo jurisdicional coletivo precisa ser extraído a partir do seu objeto litigioso; assim, em havendo uma situação jurídica ativa ou passiva de natureza coletiva – pretensão à reparação ambiental, anulação de cláusula contratual de um negócio jurídico de adesão, apenas para exemplificar -, falar-se-á em processo coletivo.⁷⁹

Seguindo esse raciocínio, Didier Jr. e Zaneti Jr. expõem que o processo jurisdicional coletivo consiste em um gênero, do qual são espécies as ações coletivas e os processos coletivos de julgamento das causas repetitivas (2016, p. 130). Tais instrumentos merecem ser analisados em sintonia, na medida em que ambos compõem o peculiar e complexo sistema pátrio de defesa da tutela dos direitos transindividuais: o incidente de resolução de demandas repetitivas, por conseguinte, se encaixa perfeitamente no modelo brasileiro de processo coletivo.

Didier Jr. e Zaneti Jr. ressaltam que uma mesma situação jurídica coletiva pode ensejar, em muitas situações, a instauração de um IRDR ou a propositura de uma ação coletiva. Escolher o caminho a seguir seria uma questão de estratégia processual dos grupos legitimados, devendo ser ressaltado, no entanto, que o sistema privilegia a deflagração das ações coletivas, exatamente por conta da aptidão à produção da coisa julgada (2016, p. 134).

Abraçando perspectiva paralela, Suzana Henriques da Costa trabalha o julgamento de casos repetitivos- em cujo contexto se encontra o IRDR – como uma técnica de agregação de demandas individuais já propostas, com vistas à prolação de um julgamento único (CASTELLO *apud* COSTA, 2015, pp. 233-234). A coletivização, portanto, seria decorrente da agregação de demandas individuais propostas, uma (ou algumas) das quais escolhidas como representativas

⁷⁹ Nesse particular, Didier Jr. e Zaneti Jr. (2016, p. 131) discordam quando Antonio Gidi conceitua ação coletiva a partir de critérios como legitimidade extraordinária e coisa julgada estendida para além das partes do processo. Para tanto, ressaltam que existem ações individuais nas quais a legitimidade extraordinária se faz presente – a ação de alimentos proposta pelo *Parquet* em prol do incapaz afigura-se como um exemplo marcante-, sendo certo, outrossim, que há instrumentos do processo coletivo cujo objetivo não é a formação da coisa julgada, tal como se dá com os incidentes de resolução de demandas repetitivas.

da controvérsia, e em cujo contexto emergiria uma tese vinculante acerca da questão repetida. Costa aproveita o ensejo para louvar tanto as técnicas de coletivização das pretensões individuais (tal como ocorre nos EUA, em que uma ação individual pode ser certificada como “class action”), quanto as situações de coletivização por agregação das pretensões individuais propostas: em ambos os casos, evitam-se os efeitos deletérios do exagero no tratamento atomizado e individualizante dos direitos sociais pelo Poder Judiciário, causando impactos no orçamento público e no reforço das desigualdades sociais, sobretudo daqueles que, por algum motivo, não invocaram a tutela jurisdicional na defesa dos seus direitos e interesses.

Humberto Theodoro Júnior advoga que o IRDR consiste em um instrumento de coletivização da prestação da tutela jurisdicional, que não chega, contudo, a ser uma nova modalidade de ação coletiva: cuida-se de um remédio com caráter coletivo, mas não propriamente uma ação coletiva. A meta do incidente, ordinariamente, residiria apenas no estabelecimento de uma tese jurídica vinculante por um órgão colegiado, que funcionaria como “ponto de partida” para que os julgadores singulares em seguida apreciassem as causas concretas reprisadas que lhes chegassem às mãos. Portanto, a ausência de resolução, como regra, da causa pendente, seria um critério distintivo essencial do procedimento incidental em relação às ações coletivas.⁸⁰

Existem doutrinadores, contudo, que não chegam especificamente a analisar o incidente de resolução de demandas repetitivas enquanto categoria do gênero “processo jurisdicional coletivo”. Dentre esses, cita-se Sofia Temer, conquanto ela tenha mencionado que o nome original do procedimento seria “incidente de coletivização” (TEMER, 2020a, pp. 94-95), proposto pelo criador do instituto, a saber, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (MENDES, 2017, p. 63). O caráter objetivo e abstrato do IRDR, cuja meta consistiria apenas na fixação de uma tese jurídica, o distinguiria das outras técnicas de direito processual coletivo, essencialmente subjetivas e voltadas para a resolução de casos concretos.

A festejada processualista, partidária do entendimento segundo o qual o incidente apenas fixa uma tese jurídica, sem resolver o caso concreto, conceitua o procedimento ora em exame como um meio processual objetivo (2020a, p. 91). O Professor Antonio Cabral (2016,

⁸⁰ Humberto Theodoro entende que o IRDR pode ser processado mesmo que não haja causa pendente no tribunal a respeito da questão jurídica a ser apaziguada. O art. 978, parágrafo único, CPC, ao estabelecer que o órgão colegiado deve fixar a tese jurídica e julgar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária, apenas indica que, em existindo causa pendente na segunda instância, aí sim, o órgão de segundo grau estabelece o precedente e julga o confronto subjetivo; do contrário, limita-se o colegiado a apreciar a questão de direito discutida no procedimento incidental. O entendimento foi esposado no texto “Incidente de resolução de demandas repetitivas: natureza e função”. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2020/02/14/resolucao-de-demandas-repetitivas/>. Acesso em 31/05/2022.

p. 1438) foi igualmente certo ao colocar o incidente no circuito da jurisdição objetiva, a despeito de comungar de outra compreensão acerca do objetivo do IRDR: ele afirma que o procedimento, em geral, também se presta à resolução da causa-piloto (ou processo-teste).

Prosseguindo em suas lições, Sofia Temer (2020a, p. 92) aponta grande similitude entre o IRDR e os remédios destinados à fiscalização concentrada da constitucionalidade; a doutrinadora, contudo, dedilha uma nota que distingue ambos os institutos, qual seja, a de que o incidente de resolução de demandas repetitivas visa à tutela do direito objetivo, mas não pode ignorar os conflitos subjetivos concretos subjacentes que levaram à instauração do procedimento. O controle concentrado da constitucionalidade é, portanto, essencialmente abstrato, ao passo que o incidente de resolução de demandas repetitivas mescla abstração e concretude.

Bruno Dantas (2016)⁸¹ assinala que o IRDR consiste em uma técnica de tutela pluri-individual especialmente desenvolvida pelo legislador para a litigância de massa. O eminente Ministro do Tribunal de Contas da União conceitua a tutela pluri-individual como uma atividade estatal destinada à composição de lides referentes a direitos individuais homogêneos que se multiplicam em diversas demandas judiciais, nas quais existe controvérsia sobre as mesmas questões jurídicas. O objetivo precípua da tutela pluri-individual residiria em proporcionar eficiência à atividade jurisdicional.

Rodolfo de Camargo Mancuso (2016) também se recusa a agrupar IRDR no processo judicial coletivo. Forte na lição de Bruno Dantas, Mancuso enquadra o incidente na categoria da tutela pluri-individual, tornando-o um *tertium genus* posicionado de modo equidistante entre o processo individual e o coletivo. O docente das Arcadas afirma que a concepção do objeto dissertativo para além da dicotomia processo individual-coletivo faz todo o sentido, na medida em que o julgamento das questões repetitivas em lides massificadas pressupõe uma releitura de diversos conceitos tradicionais do direito, tais como o da própria jurisdição, do devido processo legal e do contraditório⁸². Ou seja: são diversas as lógicas dos processos coletivos e das lides replicadas.

É importante registrar, também, que André Beckmann de Castro Menezes (2018, p. 199) traz uma ótica absolutamente peculiar acerca do papel e do lugar ocupado pelo IRDR dentro do

⁸¹ *E-book* sem paginação. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/101497668/v2/document/113598108/anchor/a-113598108>. Acesso em 31/05/2022.

⁸² *E-book* sem paginação. Disponível em <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115211383/v1/document/115546111/anchor/a-115545871>. Acesso em 30/05/2022.

nosso sistema jurídico-normativo: ele defende que o incidente consiste em uma política pública instituída pelo Legislativo, a ser efetivada pelo Judiciário, cuja meta precípua é a diminuição do número de processos, o que ocorrerá por meio da definição de uma tese jurídica vinculante, cuja aplicabilidade recairá sobre os processos presentes e futuros alusivos a mesma questão repetitiva.

A posição ora mencionada põe o IRDR em um patamar muito próximo dos processos estruturais ou estruturantes⁸³; neles, o Judiciário tenta promover medidas de reorganização ou de reestruturação em um ente, organização ou instituição, para estabelecer uma política pública, concretizar um direito fundamental, ou mesmo resolver um litígio complexo, entendido como tal aquele que envolva múltiplos interesses sociais, todos dignos de tutela (DIDIER JR; ZANETI JR; OLIVEIRA, 2020, p. 103). Assim, o procedimento incidental seria uma técnica processual moderna estabelecida para a promoção de uma *structural reform* no Poder Judiciário, na medida em que o IRDR busca dar significado concreto a valores constitucionais (FISS, 1979, pp. 2; 5), quais sejam, a segurança jurídica, a isonomia diante de casos repetitivos e a razoável duração dos processos.

Expostos os posicionamentos sobre o enquadramento ou não do IRDR no contexto do processo coletivo, passemos agora ao enfrentamento do problema, que, em última análise, reside em saber se existe necessidade, coerência e relevância prática na inclusão da proposta dissertativa no contexto do processo coletivo.

Primeiramente, é preciso pontuar que o reconhecimento de um determinado microsistema reveste-se de um caráter essencialmente pragmático, a saber, o de agrupar diversos institutos, permitindo-se um mutualismo e intercâmbio normativo entre os diversos componentes do mesmo grupo. Em outras palavras, um microsistema existe para fomentar a

⁸³ Os procedimentos de falência e de recuperação judicial são estruturais por excelência; o sistema de justiça intervém nas ações concursais visando à preservação da empresa em crise (o que acarreta a manutenção do emprego dos trabalhadores vulneráveis) e à proteção dos interesses dos credores, tudo consoante os arts. 47 e 75 da Lei 11101/2005. O princípio da proteção empresarial será o norte para que o julgador tente promover a reestruturação do devedor; o mesmo princípio justifica decisões extremas, como a do *cram down*, em que o magistrado concede a recuperação judicial com base em plano que não foi aprovado pelo *quorum* originário do art. 45 da Lei 11101/2005 (cf. art. 58, §1º da Lei 11101/2005). Didier Jr., Zaneti Jr. e Rafael de Oliveira (2020, p. 115) afirmam que o processo falimentar é um *standard* de processo estruturante. Nesse contexto, caso o IRDR seja aproximado à tipologia do processo estruturante, será de grande valia a utilização da legislação recuperacional e falimentar (Lei 11101/2005) como critério hermenêutico de apoio às situações que surjam no decorrer do procedimento incidental. Afinal de contas, existe vulnerabilidade em ambos os casos, seja dos trabalhadores e da empresa (no caso das falências e das recuperações judiciais), seja dos litigantes eventuais das demandas repetitivas. Exemplificando: o magistrado poderá controlar os acordos entabulados no próprio incidente, verificando se os interesses dos demandantes individuais restaram minimamente assegurados, assim como é feito antes da homologação do plano de recuperação judicial, na forma do art. 58 da Lei 11101/2005 (cf. *infra*, item 5.1.1).

interação e suprimento recíproco de eventuais lacunas existentes nos institutos que o compõem (LEONEL *apud* BASTOS, 2018, p. 59).

Nessa ordem argumentativa, de há muito a doutrina e a jurisprudência reconhecem a configuração de um microsistema de tutela coletiva, formado, basicamente, pelas Leis números 7347/85 e 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor), cujos artigos 21 e 90, respectivamente, permitem que ambos os diplomas interpenetrem-se e se subsidiem reciprocamente, utilizando-se, aqui, das palavras comumente utilizadas em relação ao tema pelo Ministro Luiz Fux⁸⁴, quando ocupava cadeira junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o objetivo de enquadrar o incidente de resolução de demandas repetitivas como um instituto de direito processual coletivo poderia oferecer utilidade prática caso fosse possível uma verdadeira interação entre as normas do objeto dissertativo com a legislação dos demais mecanismos de proteção aos direitos transindividuais, sobretudo no que respeita a eventual suprimento das lacunas existentes nos diversos institutos.

Não se nega, aliás, que existam pontos de contato entre o incidente de resoluções de demandas repetitivas e os institutos de direito processual coletivo. Vejamos alguns: a estipulação de um contraditório ampliado e participativo, inclusive como pressuposto de legitimidade do precedente vinculante que exurge no contexto do IRDR (CÂMARA, 2018, pp. 182; 224-225); a designação de audiências públicas (art. 983, §1º, CPC), bem como a participação do *amicus curiae*, premiado, inclusive e excepcionalmente, com a legitimidade recursal (art. 138, §3º, CPC).

Ademais, a indispensável e obrigatória intervenção do Ministério Público em todo e qualquer IRDR (art. 976, §2º, CPC), ainda que decorrente de causas individuais despidas inicialmente de interesse público⁸⁵, consiste em outro ponto de ligação com as ações coletivas,

⁸⁴ O Ministro Luiz Fux chegou a ir mais adiante: nos autos do REsp 1.085.218/RS, Sua Excelência afirmou que o microsistema de tutela coletiva também abrange as normatizações constantes da Lei de Improbidade Administrativa, do Mandado de Segurança Coletivo, do Estatuto do Idoso e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Acórdão disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801872713&dt_publicacao=06/11/2009. Visualizado em 31/05/2022. A discussão não é meramente bizantina ou acadêmica: por exemplo, a partir da premissa de que todos esses institutos formam um microsistema, chega-se à conclusão de que é possível ao Ministério Público ajuizar ação civil pública para repressão a atos de improbidade administrativa. Tal possibilidade foi expressamente mencionada pelo Ministro Fux no precitado acórdão. Seguindo o mesmo raciocínio, admite-se a decretação da indisponibilidade de bens mesmo em sede de ação popular: para tanto, basta utilizar, por empréstimo, os dispositivos que tratam da questão na Lei de Improbidade Administrativa. A medida constritiva foi agasalhada nos autos do AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.404.410-SC, rel. designado Ministro Benedito Gonçalves. Acórdão disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803106181&dt_publicacao=25/11/2020. Visualizado em 31/05/2022.

⁸⁵ No particular, importa sublinhar que doze dos vinte e três IRDRs instaurados pelo TJRJ até outubro de 2021 tangenciam a temática referente a servidores públicos, o que corresponde a 57,14% do universo dos procedimentos

nas quais o *Parquet* também é sempre chamado a intervir (art. 5º, §1º da Lei nº 7347/85). Outrossim, o procedimento incidental é suscitado gratuitamente (art. 976, §5º, CPC), sendo de rigor apontar, por oportuno, que inexistente adiantamento de custas nas ações coletivas (art. 18 da Lei nº 7347/85). Enfim, com efeito, há pontos de união entre o IRDR e as ações coletivas em sentido amplo.

Outrossim, tonalidades levemente próximas são percebidas nos regimes de desistência da ação coletiva e do incidente de resolução de demandas repetitivas: nas duas hipóteses, o Ministério Público é chamado a prosseguir com o feito (art. 976, §1º, CPC⁸⁶ e art. 5º, §3º da Lei nº 7347/85⁸⁷). De se ressaltar, contudo, que o legislador impôs ao *Parquet* o dever de assumir a condução de todo e qualquer IRDR no qual tenha havido a desistência, ao passo que a instituição ministerial prosseguirá com as ações coletivas apenas quando houver desistência infundada dos autores originários.

Existe, a bem da verdade, uma certa dissonância entre os regimes de desistência. A diferença de tratamento conferida decorre de uma opção deliberada do legislador pela formação de um precedente que ponha fim à situação de dispersão jurisprudencial; conseqüentemente, no IRDR, diversamente do que se passa com as ações coletivas, não há qualquer espaço para avaliação discricionária do *Parquet* quanto ao prosseguimento do procedimento no qual tenha ocorrido a desistência.

Em remate: as notas enarmônicas, conquanto existentes, são inferiores aos muitos pontos que separam o IRDR dos demais instrumentos do processo coletivo (em especial, das ações coletivas). As hipóteses adiante enumeradas confirmarão a afirmação ora deduzida.

As ações civis públicas são, obviamente, “ações”, razão pela qual submetem-se aos princípios da demanda e inércia. Não podem ser deflagradas *ex officio*, e o requerimento inicial se sujeita às formalidades de uma petição inicial (art. 319, CPC). O IRDR, por outro lado, é um

incidentais (dados obtidos na página <https://www.tjrj.jus.br/precedentes/ConsultarPrecedentes.aspx>. Acesso em 01/10/2021). Na Bahia, o percentual de IRDRs sobre servidores públicos chega a 73,33%, na medida em que onze dos quinze procedimentos instaurados versavam sobre o assunto em foco (<https://www2tjba.jus.br/nurer/temaIRDR/consultar>. Acesso em 01/10/2021.). Como se pode perceber, o Ministério Público foi chamado a intervir em todos esses incidentes, os quais, no entanto, foram suscitados em razão da replicação de inúmeras demandas individuais estatutárias nas quais, em princípio, o *Parquet* não atuaria, por força do art. 178, parágrafo único do CPC, segundo o qual a mera presença fazendária não é bastante para, *de per se*, atrair a atuação do MP em uma causa. Voltaremos ao tópico mais adiante (cf. *infra*, item 4.9.2). A utilização do IRDR para pacificação de contendas alusivas ao direito local foi mencionada expressamente no art. 24 da Recomendação CNJ 134/2022. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>. Acesso em 19/09/2022.

⁸⁶ Art. 976, §1º do 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.”

⁸⁷ Art. 5º, §3º da Lei nº 7347/85 “Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.”

incidente: pode ser suscitado quer pelo juiz, quer pelo relator, por meio de um ofício (art. 977, I, CPC); as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública também podem fazê-lo, por meio de uma petição (art. 977, II e III, CPC). O requerimento deve ser instruído com os documentos comprobatórios do preenchimento dos requisitos para a admissão do incidente (art. 977, parágrafo único, CPC); contudo, não se exige toda a liturgia reclamada para uma petição inicial.

Como se pode perceber, os legitimados para a propositura da ação civil pública são distintos daqueles que podem suscitar o procedimento incidental. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e associações, conquanto possuam pertinência subjetiva para ajuizarem ações coletivas, nos termos do art. 5º da Lei nº 7347/85, somente podem suscitar o IRDR quando forem partes no processo de origem (CABRAL, 2016, p. 1444). As preditas entidades não foram unguidas com uma legitimação autônoma para a deflagração do procedimento. Inexiste uma correspondência biunívoca entre os legitimados para a propositura das ações coletivas (art. 5º da Lei nº 7347/85; art. 82, Lei nº 8078/90) com aqueles habilitados à deflagração incidental (art. 977, CPC).

Do ponto de vista ontológico, as ações coletivas em sentido amplo são procedimentos de grupo de caráter representativo; o incidente de resolução de demandas repetitivas é um procedimento de grupo de caráter não representativo (CABRAL, 2007, pp. 123-124). Pode-se afirmar que o objeto dissertativo tem a feição de um incidente de coletivização para a resolução de questões comuns (jurídicas) replicadas na litigância de massa; o incidente de resolução dos casos repetitivos consiste, dessarte, em uma ação de grupo, de caráter não representativo, cujo objetivo consiste no estabelecimento de uma solução uniforme para casos semelhantes. Nada obstante, a decisão é prolatada com absoluto respeito ao princípio da autonomia das partes, do dispositivo, do devido processo legal e do contraditório participativo.

Verifica-se, assim, que o procedimento incidental propõe-se a resolver as principais inconsistências das ações coletivas, quais sejam: (i) a vinculação dos ausentes (substituídos) ao resultado de um processo coletivo do qual sequer participaram (o que é minimizado no IRDR, por conta do incentivo a um contraditório alargado e participativo). A submissão de membros da coletividade a um processo ao qual não tiveram acesso afronta o princípio constitucional do pluralismo democrático (art. 1º, CRFB/88) e a garantia do contraditório (art. 5º, LV, CRFB/88), mormente no aspecto concernente ao direito de exercer influência sobre um provimento jurisdicional; (ii) eventual distanciamento geográfico, ideológico e estratégico dos

substituídos em relação ao legitimado extraordinário; (iii) ofensa ao princípio dispositivo, porque pouca autonomia individual é reservada aos litigantes para a condução de suas demandas individuais (CABRAL, 2007, pp. 125-126); (iv) restrições legais à propositura das ações coletivas constantes do art. 1º, parágrafo único da Lei nº 7347/85⁸⁸; (v) a insuficiência dos tradicionais instrumentos de processo coletivo para o combate da litigância massificada repetitiva (CABRAL, 2016, pp. 1435-1439). Dito de um modo bem claro: o IRDR foi pensado como uma alternativa às ações coletivas: eis, pois, mais um motivo por que o procedimento sob exame não deve ser classificado como um instituto do direito processual coletivo.

Aliás, o fato de as ações coletivas não oferecerem espaço para manifestação dos substituídos estimulou Antonio do Passo Cabral a trazer para nós, ainda em 2007, uma radiografia do *Musterverfahren* germânico, visto que o procedimento-modelo desenvolvido na Alemanha encontra-se comprometido com o devido processo legal e com a tentativa de garantir a participação e a influência dos inúmeros litigantes individuais, mormente no que pertine à construção do processo decisório (2007, p. 127). O órgão julgador do procedimento escolhe ao menos dois líderes, um para ser o “porta-voz” do autor, e o outro, representando o réu (*Musterkläger* e *Musterbeklagte*). É franqueada a participação de terceiros ou interessados (a *Beiladung*), os quais podem inclusive solicitar a inclusão de novas questões comuns no incidente (CABRAL, 2007, pp. 135-136).

O esforço de Cabral rendeu frutos: o instituto tedesco inspirou Paulo Cezar Pinheiro Carneiro a desenvolver o “incidente de coletivização” (TEMER, 2020a, pp. 94-95), que, ao final, acabou recebendo o nome de “incidente de resolução de demandas repetitivas” pelo CPC/15 (MENDES, 2017, p. 63); a influência do *Musterverfahren*, por outro lado, foi expressamente reconhecida na Exposição de Motivos do vigente Digesto Processual. E o valor agregado que o IRDR propicia em termos de preservação do contraditório e das vicissitudes das ações individuais é imensurável: confere-se vez e voz aos muitos atingidos pelas questões jurídicas replicadas, o que é impensável nas ações coletivas, que são conduzidas exclusivamente pelos substitutos processuais, a despeito da imensa carga de litigiosidade existente internamente entre os substituídos (MANCUSO *apud* CABRAL, 2009, p. 20).

Consoante exposto linhas atrás, Sofia Temer (2020a, p. 91) qualifica ontologicamente o IRDR como um meio processual objetivo, na medida em que o incidente tem como meta estipular uma tese jurídica de observância obrigatória. Trata-se de um incidente de coletivização

⁸⁸ “Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinado”.

no qual se busca uma decisão-padrão (decisão-modelo), que confira proteção objetiva à ordem jurídica. Nesse sentido, o incidente estaria muito mais próximo dos processos de fiscalização abstrata da constitucionalidade das leis e atos normativos, do que propriamente das ações coletivas, essencialmente voltadas à resolução de conflitos subjetivos transindividuais concretos. Temos aí, portanto, mais um argumento⁸⁹ em prol do não enquadramento do procedimento incidental enquanto instituto do direito processual coletivo.

Sob o prisma finalístico, o IRDR destina-se a apreciar uma questão de direito repetitiva, com vistas à prolação de uma decisão uniforme para um determinado ponto exponencialmente controvertido, podendo, eventualmente, daí advir um precedente vinculante para casos futuros; por outro lado, as ações coletivas são deflagradas na perspectiva de que seja prolatada uma sentença apta à formação de uma coisa julgada. No objeto dissertativo, portanto, a questão repetitiva é analisada incidentalmente, razão pela qual a decisão proferida se submete à preclusão, e não à coisa julgada (CAVALCANTI, 2016)⁹⁰; nas ações civis para a tutela dos interesses transindividuais e individuais homogêneos, por outro lado, o julgamento é realizado de forma principal, por isso que o *decisum* tende a ficar sob o manto da coisa julgada material. Ou seja: a solução uniforme e o precedente estão para o IRDR, assim como a coisa julgada está para as ações coletivas (DIDIER JR; CUNHA, 2019, p. 710).

A premissa de que a ação coletiva tende à produção de coisa julgada, ao passo que o IRDR tende a formar um precedente obrigatório, constitui-se em fator essencial inclusive para fins de questionamento posterior do produto de cada instituto. A impugnação da *res judicata* firmada em uma ação coletiva ocorrerá no bojo de uma ação rescisória, ou, então, por ocasião dos embargos e da impugnação ao cumprimento da sentença. Para o IRDR, descabe cogitar-se de “desconstituição” do *binding precedent*: viáveis são a distinção de casos e a superação da tese.

Existem ainda outras diferenças. A tese vinculante firmada no incidente será aplicada *pro et contra*, ou seja, a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito em trâmite no respectivo tribunal (art. 985, I, CPC); somente não serão abrangidos pelo precedente as causas nas quais houver desistência, e naquelas extintas por

⁸⁹ Tal argumento, contudo, não subsiste em princípio para os autores que defendem o entendimento de que o IRDR foi estruturado sob a moldura de um “caso-piloto”, ou seja, o procedimento destina-se à fixação de uma tese jurídica e ao julgamento da(s) causa(s) selecionada(s) como representativa(s) da controvérsia. Interessante observar, contudo, que Antonio do Passo Cabral (2016, pp. 1437-1438) não deixou de realçar o caráter objetivo do IRDR, muito embora tenha afirmado que, *de lege lata*, o procedimento é um incidente do tipo “processo-teste”.

⁹⁰ *E-book* sem paginação. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/112783414/v1/document/112785030/anchor/a-112785030>. Acesso em 30/05/2022.

acordo entre as partes (DALLA; VIDAL, 2019, pp. 101-103). A eficácia vinculante do precedente estabelecido em sede de IRDR é ampla, obrigatória, e atinge a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre a questão de direito decidida (inclusive no âmbito dos juizados especiais estabelecidos na competência territorial do tribunal que julgou o incidente); a vinculação abrange os processos em curso e futuros, e ela é aplicada independentemente de os sujeitos processuais terem ou não participado do incidente. Aliás, descabe inclusive cogitar-se do direito à autoexclusão no IRDR.

Nas ações coletivas em sentido lato, ao reverso, um litigante individual pode preferir não se submeter aos efeitos da coisa julgada, ou seja, é permitido o exercício do direito ao *opt-out* (art. 104, Lei 8078/90). Ademais, os efeitos da coisa julgada apenas são aplicados em benefício dos interesses individuais dos integrantes do grupo, comunidade ou coletividade; trata-se de coisa julgada formada *secundum eventum litis* e com transferência *in utilibus* (CABRAL, 2007, p. 126). Aliás, a possibilidade de deflagração de múltiplas ações individuais, mesmo após o insucesso de uma demanda coletiva, instigou Marcus Cavalcanti (2016)⁹¹ a afirmar que as ações civis públicas para a tutela dos interesses individuais homogêneos não eliminam, em absoluto, o ambiente de insegurança e de potencial não observância da isonomia perante as decisões judiciais.

Importa assinalar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 16, Lei nº 7347/85, que trazia limitações geográficas à coisa julgada *erga omnes* das ações civis públicas⁹². A partir do referido julgado, prolatado em sede de repercussão geral (tema 1075), é possível estabelecer mais um traço distintivo entre o precedente firmado no seio do IRDR da coisa julgada decorrente das ações coletivas: o precedente do incidente limita-se ao espaço de competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 985, II, CPC (salvo se houver provimento do recurso especial ou extraordinário, hipótese em que a tese vinculante será estendida nacionalmente: art. 987, §2º, CPC).

Por outro lado, a coisa julgada coletiva é firmada *erga omnes*, sem restrições geográficas ou espaciais: as limitações de incidência da *res judicata* em ações civis públicas são de outra ordem, na medida em que somente atingem a comunidade substituída para favorecê-la, jamais para prejudicá-la (por isso se diz, então, *in utilibus*). Não há que se falar, para as ações coletivas, em limitação geográfica ou espacial da coisa julgada (diversamente do que ocorre com os

⁹¹ *E-book* sem paginação. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/112783414/v1/document/112784969/anchor/a-112784969>. Acesso em 30/05/2022.

⁹² Vide RE 1101937/SP, rel. Min. Alexandre de Moraes. Acórdão julgado em 08/04/2021. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756135788>. Acesso em 05/10/2021.

precedentes em IRDR, que, inicialmente, têm eficácia restrita ao âmbito de competência do tribunal de segunda instância).

Em termos objetivos, as ações coletivas podem versar sobre questões fáticas ou jurídicas, indistintamente, o que não se passa com o IRDR, cujo objeto exclusivo são controvérsias em torno de questões exclusivamente de direito (art. 976, I, CPC). Em compensação, o procedimento incidental não sofre a limitação temática instituída para as ações civis públicas e coletivas (art. 1º, parágrafo único, Lei nº 7347/85, com redação determinada pela Medida Provisória nº 2180-35/2001). Por via de consequência, questões de direito repetitivas nas searas tributárias, de contribuições previdenciárias, do FGTS, bem como de outros fundos institucionais cujos beneficiários possam ser determinados, conquanto retiradas do alcance das ações coletivas, porém podem perfeitamente ensejar a instauração do IRDR.

Convém mencionar, por oportuno, que a restrição legal e jurisprudencial ao manejo das ações coletivas versando, por exemplo, sobre causas tributárias e previdenciárias (CABRAL, 2016, p. 1435) acarretou a explosão de um sem-número de demandas individuais, que, de certa maneira, agora poderão ser solucionadas uniformemente a partir dos incidentes de resolução de demandas repetitivas. Não por acaso, onze dos vinte e nove IRDRs já instaurados perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região tocam, de algum modo, o direito previdenciário, o que demonstra a efetiva existência de questões reprisadas (e represadas) à espera de uma resposta jurisdicional.⁹³ Ademais, o Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e de Precedentes Obrigatórios, produzido em 2018 pelo Conselho Nacional de Justiça,⁹⁴ apontou que as questões tributárias sobressaíram genericamente entre os temas que ensejaram a instauração do procedimento incidental em apreço, ficando atrás apenas do círculo envolvendo servidores públicos e serviços públicos.

Ainda tratando de aspectos objetivos dos institutos, é importante frisar que as ações coletivas servem para a tutela dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, Lei nº 8078/90; art. 1º, IV, Lei nº 7347/85); o IRDR tem uma abrangência infinitamente mais ampla: pode ser utilizado para pacificar controvérsias relativas a questões jurídicas deduzidas em pretensões individuais ou coletivas, isomórficas⁹⁵

⁹³ A lista dos incidentes já suscitados perante o TRF-4 pode ser vista na página https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=irdr_listar. Acesso em 20/04/2022.

⁹⁴ Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/03a6c043d7b9946768ac79a7a94309af.pdf>. Acesso em 20/04/2022.

⁹⁵ Alexandre Freitas Câmara (2022, p. 825) advoga que o incidente de resolução de demandas repetitivas apenas pode ser utilizado para dirimir controvérsias referentes a questões jurídicas constantes de pretensões isomórficas, nas quais o pedido e a causa de pedir sejam semelhantes, pois somente em tais situações efetivamente existem demandas repetitivas. Para pretensões heteromórficas, o remédio adequado seria o “incidente de assunção de

ou não. O procedimento estudado é aplicável em campos não abrangidos pelas ações coletivas (CABRAL, 2016, p. 1439).

O objeto dissertativo tem um vasto horizonte à sua frente: o IRDR pode solucionar questões reprisadas em demandas coletivas, individuais homogêneas e individuais heterogêneas (CUNHA, 2011, p. 255). A proposta dissertativa pode resolver discussões jurídicas em processos coletivos e individuais.

Discussões jurídicas sobre direitos coletivos - por exemplo, decisões díspares sobre a licitude de um contrato ou sobre a legalidade de um reajuste tarifário- podem ser equacionadas pela via da proposta dissertativa; questões de direito divergentes que apareçam em ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos - *e.g.*, divergências jurídicas quanto à não devolução de quantia a maior descontada pela fazenda pública dos seus servidores- também podem ser solucionadas pela instauração de um IRDR. Portanto, matérias tradicionalmente deduzidas em ações coletivas podem agora ser objeto de um incidente de resolução de demandas repetitivas.

E não é só: questões processuais semelhantes podem brotar em demandas individuais absolutamente heterogêneas, tal como ocorreu quando o Tribunal de Justiça fluminense pacificou, no seio de um IRDR, a tese de que o CPC/15 admite a interposição de agravo de instrumento em desfavor da decisão que indefere ou indefere o pedido de redistribuição do ônus probatório⁹⁶.

Em suma: não há uma coincidência entre o objeto do IRDR e o objeto das ações coletivas (inclusive das ações coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos). O alcance do incidente de resolução de demandas repetitivas é infinitamente superior ao das ações coletivas.

Pragmaticamente falando, pontua-se que o IRDR foi pensado para acelerar o andamento e julgamento das lides massificadas; aliás, os microssistemas de julgamento de casos repetitivos e de formação dos precedentes vinculantes foram delineados como métodos para tornar os processos mais ágeis, sobretudo aqueles advindos da litigância de massa. Tais microssistemas foram estruturados para agilizar a solução da litigância massificada, a partir da premissa de que as causas judiciais devem ser apreciadas isonomicamente e em um prazo razoável.

competência". O distinto doutrinador, no entanto, admite expressamente a fungibilidade entre os institutos e até sugere, *de lege ferenda*, a fusão dos dois incidentes em um único.

⁹⁶ IRDR nº 17, processo 0062474-75.2018.8.19.0000, rel. Des. Myriam Medeiros da Fonseca Costa. Acórdão julgado pela Seção Cível do TJRJ e publicado em 16/05/2021. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedvisaweb/frmFramenavegador.aspx?id=5045C5042D3C234B>. Acesso em 17/03/2022.

Os mecanismos de tutela coletiva, ao contrário, não costumam atingir a sua finalidade de modo célere: basta observar, para tanto, que após a *via crucis* de uma ação coletiva para a tutela dos interesses individuais homogêneos, prolata-se uma sentença genérica (art. 95, Lei 8078/90), que ainda deverá ser liquidada pela vítima, seus sucessores⁹⁷, ou pelos legitimados à propositura da demanda coletiva (art. 97, Lei 8078/90). Ou seja: a partir da sentença genérica, ainda são multiplicados os processos individuais de liquidação e de execução do julgado (CÂMARA, 2022, p. 823). O compromisso com a rápida solução de um litígio pode ser algo acidentalmente observado nos instrumentos de tutela transindividual, mas não lhe é essencial, isto é, não constitui a gênese de tais institutos; os incidentes de resolução para demandas replicadas, ao reverso, são estruturados e costurados a partir da lógica de uma razoável duração dos processos.

Em remate, portanto, malgrado as respeitáveis e admiráveis opiniões em contrário, não se vislumbra a necessidade de incluir o incidente de resolução de demandas repetitivas como um instrumento de processo coletivo; o IRDR foi cunhado para ser um remédio alternativo em relação às ações coletivas (CABRAL, 2007, pp. 123-146). O incidente sob exame constitui-se, pois, em mecanismo diverso para tentar frear as lides seriais: fosse ele um instrumento semelhante às ações coletivas, poder-se-ia até cogitar em abordá-los em uníssono, o que não é o caso. As ações coletivas (em sentido amplo), por sua vez, englobam as ações civis públicas (previstas na Lei nº 7347/85 e em outras legislações extravagantes), as ações coletivas em sentido estrito do Código de Defesa do Consumidor, além de outros instrumentos processuais, tais como a ação popular e o mandado de segurança coletivo (BARBOSA MOREIRA, 1991, p. 189).

O IRDR surge, então, como um fármaco específico para as demandas massificadas. Dessa maneira, basta qualificar o IRDR como um instituto pertencente aos microssistemas de gestão e julgamento de casos repetitivos e de formação de precedentes vinculantes. Não há por que enquadrá-lo como um remédio do direito processual coletivo. A proposta dissertativa consiste em um instrumento de coletivização da solução dos litígios individuais, que, no entanto, está fora do âmbito do processo coletivo (THEODORO JR., ANDRADE, 2021, p. 142).

⁹⁷ A vítima e seus sucessores somente possuem legitimidade para a execução da sentença proferida em ação coletiva (art. 97, Lei 8078/90), cuja propositura, no entanto, fica concentrada nas mãos de alguns poucos legitimados extraordinários, na forma dos arts. 82, Lei 8078/90 e 5º da Lei nº 7347/85. A própria parte, ao reverso, conquanto seja parte ilegítima para ajuizar ações coletivas, pode deflagrar o pedido de instauração de IRDR, consoante dispõe o art. 977, II, CPC.

Nessa linha de raciocínio, é de suma importância asseverar que os remédios jurídicos tradicionais (despejo, causas de família etc) foram estabelecidos para combaterem a litigância individual ou de varejo; os instrumentos de processo coletivo, por outro lado, têm a sua importância para a solução da litigiosidade coletiva. Já o incidente de resolução de demandas repetitivas foi estabelecido para a solução da litigiosidade massificada que tem asoberado os tribunais nacionais. Por conseguinte, pode-se afirmar que a sociedade contemporânea convive com três espécies de lides: a litigiosidade individual (clássica ou de varejo), a litigiosidade coletiva e a litigiosidade em massa, serial ou repetitiva (CAVALCANTI, 2016).⁹⁸

Sob outro ângulo, o IRDR, consoante acima mencionado, pertence, a um só turno, aos microsistemas de julgamento de casos repetitivos e de formação dos precedentes vinculantes. O microsistema de gestão e julgamento dos casos repetitivos abrange o incidente de resolução de demandas repetitivas, o recurso especial e o recurso extraordinário repetitivos, segundo dicção expressa do art. 928, I e II do CPC. Os recursos de revista repetitivos, introduzidos no processo do trabalho pela Lei 13015/2014, também fazem parte do sistema em pauta.

Por sua vez, os julgamentos de casos repetitivos, o incidente de assunção de competência, o incidente de arguição de inconstitucionalidade em tribunal e o procedimento de criação de súmula vinculante compõem o microsistema de formação concentrada dos precedentes obrigatórios (DIDIER JR.; CUNHA, 2019, p. 713; 731-732), também denominados de sistema de formação de precedentes qualificados (GAJARDONI; ROQUE *apud* MENDES; PORTO, 2021, p. 2).

A existência do microsistema permite que normas do incidente de resolução de demandas repetitivas possam ser aplicadas aos recursos especiais e extraordinários repetitivos e vice-versa: exemplificadamente, o Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos recursos especiais repetitivos, admitia que o juízo natural concedesse ou mantivesse tutelas de urgência, enquanto o tema 106, referente ao fornecimento de medicamentos não previstos em protocolos do Sistema Único de Saúde, era apreciado. Fê-lo com base no art. 982, §2º, CPC, que é um dispositivo específico do IRDR⁹⁹. Por outro lado, o art. 1036, §6º, CPC, que elege a pluralidade argumentativa como requisito obrigatório para a escolha da situação representativa da

⁹⁸ *E-book* sem paginação. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/112783414/v1/document/112785028/anchor/a-112785028>. Acesso em 30/05/2022.

⁹⁹ Superior Tribunal de Justiça. QO na ProAfR no Recurso Especial nº 1.657.156 - RJ (2017/0025629-7). Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Acórdão julgado em Brasília (DF), em 24 de maio de 2017. Publicado no DJe de 31/05/2017. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Visualizado em 17/10/2020).

controvérsia nos casos de recursos especial e extraordinários repetitivos, pode ser perfeitamente aplicável na seara do IRDR, tal como defende Antonio Cabral (2014, p. 6).

A ideia do microsistema de gestão de casos repetitivos e de formação de precedentes obrigatórios foi expressamente encampada pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.846.109.¹⁰⁰ A Corte Suprema também chancelou a mesma compreensão em torno do tema¹⁰¹.

Nos autos do REsp 1.846.109, a Corte da Cidadania firmou o entendimento de que é possível fazer a distinção (“distinguishing”) entre a questão debatida em um caso concreto com a questão submetida a um incidente de resolução de demandas repetitivas. Nesse caso, deve o interessado requerer, por conta da distinção, que o seu processo não seja suspenso, nos termos e na forma do art. 1037, §§9º a 13, CPC. Após a observância (obrigatória) de todo o *iter* procedimental, no qual se abre espaço a um contraditório, deverá a autoridade judicante prolatar uma decisão, reconhecendo ou rejeitando a alegação de distinção, o que impactará na manutenção ou não da suspensão do processo; o *decisum*, por sua vez, será objeto de agravo de instrumento, consoante o art. 1037, §13, CPC.

Na mesma icônica decisão, o STJ concedeu o aval para a interposição de agravo de instrumento¹⁰² em desfavor de decisão judicial que resolve pedido de distinção em relação à matéria objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas, desde que, obviamente, o *decisum* tenha sido prolatado após o cumprimento de todas as etapas procedimentais traçadas no art. 1037, §§9º a 13, CPC, sob pena de supressão de instância e ofensa ao contraditório. Como se pode perceber, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a aplicação de dispositivos dos recursos excepcionais repetitivos – art. 1037, §§9º a 13, CPC-, no contexto do IRDR.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, o empréstimo recíproco das normas seria, na hipótese específica, uma maneira ótima de harmonizar os princípios da isonomia e da segurança

¹⁰⁰ Acórdão julgado pela 3ª Turma do STJ em 10/12/2019, rel. Min. Nancy Andrighi e publicado no DJe de 13/12/2019. Visualizado em 24/11/2021, na página https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902164745&dt_publicacao=13/12/2019.

¹⁰¹ O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Pet 8245/AM (rel. Min. Dias Toffoli), também confirmou o entendimento de que o incidente de resolução de demandas repetitivas integra o microsistema de julgamentos repetitivos. Acórdão disponível na página <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1037567>, e visualizado em 23/05/2021).

¹⁰² Faz-se mister consignar que o STJ adotou o entendimento de que é agravável a decisão referente ao pedido de distinção do objeto processual em relação ao objeto do IRDR, com fincas na lição de Castro Mendes e de Sofia Temer, os quais já haviam firmado tal posicionamento em estudo anterior, expressamente mencionado no acórdão pela Ministra Nancy Andrighi, relatora do caso (O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil in Revista de Processo: RePro, vol. 40, nº 243, São Paulo: Revista dos Tribunais, maio 2015, p. 309/311).

jurídica com os demais princípios concernentes à celeridade, economia processual e razoável duração do processo. Didier, Braga e Oliveira (2019, pp. 596-597), tenazmente, complementam, apontando que a intercambialidade dos institutos que compõem os microssistemas dos casos repetitivos e de formação de precedentes configura-se como método de concretização do dever de integridade do direito (art. 927, CPC), na medida em que torna possível a unidade de sua aplicação, no interior do conjunto, porquanto existe entre os integrantes do mesmo universo uma relação de integração e de complementariedade.¹⁰³

À vista do exposto, conclui-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas consiste em um remédio processual que, a um só turno, pertence ao microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos e ao microssistema de formação de precedentes vinculantes. Cuida-se de técnica revestida de forte interesse público (CABRAL, 2016, p. 1442), que é estruturada visando conferir uma solução coletiva para uma questão jurídica comum replicada nas lides massificadas. Não é, todavia, um instrumento do direito processual coletivo; aliás, o IRDR não veio para substituir e tampouco para se sobrepor aos instrumentos do processo coletivo (CABRAL, 2007, p. 144). Ao contrário: seu objetivo é o de conviver com as ações coletivas em geral, fornecendo soluções específicas para os litígios replicados, em cujo contexto os instrumentos tradicionais do processo coletivo revelaram-se ineficientes (CABRAL, 2016, p. 1435).

3.3 Natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas (limites da cognição e da decisão incidental)

Gizados os contornos da posição que o objeto dissertativo ocupa no mundo jurídico, investiga-se a partir de agora a sua natureza jurídica. Para tanto, indagam-se os limites cognitivos e decisórios do incidente de resolução de demandas repetitivas: o IRDR visa tão-somente à fixação de tese jurídica referente a uma questão de direito controvertida, ou o seu campo decisório é mais extenso, abrangendo também a própria causa que foi encaminhada ao órgão colegiado? A dissertação agora perquire se IRDR ostenta a feição de um procedimento-

¹⁰³ A Des. Fed. Inês Virgínia, nos autos do IRDR/SP nº 5022820-39.2019.4.03.0000 salientou que a existência de um microssistema de solução dos casos repetitivos permite uma relação de integração e complementariedade entre os recursos repetitivos e o IRDR. Acórdão visualizado em 22/06/2021, na página <http://web.trf3.jus.br/base-textual/Home/ListaColecao/9?np=1>.

modelo (limitando-se, pois, à fixação de uma tese jurídica vinculante), ou se, em realidade, o incidente vai além, assumindo a natureza de causa-piloto, destinando-se igualmente ao respectivo julgamento do(s) caso(s) selecionado(s) como representativo(s) da controvérsia.

A discussão em volta do objeto do IRDR, consistente em verificar se o incidente apenas define uma tese jurídica, ou se prossegue, a ponto de apreciar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária¹⁰⁴, surte efeitos práticos, inclusive em termos de competência do órgão para apreciar a “demanda-teste”. A título demonstrativo, apresenta-se o IRDR nº 0030581-37.2016.8.19.0000 (IRDR nº 4), instaurado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a partir da provocação do Desembargador relator de uma apelação em curso na 14ª Câmara Cível do referido órgão jurisdicional. Após a admissão, o relator do incidente, adotando o posicionamento de que o procedimento também visa ao julgamento da “causa-piloto”, determinou a avocação da apelação, que, assim, passaria a ser apreciada pela Seção Cível do TJRJ, e não mais pela 14ª Câmara Cível do Tribunal. Portanto, o IRDR e a apelação passaram a ficar abrangidos pela competência da Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.¹⁰⁵¹⁰⁶ Caso se optasse pela limitação objetiva do incidente, a apelação continuaria a ser analisada pelo órgão fracionário que suscitou o incidente.

¹⁰⁴ A alusão do art. 978, parágrafo único do CPC, a recurso, remessa necessária e processo de competência originária consiste em rol exemplificativo dos episódios que ensejam a deflagração do IRDR. Nesse sentido, vide o IRDR 0062689-85.2017.8.19.0000, instaurado com base em um conflito negativo de competência, cujo objeto residia na discussão sobre a necessidade de apreciação em conjunto das ações de busca e apreensão e revisional, quando fundamentadas em um mesmo contrato de financiamento. O IRDR e o conflito de competência foram apreciados e julgados na mesma ocasião (e no mesmo acórdão), sendo certo que em nenhum momento foi levantada qualquer objeção ao fato de que o procedimento incidental fora iniciado a partir de um conflito negativo de competência. O acórdão do IRDR foi julgado em 30/08/2018, rel. designado Alexandre Freitas Câmara. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedvisaweb/frmFramenavegador.aspx?id=3F2FC5042E185456>. Acesso em 22/03/2022.

¹⁰⁵ Acórdão apreciado pela Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 21/07/2016, rel. Des. Pedro Raguene. O incidente procurou estabelecer a inteligência e o alcance temporal de determinada legislação municipal carioca, que tratava do plano de cargos e vencimentos dos guardas municipais da cidade do Rio de Janeiro. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004CDE3155157656C49431F4F8C013A38AAC5052626534C&USER>. Acesso em 22/03/2022.

¹⁰⁶ A questão não fugiu ao olhar arguto do Professor Antonio do Passo Cabral. Em tese de cátedra para a Universidade do Estado do Rio de Janeiro, o docente sustenta que a modificação *post facto* da competência do órgão julgador para apreciar e solucionar os casos afetados ao IRDR é um dos diversos exemplos que infirmam o conceito corriqueiro de juiz natural, centrado tradicionalmente na vedação do juízo de exceção e na obrigatoriedade do estabelecimento de uma competência legal, genérica, abstrata e prévia em relação à causa a ser apreciada (2021, p. RB-4.5). Ato contínuo, o Professor Antonio propõe a reconstrução do conceito do princípio do juiz natural, passando a harmonizá-lo com o princípio constitucional da eficiência (2021, p. RB-5.1). Cabral também salienta que as normas referentes à temática da competência devem ser previsíveis, impessoais, generalizáveis, objetivas e cognoscíveis (2021, p. RB-5.15-18). Todo esse engenho intelectual culmina com a conclusão de que modificações posteriores de competência legitimamente estabelecidas – a exemplo do que ocorre com a afetação das causas no julgamento de casos repetitivos – não vulneram a norma do juiz natural. Maiores detalhes sobre o tema serão encontrados in CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual*. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

Alguns doutrinadores apresentam uma visão bastante ampla acerca do objeto decisório do IRDR: fiéis à literalidade do art. 978, parágrafo único, CPC, segundo o qual “o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária”, eles defendem que o tribunal fixa a tese jurídica e julga a causa, transformando o IRDR em uma verdadeira “causa-piloto”. Os grandes expoentes dessa linha de pensamento são Alexandre Freitas Câmara (2016, p. 482), Didier Jr. e Carneiro da Cunha (2019, pp. 718-721).

Câmara, em sua atividade judicante, assinalou que o órgão colegiado, logo após admitir o incidente, deve escolher um processo-piloto para o qual tenha competência judicante; conseqüentemente, um órgão fracionário de um tribunal de justiça não poderia proceder à seleção de um recurso interposto contra sentença proferida por um Juizado Especial, visto que a competência recursal, *in casu*, seria da Turma Recursal, nos termos do art. 98 da CRFB/88. Para o festejado processualista, portanto, a admissibilidade do incidente pressupõe o preenchimento dos requisitos indicados no art. 976, I, II e §4º do CPC, bem como a existência de uma causa pendente no segundo grau de jurisdição, na qual o órgão julgador do IRDR também tenha competência para julgar.¹⁰⁷

Ademais, Didier Jr. e Carneiro da Cunha (2019, pp. 718-721) agregam dois argumentos em prol do entendimento de que o CPC teria adotado o sistema de causa-piloto para o julgamento do IRDR: primeiramente, porque esse sistema também foi adotado pelo Digesto Processual para os recursos especial e extraordinários repetitivos, nos quais, uma vez fixada a tese jurídica vinculante, procede-se ao julgamento dos recursos afetados (art. 1036, CPC). Portanto, como se exige uma coerência interna entre os institutos que compõem o microsistema dos casos repetitivos, nada mais óbvio do que aplicar a regra da “causa-piloto” também para o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Outrossim, Didier Jr. e Carneiro da Cunha (2019, p. 719) interpretam o art. 978, parágrafo único, CPC, no sentido de ali existir uma proibição de instauração do IRDR sem que

¹⁰⁷ Voto vencido proferido nos autos do IRDR n.º 0053455-79.2017.8.19.0000, disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedvisaweb/frmFramenavegador.aspx?id=878FC5042E1C6455>. Acesso em 22/03/2022. O procedimento incidental acabou sendo inicialmente admitido em 01/02/2018, nos termos do voto conduzido pelo Desembargador-Relator, Rogério de Oliveira Souza. Acórdão disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedvisaweb/frmFramenavegador.aspx?id=878FC5042E1C6455>. Acesso em 22/03/2022. O objetivo do incidente era dirimir a dúvida referente à competência para apreciar pedidos formulados por policiais e bombeiros militares, visando à devolução de parcelas estendidas na fonte a título de Imposto de Renda. Posteriormente, contudo, o IRDR foi julgado prejudicado, na medida em que houve uma alteração legislativa, prevendo a competência do Juizado Fazendário para tais ações. O acórdão que rejeitou o incidente pode ser observado na página <http://www1.tjrj.jus.br/gedvisaweb/frmFramenavegador.aspx?id=878FC5042E1C6455>, visualizada em 22/03/2022.

haja um causa tramitando no tribunal; desta forma, é lógico que o órgão colegiado, após fixar a tese jurídica, deve se debruçar sobre o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente. Não havendo possibilidade de instauração de IRDR apenas a partir de questões repetitivas no primeiro grau de jurisdição, inexistiria sentido em efetuar uma cisão cognitivo-decisória do IRDR

Aluísio de Castro Mendes, contudo, é partidário do entendimento de que o tribunal, ao decidir o procedimento incidental, apenas fixa uma tese jurídica; a causa, propriamente dita, seria resolvida pelos juízos naturais. Tal posição decorre da própria tradução para a língua portuguesa do nome do instituto que o inspirou - “Musterverfahren”-, ou seja, a hipótese envolve um procedimento-modelo, e não uma causa- piloto. (MENDES, 2017, p. 107). O nobre doutrinador também argüi, em abono da tese, a inconstitucionalidade formal do art. 978, parágrafo único, CPC, decorrente do fato de que tal dispositivo sequer fazia parte do processo legislativo, o que obstou a sua apreciação pelas Casas do Congresso Nacional (MENDES, 2017, p. 121).

Castro Mendes (2017, p. 121) alega, em seguida, que o art. 978, parágrafo único, CPC, padece também de inconstitucionalidade material¹⁰⁸, na medida em que invade a competência legislativa dos tribunais, para dispor acerca da sua própria competência e do funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais, nos termos do art. 96, I, “a”, CRFB/88.

Sofia Temer, que aumenta a fila daqueles que concebem o IRDR como um instituto destinado apenas à fixação da tese jurídica¹⁰⁹, acrescenta um argumento bem interessante para fundamentação de seu posicionamento. Ela afirma que o incidente possui um caráter preponderantemente dessubjetivado, ou seja, não destinado diretamente à tutela de conflitos subjetivos. Assim sendo, muito embora os aspectos fáticos existentes nos casos selecionadas apresentem relativo relevo (razão por que não podem ser desconsiderados), a verdade é que o incidente busca tão-somente resolver uma questão de direito controvertida, com a subsequente fixação de uma tese jurídica. A técnica de um processo objetivo e desvinculado da lide tornaria o IRDR mais próximo dos remédios destinados à fiscalização abstrata da

¹⁰⁸ Didier Jr. e Carneiro da Cunha (2019, vol. 3, pp. 718 e 719) não trabalham com a ideia de inconstitucionalidade material do art. 978, parágrafo único, CPC. Eles partem da premissa de que inexistente IRDR sem que haja uma causa pendente no tribunal (o que já foi mencionado linhas atrás), razão por que não há qualquer violação substancial ao art. 96, I, “a”, CRFB/88. Inconstitucionalidade haveria se o legislador ordinário tivesse criado uma hipótese de competência originária, o que não é o caso, pois o CPC disciplinou, em realidade, um mero incidente processual para causas originárias e recursais que tramitem nos tribunais.

¹⁰⁹ Cássio Scarpinella Bueno (2019, pp. 775-776) está igualmente entre aqueles para os quais o sistema adotado para o IRDR é o do procedimento-modelo.

constitucionalidade, que não se destinam à tutela de situações subjetivas, mas se propõem a analisar uma lei (*lato sensu*) em tese (TEMER, 2020a, pp. 71; 85-91; 93).

O entendimento de que o objeto dissertativo limita-se à apreciação da tese jurídica controvertida foi expressamente agasalhado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos autos do IRDR nº 5052713-53.2016.4.04.0000 (Tema nº 04). Por ocasião do julgamento do incidente, deixou-se expressamente consignado que o tribunal não pode julgar a(s) causa(s) selecionada(s) como representativa(s) da controvérsia, visto que o *novel* instrumento teria sido cunhado pelo CPC/15 com o único objetivo de solucionar disputas ao redor de questões jurídicas. O relator também esclareceu que a legitimidade do juízo para requerer a instauração do procedimento deixa entrever que o IRDR pode ser instaurado ainda que não haja recurso no tribunal. Pontuou-se, derradeiramente, que o regime de desistência do procedimento, o qual não impede o prosseguimento do incidente apenas para a fixação da tese jurídica (art. 976, §§1º e 2º do CPC), consiste em um argumento invencível em prol do entendimento de que o incidente para a solução de questões comuns repetitivas assumiu a nítida feição de “procedimento-modelo”.¹¹⁰

O TRF-4 reafirmou nos autos do IRDR nº 5013036-79.2017.4.04.0000/RS (Tema nº 12) que o objeto dissertativo somente se dedica a formar teses jurídicas vinculantes. Mencionou-se, na ocasião, que o órgão julgador jamais poderia apreciar, como causa-piloto, um recurso interposto em desfavor de sentença proferida pelo Juizado Especial, visto que a competência seria da Turma Recursal (art. 98, I, CRFB/88). Diante desta determinação constitucional, o sistema do “processo-teste” simplesmente invalidaria ou tornaria sem utilidade prática qualquer instauração de IRDR a partir de decisões proferidas pelos Juizados Especiais, na medida em que o tribunal de justiça ou o tribunal regional federal não poderia

¹¹⁰ IRDR nº 5052713-53.2016.4.04.0000, julgado pela 3ª Seção do TRF-4ª Região em 26/09/2018, rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva. Disponível em https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50527135320164040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&txtChave=&numPagina=1. Acesso em 02/04/2022. A 3ª Seção do TRF-4 voltou a defender que o IRDR ostenta a natureza de um “procedimento-modelo” nos autos do IRDR nº 5013036-79.2017.4.04.000 (tema nº 12).. Acórdão julgado em 22/02/2018, rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz. Disponível em https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50130367920174040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&txtChave=&numPagina=2. Acesso em 02/04/2022. A 2ª Seção do TRF-4ª Região, no entanto, já se posicionou no sentido de que o destino do IRDR é apreciar a questão jurídica controvertida e, sucessivamente, solucionar a a(s) causa(s) afetada. Assim ocorreu nos autos do IRDR nº 5041015-50.2016.4.04.0000/RS, no qual também foi julgado o “caso-piloto”. O julgado foi apreciado em 09/08/2018, rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida. Disponível em https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50410155020164040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&txtChave=&numPagina=2 (evento 172). Acesso em 02/04/2022.

apreciar a demanda subjetiva subjacente, tudo conforme o art. 98, I, CRFB/88.¹¹¹ Ressaltou-se, ademais, que o art. 985, I, CPC, deixou nas entrelinhas a possibilidade de que seja instaurado IRDR a partir de processos que tramitem nos Juizados Especiais: basta lembrar, para tanto, que o predito dispositivo faz expressa menção à aplicabilidade obrigatória da tese jurídica inclusive para as causas em trâmite nos juizados especiais do respectivo tribunal que solucionar o procedimento incidental.¹¹²

Impende sublinhar que o posicionamento segundo o qual o IRDR seria um verdadeiro procedimento-modelo (ou procedimento-padrão) foi adotado, com todas as letras, no Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cujo art. 112-B dispõe o seguinte, *in verbis*:

“Art. 112-B. O Órgão Especial ou as Seções Especializadas julgarão o incidente de resolução de demandas repetitivas com quorum de maioria absoluta de seus membros. (Redação dada pela Emenda Regimental nº34, de 04/03/2016). Parágrafo único. Após julgar o incidente e fixar a tese jurídica, o Órgão Especial ou as Seções Especializadas remeterão o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária à origem do incidente, para seu regular processamento e julgamento, observando-se a tese fixada no IRDR. (Redação dada pela Emenda Regimental nº47, de 05/09/2019).”¹¹³.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no entanto, ainda não tem posição firme sobre o assunto: há incidentes nos quais o órgão colegiado fixou a tese jurídica e decidiu a lide¹¹⁴, enquanto que, em outras situações, analisou-se o IRDR como um mecanismo de processo abstrato¹¹⁵ (VARGAS *apud* GABRIEL; SILVA, 2020, p. 26).

Humberto Theodoro, em contrapartida, assume uma posição intermediária. O clássico doutrinador entende que o IRDR pode ser processado mesmo que não haja causa pendente no

¹¹¹ IRDR apreciado em 19/12/2006 pela 3ª Seção do TRF-4ª Região, rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz. Disponível em https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50130367920174040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&txtChave=&numPagina=2. Acesso em 04/04/2022.

¹¹² No IRDR nº 5011693-48.2017.4.04.0000/RS, admitido pelo TRF-4ª Região em 03/08/2017, rel. Des. Fed. Vivian Josete Caminha, ressaltou-se expressamente que o objeto dissertativo pode ser instaurado a partir de processos oriundos dos Juizados Especiais. Disponível em https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50116934820174040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&txtChave=&numPagina=2. Acesso em 04/04/2022.

¹¹³ Dispositivo visualizado na página <https://www10.trf2.jus.br/institucional/wp-content/uploads/sites/43/2017/04/regimento-interno-2019-09-30.pdf>. Acesso em 15/06/2021.

¹¹⁴ IRDR nº 0018608-85.2015.8.19.0044, rel. Des. Sergio Ricardo de Arruda Fernandes, j. 19/05/2017.

¹¹⁵ IRDR nº 0032321-30.2016.8.19.0000, rel. Des. Natascha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Castro, j. em 30/05/2017.

tribunal a respeito da questão jurídica a ser apaziguada. O art. 978, parágrafo único, CPC, ao estabelecer que o órgão colegiado deve fixar a tese jurídica e julgar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária, apenas indica que, em existindo causa pendente na segunda instância, aí sim, o órgão de segundo grau estabelece o precedente e julga o confronto subjetivo; do contrário, limita-se o colegiado a apreciar a questão de direito discutida no procedimento incidental.¹¹⁶

Existem ainda outros posicionamentos, que fogem da dicotomia procedimento-modelo e causa-piloto. Antonio Cabral (2015, p. 1418) sustenta, por exemplo, que, *de lege lata*, restou-se estabelecido uma “causa-piloto”, porém o ideal mesmo seria que o legislador tivesse criado um “procedimento-modelo”. Mancuso (2016)¹¹⁷, por outro lado, defende que, em princípio, o tribunal limita-se à análise da questão jurídica; excepcionalmente, contudo, quando o IRDR se iniciar por provocação *ex officio* do relator (art. 977, I, CPC), deverá o órgão colegiado apreciar a questão de direito controvertida e, a partir da fixação da tese jurídica, permanecerá o tribunal competente para analisar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2021, p. 133) decompõe as situações ensejadoras da instauração do IRDR: caso o incidente tenha brotado de um processo ainda em trâmite no primeiro grau de jurisdição, mister que se faça a cisão de competência: o tribunal aprecia a questão jurídica, devendo o processo subjetivo ser solucionado pelo juízo de primeiro grau, logicamente com a observância da tese fixada pelo órgão *ad quem*. Entrementes, em sendo suscitado o IRDR a partir de uma causa em curso no segundo grau de jurisdição, deve-se aplicar a integralidade do art. 978, parágrafo único, CPC, razão por que o tribunal, por prevenção, decidirá sobre a questão jurídica, e, após, acerca do recurso, da remessa necessária ou do processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Tal posicionamento foi expressamente adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do IRDR nº 0023203-35.2016.8.19.0000 (tema nº 4), cujo objeto dizia respeito ao estabelecimento dos requisitos e dos efeitos do atraso da entrega de unidades autônomas em construção. O Desembargador Relator, Dr. Francisco Loureiro, salientou que o IRDR fora instaurado a partir de provocação do juízo cível de Piracicaba, nos termos do art. 977, I, CPC. Consequentemente, o tribunal somente poderia se limitar à apreciação da tese

¹¹⁶ Entendimento esposado no texto no texto “Incidente de resolução de demandas repetitivas: natureza e função”. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2020/02/14/resolucao-de-demandas-repetitivas/>. Acesso em 31/05/2022.

¹¹⁷ *E-book* sem paginação. Disponível em <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115211383/v1/document/115546111/anchor/a-115545871>. Acesso em 30/05/2022.

jurídica, porque, do contrário, o órgão colegiado estaria suprimindo a instância inicial de resolução do conflito. Por conseguinte, o procedimento incidental, no caso, ficaria limitado para a fixação de um padrão decisório vinculante; a causa, propriamente dita, precisaria ser julgada pelo juízo de primeiro grau.¹¹⁸

Marcos Cavalcanti (2016)¹¹⁹ interpreta o art. 978, parágrafo único, CPC, de uma maneira ímpar. Ele leciona que o órgão colegiado tem a competência para solucionar a questão abstrata deduzida no IRDR, bem como para decidir o caso concreto levado ao tribunal. Entretanto, a expressão utilizada pelo legislador, qual seja, “julgar igualmente”, não quer dizer “julgar simultaneamente”; não há necessidade, portanto, de que a questão de direito e a lide sejam decididas ao mesmo tempo. O incidente e a causa-piloto podem, desta maneira, ser resolvidos em momentos diversos, na medida em que situações específicas - o óbito de uma das partes, necessidade de regularização processual, além de muitas outras- podem quebrar a sincronicidade para a apreciação da questão comum e do caso concreto. De todo modo, a resolução da questão jurídica deve obrigatoriamente preceder a análise do caso-piloto.¹²⁰

Nos casos de desistência ou abandono processuais, contudo, tem caminhado a doutrina praticamente sem maiores dissonâncias: em tais hipóteses, a titularidade do incidente é entregue ao Ministério Público (art. 976, §2º, CPC), e o incidente assume verdadeira feição de procedimento-modelo, restrito que fica ao exame da tese jurídica (art. 976, §1º, CPC)¹²¹. Às hipóteses excepcionais do art. 976, §1º, CPC, acrescentam-se, outrossim, os casos nos quais os sucessores do falecido requerente não promovam a habilitação no incidente, após regular intimação para tanto. A vontade do legislador de fixar, o quanto antes, uma decisão

¹¹⁸ Acórdão julgado pela Turma Especial da 1ª Seção de Direito Privado do TJSP em 31/08/2017, rel. Des. Francisco Loureiro. Disponível em <https://www.tjsp.jus.br/NugespNac/Irdrr/DetailTema?codigoNoticia=51082&pagina=1>. Acesso em 22/3/2022.

¹¹⁹ E-book sem paginação. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/112783414/v1/document/112785061/anchor/a-112785061>. Acesso em 30/05/2022.

¹²⁰ O posicionamento de Marcos Cavalcanti foi abraçado nos autos do IRDR nº 5022020-39.2019.4.03.0000, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual se discutia a possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes da CR/88 aos tetos de salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. A Desembargadora Inês Virgínia, relatora do incidente, apontou que a questão de direito discutida no procedimento já estava madura para apreciação do colegiado, o mesmo não se podendo falar a respeito da causa-piloto selecionada como representativa da controvérsia. Acórdão visualizado em 22/06/2021, na página <http://web.trf3.jus.br/base-textual/Home/ListaColecao/9?np=1>.

¹²¹ Alexandre Freitas Câmara (2022, pp. 830-831), todavia, prega que o art. 976, §1º, CPC, ao permitir o prosseguimento do IRDR tão-somente para fixação de uma tese jurídica, seria inconstitucional, na medida em que transformaria o Judiciário em mero órgão de consulta, o que é incompatível com a essência da função jurisdicional. Na hipótese de desistência ou abandono do incidente, incumbiria ao tribunal selecionar outro caso para ser apreciado; em não existindo, a solução consistiria na extinção do procedimento, que, no entanto, poderia ser mais à frente reinstaurado, desde que preenchidos os pressupostos de admissibilidade (art. 976, §3º, CPC). O preclaro escritor não admite qualquer hipótese em que o IRDR tenha a mera feição de “procedimento-modelo”.

uniformizadora, recomenda que o procedimento continue, nos termos do art. 976, §§ 1º e 2º, CPC, no lugar de simplesmente extingui-lo, como ocorreria se a regra geral do art. 313, §2º, II, CPC, fosse aplicada.

Apresentadas as diversas posições sobre o objetivo precípua do IRDR, cremos que a razão pertence àqueles que o concebem como um instituto destinado meramente à fixação de uma tese jurídica uniformizadora. A existência de uma inconstitucionalidade formal no art. 978, parágrafo único, CPC, que foi introduzido no ordenamento jurídico sem que houvesse prévia discussão na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, afigura-se como um critério objetivo invencível, na medida em que sequer existe possibilidade de aproveitar um dispositivo que, desde o nascedouro, já se encontra plenamente comprometido e inválido.

Ademais, razões de ordem prática e de economia processual recomendam que o órgão colegiado canalize todas as suas energias para a rápida formação de um precedente vinculante, o que poderia restar prejudicado caso os magistrados também tivessem que apreciar todas as vicissitudes de um caso concreto.

Imagine-se que seja instaurado um IRDR para dissipar alguma questão jurídica controvertida referente à ação de usucapião¹²². As polêmicas que podem ser levantadas são inúmeras: necessidade de instrução da petição inicial com a planta do imóvel; aplicabilidade do art. 246, §3º do CPC, que dispensa a citação dos confinantes em unidade autônoma de prédio ou condomínio, quando o imóvel não estiver devidamente registrado e regularizado perante o registro imobiliário; exigibilidade de notificação das fazendas e dos confinantes de fato etc.

Caso se exija a apreciação do caso concreto, deverão os desembargadores apreciar essas e muitas outras questões concretas desafiadoras que aparecem nas ações de usucapião. No entanto, revela-se absolutamente contraproducente apreciar e julgar um procedimento da magnitude de um IRDR com os olhos desviados para situações episódicas dos casos concretos, tais como habilitações de sucessores das partes, controle da citação dos litisconsortes, intimações de confinantes e das diversas fazendas públicas, além de muitas outras “dores de cabeça” que costumam surgir nos processos subjetivos.

Por conseguinte, para que nada desvie os olhos do objetivo principal de um incidente de resolução de demandas repetitivas, recomenda-se que seu objeto seja apenas e tão-somente a questão de direito controvertida.

¹²² As ações de usucapião são particularmente expressivas em comarcas rurais e proletárias. Não por outro motivo, o primeiro “incidente de assunção de competência” versou sobre o tema. Trata-se do IAC nº 0015337-97.2018.8.19.0000, cujos dados foram indicados acima (cf. *supra*, item 2.2).

3.4 Síntese conclusiva

O incidente de resolução de demandas repetitivas surge como um remédio especializado para combater a litigância serial de massa, que tanto assevera o Judiciário, e ainda coloca em risco princípios e valores como segurança jurídica, isonomia e credibilidade institucional, mormente porque múltiplos casos semelhantes são solucionados de formas diversas.

O novo instrumento é um incidente, e não um recurso ou uma ação autônoma de impugnação. Há juristas brilhantes que o concebem como um instituto do direito processual coletivo. A proposta dissertativa reconhece o forte interesse público que existe no IRDR; no entanto, as diferenças entre o objeto de estudo e os instrumentos para a defesa dos interesses transindividuais são muitas e até certo ponto inconciliáveis, razão por que não é possível enquadrar o procedimento incidental como um remédio específico de tutela coletiva. Por outro lado, é essencial frisar que o IRDR pertence aos microssistemas de julgamento de casos repetitivos e de formação dos precedentes obrigatórios.

Finalmente, a dissertação posiciona-se no sentido de que o objetivo do incidente consiste tão-somente na definição da questão jurídica controvertida, o que transforma o IRDR em um verdadeiro procedimento-modelo. Não há julgamento de causa-piloto no incidente. O incidente de resolução de demandas repetitivas afigura-se como um instrumento de natureza objetiva; há nele uma cisão cognitiva e decisória, porquanto o tribunal vai se ocupar apenas e tão-somente da apreciação da questão. Os demais temas serão analisados pelos juízos dos processos originais.

4 AS FASES DO PROCESSAMENTO DO IRDR

4.1 Exposição genérica sobre as três fases do processamento do IRDR

O processamento do IRDR se dá, basicamente, em três fases: (i) a fase de instauração e admissão, na qual são analisados os sujeitos legitimados para suscitar a instauração do incidente, os pressupostos de admissibilidade do procedimento, sobrevivendo o recebimento propriamente dito do incidente; (ii) a fase de instrução e organização (também denominada de fase de saneamento), com destaque para o deferimento de atos instrutórios necessários ao deslinde procedimental, bem como para a(s) escolha da(s) causa(s) representativa(s) da controvérsia e para o estabelecimento dos contornos da participação dos interessados no procedimento (sujeitos “sobrestados”, Ministério Público, Defensoria Pública e *amicus curiae*); (iii) a fase de julgamento, momento em que será fixada a tese jurídica vinculante, com o eventual estabelecimento de precedente para os processos futuros.

Passemos à fase de instauração e admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

4.2 A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas: sujeitos legitimados para suscitar a instauração do IRDR; requisitos para a instauração do procedimento; admissibilidade do incidente

4.2.1 Sujeitos legitimados para suscitarem a instauração do IRDR

Os órgãos e pessoas legitimadas para requererem a instauração do incidente encontram-se previstos no art. 977, CPC. O pleito deverá ser dirigido ao presidente do tribunal, que, no entanto, fará apenas uma gestão administrativa do procedimento (CABRAL, 2016, p. 1449); o gerenciamento do incidente será de responsabilidade do relator, ao passo que a admissibilidade e o julgamento propriamente dito ficarão a cargo do órgão colegiado.

O juiz de primeiro encabeça a lista dos legitimados para o requerimento de instauração do IRDR (art. 977, I, CPC): nem poderia ser diferente, pois, afinal de contas, o magistrado tem íntimo contato com as diversas causas repetitivas. Pontua-se que a legitimidade do julgador constitui-se em um forte motivo para fortalecer a tese daqueles que entendem possa o IRDR ser deflagrado mesmo que não haja causa pendente no segundo grau de jurisdição (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2019, p. 620). Contudo, o juiz somente pode pleitear a instauração do procedimento incidental, se a questão repetitiva figurar em ações pendentes no órgão de execução onde labuta. Admitir-se que um magistrado solicite a instauração de IRDR, para solucionar demandas repetitivas que estejam em andamento em outros órgãos jurisdicionais, poderia comprometer a imparcialidade do magistrado (MENDES, 2021, p. 131), e ainda transformá-lo em um Corregedor *ad hoc* dos atos de um colega do mesmo nível hierárquico.

Caso o magistrado não queira suscitar a instauração do procedimento incidental, abre-se-lhe a oportunidade de expedir ofício para comunicar a expansão de demandas repetitivas ao Ministério Público, à Defensoria Pública, bem como aos demais legitimados à propositura das ações coletivas, tudo conforme o art. 139, X, CPC.

O relator de um caso também pode solicitar a instauração do IRDR, nos termos do art. 977, I, 2ª parte, CPC. A lei nada falou sobre o colegiado, mas é óbvio que o órgão plural pode requerer seja deflagrado o incidente: se o relator tem legitimidade, com muito mais força poderá o colegiado, desde que, obviamente, haja deliberação nesse sentido por parte da maioria simples dos integrantes do órgão (MENDES, 2021, p. 130). A possibilidade de que o julgador requeira, *ex officio*, a instauração incidental foi uma inovação brasileira, pois o *Musterverfahren* germânico apenas pode ser deflagrado mediante requerimento do autor ou do réu (CABRAL, 2007, p. 133). De todo modo, o requerimento solicitado pelo juiz ou pelo relator (e, outrossim, pelo colegiado) deverá ser encaminhado por ofício, na forma determinada pelo art. 977, I, CPC.

As partes também podem solicitar que seja instaurado o incidente, e o fazem por meio de uma singela petição (art. 977, II, CPC), devidamente preenchida com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a admissibilidade do incidente. Caso haja pendências a serem regularizadas, deverá o relator intimar o requerente para saná-las (art. 932, parágrafo único do CPC), sob pena de rejeição do incidente.

São legitimadas para suscitarem o IRDR tanto as partes cujos processos estejam pendentes de análise no Tribunal de Justiça, quanta as outras cujas causas ainda estejam tramitando no primeiro órgão jurisdicional. Para Cavalcanti (2016), ocorre no primeiro caso uma legitimação autônoma para a condução do incidente, enquanto que as partes cujos

processos ainda não tenham chegado a um órgão colegiado adquirem a situação legitimante na condição de assistentes litisconsorciais, porquanto a decisão proferida no incidente impactará as respectivas demandas individuais.¹²³

Impende salientar, outrossim, que o conceito de ‘partes’ a que aludiu o art. 977, II, CPC, merece uma interpretação extensiva, razão pela qual advoga-se que o *amicus curiae* e o assistente já admitidos em ações individuais em curso poderão postular a instauração do procedimento incidental (TEMER, 2020a, p. 107).

As associações e as pessoas jurídicas de direito público, todavia, somente poderão requerer a instauração do incidente, caso sejam partes em algum processo jurisdicional repetitivo. Chegou-se a cogitar em conceder-lhes uma legitimação para a condução autônoma do incidente; a versão final do CPC, no entanto, não fez a equiparação entre a legitimidade para a propositura das ações civis públicas e a legitimidade para pleitear a instauração do IRDR (PINHO; PORTO, 2021, p. 726). Portanto, associações e pessoas jurídicas de direito público podem pedir a instauração procedimental, apenas e tão-somente se forem partes em uma determinada demanda repetitiva; não lhes foi atribuída a pertinência para uma condução incidental autônoma.¹²⁴¹²⁵

Por fim, o Ministério Público e a Defensoria Pública possuem legitimidade para a deflagração do requerimento de instauração do IRDR, nos termos do art. 977, III, CPC. A participação de tais instituições no desenrolar do procedimento incidental será objeto de análise específica (cf. *infra*, cap. IV, itens 4.9 e 4.10).

¹²³ *E-book* sem paginação. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/112783414/v1/document/112785074/anchor/a-112785074>. Acesso em 30/05/2022.

¹²⁴ Registra-se, todavia, que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deferiu a habilitação, como *amicus curiae*, do Estado do Rio Grande do Sul em um IRDR, muito embora a referida pessoa jurídica de direito público sequer tivesse figurado como parte no processo a partir do qual o procedimento foi instaurado. Trata-se do IRDR nº 70076146703 (tema nº 06), que fixou as condições de configuração e o termo inicial da prescrição intercorrente executiva no círculo dos negócios bancários. Aduziu-se que o interesse do Estado em colaborar com a justiça adviria do fato de que o precedente seria aplicado às relações privadas envolvendo a Caixa Econômica Estadual. Portanto, a despeito da inexistência de uma legitimação autônoma para deflagração do procedimento incidental, é possível que as associações e pessoas jurídicas da Administração Direta e Indireta acabem participando do IRDR como “amigos da corte”. O acórdão foi prolatado em 10/12/2019 pelo 6º Grupo Cível do TJRS, rel. Des. Pedro Celso Dal Prá. Julgado disponível em <https://www.tjrs.jus.br/institu/nurer/docs/IRDR6-acordao.pdf>. Acesso em 18/04/2022.

¹²⁵ Nota-se uma postura bem ativa do Distrito Federal, que suscitou quatro dos vinte IRDRs já admitidos pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios: vinte por cento dos procedimentos recebidos decorreu de iniciativa deflagratória fazendária (IRDR números 01, 04, 10 e 15). A relação das pessoas e entidades que suscitou os incidentes admitidos pelo TJDFT encontra-se na página <https://www.tjdft.jus.br/consultas/gerenciamento-de-precedentes/irdr/irdr-s-admitidos>. Acesso em 29/04/2022.

4.3 Requisitos para a instauração do IRDR

Os requisitos para o cabimento e instauração do IRDR encontram-se previstos no art. 976, *caput*, I, II e §4º, CPC, os quais devem ser simultaneamente preenchidos, sob pena de inadmissibilidade do procedimento. Ei-los: (i) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito (art. 976, I); (ii) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, II); (iii) inexistência de afetação de recurso especial ou extraordinário para definição da mesma tese jurídica (art. 976, §4º). O requerimento para a instauração do incidente precisa ser instruído com os documentos comprobatórios de que os pressupostos de admissibilidade encontram-se efetivamente preenchidos (art. 977, parágrafo único do CPC).

Presentes os requisitos de admissibilidade, os tribunais são obrigados a instaurar o procedimento (MENDES; RODRIGUES, 2012, p. 193). A expressão “é cabível”, utilizada no art. 976, CPC, não resulta na interpretação de que o tribunal de segunda instância possa ou não determinar o seguimento do procedimento incidental; apenas significa que o relator e, em seguida, o órgão colegiado, vão averiguar se efetivamente estão delineados os pressupostos para a instauração incidental. Durante os debates legislativos, pensou-se em atribuir ao Judiciário uma análise de conveniência e oportunidade para deflagrar ou não o IRDR, o que restou rejeitado quando da aprovação final do Código de Processo Civil vigente. (MANCUSO, 2016).¹²⁶

No particular, aponta-se que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região tem sistematicamente decidido que o suscitante tem o ônus de apresentar prova preconstituída referente ao preenchimento dos requisitos necessários à admissão do incidente. A Corte já rejeitou pedidos de instauração nos quais o postulante indicou pequeno número de processos controvertidos, ainda que efetivamente houvesse dados estatísticos demonstrando controvérsia significativa sobre a questão jurídica no interior da Corte.

Assim ocorreu com o IRDR nº 16, cujo objeto versava sobre o direito do servidor militar de converter em pecúnia a licença especial não gozada e tampouco contabilizada em dobro para a aposentadoria. Na ocasião, o TRF-2ª Região rejeitou liminarmente o incidente, alegando que o postulante apontara a controvérsia em apenas nove processos.

¹²⁶ *E-book* sem paginação. Disponível em <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115211383/v1/document/115546111/anchor/a-115545871>. Acesso em 30/05/2022.

A rejeição se deu por maioria, vencidos os Desembargadores Federais Aluísio Mendes e Alcides Martins. Em lapidar voto-vista, Mendes sustentou que haveria, em realidade, mais de cento e sessenta processos com decisões divergentes em torno do tema, muito embora o requerente só tenha aludido a nove processos. O ilustre julgador também ponderou que o direito brasileiro optou por não estipular um número mínimo de requerimentos ou de decisões divergentes, para fins de admissibilidade do IRDR, diversamente do que se passa no *Musterverfahren* germânico; entre nós, portanto, basta que haja um número suficiente de julgados díspares, de forma a tornar conveniente a instauração do incidente. Por fim, o voto-vista clamou pela admissibilidade do incidente, mormente porque os dados estatísticos da Corte comprovavam uma substancial e importante divergência acerca da questão jurídica discutida. Ao final, contudo, prevaleceu o entendimento de que a parte deveria ter apresentado maiores comprovações (inclusive numéricas) quanto a uma efetiva divergência da questão de direito, o que impediu o seguimento do incidente.¹²⁷

Feita a breve introdução, passemos agora à análise dos requisitos.

4.3.1 Efetiva repetição de processos

O art. 976, I, CPC, fixa o primeiro pressuposto de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas: a existência de uma efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito.

Ao contrário do que era previsto no projeto aprovado pelo Senado, a redação final do art. 976, I, CPC não admite a mera potencialidade de repetição de processos; exige-se que haja

¹²⁷ IRDR nº 0002738-36.2018.4.02.0000. Relator: Des. Fed. Guilherme Difenthaeler. Disponível em https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21611986517079333799037898548&evento=21611986517079333799037936616&key=eedd38bfade03137196d935035d492cbb014caa49fcaa5446e8b94f48176eca1&hash=a4ac26b9de700398db537bea3b4fc567. Acesso em 26/09/2021. O voto divergente do Des. Fed. Aluísio Mendes encontra-se na página https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21611986517079333799037898547&evento=21611986517079333799037936616&key=6f67f7b291902b981f211012994b56770bdc9b7f503fbec2afc3f16ef162388c&hash=1706a813bae5e10e5c1cf18264b7202d. Acesso em 26/09/2021. O TRF-2ª Região já rejeitou cinquenta e três (53) dos 80 (oitenta) IRDR's suscitados perante a Corte, o que corresponde a um universo de 66,25% dos incidentes postulados. Existem apenas três incidentes admitidos, enquanto que os vinte e quatro restantes encontram-se à espera do juízo de admissibilidade. Acesso em 11/10/21 em <https://www10.trf2.jus.br/consultas/wp-content/uploads/sites/38/2016/11/control-de-ir-dr-suscitados>.

uma efetiva replicação dos processos (TEMER, 2020a, p. 106)¹²⁸. Silenciou o Código, no entanto, a respeito de qual seria o piso de repetições (MENDES, 2017, p. 109). Nesse sentido, poder-se-á lançar mão do número superior a vinte processos, na esteira do *Musterverfahren* da Justiça Administrativa (MENDES, 2017, p. 110); alternativamente, também existe a possibilidade de se instaurar o incidente quando houver ao menos dez processos reprisados, tomando-se por base o *Musterverfahren* do Mercado de Capitais (MENDES, 2017, pp. 46-47).

Obviamente, os números acima citados são meros parâmetros a serem utilizados no caso concreto. Face a face com um incidente, caberá aos tribunais a tarefa de examinar, com sensibilidade e razoabilidade, se a multiplicação das questões repetidas é tamanha a ponto de colocar em risco a isonomia e a segurança jurídica. Esta premissa inspirou a edição do Enunciado FPPC nº 87, segundo o qual “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”.

Contudo, é preciso saber se existe a necessidade (ou não) de que os processos reprisados tenham chegado ao órgão jurisdicional de segunda instância. Em termos precisos: existe divergência quanto à exigência de uma causa pendente no tribunal, como requisito de admissibilidade dos incidentes de resolução de demandas repetitivas.

Alexandre Freitas Câmara é peremptório: deve haver ao menos um processo em trâmite no tribunal (2016, p. 481). O nobre doutrinador sustenta seu posicionamento a partir do art. 978, parágrafo único, CPC, que dispõe o seguinte, *in verbis*: “O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária.”. Câmara exige uma causa pendente no tribunal, na medida em que o órgão jurisdicional de primeiro grau não aprecia recursos, remessas necessárias, ou tampouco processos de competência originária (cf. *supra*, item 3.3).

O posicionamento alexandrino é compartilhado, dentre outros, por Didier Jr. e por Carneiro da Cunha (2019, p. 719), os quais sustentam, em síntese, que o legislador ordinário não pode criar hipóteses de competência originária dos tribunais, pois trata-se de matéria reservada à Constituição da República (em se tratando de competência dos tribunais regionais federais) ou às Constituições Estaduais (no que concerne aos tribunais de justiça).

¹²⁸ De acordo com o art. 21 da Recomendação CNJ 134/2022, a mera potencialidade de repetição dos processos não enseja a instauração do IRDR, porém pode levar à deflagração do incidente de assunção de competência. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>. Acesso em 19/09/2022.

De acordo com tal premissa, o legislador infraconstitucional tem a permissão para prever incidentes relacionados às causas originárias e recursais dos tribunais, mas lhe é vedado criar uma causa propriamente dita de competência originária. Dessa maneira, em não havendo um processo principal em curso no tribunal, o incidente perde a sua essência – ou seja, deixa de ser incidente-, e assume a feição de um procedimento autônomo de competência originária do órgão colegiado, o que ofenderia formalmente a Carta Magna ou a Constituição Estadual. Portanto, o objeto dissertativo imprescindiria de um caso em trâmite no segundo grau de jurisdição, pois, sem um procedimento principal em andamento, o IRDR, acessório que é, perderia a sua natureza incidental.

Afirma-se, por conseguinte, que a apreciação do IRDR pelo tribunal, desvinculado de uma demanda subjacente pendente, violaria os princípios da tipicidade e da indisponibilidade de competências, na medida em que importaria uma ampliação da competência do tribunal, sem a prévia e correlata previsão pelo Poder Constituinte (CUNHA *apud* TEMER, 2020a, p. 114). Dessa forma, o incidente também exigiria uma causa pendente no tribunal de segunda instância; assim, examinada a tese jurídica controvertida no procedimento incidental, passaria o órgão colegiado imediatamente a se debruçar sobre o processo subjetivo em curso.

Antonio do Passo Cabral (2016, p. 1437) também sustenta o posicionamento de que, sem uma causa pendente no tribunal, não é possível deflagrar o incidente. A configuração de um efetivo risco concreto à isonomia e à segurança jurídica – requisito expressamente previsto no art. 976, II, CPC- somente ganha corpo após a prolação de sentenças contraditórias em casos semelhantes. Apenas decisões finais conflitantes podem realmente causar uma efetiva ameaça à igualdade e à segurança jurídica; antes de tal termo, o risco é meramente potencial, que não serve para sustentar a instauração do procedimento, inclusive porque o legislador teria rejeitado a instauração de um IRDR meramente preventivo¹²⁹, isto é, deflagrado antes da prolação de provimentos finais discrepantes decisões (CABRAL, 2016, p. 1441).

Sofia Temer, após se posicionar pela dispensabilidade da existência de uma causa pendente no tribunal (2020a, p. 109), apresenta argumentos irrefutáveis para espancar eventuais alegações de que a prematura instauração do incidente, tão-somente a partir de processos em trâmite no primeiro grau de jurisdição, importaria afronta aos princípios da tipicidade e

¹²⁹ Cássio Scarpinella Bueno (2019, p. 765) aduziu que o CPC/15 admite um IRDR meramente preventivo, na medida em que pode ser deflagrado mesmo que não haja pendência de causa no tribunal. O catedrático da PUC-SP defende que o requisito da causa pendente no tribunal somente seria exigido se houvesse norma expressa em tal sentido, o que acabou não ocorrendo.

indisponibilidade de competências dos órgãos colegiados, o que violaria, em última análise, o próprio princípio constitucional do juiz natural.

Temer (2020a, pp. 109-112), *expert* que é no tema, desenvolve um argumento de autoridade: a lei se contenta com a mera reprise de semelhantes questões controvertidas em diversos processos; o art. 976, I, CPC, não exigiu que houvesse também repetição de decisões meritórias adotando entendimentos diversos sobre o mesmo tema. Por outro lado, a pendência de uma causa no tribunal, *de per si*, não é indicativo que haja replicação de processos divergentes.

Mais adiante, a processualista (2020a, pp. 115-116) aponta que, na realidade, não há que se falar em criação de nova hipótese de competência dos tribunais pela via da legislação ordinária. O incidente de resolução de demandas repetitivas é instaurado apenas e tão-somente para que seja definida uma questão jurídica controvertida; não cabe o IRDR para o julgamento do processo-teste. Por conseguinte, o CPC/15 de modo algum criou uma hipótese, fora da Constituição, de julgamento de causas pelos tribunais. Pelo mesmo motivo, descabe falar-se em deslocamento de competência para a apreciação de causa, na medida em que, consoante pregado fartamente, o procedimento incidental não aprecia o caso-teste.

Na verdade, o que de fato existe é uma competência implícita para que os tribunais analisem o direito em tese, com vistas a erradicar antecipadamente a dispersão jurisprudencial, que inviabiliza o racional acesso à justiça. Os tribunais devem manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente (art. 927, CPC); para assim fazê-lo, precisam fixar, tão logo verificado o dissenso entre as decisões, o entendimento acerca de determinada questão jurídica, deixando que os demais órgãos jurisdicionais a eles vinculados apreciem as causas individuais, com todas as suas vicissitudes e peculiaridades.

Dito isto, vejamos agora como os julgados têm se posicionado quanto à exigência ou não da pendência de causa como requisito de admissibilidade do IRDR:

Ilustrativamente, por exemplo, cita-se o IRDR 0023205-97.2016.8.19.0000 (IRDR nº 01), referente à discussão sobre a constitucionalidade e legalidade dos Decretos Estaduais 45506/2015 e 42.495/2010, que tratam, dentre outros, das datas dos pagamentos dos servidores públicos, bem como da possibilidade de arresto da verba pública estadual, para assegurar a tempestividade da quitação dos estipêndios. O incidente foi instaurado a partir de um ofício proveniente do juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública da Cidade do Rio de Janeiro. O procedimento transcorreu normalmente e, por ocasião de sua admissibilidade, mencionou-se

com todas as letras que a existência de um processo em trâmite no tribunal não seria requisito de admissibilidade do incidente.¹³⁰

A discussão apareceu de modo mais explícito nos autos do IRDR nº 0032321-30.2016.8.19.0000 (IRDR nº 06), suscitado pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Duque de Caxias (Região Metropolitana do Rio de Janeiro), com o fito de estabelecer a legitimidade passiva nas ações judiciais concernentes a questionamentos de empréstimos consignados. Na situação em tela, aconteceu algo interessante: malgrado a Desembargadora Relatora tenha asseverado expressamente que o incidente poderia ser admitido ainda que não existissem processos pendentes na segunda instância, o fato é que, na hipótese, dezenas de recursos já haviam sido levados à apreciação do Tribunal de Justiça fluminense, os quais, inclusive, foram mencionados pela própria autoridade judicante no corpo do acórdão de admissibilidade incidental.¹³¹

A julgadora chegou a mencionar o enunciado nº 22 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrado, segundo o qual “a instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.”; é bem verdade, outrossim, que o julgamento do procedimento limitou-se a fixar a tese jurídica, sem fazer qualquer alusão a um processo subjetivo concreto em curso, seja na primeira, seja na segunda instância. No entanto, o IRDR sob exame não pode ser extraído como paradigmático, na medida em que, a despeito da posição teórica firmada no voto, a questão deduzida no incidente já havia sido ventilada em causas pendentes no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Entrementes, embora a jurisprudência tenha sido inicialmente um tanto quanto claudicante, chegando a preferir, em algumas situações, a sequer enfrentar diretamente o tema (ZUFELATO *apud* TEMER, 2020, p. 122), o fato é que atualmente os ventos têm soprado a favor da corrente que exige a pendência de uma causa em curso no tribunal, sob pena de inadmissibilidade do incidente.

O próprio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AREsp 1470017/SP, adotou o posicionamento constante do Enunciado nº 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis,

¹³⁰ IRDR nº 01 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgado pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, rel. Des. Nilson Araújo da Cruz, Dados obtidos em <http://www4.tjrj.jus.br/precedentes/ConsultarPrecedentes.aspx>. Acesso em 13/10/2021. O acórdão que admitiu o incidente foi publicado na página <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004CEE4C2E736CD0B14DD6EE0A920A3BB41C5050C0A114D&USER=>. Acesso em 13/10/2021.

¹³¹ IRDR nº 06 do TJRJ, julgado pela 26ª Câmara Cível/Consumidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, rel. Des. Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira. Disponível na página <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000454DF457A560A8CD7DD6C1A35BD7C7A28C5053B5D3E2D&USER=>. Acesso em 13/10/2021.

de que a instauração do IRDR pressupõe a existência de um processo pendente no respectivo tribunal. O Ministro Francisco Falcão, relator do acórdão, apregouo que o IRDR não pode ser instaurado quanto uma causa já tenha sido objeto de julgamento, entendendo-se como tal quando já apreciados os recursos que eventualmente poderiam levar à reforma do *decisum*; conseqüentemente, mesmo a mera pendência de embargos declaratórios ordinários não poderia ser utilizada como fundamento para a instauração do incidente, dado o caráter meramente integrativo de que normalmente se reveste esse recurso.

O relator também ponderou que a legitimidade da formação de um precedente vinculante no seio do incidente de resolução de demandas repetitivas depende exatamente de um contraditório ampliado, dinâmico e participativo, o que somente pode ser efetivado no contexto de uma causa ainda em julgamento, não sendo possível a pluralização isonômica do debate em um recurso como os embargos declaratórios, cujo escopo e cognição são ontologicamente limitados. Por fim, o Ministro afirmou que o IRDR não pode servir de instrumento para reexame do mérito da causa, vale dizer, não é sucedâneo recursal: uma causa já apreciada não pode servir como fundamento para a instauração do incidente; encerrado o julgamento, cabe o IRDR em outro processo a ser julgado, mas não com supedâneo em uma causa já apreciada.¹³²

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em muitas oportunidades, também asseverou que o IRDR somente pode ser admitido e julgado na pendência de uma causa em trâmite no segundo grau de jurisdição. Os desembargadores paulistas consignam que o real objetivo do art. 978, parágrafo único do CPC consiste não apenas na concepção de que o órgão responsável pelo incidente deve apreciar a tese jurídica e o conflito subjetivo concreto selecionado; tal dispositivo vai mais além, devendo ser interpretado como um verdadeiro requisito de admissibilidade do incidente, juntamente com aqueles outros estabelecidos no art. 976, I e II e §4º do CPC.¹³³

¹³² Agravo em Recurso Especial nº 1.470.017 - SP (2019/0076015-6), rel. Min. Francisco Falcão. Acórdão apreciado em 15/10/2019 pela Segunda Turma do STJ, rel. Min. Francisco Falcão. Julgamento disponível na página https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900760156&dt_publicacao=18/10/2019. Acesso em 14/10/2021.

¹³³ Enumeram-se por amostragem os seguintes procedimentos: IRDR nº 0025690-41.2017.8.26.0000 (Tema nº 12), rel. Des. Flora Nesi Tossi; IRDR nº 2166423-86.2018.8.26.0000 (Tema nº 26), rel. Des. Andrade Neto; IRDR nº 2020356-21.2019.8.26.0000 (Tema nº 30), rel. Des. Sidney Romano dos Reis; IRDR nº 0032441-73.2019.8.26.0000 (Tema nº 31), rel. Des. Bandeira Lins e IRDR nº 223790-12.2019.8.26.0000 (Tema nº 33), rel. Des. Pedro Alcântara Leme. Os acórdãos de admissibilidade dos preditos de incidentes podem ser visualizados a partir da página <https://www.tjstj.jus.br/NugepNac/Irdi>. Acesso em 25/03/2022.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, consoante linhas atrás mencionado, titubeou inicialmente quanto ao ponto ora em debate. Atualmente, contudo, predomina amplamente o entendimento de que a existência de causa pendente no órgão de segundo grau é verdadeiramente um requisito de admissibilidade para a instauração do IRDR sendo certo, outrossim, que o procedimento incidental se prestaria à fixação da tese jurídica e ao julgamento da causa-piloto¹³⁴. Um dos fatores que certamente contribuiu para a solidificação do posicionamento da exigência de uma causa pendente certamente foi o fato de que dezoito (18) dos vinte e cinco (25) incidentes instaurados decorreu de solicitação *ex officio* dos Desembargadores.

O melhor entendimento, contudo, não estipula que a existência de causa pendente no tribunal de segunda instância seja um pressuposto para a admissibilidade incidental. Aguardar a chegada de um recurso ao segundo grau de jurisdição não apenas vai de encontro às ideias de celeridade e economia processual, intrínsecas ao instrumento ora analisado, como também revela-se contraproducente, na medida em que força os juízes de primeiro grau a prolatarem um sem número de decisões (muitas vezes contraditórias), para só posteriormente o órgão *ad quem* firmar a tese jurídica vinculante. Não faz sentido esperar um caos jurisprudencial para que seja instaurado o IRDR (ALVIM *apud* MANCUSO, 2016).¹³⁵

Consoante já assinalado em outra oportunidade (cf. *supra*, item 3.3), é preciso relembra que o art. 978, parágrafo único, CPC, utilizado como escudo para fundamentar a exigência de uma causa pendente no tribunal, padece de inconstitucionalidade formal e material (MENDES, 2017, p. 121). Trata-se de um dispositivo que sequer foi analisado pelos membros da Câmara dos Deputados e do Senado, uma vez que não constava do projeto que lhes foi encaminhado: aí

¹³⁴ Nos incidentes de números 02, 04, 05, 07, 08, 09, 11, 12, 15 e 17 houve a análise do IRDR e a apreciação da causa-pendente, que foi inclusive mencionada no acórdão de admissibilidade como um requisito para o recebimento do procedimento incidental. Nos IRDRs de números 18, 20, 21, 22, 23 e 25, também foi ressaltada a indispensabilidade de uma causa pendente, como requisito de admissibilidade incidental. O mérito de tais procedimentos, contudo, ainda não foi apreciado. No IRDR nº 03, apontou-se que é imprescindível existir uma causa pendente, para fins de admissibilidade do incidente. Entrementes, no mesmo IRDR 3, a Seção Cível do Tribunal de Justiça optou por fixar a tese jurídica e julgar a causa-piloto em momentos distintos, razão pela qual foram produzidos dois acórdãos (Sobre o IRDR nº 03, rel. Des. Guaraci Viana, vide o acórdão disponível em <https://www3.tjrj.jus.br/visproc/#/DALnZRcEcppt0lmdadqIHAFMKq3c8eLUHRHfStWBTr5geiPIVaIpf%2BiU4eQnaD7ENRQQTpxk15S0hZXNd2bew%3D%3D>. Acesso em 29/04/2022). Nos IRDRs de números 01 e 06, todavia, deixou-se de exigir a existência de causa pendente como requisito para a admissibilidade incidental. A lista contendo todos esses acórdãos pode ser visualizada na página <http://www4.tjrj.jus.br/precedentes/ConsultarPrecedentes.aspx>. Acesso em 29/04/2022.

¹³⁵ *E-book* sem paginação. Disponível em <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115211383/v1/document/115546111/anchor/a-115545871>. Acesso em 30/05/2022. O mesmo sentimento de inconformismo referente à eventual exigência de que se espere uma causa chegar ao segundo grau para só então instaurar um IRDR foi demonstrado pelo catedrático Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (2017, p. 124).

reside, pois, a inconstitucionalidade formal, por conta da ofensa ao processo legislativo propriamente dito (art. 65, CRFB/88). Ademais, o art. 978, parágrafo único, CPC, encontra-se materialmente incompatível com o art. 96, I, “a”, CRFB/88, que dispõe sobre a competência dos tribunais para disporem sobre a competência e sobre o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

Em uma tentativa de salvar a higidez do dispositivo processual em pauta, sustenta-se que o art. 978, parágrafo único, CPC, traçou, em realidade, um critério de prevenção (MENDES, 2017, p. 121)¹³⁶. Ou seja: suponha-se que já exista um recurso em andamento no tribunal, quando da instauração do IRDR; em tal caso, o órgão responsável pelo exame do incidente também apreciará o recurso. Se o incidente for da competência, por exemplo, de uma Seção Cível, esse órgão fracionário também ficará incumbido de apreciar o recurso (e não outro órgão que, em tese, apreciaria o recurso). De qualquer maneira, padecendo ou não de inconstitucionalidade, o fato é que o art. 978, parágrafo único, CPC, não autoriza a ilação de que o IRDR somente pode ser instaurado após a existência de uma causa pendente no tribunal. Portanto, presentes os requisitos previstos no art. 976, CPC, pode o IRDR ser instaurado mesmo que não haja processo em tramitação no segundo grau de jurisdição (CARNEIRO, 2021, p.132).¹³⁷

A vantagem do IRDR, consoante pontuou Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2021, p. 132), consiste na possibilidade de formação de um precedente logo na fase inicial do processo, ainda que não existam casos tramitando no segundo grau de jurisdição. O art. 976, I, CPC, exige tão-somente a efetiva réplica de processos; se o legislador quisesse, teria aproveitado a oportunidade para estabelecer um outro requisito de admissibilidade do incidente, qual seja, o da existência de processos em trâmite no tribunal. Como não o fez, entende-se que basta a replicação de questões jurídicas na primeira instância.

¹³⁶ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2019, p. 620) igualmente sustentam que o art. 978, parágrafo único, CPC fixou uma regra de prevenção do juízo, e não uma exigência de que o IRDR só possa ser instaurado na pendência de uma causa no tribunal.

¹³⁷ O art. 36 da Recomendação CNJ 134/2022 acena para a possibilidade de instauração do IRDR a partir da pendência e repetição de causas no primeiro grau de jurisdição. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>. Acesso em 19/09/2022.

4.3.1.1 Efetiva repetição de processos em demandas semelhantes?

Fixado o contorno de que a lei exige a efetiva repetição de processos (e não a mera possibilidade de reprise das causas!), torna-se necessário averiguar se a replicação das questões de direito precisa necessariamente ocorrer no contexto de demandas repetitivas semelhantes.

O professor Alexandre Câmara apresenta uma visão restritiva do cabimento do IRDR, segundo a qual o objeto dissertativo somente teria espaço quando houvesse uma efetiva repetição de questão jurídica em demandas semelhantes replicadas, até mesmo para honrar o nome do instituto. Para Câmara, o IRDR foi pensado para as lides seriais e isomórficas, nas quais existe identidade de pedidos e de causa de pedir. No caso de questões de direito reprisadas em lides heteromórficas, o remédio jurídico cabível seria o “incidente de assunção de competência”, previsto no art. 947 do CPC (CÂMARA, 2018, p. 252).

A doutrina e a jurisprudência, contudo, não têm feito a leitura restritiva do âmbito de incidência do IRDR. Aluísio Mendes (2017, p. 25) e Sofia Temer (2020a, p. 61), representando a corrente que vem se firmando como majoritária, defendem que, em realidade, basta que haja questões comuns de direito reprisadas em diversas lides, ainda que heteromórficas. O instituto foi desenhado para solucionar questões comuns de direito repetitivas, e não necessariamente para as demandas semelhantes repetitivas. Por isso, Mendes sugere que o nome mais adequado para o procedimento seria “incidente de resolução de questão comum” (2017, p. 1). Marcos Cavalcanti (2016)¹³⁸, trilhando o mesmo pensamento, também apresenta lamentos quanto ao *nomen juris* perfilhado pelo legislador: correto mesmo seria “incidente de resolução de questões repetitivas”.

A visão expansiva do IRDR, que exige a mera reprise de questões comuns de direito, seja em lides isomórficas, seja em lides heteromórficas, parece mais harmonizada com o próprio *ethos* do procedimento incidental ora estudado. Em realidade, o legislador criou o instituto para a resolução de questões de direito replicadas nas mais diversas lides, pouco importando se elas são idênticas ou não. aliás, Abstraindo-se o *nomen juris* (incorretamente) fixado pelo legislador, não há um único dispositivo sequer do CPC que erija a repetição de demandas necessariamente semelhantes como pressuposto de admissibilidade do IRDR.

138

E-book sem paginação. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/112783414/v1/document/112784536/anchor/a-112783944>. Acesso em 30/05/2022.

Por outro lado, há vários trechos nos quais o Código de Processo Civil refere-se tão-somente a questões de direito, mostrando que o instituto reclama apenas a reprise de questões comuns. O art. 976, I, CPC, por exemplo, dispõe sobre a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito. Nada falou o legislador sobre o atributo de semelhança, identidade ou igualdade entre os processos repetitivos: o dispositivo concentrou-se apenas na reprise das questões. Em seguida, o art. 985, I, CPC, que trata do julgamento do IRDR, estatui que a tese jurídica adotada no incidente será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos sobre idêntica questão de direito: também aqui nada se aludiu ao requisito da demanda (em si mesmo considerada) repetitiva.

Ademais, o art. 928, parágrafo único, CPC, dispõe que o julgamento dos casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual. Ocorre, no entanto, que, de um modo geral, as questões de direito processual são reprisadas em lides heteromórficas. Pense-se, por exemplo, na discussão sobre o cabimento do agravo de instrumento nas recuperações judiciais e nas lides falimentares, que acabou provocando a instauração de um IRDR pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.¹³⁹ As decisões judiciais que em tese poderiam levar ao manejo do agravo de instrumento são proferidas em situações as mais diversas possíveis, que vão desde o mero indeferimento de viagem ao exterior de um sócio de uma empresa falida, até a possibilidade (ou não) de que o juízo universal, para preservar o plano de recuperação, pratique atos de constrição em causas não abrangidas pelo juízo recuperacional.

Não fora a visão ampliativa do instituto, jamais seria possível instaurar o IRDR em um contexto de reprise de questões processuais em demandas diversas. Desta maneira, a visão restritiva do IRDR pode deixar sem proteção inúmeras questões de direito (sobretudo processuais) reprisadas em lides heterogêneas.

Em remate: o nome do instituto pode eventualmente levar à conclusão de que apenas demandas idênticas reprisadas poderiam ensejar a instauração do incidente de resolução de

¹³⁹ Trata-se do IRDR nº 1.0000.16.058664-0/006 do Tema 33, no qual se discutia o cabimento ou não do agravo de instrumento contra decisão interlocutória proferida em processo de recuperação judicial ou falência. Acórdão visualizado em 14/05/2021 na página rupe.tjmg.jus.br/rupe/justica/publico/bnpr/consultarIrdrlacAdmitidos.rupe, rel. Des. Albergaria Costa. Houve perda posterior do objeto incidental, nos termos do art. 976, §4º, CPC, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça afetou os recursos especiais de números 1717213/MT, 1707066/MT e 1712231/MT, todos com o mesmo objeto do precitado IRDR, à sistemática dos recursos repetitivos. O STJ acabou fixando o entendimento de que é cabível o agravo de instrumento contra todas as decisões interlocutórias proferidas nos processos de recuperação judicial e falência, por força do art. 1015, parágrafo único, CPC (Tema Repetitivo 1022, visualizado em 14/05/2021 na página https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1022&cod_tema_final=1022).

demandas repetitivas. De forma alguma. Basta que haja a repetição de questões comuns, ainda que em causas heterogêneas (art. 976, I, CPC).

É verdade que, ordinariamente, o IRDR destina-se a solucionar controvérsias jurídicas alusivas aos interesses individuais homogêneos, que acabam sendo deduzidos em lides repetitivas semelhantes. Nada obstante, questões comuns emergentes de demandas não isomórficas também poderão levar à instauração do procedimento (TEMER, 2020a, p. 60), tal como ocorreu com o precitado caso do tribunal mineiro.

A reprise das questões comuns jurídicas, portanto, pode ocorrer em demandas isomórficas ou heteromórficas. A lei exige tão-somente que a questão comum seja unicamente jurídica, quer de direito material, quer de direito processual (art. 928, parágrafo único, CPC).

4.3.1.2 Controvérsia exclusivamente sobre questão de direito

O incidente de resolução de demandas repetitivas é uma técnica de gestão processual que visa dar uma solução uniforme às questões comuns de direito replicadas nas lides massificadas (art. 976, I, CPC). Tais questões relacionam-se ao direito material ou processual, consoante dispõe literalmente o art. 928, parágrafo único do CPC; podem ser prévias (preliminares ou prejudiciais) ou mesmo meritórias. É indiferente, entretanto, que a controvérsia surja na fase cognitiva ou satisfativa (MENDES, 2017, p. 112).

Admite-se, outrossim, que haja mais de uma questão de direito a ser enfrentada no julgamento do incidente; recusa-se, contudo, a instauração de um IRDR com base em mera afinidade ou proximidade de questões, pois as questões de direito replicadas precisam ser similares (MANCUSO, 2016)¹⁴⁰. Não cabe o IRDR, por exemplo, para questionar o dever estatal genérico quanto ao fornecimento de medicamentos, porém é possível instaurar o incidente para discutir a obrigação de dispensar um remédio específico em uma situação pontual.¹⁴¹ Na primeira situação, o liame que reuniria os processos seria muito frágil, não se cogitando propriamente de uma reprise de questões semelhantes.

¹⁴⁰ *E-book* sem paginação. Disponível em <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115211383/v1/document/115546027/anchor/a-115546027> Acesso em 30/05/2022.

¹⁴¹ Por hipótese, considerando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado em sede de repercussão geral, de que devem correr na Justiça Federal as demandas envolvendo requerimentos de medicamentos não registrados na Anvisa, face ao nítido interesse da União na causa (tema 500), é possível que seja instaurado um

Diversamente do que ocorreu com o “*Musterverfahren*” germânico, eventual controvérsia sobre questões de fato não permitirá a instauração do IRDR. Antonio Cabral (2007, pp. 132-133) festeja a inclusão dos elementos fáticos no procedimento-modelo germânico; salienta o douto, para tanto, que a ampliação da cognição facilita e torna a atividade judicial mais efetiva, na medida em que as questões de direito e de fato encontram-se invariavelmente imbricadas. De se registrar, por oportuno, que também é possível a instauração do “*Group Litigation Order*” (ordem para o litígio em grupo) com supedâneo em ações de massa que contenham questões comuns de fato ou de direito, as quais são denominadas de “*GLO issues*” (cf. Regra 19.10¹⁴² da Seção III do Código de Processo Civil para a Inglaterra e País de Gales).

Infelizmente, contudo, o legislador pátrio optou por limitar o IRDR a controvérsias referentes a questões exclusivamente de direito material ou processual, razão por que não podemos manejar o objeto incidental ao arrepio da legislação. De qualquer modo, o legislador foi mais ousado do que outrora, pois, para o microssistema dos juizados especiais, ele limitou o pedido de uniformização de jurisprudência, tanto nos juizados especiais federais, quanto nos juizados especiais de fazenda pública, a divergências entre decisões concernentes a direito material, nos termos respectivos dos arts. 14 da Lei 10259/01 e 18 da Lei 12153/09 (MENDES, 2017, p. 156).¹⁴³

Por conseguinte, então, é preciso fazer um esforço para averiguar a real inteligência do art. 976, I, CPC, uma vez que, conforme a certa lição cabraliana, questões de direito e de fato são muitas vezes faces da mesma moeda. Nesse particular, portanto, traz-se à baila o posicionamento de Marinoni (2019)¹⁴⁴, para quem caberá o IRDR sempre que a discussão controversa cingir-se à interpretação ou alcance de uma norma jurídica, ou, então, quando os fatos restarem incontroversos.

Explica-se a posição de Marinoni com uma situação concreta ocorrida no Estado do Rio de Janeiro.

IRDR em algum Tribunal Regional Federal, para discutir o cabimento do fornecimento estatal de remédios à base de Canabidiol, que excedam a dosagem daquela prevista na Resolução Anvisa – RDC 372/2020, publicada no DJU de 16/04/2020.

¹⁴² Visualizado no site <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part19#19.10>, no dia 16/05/2021.

¹⁴³ A Lei 10259/2001 disciplina os juizados especiais federais e a Lei 12153/2009 dispõe sobre os juizados especiais da fazenda pública no âmbito dos Estados, Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Ambos formam com a Lei nº 9099/95 um microssistema de juizados especiais (MENDES, 2017, p. 148).

¹⁴⁴ *E-book* sem paginação. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115238527/v2/page/RB-2.3>. Acesso em 01/06/2022.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro instaurou o IRDR nº 0069855-03.2019.8.19.0000, em virtude da existência de uma miríade de ações individuais propostas por pessoas portadoras de deficiência física, nas quais foi postulada a condenação da Supervia S.A. a uma obrigação de fazer, qual seja, a realização de obras de acessibilidade nas estações ferroviárias administradas pela concessionária. Paralelamente às demandas individuais, deflagrou o *Parquet* a ação civil pública autuada sob o número 0167632 -82.2019.8.19.0001, cujo objetivo também consistiu em obrigar a concessionária a promover a referida acessibilidade, muito embora a ação coletiva tenha restringido o pedido à capital fluminense.

Por apertada maioria de votos – 12 x 11 –, o incidente não foi admitido. O Desembargador Alexandre Câmara, designado para redigir o acórdão, esclareceu que as demandas repetitivas sob exame estavam na fase de tutela de urgência, razão pela qual alguns elementos fáticos ainda precisavam ser apurados, antes de se ingressar no exame das duas grandes questões de direito controvertidas nos autos, quais sejam, (i) a legitimidade individual dos deficientes físicos para solicitar as obras de acessibilidade (e também para postular indenização por danos morais decorrentes na falha da prestação do serviço), e (ii) o dever jurídico da concessionária de realizar obras para tornar acessíveis todas as estações ferroviárias por ela administradas.

Assim, o IRDR soaria como um verdadeiro atropelo processual¹⁴⁵, porque a questão deduzida em juízo reclamava uma análise de circunstâncias fáticas. Ainda se fazia imperioso apurar a falta de acessibilidade nas estações ferroviárias, e também se a Supervia S.A. apresenta serviços alternativos para suprir a lacuna, como, *e.g.*, a designação de um servidor para auxiliar um portador de deficiência física a entrar no vagão de trem.

Como se pode perceber, a inadmissão do IRDR nº 0069855-03.2019.8.19.0000 ocorreu em sincronia com o magistério do professor Marinoni. O incidente não poderia prosseguir, pois a controvérsia dos autos demandava análise de fatos. Para ser mais claro: não se proíbe a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando a questão jurídica demandar a análise de aspectos fáticos, pois o legislador tem absoluta consciência da relação quase visceral existente entre ambas as questões; não é possível, contudo, a elucidação

¹⁴⁵ Esta foi a expressão utilizada pelo relator designado, o Desembargador Alexandre Câmara. O genial julgador praticamente afastou o cabimento do IRDR com fundamento em divergências oriundas de tutelas de urgência, na medida em que tais provimentos jurisdicionais são proferidos a partir de uma cognição sumária, e sempre dependentes do exame de questões fáticas. Seria impensável extrair uma controvérsia exclusivamente jurídica a partir de uma tutela de urgência, cuja concessão sempre passa pela análise de situações de fato. Acórdão apreciado pela Seção Cível do TJRJ em 30/04/2021. Acórdão disponível em <https://www3.tjrj.jus.br/visproc/#/jCSqXsQClyAsHpAUO4eSEwFMKq3c8eLUHRHfStWBTr52hb6WIhp3CDQ406kdpe2e0NDMP4DO0kAes05f76wMbg%3D%3D>. Visualizado em 27/04/2022.

de fatos no contexto do incidente ora examinado. Ou, de acordo com a precisa lição de Sofia Temer (2020, pp. 73-74), a questão controvertida no incidente precisa ser predominantemente jurídica, a envolver a compreensão e/ou o alcance de determinada jurídica, sem possibilidade de aferição dos fatos concretamente alegados pelas partes.

A ideia de evitar um manuseio prematuro do incidente levou o Tribunal Regional Federal da 2ª Região a inadmitir o IRDR nº 5011918-20.2020.4.02.0000/RJ, suscitado pelo *Parquet*, que se destinava a estabelecer o entendimento acerca da legitimidade da Universidade Federal do Rio de Janeiro para proceder à revisão dos processos de revalidação de diplomas estrangeiros aparentemente obtidos fraudulentamente por estudantes brasileiros que fizeram cursos de pós-graduação no exterior.

O Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro aduziu que a divergência apresentada pelo Ministério Público ainda era prematura, na medida em que dizia respeito a decisões liminares proferidas por juízes de primeira instância. Sendo assim, prosseguiu o ilustre julgador, ainda se fazia necessário esperar uma maior maturação da causa, mesmo porque inúmeras questões fáticas ainda demandavam elucidação nos processos em curso. Destarte, um IRDR instaurado apenas com fincas em distintas decisões de tutelas de urgência (ainda que referentes à idêntica questão jurídica) seria absolutamente prematuro, sem contar que, na hipótese, ainda violaria o comando do art. 976, I, CPC, na medida em que eventual controvérsia sobre questões fáticas não pode ensejar a deflagração do incidente. O IRDR deve ser instaurado para apaziguar divergência em torno da mesma questão de direito replicada em demandas amadurecidas, sob pena de engessamento do direito e paralisação da atividade judicante na primeira instância.¹⁴⁶

A mesma postura cautelosa levou o Tribunal Regional Federal da 2ª Região a impedir o prosseguimento do IRDR nº 12 (proc. 009030-71.2017.4.02.0000), cujo objetivo residia em verificar se o filho do militar poderia continuar a receber a pensão até os vinte e quatro anos, quando comprovada a sua situação de estudante universitário. O órgão colegiado aduziu que seria bastante prematuro instaurar um procedimento destinado à fixação de um *binding precedent*, apenas com base em decisões díspares proferidas em sede de tutela de urgência. Um precedente obrigatório somente pode germinar a partir de um procedimento que selecione decisões divergentes fincadas em cognição exauriente; as causas a serem selecionadas e

¹⁴⁶ IRDR nº 54, inadmitido monocraticamente pelo Des. Fed. Guilherme Couto de Castro em 21/09/2020. Decisão disponível em https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21600780593435927264030008108&evento=21600780593435927264044461173&key=38058311a0e1f0ad99fb29ef24f3e5b576832768d226a28bfd61c8eab30f52d8&hash=80aee8d31bbb0d8856e88111c3dbef1f. Acesso em 15/10/2021.

analisadas pelo Tribunal devem chegar maduras ao órgão colegiado, tanto do ponto de vista da instrução probatória a cargo das partes, quanto do ponto de vista da cognição judicial.

Impende salientar, ademais, que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região já proferiu decisão de rejeição incidental, alegando, para tanto, que o IRDR deve ser instaurado apenas para pacificar discussões e divergências de julgados acerca de questões jurídicas que não sejam meramente episódicas ou circunstanciais. Seguindo essa linha de pensamento, o TRF-2 inadmitiu os incidentes de números 36 a 40 (processos 5005800-28.2020.4.02.0000, 5005801-13.2020.4.02.0000, 5005802-95.2020.4.02.0000, 5005803-80.2020.4.02.0000, 5005805-50.2020.4.02.0000¹⁴⁷), instaurados para questionar a legalidade da alteração do edital de um concurso em andamento, a fim de adequá-lo às novas regras previstas em lei (que também entrou em vigor no decorrer de certame).

O órgão colegiado federal ponderou que, de fato, havia uma substancial divergência de interpretações judiciais acerca da mesma questão jurídica; no entanto, a controvérsia sobre a aplicação da *novatio legis* – a Lei 13954/19 – seria meramente episódica e circunstancial, na medida em que o questionamento de sua incidência estaria restrito ao concurso em andamento; para os demais certames, obviamente, não haveria qualquer margem de discussão sobre a incidência do diploma legislativo. Por conseguinte, o TRF-2 rejeitou tais incidentes, firmando o entendimento de que uma questão controvertida circunstancial e episódica, ainda que de natureza jurídica, não enseja a deflagração de um incidente para a resolução de demandas seriais. Inexistiria interesse em formar um precedente vinculante para uma situação transitória.¹⁴⁸

O entendimento esposado pelo TRF-2ª Região nos autos dos incidentes de números 36 a 41 distanciou-se do *leading case* estrangeiro que inspirou a criação e a formatação de uma

¹⁴⁷ Os incidentes de números 36 a 40 foram inadmitidos em bloco pela 3ª Seção Especializada do TRF-2ª Região em 20/08/2020, rel. Juiz Federal Antonio Henrique Correia da Silva. Acórdão disponível em https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21598365162423872640810992346&evento=21598365162423872640811047111&key=05605ef414d62f6266e8f95fcb65b808718ba053a48d73c234fa5e9259604e4a&hash=2772a668fe6e6b08e55f9e91c26b8fb4. Acesso em 05/01/2022.

¹⁴⁸ Convém pontuar que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro estabeleceu precedente vinculante para dissipar controvérsia em questão jurídica circunstancial, decorrente de modificação superveniente das regras editalícias de um concurso público. O TJRJ, nos autos do Incidente de Assunção de Competência nº 0021691-75.2017.8.19.0000 (IAC nº 01) decidiu que “a criação de novas vagas durante o prazo de validade do certame, combinada à convocação do candidato para exame médico e/ou apresentação de documentos previstos no edital, vincula a Administração Pública, evidencia a necessidade de provimento do cargo e gera o direito à nomeação do candidato aprovado fora do número original de vagas, mas dentro do número posteriormente ampliado de vagas.” Acórdão lavrado pela Seção Cível do TJRJ em 26/03/2018, rel. Des. Elton Leme. Decisão disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004DB36BCCBE10564C6F09205D3347CF631C50761255844&USER=>. Acesso em 06/05/2022. Malgrado proferido em sede de IAC, é possível extrair da *ratio decidendi* do acórdão a assertiva de que mesmo questões episódicas podem ser discutidas no âmbito dos institutos que compõem o microsistema de formação de precedentes vinculantes.

técnica para a solução das causas repetitivas. Trata-se das 5724 (cinco mil, setecentos e vinte e quatro) demandas que foram ajuizadas no ano de 1979 em desfavor do projeto de construção do Aeroporto de *München*, na Alemanha. Por conta da avalanche de ações judiciais absolutamente idênticas, elaborou-se um procedimento-modelo (*Musterverfahren*) para evitar soluções díspares em processos semelhantes (MENDES, 2017, pp. 30-31). Como se pode perceber, as preditas demandas também voltavam-se contra uma situação circunstancial e episódica, o que não foi um empecilho para a construção de um procedimento destinado à fixação de uma tese jurídica vinculante, que, a um só turno, evitou a dispersão jurisprudencial, e ainda promoveu isonomia, segurança jurídica e pacificação social.

Por fim, sublinha-se que a controvérsia jurídica pode recair sobre o direito infraconstitucional ou sobre o direito constitucional; nesse último caso, entretantes, o IRDR obrigatoriamente será apreciado pelo Órgão Especial ou pelo Plenário do Tribunal, em obediência ao princípio da reserva de plenário insculpido no art. 97 da CRFB/88¹⁴⁹.¹⁵⁰ A compatibilidade vertical da norma em relação à Carta Magna, obviamente, será apreciada como questão prejudicial (na esteira do que se passa com os outros incidentes de resolução de demandas repetitivas), em total harmonia com a posição do Supremo Tribunal Federal, que inclusive já acenou positivamente para a utilização do processo coletivo como método adequado à fiscalização concreta e incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos do Poder Público.¹⁵¹

¹⁴⁹ No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o IRDR será em princípio julgado pela Seção Cível (art. 5º-A, I, RITJRJ), ressalvado o caso de controvérsia residente em direito constitucional, hipótese em que o Órgão Especial examinará todo o incidente (art. 3º, I, “q”, RITJRJ). Esses dispositivos regimentais foram visualizados na página eletrônica <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/18661/regi-interno-vigor.pdf>, em 10/50/2021. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região também cuidou de fazer as devidas separações: segundo o art. 112-A, RITRF – 2ª Região, o Órgão Especial apreciará o IRDR quando a matéria envolver arguição de inconstitucionalidade (art. 112-A, I) e, residualmente, o incidente será de competência das Seções Especializadas (art. 112-A II). Tais dispositivos foram examinados na página eletrônica <https://www10.trf2.jus.br/institucional/wp-content/uploads/sites/43/2017/04/regimento-interno-2019-09-30.pdf>, e visualizados em 10/05/2021.

¹⁵⁰ O art. 18 da Recomendação CNJ 134/2022 afirma que será do Pleno ou do Órgão Especial a competência para apreciação, dentre outros, de IRDR que verse sobre a arguição de inconstitucionalidade, ou mesmo quando o tema controvertido for afeto a mais de um órgão especializado. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740> Acesso em 19/09/2022.

¹⁵¹ O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Reclamação 1898/DF, assentou o entendimento de que o juízo de 1º grau pode reconhecer a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos do Poder Público em sede de ação civil pública, não havendo que se falar, na hipótese, em usurpação da competência da Corte Suprema, exatamente porque o controle de constitucionalidade se faz *incidenter tantum*, de modo que a discussão sobre a compatibilidade vertical das espécies normativas exsurge como típica questão prejudicial (Recl 1898/DF. Relator: Min. Celso de Mello. Acórdão julgado em 10/06/2014 pela 2ª Turma do STF, e publicado em 06/08/2014. Acórdão visualizado no dia 01/06/2021 na página <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6438642>).

4.3.2 Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica

A repetição de casos comuns precisa, portanto, ensejar uma potencialidade de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, II, CPC). Exigem-se julgados controversos acerca da mesma questão. Jurisprudência pacificada, ainda que apenas relativamente, obsta a instauração do procedimento. Aluísio Mendes (2017, p. 114) registra que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nos autos do IRDR nº 0003096-69.2016.4.02.0000, inadmitiu um incidente destinado a definir se a presença do Ministério Público Federal na causa deslocaria, *de per se*, a competência para a Justiça Federal. Entendeu-se que o assunto possuiria diminuta discussão no âmbito do Tribunal, razão pela qual o requisito do art. 976, II, CPC não estaria preenchido.

Já se decidiu, certa ocasião, que somente a divergência atual entre os julgados poderá causar risco de ofensa à segurança jurídica e à isonomia: caso não haja controvérsia efetiva no momento da apreciação do incidente, ele certamente será inadmitido. Tal situação ocorreu nos autos do IRDR 0004127-63.2017.4.03.0000, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O Ministério Público, conquanto tenha suscitado a instauração do procedimento, afirmou posteriormente que, com o passar do tempo, a divergência deixou de existir, pois os juízes e o tribunal acabaram se amoldando a uma mesma tese jurídica sobre a questão jurídica debatida. O TRF-3, então, concedeu eficácia infringente aos embargos declaratórios opostos em desfavor da decisão de admissão incidental, e em seguida julgou prejudicado o IRDR instaurado.¹⁵²

Nada obstante, pode subsistir a necessidade de instaurar o IRDR, a despeito da pretérita existência de um enunciado sumular no respectivo tribunal acerca de determinada questão controvertida. O IRDR viria para pacificar a jurisprudência, na medida em que o verbete, em razão de sua natureza persuasiva, não logrou impedir a profusão de decisões judiciais em desacordo com o entendimento sumulado.

A situação ora apresentada ocorreu no IRDR nº 008139-02.2020.8.19.0000 (IRDR nº 21), que foi instaurado para saber se a mera aquisição de um produto impróprio para o consumo geraria o dever de indenizar os danos morais suportados pelo consumidor. Ao proferir o voto de admissibilidade incidental, o Desembargador Werson Rego pontuou que,

¹⁵² Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy. Emb. Decl. No IRDR 0004127-63.2017.4.03.0000. Acórdão julgado pela 1ª Seção do TRF-3 em 07/02/2020. Publicado no e-DJF3 em 14/02/2020. Disponível em <https://web.trf3.jus.br/base-textual/Home/ListaColecao/9?np=1>. Acesso em 18/04/2022.

sobre o tema, existe o verbete nº 383 do TJRJ, segundo o qual “a aquisição de gênero alimentício impróprio para consumo não importa, por si só, dano moral”¹⁵³. A súmula em apreço, no entanto, de maneira alguma obstou a prolação de decisões díspares, muitas das quais em sentido absolutamente oposto às conclusões fixadas pelo tribunal. Dessa forma, a despeito do enunciado sumular – de caráter meramente persuasivo-, tornava-se imperioso instaurar o IRDR, com vistas à fixação de um provimento jurisdicional paradigmático e cogente.

Faz-se mister trazer à tona um incidente cuja solução exigiu bastante engenho dos julgadores. Trata-se do IRDR nº 0014410-75.2017.4.02.0000 (Tema 02), apreciado pela Primeira Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e que tinha por finalidade estabelecer qual seria o prazo de vigência das patentes de produtos químicos e farmacêuticos para agricultores, nos termos da Lei nº 9279/96 (Lei de Propriedade Industrial). O relator originário do procedimento, Des. Fed. Antonio Athié, entendeu que o incidente mereceria sumário indeferimento, na medida em que a questão jurídica já havia sido pacificada entre os órgãos jurisdicionais do segundo grau do TRF-2ª Região; os ecos de controvérsia apenas eram ouvidos no primeiro grau de jurisdição. Dessa maneira, portanto, não haveria necessidade ou mesmo utilidade na instauração do incidente, na medida em que inexistiria risco concreto e efetivo à isonomia e à segurança jurídica, porquanto pacificada em sede recursal a interpretação do ponto replicado.

Não foi esse, contudo, o entendimento agasalhado pela referida Corte: entendeu-se que uma divergência expressiva entre os julgados, ainda que no primeiro grau, justificaria a instauração do IRDR,¹⁵⁴ visto que a prolação de diversas sentenças em sentidos antagônicos colocaria em risco a isonomia e a segurança jurídica.

A solução a que chegou o TRF-2 é acertadíssima, por isso deve ser utilizada como norte para que se ponha um ponto final em uma questão que, de tempos em tempos, assola a

¹⁵³ Acórdão julgado pela Seção Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em 14/10/2021, rel. Des. Werson Rego. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E4CD72BAF834745837381435AEE04416C5100F2B3A16&USER=>. Acesso em 25/03/2022.

¹⁵⁴ Acórdão apreciado pela Primeira Seção Especializada do TRF-2ª Região, rel. designado Des. Fed. Teófilo Antonio Miguel Filho. Voto disponível em https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21623689717798989776207996030&evento=21623689717798989776208141380&key=1e400b762c14d3a38cd09e07206455f7771b1dd445d08dc5458a94ace3821d93&hash=12706a9d1fcfe08d84a6c056ac6bc30b. Acesso em 30/03/2022. O voto vencido está disponível em https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21623689717798989776207996028&evento=21623689717798989776208141380&key=e79c02c0340aa80764404754b4a6ea4c17c7e4da3bf4610c8c0f7d6458111960&hash=dafda675a34be76361e4d4f90adb0ce1.

Justiça Estadual. Cuida-se da problemática envolvendo o juízo competente para decidir as intercorrências surgidas ao longo do processo de escolha para o cargo de Conselheiro Tutelar. O certame é organizado pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, que integra a administração direta municipal (art. 139, *caput*, Lei nº 8069/90).

Eventuais ações propostas para questionar os atos do CMDCA devem, portanto, ser deflagradas em face do Município; por conseguinte, existe uma disputa, sobretudo no primeiro grau de jurisdição, para verificar o órgão jurisdicional competente para analisar as precitadas demandas: uns entendem que deva ser o juízo fazendário, por conta da participação do Município na lide, enquanto que outros apontam o juízo da infância e da juventude, que, no caso, teria competência especializada, nos termos do art. 148, IV, Lei nº 8069/90, pois as ações referem-se a interesses e direitos difusos e coletivos afetos às crianças e aos adolescentes.

A corrente amplamente majoritária nos tribunais pende para afirmar que a Justiça da Infância e da Juventude consiste no órgão jurisdicional competente para apreciar todas as demandas e incidentes surgidos ao longo do processo de escolha para o Conselho Tutelar¹⁵⁵. Aduz-se, para tanto, que o juízo infantojuvenil tem a competência adequada para decidir, com eficiência, os questionamentos judiciais decorrentes do processo de escolha para o Conselho Tutelar, órgão que, aliás, integra a engrenagem do “Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente”¹⁵⁶. A *expertise*, o *know-how* e o *background* do juízo infantojuvenil são infinitamente superiores às do juízo fazendário. Em suma: a Justiça da Infância e da Juventude reveste-se de capacidade institucional e de competência adequada para gerenciar e julgar as lides que tangenciarem o processo de escolha do Conselho Tutelar.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Como exemplo, apresentam-se, por amostragem: (i) REsp 1184600, rel. Min. OG Fernandes, julgado monocraticamente em 25/09/2018. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=DTXT&livre=%28%28+%28COMPET%CANCI+JUSTI%C7A+INF%C2NCIA+E+JUVENTUDE+ELEI%C7%C3O+CONSELHO+TUTELAR%29..PART.%29%29+E+%2215609+88001829%22.COD.&thesaurus=&p=false>. Acesso em 01/04/2022; (ii) Apelação nº 0013314-77.2015.8.19.0003, julgada em 17/05/2017 pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, rel. Des. Reinaldo Pinto Alberto Filho. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000495FE1E8A53D09993F840A10116C8053BC5062C242A5E>. Acesso em 01/04/2022.

¹⁵⁶ Os órgãos e entidades que integram o Sistema de Garantias dos Direitos da Criança e do Adolescente encontram-se enumerados na Resolução Conanda 112/2006. Disponível em <https://www.gov.br/participamaisbrasil/https-wwwgovbr-participamaisbrasil-blob-baixar-7359>. Acesso em 01/04/2022.

¹⁵⁷ Antonio do Passo Cabral, com fulcro nas lições de Didier Jr e de Zaneti Jr., desenvolve o conceito de competência adequada, cuja consequência inequívoca consiste na escolha do juízo que tenha melhores condições para conduzir o processo e de julgar as pretensões nele deduzidas. Cabral afirma que a competência adequada resulta da combinação dos princípios do juiz natural e da eficiência; o docente em seguida esclarece que a noção

Nada obstante, inúmeros juízos de primeiro grau de jurisdição ainda questionam o órgão competente para apreciar as pretensões referentes ao processo de escolha dos Conselhos Tutelares. A prova vívida dessa afirmação resulta nos inúmeros conflitos de competência¹⁵⁸ instaurados por ocasião do processo eletivo em pauta.

Pois é exatamente nesse contexto que podemos invocar a *ratio decidendi* extraída do IRDR nº 0014410-75.2017.4.02.0000 (Tema 02), por meio da qual foi fixado o entendimento de que o incidente para a resolução de questões repetitivas pode ser instaurado quando houver substancial discrepância entre os julgados de primeiro grau, ainda que os órgãos jurisdicionais de segundo grau tenham posicionamento mais pacificado a respeito da mesma discussão jurídica.

Aliás, para o processo de escolha dos Conselheiros Tutelares, o fundamento da decisão do TRF-2 não poderia ser mais apropriado: ora, estamos diante de um procedimento de mais alta relevância social e complexidade, que envolve sucessivos atos coordenados e interdependentes, como, por exemplo, inscrição do candidato, análise do preenchimento dos requisitos mínimos para participação no pleito, avaliação de conhecimentos mínimos e eleição propriamente dita, para a qual a comunidade é convidada a participar. É preciso estabelecer, o quanto antes, e com caráter vinculante, qual o juízo competente para apreciar as muitas medidas judiciais deflagradas no decorrer do procedimento; revela-se absolutamente contraproducente que, a cada quatro anos¹⁵⁹, os tribunais tenham de decidir um sem-número de conflitos de competência acerca de uma questão que, no próprio tribunal, já está pacificada.

Acabamos de ver, portanto, uma consequência absolutamente prática da concepção de que o precedente afigura-se como uma generalização e universalização de uma razão para outros casos. O fundamento de um IRDR instaurado na Justiça Federal para dirimir discussões afetas a patentes pode ser transportado para a Justiça Estadual fixar o juízo competente para as demandas propostas no interregno do processo de escolha dos Conselheiros Tutelares; tal

de competência adequada também está fortemente ligada à ideia de capacidade institucional, a partir da qual é proposta a definição acerca da instituição que poderá resolver com maior afinco uma determinada questão. Maiores detalhes sobre competência adequada e capacidade institucional serão encontrados *in* CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual*. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

¹⁵⁸ Conflito de Competência nº 0043281-40.2019.8.19.0000, dirimido pela 24ª Câmara Cível do TJRJ em 11/09/2019, rel. Des. Sérgio Seabra Varella. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00046D2424DF95993F76771EAD5CF52202BEC50B0F404630>. Acesso em 01/04/2022.

¹⁵⁹ A eleição para o cargo de Conselheiro Tutelar ocorre a cada quatro anos em data nacionalmente unificada, na forma do art. 139, §1º da Lei nº 8069/90, com redação determinada pela Lei 12696/2012.

foi possível porque, com efeito, a verdadeira razão de decidir emergente do Tema 02 (TRF-2) consiste na afirmação de que o IRDR pode ser suscitado para pacificar uma controvérsia substancial em primeiro grau de jurisdição, ainda que semelhante discussão não se reproduza no tribunal. O precedente da corte federal, logicamente, seria utilizado de maneira persuasiva pelo tribunal de justiça, o que não diminui, todavia, a enorme relevância de um sistema integrado de padrões decisórios para extirpar a dispersão jurisprudencial.

4.3.3 Requisito negativo: inexistência de afetação de recurso especial ou extraordinário para definição da mesma tese jurídica

O legislador estabeleceu também um requisito negativo para a admissibilidade do incidente: se a questão jurídica reprisada for igualmente objeto de recurso especial ou extraordinário repetitivo, não é cabível o IRDR (art. 976, §4º, CPC). A *mens legis* é clara: foram privilegiados os recursos que tenham abrangência nacional, com vistas à pacificação da jurisprudência em todo o território brasileiro.

Todavia, a afetação da mesma questão a um tribunal não superior de modo algum prejudica a admissão ou o prosseguimento do IRDR (MENDES, 2017, p. 115): os dois incidentes podem coexistir, muito embora a concomitância dos procedimentos recomende que se proceda à suspensão nacional dos processos (art. 982, §2º, CPC), para evitar o excesso de afetação de teses em tribunais diversos, o que poderia acirrar ainda mais o ambiente de dispersão de jurisprudência e de indefinição acerca de qual o padrão decisório a ser adotado em um caso concreto.

Caso se requeira a instauração do procedimento incidental acerca de uma questão de direito material ou processual já afetada a um RE/REsp repetitivo, a solução será rejeitar liminarmente o IRDR, por falta de interesse para a sua deflagração (MENDES, 2017, p. 115), nos termos do art. 17, CPC, segundo o qual para postular em juízo, é necessário ter interesse e legitimidade.¹⁶⁰

Faz-se mister salientar, por oportuno, que o “requisito negativo” somente se perfaz caso exista decisão específica do Tribunal Superior, afetando a discussão jurídica ao procedimento

¹⁶⁰ O art. 17, CPC tem redação bem mais ampla do que continha o art. 3º do revogado Digesto Processual, que limitava a aferição do interesse aos momentos da propositura e de contestação de uma ação.

dos recursos repetitivos. Conseqüentemente, o mero requerimento da parte para a afetação do caso não é bastante para que se rejeite a instauração do IRDR: faz-se mister que haja uma decisão de afetação específica, proferida por um Tribunal Superior (CABRAL, 2016, p. 1450).

Em contrapartida, a doutrina e a jurisprudência bifurcam-se caso o recurso excepcional repetitivo sobrevenha ao IRDR já instaurado: há quem defenda a extinção do procedimento incidental, por perda superveniente do objeto (CAVALCANTI, 2016)¹⁶¹, ao passo que outros apregoam uma mera suspensão do incidente (PINHO; PORTO, 2021, p. 746), inclusive para analisar se realmente existe uma identificação ou sobreposição entre o objeto da decisão do Tribunal Superior e a questão veiculada no IRDR.

Diante de uma situação concreta em que se verificou a superveniência de um REsp repetitivo alusivo ao mesmo objeto de pretérito IRDR, posicionaram-se o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e de São Paulo de maneiras díspares. Ambos os incidentes haviam sido instaurados nos respectivos Estados, para verificar se as tarifas de uso dos sistemas de transmissão e de distribuição deveriam ser incluídas ou não na base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica.

Os paulistas optaram pela suspensão do IRDR nº 2246948-26.2016.8.26.0000¹⁶², até a decisão do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do tema repetitivo nº 986¹⁶³, cujo objeto é idêntico ao do incidente outrora em andamento. Pesaram, para tanto, argumentos como economia e celeridade processuais, aliados ao fato de que o Tribunal Superior poderia posteriormente proceder à desafetação do REsp até então submetido à sistemática dos recursos

¹⁶¹ *E-book* sem paginação. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/112783414/v1/document/112785061/anchor/a-112785061>. Acesso em 30/05/2021.

¹⁶² Tema nº 09, admitido em 04/08/2017, rel. Des. Antonio Carlos Malheiros. Acórdão disponível na página <https://www.tjsp.jus.br/NugepNac/Ird/DetailTema?codigoNoticia=51213&pagina=1>. Acesso em 14/02/2022.

¹⁶³ A questão foi afetada à sistemática dos recursos especiais repetitivos nos autos do ProAfR nos EREsp 1.163.020/RS, rel. Min. Herman Benjamin. Acórdão disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1661789&num_registro=200902055254&data=20171215&peticao_numero=201700IJ1030&. Acesso em 14/02/2022.

repetitivos¹⁶⁴. Os fluminenses, entretantes, deliberaram por extinguir o IRDR n.º 0045980-72.2017.8.19.0000¹⁶⁵, sob o fundamento da perda superveniente do objeto incidental.

A conduta mais cautelosa consiste em apenas suspender o incidente, até que haja uma decisão das Cortes Superiores acerca do recurso excepcional afetado à sistemática dos recursos repetitivos.¹⁶⁶ Extinguir o IRDR imediatamente soa um pouco prematuro, inclusive porque o Superior Tribunal de Justiça em mais de uma oportunidade procedeu à desafetação dos recursos especiais outrora admitidos como repetitivos¹⁶⁷.

4.4 A admissibilidade do IRDR

O IRDR deverá ser suscitado perante o presidente do tribunal (art. 978, CPC), que, logo em seguida, procederá à distribuição do incidente. O chefe da corte não terá qualquer competência em termos de análise da admissibilidade (e muito menos do mérito) do incidente; o papel do presidente será meramente administrativo, consistente em comunicar a instauração do IRDR ao Conselho Nacional de Justiça, cujos dados devem ser inseridos em sítios eletrônicos (CABRAL, 2016, p. 1449), tudo de acordo com o art. 979, *caput*, CPC.

¹⁶⁴ Não é sempre, contudo, que o TJSP decide por suspender o IRDR, em virtude da superveniência de um recurso especial afetado à sistemática dos recursos repetitivos. No IRDR n.º 0054174-66.2017.8.26.0000, cujo objeto indagava se o ex-empregado possuía o direito de manter-se como beneficiário do plano de saúde coletivo mantido pela ex-empregadora, o Tribunal de Justiça de São Paulo deliberou por extinguir o procedimento, por conta da posterior afetação do REsp 1.680.318/SP e do REsp 1.708.104/SP à sistemática dos recursos repetitivos. Tais recursos excepcionais tratavam de questões que também tangenciavam o predito IRDR, razão pela qual o Desembargador Grava Brazil, relator do incidente, abreviou o procedimento, declarando-o prejudicado. A decisão extintiva foi proferida em 03/05/2019. Disponível em <https://www.tjsp.jus.br/NugespNac/Ird/DetailTema?codigoNoticia=51236&pagina=1>. Acesso em 23/03/2022.

¹⁶⁵ IRDR n.º 10 do TJRJ, rel. Des. Mauro Pereira Martins. Acórdão disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedvisaweb/frmFramenavegador.aspx?id=E791C504295E520F>. Acesso em 14/02/2022. Na ocasião, o Desembargador José Acir Lessa Giordani proferiu voto vencido, entendendo pela mera suspensão do IRDR, sobretudo por conta de fundamentos como economia processual e a possibilidade de eventual desafetação do recurso especial pelo STJ. Acórdão disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedvisaweb/frmFramenavegador.aspx?id=E791C504295E520F>. Acesso em 14/02/2022.

¹⁶⁶ Tal entendimento foi encampado pelo Enunciado 721 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, *in verbis*: “É permitido ao tribunal local suspender, em vez de extinguir, o incidente de resolução de demandas repetitivas já admitido e pendente, quando houver afetação superveniente de tema idêntico pelos tribunais superiores.” Disponível em <https://diarioprocessoonline.files.wordpress.com/2022/03/enunciados-fpcc-2022-1.pdf>. Acesso em 07/04/2022.

¹⁶⁷ Como exemplo, cita-se o REsp 1.438.263/SP, referente às ações de cobrança oriundas de expurgos inflacionários decorrentes de planos econômicos do governo brasileiro. O recurso foi afetado à sistemática dos repetitivos, sobrevivendo posterior desafetação. Vide por todos o acórdão na página <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=81307967&tipo=0&nreg=201400427790&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180314&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 19/02/2022.

Distribuído o incidente, procede-se à designação de um relator, que, em muitas situações, terá de proceder a algumas diligências, a fim de extirpar eventuais irregularidades que poderiam macular o procedimento, tudo consoante o art. 932, parágrafo único, CPC (DIDIER; TEMER, 2016, p. 258).

Recomenda-se, inicialmente, verificar se existem requerimentos de instauração de IRDR referentes a objetos semelhantes. Em caso positivo, todos os pedidos e ofícios devem ser apensados e apreciados conjuntamente, de acordo com a orientação emanada do Enunciado 89 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, *in verbis*: “Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal, todos deverão ser apensados e apreciados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões nele apresentadas.” (DIDIER; TEMER, 2016, pp. 258 e 267). Caso os diversos requerimentos semelhantes tenham sido distribuídos para juízos diversos, os pleitos de instauração do procedimento não de ser reunidos e encaminhados ao juízo prevento, nos termos dos arts 58 e 59, CPC.

Nessa perspectiva, registra-se que já existe precedente no Rio de Janeiro, adotando a solução da reunião dos pleitos similares. Tal ocorreu por ocasião do IRDR nº 0034297-33.2020.8.19.0000¹⁶⁸, que, à semelhança de mais outros dois pedidos, destinava-se a dirimir a controvérsia residente em saber se a fazenda pública deve ser intimada antes de eventual decretação da pretensão intercorrente na execução fiscal. Os três procedimentos foram apensados e devidamente unificados, para a fixação de uma tese que ponha fim à disputa jurídica.

Existem, no entanto, outras soluções sugeridas para a hipótese de múltiplos requerimentos similares de instauração do IRDR. Há normas regimentais, como aquelas, *e.g.*, do Estado da Bahia, que impõem ao relator o dever de escolher o pedido que mais adequadamente represente a controvérsia, de acordo com os parâmetros do art. 1036, §6º, CPC. O julgador seleciona, desde logo, o pedido ou ofício que apresente dados realmente relevantes para a solução da questão controvertida, e rejeita os restantes (DIDIER; TEMER, 2016, p. 267).

Em outro ângulo, decidiu o TRF-2ª Região, diante de um caso concreto no qual havia dezesseis pleitos de instauração de procedimentos incidentais acerca de questões semelhantes,

¹⁶⁸ Os IRDRs reunidos foram os de números 0034297-33.2020.8.19.0000, 0059055-76.2020.8.19.0000 e 0036088-37.2020.8.19.0000. Os três procedimentos unificados ficarão sob a relatoria do Desembargador Marcelo Lima Buhatem. A informação acerca do apensamento dos incidentes consta da página <http://www4.tjrj.jus.br/precedentes/ConsultarPrecedentes.aspx>. Acesso em 26/03/2022.

que a saída mais pragmática seria a admissão de apenas um incidente, com o subsequente indeferimento liminar dos demais (TEMER, 2020a, p. 123).

A opção por apensar todos os pedidos e ofícios parece mais razoável do que escolher antecipadamente o pedido que tenha melhores chances de representar a controvérsia em torno da questão jurídica. É fato que, concluída a admissibilidade incidental, deverá o relator selecionar determinada(s) causa(s), afetando-a(s) e indicando-a(s) como representativas da controvérsia. Ocorre que tal escolha se dá após a admissão do incidente por um colegiado. No caso em epígrafe, contudo, o que alguns propõem é uma antecipação da escolha da causa representativa da controvérsia. Portanto, permitir-se que o relator selecione determinadas causas antes da análise da admissibilidade pode, na prática, constituir-se em uma forma oblíqua de não levar todos os dados e fundamentações ao exame do órgão colegiado. Conseqüentemente, apensar e reunir todos os pedidos semelhantes de instauração do IRDR revela-se inequivocamente como a melhor estratégia para que o Colegiado proceda à análise da admissibilidade do procedimento municiado da mais ampla argumentação possível.

Da mesma maneira, a opção preconizada pelo Enunciado 89 do FPPC – reunião dos requerimentos- afigura-se igualmente mais adequada do que a solução encontrada pelo TRF-2ª Região, que liminarmente indeferiu quinze procedimentos, tendo mantido apenas um para análise e julgamento. Do ponto de vista pragmático, até que pode ser uma saída; no entanto, muito provavelmente bons argumentos e diferentes visões acerca da questão controvertida podem se perder diante da conduta que indefere prematuramente tão grande número de requerimentos.

Importa aqui sublinhar, contudo, que eventual análise pretérita de uma questão jurídica no seio do extinto “incidente de uniformização de jurisprudência” não implica qualquer óbice a que a mesma controvérsia seja deduzida em um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. O Tribunal de Justiça fluminense teve a oportunidade de proclamar tal afirmação nos autos do IRDR nº 0023485-68.2016.8.19.0000¹⁶⁹. Naquela ocasião, restou consignado que o prévio julgamento de um incidente de uniformização de jurisprudência de forma alguma prejudica a análise de um incidente para a resolução de demandas reprisadas, ainda que ambos os procedimentos apresentem similitude objetiva.

Afirmou-se, para tanto, que as conclusões do julgado de um “incidente de uniformização de jurisprudência” irradiavam eficácia meramente endoprocessual, ou seja, não havia a

¹⁶⁹ Acórdão apreciado pela Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 08/06/2017, rel. Des. Gilberto Clóvis Matos. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedvisaweb/frmFramenavegador.aspx?id=1F92C5042E150E60>. Acesso em 22/03/2022.

formação de um padrão decisório mandatório para os casos subsequentes. O art. 479, *caput*, CPC/73¹⁷⁰, apenas determinava que a decisão prolatada serviria como um precedente persuasivo para os demais julgamentos, o que, aliás, restou replicado na vetusta redação do revogado art. 119, §5º do Regimento Interno do Tribunal de Justiça fluminense.¹⁷¹ A *ratio decidendi* do julgado em incidente de uniformização de jurisprudência não se projetava extraprocessualmente, diversamente do que ocorre com o precedente extraído do IRDR, cujo núcleo tem eficácia genérica e vinculante.

Portanto, dirimida a dúvida sobre eventual pluralidade de requerimentos similares, incumbirá ao relator determinar a intimação das partes, do Ministério Público e da Defensoria Pública, para que removam alguma irregularidade ou, então, para que comprovem a inexistência de afetação do objeto incidental a algum recurso especial ou extraordinário repetitivo. Espancadas as dúvidas e extirpadas eventuais nulidades, deverá o relator incluir o IRDR em pauta de julgamento, a fim de que o colegiado aprecie a admissibilidade procedimental (art. 977, parágrafo único c/c o art. 981, ambos do CPC).

Nesse compasso, surge um ponto de interrogação: quando as inconsistências não tenham sido regularizadas, ou, ainda, quando é óbvio o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade do incidente, é indagado se o relator possui poderes para rejeitar monocraticamente o IRDR.

Alguns escritores, como Fred Didier e Sofia Temer (2016, p. 258) sustentam que, em situações pontuais, o próprio relator poderia proceder à rejeição liminar do IRDR; a decisão *in limine*, contudo, ficaria reservada para hipóteses excepcionalíssimas, na quais a inexistência dos pressupostos incidentais tenha ficado demonstrada para além de qualquer dúvida razoável. Tais autores apresentam um exemplo extremo, conquanto corriqueiro, em que se verifica a existência de certidão nos autos, comprovando que a questão submetida ao IRDR já fora afetada ou decidida pelos Tribunais Superiores, no âmbito dos recursos excepcionais repetitivos (art. 976, §4º, CPC).

Antonio Cabral (2016, p. 1450), entretantes, não se rendeu ao precitado exemplo. O titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro percebeu que as decisões proferidas no IRDR, por conta de sua relevância sistêmica, de modo algum podem ser monocráticas. Incumbe

¹⁷⁰ Art. 479, *caput*, CPC/73: “O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de uma súmula e constituirá precedente na uniformização de jurisprudência.

¹⁷¹ Acórdão apreciado pela Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 08/06/2017, rel. Des. Gilberto Clóvis Matos. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedvisaweb/frmFramenavegador.aspx?id=1F92C5042E150E60>. Acesso em 22/03/2022.

ao colegiado, portanto, proceder à admissibilidade e, após, ao exame do mérito incidental. A corrente do catedrático foi adotada no Enunciado 91 do FPPC, *in verbis*: “Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática.”. Trata-se indubitavelmente do melhor posicionamento, mormente porque o art. 981, CPC, foi expresso ao dizer que a admissibilidade incidental é tarefa do colegiado (e não do relator).

Definindo-se, então, que a competência para o exame da admissibilidade incidental foi legalmente entregue a um órgão colegiado, é preciso verificar, agora, se existe espaço para a realização do contraditório antes da admissão do incidente. Aluísio Mendes até cogita da realização de um breve e mínimo contraditório prévio (2017, p. 177), cuja ausência, no entanto, de modo algum provocaria alguma nulidade ao procedimento: a uma, porque o CPC/15 não fez qualquer previsão de um contraditório prévio à admissibilidade do procedimento; a duas, porque essa fase deve ser marcada pela brevidade; a três, porque o colegiado – e não apenas o relator – terá a competência para a análise da admissão do IRDR (MENDES, 2017, p. 176). Não se deve relegar a oblióvio, também, que eventual inadmissão do incidente, por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade, não impede que o incidente seja novamente suscitado, desde que satisfeito o requisito faltante (art. 976, §3º do CPC).

Outros autores, todavia, são peremptórios na defesa de que seja concedido um espaço para um contraditório, como etapa prévia à admissibilidade do IRDR. Advogam, para tanto, que o contraditório participativo e ampliado constitui-se em fator indispensável à legitimidade do precedente formado no contexto do IRDR. Cuida-se de posicionamento encampado pelo Enunciado 651 do FPPC, *in verbis*: “É admissível a sustentação oral na sessão designada para o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas.”.

O Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no entanto, não traz norma acerca de um contraditório prévio à admissibilidade do incidente.¹⁷² O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, ainda não tem posição firme quanto ao tema: de um modo geral, procede a um mínimo contraditório, ao menos determinando a intimação do Ministério Público¹⁷³, para que se manifeste como *custos juris*, ao passo que, em outras

¹⁷²Disponível em <https://www10.trf2.jus.br/institucional/wp-content/uploads/sites/43/2017/04/regimento-interno-2019-09-30.pdf>. Acesso em 17/03/2022.

¹⁷³ Por hipótese, o IRDR nº 0030387-03.2017.8.19.0000, rel. Des. Guaraci Viana, foi admitido após a oitiva do *Parquet*. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedvisaweb/frmFramenavegador.aspx?id=2DE8C504093D0B30>. Acesso em 20/07/2021. Decisão publicada no DJE/RJ em 10/01/2018.

situações, não abre espaço para o contraditório antes do juízo de admissibilidade do incidente.¹⁷⁴

Nada obstante, observa-se que os tribunais, quando o fazem, concedem apenas um único espaço para o contraditório antecedente à admissão incidental, que é exatamente a oitiva do Ministério Público¹⁷⁵. O debate ampliado fica postergado para a resolução propriamente dita do procedimento. Nesse sentido, emblemático é o IRDR 0026631-20.8.19.0000 (IRDR nº 09), no qual o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro foi peremptório na afirmação de que inexistente sustentação oral na fase de admissibilidade do incidente, visto que tal providência somente se realizaria por ocasião do julgamento do procedimento^{176 177}. Na mesma ocasião, decidiu-se, outrossim, que as questões referentes à intervenção do assistente e do *amicus curiae* devem ser apreciadas após a admissão do IRDR.

Contudo, a opinião mais acertada é aquela que pugna pela realização de um contraditório anterior à admissibilidade do incidente. Em tal oportunidade, instituições como o Ministério Público e a Defensoria Pública poderão juntar aos autos elementos que um particular teria alguma dificuldade para fazê-lo, como, *e.g.*, a estatística exata do número de processos no tribunal, versando sobre a questão controvertida. Outrossim, podem ser anexados dados alusivos a incidentes interpostos em outros estados e regiões, bem como as teses jurídicas vinculantes porventura neles firmadas. Sobremais, o *Parquet*, na qualidade de *custos juris*, pode

¹⁷⁴ O IRDR nº 0023205-97.2016.8.19.0000, rel. Des. Nildson Araújo da Cruz, foi admitido sem que fosse efetivado um prévio contraditório. Decisão publicada no DJE/TJRJ em 20/05/2016. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedvisaweb/frmFramenavegador.aspx?id=BFACC504093C445E>. Acesso em 20/07/2021

¹⁷⁵ Muitas decisões de admissibilidade do IRDR são prolatadas após a oitiva do Ministério Público. Enumeramos, por amostragem: (i) o IRDR nº 0030387-03.2017.8.19.0000 (IRDR 13), apreciado pela Seção Cível do TJRJ em 14/12/2017, rel. Des. Guaraci de Campos Viana. Decisão disponível na página <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2017.291.00020&>. Acesso em 26/03/2022; (ii) IRDR nº 0014410-75.2017.4.02.0000, rel. desig. Des. Fed. Antonio Ivan Athié (tema 02), apreciado pela 1ª Seção Especializada do TRF-2ª Região. Decisão disponível em https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21623689717798989776207996027&evento=21623689717798989776208141380&key=09bbdd79626bd36b19ddfc18dc600a6d577610e26b31e4c63bb3e8e594a9489a&hash=f981d2514a054a2211533b182c03bed2. Acesso em 30/03/2022. (iii) IRDR nº 0029816-95.2021.8.26.0000 (Tema 48), apreciado pela Turma Especial do TJSP em 19/11/2021, rel. Des. Sidney Romano Reis. Acórdão disponível em <https://www.tjsp.jus.br/NugepNac/Irdr/DetalheTema?codigoNoticia=79104&pagina=1>. Acesso em 26/03/2022; (iv) IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 (IRDR nº 03), apreciado pela Terceira Seção do TRF-3ª Região, rel. Des. Fed. Inês Virgínia. Acórdão disponível em <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/122218866>. Acesso em 26/03/2022.

¹⁷⁶ IRDR apreciado pela Seção Comum do TJRJ, rel. Des. Monica Maria Costa. A decisão de indeferimento da sustentação oral pode ser encontrada na página <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.291.00036&>. Acesso em 26/03/2022.

¹⁷⁷ No IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 (IRDR nº 03), julgado pela Terceira Seção do TRF-3ª Região, rel. Des. Fed. Inês Virgínia, após questão de ordem, decidiu-se, por maioria, que haveria sustentação oral na fase de admissibilidade do incidente. Acórdão disponível em <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/122218866>. Acesso em 26/03/2022.

chamar a atenção para alguma irregularidade que tenha passado despercebida. Inúmeras são, então, as utilidades de um contraditório prévio.

Para além do espírito cooperativo incrementado com a efetivação antecipada de um contraditório ampliado, traz-se à baila mais um fundamento para que partes e interessados se manifestem mesmo na fase inicial de admissibilidade do incidente: já existe julgado do Superior Tribunal de Justiça entendendo como irrecurável o provimento jurisdicional que admite ou rejeita liminarmente o IRDR¹⁷⁸.

A Corte da Cidadania fincou o entendimento da irrecorribilidade com supedâneo no art. 987, CPC, que somente prevê a interposição dos recursos excepcionais para as hipóteses de julgamento do mérito procedimental, restando de fora a mera (in)admissibilidade liminar do incidente. O STJ também salientou que a decisão de inadmissão incidental não preencheria o pressuposto constitucional da “causa decidida”, previsto no art. 105, III, CRFB/88, porquanto ausente o caráter de definitividade no exame da questão litigiosa. O Tribunal afirmou, por fim, que a rejeição liminar do IRDR não é a palavra final no que pertine à respectiva questão controvertida: o instrumento processual poderá ser novamente manejado, desde que, obviamente, tenha sido sanado o motivo que levara à pretérita rejeição, tudo de acordo com o art. 976, §3º, CPC.

A irrecorribilidade do provimento jurisdicional que admite ou rejeita liminarmente o IRDR afigura-se, pois, como um argumento de peso em prol da imprescindibilidade de um contraditório que anteceda ao exame colegiado da presença (ou não) dos pressupostos de cabimento do incidente.

Convém assinalar que a decisão que rejeita liminarmente o IRDR goza de certa estabilidade, uma vez que somente pode ser modificada posteriormente caso preenchidos os requisitos que outrora não haviam sido suficientemente atendidos (art. 976, §2º, CPC). Fala-se, para a hipótese, em uma preclusão extraprocessual *ceteris paribus*, ou seja, o indeferimento mantém-se inalterável enquanto mantidas as circunstâncias fático-jurídicas que propiciaram tal

¹⁷⁸ REsp 1.631.846. Acórdão julgado pela 3ª Turma do STJ em 05/11/2019, rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602633544&dt_publicacao=22/11/2019. Acesso em 17/03/2022. O referido acórdão aproveitou a oportunidade para afirmar que é possível a oposição dos embargos declaratórios, nos termos do art. 1022, CPC, porquanto tal recurso pode ser manejado em desfavor de qualquer decisão judicial. O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça equivale ao que havia sido firmado no Enunciado 556 do FPPC, *in verbis*: “É irrecurável a decisão do órgão colegiado que, em sede de juízo de admissibilidade, rejeita a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, salvo o cabimento dos embargos de declaração.”.

espécie de provimento jurisdicional (CABRAL, 2016, p. 1468): eis aí um motivo irrefutável para que um debate pluralista anteceda o exame dos pressupostos de admissibilidade incidental.

4.4.1 Consequências do juízo positivo de admissibilidade do IRDR

A decisão de admissibilidade do IRDR acarreta diversos efeitos. A principal consequência diz respeito à suspensão dos processos individuais e coletivos pendentes¹⁷⁹, nos quais tenha se replicado a questão jurídica controvertida objeto do incidente (art. 982, I, CPC). A suspensão pode ganhar contornos nacionais (art. 982, §3º, CPC); no entanto, quer seja regional ou nacional, é possível afastar a suspensividade em uma demanda concreta, desde que acolhidas as alegações de distinção ou de superação de casos (art. 1037, §§9º a 13, CPC).

O provimento de admissibilidade incidental, todavia, não se restringe a gerar consequências em termos de suspensão dos processos e da possibilidade de alegação da distinção (ou superação) de casos; o juízo positivo de admissão do IRDR também tem o condão de determinar a estabilização do procedimento, visto que esse será o momento em que o objeto incidental receberá a precisa identificação.

O provimento admissional fixa a questão de direito material ou processual que será levada a julgamento, o que significa dizer, então, que tal *decisum* limita o conteúdo da decisão do IRDR; por conseguinte, o julgamento propriamente dito do incidente de modo algum poderá tratar de questões jurídicas que não foram expressamente consignadas quando do juízo de admissão. Caso o faça, entende-se que as questões excluídas da admissibilidade serão apreciadas meritoriamente em caráter não vinculante: eventual precedente daí advindo será persuasivo, na medida em que o precedente obrigatório somente pode abraçar a questão jurídica mencionada expressamente pela decisão admissional (DIDIER JR; TEMER, 2016, p. 260).

Por tal razão, é de curial importância que a decisão de admissibilidade descreva minuciosamente a questão jurídica submetida ao julgamento por meio do incidente. O juízo admissional define o objeto do IRDR, tornando o procedimento objetivamente estável. Se houver a necessidade posterior de ampliação do objeto incidental, com a subsequente inclusão de outras questões que não foram expressamente mencionadas pelo colegiado no momento da

¹⁷⁹ Mais à frente, no item 4.7, *infra*, voltaremos a tratar acerca do caráter cogente ou não da suspensão dos processos, em decorrência da admissão do IRDR.

decisão de afetação (que ocorre concomitantemente com o provimento admissional), faz-se mister convocar o órgão plural novamente, a fim de que outra decisão de admissibilidade seja prolatada (TEMER, 2020a, p. 135).

A estabilização objetiva visa assegurar o adequado exercício do contraditório e da ampla defesa, evitando surpresa às partes e permitindo que cada qual se planeje estrategicamente para influenciar o provimento jurisdicional final do incidente (TUCCI *apud* CABRAL, 2009, p. 12). A estabilidade acarreta, outrossim, uma necessária relação de congruência entre o objeto do incidente e o conteúdo decisório, situação expressamente pontuada pelo Enunciado 606 do FPPC, *in verbis*: “Deve haver congruência entre a questão objeto da decisão que admite o incidente de resolução de demandas repetitivas e a decisão final que fixa a tese”.

Isso de maneira alguma quer dizer, contudo, que as partes, interessados, *amicus curiae*, Defensoria Pública e Ministério Público não possam trazer novas argumentações e fundamentações; a vedação incide tão-somente sobre a inovação de questões jurídicas controvertidas, após o provimento admissional do incidente (TEMER, 2020a, p. 137).

Convém expor que a congruência entre o objeto do incidente e o teor decisório subsiste, a despeito da revogação do art. 1037, §2º, CPC. Tratava-se de dispositivo inserido no contexto dos recursos repetitivos – porém perfeitamente aplicável ao IRDR -, que vedava ao órgão colegiado decidir acerca de questão não delimitada na decisão de afetação. A congruência persiste, inclusive em respeito ao contraditório participativo, fator essencial à legitimidade do provimento proferido ao final do incidente. Outrossim, a incursão em questão jurídica não estipulada na decisão admissional importaria uma verdadeira decisão-surpresa, que é radicalmente proscria pelo art. 10, CPC.

Em remate, afirma-se que a estabilização objetiva se dá com a admissão do IRDR, surgindo a partir de então uma indispensável correlação e congruência entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito (VARGAS, 2018, p. 143). Conseqüentemente, o objeto do incidente, uma vez identificado ao cabo da etapa admissional, deverá receber a mais ampla divulgação e publicidade; a questão jurídica submetida a julgamento necessariamente constará de um cadastro eletrônico tanto no tribunal de origem, quanto no Conselho Nacional de Justiça (art. 979, *caput* e §1º, CPC).

Aluísio Mendes (2017, p. 181), de maneira bem discreta, admite excepcionalmente a possibilidade de que o objeto incidental seja redefinido *ex officio* no momento do julgamento final do procedimento. O distinto catedrático reconhece a importância que o juízo de admissibilidade tem no que tange à estipulação precisa da questão jurídica controvertida; nada

obstante, ele admite a modificação do *thema decidendum* quando da apreciação do mérito incidental.

A razão, contudo, parece estar com Daniel Vargas (2018, pp. 143-145), o qual repele qualquer inovação objetiva após a estabilidade determinada pelo juízo de admissibilidade. Uma redefinição da questão justamente no instante do julgamento do incidente tornaria meramente nominais as intervenções das partes, interessados, *amicus curiae*, Defensoria Pública e Ministério Público: nenhum deles teria chegado a exercer influência efetiva sobre a formação do precedente, o que faria letra morta qualquer tentativa de conferir efetividade e concretude ao princípio do contraditório. Ademais, a inexistência de correlação entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito inviabilizaria o controle da eficácia vinculante do *decisum* em relação aos casos pendentes e aos casos futuros, porquanto os operadores do direito não saberiam exatamente qual seria o teor do padrão decisório de observância obrigatória.

Por fim, a redefinição extemporânea do ponto controverso tornaria letra morta o art. 979, CPC, na medida em que o tópico acrescentado não terá recebido a devida divulgação e publicidade antes do julgamento incidental. A ampla comunicação de que trata o dispositivo tem por objetivo atrair o maior número de interessados para participarem da construção do precedente, o que seria frustrado caso houvesse uma ampliação objetiva após a prolação da decisão de admissão e estabilização incidental. Ou seja: por ausência de divulgação e de publicidade, pode-se afirmar que eventuais interessados acabaram não sendo chamados para eventualmente influenciarem na confecção do padrão decisório.

Portanto, repita-se: o colegiado aprecia a admissibilidade do IRDR e, ao assim fazer, fixa o objeto do incidente, determinando o exato teor da questão controvertida debatida nos autos, permitindo, assim, a estabilidade do procedimento incidental.

Sob outro enfoque, existem normas regimentais, tais como a do Tribunal de Justiça baiano, que entregam a competência para a delimitação do objeto incidental ao relator do IRDR (DIDIER; TEMER, 2016, pp. 260 e 269). Não parece, contudo, que seja uma opção conveniente. Melhor seria que a tarefa fosse dispensada ao órgão colegiado, para permitir que outros juízes participem de um debate mais amplo em torno da delimitação do contorno objetivo do procedimento; aliás, essa tem sido a praxis em diversos tribunais de justiça e tribunais regionais federais do Brasil.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Como exemplo, temos: (i) IRDR nº 8 do TJRJ, rel. Des. Gilberto Matos, j. 09/06/2017 (a decisão de admissibilidade mencionou expressamente que o objeto do incidente consiste em extirpar controvérsia sobre a incorporação de determinada parcela estipendial aos vencimentos de funcionário público municipal). Acórdão disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.291.00029&>; (ii) IRDR nº 01 do TRF-3, rel. Des. Fed. Baptista Ferreira, j. 08/02/2017 (a decisão de admissibilidade afirmou que o objeto do

O expediente de permitir que apenas o relator identifique precisamente o objeto do julgamento pode ser um método oblíquo para afrontar o art. 981, CPC, segundo o qual a admissibilidade do incidente deverá ser necessariamente examinada por um órgão colegiado. Basta pensar que o colegiado poderia admitir um incidente para sanar a controvérsia em torno de uma matéria “X”, provimento esse que seria simplesmente desconsiderado pelo relator, cuja decisão de estabilização se voltaria para sanar a disputa em torno da questão “Y”. Ademais, o relator ainda poderia acrescentar tópico não apreciado pelo colegiado no momento da admissão incidental. Em ambos os exemplos colacionados, o colegiado não apreciou especificamente a admissibilidade do objeto do incidente; portanto, houve uma burla (ainda que indireta) ao art. 981 do CPC.

É bem verdade que o art. 1037, I, CPC, ao tratar dos recursos excepcionais repetitivos, traz norma determinando que o relator proceda à identificação da questão a ser submetida a julgamento. Para os recursos especial e extraordinário repetitivos, contudo, não existe norma específica determinando que a admissibilidade incidental seja apreciada pelo colegiado; conseqüentemente, malgrado o IRDR e os recursos excepcionais repetitivos façam parte do mesmo microssistema de gestão e de julgamento dos casos repetitivos, o fato é que, no caso específico, não há como efetuar uma transposição automática do art. 1037, I, CPC ao contexto do procedimento incidental: na situação específica, há regra determinando que a admissibilidade do incidental consiste em tarefa do colegiado (art. 981 do CPC).

É importante trazer à memória que a Ministra Nancy Andrighi, no emblemático REsp 1.846.109¹⁸¹, afirmou categoricamente que os três institutos fazem parte de um mesmo microssistema, porém o intercâmbio normativo recíproco deve ocorrer na medida do possível: a integração entre os instrumentos não pode ser utilizada como pretexto para ofender um elemento essencial do instituto. Pois seria exatamente o que ocorreria se o relator do IRDR pudesse fixar sozinho o objeto do incidente: a regra que determina a apreciação da admissibilidade pelo colegiado ficaria completamente inócua e esvaziada de eficácia.

procedimento seria uma questão de direito processual, residente em apurar como deveria ser efetuado o redirecionamento da execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios). Acórdão disponível em <https://web.trf3.jus.br/base-textual/Home/ListaColecao/9?np=2>; (iii) IRDR n° 16 do TJSP, rel. Des. Jarbas Gomes, j. 15/12/2017 (objeto do incidente estabelecido na decisão colegiada de admissibilidade: fixar a natureza jurídica da verba correspondente ao cartão-alimentação concedido aos servidores do Município de Dracena). Acórdão disponível em <https://www.tjsp.jus.br/NugepNac/Irdrr/DetailheTema?codigoNoticia=51238&pagina=1>. As três páginas foram acessadas em 25/04/2022.

¹⁸¹ Acórdão julgado pela 3ª Turma do STJ em 10/12/2019, rel. Min. Nancy Andrighi e publicado no DJe de 13/12/2019. Visualizado em 24/11/2021, na página https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902164745&dt_publicacao=13/12/2019.

Aliás, as funções de admitir e de delimitar a questão admitida para posterior julgamento estão umbilicalmente unidas: inexistente possibilidade de se prolatar uma mera decisão genérica de admissibilidade, para em seguida o relator estipular o objeto do incidente. Dito de um modo bem claro: quando o colegiado afirma que está a admitir o incidente, ele deve proclamar o objeto do procedimento, pois, do contrário, de nada valeria a indispensabilidade de sua intervenção. Sobremais, não bastassem os argumentos ora expostos, torna-se imperioso observar que os arts. 982 a 984, CPC ao tratarem das funções do relator, em momento alguma mencionam sobre um eventual poder monocrático quanto à fixação do objeto incidental. Ao contrário: o art. 984, I, CPC, tão-somente aduz que o relator deve fazer a exposição do objeto do incidente; ele expõe, mas não define, qual será o conteúdo da decisão do IRDR.

De acordo com o teor das linhas atrás escritas, verifica-se a enorme importância do juízo de admissibilidade do procedimento incidental: os efeitos de tal *decisum* compreendem (i) a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso; (ii) a alegação de distinção dos casos (iii) a estabilização objetiva do procedimento (que acaba gerando uma relação de congruência entre o provimento admissional e o meritório). Por fim, aponta-se mais uma consequência demarcada pela admissibilidade, qual seja, o exame da fungibilidade entre o IRDR (incidente de resolução de demandas repetitivas) e o IAC (incidente de assunção de competência). Falaremos a partir de agora sobre tão relevante tema.

4.4.2 Fungibilidade entre o IRDR e o IAC

Por fim, caso não estejam presentes todos os requisitos de admissibilidade para a instauração do IRDR, pode o relator (ou mesmo o colegiado) aventar a hipótese de receber o procedimento como um “incidente de assunção de competência”. Da mesma maneira, pode o órgão julgador determinar que um IAC seja substituído pelo incidente de resolução de demandas repetitivas. Fala-se em doutrina que existe uma “fungibilidade de mão dupla” entre ambos os institutos, a exemplo do que prevê o art. 1032, CPC para os recursos especial e extraordinário (MENDES; PORTO, 2021, p. 79).

Admite-se a fungibilidade¹⁸² entre o IAC e o IRDR com fulcro no princípio da primazia da resolução do mérito (art. 6º, CPC), inclusive porque ambos os institutos são “faces da mesma moeda” (DUARTE *apud* MENDES; PORTO, 2021, p. 78). Assim o são porque tanto o IAC quanto o IRDR, juntamente com dos demais recursos repetitivos, fazem parte do microsistema de formação concentrada dos precedentes vinculantes (DIDIER JR; CUNHA, 2016, p. 1382). A conversão entre os institutos também encontra supedâneo no princípio da instrumentalidade das formas, previsto no art. 283, CPC, na medida em que o erro de forma (no caso, o erro de escolha procedimental) não acarreta, em princípio, a invalidação dos atos praticados, salvo quando resultar prejuízo à defesa de uma das partes.

O “incidente de assunção de competência” consiste em uma técnica processual utilizada para fixar uma tese jurídica vinculante em relação a uma questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos, e que tenha surgido no julgamento de recurso, de remessa necessária ou em processo de competência originária do tribunal competente (art. 947, CPC).

Percebe-se, desde já, que o IAC não pode ser enquadrado no contexto do microsistema de gestão e de julgamento dos casos repetitivos, exatamente porque ele somente pode ser instaurado quando inexistir replicação da relevante questão jurídica controvertida em uma miríade de processos. O IAC consiste em uma técnica revestida de nítida função nomofilática, vale dizer, responsável pela unidade do direito (MENDES; PORTO, 2021, p. 7), porém não é um instrumento para lidar com lides repetitivas.

Os requisitos para a instauração do IAC encontram-se delineados no art. 947, *caput* e §§ 2º e 4º, CPC. Ei-los: (i) relevante questão de direito material ou processual que surja em qualquer causa e em qualquer tribunal (DIDIER JR; ZANETI JR., 2016, p. 1381); (ii) presença de interesse público; (iii) existência de um processo em curso no tribunal (uma vez que o art. 947, *caput* fala em recurso, remessa necessária ou processo de competência originária); (iv) não cabimento do IRDR (porquanto o art. 947, *caput* também menciona que a controvérsia não pode ter sido replicada em múltiplos processos).

É oportuno salientar que existem verdadeiras “zonas de penumbra” que acabam acarretando “dúvida razoável” a respeito da incidência do IAC ou do IRDR em uma situação concreta: a incerteza acerca da escolha do procedimento justifica, então, a adoção do princípio

¹⁸² Nesse sentido, vide o Enunciado 141 da II Jornada de Direito Processual Civil: “É possível a conversão de incidente de assunção de competência em incidente de resolução de demandas repetitivas, se demonstrada a efetiva repetição de processos em que se discute a mesma questão de direito.” (MENDES; PORTO, 2021, p. 78).

da fungibilidade para clarear uma determinada situação cinzenta (WAMBIER *apud* CABRAL, 2016, p. 447).

Uma delas é exatamente a definição do que seja “relevante questão de direito”. Para Aluísio Mendes e Mello Porto (2021, p. 57), o Digesto Processual vigente estabeleceu duas situações diversas para a configuração da relevante razão de direito: a relevante questão jurídica decorrente de grande repercussão social, prevista no art. 947, *caput*, CPC, bem como a relevante questão de direito proveniente da conveniência para a prevenção ou composição de divergência entre câmaras ou turmas de um tribunal. Logo, a relevância por repercussão social e a relevância por divergência de decisões seriam pressupostos autônomos para a instauração do IAC (MENDES; PORTO, 2016, p. 57). Alexandre Câmara (2016, p. 454), contudo, assim não pensa: o art. 947, *caput* e o respectivo parágrafo quarto são complementares, de modo que o IAC deverá ser instaurado sempre que houver disputa em torno de uma relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem multiplicação em inúmeros processos, e com vistas à prevenção ou à composição de divergência entre câmaras ou turmas do mesmo tribunal.

Outra indefinição decorre do próprio conceito do que seja repetição em múltiplos processos. Sabe-se, de antemão, que o IAC não é um antídoto contra a litigância massificada repetitiva: para tal mister, existe o microsistema de gestão e de julgamento dos casos repetitivos, formado pelo IRDR, pelos recursos especial e extraordinário repetitivos (art. 928, CPC) e pelo recurso de revista da Justiça Laboral. Ocorre, entretanto, que o legislador pátrio, diversamente do que o fez o similar germânico, não estabeleceu objetivamente um critério quantitativo para a aferição objetiva do requisito referente à multiplicidade (ou não) de processos (MENDES, 2017, p. 109).

Existem situações que serão de nítida replicação de processos: é o caso, *v.g.*, em que são propostas mais de dez mil demandas alusivas ventilem a mesma questão controvertida; em outras hipóteses, no entanto, haverá uma zona limítrofe para a configuração da repetibilidade das demandas, e é exatamente aí que o princípio da fungibilidade terá grande utilidade.

Por último, é importante assinalar que existe uma discussão quanto ao tipo de pretensão que pode ensejar a instauração do IRDR. Para a corrente amplamente majoritária, o incidente de resolução de demandas repetitivas pode incidir tanto para pretensões isomórficas quanto para pretensões heteromórficas; assim para interesses individuais, como para coletivos. O procedimento poderia ser instaurado para solucionar quaisquer questões comuns replicadas. As questões jurídicas – e não as demandas – é que precisam ser repetitivas.

Alexandre Câmara (2022, p. 825), todavia, não acompanha o posicionamento majoritário: para o nobre Desembargador, o IRDR somente pode solucionar questões jurídicas aventadas em pretensões isomórficas reprisadas em lides massificadas. Questões comuns replicadas em lides heteromórficas desafiariam a suscitação do IAC.

Várias são, então, as situações limítrofes que poderão ensejar dúvidas objetivas acerca da escolha entre o IRDR ou o IAC como técnica mais adequada. Por conseguinte, a fungibilidade recíproca é amplamente aceita, mesmo porque o legislador traçou regimes complementares entre o incidente de assunção de competência e o incidente de resolução de demandas repetitivas (CABRAL, 2016, p. 1435). Câmara (2022, p. 825), no particular, chega a ser ousado, pois sugere a unificação dos institutos.

De todo modo, a correspondência biunívoca entre o IAC e o IRDR restou consagrada no Enunciado FPPC 702, *in verbis*: “É possível a conversão de incidente de assunção de competência em incidente de resolução de demandas repetitivas e vice-versa, garantida a adequação do procedimento.” (TEMER, 2020a, p. 147). A fungibilidade entre ambos os institutos é amplamente aceita; contudo, a substituição de um instrumento no lugar do outro pode impescindir da realização de ajustes quanto à adequação do procedimento; vezes há, também, que a fungibilidade implicará modificação de competência, mormente quando o regimento interno do tribunal preveja órgãos diversos para apreciação do IRDR do IAC (TEMER, 2020a., p. 147).

Tais empecilhos, contudo, não são impeditivos para a aplicação da fungibilidade entre os institutos. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em data bem recente, viu-se compelido a substituir um procedimento inicialmente recebido como IAC pelo IRDR, na medida em que a replicação dos processos ocorreu após a instauração do incidente de assunção de competência. Trata-se inclusive de situação peculiar aventada por Castro Mendes e Mello Porto (2021, p. 77), em que a repetitividade se dá de maneira rápida e inesperada. Por conta da mudança repentina, o TJRJ foi obrigado a substituir o IAC pelo IRDR nº 25¹⁸³, visando solucionar a controvérsia em torno da legitimidade do Estado para deflagrar a execução de honorários advocatícios e para cobrar verba honorária repassada aos procuradores fazendários.

¹⁸³ IRDR nº 0064959-14.2019.8.19.0000, rel. Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto. A decisão que aplicou a fungibilidade entre os institutos foi proferida pela Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 29/04/2021. Disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2019.291.00078&>. Acesso em 29/04/2022.

4.5 **Conclusão sobre a fase de instauração e admissibilidade incidental**

Os sujeitos legitimados para suscitarem a instauração do IRDR encontram-se indicados no art. 977, CPC. Uma vez preenchidos todos os requisitos do art. 976, I, II e §4º, CPC, deverá o procedimento ser admitido em decisão proferida por um órgão colegiado do tribunal (art. 981, CPC).

A lei exige que haja em diversos processos uma repetição de semelhante controvérsia concernente a direito material ou processual. A proposta dissertativa se contenta com a mera reprise das questões jurídicas, ainda que em demandas absolutamente diversas. A dissertação também não exige que uma dessas demandas já esteja pendente no tribunal. Contudo, a repetição da controvérsia deverá ser apta a estremecer a segurança jurídica e a isonomia.

Não há interesse para suscitar o IRDR, quando a questão jurídica nele ventilada tenha sido preteritamente afetada à sistemática dos recursos excepcionais repetitivos ou da repercussão geral; se a afetação ocorrer após a instauração do incidente, recomenda-se a suspensão do procedimento, até o pronunciamento final do STF ou do STJ.

Presentes os requisitos, cumpre ao colegiado admitir o incidente. A decisão de admissibilidade define e estabiliza o objeto do IRDR, permite a alegação de distinção de casos; tal provimento também, em princípio, acarreta a suspensão dos processos individuais ou coletivos nos quais a questão comum tenha sido veiculada. Por fim, no momento da admissibilidade, é possível que o tribunal lance mão da fungibilidade entre o IRDR e o IAC.

4.6 **A fase de instrução e de organização do IRDR (decisão de saneamento incidental)**

A essa altura do desenvolvimento do trabalho, já é possível concluir que o incidente de resolução de demandas repetitivas se insere no contexto correspondente a uma nova visão da função jurisdicional, que não mais se resume a uma atividade retrospectiva destinada à solução do conflito bilateral de interesses. O litígio intersubjetivo clássico, consubstanciado na disputa entre os demandantes “A” e “B”, permanece importante, porém não esgota a completude e a complexidade das novas tarefas comissionadas ao Judiciário.

A jurisdição, nos dias correntes, não fica limitada à resolução de uma lide¹⁸⁴ (MENDES, 2017, p. 226): ela assume novas formas, sobretudo aquelas concernentes ao gerenciamento processual (o que torna a justiça, no particular, próxima à Administração Pública) e à orientação e formação de pautas de conduta voltadas para o futuro (o que leva a atividade jurisdicional a uma função prospectiva, que guarda alguma semelhança com a função legislativa).

A função jurisdicional, enquanto vocação do nosso tempo (PICARDI *apud* CABRAL, 2015b, p. 107), segue firme com a sua atividade tradicional adjudicatória; no entanto, passa a se ocupar, também, da gestão adequada e eficiente de procedimentos complexos, muitos dos quais alusivos a conflitos multilaterais, nos quais o Judiciário será convocado para reafirmar e conferir significado concreto a valores constitucionais (FISS, 1979, p. 2). Não raramente, perceberemos que o processo jurisdicional deixará de se entregar ao deslinde de conflitos bilaterais, para assumir a configuração de uma arena pública destinada à prolação de decisões cujos impactos atingirão a coletividade (TEMER, 2020b, p. 287).

Particularizando o discurso, constata-se que administrar um incidente de resolução de demandas repetitivas requer a visão de que o instituto confirma o conceito conglobante de jurisdição contemporânea. Portanto, o relator não pode jamais se afastar do norte de que a justiça também orienta e forma padrões uniformes de comportamento (*future oriented approach*: CABRAL, 2015b, p. 110), com vistas a garantir a segurança jurídica e o tratamento isonômico dos jurisdicionados. Mesmo diante de uma sociedade extremamente plural e fragmentada (e talvez até por isso mesmo), incumbe ao Judiciário envidar esforços para exercer a contento a função nomofilática, por meio da qual a norma jurídica é aplicada de modo uniforme; se assim não o fizer, prevalecerão o caos normativo e o descrédito da instituição, que seria incapaz de tratar igualmente os casos semelhantes levados à sua apreciação.

O procedimento concentrado estabelecido por lei para a resolução das questões repetitivas desenvolve-se a partir de um julgamento gerencial, levando o IRDR a uma certa simetria com os processos estruturantes, nos quais o Judiciário amplia o conceito tradicional de adjudicação e, de maneira proativa, atua para reformar e modificar estruturas burocráticas que vulneram valores constitucionais.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Importa assinalar que o professor Afrânio Silva Jardim (2013, pp. 25-28), em data não tão recente, já propagava que a pretensão – e não a lide – funciona efetivamente como categoria indispensável ao conceito de processo. O litígio seria um elemento meramente accidental, porquanto ele sequer se faria presente em algumas situações, como, por exemplo, nas ações de divórcio consensual envolvendo interesses de filhos incapazes.

¹⁸⁵ O art. 1º da Recomendação CNJ 134/2022 confirma que o sistema de precedentes representa uma nova concepção de jurisdição, enquanto que o art. 6º estabelece que procedimentos da estirpe do IRDR consistem em uma técnica de gestão, processamento e julgamento de processos. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>. Acesso em 19/09/2022.

Por conseguinte, denominações como função nomofilática, atividade prospectiva e eficiência para o gerenciamento do *case management* e do *court management* encontram-se indissociadas da compreensão do que realmente seja um IRDR. Tais termos, por sua vez, são novos elementos acrescentados ao conceito de jurisdição, e que passaram a coabitar com as expressões tradicionais que limitavam a atividade judicante à composição da lide e à aplicação da lei ao caso concreto, conforme as consagradas lições ensinadas, respectivamente, por Carnelutti e por Chiovenda (CABRAL, 2015b, p. 109).

De acordo com os argumentos apresentados, a jurisdição contemporânea deve ser compreendida globalmente como uma atividade preponderantemente estatal¹⁸⁶, exercida por um sujeito imparcial, cujo escopo consiste em (i) solucionar um conflito bilateral ou plurilateral de interesses individuais ou coletivos; (ii) integrar a vontade dos interessados, quando a lei assim o exigir (sobretudo nas hipóteses da chamada “jurisdição voluntária”); (iii) orientar e determinar pautas de conduta, sempre buscando conferir significado concreto aos valores constitucionais tutelados em um processo.

Mas o IRDR não desafia o relator (bem como todos os demais intervenientes) apenas em termos de conceito de jurisdição. O incidente há de ser guiado mediante a premissa de que o processo judicial consiste em um espaço político e plural, marcado muito mais pela diversidade do que pela homogeneidade (TEMER, 2020b, p. 100). Por tal motivo, sua condução exige do julgador eficiência no controle do *case management* (gestão processual)¹⁸⁷, ou, como prefere Judith Resnik (1982, p. 378), é imprescindível que haja um julgamento gerencial (*managerial judge*), por meio do qual o magistrado venha a pastorear o rebanho enquanto conduz o processo até a sua solução.

Sendo assim, torna-se premente gerenciar um procedimento da estirpe do IRDR em um ambiente pluralista, marcado pela cooperação e pela colaboração entre os diversos atores e interessados chamados a intervir no incidente. A eficiência e a boa qualidade do produto final do incidente – uma solução uniforme para os casos pendentes e um precedente para os casos futuros – dependerão da rígida observância de uma ótima gestão dos trâmites procedimentais,

¹⁸⁶ A adoção do “Sistema Multiportas” pelo art. 3º, CPC importa a afirmação de que conciliadores, mediadores, árbitros e tabeliães exercem função jurisdicional, ainda que fora dos arraiais do Poder Judiciário (PINHO, 2019, p. 806). Por tal razão, é importante consignar que a função jurisdicional é preponderantemente (mas não exclusivamente) exercida pelo Estado, o que levou Marcelo Barbi Gonçalves (2019) a pregar que o conceito de jurisdição não pode ficar atrelado ao de Estado, na medida em que existem sistemas de resolução de conflitos de interesse apreciados e solucionados fora da órbita estatal. A arbitragem, a jurisdição eclesiástica, a jurisdição internacional e até mesmo a jurisdição indígena (adotada com parcimônia no nosso ordenamento pelo art. 57 da Lei nº 6001/73) são exemplos clássicos de sistemas não estatais de administração da justiça.

¹⁸⁷ As noções de *case management* e de *court management* foram analisadas por ocasião da exposição dos princípios regentes do IRDR (cf. *supra*, item 4.16).

especialmente no que tange à garantia de um contraditório participativo no desenrolar do procedimento.

Por fim, é importante frisar que os conflitos massificados apresentam relações processuais intrincadas e marcadas por uma intensa mutabilidade. Consequentemente, não é possível que o relator conduza um IRDR a partir de uma concepção fechada de que o interesse de agir das partes é estático e absolutamente ligado à relação jurídica material subjacente à questão controvertida. O relator precisa alargar seus horizontes, na medida em que o procedimento incidental muitas vezes vai apresentar situações em que os interesses em jogo são mutáveis, desligados da relação jurídica de direito material e, o que é mais impactante: somente fazem sentido naquele instante. O exemplo a seguir elucida a proposição.

Autor e réu em uma demanda podem, momentaneamente, deflagrar requerimento conjunto para que seja suscitado um IRDR, com vistas a solucionar determinada controvérsia jurídica em torno da recorribilidade de uma decisão judicial. Conquanto oponentes no processo principal (*Gegenspieler*), atuam conjuntamente no incidente (*Mitspieler*), porque a ambos interessa que a dispersão jurisprudencial seja expurgada (BRÜGGEMANN *apud* CABRAL, 2009, p. 17). Como se pode perceber, há aqui um dinamismo na relação deduzida no IRDR: o interesse dos co-jogadores é absurdamente episódico, razão pela qual a união de forças apenas faz sentido até a resolução do incidente. Ademais, as zonas de interesse que os unem não são diretamente relacionadas ao direito material discutido na demanda principal. Existe, então, uma “desrelacionalização” e uma “despolarização” do interesse de agir (CABRAL, 2009, pp. 10, 13 e 31). Dito de outro modo: as zonas de interesse são episódicas, circunstanciais, divorciadas da relação jurídica material e desvinculadas dos polos processuais do processo originário.

As linhas acima escritas apresentam os grandes vetores interpretativos essenciais para a compreensão dos incidentes de resolução de demandas repetitivas: (i) o IRDR corresponde a um conceito contemporâneo e conglobante de jurisdição; (ii) o procedimento incidental tem espectro subjetivo alargado (CABRAL, 2016, p. 1460); ele alberga conflitos massificados multipolares e não-lineares.

Feitas as precitadas e importantes digressões, é hora de retornar especificamente à temática concernente à fase de organização e de instrução do procedimento. Salta aos olhos, no particular, a estrondosa relevância das inúmeras tarefas concedidas ao relator neste instante. O bom gerenciamento do IRDR (*case management*) dependerá da atuação do relator, que, agora, precisará ser firme, qual um maestro da orquestra.

O saneamento incidental confere forte carga gerencial ao relator. O magistrado deverá velar por uma participação subjetivamente ampliada, que propiciará a legitimidade do precedente vinculante que exsurge no contexto do IRDR (CÂMARA, 2018, pp. 182; 224-225), e ainda espantará, por completo, quaisquer alegações e críticas referentes a eventual déficit garantístico no aludido procedimento incidental.

Nesse sentido, o relator deverá garantir a ampliação do contraditório, fator imprescindível à legitimidade da decisão proferida ao cabo do incidente. Basicamente, então, tal magistrado precisará dirigir suas atenções para (i) a suspensão dos processos pendentes, que versem acerca do tema objeto do IRDR; (ii) a seleção da(s) causa(s) representativa(s) da controvérsia (escolha da(s) causa(s)-piloto); (iii) a intimação das partes, sujeitos sobrestados, Defensoria Pública, Ministério Público e *amicus curiae*, a fim de que intervenham no procedimento; (iv) a ampla divulgação e registro eletrônico da instauração do procedimento (art. 979, CPC); (v) a requisição de informações necessárias à instrução e ao julgamento do incidente (art. 985, II, CPC) ; (vi) eventual designação de audiência pública (art. 983, §1º do CPC).¹⁸⁸

A regular administração do IRDR definirá a qualidade e a efetividade da decisão que será prolatada ao final do procedimento. Por todos esses aspectos, somente é possível cogitar-se em julgamento do incidente após o cumprimento de todas as diligências organizacionais acima indicadas. Analisemos, pois, cada passo a ser dado pelo relator na gestão da organização e instrução do incidente de resolução de demandas repetitivas.

4.7 A decisão de suspensão dos processos

É de grande relevância a decisão do relator do IRDR, referente à suspensão dos processos individuais ou coletivos em tramitação no Estado ou na região, que versem sobre o objeto do incidente (art. 982, I, CPC).

¹⁸⁸ Enunciado 723 do FPPC: No julgamento de casos repetitivos e incidente de assunção de competência, o relator proferirá decisão de saneamento e organização do processo, depois da admissão ou da afetação, na qual, entre outras providências: (i) identificará o(s) grupo(s) titular(es) dos direitos materiais litigiosos; (ii) certificará a legitimidade e a representatividade adequada dos sujeitos condutores do procedimento; (iii) controlará e organizará a intervenção dos interessados, definindo, em especial, os seus poderes e prazos; (iv) designará a(s) audiência(s) pública(s); (v) expedirá comunicações a outros interessados que possam contribuir com o debate. Disponível em <https://diarioprocessoalonline.files.wordpress.com/2022/03/enunciados-fpcc-2022-1.pdf>. Acesso em 27/04/2022.

O pronunciamento acerca da suspensão processual deve ocorrer imediatamente após a admissão incidental; com frequência, aproveita-se uma única oportunidade para que se delibere acerca da admissão do IRDR e da correlata suspensão processual.

No Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por exemplo, houve coincidência temporal entre a decisão de admissão do incidente e a resolução sobre a suspensão processual em todos os três incidentes até agora admitidos por aquela Corte¹⁸⁹. O Tribunal de Justiça do Estado segue a mesma tendência do TRF-2; entretanto, vezes houve em que a deliberação sobre a suspensão (ou não) dos processos foi postergada para um momento posterior ao exame da admissibilidade incidental¹⁹⁰. Em tais situações (meramente episódicas, pelo menos por enquanto), o relator optou por analisar monocraticamente tal pendência, diversamente do que ocorreria se a decisão acerca da suspensão ocorresse juntamente com a admissão do incidente: nesse caso, obviamente, a decisão pertenceria ao colegiado, por força do art. 981, CPC.

De qualquer forma, uma vez admitido o incidente e deferido o sobrestamento, devem ficar suspensos os processos individuais ou coletivos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente, incluindo aqueles que tramitem perante os juizados especiais no mesmo Estado ou região (Enunciado FPPC nº 93: TEMER, 2020a, p. 135).

Indaga-se, preambularmente, se a suspensão processual afigura-se como etapa obrigatória e automática em relação ao juízo positivo de admissibilidade do IRDR. Ravi Peixoto (2017, p.1) alinha-se ao pensamento exposto no Enunciado nº 92, FPPC¹⁹¹, segundo o qual, recebido o incidente, impõe-se ao relator o dever de determinar a suspensão dos processos, no Estado ou na região onde tramitar o procedimento, devendo ser abstraída eventual consideração sobre a presença ou ausência dos requisitos para a tutela de urgência. Não haveria, então, correspondência entre os requisitos da suspensão dos processos e os pressupostos para o deferimento da tutela de urgência: a suspensão seria imposta ainda que não estivessem presentes os requisitos para o deferimento da tutela de urgência no caso concreto.

¹⁸⁹ Os temas 01, 02 e 03, que correspondem aos incidentes já admitidos pelo TRF-2, podem ser visualizados em <https://static.trf2.jus.br/nas-internet/documento/consultas/precedentes/incidentes/controle-de-irdr-suscitados-2022-04-04.pdf>. Acesso em 21/04/2022.

¹⁹⁰ Apenas em quatro (04) dos vinte e cinco (25) IRDRs já instaurados perante o TJRJ houve a cisão cronológica entre a admissão incidental e a deliberação sobre a suspensão (ou não) dos processos. Ei-los: IRDR nº 03 (0023484-83.2016.8.19.0000), IRDR nº 08 (0023485-68.2016.8.19.0000), IRDR nº 13 (0030387-03.2017.8.19.0000) e IRDR nº 14 (0053455-79.2017.8.19.0000). Acórdãos disponíveis em <http://www4.tjrj.jus.br/precedentes/ConsultarPrecedentes.aspx>. Acesso em 21/04/2022.

¹⁹¹ Disponível em <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em 13/09/2021.

Marcos Cavalcanti (2016)¹⁹² aduz que a suspensão da tramitação dos processos pendentes repetitivos, individuais ou coletivos, consiste na principal consequência da admissão do incidente. Ele afirma, para tanto, que o art. 313, IV, CPC¹⁹³ é categórico ao determinar a suspensão processual como etapa subsequente ao recebimento do IRDR. Portanto, em virtude de tal dispositivo, que deve ser conjugado com o art. 982, I, CPC, incumbiria ao relator tão-somente comunicar aos respectivos órgãos jurisdicionais acerca da suspensão dos processos pendentes.

Na mesma linha argumentativa, Marinoni (2019)¹⁹⁴ defende que a admissão do incidente gera para o relator o dever de suspender os processos pendentes, quer eles sejam individuais, quer sejam coletivos. Teresa Arruda Alvim, trilhando semelhante ponto de vista, chega a propagar que a suspensão (de natureza cogente) é intrínseca à razão de ser do incidente (2015, p. 1327). Antonio do Passo Cabral (2016, p. 1451) também é partidário do entendimento de que a suspensão dos processos é consequência automática da admissão do IRDR, de sorte que sequer seria necessária a prolação de uma decisão específica determinando a paralisação dos processos pendentes.

Em sentido oposto, no entanto, o Enunciado nº 140 da II Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal asseverou que “a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no estado ou na região prevista no art. 982, I, CPC não é decorrência automática e necessária da admissão do IRDR, competindo ao relator ou ao colegiado decidir acerca da sua conveniência.”¹⁹⁵

Nesse contexto, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery (2015, pp. 1972-1973) sustentam que a paralisação compulsória dos processos violaria o princípio constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB/88), de modo que sempre restaria ao interessado o direito de pleitear o prosseguimento do seu feito judicial. Aluísio Mendes (2017, p. 185) reconhece a importância da suspensão dos processos repetitivos, porém obtempera que, no caso concreto, podem existir motivos pontuais que recomendem a não paralisação das causas pendentes. Essa

¹⁹² *E-book* sem paginação. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/112783414/v1/document/112785125/anchor/a-112785125>. Acesso em 30/05/2022.

¹⁹³ “Art. 313 Suspende-se o processo (*omissis*): IV – pela admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas”.

¹⁹⁴ *E-book* sem paginação. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115238527/v2/page/RB-3.24>. Acesso em 01/06/2022.

¹⁹⁵ Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1280>. Acesso em 13/09/2021.

posição intermediária defendida por Aluísio Mendes¹⁹⁶ também encontra eco nas lições de Humberto Dalla e de Mello Porto (2021, pp. 765-766), para os quais a regra será a paralisação cogente dos processos reprisados, salvo nos casos em que excepcionalmente restar demonstrada a inocuidade ou até a inconveniência da suspensão das causas em andamento.¹⁹⁷

Na jurisprudência, tem havido uma ligeira predominância do entendimento de que a suspensão dos processos não é uma consequência automática da decisão que recebe o incidente¹⁹⁸. Entende-se que o relator, no caso concreto, deve avaliar acerca da conveniência ou não de se determinar a suspensão. No IRDR nº 2151535-83.2016.8.26.0000, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e que cuidava dos requisitos para a incorporação de determinada gratificação aos estipêndios dos policiais militares, determinou o Desembargador que os processos individuais ou coletivos continuassem a tramitar normalmente.¹⁹⁹

Não houve determinação de suspensão dos processos em curso, outrossim, nos autos do IRDR 0062474-75.2018.8.19.0000, a partir do qual o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro fixou o entendimento de que o artigo 1015, IX, do Código de Processo Civil agasalha a interpretação de que é cabível a interposição de agravo de instrumento tanto contra a decisão que indefere, quanto contra a que defere o pedido de redistribuição do ônus da prova.

Contudo, em muitas outras oportunidades, o mesmo Tribunal de Justiça fluminense, determinou que houvesse a suspensão dos processos, ressaltando-se os feitos em fase de liquidação ou de cumprimento de sentença. A suspensão também não impediria a propositura de novas demandas, e tampouco o exame das tutelas de urgência e dos pedidos de gratuidade de justiça.²⁰⁰

O Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de afirmar que a suspensão dos processos não é uma etapa obrigatória e automática em relação à admissibilidade do julgamento

¹⁹⁶ A posição intermediária defendida por Aluísio Mendes foi adotada nos arts. 6º e 25, §2º da Recomendação CNJ 134/2022, que cancelam o afastamento, em caráter excepcional, da medida de suspensão processual. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>. Acesso em 19/09/2022.

¹⁹⁷ Dalla e Mello Porto citam o REsp 1.696.396, no qual o STJ decidiu que o rol de decisões agraváveis previsto no art. 1015, CPC, é de feição taxativa-mitigada. Haveria um caos no Judiciário brasileiro se o Tribunal da Cidadania tivesse determinado a suspensão de todos os processos pendentes enquanto estava a analisar o predito recurso repetitivo.

¹⁹⁸ Nada obstante, Camilo Zufelato (*apud* TEMER, 2020, p. 143) salientou que noventa e três por cento dos IRDRs admitidos entre 2016-2018 foram acompanhados da decisão de suspensão dos processos pendentes.

¹⁹⁹ Cuida-se do Tema 5 do IRDR admitido em 11/11/2016, e julgado pela Turma Especial de Direito Público do TJSP em 30/06/2017. Relator: Des. Jefferson Moreira de Carvalho. Acórdão disponível na página <https://www.tjsp.jus.br/NugespNac/Irdre/DetalheTema?codigoNoticia=51208&pagina=1>. Acesso em 31/08/2021.

²⁰⁰ IRDR números 0061204-79.2019.8.19.0000 e 0045842-03.2020.8.19.0000, ambos relatados pela Des. Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves e admitidos, respectivamente, em 12/12/2019 e 30/09/2020. Acesso em 31/08/2021 na página <http://www4.tjrj.jus.br/precedentes/ConsultarPrecedentes.aspx>.

dos casos repetitivos. No REsp 1.729.593-SP, interposto em desfavor de decisão meritória proferida pelo TJSP nos autos do IRDR 0023203-35.2016.8.26.0000, consignou-se expressamente que o recebimento do recurso especial repetitivo ocorreu sem a correlata suspensão dos processos pendentes²⁰¹.

Por outro lado, foram registradas medidas judiciais alternativas em relação à suspensão processual: uma delas é a suspensão meramente parcial dos processos; em contrapartida, há também situações em que o sobrestamento é substituído pela fixação de uma tese provisória, a ser observada durante todo o trâmite incidental.

Tem-se admitido a suspensão meramente parcial dos processos nas hipóteses de pedidos cumulados. Sobrestam-se os objetos pendentes relacionados com a questão deduzida no IRDR, permitindo-se o prosseguimento dos temas não abrangidos pelo incidente. Os pedidos, no entanto, devem ser independentes, o que ocorre, por exemplo, em uma demanda que postule ressarcimento de danos morais e materiais; se houver uma relação de prejudicialidade entre os pleitos -por hipótese, uma investigação de paternidade c/c alimentos -, será inviável a mera suspensão parcial dos processos (PEIXOTO, 2017, p. 3).

A aceitação da suspensão parcial reflete uma das premissas do CPC/15, que abandonou o princípio da unidade do julgamento meritório, ao mesmo tempo em que permitiu o julgamento antecipado parcial do mérito da causa e o cumprimento parcial do capítulo sentencial transitado em julgado (art. 356, CPC). Convém salientar, nesse sentido, que o Enunciado 205 do FPPC chancela categoricamente a possibilidade de suspensão parcial dos processos pendentes, *in verbis*: “Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e § 3º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas”.²⁰²

Em algumas conjunturas, consoante já afirmado, o tribunal local preferiu fixar uma tese provisória no lugar da determinação de suspensão dos processos. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais adotou a referida solução salomônica nos autos do IRDR nº 1.0000. 16.058664-

²⁰¹ ProAfR no REsp nº 1.729.593-SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Acórdão julgado em 11/09/2018. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1750362&num_registro=201800572039&data=20180918&peticao_numero=201800IJ1204& Acesso em 03/03/2022.

²⁰² Referido enunciado pode ser visualizado na página <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em 03/03/2022. O Enunciado 126 da II Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal também esposou o entendimento de que os processos devem prosseguir em relação à matéria não afetada para julgamento nos incidentes de resolução de demandas repetitivas (TEMER, 2020, p. 141).

01006²⁰³, alusivo à discussão sobre a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em desfavor das decisões interlocutórias proferidas no âmbito das falências e das recuperações judiciais. Embora o incidente tenha sido admitido, chegou-se à conclusão de que eventual suspensão de todos os processos reprisados falimentares implicaria um verdadeiro caos na justiça mineira.

Por conseguinte, o relator do incidente afastou suspensão, e concedeu a tutela de urgência, a fim de obstar, no âmbito do TJMG, o não conhecimento de agravo de instrumento interposto na seara falimentar/recuperacional, até o julgamento final do procedimento incidental. Afirmou-se, na oportunidade, que a determinação de sobrestamento dos processos precisa ser analisada casuisticamente (art. 982, I, CPC).

Deferida a suspensão processual, o interessado precisa se dirigir ao juízo onde tramita o processo paralisado, para solicitar a concessão da tutela de urgência (art. 982, §2º, CPC). A suspensão, em princípio, há de durar um ano, prazo contado a partir da decisão judicial que determinar a paralisação dos processos pendentes (art. 980, parágrafo único, CPC). O relator, motivadamente, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, pode estipular um prazo menor de suspensão; outrossim, lhe é lícito prorrogar o período de sobrestamento²⁰⁴.

Uma vez interpostos os recursos excepcionais, prolonga-se a paralisação dos feitos reprisados até o julgamento do recurso especial ou extraordinário, conforme o caso, não sendo necessário, contudo, aguardar o trânsito em julgado. Tal entendimento já foi expressamente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça²⁰⁵, e decorre de uma leitura conjugada do art. 980, parágrafo único do CPC (que trata do prazo de suspensão anual) com o art. 987, §1º, do mesmo

²⁰³ Acórdão julgado pela 1ª Seção Cível do TJMG em 23/11/2017, rel. Des. Albergaria Costa. O andamento do IRDR em apreço pode ser encontrado em www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/consulta_nugep.jsp, acesso em 04/03/2022. O incidente foi posteriormente julgado como prejudicado, face à superveniência do Tema 1022 do STJ, que tratava do mesmo assunto (agravos de instrumento em desfavor de decisões interlocutórias proferidas no âmbito falimentar ou recuperacional).

²⁰⁴ A título exemplificativo, menciona-se que houve prorrogação do prazo de suspensão nos autos do IRDR nº 0007725-69.2016.8.05.0000, destinado a fixar os contornos da concessão de auxílio transporte aos policiais militares do Estado da Bahia. O relator do acórdão salientou que o IRDR não estava maduro para julgamento, na medida em que diligências ainda deveriam ser cumpridas. A decisão de prorrogação da suspensão foi prolatada em 28/07/2017, e pode ser visualizada no site do TJBA, na página <http://esaj.tjba.jus.br/cpo/sg/search.do?paginaConsulta=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0007725-69.2016&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=0007725-69.2016.8.05.0000&>. Acesso em 04/03/2022.

²⁰⁵ REsp 1.869.867/SC, rel. Min. OG Fernandes. Acórdão julgado pela 2ª Turma do STJ em 20/04/2021. Disponível na página https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000796209&dt_publicacao=03/05/2021. Acesso em 04/03/2022.

Codex (que impõe efeito suspensivo automático ao RE/REsp interposto em desfavor da decisão que julgar o mérito do IRDR).

Debates acalorados são travados para saber se o prazo prescricional corre durante a suspensão dos processos. O CPC não tratou do assunto, o que levou Marcos Cavalcanti (2016)²⁰⁶ à conclusão de que a prescrição flui mesmo durante o período de suspensão processual. O renomado autor argumenta que não foi aprovado o substitutivo da Câmara dos Deputados que tratava expressamente sobre a suspensão prescricional em tais casos. Cavalcanti aduz, em seguida, que a suspensão dos prazos prescricionais faria sentido se o IRDR tivesse caráter preventivo, o que não é o caso, visto que o incidente assume nítida feição repressiva, vale dizer, somente pode ser instaurado quando verificada a reprodução massificada de questões jurídicas, pondo em risco a isonomia e a segurança jurídica.

Em outro giro, Sofia Temer, acertadamente, posiciona-se pela necessidade de suspensão do prazo prescricional, durante o tempo em que os processos pendentes estejam paralisados (2020a, p. 144). A processualista lamenta a não inclusão do já mencionado substitutivo na versão final do Código de Processo Civil, fato que não pode, entretanto, prejudicar os interesses dos diversos atores processuais cujas lides tenham sido suspensas. O entendimento de Temer encontra respaldo no Enunciado 452 do FPPC, segundo o qual “Durante a suspensão do processo prevista no art. 982 não corre o prazo de prescrição intercorrente”.

A suspensão processual, que ordinariamente será feita apenas nos limites territoriais da competência do órgão julgador, pode alcançar proporções nacionais. Para tanto, basta que as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública solicitem ao tribunal superior que determine a paralisação de todos os processos individuais ou coletivos pendentes, e que tratem do tema deduzido no IRDR (art. 982, §3º, CPC).

O pedido deverá ser dirigido ao presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça²⁰⁷, nos termos dos arts. 1029, §4º do CPC c/c o art. 271-A, *caput* do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Podem solicitar a suspensão nacional tanto as partes dos processos abrangidos pela competência do órgão julgador do IRDR (e que, em princípio, serão atingidas pelos efeitos do julgamento incidental), como, outrossim, as partes

²⁰⁶ *E-book* sem paginação. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/112783414/v1/document/112785074/anchor/a-112785074>. Acesso em 30/05/2022.

²⁰⁷ O Presidente do STJ, por meio da Portaria STG/G nº 98/21 delegou ao Presidente da Comissão Gestora de Precedentes a competência para decidir as suspensões em IRDR deflagradas junto ao Tribunal da Cidadania (PEIXOTO, 2017, p. 1).

cujos processos tramitem em outros Estados ou regiões (art. 982, §4º do CPC).²⁰⁸ Os Ministérios Públicos e as Defensorias Públicas de outros Estados ou regiões são igualmente legitimados para a solicitação da suspensão nacional. Assim sendo, *v.g.*, o *Parquet* paulista está munido de pertinência para requerer a suspensão nacional dos processos, por conta da discussão de uma questão jurídica no bojo de um IRDR em curso no Estado de Minas Gerais.

A ordem para a paralisação dos processos pressupõe a necessidade de garantia da segurança jurídica (art. 982, §3º, CPC) ou a preservação de excepcional interesse social (art. 1029, §4º, CPC; art. 271-A, *caput*, RISTJ), entendendo-se o último, como tal, o exame das consequências que uma decisão do STJ acarretará para a sociedade (PEIXOTO, 2017, p. 2). Antes do deferimento da suspensão, poder-se-á ouvir o Ministério Público Federal e o relator do incidente no tribunal *a quo* (art. 271-A, §2º do RISTJ).

Ademais, na tentativa de colmatar o art. 982, §3º, CPC, afirmou o STJ que são os seguintes os requisitos para o deferimento da suspensão nacional: (i) que o IRDR tenha sido admitido por um tribunal de segunda instância, sendo imprescindível que tenha ocorrido a suspensão dos processos na esfera de abrangência do órgão colegiado local²⁰⁹; (ii) que a matéria discutida envolva interpretação da legislação infraconstitucional federal; (iii) que haja replicação do assunto em processos tramitando em outros estados ou regiões, devendo existir, ao menos (iv) divergência de entendimentos entre pelo menos dois tribunais²¹⁰. Outrossim, a parte do processo em curso em localidade de competência territorial diversa daquela em que tramita o IRDR (admitido) deverá comprovar o não seguimento do incidente no tribunal com jurisdição sobre o Estado ou região em que tramite a sua demanda (art. 271-A, §1º do RISTJ).

²⁰⁸ O Superior Tribunal de Justiça, nos autos da SIRDR nº 71, firmou o entendimento de que não é possível o ingresso de novo *amicus curiae* por ocasião da análise da suspensão nacional, visto que, na hipótese, não será apreciado o mérito do incidente. Decisão proferida pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, publicada no DJe de 18/03/2021. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=DTXT&livre=%28%28+%28SIRDR%29.CLAS.%29+e+%28+%28TEMA+DE+SIRDR%29..PART.%29%29+E+%2216234+122988343%22.COD.&thesaurus=&p=true&operador=e>. Acesso em 05/05/2022.

²⁰⁹ O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino advertiu que o pedido de suspensão nacional em IRDR consiste em um pleito para estender nacionalmente uma prévia decisão de paralisação dos feitos proferida por um tribunal local, no bojo de um incidente de resolução de demandas repetitivas. O expediente do art. 982, §3º, CPC, não pode ser utilizado para se pleitear uma suspensão inaugural de processos: só cabe a suspensão nacional, se outrora houve a regional. Nesse sentido, vide a SIRDR nº 71. Decisão publicada em 27/08/2021. Voto disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=DTXT&livre=%28%28+%28SIRDR%29.CLAS.%29+e+%28+%28TEMA+DE+SIRDR%29..PART.%29%29+E+%2216356+134014338%22.COD.&thesaurus=&p=true&operador=e>. Acesso em 05/05/2022.

²¹⁰ SIRDR nº 7, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes. Acórdão julgado em 21/06/2017. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=73393118&tipo_documento=documento&num_registro=201700714281&data=20170623&formato=PDF. Acesso em 07/03/2022. O relator do referido acórdão determinou a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos no território nacional, inclusive aqueles em curso nos juzizados especiais.

Pedidos de suspensão meramente protelativos podem ensejar, em tese, a aplicação de multa, nos termos dos arts. 77, II c/c 1021, §4º, CPC/15, consoante muitas vezes consignado pelo Superior Tribunal de Justiça.²¹¹

A determinação de suspensão nacional vigorará, em princípio, até o trânsito em julgado do IRDR, o que, em termos práticos, pode implicar um sobrestamento até o julgamento dos recursos excepcionais interpostos em desfavor da decisão que apreciar o mérito do incidente (art. 271-A, §3º do RISTJ). Entrementes, a suspensão nacional dos processos não impedirá o exame das tutelas de urgência, que deverão ser apreciadas pelo juízo onde tramita o processo paralisado.

Tampouco a suspensão constituirá óbice ao ajuizamento de novas ações, à autocomposição e ao julgamento antecipado parcial do mérito de outras eventuais questões em discussão no processo, e que não tenham sido abrangidas pelo IRDR.²¹² Como se pode perceber, admite-se também a suspensão nacional parcial dos processos pendentes, desde que o pedido a prosseguir seja absolutamente independente em relação àquele objeto de debate no procedimento incidental.

A suspensão – nacional ou regional; integral ou parcial- deverá ser comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes (art.982, §1º, CPC), que, em seguida, envidarão esforços para intimar as partes dos processos pendentes a serem paralisados. O sucesso do IRDR e a legitimidade da tese jurídica advinda dependerão de uma efetiva divulgação dos principais atos processuais nele praticados, na medida em que a amplitude publicitária permitirá o alargamento do contraditório, que é uma condição essencial para a legitimidade do precedente formado no contexto do procedimento sob exame (CÂMARA, 2018, pp. 184-185).

Por tal razão, o legislador previu expressamente uma ampla comunicação da instauração, da suspensão dos processos e do posterior julgamento do incidente (arts. 978, parágrafo único c/c 982, §1º, ambos do CPC). A publicidade efetiva de todo o andamento do incidente permitirá que as partes e interessados participem do procedimento, tornando-o dialogal e participativo (art. 6º, CPC).

²¹¹ Vide, para tanto, a SIRDR 70, negada em 17/08/2020 pelo Min. Paulo Sanseverino. Voto disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=DTXT&livre=%28%28+%28SIRDR%29.CLAS.%29+e+%28+%28TEMA+DE+SIRDR%29..PART.%29%29+E+%2216094+113388116%22.COD.&thesaurus=&p=true&operador=e>. Acesso em 05/05/2022.

²¹² SIRDR nº 7, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes. Acórdão julgado em 21/06/2017. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=73393118&tipo_documento=documento&num_registro=201700714281&data=20170623&formato=PDF. Acesso em 07/03/2022. As medidas que podem prosseguir apesar da suspensão nacional dos processos foram enumeradas pelo próprio Ministro relator da SIRDR nº 7; elas constam do corpo do acórdão.

Ademais, a notificação das partes permitirá que elas solicitem a distinção de casos (*distinguishing*) em seus respectivos processos individuais ou coletivos. As partes poderão salientar que existem relevos específicos em suas respectivas causas, que tornam inaplicável eventual precedente surgido do IRDR ao caso concreto; elas aduzem, portanto, que a tese determinada no procedimento não deve incidir à demanda individual, porque não existe plena similitude dos aspectos fáticos entre o caso-atual e o caso-precedente.

O Superior Tribunal de Justiça, mais uma vez chancelando a existência de um microsistema de gestão e julgamento de questões repetitivas, afirmou que o procedimento para distinção dos casos, previsto no art. 1037, §§8º a 13, CPC, deve ser aplicado no contexto dos incidentes de resolução de demandas repetitivas²¹³. Cuida-se de dispositivo previsto topograficamente para os recursos excepcionais repetitivos, mas cuja incidência alcança também o IRDR, na medida em que inexistiria qualquer justificativa teórica ou legal para a inaplicabilidade do art. 1037, §§ 8º a 13, CPC, no âmbito do incidente de questões reprisadas.

Dessarte, as partes, uma vez intimadas acerca da suspensão processual, poderão demonstrar a distinção entre a questão decidida no caso concreto e aquela a ser solucionada nos autos do procedimento incidental. Arguido o *distinguishing*, dá-se oportunidade à parte contrária (art. 1037, §11, CPC), e, após, ao Ministério Público, nas hipóteses de sua intervenção. A decisão, admitindo ou não o *distinguishing*, poderá ser objeto de agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau, ou de agravo interno, caso o *decisum* tenha sido prolatado pelo relator (art. 1037, §13, CPC).

O Tribunal da Cidadania, quando assegurou a aplicabilidade do art. 1037, §§8º a 13, CPC no contexto do IRDR²¹⁴, foi firme na assertiva de que o procedimento legal estabelecido para a distinção de casos é de observância obrigatória, pois ele densifica o contraditório e evita recursos prematuros. Interpor agravo de instrumento ou agravo interno, conforme o caso, antes do fim do *iter* normativo do *distinguishing* importa, portanto, violação do duplo grau de jurisdição e supressão da instância.²¹⁵

²¹³ REsp 1.846.109/SP . Acórdão julgado pela Terceira Turma do STJ em 10/12/2019, rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902164745&dt_publicacao=13/12/2019. Acesso em 08/03/2022. O posicionamento do STJ encontra-se em sintonia com o Enunciado 481 do FPPC, *in verbis* : “O disposto nos §§ 9º a 13 do art. 1.037 aplica-se, no que couber, ao incidente de resolução de demandas repetitivas”. Disponível na página <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf> . Acesso em 08/03/2022.

²¹⁴ REsp 1.846.109/SP (dados do acórdão na nota de rodapé nº 212, *supra*).

²¹⁵ Os arts. 15 e 29, parágrafo único da Recomendação CNJ 134/2022 asseveram que a intimação das partes a que se refere o art. 1037, §8º do CPC se aplica no âmbito do IRDR. A notificação dos demandantes visa efetivar a suspensão processual, ao tempo em que também permite a alegação de distinção de casos, e até mesmo a

A distinção pode ser requerida em termos genéricos, que se dá quando o interessado simplesmente solicita o afastamento total da incidência da tese jurídica vinculante em relação à sua demanda; eventualmente, todavia, admite-se que a parte limite-se a pedir a não suspensão do seu processo, ou, então, o diferimento do sobrestamento para um momento posterior (em geral, após o fim da instrução processual).

Dito de outro modo: o interessado pode pleitear que haja modulação da suspensividade dos processos. Concretiza-se a afirmação com um exemplo prático: durante o trâmite do REsp 1.729.555/SP²¹⁶, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, foi determinada a suspensão dos processos individuais ou coletivos, que versassem sobre a questão discutida naqueles autos, a saber, o termo inicial do auxílio-acidente decorrente da cessação do auxílio-doença.

Quando a notícia da suspensão processual começou a ser difundida, multiplicaram-se os pedidos para que a paralisação dos processos se desse após o fim da instrução processual, seja por motivos de economia processual (*e.g.*, a perícia poderia reconhecer a inexistência de qualquer redução da capacidade laborativa, o que tornaria inócua qualquer discussão sobre o termo inicial do auxílio-acidente), seja por motivos de urgência (o obreiro, na iminência de morrer, precisaria se submeter urgentemente à perícia).

No exemplo acima narrado, portanto, não foi deduzido propriamente um pedido de “distinção”; tal situação, não impediu, contudo, a utilização analógica do procedimento previsto no art. 1037, §§8º a 13, CPC, para verificar se efetivamente a suspensão deveria ou não ser postergada. Poder-se-ia cogitar, outrossim, sobre o deferimento da tutela de urgência, autorizando a imediata realização da prova pericial, nos termos do art. 982, §2º, CPC. De qualquer modo, é conveniente que a decisão disponha sobre eventual diferimento da suspensão processual para o final realização da instrução processual (PINHO e PORTO, 2021, p. 770).

Cumprе salientar, por oportuno, que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos do IRDR nº 50466077020194040000 (tema 24), consignou que a modulação dos efeitos de uma decisão, prevista no art. 927, §3º, CPC, pode ser aplicada inclusive para o provimento jurisdicional que ordena a suspensão dos processos. Diante do exposto, o TRF-4 modulou a

interposição de recurso, tudo conforme a liturgia traçada no art. 1037, §§9º a 13 do CPC. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>. Acesso em 19/09/2022.

²¹⁶ No aludido recurso, foi estabelecido o tema repetitivo nº 862, com a seguinte tese: “O termo inicial do auxílio-acidente deve recair no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença que lhe deu origem, conforme determina o art. 86, §2º da Lei 8213/91, observando-se a prescrição quinquenal da Súmula 85/STJ. A notícia de suspensão dos processos pode ser encontrada na página https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=862&cod_tema_final=862. Acesso em 08/03/2022.

decisão que suspendeu os processos no predito IRDR, determinando, assim, que todos os processos prosseguissem até o momento imediatamente anterior ao da prolação da sentença.²¹⁷

Em suma: a decisão de suspensão há de ser minuciosa, com a indicação precisa do objeto do sobrestamento, bem como dos pedidos, atos e fases processuais atingidos pela ordem de paralisação (Enunciado FPPC 722).²¹⁸

4.8 A escolha da causa representativa da controvérsia no IRDR²¹⁹

A decisão do relator que seleciona a causa representativa da controvérsia é chamada de afetação (CABRAL, 2014, p. 204). Trata-se de provimento deveras importante para a produção de um precedente legítimo e de qualidade. Para tal mister, é importante que sejam escolhidos casos que apresentem todas as possíveis variações em torno da questão controvertida.

Por isso mesmo, deve o relator lançar mão, por empréstimo, dos arts. 1036 e 1037, CPC, que tratam da afetação no contexto dos recursos excepcionais repetitivos. Recomenda-se, tanto quanto possível, que seja escolhida mais de uma causa para representar a controvérsia, consoante a dicção do art. 1036, §1º, CPC. A eleição de várias causas-piloto poderá espelhar com acuidade todos os tons da questão jurídica repetitiva.

A decisão de afetação precisa ser devidamente justificada; o relator deve explicar por que a(s) causa(s) selecionada(s) apresenta(m) o retrato fidedigno da controvérsia deduzida em juízo (CABRAL, 2014, p. 204). Uma boa colheita certamente prevenirá futuras alegações de “distinção de casos”, sendo certo, ademais, que evitará a prematuridade da “superação” do precedente. A título ilustrativo, se o procedimento incidental apura a legalidade de um contrato

²¹⁷ Acórdão apreciado em 27/05/2020 pela 3ª Seção do TRF-4, rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva. Disponível em https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50466077020194040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&txtChave=&numPagina=1 (evento 15). Acesso em 05/04/2022.

²¹⁸ Enunciado disponível em <https://diarioprocessualonline.files.wordpress.com/2022/03/enunciados-fpcc-2022-1.pdf>. Acesso em 07/04/2022.

²¹⁹ Durante a defesa da dissertação, o Professor Dr. Alexandre Freitas Câmara indagou por que foram escritas páginas acerca da escolha da causa-piloto, na medida em que a obra já havia afirmado que o IRDR se presta apenas à fixação de uma tese jurídica (cf. *supra*, item 3.3). Explica-se: primeiramente, há uma visão pragmática no desenvolvimento do tópico, porquanto existe em curso um movimento jurisprudencial crescente no sentido de aproveitar o ensejo do procedimento incidental para decidir o caso concreto. Ademais, uma boa seleção da causa-teste – ainda que não seja para solucioná-la – acarretará impacto positivo na construção de um precedente de boa qualidade, sobretudo porque evitará que o padrão decisório seja objeto de sucessivas distinções, que fatalmente levarão a uma prematura superação.

bancário eletrônico, torna-se imprescindível que sejam examinados os respectivos negócios jurídicos firmados por menores, por interditados e por idosos em situações de risco. Não basta discutir apenas os contratos firmados por partes maiores e capazes. A bem da verdade, no campo dos contratos e dos negócios jurídicos em geral, recomenda-se que sempre sejam antevistas as variantes referentes à prática de tais atos por incapazes, na medida em que a incapacidade civil certamente é um solo fértil para a posterior suscitação de *distinguishing*.²²⁰

Uma premissa não pode sair da mente do relator, qual seja, a de que a litigância massificada põe em confronto partes que não lutam em pé de igualdade. Os litigantes habituais – usualmente réus nas lides repetitivas – estão, via de regra, em nítida posição de superioridade técnica e organizacional, quando comparados aos litigantes eventuais, caracterizados quase sempre por uma intensa vulnerabilidade. A desigualdade intrínseca ao fenômeno da lide massificada precisa ser harmonizada pelo relator, pois, do contrário, a tendência será sempre a formação de um precedente parcial, não raramente em prol do litigante repetitivo.

À vista do exposto, incumbirá ao relator adotar medidas concretas que propiciem a efetiva participação dos litigantes eventuais no procedimento. Esquivar-se da sedução de selecionar acriticamente a causa-piloto a partir do processo que ensejou a instauração incidental é uma delas. O litigante habitual, vez por outra, prepara uma armadilha, esperando exatamente uma escolha afoita do processo-teste. O demandante repetitivo pode ter pleiteado a instauração do procedimento incidental justamente em um processo no qual o demandante eventual sequer tenha produzido qualquer prova para demonstração dos fatos alegados. O cenário, que já era caótico por conta da deficiência de instrução probatória, tem alta probabilidade de ficar ainda mais nebuloso: recorde-se, para tanto, que as partes do processo originário assumem um

²²⁰ Existem muitas demandas ajuizadas para questionar empréstimos consignados contratados em terminais eletrônicos ou em aplicativos de internet. De um modo geral, o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, em princípio, tais contratos são válidos e eficazes, salvo se houver algum indício de fraude ou de utilização criminosa do cartão bancário (vide, por exemplo, o REsp 1.633.785-SP, rel. Min. Villas Bôas Cueva, j. em 24/10/2017, disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271633785%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271633785%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja.](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271633785%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271633785%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja.) Acesso em 12/06/2022.). A *ratio decidendi* extraída do predito acórdão é a seguinte: os contratos firmados por partes maiores e capazes são em princípio válidos, a menos que se prove no caso concreto alguma ilicitude, um vício de forma ou um vício de consentimento. Portanto, uma operação bancária efetivada com a senha do titular deve ser havida como lícita e regular. Essa premissa, todavia, não pode ser automaticamente transposta para os contratos bancários firmados por incapazes e interditados em geral, mormente quando tais circunstâncias sejam do conhecimento da instituição financeira. Nessas situações, a realidade será exatamente a oposta: os atos negociais praticados por incapazes e interditados, sobretudo quando referirem-se à disposição de bens e dinheiro, serão em princípio inválidos, salvo se houver prova efetiva da intervenção do representante legal para a efetivação do negócio jurídico. Portanto, eventual IRDR que discuta questões jurídicas emergentes de contratos bancários deverá necessariamente enfrentar o problema dos contratos celebrados por incapazes, interditados e até mesmo por idosos com idade e senilidade avançadas.

protagonismo na condução do IRDR; a elas será concedido um momento e um lugar específico de fala na sessão de julgamento (art. 984, II, “a”, CPC), enquanto que todos os outros, os “interessados”, vão se pronunciar residualmente e *a posteriori* (CABRAL, 2014, p. 204).

A hipótese emblemática linhas atrás apresentada demonstra que deve(m) ser escolhida(s) demanda(s) que represente(m) uma abrangente argumentação e discussão a respeito da questão de direito objeto do procedimento. Aliás, essa determinação consta inclusive do art. 1036, §6º, CPC, *in verbis*: “Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.”.

Em termos práticos, uma abrangente argumentação e discussão acerca da questão controvertida traduz-se em selecionar causas que espelhem uma amplitude do contraditório, e nas quais haja pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário (CABRAL, 2014, p. 205). O relator precisa velar para que a escolha seja a mais ampla e plural possível, quer do ponto de vista objetivo (ou seja, sob o prisma do contraditório), quer do ponto de vista subjetivo (ou seja, das partes escolhidas para conduzirem o incidente).

Objetivamente falando, o relator deve se esmerar para colher processos revestidos de bons e variados argumentos, nos quais estejam presentes atributos como clareza, coesão e logicidade. Não de ser evitados processos contendo restrição à produção de prova – como é o caso, por exemplo, do “Mandado de Segurança”, *ex vi* do art. 5º, LXIX, CRFB/88 c/c o art. 1º, *caput*, Lei nº 12016/2009-, ou para os incida limitação à cognição judicial – o que se dá com as desapropriações, por força dos arts. 9º e 20 do DL nº 3365/41. A cautela também recomenda o afastamento de feitos com sentenças mal fundamentadas, sobretudo quando os atos decisórios tenham sido prolatados sem o enfrentamento dos argumentos expendidos pelas partes.

Sobremais, demandas julgadas antecipadamente por conta da revelia do réu não devem ser selecionadas: é preciso ter em mente que a escolha precisa recair sobre causa(s) com boa quantidade e qualidade de argumentos, pois, do contrário, o precedente emanado do IRDR cairá facilmente em inconsistências, gerando toda a sorte de distinções, que culminarão em uma rápida superação do padrão decisório (CABRAL, 2014, pp. 206-208).

Do ponto de vista subjetivo, incumbe ao relator velar para afastar os efeitos deletérios do “déficit de contraditório”, que é uma pecha por vezes atribuída ao IRDR. Causas marcadas por um contraditório ampliado e participativo são excelentes escolhas; tal situação ocorre quando há intervenção de terceiros, litisconsórcio, ou, ainda, nas hipóteses em que o Ministério Público intervenha como *custos juris*. Acresçam-se, ademais, as demandas enriquecidas com a intervenção do *amicus curiae* ou julgadas após a realização de audiência pública.

Em havendo concorrência entre ações individuais e coletivas versando sobre a questão repetitiva, faz-se mister salientar que as demandas transindividuais gozam de preferência no critério de desempate para fins de escolha da causa-piloto. Tal se dá porque as ações coletivas conferem maior legitimação ao procedimento, visto que o substituto processual recebeu do legislador uma espécie de autorização para se pronunciar em nome da coletividade²²¹(CABRAL, 2014, pp. 209-211).

Pode-se afirmar que a ação coletiva consiste em uma técnica adequada que deve ser priorizada: afinal de contas, será conduzida por um legitimado extraordinário que recebeu prévia unção legal para deflagrar e movimentar uma situação transindividual que propiciará o advento de uma coisa julgada em prol da coletividade (DIDIER JR; ZANETI JR., 2016, p. 134). Por outro lado, em havendo diversas ações coletivas, preferem-se aquelas movidas pelo *Parquet* e pela Defensoria Pública, visto que são órgãos públicos e independentes, cujas atribuições fundamentais repousam em normas constitucionais.

Em suma: recomenda-se ao relator prudência no momento em que selecionar a causa-piloto. A(s) demanda(s) escolhida(s) precisa(m) demonstrar um amplo e aperfeiçoado debate em volta da questão controvertida, vale dizer, ela(s) deve (m) espelhar uma representatividade qualitativa e quantitativa acerca da tese debatida (DIDIER JR; ZANETI JR., 2016, p. 135).

Faz-se imperioso colher causas nas quais tenha ocorrido abrangente debate acerca da questão controvertida; espera-se que as causas selecionadas sejam um retrato fidedigno de todos os ângulos da questão controvertida (o que significa dizer, em termos de litigância massificada, que os argumentos dos litigantes eventuais e dos litigantes habituais precisam constar do caso escolhido como representativo da controvérsia).

A hipótese mencionada a seguir ilustra como uma seleção mal feita pode comprometer a parcialidade do julgado e a formação de um bom padrão decisório.

A empresa Supervia Concessionária de Transporte Ferroviário S.A interpôs recurso especial, objetivando a suspensão de ações individuais deflagradas por deficientes físicos, nas quais fora postulada a condenação da recorrente à realização de obras de acessibilidade em diversas estações ferroviárias do Estado do Rio de Janeiro. A referida pessoa jurídica alegou que as demandas individuais não poderiam prosseguir, por conta do ajuizamento da ação civil pública movida pelo *Parquet* referente a objeto semelhante, tudo de acordo com o entendimento

²²¹ Nesse sentido, vide o Enunciado 615 do FPPC: “Na escolha dos casos paradigmas, devem ser preferidas, como representativas da controvérsia, demandas coletivas às individuais, observados os requisitos do art. 1.036, especialmente do respectivo §6º”. Disponível em <https://diarioprocessoalonline.files.wordpress.com/2022/03/enunciados-fpcc-2022-1.pdf>. Acesso em 27/04/2022.

esposado pela Corte da Cidadania nos autos do REsp 1.525.327, rel. Min. Luís Felipe Salomão.²²²²²³

Na origem, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro indicou dois recursos interpostos pela Supervia para figurarem como representativos da controvérsia. Contra tal afetação, no entanto, se insurgiu o *Parquet*: a uma, porque a seleção do tribunal mostraria uma visão parcial da disputa jurídica, na medida em que ancorada exclusivamente nos recursos interpostos pela concessionária; a duas, porque o próprio Ministério Público também interpusera recurso especial, trazendo ao debate fundamentos não constantes do recurso da concessionária; por fim, porque a escolha não contemplou as considerações dos deficientes físicos, que são litigantes eventuais e vulneráveis.²²⁴

O Superior Tribunal de Justiça acolheu a irresignação ministerial. O relator, Ministro Mauro Campbell, cancelou a escolha dos recursos outrora selecionados pelo tribunal *a quo*. Em seguida, determinou a desafetação dos recursos especiais, bem como o prosseguimento das ações individuais.²²⁵

Como se pode perceber, a decisão do STJ demonstrou que a seleção da causa representativa precisa ser abrangente e não tendenciosa. Uma escolha que não represente toda a abrangência da tese debatida pode jogar por terra todo o esforço para a construção de um precedente de qualidade, entendido como tal aquele que tenha sido arquitetado em um ambiente de participação isonômica dos interessados, e que ponha fim (ou pelo menos diminua) a litigância reprimada em torno da questão controvertida debatida.

²²² Trata-se da ação civil pública nº 016632-82.2019.8.19.0001, que, no entanto, ao contrário do que sustentou a Supervia S.A., somente pleiteava a acessibilidade para as estações ferroviárias situadas na cidade do Rio de Janeiro.

²²³ Cuida-se do icônico recurso especial no qual restou assentado que as ações individuais que tenham o mesmo objeto de uma ação civil pública deverão ficar suspensas, até transitar em julgado a sentença na macrolide. Acórdão apreciado pela Segunda Seção do STJ em 12/12/2018. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500375558&dt_publicacao=01/03/2019. Acesso em 27/04/2022. No caso envolvendo os deficientes físicos e a Supervia, havia um complicador adicional, qual seja, o IRDR nº 0069855-03.2019.8.19.0001, instaurado exatamente para saber se os portadores de deficiência possuiriam legitimidade para pleitear individualmente a realização de obras de acessibilidade nas estações ferroviárias. O incidente, contudo, foi rejeitado liminarmente pela Seção Cível do TJRJ em 30/04/2021. Relator: Des. Alexandre Freitas Câmara. Acórdão disponível em <https://www3.tjrj.jus.br/visproc/#!/jCSqXsQClyAsHpAUO4eSEwFMKq3c8eLUHRHfStWBTr52hb6WIhp3CDQ406kdpe2e0NDMP4DO0kAes05f76wMbg%3D%3D>. Visualizado em 27/04/2022.

²²⁴ O requerimento do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro foi elaborado pelos seguintes Procuradores de Justiça: Ana Paula Baptista Villa, Inês da Matta Andreiuollo e Pedro Elias Erthal Sanglard. Disponível em http://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/petio_mp_resp_1939190.pdf. Acesso em 27/04/2022.

²²⁵ Decisão prolatada pelo Ministro Mauro Campbell Marques em 08/02/2022, nos autos do REsp 1939190-RJ. Disponível em http://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/recurso_especial_n_1939190.pdf. Acesso em 27/04/2022.

4.9 A atuação do Ministério Público nos incidentes de resolução de demandas repetitivas

4.9.1 O Ministério Público e a Constituição de 1988

O art. 127, CRFB/88 atribuiu ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A Carta Magna efetuou um redesenho institucional do *Parquet*: liberou-o da defesa dos interesses fazendários (art. 129, IX), concedeu-lhe a privatividade da promoção da ação penal pública (art. 129, I), e ainda alçou ao patamar constitucional a legitimidade para a defesa dos interesses transindividuais (art. 129, III).

Esse novo modelo constitucional de Ministério Público, no entanto, conviveu durante anos com as vetustas regras do Código de Processo Civil de 1973, que privilegiava a intervenção do *Parquet* em determinadas causas expressamente previstas em lei, ainda que, em tese, não houvesse nelas efetivo interesse público. Assim, por exemplo, todas as ações de separação e divórcio, conquanto referentes a partes maiores e capazes, reclamavam a atuação do promotor ou procurador de justiça, sob pena de nulidade (art. 82, II, c/c 84, ambos do CPC/73). Ademais, indispensável era a intervenção nas ações de usucapião, até mesmo de imóveis devidamente registrados (art. 944, CPC/73).

Foi necessário, então, um movimento de releitura constitucional da intervenção do Ministério Público no processo civil. Tornava-se imprescindível privilegiar as causas nas quais o interesse público fosse efetivamente identificado; assim sendo, somente teriam sido recepcionadas as hipóteses de intervenção do *Parquet* que estivessem em conformidade com o paradigma de atuação inserido no art. 127, CRFB/88: a chave para a legitimidade de atuação do Ministério Público seria, então, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O predito movimento de reinterpretação das hipóteses de atuação ministerial ficou conhecido como “racionalização da intervenção do Ministério Público no processo civil” (GODINHO, 2015, p. 215). Buscava-se uma filtragem constitucional das situações legitimantes de ingresso do *Parquet* na área cível, desonerando a instituição de intervir em causas despidas de qualquer interesse público ou social, tais como nas ações de usucapião referentes a imóveis

devidamente registrados, separações, divórcios e pedidos de reconhecimento de uniões estáveis com partes maiores e capazes.

A “racionalização da intervenção do Ministério Público no processo civil”, para além de um fundamento constitucional, qual seja, o de somente admitir a atuação do *Parquet* nas causas onde restassem encontrados os já citados pressupostos do art. 127, CRFB/88, também era imbuída de um sentido pragmático: não era possível manter um Ministério Público com as antigas atribuições do CPC/73, e ainda desenvolvê-lo com as novas funções trazidas pela Constituição da República e por tantas outras leis especiais posteriores, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso. Simplesmente não haveria recursos financeiros e orçamentários para gerir uma instituição tão “inflacionada de atribuições”.

Nesse sentido, pode-se dizer que a “racionalização da intervenção do Ministério Público no processo civil” consiste em um movimento compatível com a “Análise Econômica do Direito”, na medida em que busca otimizar as atribuições ministeriais, privilegiando as funções compatíveis com a Constituição da República (cf. *supra*, item 2.7.2). Por hipótese, no lugar de se designar um promotor de justiça para officiar em habilitações de casamento, torna-se muito mais útil à sociedade um membro do *Parquet* atuando na tutela coletiva, ou na defesa das crianças, dos adolescentes e dos idosos em situação de risco.²²⁶ O movimento de enxugamento da intervenção do *Parquet* na área cível visa, portanto, responder a uma preocupação da “Análise Econômica do Direito”, qual seja, a de que os recursos escassos devem ser alocados da maneira mais eficiente possível (LAMBERTI ; SILVA, 2019, p. 47).

O Código de Processo Civil de 2015, portanto, veio compatibilizar o Ministério Público com o desenho institucional determinado pela Constituição da República. O *Parquet* deixa de ser mero *custos legis* (fiscal da lei), para atuar como fiscal da ordem jurídica (*custos juris*), tornando bem clara a orientação do novo Digesto Processual de que o direito não se esgota apenas na lei (art. 176, CPC). Aliás, diga-se de passagem: o Ministério Público, em qualquer hipótese, é sobretudo fiscal do ordenamento jurídico. Mesmo atuando como parte – ainda que

²²⁶ A escassez e finitude dos recursos financeiros teve particular importância no julgamento do processo 0.00.000.000935/2007-41, referente à atuação do Ministério Público como órgão interveniente no processo civil e em ações individuais e coletivas. Naquela oportunidade, o Conselho Nacional do Ministério Público asseverou que os limites orçamentários ministeriais impõem necessariamente uma racionalização da intervenção do *Parquet* na seara cível (rel. Conselheiro Cláudio Barros Silva. Processo 0.00.000.000935/2007-41 – apenso PCA nº 0.00.000.00818/2009-79. Disponível em <https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revista/article/view/45/65>. Acesso em 19/07/2021).

na seara criminal -, jamais o *Parquet* se desfigura da condição de *custos juris* (JARDIM; AMORIM, 2013, p. 97)²²⁷.

Outrossim, o CPC/15 colocou um fim na controvérsia acerca da necessidade ou não de intervenção do Ministério Público nas causas do interesse fazendário: o art. 178, parágrafo único, CPC, estatui com todas as letras que a mera participação da Fazenda Pública não configura, *de per si*, hipótese de intervenção ministerial. Exige-se algo a mais, a saber, um verdadeiro interesse público primário²²⁸, ou, na dicção do novo Código, é imprescindível a ocorrência de interesse público ou social (art. 178, I, CPC). Por via de consequência, deixa o *Parquet* de atuar em ações previdenciárias, ou mesmo em demandas individuais alusivas a questões vencimentais ou estatutárias.

Em tal linha argumentativa, foi editada a Recomendação CNMP 34/2016²²⁹, que dispõe expressamente sobre a necessidade de “racionalizar a intervenção do Ministério Público no Processo Civil”, harmonizando-a com as funções afetas à defesa dos interesses sociais, coletivos e individuais indisponíveis. Esse é, então, o *Parquet* do Estado Democrático de Direito. Hermes Zanneti Júnior o qualifica como um “Ministério Público Constitucional”, em oposição ao até então existente Ministério Público da Legalidade (ZANNETI JR., 2017, p. 60).

4.9.2 A atuação específica do Ministério Público nos incidentes de resolução de demandas repetitivas

No contexto do Ministério Público Constitucional, cujo recorte dominante de atuação recai, sobretudo, na defesa da ordem jurídica, digno de registro foi o papel concedido à instituição na condução dos incidentes de resolução de demandas repetitivas.

²²⁷ Apoiado em farta literatura nacional e estrangeira, e refutando doutrinadores para os quais a imparcialidade do Ministério Público não passaria de um mito, Alexander Araujo de Souza qualifica a instituição como “parte imparcial” mesmo no processo penal (2017, p. 51).

²²⁸ A distinção entre interesse público primário e secundário foi proposta por Renato Alessi, tendo sido desenvolvida por Hugo Nigro Mazzilli como critério de corte para a atuação do Ministério Público nas ações envolvendo a fazenda pública. O interesse público primário seria o interesse público ou social tipificado no art. 178, I, CPC; o interesse público secundário seria o interesse patrimonial da fazenda, a ser tutelado pelos respectivos procuradores, sem a necessidade de atuação do *Parquet*. Para maiores informações, vide por todos Mazzilli, Hugo Nigro in “*A defesa dos interesses difusos em juízo*”. 23ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2010.

²²⁹ Disponível em <https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-0341.pdf>. Acesso em 01/08/2021.

O *Parquet* possui legitimidade para requerer a instauração do IRDR, por intermédio de um pedido a ser deflagrado perante o Presidente do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal (art. 977, III, CPC). Resoluções internas dos respectivos Ministérios Públicos Estaduais deverão disciplinar o órgão de execução com atribuição para deflagrar o pleito, observando-se, contudo, que apenas Procuradores de Justiça poderão suscitar o incidente. Promotores de Justiça, portanto, não podem pedir a instauração do procedimento incidental, na medida em que suas notificações, quando dirigidas a Desembargadores, precisam ser encaminhadas pelo Procurador-Geral de Justiça (art. 26, §1º, Lei 8625/93).²³⁰

Nada obstante, poderá o promotor de justiça comunicar a ocorrência de questões de direito repetitivas ao chefe da instituição, solicitando que o Procurador-Geral de Justiça envie esforços para deflagrar o IRDR. Caso o PGJ se recuse a instaurar o incidente, abre-se ao legítimo interessado (o próprio promotor de justiça ou outro terceiro interessado, como, por exemplo, eventual *amicus curiae*) a oportunidade de levar o indeferimento ao exame do Colégio de Procuradores de Justiça (ou ao respectivo Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça), nos termos do art. 12, XI, Lei 8625/93, por analogia²³¹.

Na esfera federal, faz-se igualmente importante a edição de ato interno disciplinando qual membro do *Parquet* federal com atribuição para requerer a instauração do IRDR, tendo-se como parâmetro o art. 68 da LC 75/93, que dispõe sobre a atuação dos procuradores regionais da república junto aos tribunais regionais federais.

Caso não seja o requerente, deverá o Ministério Público intervir obrigatoriamente no procedimento, na esteira da dicção explícita do art. 976, §2º, CPC. Incumbe ao *Parquet* atuar em todos os incidentes de resolução de demandas repetitivas, ainda que decorrentes de causas individuais nas quais, em princípio, não haveria a intervenção ministerial. Dito de outro modo: não há falar-se em pertinência temática para a atuação ministerial em sede de IRDR, seja como órgão agente, seja como órgão interveniente.

Posta a questão nesses termos – ou seja, a de que o *Parquet* deverá intervir obrigatoriamente em todos os incidentes de resolução de demandas repetitivas²³²-, afigura-se

²³⁰ Os promotores de justiça, contudo, podem prestar auxílio aos procuradores de justiça que eventualmente possuam atribuição para suscitar o incidente, tudo conforme o ato normativo interno de cada Ministério Público. No Estado do Rio de Janeiro, a disciplina *interna corporis* consta da Resolução GPGJ nº 2384/2020. Disponível em https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1350715/resolucao_2384.pdf. Acesso em 18/03/2022.

²³¹ O art. 12, XI, Lei 8625/93 dispõe sobre o recurso administrativo em desfavor das decisões de arquivamento de inquérito policial ou peças de informação, nos casos de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça.

²³² O art. 32 da Recomendação CNJ 134/2022 destaca a necessidade de que haja ampla participação dos interessados na construção dos precedentes qualificados, oportunidade em que o dispositivo realça a imprescindível intervenção do Ministério Público em todos os respectivos procedimentos instituídos em lei para a

de extrema relevância discutir se tal posicionamento não se chocaria com as disposições constitucionais e legais alusivas ao “Ministério Público Constitucional”, que teria abandonado vetustas atribuições despidas de relevante interesse público primário. O tópico assume particular relevância, na medida em que já se verificou que o tema “servidores públicos” tem ocupado lugar de destaque como objeto dos incidentes ora estudados (cf. *supra*, item 3.2).²³³ Assim, é importante enfatizar que a presença garantida do Ministério Público nos incidentes de resolução de demandas repetitivas (art. 976, §2º, CPC) de modo algum ofende a regra do art. 178, parágrafo único, CPC, segundo a qual a participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.

O art. 178, parágrafo único, CPC funciona como uma norma dirigida exclusivamente aos processos individuais referentes às mais diversas temáticas deduzidas em juízo em desfavor da fazenda; neles, é verdade, não haverá muitas vezes que se aventar em interesse que reclame a intervenção processual do *Parquet*. A situação ganha tons diversos, no entanto, quando a mesma questão de direito replicar em progressões alarmantes em numerosos feitos: nesse caso, instaurado o IRDR, passa a haver a intervenção obrigatória do *Parquet*, quer como órgão interveniente, quer como órgão agente (originário ou sucessivo: art. 976, §2º, CPC), a fim de assegurar a isonomia diante das decisões judiciais, ou seja, para permitir uma aplicação isonômica do direito.

A título ilustrativo, menciona-se o IRDR nº 0065694-18.2017.8.19.0000²³⁴, cujo objetivo consiste em verificar de que maneira deveria ser paga a gratificação de titularidade aos proventos dos escrivães aposentados do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Nas demandas individuais, em tese, descaberia a intervenção do Ministério Público, porque a hipótese envolve mero interesse patrimonial fazendário. Contudo, na fixação da tese jurídica vinculante firmada em sede de IRDR, torna-se imprescindível e obrigatória a atuação do *Parquet*.

formação de padrões decisórios vinculantes. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>. Acesso em 19/09/2022.

²³³ O Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e de Precedentes Obrigatórios do Conselho Nacional de Justiça, versão 2018, mostrou que “servidores públicos” foi o tema mais corriqueiro em sede de IRDR. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/03a6c043d7b9946768ac79a7a94309af.pdf>. Acesso em 17/11/2021. No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), apurou-se que doze dos vinte e um incidentes já instaurados também dizem respeito à questão dos servidores públicos, o que corresponde, aproximadamente, a sessenta por cento dos procedimentos incidentais já examinados. Dados disponíveis na página <http://www4.tjrj.jus.br/precedentes/ConsultarPrecedentes.aspx>. Acesso em 17/11/2021.

²³⁴ Acórdão admitido em 30/11/2017, rel. Des. Luiz Zveiter. Disponível na página <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000470E27552C7CB2B54F37F2264C76241ECC507262F5723&USER=>. Acesso em 19/07/2021.

Tal situação ocorre exatamente porque a dimensão massificada engendra um verdadeiro interesse social no desenrolar e no julgamento do incidente, do qual decorre, obviamente, a indispensável intervenção do *Parquet* em todo e qualquer IRDR, quer como postulante, quer como interveniente. O interesse social, a seu turno, compreende a tutela da higidez de aplicação do ordenamento jurídico e da jurisprudência - uniforme, íntegra e coerente (MENDES; PORTO, 2021, p. 45)-, bem como o próprio respeito ao regime democrático, pois, consoante propagado doutrinariamente, a legitimidade do sistema de formação do precedentes repousa na observância de um contraditório ampliado²³⁵ (CÂMARA, 2018, pp. 177-182), donde se infere que a instituição pública vocacionada constitucionalmente à defesa da ordem jurídica jamais poderá ficar de fora do processo de constituição do *stare decisis* que emerge do IRDR.

Consequentemente, a ausência de atuação do Ministério Público nos incidentes de resolução de demandas repetitivas implica a nulidade de todo o procedimento, devendo ser presumida *juris et de jure* a configuração de manifesto prejuízo. Portanto, para fins do art. 279, §2º, CPC, segundo o qual “a nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência do prejuízo”, deve-se admitir que, na hipótese, o prejuízo é manifesto, e a decretação da nulidade, inegociável.

Perquire-se, então, o motivo por que o Ministério Público deve intervir obrigatoriamente em todo e qualquer IRDR.

Prefacialmente, porque o Ministério Público, na qualidade de defensor da ordem jurídica, há de ser o primeiro a velar pela uniformidade de aplicação do sistema normativo, vale dizer, ao *Parquet* incumbe fiscalizar o princípio da isonomia diante das decisões judiciais (“to treat like cases alike”).

Nessa seara argumentativa, impende obtemperar que o legislador revelou-se extremamente coerente quando estipulou a intervenção obrigatória do Ministério Público em todo IRDR. De nada adiantaria o papel de defesa da ordem jurídica, se a instituição não pudesse velar por algo tão importante, qual seja, a aplicação isonômica da ordem jurídica.

Por tal motivo, não faz sentido o posicionamento advogado por alguns autores, como Luiz Henrique Volpe Camargo (2014, p. 290) e Marcos de Araújo Cavalcanti (2016)²³⁶, para os quais o Ministério Público somente poderia solicitar a instauração do IRDR acaso presente um relevante interesse social, nos termos do art. 127 c/c 129, III, CRFB/88. Em absoluto. O

²³⁵ Alexandre Freitas Câmara, no particular, menciona que os padrões decisórios vinculantes somente são legítimos caso constituídos após a observância de uma comparticipação subjetivamente ampliada (2018, p. 182).

²³⁶ *E-book* sem paginação. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/112783414/v1/document/112785074/anchor/a-112785074>. Acesso em 30/05/2022.

legislador atribuiu ao Ministério Público o nobre papel da promoção e fiscalização da aplicabilidade isonômica da ordem jurídica nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, razão por que a sua legitimidade há de ser ampla: não por acaso, o *Parquet* precisará assumir a titularidade do incidente em todos os casos de desistência ou abandono (art. 976, §2º, CPC); fosse o legislador imbuído de uma legitimidade restritiva, certamente teria disciplinado que tal assunção de legitimidade dependeria de um qualificado interesse social.

Tampouco se admite a posição intermediária, pregada, dentre outros, por Antonio do Passo Cabral (2016, p. 1443), segundo a qual compulsória seria tão-somente a intimação do Ministério Público, que, no caso concreto, poderia justificadamente deixar de intervir no IRDR, alegando ausência de interesse público. No caso específico do incidente de resolução de demandas repetitivas, presumiu o legislador, em caráter absoluto, a existência de interesse público primário em todo e qualquer procedimento incidental, não tendo sido deixada qualquer liberdade de conformação ao *Parquet*. O objetivo precípua do IRDR, residente na padronização de uma decisão para as lides massificadas, determina a indispensável intervenção do Ministério Público no procedimento incidental. O próprio legislador anteviu que existe interesse público no incidente e, por tal razão, inseriu o art. 976, §2º, CPC, que, de modo absolutamente claro, impôs a atuação ministerial obrigatória nos incidentes de resolução para as demandas reprisadas²³⁷.

Cuida-se de dispositivo, portanto, que funciona como norma especial em relação ao art. 178, CPC; aqui, sim, foi concedida uma margem de discricionariedade para a avaliação concreta da existência do interesse público, o que não ocorre no panorama dos procedimentos incidentais em apreço, nos quais a intervenção ministerial sempre deverá ocorrer (quer como agente, quer como órgão interveniente). Pode-se concluir, então, que o *Parquet* tem ampla legitimidade para requerer a instauração e também para intervir nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, o que decorre da função ministerial de defensor da ordem jurídica (ou, particularizando o discurso, de defensor da unidade de aplicação da ordem jurídica).

O outro fundamento para a intervenção obrigatória do Ministério Público no IRDR consiste na necessidade de promoção da “paridade de armas” durante a condução do incidente. Sabe-se, por regra de experiência comum, e também por dados estatísticos, que diversas lides repetitivas apresentam, de um lado, empresas poderosas, instituições financeiras, a própria fazenda pública, além de outras entidades que litigam habitualmente (ou seja, “repeat players”),

²³⁷ Art. 976, §2º do CPC: “§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.”

tendo como adversárias partes vulneráveis e muitas vezes hipossuficientes (também chamadas de “one-shotter players”). Em tais casos, os interessados estão em nítida situação de desigualdade, visto que os litigantes habituais encontram-se muito mais bem equipados para participarem do contraditório qualificado que antecederá a formação do precedente vinculante (GALANTER *apud* ASPERTI, 2017, p. 239).²³⁸

Conseqüentemente, caso não haja uma efetiva intervenção do Ministério Público, corre-se o sério risco de que o microsistema dos recursos repetitivos seja um instrumento nas mãos dos “repeat players”²³⁹, frustrando, por isso mesmo, o acesso à justiça dos litigantes meramente ocasionais.

Por oportuno, agrega-se ao debate o estudo desenvolvido por Camilo Zufelato e por Fernando Antônio Oliveira (2020, pp. 1-30), acerca do perfil dos suscitantes do IRDR. Quando a instauração do incidente decorre de iniciativa dos autores, há um predomínio de pedidos formulados por pessoas físicas, as quais, contudo, muitas vezes manuseiam erroneamente o procedimento, levando-o frequentemente à inadmissibilidade (ZUFELATO; OLIVEIRA, 2020, pp. 14-15).

A situação muda de figura quando a instauração do IRDR parte de pleito dos réus: nesse caso, as pessoas jurídicas (de direito público ou de direito privado) dominam o cenário de entidades suscitantes, havendo menor chance de inadmissibilidade do incidente (ZUFELATO; OLIVEIRA, 2020, pp. 14-15).

A partir do estudo ora mencionado, Camilo Zufelato e Fernando Antônio Oliveira sugerem que o IRDR pode ser utilizado como uma estratégia de defesa dos litigantes repetitivos (2020, p. 28). Os “repeat players” acabam se valer da sua *expertise*, a fim de influenciarem para que os tribunais sempre emitam precedentes vinculantes a seu favor.

Eis, então, uma grande tarefa para o Ministério Público no IRDR, qual seja, a de minimizar os efeitos deletérios decorrentes do abismo que separa os “repeat players” dos litigantes eventuais. Por oportuno, exsurge como absolutamente pertinente à situação a lição do professor Leonardo Greco (2005, p. 546), segundo a qual a inferioridade econômica de certos

²³⁸ As muitas vantagens dos litigantes habituais foram enumeradas no item 3.1, *supra*, para onde remetemos o leitor.

²³⁹ Ilustrativamente, menciona-se o trabalho produzido por Ananda Palazzin de Almeida (2020, pp. 26-59) para quem o INSS, na qualidade de primeiro lugar no pódio nacional de litigantes, lançou mão de toda a *expertise* de “repeat player” para obter, em seu proveito, um precedente da própria Corte Suprema, a qual, nos autos do RE 631.240, fixou o entendimento de que o jurisdicionado somente pode em princípio invocar o Judiciário para a concessão de benefícios previdenciários, após a negativa administrativa, ou em virtude de morosidade excessiva para a prolação de decisão por parte da autarquia previdenciária. De se ressaltar, em abono da tese, que o INSS ostenta uma posição singular como litigante, na medida em que pode ser demandado nas justiças estadual e federal, em razão da exceção imposta pelo art. 109, I, CRFB/88, às causas acidentárias.

sujeitos atrai a indispensável intervenção ministerial em um procedimento, com vistas a assegurar a paridade de armas e a manter incólume a imparcialidade do magistrado.

Assim, a participação efetiva do Ministério Público em todos os incidentes repetitivos garante a marca da paridade no contraditório, permitindo que efetivamente sejam levados à discussão e sopesados os argumentos expendidos pelos litigantes habituais e pelos litigantes eventuais. O *Parquet* atua promovendo a igualdade de oportunidades aos interessados, a fim de que todos, isonomicamente, possam influenciar na formação do provimento jurisdicional final (ou seja, na formação do precedente), ao mesmo tempo em que garante a equidistância do magistrado. Em termos mais precisos: o Ministério Público permite a efetividade do contraditório no IRDR, tutelando a paridade de armas (art. 7º, CPC), e velando para que os envolvidos exerçam o direito de influenciar a decisão jurisdicional. Sob um certo ângulo, a presença constante do Ministério Público no IRDR previne as péssimas consequências práticas de uma decisão judicial tomada sem um contraditório efetivo entre as partes e demais interessados no desfecho do procedimento.

O Ministério Público, portanto, intervém para garantir a voz dos litigantes eventuais, tradicionalmente excluídos, tornando possível um contraditório efetivo, sobretudo na nuance do direito de influência na tomada de decisões (RODRIGUES, 2014, p. 162). Assim atuando, o *Parquet* dá concretude ao art. 20 da LINDB²⁴⁰, que exige a conformação da decisão judicial às consequências práticas dela decorrentes, permitindo a formação de um precedente vinculante a partir de uma deliberação judicial tomada no contexto de um real contraditório participativo.

Importa observar que Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2003, pp. 58-59) já havia conclamado o Ministério Público a exercer um olhar processual sensível para assegurar a paridade de armas. O festejado professor aponta que o *Parquet* precisa atuar com intenso labor para garantir a igualdade de desempenho das partes, sob pena de frustrar a acessibilidade, que é um dos subprincípios do “judicial review”. Hodiernamente, a paridade de armas encontra-se positivada no art. 7º, CPC.

Por hipótese, traz-se à baila o IRDR nº 0069855-03.2019.8.19.0000²⁴¹ instaurado para apurar o direito à acessibilidade dos deficientes físicos nas estações ferroviárias administradas

²⁴⁰ “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.” (DL 4657/42, com redação determinada pela Lei 13655/2018).

²⁴¹ O IRDR não foi admitido, nos termos do voto do Relator designado para o acórdão, a saber, o Des. Alexandre Freitas Câmara, sob o argumento de que a análise da existência ou não de acessibilidade nas estações ferroviárias dependeria do exame de questões fáticas, que não devem ser objeto do incidente de resolução de demandas

pela empresa concessionária de trens no Estado do Rio de Janeiro. Em um lado do procedimento, consta a “Supervia Concessionária de Transportes Ferroviário S.A.”; no polo oposto, milhares de deficientes físicos, naturalmente vulneráveis e hipossuficientes. Pois é exatamente esse contexto de quebra da “isonomia durante o processo” que reclama a intervenção do *Parquet*, cuja missão consistirá na harmonização das armas na condução do incidente.

Em remate, dúplice é o fundamento da intervenção obrigatória do Ministério Público no IRDR, pois incumbe ao *Parquet* a nobre missão de garantir a unidade de aplicação do ordenamento jurídico, bem como a de assegurar a isonomia dos interessados no itinerário procedimental.

Deflagrado o incidente, discute-se a respeito da necessidade de intimação do Ministério Público para se manifestar sobre a admissibilidade do IRDR, nos casos, obviamente, em que a própria instituição não tenha sido a requerente.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região não prevê a manifestação do Ministério Público na fase de admissibilidade. A oitiva do *Parquet* ocorrerá posteriormente, para pronunciamento sobre o mérito do IRDR (cf. art. 113-A, RI TRF-2ª Região)²⁴². O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por outro lado, ainda não tem posição estabelecida sobre o assunto, mas vem prevalecendo o entendimento de que o Ministério Público deve ser intimado para se manifestar sobre a admissibilidade incidental.

No IRDR 0023205-97.2016.8.19.0000²⁴³, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça admitiu o procedimento sem a prévia oitiva do *Parquet*. O juízo da 5ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital solicitou a instauração procedimental, e o ato seguinte foi a admissibilidade do IRDR pelo órgão colegiado. Por outro lado, o IRDR 0030387-03.2017.8.19.0000²⁴⁴ somente foi admitido após a manifestação favorável da Procuradoria de Justiça. Semelhante comportamento ocorreu nos autos do IRDR nº 0023485-

repetitivas. Acórdão julgado em 30/04/2021, e publicado no DJE/TJRJ em 07/06/2021. Disponível em <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/temp/91ec6b02-7861-473b-8a50-6f197861e358.html>. Acesso em 20/07/2021.

²⁴² Disponível em <https://www10.trf2.jus.br/institucional/wp-content/uploads/sites/43/2017/04/regimento-interno-2019-09-30.pdf>. Acesso em 03/08/2021.

²⁴³ Acórdão julgado em 19/05/2016, sendo o Relator o Des. Nildson Araújo da Cruz. Decisão publicada no DJE/TJRJ em 20/05/2016. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedvisaweb/frmFramenavegador.aspx?id=BFACC504093C445E>. Acesso em 20/07/2021.

²⁴⁴ Acórdão julgado em 14/12/2017, tendo como Relator o Des. Guaraci de Campos Viana. Decisão publicada no DJE/TJRJ em 10/01/2018. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedvisaweb/frmFramenavegador.aspx?id=2DE8C504093D0B30>. Acesso em 20/07/2021. O julgado fez expressa menção ao fato de que o *Parquet* oficiara previamente pela admissão do incidente.

68.2016.8.19.0000²⁴⁵ em que o Tribunal de Justiça fluminense recebeu o procedimento em momento posterior à oitiva do Ministério Público.

O melhor entendimento certamente caminha na esteira de intimar o *Parquet* antes da admissão do incidente, visto que o Ministério Público pode, desde logo, manifestar-se sobre os pressupostos de admissibilidade, e aproveitar a oportunidade para indicar a(s) causa(s) mais abrangente(s) que poderá(ão) ser escolhida(s) como representativa(s) da controvérsia. Em havendo alguma ação civil pública em curso, versando sobre uma questão de direito replicada em outras demandas individuais, deverá o Ministério Público logo solicitar a prioridade da afetação da demanda coletiva como representativa da controvérsia, tomando-se como fundamento, por analogia, o REsp 1.525.327²⁴⁶, no qual restou assentado que as ações coletivas devem ser julgadas antes de eventuais ações individuais nas quais sejam ventiladas semelhante matéria jurídica (PINHO; VIDAL, 2019, pp.105-106).

Ao se manifestar sobre a admissibilidade do incidente, nada obsta, antes, tudo aconselha, que o órgão ministerial lance o olhar fiscalizatório sobre a ampla publicidade de que trata o art. 979, CPC. Enfim, a precoce atuação do Ministério Público afigura-se deveras salutar, mormente porque a ampliação do contraditório participativo garante a legitimidade do eventual precedente vinculante advindo do IRDR (CÂMARA, 2018, p. 182).

Admitido o incidente, o Ministério Público será mais uma vez intimado para pugnar pelo eventual deferimento de diligências necessárias ao deslinde do IRDR (arts. 982, III e 983, *caput*, CPC). Indubitavelmente, a instituição ministerial participará dos debates precedentes ao julgamento do incidente (art. 984, II, “a”, CPC). Aqui, mais uma vez, incumbe ao *Parquet* velar pela igualdade de oportunidades às manifestações orais das partes e dos interessados, nos termos do art. 984, CPC.

No caso de desistência ou abandono, deverá o Ministério Público assumir a titularidade do IRDR (art. 976, §2º, *in fine*, CPC). É forçoso observar que o *Parquet* prosseguirá com o incidente, mas não será obrigado a manter a linha argumentativa do requerente originário do IRDR. A independência funcional do representante do Ministério Público não foi, de modo

²⁴⁵ Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº. 0023485- 68.2016.8.19.0000. Arguente: Exmo. Sr. Desembargador Relator do Mandado de Segurança nº 0056553-43.2015.8.19.0000 Relator: Des. Gilberto Clóvis de Farias Matos. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004C66F668922E199DF75876DEEAE9F733BC5063827511C&USER=>. Acesso em 19/07/2021.

²⁴⁶Acórdão julgado em 12/12/2018, rel. Min. Luís Felipe Salomão. Disponível em <http://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1784720&tipo=0&nreg=201500375558&SeqCgrm aSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190301>. Acesso em 01/08/2021.

algum, excepcionada. Sendo assim, o procurador de justiça ou o procurador da república, conforme o caso, pode inclusive pugnar pela inadmissibilidade ou pela rejeição do incidente.

O expediente do art. 976, §2º, CPC, visa evitar que o requerente manipule fraudulentamente a instauração ou movimentação do IRDR. Ou seja: o postulante, antevendo por circunstâncias objetivas que sua posição não receberá o beneplácito do tribunal, pode simplesmente abandonar o IRDR, tornando-o inócuo. No entanto, a salutar determinação do Código, ao determinar que a desistência ou abandono do processo (ou mesmo do incidente) não obstaculiza o exame do procedimento, evita manobras escusas na sua utilização.

A inteligência do art. 976, §§2º e 3º, CPC é muito óbvia: o legislador deseja que seja formado um precedente com a maior rapidez possível. Ele quer eliminar, o quanto antes, a imprevisibilidade e incerteza jurídicas geradas pela profusão de decisões judiciais díspares em casos análogos. A lei deseja, outrossim, uma coerência sistêmica, atributo inatingível quando diversas instâncias do Judiciário prolatam decisões absolutamente díspares referentes a situações semelhantes.

Nessa linha argumentativa, rememora-se que o art. 976, §2º, CPC, difere substancialmente da previsão contida no art. 9º da Lei 4717/65 (cf. *supra*, item 3.2)²⁴⁷. Aqui, o Ministério Público poderá ou não prosseguir com a ação popular, nos casos de desistência da ação, após um exame de viabilidade fático-jurídica da petição inicial e das provas apresentadas pelo autor popular; lá, ao contrário, o Ministério Público é obrigado a prosseguir com o IRDR, ainda que para se manifestar de modo absolutamente diverso do que fizera o requerente originário. Aliás, não existe qualquer sabor de novidade quanto a esse expediente: no dia-a-dia forense, inúmeras são as vezes em que o próprio Ministério Público oficia pela improcedência de denúncias ou mesmo pela rejeição de pedidos deflagrados em ações civis públicas, ou em outras demandas entregues à titularidade da instituição.

Portanto, o art. 976, §2º, CPC, determina que o *Parquet* prossiga com o incidente, mas não lhe impõe que siga a orientação do requerente originário. Assim ficam sopesados e harmonizados o princípio constitucional da independência funcional (art. 127, §1º, CPC), com um anseio ardentemente perseguido pelo CPC/15, qual seja, o de estabelecer um precedente que promova a segurança jurídica, a previsibilidade e a isonomia diante das decisões judiciais.

O regime de desistência estabelecido para o IRDR também apresenta certas peculiaridades em relação àquele estruturado no art. 5º, §3º da Lei nº 7347/85, que faculta ao

²⁴⁷ “Se o autor desistir da ação ou der motivo à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, II, ficando assegurado a qualquer cidadão bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação.”

Parquet uma análise prévia acerca da viabilidade de assumir a demanda transindividual. O dispositivo da lei geral de ação civil pública estatui que o MP apenas prosseguirá nos casos de abandono ou de desistência infundada. Percebe-se, então, que os regimes de desistência da ação popular e da ação civil pública são mais próximos entre si do que propriamente em relação ao IRDR, cuja desistência ou abandono implicará indiscutivelmente o ingresso do *Parquet* na condução do procedimento.

Julgado o incidente, permite-se ao *Parquet* lançar mão da reclamação, para garantir a observância do acórdão proferido em sede de IRDR (art. 988, *caput* e inciso IV, CPC); se não tiver provocado a reclamação, deve nela obrigatoriamente intervir (art. 991 do CPC). Tem ao seu dispor, ainda, o expediente da recomendação²⁴⁸, por meio da qual o Ministério Público pode solicitar que a agência reguladora fiscalize o cumprimento da tese adotada por parte dos entes delegatários do serviço público (art. 985, §2º, CPC).

O Ministério Público, na qualidade de fiscal do ordenamento jurídico (de cuja função não se despe mesmo quando exerce o papel de órgão agente), também reveste-se de ampla legitimidade para interpor os recursos especial e extraordinário em face do julgamento do mérito do IRDR (art. 987, *caput*). E o interesse recursal persiste, ainda que a tese ministerial tenha sido acolhida pelo tribunal no momento da resolução do incidente. Nesse caso, o objetivo do Ministério Público é o de estender a tese jurídica a nível nacional (TEMER, 2020, p. 285), coroando, assim, a sua função de fiscalizador da unidade da aplicação do ordenamento jurídico. Os recursos excepcionais, *in casu*, seriam muito semelhantes a um requerimento de alargamento nacional da tese vinculante, visto que não teriam como pressuposto a prévia sucumbência ministerial (TEMER, 2020, p. 286).²⁴⁹ Esse “requerimento” guardaria similitude, outrossim, com o pedido de suspensão nacional dos processos individuais e coletivos referentes a questão objeto do IRDR (art. 982, §3º, CPC), cuja legitimidade também foi entregue ao *Parquet*.

²⁴⁸ A recomendação é um instrumento de atuação extrajudicial, previsto no art. 6º, XX, LC 75/93 e no art. 27, parágrafo único, IV, Lei 8625/93, por meio da qual o Ministério Público expõe, em ato formal, razões fáticas e jurídicas sobre determinada questão, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em benefício da melhoria dos serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição, atuando, assim, como instrumento de prevenção de responsabilidades ou correção de condutas (art. 1º da Resolução CNMP 164/17. Disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-164.pdf>. Acesso em 22/09/22).

²⁴⁹ Recentemente, o STF admitiu a existência de interesse recursal do vencedor na interposição do recurso extraordinário, com a finalidade de estender a tese jurídica vinculante, outrora fixada em sede de IRDR, a todo o território nacional. O posicionamento foi exposto no tema 1141, exarado no contexto da Repercussão Geral no ARE 1307386 RG/RS. Acórdão julgado em 06/05/2021, rel. Min. Luiz Fux. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346644500&ext=.pdf>. Acesso em 21/07/2021. A decisão é uma verdadeira revolução, sobretudo em termos de ressignificação do conceito de interesse recursal, consoante bem pontuou Fabiana Mariotini (2021, p. 1).

Caso interponha os recursos excepcionais, ao Ministério Público Estadual restará assegurado o direito de apresentar memoriais e efetuar sustentação oral perante o Superior Tribunal de Justiça²⁵⁰ ou diante do Supremo Tribunal Federal²⁵¹, sem prejuízo da posterior manifestação do Procurador-Geral da República, na qualidade de *custos juris*. A atuação do *Parquet* estadual junto às Cortes Supremas encontra-se chancelada em virtude do tema 946, estabelecido na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário/RS nº 985.392, ocasião em que foi firmada a seguinte tese jurídica, *in verbis*: “Os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal têm legitimidade para propor e atuar em recursos e meios de impugnação de decisões judiciais em trâmite no STF e no STJ, oriundos de processos de sua atribuição, sem prejuízo da atuação do Ministério Público Federal.”²⁵²

Por fim, para evitar o engessamento do direito, caso circunstâncias supervenientes recomendem a superação total ou parcial da tese jurídica firmada no incidente, poderá o Ministério Público requerer a instauração da revisão de tese, nos termos do art. 986, CPC.

Em remate, sustenta-se uma ampla e irrestrita legitimidade do Ministério Público para intervir em todo e qualquer procedimento incidental de demandas repetitivas, o que foi dito com todas as letras pelo art. 976, §2º, CPC. Concretamente, deve o *Parquet* atuar prematuramente, inclusive na fase de admissibilidade do incidente, ocasião em que pode trazer à baila questões importantes, tais como a escolha da(s) causa(s) representativa(s) da controvérsia; existência de ações civis públicas e ações coletivas nas quais se vislumbre a discussão da mesma questão de direito levada ao IRDR; suspensão (ou não), parcial ou integral, dos processos; conveniência do diferimento da suspensão processual para o fim da instrução processual fixação de uma tese provisória²⁵³, como alternativa à paralisação dos processos que versem sobre a questão discutida no IRDR.

²⁵⁰ EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 194892/RJ. Embargos de Declaração no agravo regimental no agravo regimental em recurso especial. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. 1ª Seção do STJ. Julgamento em 12/06/2013. Acórdão publicado no dia 01/07/2013. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoos/toc.jsp?livre=EDCL+NO+AGRG+NO+AGRG+NO+ARESP+194892%2FRJ&b=DTXT&p=true>. Acesso em 19/07/2021.

²⁵¹ RE 593.727. Relator: Ministro Cezar Peluso. Redator do acórdão RISTF: Min. Gilmar Mendes, julgamento em 21/06/2012. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur318423/false>. Acesso em 19/07/2021.

²⁵² Acórdão publicado em 10/11/2017, rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313233364&ext=>. Acesso em 16/08/2021.

²⁵³ Sofia Temer (2020, p. 146) indica um caso no qual o órgão julgador fixou uma tese provisória no lugar da suspensão processual. Tal situação ocorreu nos autos do IRDR nº 1.0000.16.058664-0/006, no qual o Tribunal de Justiça de Minas Gerais estabeleceu que, enquanto perdurasse o julgamento do incidente destinado a verificar o cabimento de agravo de instrumento em sede recuperacional e falimentar, deveriam ser conhecidos os respectivos recursos interpostos pelos interessados em desfavor de decisões prolatadas nas searas da recuperação judicial e das falências.

O Ministério Público precisa ficar atento à fiscalização do cumprimento do art. 980, CPC, segundo o qual o incidente deverá ser julgado em um ano, possuindo preferência em relação aos demais feitos, ressalvados os que envolvam réus presos e os pedidos de *habeas corpus*. Logicamente, toda essa gama de atribuições passa por uma renovação da estrutura tecnológica ministerial, porquanto o *Parquet* há de contar com o auxílio de inteligência artificial para rastrear as demandas repetitivas existentes nos limites de um tribunal de justiça ou de um tribunal regional federal, conforme o caso, o que significa angariar e coletar dados estatísticos e objetivos sem os quais a instituição não poderá exercer a contento o seu papel de promotor e de fiscalizador da aplicação equânime das decisões judiciais em casos semelhantes.

4.9.3 Conclusão sobre a atuação do Ministério Público no IRDR

Diante da exposição, aponta-se que o *Parquet* recebeu um papel de grande destaque no IRDR: atua necessariamente em todos os procedimentos (art. 982, III, CPC), ainda que decorrentes de lides individuais, nas quais, em princípio, não haveria intervenção ministerial; tem plena legitimidade para suscitar a instauração do incidente (art. 977, III, CPC), e também para interpor recursos; pode deflagrar a reclamação, visando garantir a observância do acórdão proferido em sede de julgamento de IRDR (art. 988, IV); tem ao seu dispor, outrossim, o mecanismo da revisão de teses jurídicas (art. 985, §2º, CPC). Não se exige pertinência temática para a atuação do Ministério Público nos incidentes de resolução de demandas repetitivas.

Em remate: na qualidade de *custos juris* – ou, particularizando o discurso, de *promotor e fiscal da unidade do ordenamento jurídico* –, presume-se a existência de interesse público em todos os incidentes (TEMER, 2020, pp. 213-214), razão pela qual incumbe ao *Parquet* prosseguir com o IRDR no qual tenha ocorrido a desistência ou abandono (art. 976, §2º, CPC), ainda que para oficiar pela inadmissibilidade ou mesmo pela improcedência do pleito nele contido.

Portanto, no contexto do incidente de resolução de demandas repetitivas, recebeu o Ministério Público a nobilíssima atribuição de agente fiscalizador da “nomofilaquia mediante o precedente²⁵⁴” (ZANETI JR., 2014b, p. 299), que é uma função por meio da qual o Judiciário

²⁵⁴ A nomofilaquia consiste no papel conferido às Cortes Supremas e aos Tribunais ordinários (TARUFFO, 2013, p. 129), no sentido de promover a aplicação uniforme do direito objetivo e da jurisprudência. A função nomofilática, ao permitir a uniformidade do direito e da jurisprudência, revela-se como uma das maneiras mais

busca a unidade de aplicação do direito, a partir da emissão de padrões decisórios vinculantes, de incidência uniforme para os cidadãos que estejam em situações semelhantes.

Como se vê, inúmeras e importantíssimas são as atribuições conferidas ao Ministério Público no contexto do objeto dissertativo. Incumbe ao *Parquet* velar pela igualdade de oportunidades aos participantes em todos os movimentos do procedimento, com vistas à legítima formação de uma decisão judicial que torne uniforme a aplicação do ordenamento jurídico.

4.10 A participação da Defensoria Pública no IRDR

4.10.1 Vulnerabilidade processual e desigualdade de armas enquanto tônicas da litigiosidade repetitiva de massa

Foi visto anteriormente (cf. *supra*, item 3.1) que os instrumentos tradicionais de tutela individual e de tutela coletiva não se mostraram eficientes para erradicar a litigância serial repetitiva. Na mesma oportunidade, observou-se que as lides reprisadas em massa colocam frequentemente em oposição dois grupos antagônicos, quais sejam, os litigantes habituais e os litigantes eventuais. Os dois grupos não litigam em pé de igualdade. Ao reverso: os litigantes não habituais estão invariavelmente em situação de vulnerabilidade, quando comparados aos litigantes repetitivos.

A vulnerabilidade, que remete a qualquer situação episódica ou definitiva de desigualdade de armas entre os demandantes, é mesmo da essência de uma lide repetitiva²⁵⁵. Ela pode se manifestar a partir de uma suscetibilidade material ou processual; em outras situações, desponta como uma vulnerabilidade técnico-organizacional, porquanto os litigantes eventuais simplesmente não têm meios para se unirem contra os *repeat players*. Não raramente, contudo, todas essas suscetibilidades brotam juntamente com uma vulnerabilidade econômica,

importantes pelas quais o Judiciário se compromete com a efetivação dos direitos fundamentais (TARUFFO, 2013, pp.128-130). Com o IRDR, distribuiu-se a função nomofilática também aos Tribunais locais (MENDES; PORTO, 2021, p. 7).

²⁵⁵ O legislador, faz muito tempo, já havia consagrado a vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, Lei nº 8078/90); reconheceu, também, a vulnerabilidade e a condição peculiar da criança e do adolescente, enquanto pessoas em desenvolvimento (art. 6º da Lei nº 8069/90).

também denominada de hipossuficiência ou vulnerabilidade em sentido estrito (TARTUCE, 2016, pp. 283-284).

A vulnerabilidade impõe ao julgador uma postura ativa, visando à equalização das forças processuais, a fim de que haja um contraditório efetivo, caracterizado pela paridade de armas entre as partes (art. 7º, CPC).²⁵⁶É imperioso que sejam utilizados todos os expedientes que assegurem, no caso concreto, uma verdadeira isonomia formal e material entre os participantes da relação processual.

No caso específico do sistema de formação dos precedentes obrigatórios – em cujo contexto, repita-se, inclui-se o incidente de resolução de demandas repetitivas-, uma adequada conduta do Poder Judiciário passa pela garantia de um contraditório especial e ampliado no procedimento (incidente) destinado à fixação da tese jurídica vinculante.

Portanto, o contraditório qualificado, condição de eficácia e de legitimidade do padrão decisório vinculante (CÂMARA, 2018, pp. 178-9), concretiza-se, no IRDR, com a adoção das seguintes medidas: (i) efetiva participação do Ministério Público em todos os incidentes (quer como órgão agente, quer como órgão interveniente); (ii) atuação do(s) autor e réu(s) do(s) processo(s) escolhido(s) como representativo(s) da controvérsia; (iii) abertura para intervenção de outros sujeitos cujas causas não tenham sido afetadas, nos termos dos arts. 983 e 984, CPC; (iv) permissão do ingresso dos *amici curiae*, inclusive dotando-os de legitimidade recursal (art. 138, §3º, CPC); (v) fomento da intervenção da Defensoria Pública nos procedimentos destinados à fixação da tese jurídica.

Nos próximos instantes, vamos nos ater ao papel da Defensoria Pública na formação dos precedentes que emanam dos incidentes de resolução de demandas repetitivas.

4.10.2 A atuação da Defensoria Pública no IRDR

A Defensoria Pública consagrou-se como uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado. Trata-se de um órgão imprescindível ao “Sistema de Justiça”, cuja vocação constitucional repousa na defesa judicial e extrajudicial dos necessitados, nos termos do art. 134 c/c o art. 5º, LXXIV, ambos da Constituição da República.

²⁵⁶ “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”

O termo “necessitados” a que se refere a Carta Magna não se esgota no conceito de economicamente hipossuficiente (ou vulnerável em sentido estrito). Ao contrário: cabe à Defensoria Pública atuar em prol de toda a sorte vulneráveis, quer seja a vulnerabilidade econômica, jurídica, organizativa ou social (ESTEVES ; SILVA, 2014, p. 355). A Defensoria Pública é, portanto, uma instituição permanentemente vocacionada à defesa dos vulneráveis, entendidos como tais as pessoas ou grupos que, de modo episódico ou não, se deparam com barreiras sociais, econômicas, jurídicas, técnicas e até mesmo organizacionais para defender os seus interesses em juízo ou fora dele²⁵⁷.

São vulneráveis, dentre outros, os necessitados (Lei 1060/50), as crianças, os adolescentes (art. 6º, Lei nº 8069/90), os idosos (art. 2º da Lei 10741/03), os consumidores (art. 4º, I, Lei nº 8078/90) e as pessoas portadoras de deficiência (art. 1º da Lei 13146/2015). Encontra-se igualmente vulnerabilidade entre aqueles que, por razões financeiras ou geracionais, encontram-se excluídos do mundo tecnológico-cibernético-digital.

Nessa linha de perspectiva, faz-se relevante trazer ao debate que o Ministro Herman Benjamin, nos autos do REsp 1.264.116-RS²⁵⁸, chancelou o entendimento de que a expressão constitucional “necessitados” deve ter um alcance tal que abranja todo aquele que, como indivíduo ou classe, “por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, “necessite” da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado.”. A hipossuficiência econômica, portanto, não figura como o único critério que enseja a intervenção da Defensoria Pública; outras suscetibilidades também reclamam a obrigatória atuação da nobre instituição em uma relação processual.

Em outra oportunidade, já agora no REsp 931.513-RS²⁵⁹, o mesmo julgador voltou a tratar de vulnerabilidade e de hipervulnerabilidade (crianças, idosos, mulheres, idosos com algum tipo de deficiência²⁶⁰), ocasião em que assentou o posicionamento de que a tutela dos interesses do hipervulnerável deve ser incentivada, o que significa, em termos concretos, a

²⁵⁷ O art. 4º, XI, LC nº 80/94 inclui a defesa dos grupos sociais vulneráveis como uma das funções institucionais da Defensoria Pública.

²⁵⁸ REsp 1.264.116-RS, julgado em 18/10/2011 pela Segunda Turma do STJ, rel. Min. Herman Benjamin. Acórdão disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101565299&dt_publicacao=13/04/2012. Acesso em 24/11/2021.

²⁵⁹ REsp 931.513-RS, julgado em 25/11/2009 pela Primeira Seção do STJ, rel. Min. Herman Benjamin. Acórdão disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200700451627&dt_publicacao=27/09/2010. Acesso em 24/11/2021.

²⁶⁰ “Para os fins da proteção mencionada no *caput* deste artigo, são considerados especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência” (art. 5º, parágrafo único, Lei 13146/2015).

adoção de critérios interpretativos que ampliem a admissão da legitimidade institucional da Defensoria Pública, do Ministério Público e das associações, para a defesa dos interesses difusos e coletivos. O Ministro Benjamin, por fim, aduziu que a tutela dos vulneráveis e dos hipervulneráveis pela Defensoria Pública decorre do respeito a um pacto coletivo de inclusão social, bem como do entendimento pleno dos conceitos constitucionais referentes aos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana.

O sensível ponto referente à tutela dos hipossuficientes também já foi debatido na Corte Suprema, que aproveitou o ensejo para fixar, em sede de repercussão geral, o tema 607, segundo o qual “A Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas”.²⁶¹ Conquanto a alusão tenha ficado restrita às ações coletivas, trata-se de um importante posicionamento do STF, reconhecendo a amplitude da legitimidade da Defensoria Pública para atuar na defesa dos vulneráveis e dos necessitados.

A Defensoria Pública reveste-se das credenciais constitucionais para officiar como guardião dos interesses dos vulneráveis. Em favor deles, deve a Defensoria Pública intervir autonomamente nos procedimentos destinados à formação de precedentes, na qualidade de *custos vulnerabilis* (MAIA, 2017, p. 32)²⁶². Assim agindo, a instituição defende os que estejam em situação de vulnerabilidade, ao tempo em que promove e concretiza os direitos humanos. Cuida-se, consoante já delineado, de uma intervenção institucional autônoma, e que guarda paralelo com o ingresso processual do *amicus curiae*.²⁶³

²⁶¹ RE 733.433/MG Acórdão julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 04/11/2015, rel. Min. Dias Toffoli. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10669457>. Acesso em 16/03/2022.

²⁶² A expressão *custos vulnerabilis* foi cunhada por Maurílio Casas Maia (2021, p. 355). Existem acórdãos do Superior Tribunal de Justiça que fazem expressa alusão ao termo: a título ilustrativo, cita-se o julgamento nos EDCI opostos ao RESp 1.712.163-SP; na ocasião, o Ministro Moura Ribeiro afirmou categoricamente que a Defensoria Pública da União deveria ser admitida como guardião dos interesses dos vulneráveis, o que lhe daria uma maior amplitude de intervenção e de interposição de recursos. Acórdão julgado pela Segunda Seção do STJ em 25/09/2019, rel. Min. Moura Ribeiro. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701829167&dt_publicacao=27/09/2019. Acesso em 06/01/2022.

²⁶³ Embora haja quem aproxime a intervenção da Defensoria Pública neste mister com a atuação a título de *amicus curiae*, o fato é que o Superior Tribunal de Justiça já fez uma separação entre os *amici curiae* (que seria um termo genérico) e o *custos vulnerabilis*, essa última, privativa da instituição sob exame. A Ministra Nancy Andrighi, por exemplo, fez expressa distinção entre os *amici curiae* e o *custos vulnerabilis*. Vide por todos o RESp 1.854.842/CE, julgado pela 3ª Turma do STJ em 02/06/2020, rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901607463&dt_publicacao=04/06/2020. Acesso em 06/01/2022.

4.10.3 Fundamentos da atuação da Defensoria Pública na construção do precedente emanado do IRDR

A premissa sobre a qual se formula a hipótese de que a Defensoria Pública deve atuar amplamente no IRDR repousa na assertiva de que o contraditório alargado e a participação democrática são elementos imprescindíveis à garantia da legitimidade de uma tese jurídica obrigatória e vinculante (CÂMARA, 2018, p. 179). Sem uma participação subjetivamente ampliada, seguida igualmente de uma deliberação especial e qualificada dos órgãos colegiados competentes, não há que se falar em um precedente obrigatório legitimamente estabelecido (CÂMARA, 2018, p. 182); o déficit de contraditório (DIDIER JR; LIPIANI, 2020, p. 170) poderia comprometer inclusive a validade de um padrão decisório vinculante, o qual, repita-se, deve ser edificado a partir de um respeito redobrado e ampliado do contraditório.

Em outras palavras: o sistema brasileiro de precedentes exige ampla participação das partes, instituições e interessados (Ministério Público, Defensoria Pública e *amicus curiae*) na construção do padrão decisório. Apenas um processo democrático, marcado pela diversidade e multipolaridade (TEMER, 2020b, p. 243), garante a legitimidade do precedente que exsurge ao final do procedimento incidental para lides reprisadas. O IRDR nasceu vocacionado para a polifonia, por isso que o Judiciário somente dele extrairá um precedente legítimo caso concorram muitas vozes para a sua confecção.

O espaço público destinado à formação do precedente precisa ser, com efeito, uma verdadeira comunidade de trabalho (CÂMARA, 2020, p. 9)- *Arbeitsgemeinschaft*-, na qual todos os atores processuais (juízes, partes, *amicus curiae*, Ministério Público e Defensoria Pública) labutem conjuntamente para a construção de um resultado comum, qual seja, o padrão decisório vinculante. O ambiente do IRDR há de ser, portanto, plúrimo e policêntrico (CÂMARA, 2020, p. 9)²⁶⁴, o que fatalmente leva à inequívoca conclusão de que a Defensoria Pública precisa atuar em todos os incidentes, na qualidade de conveniente porta-voz (TEMER, 2020b, p. 256) dos vulneráveis.

²⁶⁴ Feliz foi a ilustração trazida por Sofia Temer (2020b, p. 253), que traçou um paralelo entre o precedente construído em um ambiente diverso e plural, com a figura desenvolvida por Peter Häberle de uma “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, a partir da qual o círculo de intérpretes da Carta Magna deve ser o mais amplo possível, abrangendo desde autoridades públicas e partes formais processuais, e alcançando inclusive os cidadãos e grupos sociais que vivenciam a realidade constitucional (BINENBOJM, 2002, p. 149). Todas essas proposições mais uma vez convergem para a conclusão de que não é possível afastar a Defensoria Pública do espaço de construção de um precedente no contexto das lides seriais.

A Defensoria Pública, enquanto instituição constitucionalmente estabelecida, tem uma legitimidade autônoma para atuar nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, exatamente para garantir a manifestação dos vulneráveis, ordinariamente encontrados nas lides replicadas de massa. Aliás, é difícil inclusive imaginar um litígio massificado no qual não esteja configurada a vulnerabilidade dos “demandantes eventuais” ainda que seja uma suscetibilidade meramente organizativa. Incumbe à instituição em foco, portanto, tecer e costurar a frágil rede de ligação dos litigantes não habituais, que, as mais das vezes, são tão desordenados, que sequer podem se unir para contratarem um advogado que lhes defenda especificamente em tão importante procedimento como o do IRDR.

Existem renomados doutrinadores que também defendem a participação da Defensoria Pública em incidentes nos quais se verifique a existência de vulneráveis. Sofia Temer, por exemplo, pertence à corrente dos que assim pensam (TEMER, 2020a, p. 213). Concorda-se com tal posicionamento, que, no entanto, deve receber uma nova tonalidade, visto que a Defensoria Pública deve **sempre** participar dos procedimentos incidentais de demandas replicadas, quer como suscitante, quer como interveniente, na medida em que as lides reprisadas **sempre** hão de ostentar a marca da vulnerabilidade.

Aliás, não existe novidade na presunção de suscetibilidade para alguns institutos ou segmentos jurídicos. O próprio legislador já presumiu a vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, Lei nº 8078/90), bem como da criança/adolescente, seres humanos que precisam receber tratamento diferenciado em razão da condição de pessoas em desenvolvimento (art. 6º, Lei nº 8069/90). Nada impede, antes, tudo aconselha, que também se adote a ideia segundo a qual a lide repetitiva anda de mãos dadas com a vulnerabilidade dos “one-shotter players”.

Portanto, diversamente daqueles que asseguram a participação da Defensoria Pública **se e quando** restar configurada a vulnerabilidade no caso concreto, deve-se compreender que **sempre** haverá alguma espécie de vulnerabilidade deduzida no IRDR: a instituição, portanto, precisará atuar em todos os procedimentos incidentais de demandas repetitivas, na qualidade de ‘porta-voz’ dos vulneráveis.

Explica-se a questão com um exemplo prático. Dos oitenta incidentes de resolução de demandas repetitivas suscitados perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cinquenta e três foram rejeitados, pelos mais diversos motivos²⁶⁵. Vinte e três dos procedimentos não admitidos, por sua vez, tangenciavam de alguma maneira a temática dos servidores públicos, o

²⁶⁵ A tabela de controle de IRDR suscitados perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região encontra-se disponível em <https://www10.trf2.jus.br/consultas/wp-content/uploads/sites/38/2016/11/controle-de-irdr-suscitados.pdf>. Acesso em 01/10/2021.

que equivale a um percentual de 43,39% (quarenta e três inteiros e trinta e nove centésimos) dos procedimentos inadmitidos. Por sua vez, desses vinte e três incidentes inadmitidos, doze foram suscitados por particulares: por volta de 52% (cinquenta e dois por cento) dos procedimentos rejeitados referentes a servidores públicos haviam sido deflagrados por particulares.

O alto índice de rejeição dos incidentes suscitados por particulares confirma a proposição de que os litigantes eventuais encontram-se ordinariamente em situação de vulnerabilidade, inclusive e sobretudo do ponto de vista organizativo. Muitas das rejeições ocorreram por um manejo inadequado do instrumento. Veja-se o IRDR nº 28/TRF-2 (0002396-88.2019.4.02.0000): aqui, o cidadão buscou utilizar o incidente como sucedâneo de uma ação rescisória, o que logicamente foi rejeitado pelo órgão colegiado.²⁶⁶ Houve situações, tal qual a do IRDR nº 13 (0002742-73.2018.4.02.0000)²⁶⁷, em que o requerente sequer se desincumbiu do ônus de demonstrar a efetiva ocorrência de decisões díspares em relação a casos semelhantes. Várias das falhas técnicas seriam evitadas, caso houvesse um fomento à intervenção da Defensoria Pública em prol dos litigantes não repetitivos. De se recordar, por oportuno, que a atuação constitucional da instituição abrange assim a defesa como a própria orientação judicial e extrajudicial dos necessitados.

Os números demonstram a enorme suscetibilidade a que o litigante particular fica exposto. Apenas uma instituição solidificada e com penetração em todos os órgãos jurisdicionais poderia fazer uma coleta de dados tão precisa quanto aquela exigida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, para fins de admissão do IRDR nº 16. Trata-se de um ônus probatório exageradamente difícil de ser cumprido por um cidadão comum, mas não para instituições acostumadas ao dia-a-dia das serventias forenses.

Apresenta-se como elemento agregador da proposição ora efetuada, outrossim, o estudo desenvolvido por Camilo Zufelato e por Fernando Antônio Oliveira, acerca do perfil dos suscitantes do IRDR (cf. *supra*, item 4.9.2). Ambos sugerem que o IRDR pode ser desvirtuado

²⁶⁶ Acórdão disponível em https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21623953749287403043892927638&evento=21623953749287403043892996272&key=4a83a24b433668b22d70e6fba53ba540dd9cda563c54e0a201efa3c074b50283&hash=1606c96b9be1af3795b024b1f22429fc. Acórdão julgado pelo Órgão Especial do TRF-2ª Região em 05/03/2020, rel. Desembargador Federal Luiz Paulo da Silva Araújo Filho. Acesso em 24/11/2021.

²⁶⁷ Acórdão disponível em https://eproc.trf2.jus.br/eproc/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=21611986438004593049029312406&evento=21611986438004593049029344673&key=9fccb3733b215ada787bf128c512620612b3d8908e23dbf136dab8912a55e05c&hash=1ea0a15b45fe8aa6d1bb2e02f1811ed0. Acórdão julgado pela 3ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, rel. Des. Fed. Guilherme Diefenthaler. Acesso em 24/11/2021.

como uma estratégia de defesa exclusiva dos litigantes repetitivos (2020, p. 28). Os “repeat players” acabam por se valer da sua *expertise*, a fim de influenciarem para que os tribunais sempre emitam precedentes vinculantes a seu favor. Visualiza-se claramente que as conclusões a que chegaram os nobres estudiosos acima mencionados coincidem exatamente com os motivos pelos quais houve até o presente momento um percentual absurdamente alto de rejeições dos incidentes instaurados no âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Há uma verdadeira desorganização no manuseio do *novel* procedimento, sobretudo pelos particulares, litigantes eventuais e vulneráveis que são.

Foi exatamente por esse motivo que o art. 977, III, CPC não estabeleceu qualquer condição ou reserva à legitimidade da Defensoria Pública para solicitar a instauração dos incidentes de resolução de demandas repetitivas; na mesma linha do Ministério Público, o legislador entregou à Defensoria Pública uma ampla pertinência subjetiva para deflagrar o incidente. O CPC/15 poderia ter feito algum tipo de restrição à atuação da instituição em comento; não o fez, contudo, pois sabiamente o Digesto tinha consciência de que o recém-nascido procedimento incidental diz respeito a demandas cravadas com a marca da vulnerabilidade.

Do art. 977, III, CPC, é extraída a inteligência de que, na verdade, tanto o Ministério Público quanto a Defensoria Pública são instituições essenciais para a ampliação de um ambiente colaborativo, que se reputa indispensável à construção de um precedente legítimo e democrático. Não se trata de unificar os papéis atribuídos às duas instituições. Nada disso. O *Parquet* atua, no caso específico, sobretudo para fiscalizar a participação paritária dos interessados e para promover a unidade de aplicação do ordenamento jurídico, o que significa dizer que o Ministério Público deverá agir para tornar concreta a isonomia das decisões judiciais nas lides replicadas; a Defensoria Pública foi levantada no IRDR como “porta-voz” dos direitos e dos interesses dos litigantes individuais vulneráveis, a fim de que a tese jurídica vinculante seja construída em um ambiente de participação democrática (GUEDES, 2018, p. 304).

A Defensoria Pública é, em suma, a conveniente representante dos vulneráveis (GUEDES, 2018, p. 311) e necessitados; para tal mister, a instituição deve fazer uso de todos os remédios jurídicos disponíveis no ordenamento para promover a mais ampla defesa individual e coletiva de tais grupos, na esteira da determinação contida no art. 4º, X e XI da Lei Complementar nº 80/94, que prescreve, dentre outros tópicos, as normas gerais do órgão estatal

em comento²⁶⁸. Isto posto, torna-se imprescindível assegurar a indispensável participação da Defensoria Pública nos procedimentos incidentais destinados à formação de precedentes para as lides reprisadas, inclusive como forma de dar concretude ao art. 134 da Constituição da República, segundo o qual a instituição tem o dever de defender os direitos individuais e coletivos dos necessitados.

Em abono da tese, o art. 983, CPC exige a prévia oitiva de órgãos e entidades com interesse na controvérsia como etapa indispensável à construção do precedente obrigatório. Cuida-se de mais um dispositivo que chancela a ampla possibilidade de participação da Defensoria Pública nos incidentes de resolução de demandas replicadas, na medida em que ela possui um interesse institucional, que logicamente transcende o meramente individual, de garantir a participação e a possibilidade de influência dos vulneráveis durante o desenrolar do procedimento que culminará na formação de uma tese jurídica vinculante (DIDIER JR; LIPIANI, 2020, p. 171). A Defensoria Pública, por conseguinte, credenciada como uma instituição permanente e com assento constitucional, consubstancia a participação e a influência dos vulneráveis na formação do padrão decisório vinculante, impedindo que apenas os litigantes habituais apresentem argumentos em prol da formação do precedente.

A vulnerabilidade encontra-se tão visceralmente ligada ao IRDR, que o art. 983, CPC impôs ao relator a oitiva dos órgãos e entidades com interesse institucional na controvérsia²⁶⁹; o comportamento não foi semelhante em termos dos recursos especial e extraordinário repetitivos: aqui, diversamente, o art. 1038, I, CPC não impôs ao relator a obrigatoriedade de oitiva das preditas instituições, senão que apenas lhe concedeu a faculdade de assim o fazer. No art. 983, CPC, então, a dicção legal é mandatória (“O relator ouvirá...”), ao passo que o art. 1038, I, CPC confere discricionariedade ao relator (“O relator poderá...”). Cuida-se de um sinal muito claro de que a vulnerabilidade, atributo legitimador da intervenção da Defensoria Pública, está sempre presente na litigância massificada.

Os efeitos do julgamento igualmente militam em prol de um alargamento da intervenção da Defensoria Pública nos incidentes ora analisados. Isto porque a tese jurídica firmada no

²⁶⁸ Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (*omissis*) X- promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a sua adequada e efetiva tutela; XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.

²⁶⁹ O legislador reconheceu expressamente a existência de vulnerabilidade nas relações de consumo, nos termos do art. 6º, I, Lei nº 8078/90. Nas lides repetitivas, advoga-se o entendimento de que a vulnerabilidade também está sempre presente.

IRDR será cogentemente aplicada aos processos pendentes e aos casos futuros que versem sobre idêntica questão jurídica e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal (art. 985, I e II, CPC), de forma que o *stare decisis* incide *pro et contra*; destarte, o precedente pode beneficiar quanto prejudicar as partes dos processos pendentes e das demandas vindouras (DIDIER JR; LIPIANI, 2020, p. 170). Não há que se falar, portanto, no direito ao *opt-out*, disciplinado no art. 104, Lei nº 8078/90, por meio do qual o interessado se esquivava do âmbito de incidência de uma ação coletiva (DIDIER JR; LIPIANI, 2020, p. 162).

Mais uma vez, portanto, a estrutura delineada para o IRDR favorece à plena atuação da Defensoria Pública: basta pensar que não é possível assegurar a intervenção de absolutamente todas as pessoas cujas causas estejam sobrestadas, e tampouco do universo integral das pessoas (naturais e jurídicas) potencialmente atingidas pelo incidente (art. 984, II, “b”, CPC). A inviabilidade da participação plena das partes dos processos suspensos e dos feitos vindouros, logicamente, fomenta a intervenção do órgão estatal defensivo, inclusive para ampliar o ambiente de processo participativo, o que legitima a construção e formação do precedente no procedimento incidental ora estudado.²⁷⁰

Isto posto, identifica-se a premente necessidade e utilidade concreta da Defensoria Pública, que, enquanto instituição constitucionalmente voltada à defesa dos vulneráveis, poderá ampliar os argumentos e teses em favor dos suscetíveis litigantes não-habituais.

Não bastasse toda a justificação teórica, traz-se à baila mais uma, de ordem pragmático-funcional, bem ao gosto da Análise Econômica do Direito. Pois a alegação prática tem a ver com a própria ontologia do órgão estatal. Sua atividade é direcionada ao atendimento da massa populacional, conduta que é essencialmente repetitiva. Por conseguinte, a Defensoria Pública, mormente nos “Núcleos de Primeiro Atendimento”, terá a primazia na visualização das controvérsias que efetivamente estão a se replicar (PINHO; PORTO, 2021, p. 728). Ela ostenta, portanto, uma capacidade institucional ótima e uma verdadeira atribuição adequada (DIDIER JR; LIPIANI, 2020, p. 161) para aferir as demandas que se repetem. Por atuar no *front* da batalha das controvérsias replicadas, tal órgão estatal oferece um termômetro de quais

²⁷⁰ Alguns doutrinadores defendem a necessidade de que se abra a oportunidade para que se manifestem no IRDR todas as partes cujos processos tenham sido suspensos por conta da admissibilidade incidental (SILVA *apud* TEMER, 2020a, p.198). Assim advogam sobretudo por conta da preservação da garantia do contraditório. Conquanto louvável a preocupação, tal posicionamento, na prática, inviabiliza o andamento do procedimento, tornando-o lento e contraprodutivo (exatamente ao contrário do que espera o legislador). Imagine-se, por hipótese, o IRDR nº 4 (processo 2016.002021967-8), admitido pelo TJDFT em 14/11/2016, com vistas a definir os termos da concessão de uma determinada gratificação aos professores da rede pública distrital. Após a admissão do incidente, mais de dez mil processos foram sobrestados. É simplesmente impossível admitir que todos os sujeitos das causas sobrestadas se manifestem no precitado IRDR. As informações gerais sobre o incidente estão na página <https://www.tjdft.jus.br/consultas/gerenciamento-de-precedentes/irdr/irdr-s-admitidos>. Acesso em 29/01/2022.

demandas efetivamente estão a se propagar em uma determinada circunstância local e temporal. Diante desta constatação, facilmente comprovada pelas regras de experiência comum, não há como apresentar restrição temática à intervenção desta instituição nos incidentes de resolução de demandas repetitivas.

Portanto, apropriando-se do referencial teórico proposto primeiramente por Neil Komesar, e adiante desenvolvido por Cass Sunstein e por Adrian Vermeule (*apud* CABRAL, 2021, p. RB-6.4), afirma-se que a Defensoria Pública tem a capacidade institucional para representar adequadamente os interesses dos sujeitos e de todos os interessados cujas causas não tenham sido afetadas ao IRDR. Trata-se de órgão público que tem a especialização adequada para representar os vulneráveis, na medida em que recebe e enfrenta diversas questões repetitivas que lhe são trazidas rotineiramente pelos seus assistidos (CABRAL, 2021, p. RB-6.7).²⁷¹

A irrestrita possibilidade de participação da Defensoria Pública em todos os incidentes de resolução de demandas repetitivas certamente põe um fim à preocupação de muitos doutrinadores, para os quais o procedimento sob exame violaria regras básicas do acesso à justiça e do devido processo legal, na medida em que a decisão firmada no incidente ocorre sem a prévia possibilidade de que todos os interessados sejam ouvidos pela autoridade judicante. Muitos chegam a lamentar a exclusão, no IRDR, de alguns legitimados à propositura das ações coletivas para os interesses individuais homogêneos (MARINONI, 2016, p. 329). Pois a Defensoria Pública, diversamente do que ocorreu com as associações e com as pessoas e órgãos integrantes da Administração Pública Direta e Indireta, recebeu ampla pertinência para suscitar e intervir nos incidentes, sendo certo, nesse sentido, que ela é a instituição vocacionalmente orientada para a defesa de qualquer sorte de vulneráveis. Portanto, convém elegê-la como a representante adequada, com vistas à tutela dos interesses dos litigantes não habituais (e logicamente vulneráveis), no seio do IRDR. Resolve-se, assim, um problema de ordem prática, consistente na inviabilidade de que a integralidade dos eventuais atingidos pela decisão incidental tenha o seu “dia na Corte” (*day in the Court*).

²⁷¹ Antonio do Passo Cabral, em seu livro “Juiz Natural e Eficiência Processual”, afirma que a competência adequada, a competência *ad actum* e o exame das capacidades institucionais formam o sustentáculo de um conceito contemporâneo e eficiente das noções de competência e de juiz natural. No caso específico das capacidades institucionais, Cabral ensina que o tema envolve a indagação a respeito de qual a instituição que poderá responder a contento uma questão; a capacidade institucional, portanto, tem a ver com a aptidão cognitivo-decisória de um órgão para enfrentar determinada matéria. A resposta à inquietante pergunta dependerá do exame empírico, bem como do cotejo entre diversos órgãos e entidades, para verificar qual deles possui a mais adequada e otimizada especialização para exercer uma específica competência estatal. Maiores detalhes sobre competência adequada e capacidade institucional serão encontrados *in* CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual*. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

A Defensoria Pública terá a oportunidade de desenvolver uma abrangente argumentação e discussão, o que é deveras salutar à construção legítima da tese jurídica vinculante no procedimento incidental. A *expertise* decorrente do patrocínio de um sem-número de causas repetitivas lhe permitirá trazer para o incidente a pluralidade argumentativa de que trata o art. 1036, §6º, CPC²⁷².

A instituição poderá trazer ao debate do IRDR uma infindável gama de dados suplementares, obtidos a partir de informações colhidas e garimpadas ao longo dos inúmeros atendimentos seriais dos hipossuficientes, o que acaba por funcionar como mais um fator ótimo para a facilitação da atividade do julgador (SIMARD *apud* TEMER, 2020b, p. 257).

Em outro giro, faz-se igualmente importante consignar o caráter irrecorrível da decisão que admite o ingresso da Defensoria Pública no IRDR, na qualidade de *custos vulnerabilis*, consoante expressamente dispõe o art. 138, *caput*, CPC²⁷³; trata-se de dispositivo que estabelece os requisitos genéricos de admissibilidade do *amicus curiae*, e que pode ser transportado para as situações em que a instituição em foco atuar como “guardião dos vulneráveis”, pois ambas as intervenções são ontologicamente similares (CÂMARA, 2022, p. 121).

Por outro lado, a decisão que inadmitir a intervenção da Defensoria Pública poderá ser objeto de agravo de instrumento, na forma do art. 1015, IX, 2ª parte, CPC, segundo o qual são recorríveis os provimentos jurisdicionais que rejeitarem a intervenção de terceiros.²⁷⁴ Ora, o ingresso do *amicus curiae* (e, logicamente, do *custos vulnerabilis*) consiste em uma intervenção de terceiros (CÂMARA, 2022, p. 226): basta verificar, para tanto, que os *amici curiae* estão previstos topograficamente no Capítulo V, do Título III do CPC/2015, que cuida expressamente da intervenção de terceiros.²⁷⁵ Consequentemente, o permissivo recursal do art. 1015, IX, 2ª

²⁷² Art. 1036, § 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida. Cuida-se de dispositivo topograficamente arquitetado para os recursos especial e extraordinário repetitivos, que, no entanto, pode ser perfeitamente aplicável aos incidentes de resolução de demandas repetitivas (CABRAL, 2014, p. 6), na medida em que os três institutos formam com o recurso de revista repetitivo da legislação laboral um microssistema de gestão e julgamento dos casos repetitivos, consoante já mencionado no item 4, *supra*.

²⁷³ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, **por decisão irrecorrível**, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação (original sem grifos).

²⁷⁴ A Suprema Corte já assentou o entendimento de que a legitimidade recursal do *amicus curiae* restringe-se às hipóteses em que se lhe negue o ingresso formal na causa. Para tanto, vide por todos o Ag. Reg. No RE 597.165/DF, rel. Min. Celso de Mello. Acórdão julgado pela 2ª Turma do STF em 04/11/2014. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7432871>. Acesso em 26/01/2002.

²⁷⁵ Existem doutrinadores que atribuem ao *amicus curiae* a qualidade de parte (DIDIER *apud* TEMER, 2020b, p. 238). A qualificação atribuída ao *amicus curiae/custos vulnerabilis* – parte ou terceiro –, todavia, não influenciará no regime recursal do IRDR.

parte, CPC, também abrange a decisão judicial que veda o ingresso dos *amici curiae* (e do *custos vulnerabilis*) no IRDR.²⁷⁶

Deferida a intervenção, os argumentos e teses expendidos pela Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* deverão ser especificamente enfrentados pelo órgão julgador, consoante o art. 489, §1º, IV, CPC²⁷⁷, e nos termos do Enunciado n. 128 do FPPC, *in verbis*: “No processo em que há intervenção do *amicus curiae*, a decisão deve enfrentar as alegações por ele apresentadas, nos termos do inciso IV do §1º do art. 489 (TEMER, 2020b, p. 237). A omissão da autoridade judicante, logicamente, permitirá o manejo dos embargos declaratórios (TEMER, 2020b, p. 237), que poderão ser opostos pela própria instituição, ou pelos demais intervenientes do IRDR.²⁷⁸

Por fim, a Defensoria Pública, seja atuando como órgão agente, seja intervindo como *custos vulnerabilis*, poderá interpor os recursos extraordinário e especial, conforme o caso. A legitimidade recursal, no caso, decorre tanto do art. 987, CPC, que dispõe genericamente sobre os recursos cabíveis para o IRDR, quanto do art. 138, §3º, CPC, que cuidou excepcionalmente de permitir o recurso do *amicus curiae* em desfavor da decisão que apreciar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Advoga-se, então, que a Defensoria Pública possui ampla legitimidade para suscitar e intervir em todo e qualquer procedimento incidental de demandas replicadas. Não existem amarras para a sua legitimidade ativa ou interventiva; caso não tenha proposto a deflagração do procedimento, o relator necessariamente deverá intimar a instituição, para fins de se manifestar em prol dos litigantes não habituais, nos termos do art. 983, *caput* c/c o art. 984, II, “b”, CPC.

²⁷⁹A participação da Defensoria Pública amplia e democratiza o debate, concede maior

²⁷⁶ Mais à frente (cf. *infra*, item 4.11), será apresentado o posicionamento de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2016, p. 243), para quem são irrecuráveis as decisões de admissão e de rejeição do *amicus curiae* (e, por extensão, do *custos vulnerabilis*).

²⁷⁷ § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: *omissis* IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

²⁷⁸ Nesse sentido, vide o Enunciado 394 do FPPC: “As partes podem opor embargos de declaração para corrigir vício da decisão relativo aos argumentos trazidos pelo *amicus curiae*.” (TEMER, 2020b, p. 237).

²⁷⁹ Por oportuno, louva-se a iniciativa da Desembargadora Natacha Gonçalves de Oliveira, que, nos autos do IRDR nº 0032321-30.2016.8.19.0000 (Tema nº 06/TJRJ), determinou, *ex officio*, a intimação da Defensoria Pública Estadual, para se manifestar como *amicus curiae* (*custos vulnerabilis*) no incidente, cuja finalidade repousava na certificação de eventual litisconsórcio necessário entre as instituições financeiras e a fonte pagadora, nas demandas referentes ao questionamento dos limites percentuais dos descontos em empréstimos consignados. A referida decisão é encontrada em <http://www1.tjrj.jus.br/gedvisaweb/frmFramenavegador.aspx?id=2C3EC504302D5814>. Acesso em 08/04/2022. A rotina do convite judicial à Defensoria Pública também foi adotada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Como exemplo, vide o IRDR nº 50328833320184040000 (Tema nº 21). A intimação do Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira pode ser vista na página https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&t

legitimidade ao precedente firmado no IRDR, sem embargo de impedir concretamente que apenas os litigantes habituais exerçam influência sobre a consolidação do padrão decisório.

Em suma, o incidente para a resolução das lides seriais, enquanto instrumento da cidadania e da democracia participativa (art. 1º, II e parágrafo único, CRFB/88), precisa ser processado em um ambiente público, diversificado e plural (TEMER, 2020b, p. 93); por conseguinte, a Defensoria Pública deve necessariamente integrar a “arena de discussão” (CABRAL *apud* TEMER, 2020b, p. 95) que precede a construção do precedente, justamente porque a instituição recebeu a legitimidade constitucional para trazer à baila uma argumentação adequada em nome e em prol de toda a sorte dos vulneráveis.

Por enquanto, contudo, a atuação da Defensoria Pública – tanto quanto a do Ministério Público – tem sido muito tímida: ela basicamente intervém em incidentes já instaurados; pouco toma a dianteira em termos de deflagração incidental. Não há notícia de incidente postulado pela Defensoria Pública perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro²⁸⁰; tampouco a instituição figurou como suscitante nos procedimentos já admitidos pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região²⁸¹.

Contudo, não há motivos para desânimo: a Defensoria Pública do Estado do Rio Janeiro, paulatinamente, vem marcando posição nos diversos incidentes deflagrados perante o TJRJ: já interveio em cinco dos vinte e um IRDRs instaurados naquele órgão judicial colegiado (Temas 01, 06, 17, 18 e 19).²⁸² A Defensoria Pública da União, a seu turno, atuou em onze dos vinte e nove incidentes instaurados no Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Temas 4, 5, 8, 12, 14, 17, 18, 20, 21, 22 e 25)²⁸³, o que lhe garante uma posição de destaque junto aos órgãos co-irmãos. Muitas das vezes, tanto no TJRJ²⁸⁴, quanto no TRF-4²⁸⁵, a instituição foi convidada

xtValor=50328833320184040000&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspares=&txtDataFase=&selOrigem=TRF (evento 20). Acesso em 06/04/2022.

²⁸⁰ Acórdãos disponíveis em <http://www4.tjrj.jus.br/precedentes/ConsultarPrecedentes.aspx>. Acesso em 21/04/2022.

²⁸¹ Os temas 01, 02 e 03, que correspondem aos incidentes já admitidos pelo TRF-2, podem ser visualizados em <https://static.trf2.jus.br/nas-internet/documento/consultas/precedentes/incidentes/controle-de-irdr-suscitados-2022-04-04.pdf>. Acesso em 21/04/2022. Nenhum deles foi suscitado pela Defensoria Pública da União.

²⁸² A relação dos incidentes instaurados perante o TJRJ está na página <http://www4.tjrj.jus.br/precedentes/ConsultarPrecedentes.aspx>. Acesso em 17/11/2021.

²⁸³ A relação dos incidentes do TRF-4 pode ser consultada em https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=irdr_listar. Acesso em 06/05/2022.

²⁸⁴ A título ilustrativo: IRDR nº 18 (0061204-79.2019.8.19.0000), rel. Des. Natácha Tostes Gonçalves de Oliveira. Decisão prolatada em 11/03/2020. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004F67459088353E5274990E7D74A9F6EACC50C1B33213F&USER=>. Acesso em 06/05/2022.

²⁸⁵ Por exemplo, no IRDR nº 12 (5013036-79.2017.4.04.0000/RS, rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz. Decisão proferida em 14/08/2017. Disponível em https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=501303

pelo Judiciário a participar do procedimento, em uma clara evidência da imensa relevância do órgão na construção de uma decisão paradigmática com alcance coletivo.

De igual modo, a Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, em atitude de vanguarda, solicitou a abertura do IRDR nº 20²⁸⁶, no qual restou estabelecido que pessoas maiores, ainda que incapazes, podem propor ações no Juizado Especial de Fazenda Pública. A Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios também apresentou proatividade: pediu a instauração do IRDR nº 03, ocasião em que se decidiu pela competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, nas hipóteses envolvendo internações ou concessão de medicamentos, ainda que configurada a incapacidade temporária do demandante.²⁸⁷ Interessante notar que as iniciativas pioneiras da Defensoria Pública, conquanto de unidades federativas diversas, referiram-se a pontos bastante semelhantes, visto que, em ambas as situações, buscou-se marcar posicionamento em prol da competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública para os autores incapazes.

4.10.4 Conclusão sobre a participação da Defensoria Pública no IRDR

O IRDR exterioriza-se como uma resposta em desfavor da litigância de massa replicada, verdadeira anomalia processual, cujos principais sintomas patológicos são a tendência à prolação de decisões judiciais díspares para casos semelhantes, sem embargo da falta de paridade de armas entre os litigantes, visto que, ordinariamente, as demandas repetitivas põem em confronto demandantes meramente eventuais contra demandantes habituais e plenamente acostumados às disputas jurídicas. A vulnerabilidade dos litigantes não habituais está na raiz do problema da lide replicada.

A mencionada vulnerabilidade traz à tona a indispensável participação da Defensoria Pública no procedimento incidental destinado à formação de precedentes no contexto das

67920174040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&txtChange=&numPagina=2 (evento 31). Acesso em 06/05/2022.

²⁸⁶ IRDR nº 70084443449, admitido em 28/09/2020 pela Segunda Turma Cível do TJRS, rel. Des. Luiz Felipe Difini. Disponível em https://www.tjrs.jus.br/institu/nurer/docs/IRDR20-acordao_de_admissibilidade.pdf. Acesso em 21/04/2022.

²⁸⁷ IRDR nº 0026387-27.2016.8.07.0000. Acórdão julgado em 29/05/2017 pela Câmara de Uniformização de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, rel. Des. Gilberto Pereira Oliveira. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/consultas/gerenciamento-de-precedentes/irdr/irdr-3-merito.pdf>. Acesso em 27/04/2022.

demandas reprisadas, visto que se trata de uma instituição constitucionalmente vocacionada à tutela dos necessitados e vulneráveis. Portanto, urge que se conceda ampla participação ativa ou interventiva à Defensoria Pública .

A intervenção de tão nobre órgão estatal (assim como a atuação do Ministério Público, dos *amici curiae*, das partes cujas causas foram escolhidas como representativas da controvérsia, bem como das partes cujos processos não foram selecionados, mas que tenham novos e robustos argumentos a apresentarem) chancela um IRDR participativo, policêntrico e democrático. A ampliação do contraditório, condição de legitimidade do padrão decisório que emana do incidente, não pode ser efetuada à revelia da indispensável atuação da Defensoria Pública no procedimento; a instituição trará a necessária igualdade no contexto dos procedimentos incidentais, servindo de escudo contra eventual atuação estratégica dos *repeat players* (NUNES *apud* TEMER, 2020b, p. 254), que podem desvirtuar o sistema de precedentes sempre em seu favor.

Recai sobre a Defensoria Pública significativa importância quanto ao regular andamento e desfecho do IRDR, pois ela permitirá que os vulneráveis influenciem na formação do precedente; como resultado, a tese jurídica vinculante surgida ao fim do procedimento será legítima e eficaz, visto que construída a partir de um acesso à justiça célere, efetivo, justo, responsável, seguro e isonômico.

A adequada condução do IRDR passa pela concessão de um protagonismo participativo da Defensoria Pública (bem como do Ministério Público) no incidente. Não há como alijá-la do estudo sistemático de um remédio que se propõe a combater a litigância de massa.

4.11 A participação do *amicus curiae* no IRDR

A pessoa natural, jurídica ou mesmo o órgão sem personalidade jurídica que ingressa em uma relação processual, voluntariamente, a pedido das partes ou do magistrado, a fim de colaborar com o juízo, é conhecida como *amicus curiae*. Também podemos denominá-lo como “amigo da corte”, “friend of the Court”, ou *Freund des Gerichts* (CABRAL, 2003, p. 114).

A participação do *amicus curiae* em um processo ou em um procedimento, mormente após o advento do CPC/15, expressa concretamente uma modalidade de intervenção de terceiros (CÂMARA, 2022, p. 228). Decerto que o amigo da corte apresenta-se como um

terceiro anômalo, *sui generis* (ALVIM *apud* TEMER, 2020b, p. 238), porém não há como enquadrá-lo na categoria de mero auxiliar do juízo (AGUIAR *apud* DIDIER, 2019, p. 613).²⁸⁸

O vigente CPC optou expressamente por configurá-lo ao lado das demais espécies de intervenção de terceiros. E o fez corretamente: afinal de contas, o amigo da corte não pode ser classificado como parte, porquanto não demanda ou é demandado; tampouco pode ser assistente, uma vez que não titulariza as relações jurídicas deduzidas em juízo (CÂMARA, 2022, p. 226). Portanto, o *amicus curiae* consiste em um terceiro que vem a juízo para fornecer-lhe dados e informações que serão úteis à prolação de uma decisão judicial vindoura.

O interesse que justifica a intervenção do *amicus curiae* não é de ordem jurídica (pois, consoante já afirmado, o amigo da corte não se enquadra como parte ou assistente), mas sim de natureza institucional (CÂMARA, 2022, p.226) ou ideológica (CABRAL, 2003, p. 120). O amigo da corte quer colaborar e cooperar com o juízo em processo ou procedimento que apresente relevância pública ou social, a fim de marcar posição em prol do tema por ele defendido.

Em termos históricos, não há um marco preciso acerca da origem remota do *amicus curiae*: Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2016, p. 243) aponta que, para alguns, a instituição advém do direito romano; outros, no entanto, preferem fazer uma ligação entre o amigo da corte com vetustos institutos do direito inglês ou norte-americano.

No direito pátrio, antes da entrada em vigor do CPC/15, a matéria era tratada em legislação esparsa; nestes termos, o primeiro diploma a regulamentar o assunto foi a Lei 6385/76 (com redação determinada pela Lei 10411/2002), que estabeleceu a intervenção obrigatória da Comissão de Valores Mobiliários nas causas referentes ao mercado acionário. Outros estatutos mencionaram o *amicus curiae* para questões específicas: assim foi com a Lei nº 9279/96, que exigiu a participação do Instituto Nacional de Propriedade Industrial nas demandas concernentes a patentes, e também com a Lei nº 12529/2011, que tratou da indispensável intimação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica nas ações referentes a infrações contra a ordem econômica (CARNEIRO, 2016b, p. 243).²⁸⁹

²⁸⁸ Fred Didier (2019, p. 613) sustenta que o *amicus curiae* é um terceiro que, ao intervir em um processo ou em um procedimento, torna-se parte.

²⁸⁹ De uma maneira geral, os autores costumam qualificar as intervenções da CVM, do INPI e do CADE na categoria do *amicus curiae*. Assim o fazem, por exemplo, Cássio Scarpinella Bueno (2019, p. 212), Antonio Cabral (2018, p. 91), bem como Fred Didier (2019, p. 610), muito embora o último tenha discorrido tão-somente sobre o CVM e o CADE. Assim não pensa Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2016, p. 246): o preclaro catedrático afirma que as intervenções processuais das preditas instituições são substancialmente diversas da participação processual dos *amici curiae*. Primeiramente, porque a lei prescreve como obrigatória a intimação da CVM (art. 31, *caput*, Lei nº 6385/76) e do CADE (art. 118 da Lei 12529/2011), nos processos afetos às respectivas áreas de atuação, sendo certo que, quanto ao INPI, o legislador foi além, pois exigiu a obrigatória notificação e intervenção da autarquia

A primeira disciplina um pouco menos setorizada da intervenção do *amicus curiae* ocorreu no contexto dos processos objetivos de fiscalização concentrada da constitucionalidade; sendo assim, foi prevista a intervenção do amigo da corte nas ações diretas de inconstitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental (Leis 9868/99 e 9882/1999). Logo adiante, o legislador igualmente tratou da intervenção do *amicus curiae* no diploma que rege as súmulas vinculantes (Lei nº 11417/2006).

No entanto, foi o vigente CPC que concedeu uma roupagem sistemática para o *amicus curiae*: a previsão geral do instituto foi estabelecida no art. 138, CPC, sendo certo que outros dispositivos do mesmo Digesto se ocuparam da temática. Nessa perspectiva, o amigo da Corte mereceu referência expressa no contexto (i) da arguição difusa de inconstitucionalidade das leis ou atos normativos (art. 950, §3º, CPC); (ii) da análise da repercussão geral do recurso extraordinário (art. 1035, §4º, CPC); (iii) da decisão em recurso especial ou extraordinário repetitivo (art. 1036, CPC). Há alusão à intervenção do amigo da corte nos incidentes de resolução de demandas repetitivas (art. 983, CPC), o que possibilita, logicamente, a conclusão de que o *amicus curiae* também poderá atuar nos incidentes de assunção de competência, na medida em que ambos os institutos são complementares (PINHO; PORTO, 2021, p. 360).

O instituto do *amicus curiae* consiste certamente em um instrumento da democracia participativa (CABRAL, 2003, p. 113); por meio do amigo da corte, visualiza-se uma ampliação dos intervenientes em um processo judicial, o que propicia a pluralização do debate institucional da questão levada a juízo. Consequentemente, o fundamento ontológico da intervenção do amigo da corte guarda paralelismo com a metáfora da “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição” (HÄBERLE *apud* TEMER, 2020b, p. 253), pois, em ambos os casos, o que se pretende é a diversidade de intérpretes e intervenientes nos espaços decisórios oficiais.

No âmbito específico do microsistema de criação dos precedentes obrigatórios, torna-se imperioso sublinhar a relevante participação do *amicus curiae*, que, em última análise, torna concreta a participação direta da sociedade na construção de padrões decisórios vinculantes. Os amigos da corte intervêm em um incidente de resolução de demandas repetitivas, na perspectiva de garantirem uma tese jurídica favorável aos interesses que sustentam (TEMER, 2020b, p.

nas demandas envolvendo nulidades das patentes e dos respectivos registros, consoante os arts. 57, 118 e 175. A sistemática de intimação dos *amici curiae* é bem diferente, : o magistrado não é obrigado a convocá-los, e tampouco existe direito subjetivo dos amigos da corte à participação em processos judiciais, mesmo naqueles para os quais a lei abriu expressa possibilidade de intervenção do amigo da corte (como é o caso do IRDR, *ex vi* do art. 983, CPC). Ademais, os *amici curiae* exercem os poderes processuais de acordo com os limites estabelecidos pelo juiz ou relator (art. 138, §2º, CPC) – salvo nas situações de embargos declaratórios e de recursos em desfavor da decisão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, §2º, CPC)-, o que não acontece com a CVM, o INPI e o CADE, cujos poderes processuais decorrem da lei, e não de determinação judicial.

254). Dito de outro modo: os *amici curiae* são um canal por meio do qual a própria coletividade colabora e influencia na confecção de uma decisão judicial dotada de genérica observância mandatória (CABRAL, 2003, p. 112).

Aliás, o instituto do *amicus curiae* tem sido relativamente bem utilizado como uma útil ferramenta nos diversos incidentes de resolução de demandas repetitivas suscitados perante as justiças estadual e federal brasileiras. Várias entidades já participaram com afincos na confecção do precedente emanado do IRDR. No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por exemplo, os *amici curiae* marcaram presença em quatorze dos vinte e um incidentes já instaurados (Temas números 01, 02, 03, 04, 06, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18 e 19)²⁹⁰; eles também não deixaram por menos no Tribunal de Justiça de São Paulo, porquanto oficiaram em mais de vinte dos quarenta e oito incidentes ali admitidos (Temas números 01, 03, 04, 09, 11, 12, 13, 14, 18, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 28, 32, 34, 35, 42 e 43)²⁹¹. Posição honrosa obteve o Tribunal Regional Federal da 4ª Região²⁹², onde os *amici curiae* atuaram em pelo menos setenta por cento dos trinta incidentes instaurados perante o colegiado (Temas números 01, 02, 03, 04, 05, 6, 08, 09, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25 e 28).

Sobressaem as intervenções como *amicus curiae* dos sindicatos (ou associações)²⁹³ e da Defensoria Pública (cuja atuação como *custos vulnerabilis* tem sido encarada como espécie do gênero “amigo da corte”)²⁹⁴. A Fazenda Pública²⁹⁵, quando não é parte diretamente interessada no IRDR, tem sido muito atuante como *amicus curiae*; de igual modo, costumam officiar nessa qualidade a OAB²⁹⁶, o Procon²⁹⁷ e entidades como “Instituto Brasileiro de Direito Processual”²⁹⁸ e “Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário”.²⁹⁹

²⁹⁰ Dados disponíveis na página <http://www4.tjrj.jus.br/precedentes/ConsultarPrecedentes.aspx>. Acesso em 17/11/2021.

²⁹¹ Os quarenta e oito incidentes já admitidos pelo TJSP podem ser visualizados a partir da página <https://www.tjsp.jus.br/NugetpNac/Irdr>. Acesso em 13/05/2022.

²⁹² Os trinta incidentes instaurados perante o TRF-4 podem ser consultados a partir da página https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=irdr_listar. Acesso em 13/05/2022.

²⁹³ No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *v.g.*, os sindicatos e/ou associações intervieram em pelo menos seis dos vinte e um incidentes ali instaurados (Temas números 02, 04, 11, 13, 16, 19). Para comprovação do que foi alegado, vide <http://www4.tjrj.jus.br/precedentes/ConsultarPrecedentes.aspx>. Acesso em 17/11/2021.

²⁹⁴ A Defensoria Pública tem marcado posição em sua atuação como *custos vulnerabilis*: atuou ostensivamente tanto na esfera federal, visto que a DPU participou, nessa qualidade, de onze dos trinta IRDRs do TRF-4 (Temas 4, 5, 8, 12, 14, 17, 18, 20, 21, 22 e 25), e também vem atuando na esfera estadual. A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, *e.g.*, interveio nos Temas 01, 06, 17, 18 e 19.

²⁹⁵ Vide, por exemplo, os IRDRs números 06 e 18 do TJRJ, bem como os IRDRs 13, 20, 32 e 34, do TJSP.

²⁹⁶ A título ilustrativo, mencionam-se os IRDRs números 04, 11 e 14 do TJSP.

²⁹⁷ O Procon atuou, por exemplo, nos IRDRs 04 e 14 do TJSP.

²⁹⁸ Citam-se os IRDRs 4 e 8 do TRF-4, a título ilustrativo.

²⁹⁹ O Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário tem se notabilizado como *amicus curiae* nos incidentes instaurados perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região: atingiu a marca de oito intervenções (temas 02, 11, 12, 14, 17, 18, 21 e 24). A vultosa participação do referido instituto justamente no TRF-4 tem uma explicação

Todas essas instituições acabam oficiando como *amicus curiae* de forma parcial, vale dizer, elas ingressam no IRDR envidando esforços para que o precedente seja estabelecido com vistas a salvaguardar os interesses do respectivo grupo com o qual mantenham alguma relação. Raramente se encontra um *amicus curiae* verdadeiramente imparcial; portanto, pode-se concluir que a imparcialidade não é essencial para o ingresso de um amigo da corte (CÂMARA, 2022, p. 226). Tal requisito, é importante que se diga, sequer chegou a ser exigido pelo CPC/15 (CARNEIRO, 2016b, p. 244).

Cumprе salientar, então, que os reais requisitos de ordem objetiva e subjetiva para a admissão da intervenção do *amicus curiae* encontram-se descritos no art. 138, *caput*, CPC. Objetivamente falando, é preciso salientar, de antemão, que dão ensejo à participação dos *amici curiae* apenas os processos marcados por uma dimensão coletiva ou por uma extrema relevância social (CARNEIRO, 2016b, pp. 243-244). Nessa perspectiva, os processos que podem ensejar a participação do *amicus curiae* são aqueles que apresentem (i) relevância da matéria, (ii) especificidade do tema objeto da demanda e (iii) repercussão social da controvérsia. Os requisitos objetivos acima enumerados são alternativos (cf. Enunciado FPPC 395: CARNEIRO, 2016b, p. 243), visto que cada um deles, *de per se*, é bastante para consubstanciar um caráter transindividual ou extremamente relevante do processo no qual se busca a intervenção do amigo da corte

No caso do IRDR, o legislador reservou um dispositivo específico para tratar da participação do *amicus curiae*. O impacto do procedimento sobre a coletividade inspirou o legislador a trazer um dispositivo expresse sobre a atuação do amigo da corte, qual seja, o art. 983, CPC. O novo Digesto não se contentou com a previsão genérica do art. 138, CPC: ao contrário, preferiu estatuir uma norma diretamente direcionada para a intervenção do *amicus curiae* no IRDR. A inteligência resultante de tal dispositivo é óbvia: nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, sempre será possível, ao menos em tese, que haja a intervenção do amigo da corte.

Do ponto de vista subjetivo, podem ser “amigos da corte” as pessoas naturais, as pessoas jurídicas e mesmo órgãos ou entidades despidos de personalidade jurídica. (nas palavras do art. 983, CPC: “O relator ouvirá (...) pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia). No

lógica, visto que, em tal tribunal, o direito previdenciário foi o assunto que propiciou muitas instaurações de IRDRs: onze dos trinta incidentes referem-se à temática sob exame (Temas números 04, 05, 08, 11, 12, 14, 15, 17, 21, 24 e 26). Os trinta incidentes instaurados perante o TRF-4 podem ser consultados a partir da página https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=irdr_listar. Acesso em 13/05/2022.

entanto, exige-se de cada “amigo da corte” representatividade adequada, nos termos do art. 138, CPC.

A representatividade adequada a que se refere o art. 138, CPC não é um atributo equivalente àquele exigido para as *class actions*, por meio do qual o juízo afere se a parte tem condições – inclusive técnicas – para defender os interesses transindividuais em juízo. Ou seja: a representatividade adequada do art. 138, CPC, não transforma o *amicus curiae* em um porta-voz de um grupo ou segmento social, e é exatamente por isso que não se exige a concordância unânime de todos os membros do grupo representados pelo amigo da corte (cf. Enunciado FPPC 127: CARNEIRO, 2016b, p. 244). Tampouco se pode afirmar que o amigo da corte atue como um substituto processual das demais pessoas ou instituições que compõem o grupo cujos interesses ele pretende tutelar: a representatividade adequada mencionada no art.138, CPC, portanto, em nada se assemelha à legitimação extraordinária (cf. Enunciado FPPC 690).³⁰⁰

Portanto, tendo em vista que a representatividade adequada (art. 138, CPC) não guarda simetria com a *adequacy of representation* das *class actions*, é preciso afirmar que a representatividade adequada a que se refere o CPC/15 diz respeito à utilidade e ao incremento que a intervenção do amigo produzirá em um determinado processo. Nessa cadência, Eduardo Talamini (*apud* TEMER, 2020b, p. 237) fala em “contributividade adequada”; Scarpinella Bueno (2019, p. 211) prefere dizer que a representatividade adequada consiste na demonstração efetiva do “interesse institucional” do amigo da corte. Em ambos os casos, contudo, restou claro o significado da expressão “representatividade adequada”: o termo traz consigo a noção de que os pontos trazidos pelo amigo da corte precisam ser úteis e relevantes para o incremento da discussão de uma questão deduzida judicialmente.

Afirma-se que o *amicus curiae* tem de trazer elementos agregadores à relação processual na qual tenha se habilitado a intervir. É nesse sentido, então, que devemos compreender a expressão “representatividade adequada”, a que se refere o art. 138, CPC. Por essa razão, muitos ingressos de *amici curiae* são indeferidos, visto que o candidato à participação no processo não traz nenhum dado relevante à elucidação da questão controvertida nos autos.

Tal situação ocorreu exatamente nos autos do IRDR nº 0045842-03.2020.8.19.0000 (Tema nº 20), que versava sobre os critérios para a aplicação da tarifa progressiva na cobrança do consumo de água em unidades condominiais. Alguns condomínios já participavam do procedimento, na qualidade de interessados, porquanto figuravam como partes em várias

³⁰⁰ Disponível em <https://www.novocpcbrasileiro.com.br/enunciados-interpretativos-sobre-o-novo-cpc-do-fppc/>. Acesso em 13/05/2022.

demandas suspensas por conta do recebimento incidental. Ao longo do procedimento, outros condôminos postularam a intervenção como *amici curiae*: o requerimento, contudo, lhes foi negado, pois, dentre outros motivos, restou consignado que os habilitantes não agregaram novos e efetivos argumentos para a resolução do incidente.³⁰¹

A representatividade adequada do art. 138, CPC remete, outrossim, a um obrigatório exame da pertinência temática entre a questão discutida nos autos processuais e o objetivo perseguido pela pessoa, órgão ou entidade aspirante à função de *amicus curiae*. A título ilustrativo, cita-se o IRDR nº 0018608-85.2016.8.19.0000 (Tema nº 02)³⁰², no qual o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro indeferiu a participação da “Coligação dos Policiais Civis”, por falta de pertinência temática, na medida em que o procedimento incidental dizia respeito a questões concernentes a gratificações estipendiais concedidas exclusivamente a policiais militares.

Por outro lado, o próprio TJRJ apresenta decisões díspares acerca da configuração do interesse e da pertinência temática que justifiquem a participação de institutos previdenciários em incidentes que discutam questões estipendiais dos servidores públicos. No IRDR nº 0044882-86.2016.8.19.0000 (Tema 07)³⁰³, cujo objeto remontava à possibilidade (ou não) de concessão genérica do “Adicional de Desempenho Funcional”, rejeitou-se a intervenção do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de São Gonçalo, sob o fundamento de que o interesse do IPASG seria próprio (e não do juízo), além de meramente econômico. Em outra senda, os IRDRs nº 3 (0023484-83.2016.8.19.0000)³⁰⁴ e 8 (0023485-68.2016.8.19.0000)³⁰⁵ afirmaram que o mesmo IPASG poderia intervir como amigo da corte, seja porque o interesse do instituto seria também de natureza jurídica, seja porque existiria a

³⁰¹ Decisão monocrática da Desembargadora Natacha Nascimento Gomes Tostes de Oliveira proferida em 21/04/2021, nos autos do IRDR 0045842-03.2020.8.19.0000, em curso na Seção Cível do TJRJ. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000432B5C8ACE0BBC8E00525666DBE EA0402C50E45453B2C&USER=>. Acesso em 13/05/2022.

³⁰² Decisão monocrática do Desembargador Sérgio Ricardo Arruda Fernandes, prolatada em 17/10/2016. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004638A21686D543A74818ECA46E04E5F4AC505454D4A3A&USER=>. Acesso em 12/05/2022.

³⁰³ *Decisum* prolatado em 17/02/2017 do Des. Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000441FD32958957944D9305D59F6B19AB94C506090E5D32&USER=>. Acesso em 16/05/2022.

³⁰⁴ Decisão proferida monocraticamente pelo Des. Guaraci Viana em 28/07/2016, e que pode ser conferida na página <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004A8B6F7776A2040E341AA8EC5910D5B87C5052904633A&USER=>. Acesso em 16/05/2022.

³⁰⁵ Acórdão proferido em 01/09/2017 pela Seção Cível Comum do TJRJ, no agravo interno em IRDR, rel. Des. Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes. Acórdão disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00041B654E1DC36C1A18A2EB3878031873B2C5065F5A5064&USER=>. Acesso em 16/05/2022.

necessidade de ampliação do contraditório nos instrumentos destinados à fixação de teses jurídicas vinculantes.³⁰⁶

Dessa forma, uma vez examinados os requisitos objetivos e subjetivos indicados no art. 138, CPC, faz-se premente que o julgador também fique bem atento para não permitir que o instituto do *amicus curiae* seja mais uma manobra dos litigantes habituais, a fim de que os precedentes sejam confeccionados sempre em seu favor, deixando à míngua os litigantes eventuais. Esse cuidado redobrado deve ser particularmente observado no contexto das lides repetitivas, as quais, consoante diversas vezes mencionado, colocam em confronto os demandantes repetitivos, em oposição aos demandantes meramente eventuais. Tendo em vista que a *expertise* dos primeiros é infinitamente superior à dos *one-shotter players*, pode ser bem corriqueira a estratégia de que atuem nos microssistemas de gestão e julgamento de causas repetitivas os *amici curiae* que defenderem ideias e teses próximas aos interesses dos litigantes habituais.

A inexistência de uma balança equitativa entre os *amici curiae* nos recursos excepcionais repetitivos e nos incidentes de resolução de demandas repetitivas pode ser devastadora para o equilíbrio do contraditório, na medida em que apenas os “amigos” dos litigantes habituais exercerão influência sobre a formação do padrão decisório vinculante. Ou seja: se apenas os *amici curiae* repetitivos participarem (CÂMARA, 2022, p. 228), não haverá que se falar em igualdade de armas dentro do processo.

³⁰⁶ Quanto à intervenção das autarquias e dos institutos previdenciários nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, é importante fazer uma observação conceitual. Malgrado o TJRJ tenha tratado o IPASG muitas vezes como *amicus curiae* (seja para deferir, seja para indeferir a participação no IRDR), o fato é que, no rigor técnico, tal instituto não deveria ser qualificado como amigo da corte, especialmente quando a questão discutida envolver pretensões previdenciárias ou estipendiais (que são exatamente as hipóteses em que o IPASG costuma solicitar a intervenção nos precitados procedimentos incidentais). Ora, nos casos alusivos a pretensões previdenciárias ou estipendiais, o IPASG – bem como as autarquias previdenciárias em geral – é, na verdade, litisconsorte passivo da pessoa jurídica de direito público integrante da Administração Direta (vide, por exemplo, o Mandado de Segurança nº 0005595-14.2019.8.19.0000, rel. Des. Ana Maria Pereira de Oliveira, j. em 12/09/2019, Vigésima Sexta Câmara Cível do TJRJ. Acórdão disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004DFE56835C34026D82FC9E4FA4975A89AC50B103D0C28>. Visualizado em 02/06/2022). Nesse sentido, não é técnico permitir que o litisconsorte passivo ingresse em um IRDR na condição de *amicus curiae*. O litisconsorte passivo que participa de um IRDR pode ser chamado de assistente simples (DANTAS, *apud* TEMER, 2020a, p. 189), assistente litisconsorcial (CAMBI; FOGAÇA; CAVALCANTI *apud* TEMER, 2020a, p. 189), ou, como prefere Sofia Temer (2020a, pp. 196-197), a hipótese é de uma atípica intervenção de terceiros destinada à formação de precedente favorável. E a distinção não tem sabor meramente acadêmico, pois o *amicus curiae* tem uma participação limitada aos poderes fixados pelo magistrado (art. 138, §2º, CPC), ressalvados os casos de embargos declaratórios e recursos em sede de IRDR (art. 138, §3º, CPC). Nas outras hipóteses – assistente simples/litisconsorcial e modalidade atípica de intervenção para formação do precedente – o terceiro participa e atua com os mesmos poderes e ônus do sujeito com o qual busca cooperar. O ponto foi lançado pelo Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, na ocasião em que o escritor da presente dissertação apresentava em sala de aula uma visão estatística acerca da intervenção dos *amici curiae* nos incidentes de resolução de demandas repetitivas.

De acordo com os argumentos expostos, torna-se indispensável que o Judiciário (e mesmo o Ministério Público, na qualidade de fiscal da ordem jurídica) sempre verifique se existe equivalência entre os *amici curiae* que atuarão em um procedimento destinado à gestão e julgamento de causas reprisadas. Caso o equilíbrio esteja comprometido, é possível que o relator convoque amigos da corte que sustentem pontos de vista diversos daqueles que foram trazidos aos autos pelos *amici curiae* já habilitados nos autos. Nesse sentido, o Enunciado FPPC 659 foi preciso, *in verbis*: “O relator do julgamento de casos repetitivos e do incidente de assunção de competência tem o dever de zelar pelo equilíbrio do contraditório, por exemplo solicitando a participação, na condição de *amicus curiae*, de pessoas, órgãos ou entidades capazes de sustentar diferentes pontos de vista.”³⁰⁷

Portanto, é de curial importância que exista equilíbrio na representatividade dos diversos *amici curiae*, pois, do contrário, restarão vulnerados o contraditório e a isonomia; tal estado de coisas poderá colocar em xeque a credibilidade do precedente advindo de uma decisão prolatada sem a prévia oitiva dos amigos de corte que representem os diversos interesses jurídicos contrapostos no litígio (Enunciado 82, I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal).³⁰⁸

Particularizando o discurso especificamente para os incidentes de resolução de demandas repetitivas, merecem palmas os relatores que tomam a iniciativa de intimar diferentes *amici curiae* para compor a arena do microsistema de julgamento das causas reprisadas. No IRDR nº 0032321-30.2016.8.19.0000 (tema nº 06), cujo objeto orbitava em torno da definição da legitimidade passiva nas ações em que se questionam os limites percentuais nos empréstimos consignados em folha de pagamento, a Desembargadora Natacha Nascimento Tostes, do TJRJ, teve a sensibilidade de mandar intimar a Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN), na qualidade de entidade responsável pelos interesses das instituições financeiras, bem como o Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, porquanto o padrão decisório do incidente sob exame terá forte impacto nas relações dos consumidores superendividados.³⁰⁹ Foram convocados *amici curiae* para representar os

³⁰⁷ Disponível em <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em 13/05/2022.

³⁰⁸ Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/982>. Acesso em 13/05/2022.

³⁰⁹ Decisão monocrática da Exma. Des. Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira, prolatada em 27/09/2016. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00040C7486C3C8B22737230F7031D1DEF167C5053D4A103E&USER=>. Acesso em 13/05/2022.

interesses antagônicos existentes no incidente, o que é ótimo para legítima formação do precedente.

No icônico IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000 (Tema nº 04), cujo objeto visava fixar as consequências jurídicas do atraso das construtoras quanto à entrega das unidades condominiais, o relator também teve o cuidado de determinar as mais variadas entidades para enriquecer e trazer pluralidade à discussão jurídica em torno da questão. Foram convocadas, dentre outras, tanto a “Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias” (ABRAINC) - para falar em nome das construtoras-, como a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo (Procon/SP), na qualidade de “amiga” dos compradores das unidades imobiliárias.³¹⁰

Em resumo, o art. 138 do CPC traz os requisitos de ordem objetiva (que são alternativos) e o de ordem subjetiva (representatividade ou “contributividade” adequada), sem os quais não é possível cogitar-se do ingresso dos *amici curiae* em uma relação processual. Somam-se a tais pressupostos, outrossim, a exigência da pertinência temática, bem como a indispensável fiscalização em relação ao equilíbrio da representatividade dos diversos amigos da corte, os quais devem espelhar os interesses contrapostos deduzidos em juízo.

Caso haja pretérito pedido de ingresso de *amicus curiae*, deve o relator examiná-lo na própria decisão de admissibilidade do incidente; pode-se preferir, no entanto, que seja prolatada uma decisão saneadora específica, com o objetivo de, dentre outros, enfrentar os pleitos de entrada dos *amici curiae*. O TJRJ, *e.g.*, tem sistematicamente entendido que, uma vez admitido o incidente, deve o relator proferir uma decisão saneadora, com o objetivo de extirpar eventuais pendências, tais quais as dos requerimentos de ingresso dos *amici curiae*. Assim ocorreu no IRDR nº 0023484-83.2016.8.19.0000 (Tema nº 3)³¹¹ - que se tornou paradigmático para outros incidentes-, no qual foi ressaltado que o pleito de entrada do *amicus curiae* se dá após a análise da admissibilidade do incidente³¹². Se não houver habilitados, recomenda-se que o relator fixe um prazo razoável para permitir o ingresso dos amigos da corte.

³¹⁰ Vide acórdão prolatado em 31/08/2017 pela Turma Especial – Privado I do Tribunal de Justiça de São Paulo, rel. Des. Francisco Loureiro. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10846852&cdForo=0>. Acesso em 13/05/2022.

³¹¹ Decisão prolatada monocraticamente pelo Des. Guaraci Viana em 28/07/2016. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004A8B6F7776A2040E341AA8EC5910D5B87C5052904633A&USER=>. Acesso em 16/05/2022.

³¹² No IRDR nº 08, por hipótese, o Desembargador Gilberto Clóvis Matos aderiu expressamente ao precedente do IRDR nº 03 (0023484-83.2016.8.19.0000, para afirmar que o exame de ingresso dos *amici curiae* ocorre após a admissibilidade incidental. A decisão, prolatada em 01/02/2017, pode ser conferida na página <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004A08CEB614FD37878DF811B0ABE846AA5C50602152458&USER=>. Acesso em 16/05/2022.

Uma vez admitida a intervenção, incumbirá ao relator disciplinar os poderes que o *amicus curiae* exercerá no caso concreto (art. 138, §2º c/c art. 983, *caput*, CPC). O amigo da corte pode fazer a sustentação oral no julgamento do incidente, de acordo com os termos do provimento monocrático do relator, e desde que faça inscrição com dois dias de antecedência (art. 984, II, b, CPC). A ausência de requerimento prévio, no entanto, obstaculiza a realização da manifestação oral. É comum, ademais, que o relator permita que o amigo da corte requeira a conversão do julgamento em diligências, ou mesmo que apresente memoriais. Todavia, o amigo da corte não precisa de autorização judicial para opor embargos declaratórios, e tampouco para recorrer do julgamento do IRDR: tais atribuições são automáticas, pois lhe foram garantidas *ex vi* dos arts. art. 138, *caput* e §3º do CPC (CARNEIRO, 2016b, p. 245).

O amigo da corte não pode, todavia, realizar sustentação oral na fase de admissibilidade do IRDR: nesse instante da marcha procedimental, tem-se admitido apenas um diminuto contraditório, consistente na oitiva do *Parquet* acerca dos pressupostos de admissibilidade incidental³¹³. Descabe ao *amicus curiae*, ademais, pleitear a ampliação ou alteração do objeto incidental (TEMER, 2020a, p. 211), porque, se assim o fizesse, estaria burlando indiretamente o rol taxativo de legitimados possíveis para deflagrarem o requerimento de instauração do IRDR (art. 977, CPC). De igual maneira, não é permitida a participação do amigo da corte no processamento do pedido de suspensão nacional no contexto do IRDR: alega-se, para tanto, que não há, *in casu*, qualquer debate sobre o mérito incidental, razão pela qual inexistente espaço para a atuação do *amicus curiae*.³¹⁴

Sob outra ótica, faz-se mister agora sublinhar que o pedido intempestivo de ingresso do *amicus curiae* gera consequências: o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *v.g.*, já rejeitou o ingresso de amigo da corte, por conta de pedido formulado fora do prazo fixado pelo relator³¹⁵; o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em situação análoga, permitiu a

³¹³ É o que restou decidido nos autos do IRDR nº 0026631-20.8.19.0000 (Tema nº 09), rel. Des. Monica Maria Costa. Acórdão disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E8B6BCBAC37B7D217A21D1683A005FF2C50642095953&USER=>. Acesso em 17/05/2022.

³¹⁴ Com supedâneo em tal motivo, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, nos autos do SIRDR nº 71/TO, indeferiu a participação de *amicus curiae* no procedimento de suspensão nacional em IRDR. Decisão disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=DTXT&livre=%28%28+%28SIRDR%29.CLAS.%29+e+%28+%28SIRDR+71%29..PART.%29%29+E+%2216313+129377819%22.COD.&thesaurus=&p=true&operador=e>. Acesso em 17/05/2022.

³¹⁵ Decisão monocrática do Des. Guaraci de Campos Viana nos autos do IRDR nº 0030387-03.2017.8.19.000 (Tema nº 13). Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00043D1DCC93E7AF4A753060BD45C8288C40C50B35504C3A&USER=>. Acesso em 13/05/2022. O TRF-4 rejeitou a intervenção do Instituto Brasileiro de Direito Processual para atuar como *amicus curiae* nos autos do IRDR nº 50410155020164040000 (tema 03), na medida em que o pedido de ingresso ocorreu após o prazo fixado judicialmente para as manifestações dos

participação intempestiva de uma entidade, que, no entanto, atuou no como mera interessada residual³¹⁶, recebendo o processo no estado em que se encontrava (art. 119, parágrafo único, CPC)³¹⁷. Por outro lado, observa-se que a Corte Suprema tem sido um pouco mais branda, pois franqueia o início da participação do amigo da corte até a data em que o relator liberar o processo para a inclusão em pauta (DIDIER, 2019, p. 612|).

A decisão que defere a participação dos *amici curiae* é irrecurável, nos termos precisos do art. 138, *caput*, CPC. Não há consenso, contudo, acerca do provimento que rejeita a intervenção do amigo da corte: Alexandre Freitas Câmara (2022, p. 229) e Fred Didier Jr. (2019, p. 613) sustentam que a decisão é sujeita ao agravo de instrumento, visto que a hipótese configura um exemplo perfeito de inadmissão de intervenção de terceiros (art. 1015, IX, 2ª parte, CPC). Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2016, p. 243) advoga tese oposta: para o preclaro catedrático, são irrecuráveis os provimentos de admissão ou inadmissão dos amigos da corte, pois, consoante ressaltado pelo STF e pelo STJ, tais personagens não gozam de um direito subjetivo à participação no feito; a habilitação do *amicus curiae* consiste em uma faculdade discricionária do magistrado³¹⁸.

O posicionamento de Pinheiro Carneiro já foi sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (DIDIER JR., 2019, p. 613), bem como pelo TJRJ, que, nos autos do IRDR nº 0018608-85.2016.8.19.0000 (Tema nº 02), proclamou que o indeferimento do ingresso do amigo da corte não pode ser questionado, quer pela via do agravo, quer pela via dos embargos declaratórios.³¹⁹ A corrente de pensamento que entende como irrecurável o provimento que indefere a participação do *amicus curiae* sustenta que a oposição de embargos declaratórios, conquanto prevista no art. 138, §1º, CPC, somente pode ser efetuada pelo amigo já admitido pela corte.

interessados em sentido amplo. Decisão monocrática da Des. Fed. Vânia Hack de Almeida. Disponível em https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50410155020164040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&txtChave=&numPagina=3 (evento 111). Acesso em 13/05/2022.

³¹⁶

³¹⁷ IRDR nº 0233575-44.2019.8.21.7000 (tema 16), rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto. Disponível em <https://www.tjrs.jus.br/institu/nurer/irdr.php>. Acesso em 13/05/2022.

³¹⁸ O entendimento de que o deferimento do ingresso do *amicus curiae* fica a cargo do poder discricionário do julgador foi mencionado nos autos da Suspensão em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 71 - TO (SIRDR nº 71), rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. O STJ aproveitou o ensejo para enfatizar que a Suprema Corte perfilha idêntico posicionamento. Decisão disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=129377819&tipo_documento=documento&num_registro=202002767522&data=20210628&. Acesso em 16/05/2022.

³¹⁹ Decisão prolatada pelo Des. Sérgio Ricardo Arruda Fernandes em 21/03/2017. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004701797E6AEC753D70878F48E823581B2C50614263D32&USER=>. Acesso em 16/05/2022. A corrente de pensamento que entende como irrecurável o provimento que indefere a participação do *amicus curiae* sustenta que a oposição de embargos declaratórios, conquanto prevista no art. 138, §1º, CPC, somente pode ser efetuada pelo amigo já admitido pela corte.

Uma vez admitida a participação, terá o *amicus curiae* o prazo de quinze dias, contados da intimação, para se manifestar por escrito. As suas alegações, sejam escritas, sejam aquelas deduzidas oralmente na sessão de julgamento (art. 984, II, b, CPC), deverão ser enfrentadas pelos julgadores no momento da decisão incidental, sob pena de oposição dos embargos declaratórios, na forma do Enunciado FPPC 128, *in verbis*: “No processo em que há intervenção do *amicus curiae*, a decisão deve enfrentar as alegações por ele apresentadas, nos termos do inciso IV do § 1º do art. 489”.³²⁰

O *amicus curiae* também poderá recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas, na forma do art. 138, §3º, CPC. Já existem inúmeros recursos dos amigos da corte no âmbito dos incidentes de resolução de demandas repetitivas: *e.g.*, temos o REsp 1.729.593³²¹, interposto, dentre outros, pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias, em desfavor da decisão proferida pelo TJSP, nos autos do IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000 (Tema nº 04). Recursos extraordinários também já foram interpostos: como exemplo, temos o RE 1236425, interposto pelo Sindicato dos Servidores Públicos Federais em Saúde, Trabalho, Previdência e Ação Social em desfavor da decisão do TRF-4, que julgou o IRDR nº 50410155020164040000 (Tema 3).³²²

É interessante pontuar que novos *amici curiae* poderão intervir no processamento de eventuais recursos excepcionais interpostos contra a decisão proferida em sede de IRDR. A Defensoria Pública da União aproveitou a oportunidade, e interveio como *custos vulnerabilis* nos autos do precitado REsp 1.729.593³²³, no qual foram estabelecidas algumas teses jurídicas vinculantes referentes às consequências do atraso decorrentes da demora na entrega de um imóvel adquirido em promessa de compra e venda. A *Open Knowledge Brasil* e a *Legaltechs* obtiveram êxito no pleito deduzido para participarem como *amici curiae* no RE 1.307.386/RS

³²⁰ Disponível em <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em 16/05/2022.

³²¹ Relator: Min. Marco Aurélio Belizze. Acórdão disponível na página https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1863532&num_registro=201800572039&data=20190927&formato=PDF. Acesso em 17/05/2022.

³²² Não houve seguimento ao RE interposto, nos termos da decisão prolatada pela Exma. Relatora Rosa Weber. Decisão proferida em 10/10/2019. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341476658&ext=.pdf>. Acesso em 17/05/2022. O agravo interposto em desfavor da decisão foi improvido pela 1ª Turma do STF no dia 3/03/2020, igualmente sob a relatoria da Ministra Rosa Weber. Acórdão disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342641899&ext=.pdf>. Acesso em 17/05/2022.

³²³ Decisão prolatada pelo Ministro Marco Aurélio Belizze em 18/09/2018. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=87859819&tipo_documento=documento&num_registro=201800572039&data=20180926&formato=PDF. Acesso em 17/05/2022.

(Tema 1141 da Repercussão Geral)³²⁴, interposto contra a decisão prolatada pelo TJRS nos autos do IRDR nº 70082616665(Tema 16). Em ambas as hipóteses mencionadas, a lógica é a mesma: abre-se uma nova oportunidade para o ingresso de outros *amici curiae*, que agora vão poder influenciar na construção de um precedente em nível nacional, dada a expansão geográfica de que se reveste o provimento jurisdicional que aprecia o mérito do recurso excepcional em sede de IRDR (art. 987, §2º, CPC).

À vista de todos os argumentos levantados, conclui-se quão salutar é a intervenção do *amicus curiae* no seio dos incidentes de resolução de demandas repetitivas. O amigo da corte pluraliza o debate em torno da questão jurídica, o que confere ao procedimento um viés democrático e participativo. Cuida-se de importante passo para eliminar o déficit de contraditório na confecção do precedente. Por conseguinte, faz-se mister que haja ao menos um amigo para representar cada interesse conflitante deduzido no IRDR.

4.12 A participação dos sujeitos cujas causas não foram admitidas como representativas da controvérsia

A participação dos sujeitos cujas causas não foram selecionadas como representativas da controvérsia representa a nota de tensão mais difícil de ser equacionada no âmbito do estudo dogmático dos incidentes de resolução de demandas repetitivas. Aqui e acolá, levantam-se críticas ácidas ao legislador, que teria estabelecido um sistema de precedentes, sem ao menos se preocupar em garantir a possibilidade de atuação das partes ausentes na construção do padrão decisório vinculante; há quem os batize, por isso mesmo, de “jurisdicionados de categoria inferior” (CAMBI; FOGAÇA *apud* TEMER, 2020b, p. 324). Registram-se ainda aumentos nas tonalidades das lamentações diante da constatação de que a tese jurídica emitida ao cabo do incidente incidirá indistintamente contra todos, ou seja, o precedente é aplicado *pro et contra* (DIDIER JR.; ZANETI JR.; ALVES, 2020, p. 140).

Marcos Cavalcanti (2016)³²⁵ sustenta que a decisão incidental somente poderia ser aplicada em desfavor dos ausentes, caso lhes fosse garantido um representante adequado e um

³²⁴ Decisão monocrática da Min. Cármen Lúcia, proferida em 23/03/2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350641621&ext=.pdf>. Acesso em 17/05/2022.

³²⁵ *E-book* sem paginação. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/112783414/v1/document/112785193/anchor/a-112785193>. Acesso em 01/06/2022.

contraditório mínimo no seio do IRDR. O distinto doutrinador trabalha com a ideia da representação adequada, típica das *class actions* americanas, para em seguida concluir que os sujeitos ausentes têm o direito de serem citados, ouvidos e defendidos por um representante adequado, entendido como tal aquele que reúna condições técnicas, morais e financeiras para falar em nome dos *absent members*. Marinoni (2019)³²⁶, na mesma trilha ideológica, afirma que apenas uma representação adequada dos ausentes pode salvar o IRDR de uma inconstitucionalidade decorrente da vulneração dos princípios do devido processo legal e do contraditório.

Não há, contudo, razão para tamanha preocupação. O sistema do CPC/15 estabeleceu mecanismos que permitem a representação e a participação regrada dos sujeitos ausentes. Os seus interesses serão sopesados e levados em consideração durante todo o procedimento. O próprio legislador fez a harmonização entre a célere necessidade de estabelecimento de um precedente vinculante, com a garantia da efetivação do contraditório para os *absent members*.

Nesse sentido, a disciplina normativa do IRDR concede enfoque especial aos sujeitos ausentes em pelo menos duas passagens, a saber, no art. 983, *caput* e no art. 984, II, “b”, CPC. Os *absent members*, na dicção do legislador, compreendem os “demais interessados”³²⁷, que abrangem o conjunto universal daqueles que possam sofrer os efeitos da decisão incidental, tenham sido ou não suspensos os seus respectivos processos (CARNEIRO, 2016, p. 248). Sofia Temer (2020a, pp. 172 e 186), apoiada em nomenclatura proposta por Ticiano Alves e Silva, os chama de “sujeitos sobrestados”, em oposição aos “sujeitos líderes”, que poderão conduzir o incidente, uma vez que suas causas foram escolhidas como processos-teste.

Os “sujeitos não-eleitos” deverão ser intimados pelo relator para se manifestarem no prazo de quinze dias (art. 983, *caput*, CPC), ocasião em que poderão juntar documentos, aditar argumentos, e eventualmente até pugnar pela realização de diligências indispensáveis à elucidação da controvérsia discutida no IRDR. Ademais, as partes hão de ser intimadas da decisão que determinar a suspensão do processo, nos termos do art. 1037, §§ 8º a 13, CPC, a

³²⁶ E-book sem paginação. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115238527/v2/page/RB-1.16>. Acesso em 01/06/2022.

³²⁷ Antonio Cabral (2016, p. 1460) apresenta uma visão mais genérica do termo “interessados”, previsto nos arts. 983 e 984, CPC, que abrangeria tanto as partes dos processos individuais que eventualmente se sujeitarão ao precedente, quanto pessoas, órgãos e entidades com interesse econômico ou indireto na formação do padrão decisório vinculante. Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Gustavo Silva Alves (2020, p. 139) afirmam que interessados compreendem as partes dos processos sobrestados, além dos indivíduos interessados na formação do precedente (*e.g.*, algum sujeito que ainda não tenha promovido a demanda envolvendo a questão controvertida, porém tem interesse em fazê-lo). Para efeitos delimitadores da proposta dissertativa, chamaremos de interessados aqueles que tenham causas em andamento, suspensas ou não, e que poderão sofrer os efeitos da decisão incidental.

fim de que aleguem, caso queiram, a distinção de casos. A ausência da referida notificação não invalida o incidente, porém torna a decisão nele proferida inoponível às partes do processo em que restou verificada a lacuna (MENDES, 2017, pp. 128-129).

Os *absent members* terão espaço para a realização de sustentação oral na data aprazada para o julgamento do incidente (art. 984, II, “b”, CPC). Poderão igualmente interpor os recursos excepcionais contra o acórdão que julgar o IRDR (TEMER, 2020b, p. 356). De fato, não lhes é garantido um protagonismo na condução do incidente, prêmio conferido exclusivamente àqueles cujas causas foram selecionadas como representativas da controvérsia (CABRAL, 2016, p. 1455); nada obstante, não se pode dizer que o contraditório lhes foi obstaculizado.

Expurgada a ideia de que os não-eleitos ficam completamente alijados do debate realizado no IRDR, resta saber em que medida lhes será garantido o direito de exercerem influência e convencimento na prolação da decisão incidental.

Larissa Pochmann da Silva (*apud* TEMER, 2020a, p. 198) preconiza uma visão ultraexpansiva da participação dos sujeitos ausentes: ela defende que todos os não escolhidos possam, ao menos em tese, se manifestar no bojo dos incidentes de resolução de demandas repetitivas.

Alexandre Freitas Câmara (2022, p. 829) assim não pensa. Franquear o IRDR, ainda que em tese, a todos os sujeitos ausentes, simplesmente inviabilizaria o andamento do instituto. Mais até: seria um golpe mortal contra a ideia de formar um célere precedente que rapidamente colocasse um ponto final na anomalia que é a dispersão jurisprudencial em nosso país. Se todos os sujeitos quiserem se manifestar, corre-se o sério risco de o IRDR se transformar em um procedimento sem-fim. Câmara (2022, p. 829) também assenta, em abono da argumentação, que é perfeitamente possível abrir-se mão da participação plena de todos os sujeitos ausentes; inegociável é apenas o fato de que todos os interesses em jogo estejam devidamente representados no incidente.

Observe-se o IRDR nº 0011502-04.2021.8.26.0000 (Tema nº 45), instaurado pelo TJSP para dirimir diversas controvérsias estabelecidas em demandas indenizatórias movidas por ex-jogadores de futebol, cujas imagens foram expostas sem autorização por empresas de jogos eletrônicos sediadas no Japão. A suspensão processual determinada pelo relator do incidente acarretou a paralisação de 1102 (um mil, cento e dois processos)³²⁸. Afigura-se absolutamente inviável assegurar a participação de todo esse universo de ex-atletas em um IRDR.

328

Portanto, a participação direta, pessoal e irrestrita dos sujeitos ausentes será um expediente que, na prática, impedirá o regular andamento do procedimento incidental, ao tempo em que também frustrará concretamente o mandamento constitucional referente à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CRFB/88). Uma intervenção tão ampla transformaria o IRDR em palco para uma litigância multitudinária, o que causaria sérios e incontornáveis riscos para a efetividade e celeridade da tutela que se pretende obter com o julgamento dos casos repetitivos (DIDIER JR.; ZANETI JR.; ALVES, 2020, p. 148).

A constatação, numericamente comprovada, da impossibilidade de se garantir aos *absent members* um direito pleno a um “dia na corte” inspirou Sofia Temer (2020b, p. 325) a desenvolver o conceito de intervenção limitada dos sujeitos sobrestados no contexto do IRDR. Eles são potencialmente intervenientes (2020a, p. 200), porém o ingresso concreto no incidente dependerá da contribuição argumentativa que o habilitante tenha para oferecer ao IRDR. A exigência do requisito da novidade de argumentos, aqui exigida, guardaria comparação paralela com o pressuposto da representatividade adequada dos *amici curiae*, que, como já se analisou, diz mais respeito à contributividade adequada (TALAMINI *apud* TEMER, 2020b, p. 237) do que propriamente a uma *adequacy of representation*, que deve estar presente nas *class actions* estadunidenses.

A análise concreta da novidade de argumentos do pretense habilitante será aferida, obviamente, de acordo com as manifestações anteriores já apresentadas ao IRDR (TEMER, 2020a, p. 201). O exame do pedido de ingresso de um sujeito ausente deverá ser efetuado casuisticamente e de acordo com o arsenal argumentativo existente no incidente: a senha para a sua habilitação no procedimento será, por conseguinte, a juntada de novos elementos agregadores ao debate da questão controvertida. Sem novidade argumentativa, desaparece a utilidade e a necessidade da intervenção do sujeito sobrestado (DIDIE JR.; ZANETI JR.; ALVES, 2020, p. 149).

É preciso respeitar a natureza dinâmica e mutável das relações processuais que envolvem o IRDR; somente assim será possível conferir se o habilitante possui legitimidade e interesse para participar circunstancialmente do incidente, trazendo novos argumentos para o debate.

Nesse sentido, as noções de *legitimatium ad actum* e de zonas de interesse, propostas por Antonio Cabral (2009, pp. 6; 13-14), serão utilizadas como um filtro subjetivo e objetivo, respectivamente, para evitar eventuais abusos dos sujeitos sobrestados na formulação de pedidos de participação nos incidentes de resolução de demandas repetitivas. Por conseguinte,

forte na lição cabraliana, faz-se premente verificar as situações legitimantes dos postulantes e o próprio interesse de agir (melhor dizendo, a zona de interesse) de acordo com o ato processual praticado, e não em razão de todo o procedimento, globalmente considerado. Conseqüentemente, a participação do sujeito sobrestado será deferida se, no caso concreto, o “ausente” puder trazer novidade argumentativa ao IRDR.

Diante do exposto, não há como responder aprioristicamente se os *absent members* participarão do incidente: tudo dependerá de um interesse e legitimidade concretos para postular em juízo, para utilizar os termos do art. 17, CPC. Outrossim, levando-se em conta o caráter mutante das relações processuais que circunscrevem um procedimento tão complexo quanto o IRDR, é possível ficar diante de uma situação em que um “sujeito ausente” apresente legitimação e interesse para participar de um instante episódico do incidente, mas não para atuar em todo o procedimento.

Suponha o caso de um IRDR instaurado para apurar a legalidade da incorporação de uma determinada gratificação estipendial aos vencimentos dos servidores públicos³²⁹. O demandante da causa selecionada como representativa da controvérsia não se dispõe a falar em público; outro demandante, que não traz em sua fundamentação qualquer sabor de novidade, está acostumado a enfrentar multidões. É pertinente que se defira a participação do último apenas para atuar na audiência pública, sendo-lhe vedado o ingresso nas demais fases procedimentais. Como exaustivamente já foi dito, a aferição dependerá do caso concreto e do ato processual a ser praticado, e o filtro que permitirá o ingresso do “sujeito ausente” será sempre o da contribuição argumentativa.

Assentada a premissa de que existe espaço para a manifestação das partes cujas causas não restaram afetadas, cumpre agora saber qual é efetivamente a natureza jurídica da intervenção dos sujeitos sobrestados.

Bruno Dantas (*apud* TEMER, 2020a, p. 189) qualifica como assistente simples o interessado que ingressa no IRDR ostentando a posição de parte em um processo suspenso por força da admissibilidade incidental. O sujeito sobrestado possui interesse jurídico no desfecho

³²⁹ O Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e de Precedentes Obrigatórios do Conselho Nacional de Justiça, versão 2018, mostrou que “servidores públicos” foi o tema mais corriqueiro em sede de IRDR. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/03a6c043d7b9946768ac79a7a94309af.pdf>. Acesso em 17/11/2021. No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), apurou-se que doze dos vinte e um incidentes já instaurados também dizem respeito à questão dos servidores públicos, o que corresponde, aproximadamente, a sessenta por cento dos procedimentos incidentais já examinados. Dados disponíveis na página <http://www4.tjrj.jus.br/precedentes/ConsultarPrecedentes.aspx>. Acesso em 17/11/2021.

do procedimento, razão pela qual pode dele participar na condição de assistente simples, nos termos dos arts. 119 e 121 do CPC. Tal posicionamento foi adotado pelo legislador trabalhista, na medida em que o art. 896-C, §8º, CLT, ao tratar da intervenção de terceiros no âmbito dos recursos de revista repetitivos, estabeleceu que “o relator poderá admitir manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia, inclusive como assistente simples.”

Eduardo Cambi, Mateus Fogaça e Marcos Cavalcanti (*apud* TEMER, 2020a, p. 189) afirmam que os sujeitos sobrestados intervêm, em realidade, como assistentes litisconsorciais das partes cujas causas foram selecionadas como representativas da controvérsia. E assim o fazem porque têm relação direta com o adversário do assistido, donde se infere que eles poderiam ser desde o início litisconsortes das partes cujas causas foram afetadas, consoante o art. 124 do CPC. No IRDR nº 0026631-20.2016.8.19.0000 (Tema 9)³³⁰, a Desembargadora Relatora afirmou com todas as letras que as partes de processos semelhantes àquele escolhido como piloto podem intervir como assistentes litisconsorciais.

Alexandre Câmara (2022, p. 829) registra – não sem antes tecer algumas críticas- que há quem qualifique como *amici curiae* os sujeitos sobrestados que porventura atuem no IRDR. Trata-se de posicionamento insustentável, conforme salientado pelo próprio Câmara, visto que o “amigo da corte” é um terceiro *sui generis*, que requer a intervenção sob o fundamento de que tem algo específico a acrescentar para o fomento do debate da questão controvertida. Já o sujeito sobrestado, por outro lado, pede para participar do IRDR porque é parte em uma causa que muito provavelmente sofrerá os efeitos da decisão incidental (CÂMARA, 2022, p. 829). Portanto, a natureza e os motivos da intervenção são absolutamente díspares.

Com efeito, nem mesmo as categorias de assistente simples ou de assistente litisconsorcial podem fundamentar a intervenção dos “sujeitos não-eleitos” no IRDR. Ambas são modalidades de intervenção de terceiros típicas do processo subjetivo tradicional e bilateral, cuja lógica difere em muito do incidente de resolução de demandas repetitivas, que apresenta tendências de um processo objetivo multipolarizado.

Por conseguinte, o que legitima a entrada dos sujeitos sobrestados no incidente é exatamente o estado de sujeição a que eles em tese se encontram em relação à decisão que será proferida ao cabo do procedimento (CÂMARA, 2022, p. 829). Sofia Temer (2020a, pp. 196-197) chama essa participação de modalidade atípica de intervenção de terceiros, destinada à

³³⁰ Decisão proferida em 23/10/2018 pela Des. Monica Maria Costa, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042DEDB3A7B2A8D8BCB8AF8E851330744DC509160F243E&USER=> Acesso em 30/05/2022.

formação de um precedente favorável. Fredie Didier, Hermes Zaneti e Gustavo Alves, perfilhando mesmo entendimento, falam em uma "intervenção dos membros de grupo no julgamento de casos repetitivos". O trio comenta que a assistência – simples ou litisconsorcial-jamais será oportuna para explicar a intervenção dos membros do grupo no julgamento dos casos repetitivos, na medida em que tais sujeitos não intervêm por conta das relações de direito material discutidas na causa-piloto, mas sim porque têm total interesse na certificação da questão jurídica repetitiva (2020, pp. 147-148).

Acabamos de ver que até mesmo os não escolhidos podem intervir no IRDR, desde que, obviamente, tenham alguma novidade argumentativa para acrescentar ao debate em torno da questão controvertida. Tal diligência, *de per si*, já seria suficiente para afastar as alegações de déficit de contraditório, que são vez por outra atribuídas ao procedimento estudado na dissertação.

Todavia, existem autores, consoante acima demonstrado, que anseiam por um líder dos sujeitos não-eleitos, alguém que exerça a representação adequada dos ausentes. Pois existe sim uma instituição que pode perfeitamente representar adequadamente os interesses dos sujeitos sobrestados. Trata-se da Defensoria Pública. Ela tem a capacidade institucional (CABRAL, 2021, p. RB-6.7) para representar adequadamente os interesses dos sujeitos e de todos os interessados cujas causas não tenham sido afetadas ao IRDR (cf. *supra*, item 4.10). Trata-se de órgão público que tem a vocação institucional e a especialização para representar os vulneráveis, na medida em que recebe e enfrenta diversas questões repetitivas que lhe são trazidas rotineiramente pelos seus assistidos.

À vista da argumentação ora apresentada, conclui-se que existe um espaço para a participação dos sujeitos sobrestados que tenham alguma novidade para acrescentar ao debate referente à questão jurídica deduzida no IRDR. E, ainda que lhes seja negada a participação incidental, por conta da inexistência de originalidade quanto à contribuição argumentativa, sustenta-se que a Defensoria Pública possui todos os predicados para representar a contento os interesses dos vulneráveis e dos sujeitos ausentes no âmbito dos incidentes de resolução de demandas repetitivas. Assim, caem por terra preocupações e alegações concernentes ao déficit de contraditório e de representatividade no seio do procedimento incidental.

4.13 A designação de audiências públicas

Por ocasião da decisão de organização e instrução do procedimento, o relator poderá designar uma audiência pública para instrução do incidente, nos termos do art. 983, §1º do CPC. Não se trata de ato processual obrigatório, de sorte que o relator há de avaliar no caso concreto a conveniência (ou não) quanto à sua realização.

Tem crescido a preocupação com a realização de audiências públicas no âmbito de diversos processos judiciais, legislativos e até mesmo administrativos (CÂMARA, 2022, p. 830). Nessa esteira, então, o legislador passou a prever a audiência pública como etapa instrutória de muitos remédios processuais. Ei-los: (i) nos incidentes de resolução de demandas repetitivas (art. 983, §1º, CPC); (ii) nos recursos excepcionais repetitivos (art. 1038, I e II, CPC); (iii) na análise da repercussão geral da questão constitucional (art. 1035, §4º, CPC); (iv) nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações diretas de constitucionalidade perante o STF (art. 7º, §2º da Lei 9868/99); (v) na arguição de descumprimento do preceito fundamental (art. 6º, §1º, Lei nº 9882/99); (vi) nos procedimentos de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante (art. 3º, §2º da Lei 11417/2006).

A audiência pública consiste em um instrumento da democracia participativa e deliberativa, que proporciona a participação da comunidade em processos marcados pela forte presença de interesse público (CABRAL, 2008, p. 1). Na situação específica do IRDR, cuida-se de um mecanismo de ampliação da representação popular na construção do precedente (CÂMARA, 2018, p. 237): sem sombra de dúvidas, a audiência pública alarga o contraditório, democratiza e confere transparência ao julgamento do incidente; o evento possibilita, outrossim, que sejam trazidos à colação argumentos outrora não debatidos, o que certamente possibilitará uma decisão de melhor qualidade, porquanto prolatada a partir de um debate ideológico mais oxigenado (CÂMARA, 2018, p. 250).

Trata-se de uma verdadeira política pública cujo objetivo repousa em afastar as alegações de déficit de contraditório e de representatividade no IRDR. Por conseguinte, a realização de audiência pública, juntamente com a efetivação de outras diligências, como, *v.g.*, a oitiva do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos *amici curiae*, consiste em uma ferramenta legal que reforça a legitimidade do precedente extraído do IRDR, sem embargo de permitir uma aproximação da população com o Poder Judiciário. A audiência pública é uma estratégia de peso para a concretização do contraditório, sobretudo no que diz respeito ao

exercício pleno da influência sobre a prolação de uma decisão com caráter vinculante (CABRAL, 2008, p. 4).

Os princípios básicos da audiência pública são a oficialidade, a publicidade e o compartilhamento de *expertise*. O regular andamento de uma audiência pública impescinde de uma publicidade prévia, a fim de que se façam presentes no evento o maior número possível de participantes. Finda a audiência, é imprescindível que as conclusões do evento sejam devidamente publicadas (no *site* do tribunal que a realizou, bem como no diário oficial respectivo), com a indicação dos debates e dos eventuais depoimentos colhidos no ato (CABRAL, 2008, pp. 4-5).

A doutrina diverge acerca da obrigatoriedade ou não da designação de audiência pública nos incidentes de resolução de demandas repetitivas. Humberto Dalla e Mello Porto (2021, p. 777) sustentam que o relator tem o dever de convocar uma audiência pública no seio dos incidentes de resolução de demandas repetitivas. Alexandre Câmara (2018, p. 249) afirma que não existe necessidade de prévia designação de audiência pública em todos os IRDRs; contudo, uma vez identificado que o procedimento incidental discute uma matéria absolutamente específica, para a qual existam pessoas com experiência e conhecimento de causa, aí sim a audiência pública torna-se imprescindível e obrigatória.

Explica-se a posição do professor Câmara com um exemplo prático.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul instaurou o IRDR nº 70082616665 (Tema nº 16)³³¹, para discutir a licitude da conduta do provedor de internet que divulga dados constantes de processos judiciais que não tramitam (ou não tramitaram) em segredo de justiça. O assunto é deveras específico e palpitante, pois envolve questões alusivas à responsabilidade civil no âmbito da tecnologia: cuida-se de uma arena que certamente merece esclarecimentos de pessoas com *expertise* no tema. Tanto é verdade, que, uma vez interposto recurso extraordinário em desfavor da decisão do mérito deste incidente, deliberou o Supremo Tribunal Federal pelo ingresso de dois novos *amici curiae*³³². O caso, portanto, recomendava a realização

³³¹ Para maiores dados sobre o IRDR em pauta, vide a página <https://www.tjrs.jus.br/institu/nurer/irdr.php>. Acesso em 20/05/2022. Este incidente também apresenta uma outra peculiaridade: o mérito do julgamento incidental foi objeto de recurso extraordinário interposto pela parte “vencedora” do procedimento, o que põe em xeque a ideia de sucumbência como requisito de admissibilidade recursal. A repercussão geral foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ARE 1307386 (tema 1141), relator Ministro Luiz Fux. Sobre tal recurso extraordinário, vide <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346644500&ext=.pdf>. Acesso em 20/05/2022.

³³² A Min. Cármen Lúcia, monocraticamente, decidiu em 23/03/2022 que as empresas Open Knowledge Brasil e a Associação Brasileira de Lawtechs e Legaltechs ingressariam como *amici curiae* no recurso extraordinário interposto contra a decisão que julgou o IRDR/TJRS nº 70082616665 (Tema 16). A decisão consta da página <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350641621&ext=.pdf>. Acesso em 20/05/2022.

de uma audiência pública, o que não quer dizer, todavia, que o ato seria obrigatório em todos os procedimentos incidentais.

Apresentada a controvérsia acerca da obrigatoriedade ou não de designação de audiência pública em qualquer IRDR, posiciona-se no sentido de que a razão está, efetivamente, com o Enunciado FPPC 175, *in verbis*: “O relator deverá fundamentar a decisão que inadmitir a participação de pessoas, órgãos ou entidades e deverá justificar a não realização de audiências públicas”.³³³ Ou seja: em princípio, deve ser designada uma audiência pública, ainda que singela, com o objetivo de ampliar o contraditório e democratizar o incidente; contudo, caso a matéria discutida tenha sido exaustivamente debatida nos autos, aí sim não haverá que se falar em audiência pública, devendo o relator, por cautela, justificar por que não vai deferir a realização de tão importante evento.

Participam da audiência pública, nos termos do art. 983, §1º, CPC as pessoas com experiência e conhecimento na matéria. Trata-se, obviamente, de pessoas naturais (pois somente elas podem ser ouvidas em audiência: CÂMARA, 2018, p. 237), mas nada impede que tais pessoas falem em nome próprio, ou, então, em nome de uma pessoa jurídica.

Alexandre Câmara (2018, p. 236) possui uma visão restrita acerca da participação na audiência pública: nela não podem officiar os *amici curiae* que porventura tenham se manifestado no IRDR, as partes cujas causas foram selecionadas como representativas da controvérsia, bem como os demais interessados (que nada mais são do que as partes cujos processos poderão sofrer os efeitos da decisão vinculante emergente do IRDR). O evento é franqueado apenas a outros populares e especialistas que tenham conhecimento e experiência acerca de matéria não-jurídica (CÂMARA, 2022, p. 830).

Uma posição ampliativa, contudo, tem tudo para gerar consequências mais frutíferas. Eventualmente, as partes das causas-piloto selecionadas, os *amici curiae*, os demais interessados, e até mesmo o Ministério Público ou a Defensoria Pública podem se fazer presentes na audiência pública. A participação de cada um desses atores vai depender, no caso concreto, da existência de algum elemento novo e útil a ser acrescido ao procedimento. Em um IRDR que discuta, por exemplo, a responsabilidade civil de uma empresa por conta de acidente de consumo decorrente de produto alimentício exposto com prazo de validade vencido, pode ser de suma importância que o relator queira ouvir em audiência pública as agruras por que passou uma criança de tenra idade após a ingestão do bem avariado. A demanda individual do

³³³ Disponível em <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em 20/05/2022.

incapaz pode não ter reunido os requisitos necessários para ser selecionada como representativa da controvérsia (art. 1036, §6º, CPC); nada obstante, o depoimento do(a) representante legal do infante em audiência pública certamente trará dados concretos bastante úteis ao deslinde do incidente, inclusive para fins de fixação de requisitos e percentuais indenizatórios diferenciados para os preditos acidentes de consumo ocorridos com menores de idade.

Aliás, Cássio Scarpinella Bueno defende expressamente a participação do *amicus curiae* nas audiências públicas. Bueno chega a dizer que as audiências públicas e os amigos da corte são “faces da mesma moeda”, na medida em que os dois instrumentos servem para democratizar o processo e legitimar o precedente confeccionado no IRDR (2019, p. 774).

Sendo assim, adere-se a uma visão um pouco menos restrita sobre a participação em audiência pública: em princípio, são convidados ao evento apenas terceiros que tenham experiência e conhecimento sobre a matéria discutida nos autos do IRDR. Contudo, os outros atores intervenientes do incidente podem também ser chamados para trazerem algum dado novo ou útil à elucidação e resolução da questão controvertida.

A Desembargadora Federal Inês Virgínia, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, designou uma audiência pública nos autos do IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 (Tema nº 03), para ouvir diversas manifestações de pensamento referentes à questão controvertida dos autos, qual seja, a discussão em torno de eventual possibilidade de readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição de 1988, considerando os tetos fixados pela Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. A advogada do autor do primeiro processo piloto foi convocada, participou do debate, sendo certo que suas considerações foram reduzidas a termo e ponderadas por ocasião do julgamento do incidente. Também foram convocados para o ato, dentre outros, dois importantes *amici curiae*, quais sejam, a Advocacia-Geral da União e o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário.³³⁴

A magistrada relatora do procedimento ressaltou que o ato designado revela-se de suma importância em processos e procedimentos marcados pela forte presença de interesse público, sobretudo para evitar ou minimizar o déficit de contraditório, pecha muitas vezes atribuída aos incidentes de resolução de demandas repetitivas. A julgadora também ponderou que o critério para participação nas audiências públicas seria o da novidade argumentativa, ou seja, podem atuar no evento todos os personagens – partes ou meramente interessados- que tenham algum

³³⁴ A íntegra da audiência pública consta do link https://www.youtube.com/watch?v=OVe_3UD-7k4. O julgamento do predito IRDR, que faz ampla referência às exposições dos participantes da audiência pública, pode ser consultado na página <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoPje/152637413>. Acórdão julgado pela 3ª Seção do TRF-3ª Região, relatora Des. Fed. Inês Virgínia.

dado objetivo (informações, teses ainda não apreciadas) para fomentar o desenvolvimento do debate em torno da questão jurídica controvertida discutida no IRDR. No julgado acima comentado, entendeu-se (corretamente) que a restrição indevida à participação na audiência pública poderia frustrar o real objetivo do evento, qual o de trazer novos dados relevantes à apreciação do mérito incidental.

Ao fim e ao cabo, uma vez terminados os trabalhos da audiência pública, é de fundamental importância que seja lavrada uma ata, contendo um resumo da fala de cada personagem, bem como as conclusões extraídas do evento. Os julgadores, obviamente, podem contrariar o resultado do debate público; no entanto, são obrigados a mencionar e a enfrentar todas as ilações extraídas da audiência, na medida em que o art. 984, §2º, CPC, exige que o acórdão trate de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários. É possível que sejam opostos embargos de declaração, caso não sejam examinadas as conclusões decorrentes do debate público.

Na prática, contudo, os tribunais ainda não tomaram posse do instituto da “audiência pública” no contexto dos incidentes de resolução de demandas repetitivas. Inúmeras cortes estaduais e federais já solucionaram diversos procedimentos incidentais, sem que neles houvesse um pretérito debate público.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por exemplo, ainda não designou audiência pública no âmbito dos incidentes de resolução de demandas replicadas. No IRDR nº 0062689-85.2017.8.19.0000 (Tema nº 12), o Desembargador Agostinho Teixeira chegou a sugerir que o procedimento fosse convertido em diligências, para a realização de audiência pública antes da apreciação do mérito incidental. Sua proposta, no entanto, restou rejeitada pela maioria dos pares da Seção Cível do TJRJ.³³⁵

Em outro incidente, o de número 0061204- 79.2019.8.19.0000 (Tema nº 18), a relatora não designou audiência pública, porém solicitou que o Ministério Público enviasse aos autos as conclusões de uma audiência pública presidida pelo *Parquet*, acerca de objeto que tangenciava o tema do procedimento incidental, a fim de que as ilações do debate público promovido pelo Ministério Público pudessem ser utilizadas como prova emprestada.³³⁶

³³⁵ A Seção Cível do Tribunal de Justiça fluminense indeferiu a realização de audiência pública em 30/08/2018. Acórdão disponível em <https://www3.tjrj.jus.br/visproc/#/7Fi7jAbuE2eqX%2BuO5%2BoutwFMKq3c8eLUHRHfStWBTr6pUw0RJeVkKR%2BTDITfdQ3bPm5Zkq2%2F3uuN93ScA3fTpW%3D%3D> (processo eletrônico). Acesso em 20/05/2022.

³³⁶ Decisão prolatada pela Desembargadora Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira em 11/03/2020. Disponível em

Situação interessantíssima ocorreu no âmbito do Incidente de Assunção de Competência nº 0051597-13.2017.8.19.0000 (IAC nº 03). A hipótese era de um IAC que indagava se persistiria a competência do juizado especial fazendário nas hipóteses em que se viesse a formar um litisconsórcio passivo entre o ente público e particular. O Desembargador Alexandre Câmara, relator do incidente, não convocou propriamente uma audiência pública; porém, de forma inovadora, solicitou que as Faculdades de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, da Universidade Federal Fluminense, da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro atuassem no incidente como *amici curiae* e, nessa qualidade, que elas apresentassem um memorial sobre a questão controvertida³³⁷. A proativa diligência determinada pode ser perfeitamente replicada em muitos outros incidentes de resolução de demandas repetitivas, mormente porque a questão neles controvertida sempre será de natureza jurídica (cf. art. 976, I, CPC).

Portanto, a audiência pública é, de fato, um excelente instrumento de que pode ser valer o relator, com o objetivo de ampliar o contraditório participativo e democratizar o julgamento do IRDR. Espera-se que, com o passar dos anos, os tribunais passem a lançar mão do debate público como etapa antecedente à construção do precedente vinculante no âmbito dos incidentes de resolução de demandas repetitivas.

4.14 A publicidade no IRDR

A publicidade afigura-se como medida essencial para a proveitosa gestão do incidente de resolução de demandas repetitivas. A publicidade evitará a deflagração de vários incidentes a respeito da mesma questão jurídica, e ainda possibilitará que os juízos vinculados ao tribunal onde tramita o incidente possam suspender os processos nos quais apareça a questão comum controvertida (CABRAL, 2016, p. 1448). A divulgação adequada também permitirá que *amici curiae* e eventuais terceiros interessados se habilitem no incidente, trazendo novidade argumentativa (cf. *supra*, itens 4.11 e 4.12).

³³⁷ Decisão monocrática do Des. Alexandre Freitas Câmara, prolatada em 28/11/2018. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004EBB134F493E2CB4B67A538FA260BDEA2C5092B2A2647&USER=>. Acesso em 21/05/2022.

O legislador determinou que seja concedida ampla publicidade tanto à instauração quanto ao julgamento do incidente (art. 979, *caput*, CPC): ambas deverão ser plenamente propagadas por meio de cadastros eletrônicos dos tribunais locais (TJs/TRFs) e do Conselho Nacional de Justiça (art. 979, *caput* e §§ 1º e 2º, CPC). Outrossim, os tribunais locais deverão comunicar imediatamente a instauração e o julgamento do IRDR ao Conselho Nacional de Justiça, a fim de que tal órgão proceda à atualização dos registros cadastrais.

Nesse sentido, a Resolução CNJ 235/2016 impôs a criação de um Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e de Precedentes Obrigatórios, a ser administrado pelo Conselho Nacional de Justiça. Essa base de dados contém informações provenientes não apenas do IRDR, mas também dos recursos excepcionais repetitivos, do recurso extraordinário com repercussão geral e do IAC. A predita resolução, portanto, guarda conformidade com o art. 979, §3º, CPC.³³⁸

Os cadastros eletrônicos dos tribunais locais e do Conselho Nacional de Justiça deverão conter informações precisas e atualizadas acerca da instauração e do julgamento incidental. Tais registros não devem apresentar exatamente o teor da questão controvertida delimitada na decisão de admissão incidental, bem como a tese jurídica estabelecida ao final do incidente. Sugere-se, portanto, clareza e objetividade na veiculação das informações, pois elas serão imprescindíveis inclusive para eventual distinção de casos.

No entanto, caso haja alguma divergência entre as informações constantes do cadastro e aquelas efetivamente existentes nas decisões de admissibilidade e de julgamento do incidente, deve-se dar preferência, obviamente, aos termos dos provimentos jurisdicionais, em detrimento das referências cadastrais. Concretizando o discurso: o teor do que será julgado no IRDR – ou seja, a estabilização objetiva incidental- decorre do que consta na decisão admissional, ainda que outros tenham sido os termos que apareçam no cadastro. Por isso mesmo, para evitar celeumas e dúvidas, espera-se que os cadastros contenham uma fotografia fidedigna do que foi decidido ao longo do procedimento incidental.

A determinação de ampla publicidade - tanto da instauração, quanto do julgamento- tem como fundamento a necessidade de se conferir transparência e visibilidade às decisões judiciais proferidas no IRDR, mormente por conta da eficácia panprocessual de que elas se revestem. É por tal motivo que foi editado o Enunciado FPPC 591, *in verbis*: “O tribunal dará

³³⁸ Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça (*omissis*).§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

ampla publicidade ao acórdão que decidiu pela instauração do incidente de arguição de inconstitucionalidade, incidente de assunção de competência ou incidente de resolução de demandas repetitivas, cabendo, entre outras medidas, sua publicação em seção específica no órgão oficial e indicação clara na página do tribunal na rede mundial de computadores” (TEMER, 2020a, p. 148). Portanto, o art. 979, CPC, deve ser lido à luz do art. 93, IX, CRFB/88, que trata da motivação e da publicidade dos provimentos judiciais (MANCUSO, 2016).³³⁹

Por fim, é muito importante asseverar que a publicidade incidental não se esgota na veiculação dos dados em cadastros eletrônicos dos tribunais locais e do CNJ. Existem outras medidas que podem (e devem) ser utilizadas: a publicação da decisão de instauração e do julgamento no Diário Oficial é uma delas; dependendo do caso, até mesmo o teor dos provimentos admissionais ou meritórios (e eventual convocação para audiência pública) podem ser divulgados em jornais de grande circulação. A requisição de informações a órgãos em cujo juízo tramita o processo no qual se discute o objeto incidental também é uma excelente ferramenta para a promoção da publicidade do IRDR (art. 982, II, CPC).

Em remate: a divulgação e a publicidade da instauração, do andamento e do julgamento incidentais são ferramentas obrigatórias e imprescindíveis ao profícuo processamento do IRDR.

4.15 Síntese conclusiva sobre a fase de saneamento do IRDR

Gestão adequada, cooperação e eficiência: eis a tríade responsável por uma ótima instrução e organização do incidente de resolução de demandas repetitivas. Cumpre ao relator sanear o procedimento, permitindo uma ampla (e regrada) participação de intervenientes que tenham dados relevantes para acrescentar ao debate da questão jurídica controvertida.

A efetiva amplitude do debate ideológico vai preparar o incidente com afinco para ingressar na fase mais esperada, qual seja, a do julgamento. E é exatamente sobre a decisão incidental de que se ocupará a proposta dissertativa nas linhas vindouras.

4.16 O julgamento do IRDR

³³⁹ *E-book* sem paginação. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115211383/v1/document/115546111/anchor/a-115546023>. Acesso em 02/06/2022.

4.17 A sessão de julgamento

Concluídas as diligências da fase instrutória, deverá o relator solicitar dia para o julgamento do procedimento (art. 983, §2º, CPC). O incidente há de ser apreciado pelo órgão fracionário indicado no regimento interno como responsável pela uniformização da jurisprudência do tribunal (art. 978, *caput*, CPC). Segundo Aluísio Mendes (2017, p. 203), para que o IRDR cumpra a contento o seu papel de instrumento pacificador das controvérsias jurídicas replicadas em lides repetitivas, faz-se imprescindível que o órgão julgador seja um colegiado amplo do tribunal; não deve apreciar o procedimento, portanto, um mero órgão fracionário comum.

No Tribunal Regional Federal da 2ª Região, os órgãos ordinariamente competentes para a apreciação dos incidentes de resolução de demandas repetitivas são as Seções Especializadas, de acordo com o que consta no art. 14, VIII, do Regimento Interno do TRF-2. Quando a questão jurídica debatida envolver arguição de inconstitucionalidade, a competência recairá sobre o órgão especial, que também julgará o IRDR quando a matéria envolver a competência de mais de uma Seção especializada (arts. 12 e 112-A do RITRF-2).³⁴⁰ Semelhante raciocínio foi trilhado pelo Tribunal de Justiça fluminense: via de regra, o IRDR será julgado pelas Seções Cíveis do referido tribunal; quando a questão prejudicial-incidental for de natureza constitucional, deslocar-se-á a competência para o Órgão Especial, em reverência ao art. 97 da CRFB/88 (cf. arts. 3º, I, q e 5º-A, I, RITJRJ)³⁴¹

O prazo para o julgamento do IRDR é de um ano, mas tal período pode ser prorrogado (art. 980, *caput* e parágrafo único, CPC). O incidente tem ordem preferencial para o julgamento em relação aos demais processos, ressalvados os casos de réu preso e os pedidos de *habeas corpus* (art. 980, CPC).

Na data aprazada para o julgamento, o relator iniciará os trabalhos com a exposição do objeto incidental, o que inclui a indicação dos argumentos indicados pelas partes, interessados, *amici curiae*, Defensoria Pública e Ministério Público (art. 984, I, CPC). O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro teve o cuidado de estabelecer um quórum mínimo de julgadores presentes para que haja o julgamento do IRDR, justamente para assegurar que a tese jurídica fixada no

³⁴⁰ Dados constantes na página <https://www10.trf2.jus.br/institucional/wp-content/uploads/sites/43/2017/04/regimento-interno-2022-03-04.pdf>. Acesso em 04/07/2022.

³⁴¹ Regimento interno disponível em <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/18661/regi-interno-vigor.pdf>. Acesso em 04/07/2022.

IRDR venha a representar um espelho do posicionamento dos julgadores do tribunal acerca da questão controvertida.³⁴²

Apresentado o objeto incidental, passa-se ao momento da sustentação oral. Segundo o art. 984, II, “a” e “b”, CPC, a exposição começa com os pronunciamentos dos sujeitos das causas afetadas, vindo-se, em seguida, a fala do Ministério Público, tudo no prazo de trinta minutos. Ato contínuo, os demais interessados também se manifestam em trinta minutos; quanto aos últimos, no entanto, exige-se inscrição prévia, a ser endereçada ao tribunal com dois dias de antecedência. Os diversos representantes da mesma categoria – v.g., se houver várias causas selecionadas como representativas da controvérsia-, podem negociar internamente acerca da divisão do tempo de fala de cada um. De qualquer maneira, considerando o número de inscritos, é possível que o relator amplie a duração das respectivas manifestações (art. 984, §1º, CPC).

Algumas questões precisam ser abordadas acerca da sustentação oral.

É importante frisar que o Ministério Público somente irá se manifestar logo no início caso tenha solicitado a instauração do procedimento; quando funcionar exclusivamente como *custos juris*, deverá o órgão ministerial apresentar a sua fala após a intervenção de todas as partes e interessados, nos termos do art. 179, I, CPC.

Didier Jr. e Carneiro da Cunha (2019, p. 779) admitem que as partes, todos os interessados (*e.g.*, sujeitos sobrestados e *amici curiae*) e o próprio *Parquet* entabulem negócio jurídico plurilateral para modificarem a ordem das sustentações orais. O ponto de vista ora mencionado pode ser aceito exclusivamente em relação às partes e aos interessados, porém jamais em relação ao Ministério Público, que deve manter o seu tempo e instante de fala de acordo com os arts. 984, II, “a” c/c 179, I, CPC. É preciso compreender que o momento específico reservado para a manifestação ministerial foi estabelecido em caráter cogente, visando proteger e dar segurança jurídica à coletividade e sobretudo aos vulneráveis nela existentes. Descabe ao *Parquet*, portanto, estabelecer tratativas para modificar regras de ordem pública instituídas em favor da própria sociedade.

Em contrapartida, Aluísio Mendes (2017, p. 205) sustenta a possibilidade de que dois membros do *Parquet* efetuem a sustentação oral em instantes diferentes: um, na condição de requerente; outro, como fiscal do ordenamento jurídico. Trata-se de posição respeitável, a que, contudo, não se adere. Consoante já ressaltado em outra oportunidade (*cf. supra*, item 4.9.2), o

³⁴² Art. 40, §3º do RITJRJ: Todos os integrantes presentes às sessões da Seção Cível votarão em seus julgamentos, respeitado, nos julgamentos dos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência, o quorum mínimo de 19 (dezenove) Desembargadores na Seção Cível.

Ministério Público jamais se despe da condição de fiscal do ordenamento jurídico, ainda que atue como parte em um determinado processo ou procedimento. O discurso do representante ministerial – mesmo que na condição de órgão suscitante – precisa ser estruturado levando-se em consideração os argumentos e pontos de vista suscitados ao longo da instrução: não se trata, portanto, de uma fala desconectada e desinteressada das fundamentações trazidas pelas outras partes e interessados. Por conseguinte, não cabe a designação de dois momentos díspares para o *Parquet*, como se fosse possível separar as funções institucionais de órgão agente e de órgão interveniente.

Ademais, a instituição tem por princípio básico a unidade (art. 127, §1º, CRFB/88), o que repele a possibilidade de superfetação de membros ministeriais atuando em ocasiões diversas no mesmo procedimento. Contudo, é importante ressaltar que a proibição de duplicidade não se estende à hipótese em que diversos membros do Ministério Público dividam entre si o mesmo instante de fala reservado à instituição pelo relator. Repita-se: a vedação consiste no deferimento de momentos diversos ao *Parquet*.

Por outro lado, é possível que, ao cabo do incidente, a própria instituição se convença de que o IRDR deva ser inadmitido, ou, então, de que o pedido ali contido seja julgado improcedente. O mesmo representante ministerial que tenha requerido a deflagração do IRDR (ou outro que lhe suceda ou substitua, no uso constitucional e legítimo de sua independência funcional) pode entender mais à frente que inexistente a possibilidade de que haja um julgamento de procedência incidental.

O pleito ministerial de rejeição (ou de inadmissão) do incidente sequer vai obstar o julgamento do IRDR: situação análoga se passa com as ações civis e penais públicas; a manifestação do promotor de justiça ou do procurador da república no sentido da absolvição do acusado ou da improcedência do pedido em ação civil pública não equivale à desistência da demanda, razão pela qual o Judiciário deverá prosseguir com o julgamento do feito. Mais até: os julgadores não estão vinculados ao pronunciamento ministerial; podem condenar o réu ou julgar procedente o pedido contido na ação coletiva, a despeito da declaração em sentido contrário do *Parquet*. Assim também se passa no IRDR: os magistrados podem acolher o pedido, ainda que o Ministério Público, inclusive como suscitante, tenha se manifestado ao final em sentido contrário.

Concluídos os debates, passa-se à votação propriamente dita, ocasião em que o relator e seus pares julgarão o incidente. Rememora-se, aqui, o que foi dito no início da dissertação: a decisão incidental somente terá eficácia vinculante se a maioria do colegiado adotar os mesmos

fundamentos determinantes, nos termos do Enunciado FPPC nº 317 (cf. *supra*, item 1.2). Não basta que o voto seja idêntico: é necessário que a maioria dos julgadores adote a mesma fundamentação. Por outro lado, eventual voto vencido não ensejará a aplicação da técnica de extensão da composição colegiada, prevista no art. 942, §4º, I, CPC³⁴³ (CABRAL, 2016, p. 1463).

O acórdão proferido em sede de IRDR deve seguir algumas formalidades, a fim de que o precedente nele construído tenha não apenas eficácia vinculante, mas também efetividade concreta para dissipar a caótica situação decorrente de uma dispersão jurisprudencial no meio de causas (ou questões) semelhantes.

É preciso que todos os fundamentos e teses levantados no decorrer do incidente acerca da questão jurídica controvertida sejam analisados e sopesados pelos julgadores, sob pena de oposição de embargos declaratórios (art. 1022, II, CPC).

E temos mais: o julgamento deve fazer alusão às circunstâncias fáticas que serviram de base para a edição da tese jurídica. O precedente vinculante firmado em IRDR circunscreve-se apenas a uma tese jurídica; nada obstante, a análise dos fatos que a rodeiam são imprescindíveis para a compreensão e para a aplicação do padrão decisório mandatório. Por isso mesmo, o art. 926, §2º, CPC exige que os tribunais se atenham às circunstâncias fáticas que ensejaram a criação precedental.

Conquanto se refira aos enunciados de súmula, o art. 926, §2º do CPC também se aplica aos incidentes de resolução de demandas repetitivas. Afinal, de igual modo, o precedente incidental somente poderá ser aplicado aos casos futuros após a análise da *ratio decidendi* e do fato jurídico que deu origem ao padrão decisório (THEODORO JR.; ANDRADE, 2021, p. 136). A completa descrição fática será imprescindível para que os julgadores das causas vindouras analisem se as demandas que lhes foram confiadas efetivamente se ajustam à tese jurídica (art. 489, §1º, V, CPC), ou se, ao reverso, existe alguma possibilidade de distinção ou mesmo de superação do entendimento preteritamente fixado (art. 489, §1º, VI, CPC).

O acórdão também deve ser redigido com clareza e intelegibilidade, para facilitar a posterior interpretação e aplicação do precedente (THEODORO JR.; ANDRADE, 2021, p.

³⁴³ “Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores. § 4º Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento: I - do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas.”

137). Recomenda-se a utilização de uma linguagem simples, evitando-se expressões dúbias que fatalmente trarão dificuldades para o manuseio adequado do precedente (CABRAL, 2016, p. 1463).

Em suma: o acórdão incidental apresentará uma linguagem direta (porém técnica), acessível e objetiva, contendo: (i) a exposição (e o enfrentamento) dos fundamentos favoráveis e contrários que foram suscitados em relação à questão jurídica controvertida (art. 984, §2º, CPC); (ii) as circunstâncias fáticas que motivaram a *ratio decidendi* (art. 926, §2º, CPC); (iii) os dispositivos legais alusivos à tese jurídica estabelecida (art. 979, §2º, CPC); (iv) o resumo do julgado em uma ementa (art. 943, §1º, CPC).³⁴⁴³⁴⁵ O resultado do julgamento deve receber a mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro dos dados nos sítios eletrônicos do Conselho Nacional de Justiça e do respectivo tribunal responsável pela decisão (art. 979, *caput* e §1º do CPC).

A tese jurídica fixada no acórdão será aplicada a todos os processos individuais (inclusive aqueles oriundos dos juizados especiais) ou coletivos pendentes que versem sobre idêntica questão jurídica e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal. O padrão decisório vinculante há de ser imposto aos casos futuros que tratem da mesma questão jurídica, e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, tudo consoante o art. 985, CPC.

Vejamos agora a real compreensão do art. 985, CPC.

4.18 **Visões doutrinárias acerca da constitucionalidade e sobre o real significado do art. 985, CPC**

A literatura jurídica demonstra uma farta discussão a respeito da constitucionalidade e sobre o real alcance do art. 985, CPC, que trata do julgamento proferido no IRDR.

³⁴⁴ Sofia Temer (2020a, p. 241) recomenda que não sejam utilizadas “súmulas” no contexto do julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas. A processualista aduz que o CPC se refere às decisões em sede de IRDR como acórdão, entendimento, tese e precedente; o Digesto jamais utiliza o termo súmula para se referir ao *decisum* no procedimento incidental. Ademais, o art. 489, §1º, VI, CPC, faz a diferença entre precedente e súmula, o que pode ser uma forte demonstração do legislador de não atrelar uma à outra.

³⁴⁵ Tais requisitos foram, em linhas gerais, sistematizados no art. 12 da Recomendação CNJ 134/2022. Em seguida, o art. 13, I do mesmo diploma salienta que as teses constantes do acórdão em IRDR devem ser redigidas de forma clara, simples e objetiva, sendo certo que cada enunciado deve corresponder a apenas uma questão jurídica solucionada. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>. Acesso em 19/09/2022.

Em primeiro lugar, há aqueles que apontam diversas inconstitucionalidades no procedimento incidental, que acabariam por macular a decisão judicial final nele proferida. Georges Abboud e Cavalcanti (2015) afirmam que os dispositivos legais referentes ao IRDR violam a independência funcional dos magistrados, colocam em risco a separação funcional dos poderes, ferem o contraditório, o direito de ação e o sistema de competências estabelecido na Constituição. Os autores sugerem uma ampla reformulação na sistemática do incidente, para torná-lo constitucionalmente adequado. As medidas sugeridas são: (i) garantir maior representatividade aos litigantes ausentes; (ii) previsão do mecanismo do *opt-out*, a fim de que os demandantes individuais possam prosseguir com as suas causas sem sofrerem os efeitos da decisão vinculante estabelecida no incidente; (iii) exclusão dos juizados especiais do raio de incidência do precedente incidental (2015, pp. 223-224).

Luiz Guilherme Marinoni enxerga o incidente (e a decisão judicial nele proferida) de uma maneira absolutamente singular. O IRDR não seria uma técnica destinada à formação de um precedente vinculante; antes, funcionaria como um instrumento que visa propiciar uma solução uniforme para casos idênticos (2016, p. 321).

Na visão de Marinoni, o procedimento tem por meta regular de modo uniforme uma questão jurídica replicada em diversos processos; o IRDR não ambiciona produzir uma decisão revestida do atributo da universalidade e que, por isso mesmo, poderia ser aplicada indistintamente a outros casos que, conquanto diversos do *leading case*, guardassem com ele alguma similitude em termos de *ratio decidendi*. A decisão incidental não nasce vocacionada para uma aplicação universal; o incidente apenas e tão-somente soluciona de modo uniforme uma questão jurídica para casos idênticos. Inexiste a possibilidade de expansão da *ratio decidendi* para situações que não sejam similares.

Consequentemente, a decisão judicial proferida ao final do incidente não é hábil a formar um precedente; o que existe, de fato, é uma proibição de litigar acerca da questão decidida. Esta vedação da relitigação decorre de uma extensão objetiva e subjetiva da coisa julgada, vale dizer, a coisa julgada avança sobre a fundamentação (extensão objetiva), e é igualmente ampliada para beneficiar terceiros (extensão subjetiva). A permissão para a amplificação da *res judicata*, a seu turno, decorre de uma leitura conjugada dos arts. 503, *caput* e §1º c/c o 506, todos do CPC (MARINONI, 2016, p. 323).³⁴⁶

³⁴⁶ Art. 503: A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. §1º O disposto no *caput* aplica-se à questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se (*omissis*); Art. 506: a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

A extensão objetiva e subjetiva da coisa julgada prevista no art. 503, §1º, CPC obstará a relitigação da questão prejudicial controvertida solucionada no IRDR (art. 985, CPC). Tal proibição de debater a questão jurídica já decidida produziria um efeito que aproximaria o *decisum* incidental do *collateral estoppel*, instituto bem conhecido do *common law*, cuja natureza jurídica remonta a uma preclusão obstativa da rediscussão sobre determinadas questões (MARINONI, 2016, p. 323). Por meio da *collateral estoppel* – também chamada de *issue preclusion* (preclusão sobre uma questão)-, questões resolvidas nos processos anteriores são havidas como preclusas.

Marinoni aduz, em acréscimo a sua sustentação, que existem diferenças ontológicas entre a decisão do IRDR e o provimento jurisdicional que estabelece o precedente. A decisão incidental forma uma coisa julgada sobre a questão prejudicial, tornando-a imune a questionamentos em processos futuros. A lógica, portanto, ainda é a do processo subjetivo. A decisão que gera o precedente, ao reverso, tem por finalidade precípua agregar sentido à ordem jurídica. A lógica, então, é a da objetivação da jurisdição.

Outrossim, a aplicação da decisão incidental aos processos pendentes e futuros é feita a partir de uma mera técnica de subsunção, na medida em que a extensão da coisa julgada somente ocorrerá quando a questão prejudicial do caso atual e a questão do IRDR forem idênticas (e, mesmo assim, apenas em benefício dos “sujeitos ausentes”). Na aplicação do precedente, ao reverso, é imprescindível passar por todo o *iter* procedimental e argumentativo estabelecido no art. 489, V e VI, CPC: cabe ao juiz do caso concreto examinar prefacialmente se existe coincidência entre a *ratio decidendi* da causa examinanda com os fundamentos determinantes da decisão paradigmática; em seguida, examina-se a possibilidade de *distinguishing* e de *overruling*. Ultrapassadas as barreiras, aí sim será possível aplicar o precedente à situação deduzida em juízo.

Após fazer a divagação ontológica, Marinoni afirma que a decisão proferida no IRDR (que não seria um precedente) pode ser replicada em outros processos em relação às partes e interessados que puderam participar adequadamente do contraditório desenvolvido no seio incidental (ou seja, quanto àqueles que puderam exercer o seu “day in the Court”: 2016, p. 326). Em outro giro, o referido processualista afirma que terceiros poderão ser beneficiados – porém não prejudicados- por um provimento jurisdicional lançado em um procedimento do qual não participaram e no qual não tiveram representante adequado. Tal conclusão decorreria da leitura do art. 506, CPC, segundo o qual a coisa julgada pode ser empregada em benefício (jamais em prejuízo!) de terceiros.

Em outra perspectiva, Daniel Mitidiero repele a concepção de que a decisão do incidente formaria um precedente vinculante. Precedentes obrigatórios advêm somente de decisões firmadas por maioria (ou por unanimidade) pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça (ambas Cortes Supremas), nas quais é fixada uma interpretação vinculante sobre uma questão jurídica de natureza constitucional ou legal-federal. Tecnicamente, o IRDR permite a formação de uma “jurisprudência uniformizadora” (2017, p. 131), que, no entanto, não se confunde com a jurisprudência ordinária: esta depende de uma reiteração de julgamentos e tem aplicação meramente persuasiva; aquela é formada a partir de um único procedimento concentrado, em cujo contexto produz-se uma decisão revestida de força obrigatória.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2021, p. 132), Aluisio Mendes (2017, p. 260) e Sofia Temer (2020a, p. 254) apresentam outro enfoque: os ilustres autores proclamam que a decisão no IRDR produz um precedente, quer em relação aos casos pendentes, quer em relação aos casos futuros.

Antonio do Passo Cabral (2016, pp. 1464-1465) e Hermes Zaneti Jr. (2016, p. 1329) também trabalham com a perspectiva do precedente incidental; contudo, ambos fazem uma diferenciação. Em relação às causas pendentes (suspensas ou não), não há que se falar em precedente; a tese jurídica fixada no incidente incorpora-se como uma premissa a ser obrigatoriamente seguida pelos juízos responsáveis nos casos concretos que versem sobre a questão de direito equacionada no IRDR. A conclusão do tribunal de segundo grau é aplicada automaticamente às ações em curso. Quanto aos processos vindouros, aí sim existe a lógica do precedente, cuja aplicação ao caso concreto, no entanto, não decorre de uma mera incorporação automática da conclusão do IRDR ao processo subjetivo; a subsunção de um precedente requer a observância da argumentação específica determinada pelo art. 489, V e VI, CPC.

Humberto Dalla e Mello Porto (2021, pp. 785-789) comungam da distinção traçada no parágrafo anterior. A dupla leciona que a eficácia vinculante do julgamento do incidente deve ser analisada sob duas perspectivas: uma, para os casos em andamento, que pode ser qualificada como eficácia atual, contemporânea ou panprocessual; outra, para os casos vindouros, que é a hipótese específica da eficácia do precedente, a que eles se referem como uma eficácia prospectiva, futura ou atemporal do julgamento incidental.

Por fim, alguns autores apresentam nomenclaturas próprias para a decisão que emerge do incidente. Alexandre Câmara afirma que o IRDR se destina à formação de um precedente (2016, pp. 436-437), o que não o impede, contudo, de chamar os provimentos jurisdicionais ali firmados de “padrões decisórios vinculantes” (2018, pp. 183,239, 256). Humberto Dalla e

Mello Porto (2021, p. 701) também não questionam a filiação do incidente ao microsistema de formação de precedentes obrigatórios; mesmo assim, tais autores qualificam o IRDR como um procedimento fixador de tese jurídica vinculante (2021, p. 700).

Apresentada a visão panorâmica sobre a natureza e o alcance da decisão proferida no IRDR, passemos à análise dos diversos posicionamentos, para em seguida indicar o pensamento dissertativo sobre o tema.

4.18.1 Análise das posições doutrinárias em torno do art. 985, CPC

Inicialmente, inexistente motivo para aderir à ideia de que o estabelecimento de um precedente no IRDR violaria o princípio constitucional da separação orgânica das funções de poder. Ora, o regime de precedentes no direito brasileiro consiste em uma obra legislativa; o próprio legislador decidiu que a litigância de massa deve ser combatida a partir de precedentes germinados em procedimentos especificamente destinados à sua construção. Existe no nosso ordenamento a regra da reserva legal precedentalista, pois a lei diz, de antemão, quais são as decisões judiciais que efetivamente podem vir a se tornar precedentes (art. 927, CPC). Não há, portanto, surpresa, e tampouco invasão às atividades do legislador: a carga normativa do precedente advém da lei (ALVIM, 2021, p. RB-1.1).

Outrossim, os precedentes, conquanto universalizáveis, não são normas abstratas, tais quais as leis. Os precedentes são normas genéricas, porém concretas, cuja aplicabilidade impescinde do exame das circunstâncias fáticas que motivaram a sua criação, nos termos do art. 926, §2º, CPC (ZANETI JR., 2021, p. 415).

Por conseguinte, a criação e aplicação de um precedente não equivalem ao exercício da atividade legiferante. A atividade judicial que aplica precedentes obrigatórios (que têm forte carga normativa concreta, diga-se de passagem) não corresponde propriamente ao exercício de uma função legislativa (PICARDI *apud* TEMER, 2020a, p. 248). O precedente derivado do IRDR equivale a uma norma geral, porém não é uma norma em tese (MENDES, 2017, pp. 237-239).

O IRDR consiste, portanto, em uma técnica de gestão arquitetada para gerar um precedente, cujos efeitos vinculantes – horizontais ou verticais – limitam-se ao raio da abrangência territorial do tribunal de segundo grau. A eficácia vinculante do IRDR não atinge

outros poderes da república, donde se infere que o precedente incidental de modo algum se choca com a Carta Magna: inconstitucionalidade haveria, no entanto, se o padrão decisório também fosse imposto a outros poderes republicanos (porque, nesse caso hipotético, a vinculação deveria constar da Constituição da República).

Em outro giro, a deferência e a reverência ao sistema precedentalista estão longe de vulnerar a independência funcional dos juízes. Os precedentes ingressam no ordenamento jurídico como normas jurídicas primárias (ZANETI JR., 2016, p. 1311). Tal fato, *de per se*, já explica por que os juízes precisam aderir aos precedentes formalmente vinculantes: ao magistrado incumbe obedecer, cumprir e mandar cumprir normas; se os precedentes são normas, logo, cabe aos juízes guardá-los e respeitá-los.

Na verdade, a independência funcional dos magistrados encontra limitação, residente no respeito às normas, sejam elas legais (em sentido amplo) ou precedentais. O sistema de precedentes gera algo que, à primeira vista, poderia ser um paradoxo, porém não é: padrões decisórios vinculantes reduzem a liberdade de valoração judicial, porém não diminuem os poderes do juiz. Ao contrário: reforçam-nos. Havendo um precedente, basta que o magistrado o siga; o juiz, assim, fica liberto de pressões políticas e sociais para prolatar esta ou aquela decisão. Se o caso que lhe vier às mãos já tiver sido normatizado por um precedente, basta que o julgador não se aparte do padrão decisório (ZANETI JR., 2016, p. 1319).

Por outro lado, os precedentes obrigatórios trazem coerência sistêmica e sentido de unidade ao Poder Judiciário. A aplicação de um padrão vinculante pode às vezes custar ao magistrado o desapego de suas convicções pessoais; no entanto, trata-se de um mal menor, diante do imenso ganho auferidos pelos jurisdicionados (cujas causas semelhantes receberão semelhante tratamento) e pelo próprio Judiciário, cuja autoridade e institucionalidade saem reforçadas com a aplicação do sistema de precedentes.

Em outra senda, Thiago Siqueira (2020) e Sofia Temer (2020a) se preocuparam em desenvolver bons argumentos para refutar a tese de Marinoni, segundo a qual a decisão no IRDR importaria uma extensão objetiva e subjetiva da coisa julgada.

Siqueira (2020, p. 221) leciona que a ampliação da coisa julgada a que se refere o art. 503, §1º, CPC, só incide sobre elementos que poderiam ter sido objeto de ação autônoma, haja vista a exigência legal de que o juízo tenha competência em razão da matéria e da pessoa para conhecer a questão prejudicial como questão principal (art. 503, §1º, III, CPC). Ou seja: o legislador determina que a questão prejudicial, não deduzida em processo autônomo, seja considerada, analisada e decidida como questão principal, razão pela qual a coisa julgada alarga

seu alcance objetivo, não ficando restrita ao que restou solucionado na parte dispositiva da sentença.

Por conseguinte, a imutabilidade da decisão só emerge em questões prejudiciais referentes a situações concretas: questões jurídicas e questões fáticas apreciadas na fundamentação (excepcionando-se, quanto às últimas, o reconhecimento da autenticidade ou falsidade documental: art. 19, II, CPC) estão fora do raio de incidência da imutabilidade e da indiscutibilidade da coisa julgada (art. 502, CPC).

Desse modo, o art. 503, §1º, CPC permite o avanço da coisa julgada exclusivamente em relação a questões prejudiciais que poderiam ter figurado como objeto de ação declaratória autônoma, o que compreende tão-somente a resolução de questões sobre a existência e modo de ser de uma relação jurídica, ou sobre autenticidade/falsidade documental, nos termos do art. 19, I e II, CPC (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2019, p. 650). Isso exclui, desde já, as questões jurídicas apreciadas na fundamentação, na medida em que elas não podem ser objeto autônomo de processo subjetivo; isso exclui, ademais, as questões fáticas analisadas pelo juízo, ressalvando-se aquelas concernentes à certificação da autenticidade ou falsidade documental (SIQUEIRA, 2020, pp. 220 e 235).

Siqueira também salienta que o art. 986, CPC, ao tratar da revisão da tese jurídica firmada no IRDR, consiste em uma prova cabal de que a decisão incidental não envolve uma hipótese de ampliação da coisa julgada sobre a questão prejudicial (2020, p. 238). Ora, a revisão de tese pode ser feita a qualquer momento pelo tribunal competente, desde que, obviamente, surjam motivos para que o precedente seja superado. Na coisa julgada, tamanha amplitude temporal para desconstituição da *res judicata* não seria possível, face ao prazo bienal para a propositura da ação rescisória (art. 975 do CPC).

Sofia Temer vai direto ao ponto: existe certa lógica na proposição de Luiz Guilherme Marinoni; contudo, o preclaro autor acaba equiparando o IRDR a uma ação coletiva para a defesa dos interesses individuais homogêneos. Tal equiparação, no entanto, precisa ser afastada, porque, consoante já foi visto, o IRDR é uma alternativa desenvolvida pelo legislador para tentar solucionar as muitas inconsistências apresentadas pelo regime das ações civis públicas (*lato sensu*). O IRDR tem objeto e requisitos diversos, quando comparados aos pressupostos das ações coletivas: basta lembrar, nessa perspectiva, que o incidente pode dirimir questões jurídicas individuais (propriamente ditas e individuais homogêneas) e coletivas.

Por outro lado, a tese da expansão objetiva e subjetiva da coisa julgada por conta da decisão no IRDR parte da premissa de que o procedimento incidental circunscreve-se à solução

de pretensões semelhantes. Na verdade, apesar do nome do instituto, essa exigência não existe. Aliás, questões de direito processual – que também podem ser dirimidas no seio do IRDR (arts. 927 c/c 977, I, CPC) – invariavelmente são reprisadas em demandas não idênticas.

Sofia Temer chega inclusive a mostrar certa perplexidade com o fato de Marinoni pregar a incidência da coisa julgada no contexto da decisão incidental, na medida em que o renomado autor defende veemente que o IRDR, como regra, não se presta a solucionar o caso concreto, senão que seu objetivo resume-se à certificação de uma questão jurídica controvertida. Por conseguinte, prossegue Temer, se não há análise da causa, inexistente espaço para se falar em coisa julgada (2020a, p. 267).

No tocante ao problema que Marinoni levantou, alusivo à representatividade adequada dos excluídos, rememora-se o que foi dito acima (cf. *supra.*, item 4.12), no sentido de que os “sujeitos ausentes” não foram totalmente alijados do grande debate em torno do IRDR. Apenas a título exemplificativo, demonstra-se que os “ausentes” são legitimados para a interposição dos recursos excepcionais em desfavor da decisão proferida no IRDR. Ademais, os “sujeitos ausentes” podem inclusive participar diretamente do incidente, desde que tenham alguma novidade para incrementar o debate em volta do tema jurídico controvertido (TEMER, 2020b, pp. 200 e 325). De qualquer forma, torna-se imprescindível que haja grande divulgação e publicidade em torno da instauração e da movimentação do IRDR, o que permitirá e facilitará a ampliação do contraditório no incidente (MENDES, 2017, p. 241).

Traz-se à baila, outrossim, a afirmação deduzida no capítulo IV, item 3.4, de que a Defensoria Pública reúne toda a capacidade institucional para se manifestar em prol dos vulneráveis ausentes. É a Defensoria Pública – e não os *amici curiae*, por exemplo – que consubstanciará e institucionalizará a participação e a influência dos litigantes não eventuais no debate incidental.

Por outro lado, a proposta aventada por Marinoni (2016, p. 328), no sentido de que os legitimados à propositura das ações coletivas sejam notificados para oficiarem no IRDR, padece de qualquer efeito prático. Em algumas situações, faltar-lhes-ia inclusive legitimidade e interesse para atuar no feito. Veja-se o IRDR nº 06 (0055880-21.2016.8. 26.0000), no qual o Tribunal de Justiça de São Paulo estabeleceu uma interpretação vinculante acerca dos critérios de enquadramento funcional dos servidores de Cubatão³⁴⁷. Nessa hipótese, conclui-se que não

³⁴⁷ Acórdão julgado em 13/04/2018 pela Turma Especial de Direito Público do TJSP, rel. Des. Jarbas Gomes. Disponível em <https://www.tjsp.jus.br/NugespNac/Irdr/DetailTema?codigoNoticia=51209&pagina=1> Acesso em 21/06/2022.

há a menor necessidade ou interesse da União para intervir em um IRDR que discute direito municipal.

A ausência de previsão do direito à autoexclusão (*opt-out right*) não tem seduzido a maioria dos escritores à conclusão de que haveria uma inconstitucionalidade no incidente. Trata-se de expediente típico das ações coletivas, que são procedimentos de grupo de caráter representativo (e que trabalham, por isso mesmo, com a ideia de que o consentimento seria um modo indireto de permitir que os interessados participem da demanda transindividual). O IRDR, no entanto, é um procedimento de grupo de caráter não representativo (CABRAL, 2007, pp. 123-124): a prova real dessa afirmação consiste na constatação de que terceiros e outros interessados podem eventualmente participar do incidente, desde que tenham algum argumento ou dado novo a acrescentar. E eles podem intervir exatamente porque outros órgãos e pessoas não os substituem ou os representam. Inexistem no IRDR as figuras da legitimação extraordinária e da substituição processual.

Nessa linha de perspectiva, apresenta-se uma ponderação de Aluísio Mendes (2017, p. 242): os Estados Unidos da América, uma nação onde predomina o *common law*, convivem harmoniosamente tanto com as *class actions* quanto com os precedentes vinculantes, sendo certo, todavia, que a figura do *opt-out* apenas se aplica na primeira situação. Nada obstante, não se ouve na doutrina estadunidense comentário crítico sobre a inexistência do *opt-out* no campo precedentalista.

Ora, a espinha dorsal da cultura precedentalista é a universalização de uma *ratio decidendi*, exatamente para que os jurisdicionados recebam igual tratamento nos casos semelhantes. Por isso, o legislador brasileiro, de modo deliberado, não fez referência ao direito à autoexclusão. Dito de um modo bem objetivo: o legislador não quer o *opt-out*; ele pretende que efetivamente o precedente seja universalizável.

Não bastassem todas essas alegações, é importante salientar que os modelos de *opt-in/opt-out* não podem se sobrepor à necessidade de que haja coerência sistêmica do Judiciário; as diversas instâncias decisórias devem envidar esforços para que haja tratamento isonômico dos jurisdicionados perante o direito, o que, na prática, significa que os casos iguais devem receber tratamento semelhante.

Também não é possível filiar-se à corrente que prega uma exclusividade das Cortes Supremas quanto à confecção dos precedentes vinculantes. Obviamente, sabe-se que o papel ordinário do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal consiste em dar sentido, respectivamente, à Constituição da República e à lei federal (em sentido amplo). A função

nomofilática, por conseguinte, é da essência das referidas Cortes Supremas, vale dizer, a busca pela unidade do direito representa a função ordinária e precípua do STF e do STJ; não por outro motivo, Michele Taruffo (*apud* ZANETI JR., 2021, p. 424) asseverou que o modelo de precedentes é um modelo das/para as Cortes Supremas.

Contudo, de modo residual, e nos limites da lei, nada impede que os tribunais locais também estabeleçam precedentes regionais, nos limites de sua competência. Cuida-se de função que é inerente à atividade de gestão, pelos tribunais, do bom funcionamento dos órgãos jurisdicionais de uma corte de justiça. Uma boa administração do tribunal passa necessariamente pelo estímulo à realização de julgamentos céleres (o quanto possível) e isonômicos. Portanto, nada melhor do que utilizar remédios processuais que acelerem e confirmem isonomia aos julgados.

Zaneti Jr. (2021, p. 425), discorrendo sobre o tema, salientou que, na hipótese brasileira, *legem habemus*: existe norma concedendo aos tribunais locais o papel nomofilático, mormente em virtude dos incidentes de resolução de demandas repetitivas e dos incidentes de assunção de competência. A função nomofilática é preponderante, mas não exclusiva, das Cortes Supremas (cf. *supra*, item 1.6.2).

Não se deve relegar ao obívio, ademais, que a própria lei tratou de estabelecer mecanismos de controle quanto ao exercício da função nomofilática regional pelos tribunais de segundo grau. Nesse sentido, o pedido de suspensão nacional dos processos individuais e coletivos que versem sobre a questão objeto de um IRDR é certamente um poderoso instrumento concedido ao STF/STJ (art. 982, §3º, CPC). A possibilidade de interposição de recurso extraordinário ou especial em desfavor do julgamento meritório incidental (art. 986, CPC) afigura-se como outra importante modalidade de controle da função nomofilática realizada por um tribunal de justiça ou por um tribunal regional federal: tanto assim o é, que o próprio “vencedor” do IRDR pode interpor o recurso (cf. *supra*, item 4.9.2).

Em outra ótica, torna-se premente declarar que a instituição de um precedente vinculante por meio de uma simples lei ordinária não ofende a Carta Magna da República. Inexiste uma suposta reserva formal-constitucional para a fixação de precedentes obrigatórios. O *binding effect* foi estabelecido pela Carta Magna apenas para os processos de fiscalização abstrata da constitucionalidade e para as aprovações das súmulas vinculantes, ambos apreciados pelo Supremo Tribunal Federal (cf. arts. 102, §2º e 103-A, CRFB/88). E nem poderia ser diferente: a competência da Corte Suprema precisa necessariamente constar da Lei Maior (MENDES, 2017, p. 117).

Ademais, existe um detalhe no efeito vinculante das decisões do STF que faz toda a diferença: a vinculação se estende para além do Poder Judiciário, atingindo outros órgãos da administração pública federal, estadual ou municipal. Por conseguinte, para evitar qualquer alegação de ofensa ao princípio da separação dos poderes, foi necessário instituir, na própria Carta Magna, um efeito vinculante que se estendesse para além do sistema de justiça.

No IRDR, tal situação não acontece: o precedente vincula apenas os órgãos do Judiciário ligados ao tribunal de segundo grau que proferiu a decisão incidental. É verdade que os órgãos da administração pública e as entidades delegatárias do serviço público são comunicadas acerca do resultado do incidente (art. 985, §2º, CPC); quanto a tais órgãos, contudo, não há que se falar em efeito vinculante. O precedente firmado no IRDR tem eficácia mandatória apenas regionalmente, e nos limites da competência do tribunal de segundo grau. Por tal razão, não existe inconstitucionalidade na fixação de tal precedente por simples lei ordinária.

Aluísio Mendes (2017, p. 239) aponta que na Alemanha também se entende como legítimo o estabelecimento da eficácia vinculante no âmbito restrito do Poder Judiciário por mera lei ordinária; portanto, tanto lá, quanto aqui, só se exige autorização constitucional quando a eficácia vinculante atingir outros poderes (por exemplo, a Administração Pública).

Nem se diga, por outro lado, que a possibilidade de que um tribunal regional federal venha a apreciar um IRDR se chocaria com a Constituição da República, na medida em que seria uma nova competência não prevista na Lei Maior. Nada disso. O IRDR assume a feição de um “incidente”; ele não é uma ação autônoma. E os tribunais regionais federais estão deveras acostumados a apreciar incidentes – o de impedimento e o de suspeição estão entre os mais paradigmáticos- que são previstos apenas no CPC . Até mesmo o Superior Tribunal de Justiça analisa incidentes estabelecidos por lei ordinária: *e.g.*, no âmbito do microsistema dos juizados especiais, existem o incidente de uniformização de jurisprudência e o pedido de uniformização da interpretação de lei, previstos, respectivamente, nos arts. 14, §4º da Lei 10259/01 e 18, §3º da Lei 12153/2009 (MENDES, 2017, pp. 117-118).

Posta a questão nesses termos – ou seja, de que um precedente regional instituído por lei ordinária não ofende em nenhum momento a Carta Maior da República- , afirma-se que a razão está com aqueles que fazem uma fronteira entre os casos pendentes e os casos futuros, limitando a configuração do precedente apenas para a última hipótese.

Para as demandas em andamento, bastará aos juízes dos processos subjetivos incorporar a decisão incidental como questão prévia e razão de decidir das causas que lhes forem confiadas. Em termos práticos, funcionará da seguinte forma: suponha que em uma determinada serventia

(uma vara cível, por exemplo) haja “x” processos suspensos por conta do IRDR. Em todos eles, foi lançada alguma manifestação judicial concreta, mandando cumprir eventual decisão superior de sobrestamento do feito. Findo o IRDR, a serventia será comunicada do provimento nele proferido. Então, os autos serão conclusos ao magistrado, que prolatará uma decisão padronizada, na qual constarão palavras do tipo: “Considerando a tese jurídica fixada pelo tribunal nos autos do IRDR, decido da seguinte maneira.”

Perceba-se: no exemplo acima, não vai ser exigido do juiz um esforço qualificado de argumentação; basta que o magistrado incorpore a conclusão incidental como premissa do julgamento da causa concreta. Tal situação vai se modificar quanto aos processos futuros; aqui, o julgador aplicará um precedente e, por isso mesmo, será necessário percorrer todo o caminho traçado no art. 489, §1º, V e VI, CPC: incumbe-lhe, em especial, identificar a similitude entre o fundamento determinante do IRDR e a *ratio decidendi* do caso a ser analisado, bem como eventuais situações que levem ao afastamento ou à superação do padrão decisório.

Em suma: quanto aos casos pendentes, a hipótese será de mera incorporação da questão prévia ao processo subjetivo; quanto aos casos futuros, aí sim estaremos diante de uma verdadeira aplicação do precedente. A decisão proferida no IRDR é, portanto, bifronte: há nela um discurso voltado para os casos concretos pendentes, em que a preocupação está concentrada basicamente na pacificação da lide e na resolução do problema concretamente enfrentado pelas partes ; há, também, um discurso para a ordem jurídica, voltado para promover a unidade do direito e a segurança jurídica. Somente aqui é adequado falar-se em precedente. Sendo assim, o duplo discurso a que se referiu Daniel Mitidiero (2012, pp. 62-64) – discurso do caso e discurso do precedente – pode ser tomado por empréstimo visando explicar por que o legislador tratou dos efeitos da decisão incidental em dois momentos (art. 985, I e II, CPC). A distinção havida pelo legislador é óbvia: o art. 985, I, CPC refere-se ao discurso do caso; já o art. 985, II, CPC remonta ao discurso do precedente.

No caso pendente atual, o juiz vai incorporar a decisão incidental como premissa em suas sentenças; quanto aos casos futuros, o juiz observará a decisão incidental, para em seguida verificar se a causa sob julgamento se ajusta aos fundamentos determinantes constantes do incidente (art. 489, V, CPC). Configurada a correlação, e não sendo hipótese de distinção ou superação de entendimento (art. 489, VI, CPC), aí sim o precedente do IRDR incidirá à demanda concreta (art. 489, VI, CPC).

4.18.2 Discurso do caso e do precedente: inteligência dos termos utilizados na dissertação

Uma breve pausa agora é útil para evitar confusões terminológicas. A alusão ao “discurso do caso” e ao “discurso do precedente” implica a afirmação de que o IRDR tem, ao final, duplo objetivo: (i) fixar uma *ratio decidendi* a ser incorporada automaticamente pelos juízes que vão sentenciar causas pendentes que versem sobre a questão certificada no incidente; (ii) estabelecer um precedente vinculante para os casos futuros.

A referência ao caráter bifrontal da decisão incidental não importa a conclusão, em absoluto, de que os tribunais de segundo grau poderiam apreciar e julgar a(s) causa(s) concreta(s) selecionada(s) como representativa da controvérsia. O sistema adotado entre nós foi o do procedimento-modelo: o art. 976, §1º, CPC, ao mandar prosseguir o incidente mesmo após a desistência ou abandono do processo, está aí para confirmar o que acabou de ser dito.³⁴⁸ Ademais, o art. 978, parágrafo único, CPC, consoante já delineado anteriormente (cf. *supra*, item 3.3) deve ser havido como inconstitucional, pelo que sua aplicabilidade precisa ser afastada *incidenter tantum* pelos julgadores, quando da análise de um IRDR.

O IRDR continua a ser, portanto, um incidente que, em tudo e por tudo, se aproxima do fenômeno conhecido como “objetivação da jurisdição”; os tribunais de segundo grau concentram seus esforços apenas e tão-somente na fixação de uma pauta de conduta que sirva de norte para as demandas pendentes e vindouras. As questões concretas dos processos subjetivos deverão ser enfrentadas casuisticamente pelos magistrados nos feitos de sua competência natural.

4.19 **Uma síntese do art. 985, CPC: a eficácia do julgamento incidental**

Equacionadas as dúvidas sobre o art. 985, CPC, podemos afirmar que o julgamento incidental possui quatro eficácias: (i) eficácia vinculativa³⁴⁹ imediata (também denominada

³⁴⁸ Sofia Temer (2020a, p. 230), que também é partidária do entendimento de que o IRDR funciona exclusivamente como procedimento-modelo, prefere dizer que a decisão incidental contém exclusivamente um “discurso do precedente”, não havendo que se falar em “discurso do caso”, exatamente porque o caso, propriamente dito, não é julgado no incidente. A dissertação, no entanto, mantém as expressões “discurso do caso” e “discurso do precedente” tão-somente para enfatizar que existem eficácias distintas da decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas: uma, voltada para os processos em andamento; outra, para as demandas futuras.

³⁴⁹ Antonio do Passo Cabral (*apud* TEMER, 2020a, p. 232) prefere o termo eficácia vinculativa, para diferenciá-lo da eficácia vinculante, própria e exclusiva das decisões proferidas pela Suprema Corte em sede de súmula

como eficácia do caso, atual, contemporânea ou panprocessual); (ii) eficácia vinculativa para os casos futuros (também denominada como eficácia do precedente, eficácia prospectiva, futura ou atemporal); (iii) eficácia territorial ou espacial; (iv) eficácia persuasiva em relação aos outros tribunais de segundo grau e em relação à Administração Pública.

A **eficácia vinculativa da decisão incidental** (tanto a imediata quanto a futura) opera-se nos níveis vertical e horizontal, donde se infere que a tese jurídica fixada no IRDR vincula (obriga) tanto o tribunal que a estabeleceu, quanto os juízes que lhe são subordinados (MENDES, 2017, p. 233), tudo conforme assinalado pelos Enunciados do FPPC de números 169 (“Os órgãos do Poder Judiciário devem obrigatoriamente seguir os seus próprios precedentes, sem prejuízo do disposto nos § 9º do art. 1.037 e §4º do art. 927”) e 170 (“As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.”).³⁵⁰

Objetivamente falando, a vinculação da tese jurídica se estende a todos os processos individuais (inclusive dos juizados especiais)³⁵¹ e coletivos, pendentes e futuros, que versem sobre a mesma questão de direito que foi decidida no tribunal, e que tramitem na área de jurisdição do respectivo órgão colegiado. A vinculação, obviamente, pressupõe que tenham sido observados todos os trâmites legais estabelecidos para o IRDR, sobretudo os referentes à ampliação da participação em contraditório, bem como os concernentes à deliberação qualificada do acórdão incidental.

A **eficácia vinculativa imediata** aos processos atuais e pendentes (suspensos ou não) expressa-se, conforme já foi dito, pela mera incorporação da tese jurídica definida pelo tribunal como premissa às causas subjetivas em curso.

Já a **eficácia vinculativa prospectiva** (que é a eficácia do precedente propriamente dito) autoriza uma série de medidas que, em última análise, servirão para conter a litigância massificada serial (cf. *supra*, item 2.7.4). Ei-las: (i) dispensa da observância da ordem de julgamento (art. 12, §2º, CPC); (ii) concessão da tutela de evidência e autorização para o julgamento de improcedência liminar (arts. 311, II e 332, III, CPC); (iii) dispensa da caução

vinculante e de fiscalização abstrata da constitucionalidade. Tais julgamentos do STF apresentam duas notas distintivas inexistentes no IRDR: (i) os efeitos da decisão não se limitam geograficamente; (ii) o caráter mandatório se estende à Administração Pública. O termo “eficácia vinculativa” foi utilizado no art. 33 da Recomendação CNJ 134/2022. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>. Acesso em 19/09/2022.

³⁵⁰ Disponível em institutosdc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf. Acesso em 05/07/2022.

³⁵¹ O art. 33, *caput* da Recomendação CNJ 134/2022 sublinha a eficácia vinculativa horizontal e vertical da decisão prolatada em sede de IRDR, ao passo que o §1º deixa bem claro que a tese consolidada se aplica de maneira cogente inclusive em relação aos juizados especiais situados na competência territorial do tribunal que tenha prolatado o acórdão incidental. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>. Acesso em 19/09/2022.

para o levantamento de valores e transmissão de posse e propriedade de bens no curso do cumprimento provisório da sentença (art. 521, IV, CPC); (iv) dispensa da remessa necessária (art. 496, §4º, III, CPC); (v) inexistência da técnica de ampliação do julgamento não-unânime (art. 942, §4º, I, CPC); (v) provimento/improvemento monocrático recursal (pelo relator), nos termos do art. 932, IV, “b” e “c” e V, “b” e “c”, CPC); (vi) a falta de alusão à tese fixada no incidente é causa objetiva para a oposição de embargos declaratórios (art. 1022, parágrafo único, I, CPC); (vii) considera-se nula e não fundamentada a decisão judicial que deixe de seguir precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção ou superação do padrão decisório mandatário (art. 489, §1º, VI, CPC). A nulidade pode ser alegada em embargos declaratórios ou em outros recursos, o que, no último caso, enseja a aplicação da teoria da causa madura, permitindo-se que o tribunal proceda ao saneamento do vício, sem necessidade de remessa à instância *a quo*, nos termos do art. 1013, §3º, IV, CPC³⁵² (PINHO; PORTO, 2021, p. 793); (viii) efeito suspensivo automático dos recursos excepcionais interpostos em desfavor da decisão que fixa a tese jurídica no IRDR (art. 987, §1º, 1ª parte, CPC); (ix) presunção da repercussão geral da questão constitucional dos recursos excepcionais repetitivos (art. 987, §1º, 2ª parte, CPC); (x) autorização para o ajuizamento da ação rescisória que viole manifestamente norma jurídica legal ou precedental (art. 966, V, CPC); (xi) julgamento monocrático dos conflitos de competência (art. 955, parágrafo único, II, CPC); (xii) autorização para o manejo da reclamação, visando garantir a autoridade do acórdão proferido em IRDR (art. 988, IV, CPC); (xiii) estímulo à desistência das ações em curso (art. 1040, §§1º a 3º, CPC): independe de consentimento do réu a desistência apresentada mesmo da contestação (o que é uma exceção ao art. 485, §4º, CPC); não haverá pagamento de custas e honorários sucumbenciais, caso a desistência se exteriorize antes da contestação (art. 1040, §2º do CPC).

Em outro giro, discute-se a respeito da vinculação dos árbitros aos precedentes vinculantes firmados em sede de IRDR. Afasta-se, desde logo, a arbitragem por equidade, porque nela o julgador não precisa necessariamente observar as normas legais ou precedentais existentes no ordenamento jurídico nacional (SALOMÃO; FUX, 2020, p. 141).

A situação muda de figura quando as partes escolhem a arbitragem de direito (art. 2º, *caput*, Lei nº 9307/96). Nesse caso, Luís Felipe Salomão e Rodrigo Fux (2020, p. 155) sustentam que a arbitragem de direito sob a égide da legislação nacional deve obediência aos padrões decisórios vinculantes estabelecidos em diversos instrumentos processuais criados

³⁵² Art. 1013, §3º: Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal pode decidir desde logo o mérito quando: (*omissis*) IV- decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

especificamente para a formação de um precedente (em cujo contexto, obviamente, estão os incidentes de resolução de demandas repetitivas). Se as partes elegeram o direito brasileiro como premissa do julgamento arbitral, não há como o árbitro deixar de observar um precedente vinculante, justamente porque tal padrão decisório obrigatório ingressa no ordenamento jurídico ostentando a posição de espécie normativa de primeiro grau.

Os precedentes obrigatórios possuem força normativa direta e imediata, vale dizer, são fontes primárias do direito: não por outro motivo, Barroso e Petrone (*apud* SALOMÃO; FUX, 2020, p. 154) os chamam de precedentes com eficácia normativa. Os precedentes normativos são, portanto, verdadeiros paradigmas obrigatórios para os aplicadores do direito, sejam eles juízes togados ou árbitros. Não aplicar um precedente obrigatório na arbitragem de direito provocaria uma verdadeira cisão no direito brasileiro, na medida em que passaria a existir um direito nacional aplicável à justiça estatal, e outro, à arbitragem (BASÍLIO *apud* SALOMÃO; FUX, 2020, p. 157). Na verdade, estaríamos diante de um caos em termos de segurança jurídica e de isonomia, uma vez que seriam formadas duas ordens jurídicas distintas e inconciliáveis. Outrossim, a não aplicação de um precedente vinculante no contexto da arbitragem de direito pode significar um convite para que as partes façam uso da arbitragem exatamente para se afastarem da aplicação de um precedente, que, em última análise, integra a própria ordem jurídica pátria (SALOMÃO; FUX, 2020, p. 162). Seria no mínimo uma escolha de procedimento com finalidade questionável.

No entanto, conquanto os árbitros de direito devam obediência aos padrões vinculantes, parece haver consenso doutrinário de que determinados institutos, tais como a reclamação, a improcedência liminar e a tutela de urgência, aplicam-se especificamente no âmbito da justiça estatal, sendo totalmente descabidos na arbitragem (TEMER *apud* SALOMÃO; FUX, 2020, p. 163).

Subsiste, então, uma indagação: o que fazer quando o árbitro de direito se aparta injustificadamente do padrão de conduta estabelecido por um precedente de natureza vinculante?

André Roque e Fernando Gajardoni (*apud* SALOMÃO; FUX, 2020, p. 163) negam a possibilidade de deflagração da ação anulatória para questionar a decisão do árbitro prolatada em desconformidade com os precedentes normativos. Afirmam, para tanto, que as causas de anulação da arbitragem (art. 32 da Lei 9307/96) envolvem hipóteses de erros procedimentais; o descumprimento do precedente vinculante, por sua vez, seria uma situação de *error in judicando*: o vício de julgamento arbitral, contudo, não pode ser questionado na justiça estatal,

pois o legislador, de modo expresso e deliberado, assim não quis. Simplesmente não existe ação anulatória para questionar a justiça da decisão arbitral, vale dizer, para impugnar sentença do árbitro que eventualmente ofenda a lei ou a norma jurídica. Uma ação anulatória ajuizada por conta da inobservância do precedente equivaleria a uma revisão, pela justiça estatal, da justiça de um julgamento arbitral, representando, assim, tudo o que a Lei nº 9307/96 buscou evitar.

Luís Felipe Salomão e Rodrigo Fux (2020, p. 168), acertadamente, discordam da conclusão apresentada no parágrafo anterior. Eles salientam que é possível a deflagração da ação anulatória para discutir sentença arbitragem (de direito) proferida em desacordo com os precedentes vinculantes, nos termos dos arts. 2º, §1º c/c 32, IV, Lei 9307/96. A decisão arbitral, no caso, foi solucionada fora dos limites da convenção da arbitragem, o que, *de per se*, já autorizaria o ajuizamento da ação anulatória, nos termos do art. 32, IV, Lei nº 9307/96. Ora, se as partes escolheram o direito brasileiro para a solução da disputa, o árbitro deve assim respeitar, o que significa, em termos práticos, que o julgador arbitral necessita obedecer aos precedentes vinculantes, porquanto eles ingressam no ordenamento jurídico na qualidade de espécie normativa primária. Uma arbitragem de direito que dê as costas aos precedentes vinculantes acaba se transformando essencialmente em uma arbitragem por equidade. Ademais, a decisão arbitral que ignora os precedentes vinculantes ofende a ordem pública, o que também autoriza a anulação da sentença, consoante o art. 2º, §1º da Lei nº 9307/96.³⁵³ A violação à ordem pública ocorreria justamente porque aos árbitros de direito não foram concedidas prerrogativas para que não apliquem as normas jurídicas (legais ou precedentais) existentes no direito brasileiro.

Em termos de **eficácia espacial ou territorial** (PINHO; PORTO, 2021, p. 798), a observância da tese jurídica vinculativa é obrigatória apenas nos limites da competência territorial do tribunal prolator da decisão incidental, incluindo, nesse contexto, os juizados especiais (art. 985, I e II, CPC). Em princípio, forma-se um precedente regional - cuja observância obrigatória restringe-se à área de jurisdição do respectivo tribunal-, que, no entanto, pode vir a se tornar um precedente nacional, desde que apreciado o mérito de recurso especial ou extraordinário interposto em desfavor da decisão proferida no incidente (art. 987, §2º, CPC).

³⁵³ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Por fim, o precedente estabelecido no IRDR tem **eficácia persuasiva** em relação a outros juízos situados fora da abrangência do tribunal que proferiu a respectiva decisão (MENDES, 2017, p. 243). A eficácia persuasiva do precedente se estende à administração pública direta, indireta e às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, valendo ressaltar, quanto às últimas, que o resultado do julgamento incidental será comunicado também às agências reguladoras (ou órgãos equivalentes), a fim de que haja fiscalização da tese fixada no IRDR, tudo de acordo com o art. 985, §2º, CPC.³⁵⁴

A eficácia vinculante em relação a órgãos não jurisdicionais só poderia existir se constasse da Constituição da República (como ocorre com as súmulas vinculantes e com os demais processos de fiscalização abstrata da constitucionalidade). Em relação à administração pública, existe uma importante eficácia persuasiva; no entanto, o descumprimento do precedente por parte dos órgãos administrativos e das entidades delegatárias de serviço público não permite o manejo da reclamação (TEMER, 2020a, p. 247).

Nada obstante, a comunicação de que trata o art. 985, §2º, CPC tem efeitos práticos de grande relevância: o Ministério Público, por exemplo, pode utilizá-la como fundamento de recomendação (cf. *infra*, item 5.1), a fim de que a administração pública exerça a contento a sua função regulatória e fiscalizatória, e igualmente para que as prestadoras de serviço público se ajustem aos termos estabelecidos no IRDR. Assim, caso persistam as omissões – seja da administração pública, seja das prestadoras de serviço público –, poderá o *Parquet* deflagrar uma ação civil pública, que será instruída a partir da decisão incidental e da recomendação em seguida expedida. Vê-se claramente que a comunicação a que alude o art. 985, §2º, CPC consiste em uma relevante demonstração da eficácia exojudiciária da decisão incidental; já se afirmou, inclusive, que a hipótese envolve regulação econômica pelo Poder Judiciário (SILVA *apud* PINHO; PORTO, 2021, pp. 799-800).

4.20 Recursos em face da decisão proferida no IRDR

Julgado o mérito do incidente³⁵⁵, é possível que sejam interpostos (i) embargos declaratórios (que podem servir para questionar qualquer decisão judicial: art. 1022, *caput*,

³⁵⁴ O art. 33, §2º da Recomendação CNJ 134/2022 trata da eficácia persuasiva do provimento incidental em relação a outros órgãos jurisdicionais não situados nos limites da competência territorial do tribunal prolator da decisão no IRDR. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>. Acesso em 19/09/2022.

³⁵⁵ Rodolfo Mancuso (2016) sustenta que, ao longo do incidente, as decisões do relator poderão ser impugnadas por um agravo interno, consoante o art. 1021 do CPC. Posicionamento constante em

CPC); (ii) recurso extraordinário ou especial, na forma do art. 987 do CPC. Os recursos excepcionais são dotados de automático efeito suspensivo *ex lege* (art. 987, §1º, CPC), o que resulta no prolongamento da ineficácia do provimento meritório incidental (BARBOSA MOREIRA, 2012, p. 258), até que sobrevenham as decisões nos recursos excepcionais.

O legislador presume a existência da repercussão geral da questão constitucional dos recursos extraordinários interpostos em desfavor do julgamento do IRDR (art. 987, §1º, 2ª parte, CPC). Tal aspecto foi realçado pelo Ministro Luiz Fux por ocasião da apreciação do RE 1293453/RS (Tema 1130)³⁵⁶, que se destacou por ter sido o primeiro recurso extraordinário manejado contra decisão proferida em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas. Naquela ocasião, o então presidente da Suprema Corte chamou a atenção para o fato de que o procedimento incidental em foco constitui-se em uma ferramenta processual moderna, que permite a ampla participação da coletividade na solução dos processos judiciais. Por conseguinte, o legislador achou por bem conferir densidade constitucional suficiente para o reconhecimento da repercussão geral das matérias decididas no IRDR.

Não há que se falar, contudo, em presunção de relevância da questão de direito federal infraconstitucional, para fins de interposição do recurso especial em desfavor da decisão incidental. O art. 105, §§2º e 3º da CRFB/88 (com redação determinada pela EC nº 125/2022) não incluiu o provimento proferido em IRDR dentre as hipóteses em que se presume a relevância da questão.

Em termos de legitimidade recursal, aponta-se que Aluísio Mendes (2017, p. 232) leciona que a legitimidade do precedente depende de uma ampla e diversificada participação na sua construção; por conseguinte, o catedrático da UERJ defende que são legitimados para a interposição dos recursos excepcionais as partes das causas afetadas, o Ministério Público, a Defensoria Pública, além dos sujeitos sobrestados, vale dizer, aqueles cujas causas não foram selecionadas como representativas da controvérsia. Castro Mendes ainda relembra que a legitimidade recursal dos *amici curiae* consta de dispositivo específico, qual seja, o art. 138, §4º, CPC: a pertinência subjetiva do amigo da Corte decorre da própria lei, e independe de qualquer definição por parte do relator do incidente (cf. *supra*, item 4.11).

proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115211383/v1/document/115546111/anchor/a-115546023 (e-book sem número de paginação). Acesso em 17/07/2022.

³⁵⁶ Recurso extraordinário interposto em desfavor de acórdão prolatado em sede de IRDR pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em 26/02/2021. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6023158&numeroProcesso=1293453&classeProcesso=RE&numeroTema=1130>. Acesso em 11/07/2022

No que concerne à legitimidade recursal do Ministério Público, verifica-se que a instituição pode recorrer na qualidade de parte ou de *custos juris*, nos termos do art. 996, CPC, valendo ressaltar, ademais, que o *Parquet* estadual recorrente tem o direito de fazer uso da sustentação oral perante o Supremo Tribunal Federal (cf. *supra*, item 4.9.2).

Quanto ao interesse recursal, reforça-se o que já foi mencionado ao longo da dissertação: o IRDR é um instrumento ligado a um conceito contemporâneo de jurisdição (cf. *supra*, item 4.6), que se volta cada vez mais para o julgamento concentrado de questões massificadas, visando o estabelecimento de pautas de conduta que propiciem maior segurança jurídica à coletividade (MENDES, 2017, p. 226).

Essa premissa justifica o afastamento da sucumbência como pressuposto essencial da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos contra o julgamento do IRDR; aliás, tal situação já foi enfrentada pelo STF, que, nos autos do ARE 1307386/RS (tema 1141)³⁵⁷, admitiu o recurso extraordinário interposto pela parte cuja tese restou vencedora no julgamento de um incidente de resolução de demandas repetitivas. O Ministro Luiz Fux mencionou expressamente que, no contexto do IRDR, não faz sentido limitar o manejo dos recursos excepcionais apenas à parte sucumbente, na medida em que todos os que participaram da confecção do precedente local têm interesse na definição nacional da questão jurídica replicada.

O apelo excepcional interposto por aquele cuja tese defendida acabou abraçada pelo tribunal de segundo grau consiste, em realidade, em um remédio que guarda similitude com o pedido de suspensão nacional dos processos (art. 982, §3º, CPC), na medida em que o objetivo precípuo do recurso extraordinário ou especial, na situação específica, é o de estender a eficácia da tese jurídica para âmbito nacional (TEMER, 2020a, p. 285).

Em outro ângulo, é importante salientar que o Superior Tribunal de Justiça possui dispositivo regimental – art. 256-H – estabelecendo que os recursos especiais interpostos em desfavor do julgamento meritório do IRDR são processados como se fossem recursos especiais repetitivos. Por conseguinte, uma vez que tenham sido interpostos diversos recursos repetitivos para questionar a decisão no IRDR, incumbirá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal selecionar e afetar os recursos que contenham abrangente argumentação e discussão acerca da questão a ser decidida, nos termos do art. 1036, §6º, CPC (TEMER, 2020a, p. 283).

³⁵⁷ Recurso extraordinário interposto contra decisão proferida pelo TJRS nos autos do IRDR nº 70082616665, rel. Min. Luiz Fux. Julgamento em 16/04/2021. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6087432&numeroProcesso=1307386&classeProcesso=ARE&numeroTema=1141>. Acesso em 17/07/2022.

De todo modo, os recursos especiais e extraordinários apresentam-se como impugnações de fundamentação vinculada, donde se infere que eles apenas podem ser interpostos quando presentes os requisitos do art. 102, III, CRFB/88 (no caso dos recursos extraordinários) ou do art. 105, III, CRFB/88 (no caso dos recursos especiais). Tais recursos somente impugnam as causas decididas, em última ou única instância, que violem respectivamente a Constituição ou a lei federal (BARBOSA MOREIRA, 2012, p. 252).

Portanto, a irrisignação quanto à norma de direito local não serve para fundamentar a interposição de um recurso especial, que somente tutela a higidez do direito federal. Trata-se de relevantíssima informação, mormente porque vários incidentes de resolução de demandas repetitivas foram instaurados visando pacificar contendas jurídicas alusivas a estatutos municipais ou estaduais de servidores públicos (cf. *supra*, item 4.9.2).³⁵⁸

Sobremais, “não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais” (súmula 203, STJ), uma vez que os recursos especiais possuem um requisito sobressalente em relação aos recursos extraordinários: eles exigem que a causa tenha sido decidida por um tribunal regional federal ou por um tribunal de justiça dos Estados ou do Distrito Federal (art. 105, II, CRFB/88).

Consoante será afirmado em outra oportunidade, cuida-se de importante argumento em prol da fixação do TJ/TRF como órgão competente para apreciar incidentes de resolução de demandas repetitivas, ainda que as questões reprisadas advenham dos juizados especiais: transferir tal competência às turmas recursais equivaleria, na prática, a reduzir pela metade a efetividade do art. 987, CPC, na medida em que restariam apenas os recursos extraordinários (e os embargos declaratórios, obviamente) para questionar as decisões meritórias em IRDR (cf. *infra*, item 5.3).

Da mesma maneira, situações que envolvam inadmissibilidade liminar do incidente não têm recebido o aval para serem questionadas em sede de recurso especial (MENDES, 2017, p. 210), exatamente porque tal provimento não pode ser enquadrado no conceito de “causa decidida” (cf. *supra*, item 4.4). O tema foi ventilado nos autos do REsp 1.631.846/DF³⁵⁹,

³⁵⁸ Nesse sentido, vide o verbete da súmula nº 280 do STF: “Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário”. A Corte da Cidadania, mantendo o entendimento da Suprema Corte, tratou do tema inclusive em relação aos incidentes de resolução de demandas repetitivas; sendo assim, o STJ teve a oportunidade de rejeitar recurso especial interposto contra a decisão proferida no IRDR nº 08 do TJ/SP, o qual tratava de norma municipal que dispunha sobre a cobrança da taxa de coleta de lixo. Vide, para tanto, o agravo em REsp nº 1.615.474-SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24/03/2020. Disponível em scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=AGRAVO+EM+RECURSO+ESPECIAL+N+1.615.474+-+SP+%282019%2F0334281-8%29&b=DTXT&p=true&tp=T. Acesso em 12/07/2022.

³⁵⁹ REsp 1.631.846. Acórdão julgado pela 3ª Turma do STJ em 05/11/2019, rel. Min. Nancy Andrighi. Disponível em

ocasião em que o Superior Tribunal de Justiça afastou a utilização do recurso excepcional repetitivo para a reforma de decisão que rechaçara no nascedouro o IRDR. A Corte de Cidadania, assim agindo, acabou acolhendo o que fora exposto no enunciado FFPC 556, segundo o qual “é irrecorrível a decisão do órgão colegiado que, em juízo de admissibilidade, rejeita a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, salvo o cabimento de embargos de declaração” (DIDIER JR.; CUNHA, 2019, p. 762).

Tormentoso é o problema da recorribilidade da decisão meritória do IRDR que se resume a fixar a tese jurídica. Autores respeitados vedam a utilização dos recursos excepcionais para impugnar provimentos em IRDR que tenham se limitado a apreciar a questão de direito controvertida, remetendo o caso concreto para o juízo natural.

O Superior Tribunal de Justiça ainda não fechou a questão em torno do tópico. A 2ª Seção, por maioria, já admitiu a interposição de recurso especial interposto contra acórdão em IRDR que apenas examinou a tese jurídica controvertida³⁶⁰. A 1ª Seção, em julgamento não unânime³⁶¹, decidiu de forma diversa, afirmando que não seria possível conhecer um recurso especial em tais condições, por faltar o requisito da causa decidida. O assunto já foi levado a Corte Especial, que, nos autos do REsp 1.798.374/DF³⁶², deliberou unanimemente que somente é cabível o recurso especial contra decisões proferidas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas que efetivamente solucionem a lide. Afirmou-se, na oportunidade, que os recursos especiais manejados contra acórdãos em IRDR ostentam a natureza de recursos repetitivos (art. 256-H, RISTJ); portanto, funcionam como técnica de solução de casos concretos, para não perder a coesão sistemática com todos os demais recursos excepcionais da mesma espécie.

Antonio Cabral, referenciado no predito acórdão da Corte Especial, sustenta que um julgamento meramente objetivo em IRDR faz desaparecer o requisito da “causa decidida”, essencial para a viabilidade dos recursos especiais e extraordinários. O Professor Antonio traz à baila, inclusive, o verbete da súmula nº 513, STF, segundo o qual é inadmissível o recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente de reconhecimento de

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602633544&dt_publicacao=22/11/2019. Acesso em 12/07/2022.

³⁶⁰ ProAfR no REsp 1.818.564/DF, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 01/10/2019 (tema 1025). https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901635267&dt_publicacao=04/10/2019. Acesso em 14/07/2022.

³⁶¹ ProAfR no REsp 1.881.272/DF, rel. designado Min. Gurgel de Faria, j. 31/08/2021. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001549247&dt_publicacao=26/11/2021. Acesso em 14/07/2022.

³⁶² Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 18/05/2022. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900536793&dt_publicacao=21/06/2022. Acesso em 14/07/2022.

inconstitucionalidade pelos tribunais, cabendo apenas a irresignação contra a decisão do órgão fracionário que julga efetivamente a causa. Esse posicionamento é compartilhado, dentre outros, por Cássio Scarpinella Bueno (2019, p. 782). Nada obstante, registra-se que o docente da UERJ assumiu publicamente o compromisso de refletir melhor sobre o tema (2016, p. 1472).

Fredie Didier e Leonardo da Cunha (2019, p. 784), todavia, parecem ter captado com mais acuidade o espírito do assunto, da mesma forma como também o fizeram Aluísio Mendes (2017, p. 226) e Sofia Temer (2020a, p. 270). O IRDR consiste em uma ferramenta pertencente ao arsenal do contemporâneo conceito de jurisdição, cujos horizontes cada vez mais se alargam, resultando daí que novas funções – tais quais as de formação de pautas de conduta para a sociedade- são agregadas àquelas típicas de composição das lides clássicas. Nada mais natural que se reconstrua o conceito de “causa decidida”, de modo a permitir o recurso excepcional voltado apenas e tão-somente para discutir a tese jurídica fixada no incidente.

Aliás, a proposição sequer apresenta algum ar inovador. A Suprema Corte aceita o recurso extraordinário interposto em desfavor da decisão prolatada em sede de representação de inconstitucionalidade estadual, recurso este que pode ser interposto inclusive pelo Ministério Público Federal (art. 37, parágrafo único da LC 75/93³⁶³). O STF tão-somente exige que a norma local reproduza preceito da Constituição da República de observância obrigatória pelos Estados e Distrito Federal.³⁶⁴ Na hipótese, o recurso extraordinário tem por objeto apenas uma lei em tese, que é a expressão máxima de uma jurisdição puramente objetiva.

Por outro lado, o argumento ligado ao verbete da súmula nº 513 do STF talvez não seja adequado à situação sob exame, consoante a arguta observação de Sofia Temer (2020a, p. 272). Vejamos: no regime do CPC/73, prevalecia o entendimento de que, feita a abstração dos embargos declaratórios, irrecorrível era a decisão sobre a questão jurídica no contexto do incidente de reconhecimento de inconstitucionalidade pelos tribunais e do incidente de uniformização de jurisprudência. Os recursos deveriam ser interpostos em desfavor da decisão prolatada pelo órgão fracionário que solucionasse a causa concreta, a partir do entendimento fixado no incidente (BARBOSA MOREIRA, 2012, pp. 23 e 49).

Ocorre que a construção do entendimento alusivo à irrecorribilidade da decisão incidental partiu muito por conta da inexistência de um dispositivo que fizesse a previsão de um recurso para atacar uma decisão cujo objeto consistia apenas no exame da questão jurídica.

³⁶³ Art. 37, parágrafo único. O Ministério Público Federal será parte legítima para interpor recurso extraordinário das decisões da Justiça dos Estados nas representações de inconstitucionalidade.

³⁶⁴ Ag. Reg. no Ag. Reg. no RE 599.633/DF, rel. Min. Luiz Fux. Julgamento pela 1ª Turma do STF em 02/04/2013. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3688216>. Acesso em 13/07/2022.

A jurisdição, à época, ainda era muito circunscrita à função de solucionar lides. Logo, nada mais natural o entendimento em prol da irrecorribilidade de uma decisão judicial abstrata.

Esse não é, contudo, o panorama do vigente CPC/15, que já nasce imbuído do espírito da nova e conglobante função jurisdicional. Por conseguinte, o fato de uma decisão judicial se limitar a fixar uma interpretação em torno de uma questão jurídica não pode ser utilizado como um argumento para impedir que ela seja novamente apreciada por meio dos recursos excepcionais. Aliás, não foi isso que o legislador queria. Ele já sabia que o IRDR circunscrevia-se ao exame da controvérsia referente a uma questão de direito (prova maior do que o art. 976, §§1º e 2º, CPC, não há). Nada obstante, e tendo plena consciência do caráter objetivo do incidente, optou o legislador por estabelecer expressamente a possibilidade de interposição dos recursos excepcionais em desfavor da decisão meritória incidental.

O verbete da súmula 513 do STF tinha (e ainda tem) lógica no contexto do incidente de reconhecimento de inconstitucionalidade, para o qual foi estabelecido o mesmo modelo recursal do sistema anterior: apenas se recorre da decisão prolatada pelo órgão fracionário, não cabendo qualquer recurso – ressalvados os embargos declaratórios – para atacar o provimento que solucionou a questão prejudicial de inconstitucionalidade levada ao pleno ou ao órgão especial (CARNEIRO, 2021, p. 132).

Esse regime não deve ser aplicado, entretanto, na seara dos incidentes de resolução de demandas repetitivas, pois aqui, diversamente do que se passava com o vetusto incidente de uniformização de jurisprudência, existe norma expressa prevendo o recurso para atacar a decisão proferida no próprio procedimento incidental.

Ademais, o entendimento que impede o recurso excepcional contra acórdão que apenas examina a tese jurídica traz um grave inconveniente para as situações em que tenha ocorrido a desistência ou o abandono do processo, circunstâncias que não impedem o prosseguimento do incidente (art. 976, §§1º e 2º, CPC). Em se aceitando a predita limitação, será imprescindível concluir que os incidentes prolatados com fincas no art. 976, §§1º e 2º, CPC somente poderiam ser impugnados por embargos declaratórios, o que não faz qualquer sentido, na medida em que o legislador foi expresso ao salientar que cabe recurso extraordinário e especial contra o julgamento do mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas (repita-se: contra qualquer acórdão que aprecie o mérito do IRDR, não apenas contra acórdãos que apreciem o mérito do incidente e solucionem o caso concreto). Diante do exposto, alvissaras para o Enunciado FPPC 604, segundo o qual “é cabível o recurso especial ou extraordinário ainda que

tenha ocorrido a desistência ou abandono da causa que deu origem ao incidente” (TEMER, 2020a, p. 279).

Em remate, é cabível a interposição de recursos especiais e extraordinários, inclusive contra acórdãos que apenas apreciem a tese jurídica controvertida. A previsão da competência das Cortes Supremas, com efeito, deve constar da Constituição da República, o que não significa, em absoluto, que ela não possa ser colmatada e densificada por norma infraconstitucional. O art. 102, I, “a”, atribui ao STF a competência para julgar diversas autoridades pela prática de crimes comuns, que, por sua vez, estão tipificados na legislação ordinária. Assim também se passa com o conceito de “causa decidida”. Nada impede, antes, tudo aconselha, que o legislador comum confira uma interpretação mais ampla à noção de causa decidida, mormente quando o objetivo consiste em pacificar celeremente uma questão jurídica em todo o território nacional (MENDES, 2017, pp. 225-226).

Por fim, apreciado o mérito do recurso excepcional, a tese jurídica adotada por uma das Cortes Supremas será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito (art. 987, §2º, CPC). A decisão recursal também deverá ser objeto de ampla divulgação e publicidade. Os recursos especiais e extraordinários interpostos contra o provimento incidental devem ser julgados em um ano (art. 1037, §4º, CPC): entretanto, o relator pode prorrogar motivadamente o prazo de julgamento, nos termos do art. 980 do CPC.

4.21 Instrumentos de controle da aplicação da tese firmada em IRDR

4.21.1 A reclamação

A reclamação é um poderosíssimo instrumento de controle da observância da tese jurídica firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas. Podemos defini-la como uma ação autônoma de competência originária de um tribunal, prevista na Constituição da República (por vezes também nas Constituições Estaduais), no CPC ou em leis esparsas, com o objetivo de preservar a competência dos tribunais e garantir a autoridade de suas decisões (DIDIER; CUNHA, 2019, p. 643).

A reclamação dá origem a uma nova relação processual (FUX, 2022, p. 1053), e deve ser provocada por uma petição inicial, deduzida pela parte interessada ou pelo Ministério Público (OLIVEIRA, 2016, p. 1474). Segundo a corrente majoritária, capitaneada por Luiz Fux (2022, p. 1053), Humberto Dalla, Mello Porto (2021, p. 794), Fredie Didier e Leonardo Cunha (2019, p. 643), a reclamação é uma verdadeira ação, exatamente porque dá ensejo a um processo autônomo. Ela não é proposta em um processo em curso – e tampouco o pressupõe-, por isso não possui a natureza de um incidente ou de um recurso. Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, já afirmou em algumas ocasiões que o instituto seria uma mera manifestação do direito de petição (DIDIER; CUNHA, 2019, pp. 640; 645-646).³⁶⁵

A reclamação consta inicialmente dos arts. 102, I, “I” e 105, I, “F” CRFB/88, tendo sido prevista na Carta Magna para preservar a competência originária e a autoridade das decisões provenientes do STF ou do STJ. O CPC/15 inovou, ao disciplinar o instituto entre os arts. 988 a 993. Alguns puristas se opõem à previsão da reclamação em sede legal: para os adeptos dessa corrente, tal remédio somente poderia constar da Carta Magna da República; quando muito, as Constituições Estaduais poderiam prever a reclamação, por simetria, no contexto da representação estadual de constitucionalidade (NOBRE *apud* DIDIER; CUNHA, 2019, p. 639).

No entanto, Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (2019, p. 637) apresentam argumentos irrefutáveis em prol da constitucionalidade da previsão da reclamação na esfera infraconstitucional. Na verdade, o instituto haure seu fundamento de validade na teoria estadunidense dos “poderes implícitos”: se um tribunal possui a competência para julgar uma questão, logo, tem o poder implícito para defender a competência e a autoridade de sua decisão. Consequentemente, os interessados poderiam se valer da reclamação, ainda que ela não fosse prevista em qualquer texto normativo constitucional ou legal. Portanto, a previsão do instituto no CPC em nada ofende o Poder Constituinte (DIDIER; CUNHA, 2019, p. 639).

A previsão específica da reclamação no contexto do IRDR aparece no art. 988, IV, CPC (com redação determinada pela Lei nº 13.256/2016), *in verbis*: “Caberá a reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: *(omissis)* IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.”. Pedro Oliveira (2016, p. 1475) muito bem recorda que o cabimento

³⁶⁵ Pedro Miranda de Oliveira (2016, p. 1473) aponta outras opiniões acerca da natureza jurídica da reclamação: recurso, sucedâneo recursal, remédio incomum, incidente processual, medida de Direito Processual Constitucional. Ao final, contudo, o próprio Oliveira conclui de acordo com o posicionamento dominante: a reclamação assume a roupagem de uma ação (2016, p. 1474).

da reclamação para garantir a autoridade de decisão veiculada em IRDR restou afiançado pelo Enunciado FPPC 349 (“Cabe reclamação para o tribunal que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas caso afrontada a autoridade dessa decisão”).

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos da reclamação nº 36.476-SP³⁶⁶, assentou o entendimento de que, no tocante aos institutos relacionados à gestão e julgamento dos casos repetitivos, somente há que se falar em reclamação nas hipóteses de IRDR e IAC (cf. *supra*, item 1.2). É descabida a reclamação para impugnar provimentos que porventura deixem de observar os precedentes estabelecidos nos recursos especiais repetitivos. De acordo com a Ministra Nancy Andrighi, relatora do acórdão, a nova redação dada pela Lei nº 13256/16 ao art. 988, IV do CPC foi muito clara ao restringir o âmbito da reclamação às situações acima mencionadas.³⁶⁷

A julgadora prossegue, afirmando que a utilização do remédio em apreço na esfera dos recursos especiais repetitivos iria inviabilizar o funcionamento do STJ, tornando a Corte um depósito de um sem-número de novas reclamações, o que seria absolutamente contraproducente. Por fim, a magistrada sustenta que existe sempre a possibilidade de ajuizamento da ação rescisória para desconstituir julgado desviante de um padrão decisório normativo (art. 966, V e §5º do CPC).³⁶⁸

A decisão do Superior Tribunal de Justiça, que não foi prolatada por unanimidade³⁶⁹, recebeu críticas por parte de respeitáveis setores doutrinários. Humberto Dalla e Fabiana Mariotini (2021, p. 148) ressaltaram que o posicionamento da Corte da Cidadania quebra a simetria existente entre os incidentes de resolução de demandas repetitivas e os demais recursos

³⁶⁶ Acórdão julgado por maioria pela Corte Especial do STJ em 05/02/2020, relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802337088&dt_publicacao=06/03/2020. Acesso em 18/07/2022.

³⁶⁷ O Supremo Tribunal Federal possui decisão, prolatada após o advento da Lei 13256/16, ressaltando que a reclamação destina-se a garantir a observância de acórdãos com repercussão geral conhecida ou naqueles proferidos em julgamento de recurso extraordinário repetitivo. Acórdão proferido pela 1ª Turma do STF nos autos do Ag. Reg. na Reclamação 30967/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749139056>. Acesso em 05/05/2022.

³⁶⁸ O posicionamento restritivo foi reafirmado na reclamação nº 43627/CE, ocasião em que o Ministro Humberto Martins salientou que o instituto não se presta para determinar que os julgadores ordinários observem a jurisprudência vinculante firmada pelo STJ em sede de recurso especial repetitivo. A referida decisão monocrática foi prolatada em 07/07/2022. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=158594977&tipo_documento=documento&num_registro=202202064190&data=20220708&. Acesso em 19/07/2022.

³⁶⁹ Votaram pelo deferimento da reclamação os Ministros Og Fernandes, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Raul Araújo.

repetitivos, porquanto somente restou resguardada a reclamação para as decisões que desafiem o precedente avindo do IRDR.

Os brilhantes escritores argumentam, em abono da fundamentação, que a reclamação consiste em medida essencial para que haja respeito às decisões paradigmáticas; sem ela, não há como sustentar a função nomofilática conferida às Cortes Superiores, por meio da qual é garantida a uniformidade na interpretação e na aplicação das normas (2021, pp. 163-164). Por fim, Dalla e Mariotini afirmam que a impossibilidade do manejo da reclamação pode colocar em xeque inclusive a segurança jurídica (2021, p. 162), valor tão caro ao Estado Democrático de Direito, e especialmente importante para a manutenção estrutural do sistema precedentalista.

De todo modo, fica aqui o registro de que, em linha de princípio, não caberá reclamação para questionar eventual insurreição contra acórdãos prolatados em sede de recurso especial e extraordinário repetitivos, diversamente do que ocorre quanto aos padrões vinculantes emanados do IRDR ou do IAC, nos termos do art. 988, CPC.

O procedimento da reclamação encontra-se regulamentado entre os arts. 988 a 982 do CPC. A petição inicial, dirigida ao presidente do tribunal, há de ser instruída com a prova documental, a fim de comprovar as alegações da parte autora (art. 988, §2º, CPC). A reclamação pode ser deflagrada até o trânsito em julgado da decisão reclamada (art. 988, §5º, I, CPC, que adotou, no particular, o verbete da súmula 734 do STF); a partir de então, ao interessado restará a via da rescisória: trata-se, portanto, de um dispositivo deveras importante, e que reafirma a impossibilidade de manejo da reclamação como um sucedâneo da ação rescisória (FUX, 2022, p. 1053).

Para fins de propositura da reclamação, entendem-se como partes interessadas todos aqueles que porventura se encontrem no campo de incidência dos efeitos da decisão reclamada (FUX, 2022, p. 1054), o que, em termos de IRDR, equivale a dizer que podem fazer uso do instrumento os sujeitos das causas afetadas, os sujeitos sobrestados, além dos outros autores de demandas futuras que eventualmente indiquem a não observância, no caso concreto, do padrão decisório firmado no IRDR.

O Ministério Público tem ampla legitimidade para deflagrar a reclamação, não importando se atuou no IRDR como suscitante ou na qualidade de *custos juris*. Caso não tenha ajuizado o pedido reclamatório, ainda assim o *Parquet* será ouvido em toda e qualquer reclamação (art. 991 do CPC).

Ademais, manifestam-se na reclamação tanto a autoridade judiciária que supostamente se desviou do precedente quanto o beneficiário da decisão impugnada (art. 989, I e III, CPC).

Registra-se que é possível a concessão de liminar, seja no início, seja ao longo da reclamação, para fins de suspensão do processo ou do ato impugnado (art. 989, II, CPC).

A reclamação será ajuizada com fundamento em uma ofensa ao precedente estabelecido no IRDR. Viola-se um precedente negando-lhe vigência (*e.g.*, o julgador afirma que os efeitos da decisão da decisão incidental teriam sido modulados, razão por que não incidiriam ao caso concreto), prolatando-se decisão em sentido contrário ao do padrão decisório, ou, então, aplicando-o inadequadamente, vale dizer, em circunstâncias distintas daquelas estabelecidas como *ratio decidendi* do precedente (CÂMARA, 2022, pp. 884-885).

Fredie Didier Jr. e Leonardo Cunha (2019, pp. 670-671) afastam o cabimento da reclamação quando a inobservância do precedente se faz por mera omissão, que se dá quando o julgador não enfrenta expressamente o padrão decisório firmado no IRDR, seja para segui-lo, distingui-lo ou declarar a sua superação. Os referidos processualistas somente admitem a reclamação para as hipóteses em que o magistrado deliberadamente não segue o precedente (ou então quando o juiz o segue de modo inapropriado): as situações omissivas devem ser impugnadas por meio dos embargos declaratórios, da apelação, ou mesmo a partir dos recursos excepcionais.

A procedência do pedido reclamationário enseja a cassação da decisão exorbitante do julgado paradigmático. O tribunal pode, ainda, ordenar a aplicação de medidas adequadas à solução da controvérsia (art. 992, CPC), o que, na prática, pode ser uma avocação de competência, ou até a determinação de que nova decisão seja prolatada (CÂMARA, 2022, p. 891). Não há que se falar, contudo, na possibilidade de que o tribunal reforme a decisão desviante, pois, consoante mencionado linhas atrás, a reclamação não é um recurso.

A decisão prolatada na reclamação pode ser objeto de embargos declaratórios e de agravo interno, este último, para questionar decisões unipessoais do relator (art. 1021, CPC). É possível que também sejam interpostos os recursos especial e extraordinário, desde que preenchidos os demais pressupostos dos arts. 102, II e 105, II, ambos da CRFB/88 (FUX, 2022, p. 1056). Esgotados os recursos, a decisão proferida na reclamação tende a produzir coisa julgada e, a partir de então, só será desconstituída por via da ação rescisória (DIDIER; CUNHA, 2019, p. 647).

4.21.2 A ação rescisória

Não é possível ajuizar ação rescisória para desconstituir o precedente estabelecido no IRDR. A tese jurídica fixada no procedimento não pode ser objeto de futura ação rescisória. É possível, contudo, que seja desencadeado posteriormente o procedimento de revisão de tese, nos termos e condições do art. 986, CPC. Por outro lado, para aqueles que concebem o procedimento incidental com uma feição de “causa-piloto” (cf. *supra*, item 3.3), cabe a deflagração da rescisória para questionar a sentença que tenha solucionado o caso concreto no bojo do incidente (DIDIER; CUNHA, 2019, p. 785).

É ainda admissível a rescisão de uma decisão de mérito firmada em um caso concreto, quando o provimento jurisdicional, transitado em julgado, violar manifestamente um precedente estabelecido em IRDR (art. 966, V, CPC), na medida em que tal padrão vinculante ingressa no ordenamento jurídico com o *status* de norma jurídica (cf. *supra*, item 1.6.2). Nesse mesmo contexto, o CPC prevê expressamente a rescisão, quando o julgado não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento (art. 966, §5º do CPC).

4.22 **Revisão de Tese. Modulação**

O sistema brasileiro de precedentes foi estabelecido para gerar unidade, coerência, estabilidade e isonomia no julgamento de casos e questões semelhantes. Os padrões decisórios vinculantes, no entanto, de forma alguma se apresentam como imutáveis. O direito precisa gerar segurança e previsibilidade, ao mesmo tempo em que também necessita mostrar-se adaptável para continuar a ser útil, efetivo e relevante para a sociedade. (STONE *apud* ALVIM, 2021, p. RB 3-1). Por conseguinte, os precedentes estabelecidos no IRDR são estáveis, porém não imutáveis. E é por isso mesmo que o legislador estabeleceu no art. 986 do CPC a figura da “revisão de tese”.³⁷⁰

³⁷⁰ A Recomendação CNJ 134/2022 asseverou expressamente que a técnica de distinção de casos deve ser utilizada apenas para afastar um precedente do caso concreto (art. 14, *caput* e §1º); o *distinguishing* não é mecanismo, ainda que indireto, para superação de teses (art. 14, §4º), e tampouco pode servir como pretexto para o julgador recusar a aplicação de lei ou de padrão decisório cogente (art. 14, §§ 2º e 3º). A utilização inadequada do *distinguishing*

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a revisão de tese equipara-se a um pedido de instauração de novo incidente de resolução de demandas repetitivas.³⁷¹ Podem pleiteá-la, segundo uma corrente mais restritiva, apenas o Ministério Público e a Defensoria Pública, na medida em que o art. 986, CPC faz expressa remissão ao art. 977, III, CPC, de sorte que somente tais instituições seriam legitimadas para a provocação do pleito revisional. Os adeptos dessa linha até admitem que o tribunal, *ex officio*, instaure o procedimento de revisão da tese; igual prerrogativa, contudo, não se estenderia aos juízes e às partes processuais (ALVIM; DANTAS, 2020, p. RB- 7.5).³⁷²

Aluísio Mendes (2017, p. 249) e Sofia Temer (2020a, p. 292), imbuídos de um pensamento mais ampliativo, pensam que todos os legitimados à propositura do IRDR têm pertinência subjetiva para suscitarem a revisão de tese incidental. Os aludidos processualistas sustentam que a remissão exclusiva ao art. 977, III, CPC ocorreu por evidente equívoco erro formal do legislador, donde se infere que o art. 986 do CPC não pode servir como escudo para agasalhar uma restrição à legitimidade para a deflagração da revisão de teses. O posicionamento expansivo foi sufragado pelo Enunciado 143 da II Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, que diz o seguinte, *in verbis*: “O pedido de revisão da tese firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas pode ser feito pelas partes, nos termos do art. 977, II, do CPC/2015.” (TEMER, 2020a, p. 292).³⁷³

Por outro lado, o art. 256-S do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar do recurso especial repetitivo, determina que a legitimidade para propor a revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo incumbe ao órgão julgador ou ao representante do *Parquet* Federal oficiante perante a Corte da Cidadania.³⁷⁴

Concretamente falando, situações envolvendo erros nas teses jurídicas (TEMER, 2020a, p. 291) ou modificações legislativas (PINHO; PORTO, 2021, p. 830) podem ensejar o pedido

pode levar à cassação da decisão judicial, por vício de fundamentação (art. 14, §5º). Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>. Acesso em 19/09/2022.

³⁷¹ REsp 1.798.374-DF, rel. Min. Mauro Campbell Marques. Acórdão publicado no DJe de 21/06/2022. Disponível em scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900536793&dt_publicacao=21/06/2022. Acesso em 23/08/2022.

³⁷² Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2019, p. 624) salientam que as partes do feito onde foi suscitado o IRDR não podem pleitear a revisão de tese, porque lhes foi concedida toda a amplitude de defesa no próprio procedimento incidental; partes de outros processos, no entanto, possuiriam legitimidade para a postulação do pleito revisional.

³⁷³ O art. 45 da Recomendação CNJ 134/2022 sufragou o entendimento de que “A superação da tese jurídica firmada no precedente pode acontecer de ofício, pelo próprio tribunal que fixou a tese, ou a requerimento dos legitimados para suscitar o incidente, isto é, pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública.” Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>. Acesso em 19/09/2022.

³⁷⁴ Disponível em <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/article/view/3299/3968>. Acesso em 23/08/2022.

revisional. Em termos generalizantes, é importante pontuar que o art. 896-C, §17 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) contém norma que pode servir como guia para justificar os pedidos de alteração dos precedentes vinculantes (CARNEIRO, 2021, p. 124). Se não, vejamos: “Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado.”

O Enunciado FPPC nº 322 sintetiza objetivamente as principais hipóteses que ensejam a revisão de padrões decisórios normativos: “A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.”³⁷⁵

O legislador foi bem parcimonioso ao tratar da revisão de teses. Preferiu deixar a arquitetura procedimental a cargo dos regimentos internos dos respectivos tribunais de justiça. Na falta de maiores dispositivos sobre o rito da alteração precedental, podem ser utilizados aqueles estabelecidos no regimento interno do STJ (art. 256-S), bem como os referentes ao cancelamento do enunciado de súmula vinculante (art. 103-A, CRFB/88; Lei 11471/2006).

De qualquer maneira, alguns parâmetros não podem ser olvidados: (i) imprescindibilidade de ampla discussão, publicidade e fundamentação específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia (art. 927, §4º, CPC); (ii) é conveniente, outrossim, que sejam designadas audiências públicas, a fim de que questões novas possam ser debatidas antes da resolução quanto à alteração do precedente (art. 927, §2º do CPC).

O acolhimento da revisão importará a superação total (overruling) ou parcial (overriding) do precedente estabelecido no IRDR. Hermes Zaneti Júnior (*apud* TEMER, 2021a, p. 295) admite que o juiz de primeiro grau, em um caso concreto, proceda à superação incidental de um padrão decisório vinculante, sobretudo para evitar o engessamento da interpretação do direito. O posicionamento do respeito doutrinador, contudo, não convence: a lei estabelece de forma clara que é necessário deflagrar um procedimento específico de revisão de tese, para fins de superação do precedente firmado nos incidentes de resolução de demandas repetitivas. De toda sorte, o que não se admite, de maneira alguma, é a superação tácita de um precedente (*implied overruling*): a exigência de fundamentação adequada e específica (art. 927, §4º do

³⁷⁵ Disponível em <https://diarioprocessualonline.files.wordpress.com/2020/05/enunciados-forum-permanente-processualistas-civis-fppc-2020-atualizado.pdf>. Acesso em 25/08/2022.

CPC) impedem qualquer alteração meramente implícita de uma tese jurídica vinculante (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2019, pp. 607 e 623).

A superação do precedente, ordinariamente, terá efeitos retroativos. Excepcionalmente, para fins de garantia do interesse social e dos princípios da segurança jurídica, da isonomia e da proteção da confiança, permite-se que o tribunal revisor imponha modulação à revisão (art. 927, §3º, CPC): nesse caso, a alteração de precedentes terá eficácia prospectiva, e não retroativa (ALVIM, 2021, p. RB 1-1; 3-1).³⁷⁶

A modulação na revisão das teses consiste em medida excepcional, que haure seu fundamento de validade no art. 927, §3º, CPC³⁷⁷ e no art. 23 da Lei de introdução às normas do direito brasileiro³⁷⁸ (LINDB). De um modo geral, a modulação prospectiva ocorrerá no procedimento de revisão de teses; excepcionalmente, contudo, é possível uma modulação no próprio acórdão que decidir a questão levada a julgamento no IRDR (TEMER, 2020a, p. 210).

Já existem notícias de revisões de teses em IRDR. Há em andamento no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o IRDR nº 42, cujo objeto consiste na alteração do precedente estabelecido no IRDR nº 10³⁷⁹. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal já julgou um pedido de revisão de tese firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas³⁸⁰. Contra o provimento revisional, interpôs-se o REsp 1.798.374-DF, acima mencionado, que, no entanto, não foi admitido: mais uma vez, entendeu o STJ que é inviável examinar um recurso excepcional interposto contra decisão que não tenha examinado uma causa concreta.

Em remate, a revisão de teses consiste em um expediente imprescindível para que a aplicação do ordenamento jurídico se dê de modo estável e uniforme, porém aberta a possibilidade de mudanças, sempre que alteradas as circunstâncias (econômicas, sociais, fáticas

³⁷⁶ Conquanto a modulação seja uma medida excepcional, recomenda-se que o tribunal se manifeste expressamente sobre o seu cabimento quando da alteração de teses consolidadas, sob pena de omissão passível de ser sanada por meio dos embargos declaratórios. Quando pertinente, sugere-se, outrossim, que a modulação seja precedida de audiências públicas, bem como da oitiva de interessados e de *amici curiae* (arts. 45 e 46 da Recomendação CNJ 134/2022. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4740>. Acesso em 19/09/2022).

³⁷⁷ § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

³⁷⁸ Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

³⁷⁹ Disponível em <https://www.tjsp.jus.br/NugespNac/Irdrr/DetalheTema?codigoNoticia=64627&pagina=1>. Acesso em 25/08/2022.

³⁸⁰ Trata-se do IRDR 2018002002204/PET, em que se buscava a revisão do entendimento vinculante estabelecido nos autos do IRDR 2016002024562-9, segundo o qual apenas uma incapacidade temporária permitiria o ajuizamento de demandas pleiteando internações no juizado especial da fazenda pública. O pleito revisional foi rechaçado. Acórdão publicado em 21/11/2018, rel. des. Des. João Egmont. Disponível em <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 26/08/2022.

ou jurídicas) que embasaram o estabelecimento de um determinado precedente vinculante. O procedimento revisional deve ser cercado de determinadas formalidades e garantias, sempre no intuito de preservar a calculabilidade das relações jurídicas em geral (ALVIM, 2021, p. RB 1-1; 2-1), e sobretudo dos negócios jurídicos firmados de boa-fé com base no vetusto precedente (CARNEIRO, 2021, p. 124).

4.23 Conclusão sobre o julgamento do IRDR

O IRDR afasta a instabilidade e a multiplicidade de respostas jurisdicionais referentes a questões semelhantes, na medida em que o julgamento incidental não apenas fixa uma tese jurídica a ser incorporada aos casos em andamento, como também estabelece um precedente vinculante para os processos vindouros.

O precedente, que é desenhado inicialmente para ser meramente regional, tem um potencial para se nacionalizar: para tanto, basta que seja interposto em desfavor da decisão no IRDR; o recurso, aliás, pode ser deflagrado até por aquele cuja tese foi encampada pelo tribunal julgador.

Por outro lado, é importante ressaltar que o legislador instituiu diversos mecanismos de controle de aplicação do padrão decisório firmado no incidente de resolução de demandas repetitivas, dos quais certamente sobressai a reclamação. Todos os mecanismos concretos de fiscalização e fomento da aplicação do precedente têm por objetivo diminuir ou extirpar a litigância massificada serial.

Por fim, ressalta-se que o precedente pretende conferir estabilidade, o que não significa, em absoluto, imutabilidade jurídica. Modificações subsequentes, portanto, abrem as portas para a revisão de tese em IRDR, que pode inclusive culminar na superação total ou parcial do precedente outrora estabelecido. Contudo, para fins de preservação da segurança jurídica, da confiança e da boa-fé, torna-se imprescindível que, em algumas situações, a alteração do padrão decisório seja acompanhada de modulações que imponham eficácia prospectiva ao novo precedente construído em sede revisional.

5 OUTROS HORIZONTES POSSÍVEIS PARA O IRDR

5.1 Espaços de consenso no IRDR

5.1.1 Principais ferramentas de consenso do ordenamento jurídico

A farmacologia jurídica coloca à disposição dos litigantes diversos meios para a resolução dos conflitos de interesses. Existem métodos heterocompositivos, como a arbitragem, além de formas autocompositivas, tais quais a conciliação e a mediação.³⁸¹

A autorização genérica para a utilização da arbitragem encontra-se no art. 3º, §1º, CPC, enquanto que a previsão mais detalhada do instituto foi delineada na Lei 9307/96. A arbitragem destina-se à solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis; pode ser utilizada por pessoas capazes e também pela administração pública direta e indireta (art. 1º, *caput*, §§1º e 2º, Lei 9307/96).

A conciliação e a mediação são cabíveis no âmbito judicial ou extrajudicial (arts. 165 e 175, CPC). Ambos são institutos bem próximos, embora a mediação recaia preferencialmente para os casos em que haja vínculo pretérito entre as partes (art. 165, §§ 2º e 3º, CPC). A Lei 13140/2015 traz importantes inovações no âmbito da mediação, quer por autorizá-la nos conflitos referentes à administração pública, (art. 1º), quer por admiti-la inclusive quanto aos direitos indisponíveis transacionáveis (art. 3º, *caput*), desde que haja a devida homologação judicial, após a oitiva do *Parquet* (art. 3º, §2º). Por exclusão, entende-se que, em princípio, mesmo os direitos indisponíveis admitem transação por meio da mediação, salvo quando houver norma proibitiva expressa: é o que se passa, por hipótese, com os arts. 1º e 9º da Lei 9434/97, que permitem apenas a disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano. (PINHO, 2018, p. 210).

Por outro lado, o art. 190, *caput* e parágrafo único do CPC autoriza que as partes capazes e não vulneráveis (material ou processualmente) estabeleçam convenções em processos referentes a direitos que admitam autocomposição. Tais negócios, que podem ser celebrados antes ou durante o processo, englobam desde mudanças procedimentais, até estipulações consensuais acerca de ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Os arts. 190 e 200 do

³⁸¹ A Resolução CNJ 125/2010 (alterada e emendada por atos normativos subsequentes) dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em 13/09/2021.

CPC contêm o referencial normativo genérico em termos de acordos processuais; ao longo do Código, no entanto, constam também hipóteses específicas de negócios processuais: dentre tantas outras, citam-se a eleição de foro (art. 63) e as convenções sobre a distribuição do ônus probatório (art. 373, §§ 3º e 4º).

Outrossim, no contexto da tutela coletiva, são por demais conhecidos os compromissos de ajustamento de conduta, previstos no art. 5º, §6º da Lei 7347/85 e em demais legislações esparsas. Os compromissos de ajustamento de conduta podem assumir a feição de um título executivo judicial ou extrajudicial, conforme tenham sido ou não homologados pelo juízo no curso de uma ação coletiva (*lato sensu*). Em outra ponta, existe a recomendação, que consiste em um relevante instrumento de que se pode valer o Ministério Público para a autocomposição de litígios transindividuais, nos termos dos arts. 6º, XX, LC 75/93 e 27, parágrafo único, IV da Lei 8625/93.³⁸²

Por fim, existe o “acordo de não persecução cível”, disciplinado no art. 17-B da Lei 8429/92 (com redação determinada pela Lei nº 14230/2021); tal dispositivo sepulta a vedação genérica outrora existente acerca da realização de transações, acordos e conciliações nas ações de improbidade administrativa.

5.1.2 Possibilidade de utilização das ferramentas de consenso no IRDR

Chega-se agora à pergunta crucial: há espaço para o consenso no próprio sistema dos incidentes de resolução de demandas repetitivas? É possível firmar conciliações e mediações no seio do procedimento incidental?

Vejamos primeiramente a possibilidade de que sejam entabulados acordos em relação ao direito material discutido no incidente.

Veja por outra, escutam-se algumas vozes isoladas, insurgindo-se genericamente contra os acordos nos incidentes de resolução de demandas repetitivas. Argumenta-se que seria uma forma oblíqua de autoexclusão dos efeitos da coisa julgada (*opt-out*), o que somente seria

³⁸² O Compromisso de Ajustamento de Conduta foi regulamentado pela Resolução CNMP 179/2017 e a Recomendação recebeu detalhamento através da Resolução CNMP 164/2017. Tais atos normativos podem ser visualizados nas páginas <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-164.pdf> e <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>. Acesso em 13/09/2021.

possível no sistema das ações coletivas, *ex vi* do art. 104, Lei nº 8078/90 (VARGAS *apud* PINHO; PORTO, 2021, p. 803).

De um modo geral, todavia, defende-se a conciliação, inclusive por adesão, nos processos sobrestados e no próprio procedimento escolhido como representativo da controvérsia (PINHO; PORTO, 2021, p. 805).³⁸³ Para tanto, são trazidos muitos e robustos argumentos favoráveis, adiante enumerados.

Prefacialmente, torna-se importante assentar que o incidente de resolução de demandas repetitivas recebeu nítida influência do *Musterverfahren* germânico - sobretudo do procedimento-padrão estabelecido para o Mercado de Capitais (MENDES, 2017, p. 256) -, o que foi admitido com todas as letras na “Exposição de Motivos” do Código de Processo Civil em vigor. Decerto que outros institutos, como o “*Group Litigation Order*” (Inglaterra e País de Gales), o *Pilotverfahren* (Áustria) e até mesmo o estadunidense *Multidistrict Litigation* também contribuíram para a estruturação do IRDR (ANDRADE, 2018, p. 427); indubitavelmente, contudo, o legislador nacional, quando esquadrinhou o nosso procedimento incidental, bebeu especialmente na fonte do instituto alemão linhas atrás mencionado.

A análise das fontes estrangeiras revela-se, portanto, deveras útil para a resolução de controvérsias existentes em torno do instituto brasileiro. Nesse sentido, verifica-se que o legislador tedesco introduziu expressamente a possibilidade de realização de um acordo no procedimento-modelo (MENDES, 2017, p. 50). A reforma na lei que trata do *Musterverfahren* no Mercado de Capitais, datada de 2012, permite que a transação seja feita no processo escolhido como representativo da controvérsia. Uma vez homologado judicialmente, o acordo vinculará a todos cujas demandas estejam envolvidas no processamento do procedimento-modelo, ressalvado o direito de autoexclusão dos interessados, a ser exercido no prazo de trinta dias, contados da notificação individualizada. Contudo, caso mais de trinta por cento manifeste a intenção de realizar o *opt-out*, fica inviabilizada a homologação da conciliação pela autoridade judicante (PINHO; VIDAL, 2019, p. 110 -111).

Para além do argumento oriundo da legislação estrangeira, alega-se, outrossim, que o legislador pátrio não trouxe qualquer espécie de proibição para a realização de acordos nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, seja nas ações individuais, seja na(s) causa(s) admitida(s) como representativa(s) da controvérsia (PINHO; PORTO, 2021, p. 804). Aliás,

³⁸³ Nesse sentido, vide por todos o Enunciado nº 63 da I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal: “A perspectiva da conciliação judicial, inclusive por adesão, em razão ou no bojo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, é compatível com o Código de Processo Civil (Lei n. 13105, de 16 de março de 2015) e com a Lei de Mediação (Lei n. 13140, de 26 de junho de 2015). Disponível em file:///D:/Downloads/Enunciados%20Aprovados%20I%20JPS-revisado.pdf. Acesso em 14/09/2021.

nem poderia ser diferente: o espírito do CPC/15 é o da solução consensual dos conflitos (art. 3º, §2º, CPC), donde se infere que, como regra, os institutos previstos na legislação processual podem ser resolvidos pela via consensual.

Outrossim, ainda que a admissibilidade do incidente imponha a suspensão dos processos pendentes de natureza individual ou coletiva, verifica-se que tal ato não importa a paralisação integral dos feitos em curso: basta observar, nessa linha de pensamento, que o art. 982, §2º, CPC, admite o deferimento de tutelas de urgência pelo juízo onde tramita o processo, mesmo após a determinação da suspensão processual (art. 982, §2º, CPC). Ademais, a suspensão dos processos sequer impede a desistência do processo-paradigma (art. 976, §§1º e 2º, CPC) ou mesmo das demandas não afetadas. Em suma: inexistente uma suspensão plena dos processos, razão pela qual nada obsta a efetivação de um acordo, inclusive no processo-paradigma.

Por fim, aduz-se que o art. 35 da Lei 13140/2015, ao disciplinar a “transação por adesão” nas mediações envolvendo a administração pública direta, autárquica e fundacional, exsurge como uma autorização embrionária para a realização de atos consensuais não apenas no IRDR, mas também nos demais institutos que compõem o microsistema dos casos repetitivos (PINHO; VIDAL, 2019, p.111). O consenso, então, que é uma marca distintiva da autonomia privada dos celebrantes, deve ser incentivado no incidente ora estudado.

Nessa perspectiva, não há maiores dificuldades quanto à homologação judicial de composições firmadas nas ações individuais que não foram afetadas ao procedimento-modelo: o juiz examinará o acordo, e, preenchidos os requisitos legais, homologará a transação, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, III, “b”, CPC). A sentença homologatória não impede o prosseguimento do IRDR, porém, obviamente, as partes que celebraram o acordo não se sujeitam ao precedente vinculativo oriundo do incidente (CABRAL, 2021, p. 16)

Contudo, alguns detalhes precisam ser ajustados para a homologação de um acordo na causa escolhida como representativa da controvérsia, mormente para evitar-se uma injustiça em relação aos muitos interessados que não tiveram a possibilidade de participar do procedimento incidental (PINHO; VIDAL, 2019, p. 105). É preciso ter em mente que o IRDR se ampara na premissa de que os casos semelhantes devem receber o mesmo tratamento (*to treat like cases alike*), donde se infere que até mesmo o ato de consenso celebrado no processo-paradigma somente pode ser homologado se preservada a isonomia perante as decisões judiciais.

Por conseguinte, é preferível que a causa escolhida como representativa da controvérsia seja uma demanda transindividual, em cujo contexto deve ser firmado o acordo (PINHO; VIDAL, 2019, p. 105). Pela sua própria natureza, a ação coletiva sempre resultará na escolha mais adequada, por conter abrangente argumentação e discussão acerca da questão a ser decidida. Trata-se de um requisito objetivo de seleção previsto no art. 1036, §6º, CPC para os recursos especiais e extraordinários repetitivos, e que pode ser perfeitamente aplicável ao IRDR, na medida em que todos esses institutos formam um microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos (CABRAL, 2014, p. 6).

Outrossim, faz-se mister assinalar que a propositura de uma ação coletiva impõe, *de per se*, um efeito paralisante sobre as demais ações individuais propostas que versarem sobre idêntica temática constante da demanda transindividual, tal como já restou asseverado no REsp 1.525.327, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.³⁸⁴ A ação coletiva irradia uma eficácia suspensiva sobre os processos individuais, razão pela qual a macrolide deve ser julgada antes das demandas multitudinárias replicadas em massa.

Por outro lado, considerando que a ampliação do contraditório confere legitimidade ao IRDR (CÂMARA, 2018, pp. 180-181) - e, por extensão, ao acordo eventualmente nele firmado-, faz-se mister que se proceda a uma ampla notificação dos interessados para que participem das discussões referentes ao acordo. A designação de uma audiência pública, cujo fundamento repousa no art. 983, §2º, CPC, afigura-se relevante como etapa antecedente à adesão dos microlitigantes à transação na causa escolhida como representativa da controvérsia (PINHO; PORTO, 2021, p. 809).

Sugere-se, também, a criação de uma plataforma ou um aplicativo eletrônico, para facilitar a disseminação dos termos do acordo ao qual se vai aderir. Essas providências obviamente asseguram a razoável notificação e escuta dos interessados (*fair notice and hearing*), fatores indispensáveis ao balizamento democrático de uma transação no seio de um procedimento-modelo, tal como já previsto na “regra 23” (*rule 23*), inserida nas “*Federal Rules of Civil Procedure*” (PINHO; VIDAL, 2019, p. 109).³⁸⁵

Afora todas essas imprescindíveis providências – que o acordo, o quanto possível, seja feito em uma ação coletiva; prévia notificação dos interessados para manifestação e eventual adesão à transação; -, exige-se ainda a participação do Ministério Público, que deve atuar como

³⁸⁴ Acórdão julgado em 12/12/2018, rel. Min. Luís Felipe Salomão. Disponível em <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1784720&tipo=0&nreg=201500375558&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190301&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em 14/09/2021.

³⁸⁵ Maiores detalhes sobre a “Rule 23”, vide a página https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23. Acesso em 15/09/2021.

fiscal do ordenamento jurídico em todos os consensos firmados nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, ainda que oriundos de causas nas quais, em princípio, não haveria a necessidade de intervenção ministerial.³⁸⁶

O legislador determinou a intervenção obrigatória do *Parquet* no IRDR (art. 976, §2º, CPC), exatamente para garantir a marca da paridade no contraditório participativo, propiciando que todos, isonomicamente, possam influenciar no provimento jurisdicional final (ou seja, na formação do precedente ou na homologação do acordo), o que acaba assegurando a equidistância do magistrado. Em termos mais precisos: o Ministério Público permite a efetividade do contraditório no IRDR, tutelando a paridade de armas (art. 7º, CPC), e velando para que os envolvidos tenham efetiva participação na formulação das propostas do acordo. Sendo assim, não há que se falar em acordo nos incidentes de resolução de demandas repetitivas sem a prévia oitiva do *Parquet*.

Concretamente, então, incumbirá ao Ministério Público zelar pela participação isonômica dos interessados nas tratativas prévias ao acordo. Caberá ao *Parquet*, igualmente, envidar esforços para que o consenso seja justo, adequado e razoável (PINHO; VIDAL, 2019, p. 109)³⁸⁷; para tanto, poderá a instituição pugnar pela realização de uma prova pericial, com vistas a analisar se os termos da transação efetivamente apresentam vantagens aos interessados e viabilidade executória.

Um bom paradigma para o controle do acordo no procedimento-modelo consiste na utilização do posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca da homologação judicial do plano de recuperação judicial aprovado em assembleia de credores (art. 58, Lei nº 11101/2005): a deliberação assemblear goza de autonomia para decidir acerca do plano; não cabe ao Judiciário intervir na proposta recuperacional, e tampouco aferir a viabilidade econômica do

³⁸⁶ Um exemplo: o IRDR nº 0065694-18.2017.8.19.0000 tinha por objetivo verificar de que maneira deveria ser paga a gratificação de titularidade aos proventos dos escrivães aposentados do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Caso houvesse transações nas demandas individualmente propostas, obviamente o Ministério Público não seria chamado a nelas se manifestar, porque não existiria interesse público que justificasse a intervenção ministerial. Um acordo formulado no processo paradigma, contudo, dependeria de prévia manifestação do *Parquet*, nos termos do art. 977, §2º, CPC. O referido acórdão foi julgado pelo TJRJ em 23/7/2018, rel. Des. Luiz Zveiter. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000470E27552C7CB2B54F37F2264C76241ECC507262F5723&USER=>. Acesso em 19/07/2021.

³⁸⁷ A regra 23 contida nos “Civil Procedure” dos EUA também determina que a proposta de acordo na *class action* somente será aprovada se considerada justa, razoável e adequada (*fair, reasonable and adequate*). Em seguida, o mesmo ato normativo apresenta os critérios objetivos para que a proposta assim seja considerada (custos, isonomia, cobertura dos danos etc).

programa de recuperação³⁸⁸. No entanto, incumbe ao magistrado verificar se houve abuso do direito do devedor ou dos credores, bem como se o plano extrapolou os limites legais e principiológicos referentes à recuperação judicial. Assim, um juiz pode deixar de homologar uma proposta recuperacional que apresente uma carência exorbitante de pagamento, ou, ao contrário, quando os juros e correção monetária expostos forem excessivos (SACRAMONE, 2018, p. 263).

Verifica-se, então, que é perfeitamente possível utilizar em especial a conciliação e a mediação nas ações individuais, bem como na(s) causa(s) escolhida(s) como representativa(s) da controvérsia. O acordo, todavia, não impede o prosseguimento do IRDR: em ambas as situações, utiliza-se a mesma *ratio legis* do art. 976, §1º, CPC, pois nem mesmo a desistência impede que o órgão colegiado prossiga com o incidente, com vistas a firmar o padrão decisório. Nada obstante, os sujeitos que celebraram a transação não se submetem à tese jurídica emanada do IRDR (PINHO; VIDAL, 2019, p. 112).

Em contrapartida, *de lege lata*, descabe cogitar-se de um acordo genericamente vinculante, tal como ocorre no *Musterverfahren*, cujos termos transacionais se aplicam inclusive para aqueles que não exerceram o direito ao *opt-out*. Em nosso sistema, pelo menos por ora, a adesão será sempre facultativa, e dependente da expressa manifestação de vontade do interessado.

Outrossim, os compromissos de ajustamento de conduta, desde que firmados por órgãos públicos legitimados à propositura da ação civil pública (art. 5º, §5º, Lei nº 7347/85), também em tese podem ser firmados no próprio incidente. De igual modo, incumbe ao *Parquet* expedir recomendações a partir de decisões proferidas nos procedimentos incidentais, mormente quando o padrão decisório vinculante versar sobre prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado. Aliás, nesse caso, o art. 985, §2º, CPC, exige expressamente que o resultado do *decisum* seja encaminhado às delegatárias de serviço público e às agências reguladoras, para fins de imediata aplicação e controle da tese firmada no IRDR.

³⁸⁸ Enunciado 46 da Primeira Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal: “Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação judicial aprovado pelos credores (AYOUB; CAVALLI, 2016, p. 259).

5.1.3 Algumas considerações sobre as convenções processuais no IRDR

No entanto, algumas notas precisam ser expostas acerca da possibilidade de utilização das convenções processuais nos incidentes de resolução de demandas repetitivas. Por meio de tais negócios processuais plurilaterais, permite-se que as partes desenhem um rito próprio, estipulando normas específicas para o caso concreto, concernentes a prazos, tipos de provas, recursos, bem como outras questões procedimentais (CARNEIRO, 2021, p. 11). As convenções processuais envolvem uma verdadeira negociação sobre o processo (CABRAL, 2021, p. 4), adaptando-o às necessidades do caso concreto, o que acarreta o empoderamento das partes e um acesso à justiça mais efetivo e flexível.

Indaga-se, portanto, se é possível a realização da negociação processual em bloco no próprio incidente de resolução de demandas repetitivas.

A resposta ao questionamento, contudo, deve ser negativa.³⁸⁹

O primeiro motivo reside no fato de que o Ministério Público e as partes da(s) causa(s) afetada(s) ao incidente não possuem legitimidade para estabelecerem convenções processuais no processo paradigma em que se desenvolve o IRDR. Falta-lhes representatividade adequada para tanto, vale dizer, eles não estão autorizados a promover negociações processuais em nome da coletividade. A lei não conferiu legitimidade extraordinária às partes ou aos intervenientes no IRDR, para que sejam negociadas regras processuais em nome da coletividade; tampouco existem parâmetros normativos para a celebração de convenções processuais no próprio procedimento incidental: os dispositivos legais do microsistema de gestão e julgamento das

³⁸⁹ Antonio do Passo Cabral (2021, p.9), ancorado nas lições de Sérgio Arenhart, advoga que as negociações processuais em bloco firmadas nos institutos destinados ao julgamento dos casos repetitivos são uma modalidade de tutela coletiva. Em seguida, o ilustre professor faz uma distinção entre as convenções processuais obrigacionais, nas quais são feitos arranjos quanto às prerrogativas processuais, das convenções processuais dispositivas, utilizadas para modificar regras de processo previstas em lei (ex. formas de intimação, suspensão processual etc). Cabral nega veementemente qualquer possibilidade de utilização das convenções processuais dispositivas, uma vez que os condutores do IRDR não possuem poderes para dispor sobre as regras procedimentais, mormente porque tais normas acabam por afetar os interesses e direitos de terceiros. Nada obstante, o docente da Universidade do Estado do Rio de Janeiro ficou sensibilizado quanto à possibilidade de utilização das convenções processuais obrigacionais. Ele cita o exemplo de um compromisso firmado pelas partes da “causa-piloto” quanto à não interposição de recursos em desfavor da decisão prolatada no IRDR; tal convenção não ofenderia, em tese, o ordenamento jurídico, sendo certo, outrossim, que ela não poderia ser oposta ao Ministério Público, e tampouco aos *amici curiae*, que, assim, poderiam livremente impugnar o provimento jurisdicional incidental (CABRAL, 2021, pp. 16-17). Contudo, pelos motivos apresentados no decorrer do texto, firmamos o entendimento de que não é possível entabular convenções processuais no próprio incidente de resolução de demandas repetitivas.

causas repetitivas não trazem um dispositivo sequer a respeito de eventuais critérios balizadores das negociações em bloco (CABRAL, 2021, p. 7).

A atribuição conferida ao Ministério Público no IRDR consiste na fiscalização da formação do precedente, velando pela paridade de armas durante a condução do procedimento, a fim de garantir a legitimidade do padrão decisório vinculante que vai emergir do incidente. Essa, portanto, é a principal missão do *Parquet* no objeto de estudo em foco: não lhe foi dado, pois, um “cheque em branco”, para reorganizar e readequar normas procedimentais nos incidentes de resolução de demandas repetitivas. O *Parquet* atua em todos os incidentes para minimizar os efeitos deletérios de eventual déficit de contraditório na formação do precedente, e não para estabelecer, antidemocraticamente, como deve ser a marcha procedimental do IRDR.

Na mesma linha de pensamento, não cabe às partes da(s) causa(s) selecionada(s) estabelecer mecanismos autocompositivos de natureza procedimental, pois as convenções processuais vão gerar impacto na condução do incidente, e, em última análise, no próprio padrão decisório ao qual todos estarão obrigatoriamente vinculados. De modo algum se pode admitir que dois ou três atores processuais imponham um rito procedimental cujo deslinde impactará profundamente as esferas jurídicas de uma miríade de interessados, os quais sequer terão o direito de formalizar o *opt-out*. Nessa perspectiva, portanto, uma negociação processual firmada no incidente em apreço, caso tenha caráter vinculante para as partes e interessados que não se fizeram presentes no procedimento, fere de morte os princípios do acesso à justiça e do contraditório (CABRAL, 2021, p.8).

Outrossim, os procedimentos em grupo de caráter não representativo – em cujo contexto estão os IRDRs- foram arquitetados para que a resolução uniforme da questão comum replicada ocorra sem que haja violação à autonomia das partes e ao princípio dispositivo. Os incidentes de coletivização solucionam, com eficiência e celeridade, as questões comuns repetitivas, preservando-se, no entanto, as singularidades das pretensões individuais (CABRAL, 2007, p. 129). Todavia, um negócio processual em bloco impactaria tanto o procedimento incidental quanto as próprias ações individuais, cujos litigantes, obviamente, ficariam de certa maneira cerceados em suas autonomias para conduzirem as demandas particulares. Em suma: a convenção processual no bojo do procedimento afronta um dos vetores essenciais do IRDR, qual seja, a preservação do princípio dispositivo.

Para além desses argumentos, pode-se acrescentar mais um, cuja origem repousa na própria essência dos litígios repetitivos massificados. Os litigantes habituais entram muito mais

bem preparados que os litigantes eventuais na arena das demandas repetitivas.³⁹⁰ Os interessados se posicionam, portanto, em nítida situação de desigualdade, visto que os litigantes habituais estão mais organizados para participarem do contraditório qualificado que antecederá a formação do precedente vinculante (GALANTER *apud* ASPERTI, 2017, p. 239). As vantagens vão desde o acúmulo de experiência e inteligência, até mesmo à facilidade de acesso aos operadores do sistema judiciário (GALANTER *apud* ASPERTI, 2017, p. 253).

Existe uma efetiva situação de vulnerabilidade processual e material em desfavor dos litigantes eventuais, razão pela qual a autoridade judicante deve recusar a estipulação de convenções processuais no contexto do processo paradigmático que circunda o IRDR, nos termos do art. 190, parágrafo único, CPC.³⁹¹

A vulnerabilidade dos litigantes eventuais exsurge como um empecilho à aceitação de negociações em bloco nos procedimentos destinados ao julgamento de causas replicadas. No direito alienígena, inclusive, verifica-se a frequência com que os *repeat players* ameaçam e forçam os litigantes a aderirem a acordos e convenções entabulados ilegitimamente por muito poucos demandantes (CABRAL, 2021, p. 6).

O IRDR é também um procedimento dotado de forte interesse público cuja consequência inexorável repousa exatamente na restrição da autonomia da vontade das partes e do princípio dispositivo. Institutos como desistência acionária e convenções processuais irrompem eficácia apenas em relação ao caso concreto; elas podem ocorrer, mas não impedem o prosseguimento do incidente, com vistas à fixação da tese jurídica vinculante (CABRAL, 2016, p. 1442).

Em tudo e por tudo, então, manifesta-se desfavoravelmente à realização de negócios processuais no contexto do incidente de resolução de demandas repetitivas. No entanto, consoante linhas atrás mencionado, os campos estão verdejantes à espera de mediações e conciliações nos incidentes de resolução de demandas repetitivas. Por isso mesmo, reservam-se os instantes subsequentes para mencionar um consenso exitoso no âmbito da litigância de massa.

³⁹⁰ Nessa perspectiva, cita-se o caso do INSS, que está no topo da litigância nacional, consoante informação constante do Relatório produzido pelo Conselho Nacional de Justiça (2012), denominado “Cem Maiores Litigantes”. Relatório disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em 15/09/2021.

³⁹¹ Art. 190, parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. Original sem grifos.

5.1.4 Um caso paradigmático: o acordo na ADPF 165

O acordo entabulado nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165 apresenta acentuada relevância no que tange ao fomento da realização de consensos no microsistema de casos repetitivos. Trata-se de uma transação referente às perdas com expurgos inflacionários dos planos Bresser, Verão e Collor II. O Ministro Lewandowski, relator do caso, pontuou que a situação envolvia o maior caso de litigiosidade repetitiva já ocorrida no país, razão por que a autocomposição teria um impacto sobre mais de setecentos mil processos³⁹²; importa observar, nesse sentido, que as questões sobre as quais versa a transação correspondem aos temas de números 264 e 285, que estão entre as dez teses de repercussão geral que mais geram sobrestamento de processos no Brasil, segundo dados expedidos em 2018 no Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios.³⁹³

O acordo também desbravou fronteiras, na medida em que delineado nos autos de uma arguição de descumprimento de preceito fundamental, um processo com nítida feição objetiva. Tal assunto foi ventilado antes da sua homologação, tendo sido firmado o entendimento de que a dessubjetivação da ADPF não seria um empecilho à efetivação do consenso, sobretudo porque, no caso concreto, existia um conflito intersubjetivo repetitivo subjacente ao processo de fiscalização abstrata.

Doutrinadores de peso teceram críticas aos critérios utilizados para a condução do acordo na ADPF 165 (VITORELLI *apud* CABRAL, 2021, p. 10). Os questionamentos orbitam essencialmente em torno da ausência de parâmetros, de publicidade e de equilíbrio –inclusive numérico- entre as partes negociantes. Nada obstante, algumas formalidades ali observadas poderão servir de referência às futuras autocomposições firmadas nos procedimentos de julgamento de casos repetitivos: conferiu-se publicidade à minuta de acordo; manifestaram-se sobre a transação dezenas de partes de processos individuais, *amici curiae* e o Ministério Público; o acordo foi avalizado pelo Banco Central, que atuou como interveniente obrigatório

³⁹² A referência ao fato de que a hipótese envolvia o maior caso de litigiosidade repetitiva no país, impactando mais de setecentos mil processos, foi feita pelos Ministros do STF, quando da homologação do acordo na ADPF 165. Por outro lado, verifica-se que a transação não abrangeu o plano Collor I, pois, na ocasião, entendeu-se que os poupadores não teriam amargado perdas com os expurgos inflacionários desse plano. Para maiores detalhes sobre a chancela judicial à autocomposição na ADPF 165, vide a página redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752370270. Acesso em 17/09/2021.

³⁹³

Vide <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/03a6c043d7b9946768ac79a7a94309af.pdf>. Acesso em 17/9/2021.

da transação; por fim, participaram da condução das negociações a Advocacia-Geral da União, além de representantes das instituições financeiras e dos poupadores. Por fim, assegurou-se a natureza facultativa do acordo.

Trata-se de caso emblemático, cujos termos podem incendiar a chama para a realização de novos acordos no próprio sistema do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

5.1.5 Conclusões em torno do tema

O CPC/15 estabeleceu o sistema de precedentes vinculantes e o princípio da solução consensual dos conflitos como mecanismos que permitem o acesso à justiça de modo célere, isonômico e juridicamente seguro. Destarte, torna-se salutar que sejam utilizadas as ferramentas de consenso no próprio processo-modelo do IRDR, ou nas demandas individuais que não lhe foram afetadas. Dos instrumentos autocompositivos, certamente que a mediação e a conciliação apresentarão grande relevância para eventual transação no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas; não se afasta, contudo, a possibilidade de celebração de um compromisso de ajustamento de conduta, ou mesmo a expedição de uma recomendação do Ministério Público, sobretudo nas hipóteses de delegação de serviços públicos (art. 985, §2º, CPC). Convenções Processuais no procedimento incidental, contudo, não são bem-vindas, máxime em virtude do art. 190, parágrafo único, CPC haja vista que, como regra geral, existem litigantes eventuais e ao mesmo tempo vulneráveis em um dos polos das lides massificadas.

5.2 **O IRDR em matéria penal e processual penal**

O incidente de resolução de demandas repetitivas foi construído primariamente para combater a litigância serial massificada de natureza cível. O seu habitat natural são os tribunais de justiça e os tribunais regionais federais: assim nos diz o art. 982, I, CPC, que trata da suspensão processual decorrente da admissibilidade incidental no âmbito de um Estado ou região, conforme o caso; as palavras “Estado” e “região” demonstram claramente que o IRDR

surge, em princípio, como uma promessa para acabar com a dispersão jurisprudencial no seio dos tribunais locais (estaduais ou regionais federais, respectivamente).

Portanto, o âmbito de incidência ordinário do IRDR são as questões jurídicas cíveis (isto é, não criminais) deduzidas em demandas repetitivas perante os tribunais de justiça e tribunais regionais federais.

O incidente, contudo, pode alçar outros voos. O “Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios”, expedido pelo Conselho Nacional de Justiça em janeiro de 2018, apontou que o IRDR encontrou solo fértil na seara laboral: já naquele período, a Justiça do Trabalho possuía vinte e três procedimentos instaurados, vencendo a Justiça Federal, com onze incidentes deflagrados³⁹⁴. A Justiça Comum Estadual, obviamente, ostentava a primazia absoluta na instauração, pois já havia suscitado até então cento e trinta incidentes.

A vice-liderança da Justiça Laboral na deflagração de incidentes foi igualmente assinalada pelo Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios do Conselho Nacional de Justiça que, em dezembro de 2021, apontou a instauração de 124 (cento e vinte e quatro) procedimentos incidentais nesta justiça especializada – atrás apenas dos 428 da Justiça Comum Estadual -, muito à frente dos quarenta e três procedimentos instaurados pela Justiça Comum Federal.³⁹⁵

Deduz-se, por conseguinte, que o IRDR pode ser aplicado a justiças especializadas (como é o caso da Justiça do Trabalho), o que, aliás, encontra fundamento normativo no próprio Código vigente : basta ler o art. 15, que impõe a aplicação supletiva e subsidiária do Digesto Processual para regulamentar a ausência de normas regentes dos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos.

O art. 15, CPC, no entanto, poderia levar o leitor mais afoito à perspectiva de que os incidentes de resolução de demandas repetitivas não poderiam ser utilizados para dirimir questões jurídicas replicadas de natureza penal ou processual penal. Alguém poderia levantar o argumento de que o predito dispositivo apenas admitiria a aplicação subsidiária do Digesto Processual aos processos trabalhistas, eleitorais e administrativos, porém jamais às causas criminais.

³⁹⁴ Dados disponíveis em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/03a6c043d7b9946768ac79a7a94309af.pdf>. Acesso em 14/12/2021.

³⁹⁵ Dados disponíveis em https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_1/PainelCNJ.qvw&host=QVS@neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos. Acesso em 14/12/2021.

Todavia, esta não é a melhor exegese acerca do alcance dos incidentes de resolução de demandas repetitivas. Nada obsta, antes, tudo aconselha, que o IRDR seja utilizado para questões penais e processuais penais (MENDES, 2017, p. 5). Mais até: urge que o incidente de resolução de demandas repetitivas tenha aplicabilidade no processo penal; em uma seara que tutela valores tão caros como liberdade e integridade física, é inimaginável que se aceite passivamente a anomalia consistente no tratamento desigual dispensado a casos semelhantes. Não há dúvida de que um sistema de precedentes vinculantes no processo penal funcionará como um mecanismo para limitar a liberdade valorativa judicial, que vez por outra redundará em um arbítrio nas decisões do Poder Judiciário.

Segurança jurídica, isonomia, razoável duração do processo, previsibilidade, estabilidade, unidade de aplicação do direito e consistência sistemática: eis, portanto, os valores fundamentais ancoradores do IRDR, e que, *de per si*, já seriam fundamentos absolutamente razoáveis para justificar o cabimento do incidente na seara penal e processual penal. A falta de referência do art. 15, CPC, ao processo penal, não pode servir de escusa para que inexista uma relação de complementariedade entre o processo civil e o processo penal.

Aliás, não bastassem os precitados argumentos em favor da aplicação supletiva e subsidiária do processo civil ao processo penal (e vice-versa), o art. 3º, CPP, afigura-se como abonador da tese, em razão do seu teor, *in verbis*: “A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.” Em seguida, temos ainda o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual, na omissão da lei, deve o juiz lançar mão da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito.

Na verdade, existe entre o processo cível e o processo penal um sistema de vasos comunicantes, a que se convencionou chamar de “diálogo das fontes” (JAYME *apud* GABRIEL; SILVA, 2020, p. 32). O “diálogo das fontes” permite uma interpretação sistemática, coerente e holística entre o processo civil e o processo penal, tornando os dois ramos processuais integrados, inclusive porque ambos resultam, se justificam e apenas se mantêm em pé caso passem pelo filtro imposto pela Carta Magna da República.

O processo, quer seja ele civil ou penal, precisa ser visto sob o prisma constitucional; o que estrutura o direito processual é o modelo constitucional de processo (CATTONI *apud* GABRIEL; SILVA, 2020, p. 29). E nem poderia ser diferente: o processo civil e o processo penal estão em permanente comunicação porque fazem parte de uma categoria comum, qual seja, a do direito processual. Por conseguinte, ambos apresentam conceitos estruturais -

especialmente os de jurisdição, ação e processo -, que devem ser concebidos e estudados unitariamente, à luz da teoria geral do processo (JARDIM; AMORIM, 2013, pp. 276-277).³⁹⁶

O art. 15, CPC, em remate, não é supedâneo para evitar o diálogo entre o processo civil e o processo penal. De jeito nenhum. E, para espantar qualquer dúvida, foi aprovado o enunciado nº 03 da I Jornada de Direito Processual Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, cujo teor é o seguinte, *in verbis*: “As disposições do CPC aplicam-se supletiva e subsidiariamente ao Código de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei.” (GABRIEL; SILVA, 2020, p. 37).

Aliás, a intercambialidade e o diálogo entre o processo civil e o processo penal vêm de longa data: o CPC é utilizado muitas vezes para suprir lacunas do CPP, e a recíproca apresenta-se como igualmente verdadeira. Muitos magistrados enviam os autos ao Procurador-Geral de Justiça, na forma do art. 28, CPP³⁹⁷, quando discordam de uma promoção em que o membro do Ministério Público deixa de officiar em processo de natureza cível (MENDES; PINHO; VARGAS; SILVA, 2018, p. 290). Por outro lado, os Tribunais Superiores também chancelam o apoio do CPC para suprir lacunas do CPP: o Superior Tribunal de Justiça decidiu, com fincas no princípio da cooperação, inserido no art. 6º do CPC, que o juiz deve intimar o representante do *Parquet*, a fim de inserir o rol de testemunhas em denúncia omissa a esse respeito. A Suprema Corte, do mesmo modo, mandou aplicar o art. 229, §2º, CPC³⁹⁸, aos inquéritos e

³⁹⁶ Afrânio Silva Jardim (2013, p. 277) aponta que Frederico Marques, nos idos de 1958, já afirmava que o processo é um só, seja ele instaurado para solucionar uma lide penal, seja ele instaurado para solucionar uma lide civil. Jardim também aponta doutrinadores estrangeiros, como Ricardo Hijo e Alcalà-Zamora, que pugnavam por uma teoria geral do processo (2013, pp. 276-277).

³⁹⁷ Art. 28, CPP (redação original): Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender. Art. 28 (com redação determinada pela Lei nº 13964/2019): Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. O novo procedimento estabelecido para o arquivamento de inquérito policial e de peças informações encontra-se suspenso por força de medida liminar concedida pelo Ministro Luiz Fux nos autos da ADIn 6300. Decisão disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em 04/06/2022. Portanto, em princípio, ainda subsiste a vetusta modalidade de arquivamento, estabelecida pela redação original do art. 28, CPP.

³⁹⁸ Art. 229. Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento. § 1º Cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas 2 (dois) réus, é oferecida defesa por apenas um deles. § 2º Não se aplica o disposto no caput aos processos em autos eletrônicos.

processos criminais em tramitação eletrônica no STF; neles não há prazo em dobro, exatamente porque todas as partes, advogados e interessados têm acesso simultâneo e isonômico aos autos (GABRIEL; SILVA, 2020, p. 34).

Em outro giro, não se pode desviar da premissa, tantas vezes já repisada na dissertação, de que os incidentes de resolução de demandas repetitivas fazem parte do microsistema de julgamento de casos repetitivos e de formação de precedentes vinculantes (cf. *supra*, item 3.2). Nessa perspectiva, cumpre salientar que os tribunais brasileiros – sobretudo as Cortes Superiores- já estão absolutamente familiarizados com questões repetitivas e com padrões decisórios vinculantes em matéria penal e processual penal. Zaneti Jr. (2021, p. 439) chegou inclusive a dizer que os precedentes no âmbito criminal são inevitáveis.

Para tornar o discurso mais concreto, citam-se duas hipóteses de súmulas vinculantes em matéria penal e processual penal, quais sejam, a de número 11 (“Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.”) e a de número 14 (“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”).

O Superior Tribunal de Justiça já apreciou diversos recursos especiais repetitivos em matéria penal e processual penal. Tome-se como amostra o REsp 1921190/MG³⁹⁹: ele foi submetido ao rito do julgamento de casos repetitivos, face à controvérsia jurídica multitudinária constante em diversas ações penais, para saber se a arma branca poderia ser utilizada como majorante no crime de roubo, haja vista que a Lei 13654/2018 promovera a revogação do art. 157, I, Código Penal. A Corte de Cidadania, ao final do recurso especial, fixou a tese jurídica vinculante (tema repetitivo nº 1110), asseverando que “em razão da *novatio legis in melius* engendrada pela Lei n. 13.654/2018, o emprego de arma branca, embora não configure mais causa de aumento do crime de roubo, poderá ser utilizado como fundamento para a majoração da pena-base, quando as circunstâncias do caso concreto assim justificarem.”.

³⁹⁹ Acórdão julgado pela Terceira Seção do STJ em 25/05/2022, rel. Min. Joel Ilan Paciornik. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=154803265®istro_numero=202100364019&peticao_numero=&publicacao_data=20220527&formato=PDF. Acesso em 07/06/2022.

O Supremo Tribunal Federal, seguindo a mesma perspectiva, já reconheceu a repercussão geral em sede criminal. Nesse sentido, um exemplo tão paradigmático quanto relevante foi o tema nº 924, que discutia a recepção constitucional da tipicidade dos jogos de azar (art. 50, Lei das Contravenções Penais). Este tema decorre do RE nº 966.177/RS, no qual o Ministro Luiz Fux firmou algumas relevantes observações, quais sejam: (i) a suspensão processual decorrente do reconhecimento da repercussão geral não é obrigatória, e somente se aplica a ações penais em andamento nas quais inexista cumprimento de prisão provisória; (ii) caso haja sobrestamento (das ações penais!), haverá necessariamente a suspensão do prazo prescricional, para evitar uma falta de paridade de armas em desfavor do Ministério Público, o que pode gerar uma proteção deficiente em termos de tutela coletiva da ordem penal; (iii) a suspensão não se aplica a inquéritos ou procedimentos investigativos em andamento; (iv) o sobrestamento não impede que o juiz natural da causa defira medidas de urgência, o que inclui, obviamente, a determinação de alguma prisão cautelar.⁴⁰⁰

Voltando ao assunto do presente tópico, informa-se que o primeiro órgão colegiado local a admitir o uso do IRDR em matéria criminal foi o Tribunal de Justiça do Acre. O procedimento foi instaurado para discutir como deveria ser feita a execução penal de pena privativa de liberdade em regime semiaberto, na hipótese de inexistência de vaga em sistema carcerário. O incidente, contudo, foi extinto logo em seguida, face à edição da súmula vinculante nº56 do Supremo Tribunal, que trata exatamente do mesmo tema, *in verbis*: “a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros do RE 641.320/RS.” (MENDES; PINHO; VARGAS; SILVA, 2018, p. 293).

Aos poucos, outros colegiados locais estão aderindo à (ótima) ideia de se apaziguar uma controvérsia jurídica multitudinária penal por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas. Os arts. 13 c/c 112-A, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conferem suporte normativo para a instauração de IRDR em matéria criminal perante o TRF-2. Aqui no Rio de Janeiro, contudo, o Tribunal de Justiça e o TRF-2⁴⁰¹ ainda não admitiram incidentes penais ou processuais penais. Já o TRF-3, em atitude refratária, repeliu o IRDR, argumentando que o instrumento não seria compatível com o processo criminal, porque,

⁴⁰⁰ Acórdão julgado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em 07/06/2017, rel. Min. Luiz Fux. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339416795&ext=.pdf>. Acesso em 07/06/2022.

⁴⁰¹ Para comprovação do alegado, vide <http://www4.tjrj.jus.br/precedentes/ConsultarPrecedentes.aspx> e <https://www10.trf2.jus.br/consultas/wp-content/uploads/sites/38/2016/11/controle-de-ir-dr-admitidos.pdf>. As duas páginas foram acessadas em 08/06/2022.

em tese, a suspensão do processo não acarretaria a suspensão do prazo prescricional (GABRIEL; SILVA, 2020, p. 40).⁴⁰²

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por outro lado, agiu na dianteira, e instaurou o IRDR nº 28 (2103746-20.2018.8.26.0000), ocasião em que firmou a seguinte tese jurídica, qual seja, “A decisão que defere a progressão de regime tem natureza meramente declaratória. O lapso temporal para aquisição de benefícios deve ser a data em que foi efetivamente alcançado o requisito objetivo para a concessão da benesse. Deferido o direito de progressão, o lapso inicial para contagem deve retroagir ao tempo que o reeducando alcançou o direito à progressão.”⁴⁰³ O incidente foi instaurado a partir de um agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público. Algumas peculiaridades ocorreram ao longo da condução e do julgamento incidental: (i) somente houve suspensão processual da causa-piloto; (ii) a Defensoria Pública foi admitida para participar do incidente como *amicus curiae*.

Não há dúvidas, então, de que o IRDR pode ser utilizado em lides criminais. A legalidade estrita não afasta a necessidade de que haja atividade interpretativa para a aplicação da norma penal ou processual penal; ademais, a própria vedação à analogia não significa proibição de interpretação (ZANETI JR., 2021a, p. 433). Sendo assim, a aplicação de uma lei (mesmo penal ou processual penal) sempre será precedida de um esforço interpretativo por parte do magistrado: por isso mesmo, a reserva legal não se choca com a necessidade de que seja estabelecido um sistema precedentalista capaz de tornar a jurisprudência criminal estável, íntegra e coerente. Os precedentes servem exatamente para impedir que dois acusados em situações semelhantes recebam respostas estatais diversas por conta de controvérsia relativa a questões de direito.

Entrementes, algumas condições precisam ser impostas, a fim de que o precedente vinculante em matéria criminal (ou em matéria processual penal) sejam legítimos e não conflitantes com a Carta Magna da República.

Preambularmente, a tese jurídica fixada no IRDR não pode criar delitos, face ao princípio da reserva legal, insculpido no art. 5º, XXXIX, CRFB e no art. 1º, CP (“não há crime

⁴⁰² O argumento do TRF-3, contudo, não tem como ficar de pé, mormente após o tema 924 da repercussão geral, mencionado linhas atrás, no qual foi feita a interpretação conforme a Constituição do art. 116, I, CP; a partir da exegese conferida ao predito dispositivo, entendeu-se que o sobrestamento do processo impõe automaticamente a suspensão da prescrição, na medida em que o princípio da proporcionalidade engloba não apenas a vedação do excesso, como também a proibição da proteção deficiente. E, caso houvesse suspensão processual sem o sobrestamento do prazo prescricional, haveria nítida proteção deficiente da tutela coletiva da ordem penal.

⁴⁰³ Acórdão julgado pela Turma Especial Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo em 07/11/2019, rel. Des. Péricles Piza. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15332040&cdForo=0>. Acesso em 07/06/2022.

sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”). O precedente incidente sobre direito processual é aplicado imediatamente, por força do princípio *tempus regit actum*, bem como em razão do princípio do isolamento dos atos processuais (art. 2º, CPP)⁴⁰⁴. Caso incida no âmbito penal propriamente dito, a interpretação *in bonam partem* terá efeito retroativo, de acordo com o art. 5º, XL, CRFB/88⁴⁰⁵ e com o art. 2º, *caput* e parágrafo único, CP⁴⁰⁶ (KIRCHER, 2017, p. 36).

Outrossim, devem ser tomadas por empréstimo as ponderações acerca da suspensão processual efetuadas pelo Ministro Fux nos autos do tema de repercussão geral nº 924, sobretudo a de que o sobrestamento da ação penal importa igualmente suspensão da prescrição.

Antes do julgamento incidental, deverá o relator necessariamente ouvir a Defensoria Pública, ainda que a causa selecionada tenha sido patrocinada por advogado particular: se já era impossível excluir a Defensoria Pública dos procedimentos incidentais cíveis (cf. *supra*, item 4.10), *a fortiori* um IRDR criminal sem a participação da referida instituição tornará o incidente anacrônico, ilegítimo e antidemocrático.

Por fim, se o IRDR for instaurado a partir de uma ação criminal ainda em curso no primeiro grau de jurisdição, em hipótese alguma poderá ser aplicado o entendimento de que o objeto dissertativo se presta ao exame da tese jurídica e da causa afetada. Haveria, *in casu*, supressão de instância e violação à ampla defesa do acusado (art. 5º, LV, CRFB/88). O incidente assumirá necessariamente a feição de um procedimento-modelo.

Vê-se, portanto, que o IRDR apresenta enorme utilidade na esfera criminal. Os efeitos do julgamento incidental, no entanto, não são absolutamente os mesmos das consequências que a pacificação da tese jurídica impõe na esfera cível (cf. *supra*, item 2.7.4). Não há que se falar, por exemplo, na concessão de tutela de evidência ou mesmo em julgamento monocrático recursal criminal. Contudo, o padrão decisório vinculativo pode servir para fundamentar um arquivamento de inquérito policial, uma rejeição liminar de denúncia, ou mesmo uma absolvição sumária (MENDES; PINHO; VARGAS; SILVA, 2018, p. 303). Um precedente favorável ao réu fatalmente será utilizado para abalizar uma revisão criminal, nos termos do art.

⁴⁰⁴ Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

⁴⁰⁵ XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

⁴⁰⁶ Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

621, I, CPP, na medida em que a condenação há de ser considerada como contrária ao exposto texto da lei ou à evidência dos autos (ZANETTI JR., 2021a, p. 440).

Conclui-se então que o IRDR pode ser aplicado na esfera criminal. E, até que sobrevenha o novo CPP, devem os operadores do direito penal fazer bom uso da normatização do instituto prevista no CPC.

5.3 O IRDR nos juizados especiais

O microsistema dos juizados especiais abrange os juizados especiais cíveis e os juizados especiais da fazenda pública (ambos da Justiça Comum Estadual), além dos juizados especiais federais, na Justiça Comum Federal. O minissistema encontra-se genericamente previsto no art. 98, I e §1º, CRFB/88 (com redação determinada pela EC 45/2004), que foi posteriormente colmatado pelas Leis nº 9099/95 (juizados especiais cíveis), nº 10259/01 (juizados especiais federais) e nº 12153/09 (juizados especiais da fazenda pública).

Os juizados especiais cíveis, os juizados especiais federais e os juizados especiais da fazenda pública foram instituídos com o objetivo de quebrar as barreiras econômicas que impedem o pleno acesso à justiça nas causas de menor complexidade e de reduzida expressão econômica (CAPPELLETTI; GARTH *apud* MENDES; NETO, 2015, p. 279).

É curioso assinalar que o anteprojeto original do IRDR não dispunha sobre a incidência e sobre a aplicabilidade do instituto aos juizados especiais, muito embora as causas de menor complexidade ou de reduzida expressão econômica representem um foco por excelência de concentração da litigância de massa repetitiva (MENDES; NETO, 2015, p. 276). A omissão foi sanada com a aprovação do projeto: o art. 985, I, CPC, menciona expressamente que a tese jurídica fixada no IRDR se aplica a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles em andamento nos juizados especiais do respectivo Estado ou região.

A redação final do art. 985, I, CPC, no entanto, acarretou uma grande agitação entre os doutrinadores. Muitos deles não se conformaram com a extensão da decisão vinculante proferida pelo tribunal de justiça ou pelo tribunal regional federal para os juizados especiais.

Georges Abboud e Marcos Cavalcanti encabeçam o coro dos insatisfeitos (2015, p. 229-231). Eles salientam que é absolutamente inconstitucional a extensão, aos juizados especiais,

da eficácia suspensiva decorrente da admissão do IRDR (art. 982, I, CPC c/c Enunciado FPPC nº 93⁴⁰⁷), bem como da tese vinculante fixada ao final pelo Tribunal de Justiça ou pelo Tribunal Regional Federal (art. 985, I, CPC). Ecos da inconstitucionalidade do art. 985, I, CPC também são propagados por Cássio Scarpinella Bueno; a extensão não subsistiria por conta do art. 98, I, CRFB/88, cujo intento teria sido o de estabelecer as turmas recursais como órgãos de segundo grau para todas as causas e procedimentos oriundos dos juizados especiais (BUENO, 2019, p. 777).

Abboud e Cavalcanti advogam, outrossim, que os magistrados integrantes dos juizados especiais não se submetem às decisões dos tribunais locais. Os provimentos de tais juízes podem ser revistos apenas pelas Turmas Recursais, razão pela qual as Turmas Recursais (ou mesmo as Turmas de Uniformização, no âmbito dos juizados especiais federais ou juizados especiais de fazenda pública) é que deveriam ser competentes para apreciação de eventual IRDR no âmbito do microsistema dos juizados especiais. Nesse sentido, dever-se-ia tomar como parâmetro o tema nº 159 da repercussão geral⁴⁰⁸, no qual a Corte Suprema fixou o entendimento de que o mandado de segurança utilizado como sucedâneo recursal contra ato de juiz federal em atuação perante o juizado especial federal deve ser apreciado pela Turma Recursal (e não pelo Tribunal Regional Federal, como uma leitura à primeira vista do art. 108, I, “c”, CRFB/88 poderia deixar transparecer).

No entanto, a razão está com Aluísio Mendes (2017, p. 167), Sofia Temer (2020a, p. 128), Didier Jr. e Carneiro da Cunha (2019, p. 167), para os quais inexistente incompatibilidade entre os arts. 982, I e 985, I, CPC, em relação ao art. 98, I, CRFB/88.

Primeiramente, deve-se ressaltar que o incidente de resolução de demandas repetitivas consiste em um procedimento incidental; ele não é um recurso, e tampouco um sucedâneo recursal (cf. *supra*, item 3.2). Logo, não é possível que seja aplicado o entendimento de que as turmas recursais deveriam apreciar o incidente. Repita-se: as turmas recursais têm competência recursal (perdão pelo truísmo), o que não abrange a competência para apreciar um incidente da estirpe do IRDR.

É igualmente verdade que os tribunais locais e os tribunais regionais federais não possuem competência recursal sobre as decisões dos juizados especiais localizados na

⁴⁰⁷ Enunciado FPPC 93: “Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região” (TEMER, 2020a, p. 135).

⁴⁰⁸ Tese de repercussão geral fixada a partir do RE 586789, rel. Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2617979&numeroProcesso=586789&classeProcesso=RE&numeroTema=159>. Acesso em 09/06/2022.

abrangência do seu território. Ocorre que o IRDR não é recurso (ou mesmo sucedâneo recursal), razão por que é inapropriado falar que somente a turma recursal poderia apreciar o IRDR oriundo de questões jurídicas controvertidas pulverizadas nos diversos juizados especiais.

Nesse sentido, importa salientar que o tema nº 159 da repercussão geral não deve ser automaticamente transposto para a realidade do objeto dissertativo, exatamente porque o STF foi bem claro: as turmas recursais devem apreciar o mandado de segurança contra ato de juiz federal em atuação perante o juizado especial federal, apenas e tão-somente quando o *writ of mandamus* tenha sido utilizado como sucedâneo recursal. O tema nº 159 foi pensado exatamente para aquelas situações em que o mandado de segurança tenha sido impetrado por conta da regra geral que impõe a irrecorribilidade das decisões interlocutórias proferidas nos juizados especiais (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015, p. 230). A *ratio decidendi* da repercussão geral não pode ser aplicada ao IRDR, exatamente porque não estamos tratando de recurso, e tampouco de sucedâneo recursal.

Por conseguinte, o fato de os tribunais locais e nem mesmo o Superior Tribunal de Justiça⁴⁰⁹ possuírem competência recursal em relação às decisões prolatadas no âmbito dos juizados especiais não impede que lhes seja conferida competência para a uniformização de jurisprudência. A hipótese, repita-se à exaustão, de modo algum equivale à competência recursal, pois sequer existe deslocamento do julgamento da causa (MENDES; NETO, 2015, p. 292); os tribunais locais e os tribunais regionais federais apenas apreciam a questão jurídica controvertida (cf. *supra*, item 3.3). Ademais, a ausência de competência recursal não serve de escusa para eximir os juízes dos juizados especiais de observarem as teses jurídicas vinculantes fixadas pelas Cortes Supremas e pelas Cortes Locais, nos termos do art. 927, I a III, CPC (DIDIER JR.; CUNHA, 2019, p. 788).

Aliás, faz-se premente salientar que já existe o instituto da uniformização de jurisprudência para as questões de direito material no âmbito dos juizados especiais federais e dos juizados especiais da fazenda pública, nos termos dos arts. 14 da Lei 10259/01 e do art. 18 da Lei 12153/2009. De se salientar, nessa perspectiva, que o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de se pronunciar favoravelmente à constitucionalidade da competência do Superior Tribunal de Justiça para cuidar da mencionada uniformização de jurisprudência (MENDES; NETO, 2015, p. 292).⁴¹⁰

⁴⁰⁹ Vide o enunciado da súmula 203 do STJ: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”.

⁴¹⁰ EDecl no RE 571572, j. 26.08,2009, rel. Min. Ellen Gracie, DJe 27/11/2009. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2577209>. Acesso em 10/06/2022.

Com efeito, o IRDR veio para aperfeiçoar o sistema de uniformização de jurisprudência no âmbito dos juizados especiais, na medida em que permitiu a superação de algumas deficiências encontradas, a saber: (i) a inexistência de qualquer mecanismo de uniformização de jurisprudência na esfera dos juizados especiais cíveis; (ii) a restrição da uniformização da jurisprudência às questões de direito material – deixando de lado as questões de direito processual-, no âmbito dos juizados especiais federais e dos juizados especiais de fazenda pública (MENDES; NETO, 2015, pp. 284-286).

Em outra senda, o comando estabelecido pelo art. 926, CPC, de que a jurisprudência deve se manter estável, íntegra e coerente, se estende inclusive aos juizados especiais. O ambiente de segurança jurídica, estabilidade e isonomia precisa ser assegurado inclusive no contexto das causas de menor complexidade e/ou de diminuto valor econômico.

Aluísio Mendes e Odilon Neto ainda apontam mais um motivo em favor da extensão da aplicação da tese vinculante do IRDR aos processos dos juizados especiais. Cuida-se da constatação da existência de uma ampla gama de situações que encerram hipóteses de competência concorrente entre os juizados especiais e a justiça ordinária (em especial, varas cíveis). O art. 3º, II a IV da Lei nº 9099/95 define matérias de competência exclusiva dos juizados especiais cíveis; o art. 3º, I, Lei nº 9099/95, todavia, estabeleceu que os mesmos juizados especiais poderão apreciar causas cujo valor não ultrapasse quarenta salários mínimos. Nas demandas de alçada, todavia, o autor pode optar pelo procedimento mais amplo da vara cível comum (MENDES; NETO, 2015, p. 287).

Se não houver a extensão da aplicação vinculativa aos juizados especiais cíveis, corre-se o risco de que haja dois entendimentos absolutamente diversos: um para os juizados; outro, para a justiça ordinária. Uma situação dessa estirpe serviria apenas para aprofundar a instabilidade, a insegurança jurídica e a descredibilidade no Poder Judiciário: não é possível a prolação de decisões diversas para casos semelhantes, tão-somente em função do rito escolhido pelo autor.

Outrossim, o sistema admite que apenas partes maiores e capazes proponham ações no Juizado Especial Cível (art. 8º, §1º, I, Lei nº 9099/95). Por conseguinte, os incapazes deverão propor suas demandas nas varas cíveis, mesmo quando se referirem a questões com pouca expressão econômica. Suponha, então, que haja um acidente de consumo em massa (o que ocorre com certa frequência): é impossível admitir que o padrão vinculante a ser aplicado na justiça ordinária não seja estendido também aos juizados especiais. Mais até: caso sejam instaurados diferentes incidentes, pode ocorrer que, dentro de uma mesma família, os incapazes

sejam regidos pelo precedente oriundo do tribunal de justiça, enquanto que os demais tenham suas sentenças balizadas pela tese jurídica firmada por órgão colegiado dos juizados especiais⁴¹¹. Um sistema de justiça não se mantém de pé com tamanha incoerência sistêmica! Mais uma vez, capta-se a extrema relevância de que se reveste o tema das incapacidades civis, no contexto precedentalista (cf. *supra*, item 4.8).

De acordo com todos os argumentos ora apresentados, conclui-se que o precedente firmado pelos tribunais locais ou regionais federais em sede de IRDR pode perfeitamente ser aplicado no âmbito dos juizados especiais. Não há qualquer ofensa ao art. 98, I, CRFB/88, porque, consoante exposto linhas atrás, a Turma Recursal teria competência para apreciar o incidente se ele fosse um recurso (ou um sucedâneo recursal). Como não o é, inexistente a obrigatoriedade de que lhe seja entregue tal competência.

Partindo agora para outro ponto de vista, é preciso saber se o incidente de resolução de demandas repetitivas pode ser instaurado por um órgão colegiado integrante do sistema de juizados especiais. O enunciado nº 21 da Escola Nacional de Formação e de Aperfeiçoamento dos Magistrados aduz que “o IRDR pode ser suscitado com base em demandas repetitivas em curso nos juizados especiais”; *in casu*, é possível que o incidente seja instaurado no próprio âmbito do juizado, sendo certo que o julgamento incidental ficará a cargo do órgão colegiado responsável pela uniformização do sistema (enunciado nº 44 da ENFAM: TEMER, 2020a, p. 126).

Aluísio Mendes e Odilon Neto (2015, p. 291), contudo, apresentam posição intermediária: (i) na hipótese de competência exclusiva dos juizados especiais (*e.g.*, art. 3º, II a IV da Lei nº 9099/95), e nas situações em que os tribunais locais e regionais federais não tenham instaurado o respectivo IRDR, é possível a instauração do procedimento incidental no próprio sistema do juizado especial, cabendo a admissibilidade e o julgamento incidental a algum órgão colegiado responsável pela uniformização da jurisprudência; (ii) nas hipóteses de competência concorrente, o IRDR poderá ser instaurado na justiça ordinária, valendo frisar que, em tal situação, a suspensão e a vinculação estabelecidas no IRDR serão aplicadas também aos processos dos juizados especiais.

De todo modo, a jurisprudência ainda está um pouco claudicante acerca da questão.

⁴¹¹ No cotidiano forense, é relativamente comum que uma situação envolvendo a mesma família leve à deflagração de duas demandas: a primeira, nos juizados especiais, englobando os membros maiores e capazes do núcleo familiar; a segunda, nas varas cíveis, ajuizada pelos incapazes. Um exemplo bem típico de tal situação ocorre no campo da responsabilidade civil (*ex. ações indenizatórias decorrentes de atrasos no voo*).

Sofia Temer (2020a, p. 129), ao tratar do tema, menciona um acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no sentido de que IRDR decorrente de processos oriundos exclusivamente dos juizados especiais não deve ser apreciado pelo tribunal de justiça, mas sim por um órgão colegiado da própria estrutura dos juizados.

Esta não foi, contudo, a posição adotada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que admitiu expressamente a instauração de um IRDR a partir de controvérsia gerada exclusivamente em processos da competência dos juizados especiais federais. Trata-se do IRDR nº 5033207-91.2016.6.05.0000/SC (Tema nº 02), cujo objeto residia em saber se era lícito e possível que o autor apresentasse renúncia à parcela do crédito, para fins de fixação da competência dos juizados especiais federais.⁴¹²

Ao final do incidente, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região estabeleceu o precedente, admitindo a renúncia expressa do demandante ao valor que exceder sessenta salários mínimos, o que possibilitaria a manutenção da competência do juizado especial federal (art. 3º da Lei 10259/01). O relator fez questão de asseverar que o conteúdo da decisão vinculante seria aplicada a quaisquer processos individuais ou coletivos, bem como àqueles em trâmite perante os juizados especiais.⁴¹³

Em desfavor do aludido acórdão, foi interposto recurso especial, que serviu para romper paradigmas: o REsp 1.807.665/SC foi interposto contra decisão de IRDR proferida a partir de controvérsias jurídicas existentes em processos dos juizados especiais. O aludido recurso não levou em conta o verbete da súmula 203, STJ, segundo o qual “não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”.

O STJ admitiu a competência recursal e, assim o fazendo, negou provimento à irresignação da União; desse modo, estabeleceu o entendimento de que é possível a renúncia ao valor de alçada, para fins de manutenção da competência do juizado especial federal.⁴¹⁴ O acórdão do STJ estava corretíssimo. Não houve decisão prolatada por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais. A decisão no IRDR foi proclamada pela Corte Especial do TRF-4. Por isso, não faz sentido a invocação do verbete da súmula 203, STJ.

⁴¹² A decisão de admissão incidental aduziu expressamente que seria possível a instauração de IRDR a partir de processos em trâmite nos juizados especiais federais. Acórdão apreciado pela Corte Especial do TRF-4ª Região em 04/10/2016, rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira. Disponível em https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41475684327291562026738174313&evento=490&key=9b39c0518ec2362d87b34ba25cd12419c0316b5a95ad80b615780ce543dc111e&hash=b54e7f060803cfb5355324ed735cf184. Acesso em 10/06/2022.

⁴¹³ Acórdão julgado pela Corte Especial do TRF-4 em 03/05/2017, rel. Des. Ricardo Teixeira do Valle Pereira.,

⁴¹⁴ Acórdão decidido pela Primeira Seção do STJ em 26/11/2020, rel. Ministro Sérgio Kukina.. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1985972.&num_registro=201901071581&data=20201126&formato. Acesso em 10/06/2022.

Situação diversa ocorreu em um IRDR processado na própria Turma Recursal dos Juizados Especiais. Trata-se do célebre IRDR 40/16, instaurado pelo Colégio Recursal da Turma de Uniformização da Interpretação de Lei do Poder Judiciário do Espírito Santo. O objeto incidental referiu-se à discussão sobre a responsabilidade civil da Samarco Mineração S.A, para o ressarcimento dos danos causados pelo rompimento da barragem de rejeitos na cidade de Mariana/MG. Ao final do IRDR, a Turma Recursal decidiu que “a Samarco Mineração é claramente a responsável, devendo responder objetivamente pelos danos causados pela falta de abastecimento de água potável; a responsabilidade é objetiva, podendo as ações serem propostas individualmente, por efeito ricochete; sendo a responsabilidade por danos morais objetiva, quando fixado o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), para cada autor postulante da ação.”⁴¹⁵

Foi deflagrado pedido de suspensão nacional do IRDR (SIRDR nº 08). Alegou-se, para tanto, que haveria mais outros três incidentes referentes ao mesmo assunto, dois dos quais no Tribunal de Justiça do Espírito Santo, e outro, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no entanto, rejeitou o pedido de suspensão nacional dos processos individuais e coletivos alusivos ao objeto do IRDR nº 40/16. Alegou o nobre magistrado, para tanto, que ainda pairam dúvidas acerca do cabimento do IRDR no âmbito dos juizados especiais e, ainda que seja possível a instauração do incidente por um órgão colegiado do sistema dos juizados, tudo leva a crer que a decisão incidental não poderia ser objeto de recurso especial, tendo em vista o que consta no verbete da súmula nº 203, STJ ⁴¹⁶

Apresentada toda a controvérsia, firma-se a posição de que o melhor entendimento consiste em instaurar o incidente de resolução de demandas repetitivas no próprio tribunal de justiça ou no tribunal regional federal, ainda que concernente a processos repetitivos em curso nos juizados especiais. O art. 98, I, CRFB/88 apenas veda que um TJ/TRF aprecie recursos oriundos dos juizados, o que não é o caso do IRDR. Ademais, o art. 977, CPC, exige que o pedido de instauração do incidente seja dirigido ao presidente do tribunal, o qual, obviamente, não integra a turma recursal (KOEHLER, 2017, p. 255).

Felippe Borring Rocha (*apud* PINHO; PORTO, 2021, p. 719) sustenta que falta às turmas recursais e aos demais órgãos colegiados do sistema de juizados especiais estrutura para

⁴¹⁵ Julgamento em 10/03/2017, rel. Juiz Marcelo Pimentel. Acórdão disponível em https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/index.php?option=com_ediario&view=content&id=484460. Acesso em 11/06/2022.

⁴¹⁶ Decisão proferida em 11/12/2017. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=DTXT&livre=%28%28+%28SIRDR+8+SAMARCO%29..PART.%29%29+E+%2215403+77838059%22.COD.&thesaurus=&p=true&operador=E>. Acesso em 11/06/2022.

processar um incidente da estirpe do IRDR. Com efeito, veja-se a situação dos juizados especiais cíveis, informados por pressupostos como os da oralidade, informalidade e simplicidade (art. 2º da Lei nº 9099/95). São princípios ótimos e louváveis, mas que talvez não devam ser literalmente transpostos para os incidentes de resolução de demandas repetitivas. O IRDR se desenrola em um procedimento trifásico, marcado por algumas formalidades – decisão de suspensão, afetação, designação de audiência pública, dentre muitas outras- reputadas essenciais à construção de um precedente legítimo, perene, e que cumpra a missão de expurgar a intensa dissidência de julgados referentes a casos semelhantes. E tem mais: o incidente de resolução de demandas repetitivas será necessariamente colaborativo; vários entes e sujeitos participarão do debate alusivo à questão controvertida. Já o procedimento da Lei nº 9099/95- do qual a turma recursal jamais poderá se apartar por completo – sequer admite a assistência ou outras modalidades de intervenção de terceiro (art. 10 da Lei nº 9099/95).

Outrossim, um incidente instaurado pela turma recursal (ou por qualquer outro órgão colegiado integrante do sistema dos juizados especiais) tornaria o art. 987, CPC bastante esvaziado, na medida em que a decisão firmada no SIRDR nº 08 deixou transparecer que o Superior Tribunal de Justiça vai manter o entendimento de que não cabe recurso especial em desfavor de decisões proferidas por órgão de segundo grau dos juizados especiais. Conseqüentemente, a decisão incidental proferida por um colegiado dos juizados especiais poderia desafiar, quando muito, recurso extraordinário, desde que houvesse questão constitucional envolvida e apreciada.

Há também uma justificativa de ordem prática para a adoção do entendimento de que o precedente deve ser firmado pelo tribunal de justiça ou pelo tribunal regional federal. Trata-se de proibição, constante do art. 8º da Lei 9099/95, de que a massa falida seja parte no juizado especial. Suponha um caso em que, antes da decretação da quebra, seja instaurado um IRDR na turma recursal ou órgão congênere. O procedimento caminha até os seus ulteriores termos, sobrevivendo a fixação da tese jurídica vinculante. Os processos suspensos começam a ser julgados de acordo com o padrão determinado pelo referido órgão colegiado. Nesse ínterim, profere-se a sentença falimentar da empresa demandada. Os processos, logicamente, sairão dos juizados especiais; serão redistribuídos para os órgãos ordinários da justiça comum estadual. Tudo indica que os novos órgãos julgadores não serão obrigados a adotar a tese jurídica estabelecida pela turma recursal, porque a ela não estão vinculadas hierarquicamente (em sentido contrário, mesmo os juízes dos juizados devem reverência aos padrões estabelecidos

pelas Cortes Superiores e pelo tribunal do qual fazem parte). O precedente, fatalmente, perderá o seu objeto, em virtude da superveniência do decreto falimentar.

E, o que é pior: os processos eventualmente já julgados nos juizados especiais partirão da premissa estabelecida pela turma recursal, o mesmo não ocorrendo com os demais a serem apreciados após a decretação da quebra. No final das contas, saem perdendo a coerência sistêmica e a isonomia perante o Judiciário. Perceba-se que é muito mais fácil e seguro aderir ao posicionamento segundo o qual incumbe ao tribunal de justiça e ao tribunal regional federal estabelecer o precedente.

Não bastassem todos os argumentos, traz-se mais de um, de ordem sistemática. Consoante já mencionado acima, existem diversos assuntos que ensejam competência concorrente do tribunal de justiça e dos juizados especiais. Pois, em tais hipóteses, pode muito bem ocorrer a situação de que haja um IRDR para os juizados, bem como outro para o tribunal de justiça. Um exemplo paradigmático foi o do já mencionado IRDR 40/16, instaurado por um colegiado do juizado especial capixaba. O incidente foi obrigado a conviver, durante algum tempo, com outros dois IRDRs instaurados na esfera do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, tratando, em linhas gerais, do mesmo tema, qual seja, a responsabilidade da empresa Samarco, por conta do rompimento da barragem na cidade de Mariana (cf. IRDR nº 0039689-96.2016.8.08.0000⁴¹⁷ e 0038578-77.2016.8.08.0000⁴¹⁸). Consoante acima mencionado, um dos motivos pelos quais o Superior Tribunal de Justiça negou a suspensão nacional dos processos foi exatamente a existência de vários incidentes em volta da mesma questão jurídica. A multiplicidade de incidentes é, *de per se*, uma contradição em termos, sem embargo de ferir o objetivo traçado pelo CPC de exterminar a dispersão jurisprudencial.⁴¹⁹

Portanto, em remate: os tribunais de justiça e os tribunais regionais federais receberam a missão de promoverem a unidade do direito no âmbito de suas competências. Devem, portanto, instaurar IRDR, ainda que em decorrência de processos oriundos dos juizados especiais. O fato de não possuírem competência recursal de modo algum lhes retira a competência para uniformização da jurisprudência no contexto do respectivo Estado ou região.

⁴¹⁷ IRDR posteriormente inadmitido pelo Pleno do TJ/ES, rel. Des. Dair José Bregunze de Oliveira. Acórdão disponível em http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm. Acesso em 12/06/2022.

⁴¹⁸ IRDR inadmitido pelo Pleno do TJ/ES, rel. Des. Adalto Dias Tristão. Acórdão disponível em http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm. Acesso em 12/06/2022.

⁴¹⁹ Humberto Dalla e José Roberto Mello Porto (2021, p. 720) admitem que seja instaurado um IRDR no âmbito das turmas recursais e congêneres. Contudo, caso haja superposição de incidentes da mesma matéria, deve-se dar preferência ao procedimento incidental instaurado pelo TJ/TRF, aos quais foi reservada a função nomofilática em âmbito regional.

Nesse sentido, as decisões firmadas no incidente, logicamente, se aplicam inclusive aos feitos em trâmite nos juizados do respectivo Estado ou região (art. 985, I, CPC). No entanto, atenção: caso o IRDR venha efetivamente a ser instaurado pelo tribunal de justiça ou pelo tribunal regional federal, é imprescindível que se adote o entendimento de que o procedimento incidental visa tão-somente ao estabelecimento de uma tese jurídica; a causa, propriamente dita, será solucionada pelo juizado especial (cf. *supra*, item 3.3). Não pode o tribunal de justiça ou o tribunal regional federal julgar uma causa do juizado especial, seja originariamente, seja em grau recursal: falta-lhes competência constitucional para tanto (art. 98, I e §1º, CRFB/88).

5.4 O IRDR nos Tribunais Superiores

Consoante já foi explicitado, o IRDR foi pensado precipuamente para combater a litigância repetitiva de natureza cível na esfera de competência de um tribunal de justiça ou de um tribunal regional federal. A finalidade principal do incidente, todavia, não exclui que ele possa ser utilizado em outros ambientes e até mesmo em justiças especializadas, tal como já ressaltado ao longo do trabalho dissertativo (cf. *supra*, item 5.2).

Diante dessa premissa, questiona-se a respeito da possibilidade de utilização do incidente de resolução de processos repetitivos pelos Tribunais Superiores. Seria uma utilização residual, é verdade, e reservada a situações específicas nas quais o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal não pudesse lançar mão dos recursos excepcionais repetitivos. Vejamos os posicionamentos em torno do assunto.

Marcos Cavalcanti (2016)⁴²⁰ repele a ideia de que um IRDR venha a ser instaurado pelos Tribunais Superiores. Ele advoga que o procedimento incidental deve ser instaurado apenas no contexto dos tribunais locais; as questões reprisadas de proporções nacionais não de ser dirimidas por meio dos recursos excepcionais repetitivos. Cavalcanti invoca, outrossim, o Enunciado FPPC 343, segundo o qual “o incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional.”. A tese é compartilhada por Marinoni, por Arenhart e por Mitidiero (2019, p. 618), segundo os quais a análise de um incidente de resolução de demandas repetitivas é de atribuição exclusiva dos tribunais de segundo grau, nos termos do

⁴²⁰ E-book sem paginação. Disponível em <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/112783414/v1/document/112785125/anchor/a-112785125>. Acesso em 13/06/2022.

art. 977, CPC. O Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática do Ministro Dias Toffoli, chegou uma vez a professar tal entendimento.⁴²¹

Humberto Dalla e Mello Porto (2021, pp. 716-718) não conseguem visualizar grande utilidade prática no manejo do IRDR pelos Tribunais Superiores. O incidente destina-se especificamente para unificar a jurisprudência em âmbito regional, nos termos do art. 985, I, CPC, que, aliás, chegam a usar os termos “Estado” e “região”, em uma clara alusão aos tribunais de justiça e aos tribunais regionais federais. Em outra perspectiva, os casos residuais que eventualmente poderiam ensejar a instauração de IRDR em um Tribunal Superior não seriam tantos ao ponto de ensejarem uma intensa repetição de processos.

Aluísio Mendes (2017, pp. 140-141) mostra-se favorável à adoção do IRDR nos Tribunais Superiores, para as hipóteses de competência originária, desde que os regimentos internos dos respectivos órgãos colegiados apresentem regramento específico sobre o tema. A uma, porque não seria possível interpor recursos repetitivos nos casos de competência originária, sendo certo, nesse sentido, que a obrigação de manter a jurisprudência uniforme também se aplica aos Tribunais Superiores (art. 926, CPC); a duas, porque o IRDR é uma técnica que deve ser amplamente utilizada para a aceleração, otimização e racionalização dos julgamentos.

Alexandre Câmara (2022, p. 824), Sofia Temer (2020a, pp. 122-123), Didier Jr. e Carneiro da Cunha (2019, pp. 724-725) admitem que o IRDR possa ser instaurado pelos Tribunais Superiores nos casos de competência originária (arts. 102, I e 105, I, CRFB/88, respectivamente) ou de competência recursal ordinária (arts. 102, II e 105, II, CRFB/88, respectivamente), desde que preenchidos os demais requisitos do art. 976, CPC. O dispositivo que restringia o IRDR ao circuito dos tribunais locais constava apenas do projeto de lei, não tendo sido aprovado na votação final do CPC. Sobremais, em não sendo admitido o cabimento do IRDR, tais situações específicas ficariam sem qualquer possibilidade de uniformização de jurisprudência, na medida em que elas não ensejam a interposição dos recursos repetitivos. O procedimento incidental funcionaria, por conseguinte, como um “soldado de reserva”. O Superior Tribunal de Justiça já agasalhou o entendimento ampliativo do cabimento incidental em uma oportunidade (TEMER, 2020a, p. 123).⁴²²

⁴²¹ Petição 8245 Amazonas, apreciada em 10/10/2019 pelo Min. Dias Toffoli. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341467030&ext=.pdf>. Acesso em 13/06/2022.

⁴²² AgInt na Pet 111838/MS, j. 07/08/2019, rel. designado Min. João Otávio de Noronha. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201603303056&dt_publicacao=10/09/2019. Acesso em 13/06/2022.

A posição mais expansiva, que admite a instauração do IRDR em Tribunais Superiores para as hipóteses residuais de competência originária e de competência recursal ordinária, merece ser acolhida. Aliás, existe uma hipótese que gera muita repetição e intensa conflituosidade, e que poderia ser solucionada de forma vinculante pelo Superior Tribunal de Justiça por meio de um incidente de resolução de demandas repetitivas.

Trata-se dos conflitos de competência entre o juízo recuperacional e o juízo não recuperacional (ambos vinculados a tribunais diversos, naturalmente), para verificar qual o órgão competente para determinar a penhora e outros atos constritivos referentes a créditos não abrangidos pelo juízo universal. De um modo geral, os juízos recuperacionais sustentam que eventual penhora deferida por outro juízo pode simplesmente comprometer a execução do plano de recuperação judicial, na medida em que não haveria numerário suficiente para saldar os créditos concursais. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou mais de uma dezena de vezes, afirmando que o juízo recuperacional tem a competência para o deferimento de atos constritivos ou para a autorização da alienação de bens ou valores da sociedade recuperanda, mesmo em se tratando de crédito extraconcursal⁴²³. O juízo universal tem uma visão holística da pessoa jurídica, por isso reúne as condições mais eficientes para officiar em prol da preservação da empresa.

Os conflitos de competência acima mencionados, porventura instaurados, são dirimidos pelo Superior Tribunal de Justiça, com supedâneo no art. 105, I, “d”, CRFB/88. Para evitá-los, é possível que a Corte da Cidadania instaure na sua própria Casa um incidente de resolução de demandas repetitivas.

Percebe-se, portanto, que, de modo residual, verifica-se quão relevante afigura-se a instauração dos incidentes de resolução de demandas repetitivas no âmbito dos Tribunais Superiores.

⁴²³ Por exemplo, vide o AgInt no Conflito de Competência nº 166.811-MA, rel. Min. Luís Felipe Salomão. Acórdão apreciado pela Segunda Seção do STJ em 18/02/2020. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901873136&dt_publicacao=18/02/2020. Acesso em 13/06/2022.

CONCLUSÃO

Ao final do trabalho, é possível comprovar a hipótese aventada no início da dissertação, qual seja, a de que o incidente de resolução de demandas repetitivas contribui de maneira decisiva para a racionalização do acesso à justiça.

O procedimento incidental produz um padrão decisório vinculante que permite o tratamento isonômico dos jurisdicionados que estejam em situações similares. A uniformidade da tese jurídica incidental acarreta estabilidade, coerência e integridade ao direito, permitindo, assim, o acesso racionalizado a uma ordem jurídica efetiva, justa e responsável (FREIRE, 2021, p. 22).

É importante delinear, outrossim, que o objeto dissertativo consiste em uma ferramenta da Análise Econômica do Direito, visto que o procedimento incidental procura interromper celeremente o círculo vicioso das lides seriais. O precedente estabelecido no IRDR opera como um filtro objetivo contra a litigância repetitiva, o que permite o desenvolvimento de um ambiente de isonomia, previsibilidade e segurança jurídica, essencial ao desenvolvimento socioeconômico de uma comunidade.

Nesse contexto, dignos de registro são os instrumentos desenvolvidos pelo legislador para controle e fomento da efetiva aplicação da tese incidental, tais como a reclamação, o julgamento monocrático recursal, a tutela de evidência e a decisão liminar de improcedência do pedido.

No entanto, uma observação não pode passar despercebida: a legitimidade do precedente está diretamente relacionada à construção da tese jurídica vinculante em um contexto de contraditório ampliado e participativo. Por oportuno, a comparação do IRDR com uma orquestra sinfônica iluminará a afirmação ora exposta.

A execução do incidente de resolução de demandas repetitivas se assemelha, em tudo e por tudo, a um concerto sinfônico de piano e orquestra. Para começar, ambos têm três fases (ou, na linguagem musical, três movimentos). Em todo o tempo, deverá o relator guiar e conduzir o *case management* qual um maestro: as intervenções dos diversos atores processuais são importantes e muito bem-vindas, porém de acordo com as regras predeterminadas. Cada participante terá seu tempo e horário para atuar no incidente. A interferência não pode ser desregrada, sob pena de causar uma verdadeira “confusão sonora”.

Para “afinar” o IRDR, entra em cena o Ministério Público, o *spalla* (primeiro-violino) do procedimento. O *Parquet* tem a nobre missão de fiscalizar as regras jurídicas aplicáveis ao incidente, zelando sempre por uma participação isonômica dos representantes dos diversos interesses em jogo no procedimento incidental. Um IRDR processado sem a ativa participação ministerial pode resultar na formação de um precedente tendencioso, de má qualidade, e que jamais colocará fim na dispersão jurisprudencial.

Uma orquestra precisa de um número razoável de instrumentos de diferentes famílias (naipes): cordas, metais, sopro e percussão, no mínimo, devem se fazer presentes no conjunto. Nessa mesma perspectiva, a ampliação subjetiva (porém regrada) é condição de legitimidade do IRDR e do padrão decisório expedido ao cabo do incidente.

Logo à frente da orquestra, temos as cordas, que conferem sustentação harmônica ao conjunto; as causas selecionadas como representativas da controvérsia, de igual modo, revestem-se de semelhante funcionalidade.

E há mais: não é possível alijar a Defensoria Pública da análise sistemática de um remédio que se propõe a solucionar problemas de litigância massificada. O órgão estatal tem a *expertise* e a capacidade institucional para trazer ao debate os reais anseios dos demandantes vulneráveis. O IRDR que exclua a Defensoria Pública é tão pobre e afônico quanto uma orquestra sem tubas, trombones e trompetes. A Defensoria Pública trará ao palco as vozes dos excluídos, e, assim agindo, agirá como os metais orquestrais. Caso um coral se unisse à orquestra, as vozes seriam certamente preenchidas pela instituição.

O *amicus curiae* tem muito a acrescentar ao debate no seio do IRDR. Ele é o pianista convidado para tocar juntamente com o conjunto sinfônico. O amigo da corte abrilhanta a execução do incidente, porém sua participação deve obedecer rigorosamente às determinações do maestro (vale dizer, do relator). Suas intervenções devem ser precisas, porém não podem abafar a participação da orquestra.

Por fim, outros sujeitos interessados, mormente aqueles cujas causas não foram afetadas, podem também intervir no IRDR, desde que tragam alguma novidade argumentativa ao debate em torno da questão controvertida. A legitimidade da participação, não raramente, será específica para um único ato, uma situação circunstancial, e não para todo o procedimento. A atuação em muito se assemelha com aqueles instrumentos de percussão ouvidos episodicamente, às vezes apenas nos instantes próximos ao *gran finale*, causando nas plateias uma ansiedade para ver o momento em que o percussionista vai rufar os pratos ou os tímpanos. Assim ocorre com aqueles que são legitimados *ad actum* (CABRAL, 2009, p. 6; 13-14): a

participação, conquanto episódica, é não apenas muito esperada, como também assaz relevante para o desfecho incidental.

Uma conclusão salta aos olhos de qualquer estudioso dos incidentes de resolução de demandas repetitivas: estamos diante de uma obra essencialmente polifônica. A legitimidade do incidente relaciona-se a um contraditório aberto a diferentes perspectivas e pontos de vista. Parafraçando uma célebre coletânea de Johann Sebastian Bach, o IRDR é uma “invenção a muitas vozes”.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas e riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*, vol. 240, p. 221-242, fev./2015.

ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. Igualdade pelo processo: igualdade perante o direito mediante respeito aos precedentes. *Revista de Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 4, p. 15-39, out./2013.

ALVIM, Teresa Arruda. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. *Revista de Processo*, vol. 172, p. 121-153, jun./2009.

ALVIM, Teresa Arruda; LINS CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; FERRES DA SILVA RIBEIRO, Leonardo; LICASTRO TORRES DE MELLO, Rogerio. *Primeiros comentários ao Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2015.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro*. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Revista de Processo*, v. 196, p. 237-274, jun. 2011.

ANDRADE, Juliana Melazzi. A competência dos tribunais para julgamento de IRDRS: possível incompatibilidade decisória e a remessa (obrigatória) aos tribunais superiores. *Revista de Processo*, vol. 277, p. 425-448, mar. 2018.

ALMEIDA, Ananda Palazzin de. A atuação do INSS como litigante habitual no recurso extraordinário nº 631.240. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, vol. 21, n. 3, p. 26-59, set./dez 2020.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores*. 4. ed. em e-book baseada na 6. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ALVIM, Teresa Arruda. *Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. Litigiosidade repetitiva e a padronização decisória: entre o acesso à justiça e a eficiência do Judiciário. *Revista de Processo*, vol. 263, p. 233-255, 2017.

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica; entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. *A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas*. 2. ed. rev., at. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Regras de experiência e conceitos jurídicos indeterminados. *Temas de direito processual: 2. série*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 61-72.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito. *Temas de direito processual: 2. série*. Saraiva: 1988, p. 83-95.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, v. 61, jan/1991, p. 187-197.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5869 de 11 de janeiro de 1973*, vol. V: arts. 476 a 565. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil brasileiro entre dois mundos. *Revista da Emerj*, v. 4, n. 16, p. 11-22, 2001.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. *Temas de direito processual: 9. série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 299-314.

BARCELOS, Ana Paula de. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista da Emerj*, v. 9, n. 33, p. 43-92, 2006.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 15, n. 3, p. 09-52, jul./set. 2016.

BASTOS, Fabrício Rocha. Do microssistema de tutela coletiva e a sua interação com o CPC/2015. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 68, p. 57-132, abr./jun. 2018.

BINENBOJM, Gustavo. A democratização da jurisdição constitucional e o contributo da Lei nº 9868/99. In: SARMENTO, Daniel (org.). *O Controle de constitucionalidade e a Lei nº 9868/99*. 2. Tiragem. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2002, p. 139-164.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: volume único*. 5. ed. ampl., at. e integ.rev. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. *Revista de Direito Administrativo*, v. 234, p. 111-141, out./dez. 2003.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, vol. 32, n. 147, maio/2007, p. 123-146.

CABRAL, Antonio do Passo. Os efeitos processuais da audiência pública. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, n. 13, fev./abr. 2008, p. 1-17. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=255>. Acesso em 02/06/2022.

CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre os polos da demanda. *Revista Forense*, ano 105, v. 404, p. 3-42, jul./ago. 2009.

CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada dinâmica: limites objetivos e temporais*. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2012, 605 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em <https://www.btdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9253/1/Antonio%20Cabral%20Texto%20completo.pdf>. Acesso em 13/06/2022.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, vol. 231, maio/2014, pp. 201-223.

CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada: segurança jurídica e proteção da confiança no direito processual. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 56, p. 19/43, abr./jun. 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. Per un nuovo concetto di giuridizione. *Revista da Faculdade Mineira de Direito- PUC Minas*, v. 18, p. 107-117, n. 35, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed., rev., at. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1434-1472.

CABRAL, Antonio do Passo. *Autocomposição e litigância de massa (II): os negócios jurídicos processuais nos incidentes de resolução de casos repetitivos*. Publicado no sítio

academia.edu. Disponível em

https://www.academia.edu/16746386/Tr%C3%AAs_Modelos_de_Processo_Coletivo_no_Direito_Comparado_Class_Actions_A%C3%A7%C3%B5es_Associativas_Lit%C3%ADgios_Agregados_e_o_Processo_Coletivo_Modelo_Brasileiro. Acesso em 30/05/2021.

CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual*. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2 ed. rev. e at. São Paulo: Atlas, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula*. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2022.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle *et al.* (organizadores). *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Vol. III Salvador: Juspodium, 2014, p. 279-311.

CAMBI, Eduardo; FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Precedentes vinculantes. *Revista de Processo*, vol. 215, n. 368, p. 207-232, jan./2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça – acesso à justiça como programa de reforma e como método de pensamento. In: *Processo, Ideologias e Sociedade*. Trad. por Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 379-397.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação Civil Pública*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Comentários aos arts. 1º a 15. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2016. p. 73-115.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Comentários ao art. 138. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed., rev., at. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 243-248.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O novo processo civil brasileiro*. 2 ed. atual. e ampliada. Rio de Janeiro : Forense, 2021.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. por Paolo Capitanio. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. Vol. 1.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA*. 6. ed. rev. e at. São Paulo: Saraiva, 2002.

COSTA, Suzana Henriques da. Controle judicial de políticas públicas: relatório geral do Brasil. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 57, jul./set. 2015, p. 207-243.

CUNHA, Leonardo 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, mar./2011, p. 255-280.

DANTAS, Bruno. Concretizar o princípio da segurança jurídica: uniformização e estabilidade da jurisprudência como alicerces do CPC projetado. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2013, pp.123-142.

DANTAS, Bruno. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (orgs.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil: de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016*. 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: RT, 2016, sem paginação.

D'ÁVILA, Daniela Peretti; GONÇALVES, Mauro Pedroso. A relevância dos precedentes do CPC/15 sob a ótica da Análise Econômica do Direito. *Revista de Processo*, v. 208, p. 375-394, fev./2019.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 21. ed. rev., at. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, v. 1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 14. ed. rev., at. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, v.2.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 16 ed. reform. Salvador: Juspodivm, 2019, v. 3.

DIDIER JR., Fredie; LIPIANI, Júlia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Eficácia interpretativa do princípio federativo sobre o direito processual. Federalismo processual. Contraditório no processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas (parecer). *Revista de Processo*, v. 300, p. 153-195, fev./2020.

DIDIER JR., Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. *Revista de Processo*, vol. 41, n. 258, p. 257-278, ago./2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, nº 61, p. 129-136, jul./set. 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; ALVES, Gustavo Silva. Intervenção dos membros do grupo no julgamento de casos repetitivos. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 78, p. 135-141, out./dez. 2020.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 75, p. 101-134, out./dez. 2020.

DWORKIN, Ronald. *O Império Do Direito*. CAMARGO, Jefferson Luiz (trad.). 1. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. BOEIRA, Nelson (trad.). 3. ed., São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

FERRAZ, Taís Schilling. Ratio Decidendi x Tese Jurídica: A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região – Emagis-*, ano 4, n. 10, 2018, p. 81-102.

FINE, Toni Jaeger. Stare decisis and the binding nature of precedent in the United States of America. In: MOURA, Solange Ferreira de; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Orgs.). *Coletânea de artigos científicos: celebração ao XIV Intercâmbio dos Cursos de Direito da Estácio*. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2014, pp. 148/167.

FISS, Owen. *The forms of justice*. *Harvard Law Review*, vol. 93, n. 1, p. 1-58, nov./1979.

FREIRE, Bruno. A reforma processual trabalhista e o acesso à justiça. *Revista de Processo*, vol. 278, abr. 2018, p. 393-410.

FREIRE, Bruno. A função dos precedentes vinculantes e da produção antecipada de provas para um acesso à ordem jurídica responsável no novo cenário do processo do trabalho. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 23, n. 2, p. 279-301, mai/ago. 2022.

FUX, Luiz. *Teoria geral do processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. Notas sobre o princípio da motivação e da uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da Análise Econômica do Direito. *Revista de Processo*, v. 269, p. 421-432, jun. 2017.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo civil e análise econômica*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FUX, Luiz. A Análise Econômica do Direito aplicada às decisões dos credores em financiar (ou não) as empresas em situação de crise. Preservação da empresa Vs. segurança Jurídica. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coords). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 361-387.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 5. ed. rev., at. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FUX, Rodrigo. Análise Econômica do Direito no Brasil: por que não beber dessa fonte? In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coords). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 501-521.

GABRIEL, Anderson de Paiva; SILVA, Felipe Carvalho Gonçalves da. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o seu objeto – cabimento na seara penal e processual penal. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 77, p. 19-45, jul./set. 2020.

GABRIEL, Anderson de Paiva; SILVA, Felipe Carvalho Gonçalves da; NÓBREGA, Rafael Estrela. A influência da *Common Law* e a necessária modernização do nosso processo penal. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coords). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 59-98.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Gestão de conflitos nos Estados Unidos e no Brasil. *Revista Eletrônica de Direito Processual- REDP*, vol. 19, ano 12, n. 3, set a dez./2018, pp. 276-295. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/39174/27449> Acesso em 11/03/2021.

GARCIA, Emerson. *Interpretação constitucional: a resolução das conflituosidades intrínsecas da norma constitucional*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

GICO JR., Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direito e Economia no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 1-33.

GODINHO, Robson Renault. O Ministério Público no novo Código de Processo Civil: alguns tópicos”. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 58, p. 227-263, out./dez. 2015.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Novos paradigmas da jurisdição: conceito, princípios, funções*, 2019, 654 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em <https://www.btdt.uerj.br:8443/handle/1/9214>. Acesso em 16/06/2022.

GOODHART, Arthur Lehman. Determining the ratio decidendi of a case. *The Yale Law Journal*, vol. 40, n. 2, dez./1930. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/790205?origin=JSTOR>. Acesso em 02/08/2021.

GOUVÊA, Marcos Maselli. *O controle judicial das omissões administrativas: novas perspectivas de implementação dos direitos prestacionais*. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GRECO, Leonardo. Desafios à coisa julgada no novo Código de Processo Civil. In: GRECO, Leonardo (org.). *Estudos de Direito Processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. 8. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019. p. 657-699.

GUEDES, Cíntia Regina. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o papel da Defensoria Pública como porta-voz dos direitos dos litigantes individuais na formação da tese jurídica vinculante. *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*, ano 27, n. 28, p. 304-316, 2018.

GUINCHARD, Serge *et alii*. *Droit processuel – droits fondamentaux du procès*. 6. ed. Paris: Dalloz, 2011.

HILL, Flávia Pereira. *O Direito Processual transnacional como forma de acesso à justiça no século XXI*. Rio de Janeiro: GZ Editora. 2013.

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. *Direito processual penal: estudos e pareceres*. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. Por João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

KIRCHER, Luís Felipe Schneider. *Uma teoria dos precedentes vinculantes no processo penal*. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 52 f.. 2017. Parcialmente disponível em <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/169728/001049912.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 07/06/2022.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. 2. ed. Salvador: Jvspodivm, 2013.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Questões polêmicas da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais. *Revista da Ajufe*, v. 30, n. 96, jan./jun. 2017, p. 247-264.

LAMBERTI, Eliana; SILVA, Guilherme Felipe Ribeiro Gomes. Análise Econômica do Direito: uma alternativa analítica da ordem jurídica. *Revista Desenvolvimento, Fronteiras e Cidadania*, v. 3, n.1, p. 42-58, mar./2019.

LAMY, Eduardo de Avelar; REIS, Sérgio Cabral dos. Da recepção do sistema de precedentes do CPC/15 ao fortalecimento das ações coletivas rumo a uma tutela jurisdicional eficaz: encontros e desencontros dos sistemas de resolução de litigância de massa no Brasil. *Revista de Processo*, vol. 44, n. 292, p. 253-290, jun./2019.

LEONEL, Ricardo de Barros. Intervenção do Ministério Público no incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, v. 1, 2012, p. 171-185.

LEGALE, Siddharta. Superprecedentes. *Revista de Direito GV*, v.12, n. 3, p. 810-845, set.-dez./2016.

MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2017.

MacCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. Introduction. In: MacCormick, D. Neil; Summers, Robert S. (Org.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Aldershot, Brookfield/USA: Ashgate Dartmouth, 1997, p. 1-16.

MAIA, Maurílio Casas. Legitimidades institucionais no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no direito do consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública: similitudes e distinções, ordem e progresso. *Revista dos Tribunais*, v. 986, p. 27-61, dez./2017.

MAIA, Maurílio Casas. Defensoria Pública enquanto *custos vulnerabilis*: tese e avanço jurisprudencial em 2020. *Revista dos Tribunais*, v. 1025, p. 355-364, mar./2021.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. *In*: Freire, Alexandre; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Didier Jr., Fredie; Medina, José Miguel Garcia; Fux, Luiz; Camargo, Luiz Henrique Volpe; Oliveira, Pedro Miranda de (orgs.). *Novas tendências do Processo Civil: Estudos sobre o Projeto de Novo CPC*. 1. ed., Salvador: JusPodivm, 2013, v. 1, pp. 807-868

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista de Processo*, vol. 249, p. 399-419, nov./2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Manual do processo civil*. 4. ed. rev., at. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão x precedente*. 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARIOTINI, Fabiana. *Supremo Tribunal Federal e o Tema 1141*. Publicado na Coluna “CPC nos Tribunais”. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/supremo-tribunal-federal-e-o-tema-no-1-141-17072021>. Acesso em 21/07/2021.

MARTINS, Sonia Leal. O Artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ponderação de consequências na decisão judicial. *In*: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coords). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 523-542.

MATIAS, Arthur José Jacon. *Precedentes: fundamentos, elementos e aplicação*. 1. ed., São Paulo: JHMIZUNO Editora Distribuidora, 2019.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 23ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 211, p. 191-27, set./2012.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; NETO, Odilon Romano. Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microsistema dos juizados especiais. *Revista de Processo*, vol. 245, p. 275-309, jul./2015.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; VARGAS, Daniel Vianna; SILVA, Felipe Carvalho Gonçalves da. O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no processo penal. Reflexões iniciais. *Revista de Processo*, vol. 297, p. 283-312, mai./2018.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro ; SILVA, Jorge Luís da Costa. Acesso à justiça e necessidade de prévio requerimento administrativo: o interesse como condição da ação – comentários ao recurso extraordinário nº 631.240, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. 21, n. 3, p. 1-25, set./dez. 2020.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; PORTO, José Roberto Mello. *Incidente de assunção de competência*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021.

MENEZES, André Beckmann de Castro. *O IRDR como política pública judiciária: a proteção ao princípio da igualdade a partir da adequada representação*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2018.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, v. 37, n. 206, p. 61-78, abr./2012.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed. rev., at. e ampl., São Paulo: RT, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. *Revista de Processo*, vol. 42, n. 263, p. 335-396, jan./2017.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Comentários aos arts. 988 a 993. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed., rev., at. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1473-1486.

PEIXOTO, Ravi. *O IRDR e a suspensão de processos*. Publicado em 18/07/2017. Disponível em <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-irdr-e-a-suspensao-de-processos-por-ravi-peixoto>. Acesso em 03/03/2022.

PEREIRA, Rafael Vasconcellos de Araújo. A Análise Econômica do Direito: a segurança jurídica como instrumento para o desenvolvimento do Brasil. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coords). *Temas de Análise Econômica do direito processual*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 453-472.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro. *Revista interdisciplinar de direito – Faculdade de Direito de Valença*, v. 10, p. 65-86, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos interesses transindividuais e pluri-individuais*. Curitiba: CRV, 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Acordos em litígios coletivos: limites e possibilidades do consenso em direitos transindividuais após o advento do CPC/15 e da lei de mediação. *Revista da Emerj*, v. 20, n.3, p. 199-229, set./dez. 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v. 3, p. 791-830, 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Incidente de resolução de demandas repetitivas e sua permeabilidade à autocomposição. *Revista Juris Poiesis*, vol. 22, p. 95-116, 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves. Controle de aplicação de tese firmada em recurso repetitivo: uma análise sistemática da reclamação nº 36.476/SP à luz da sistemática processual-constitucional. In: NERY JR., Nelson; ALVIM, Teresa Arruda (coords.). *Aspectos polêmicos dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, v. 15, 2020, p. 135-164.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Mello. *Manual de tutela coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2021.

PORTO, José Roberto Sotero de Mello. A fixação de teses jurídicas à luz da Análise Econômica do Direito. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coords). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 321-339.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 20. ed. rev. e at. São Paulo: Saraiva, 1993.

REIS, Émilien Vilas Boas; GUSMÃO, Leonardo Cordeiro de. Participação democrática em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): uma análise a partir de IRDR suscitado pela Samarco. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n. 38, p.83-106, maio/ago. 2019. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.com.br/direito/wp-content/uploads/2020/01/DIR38-06>. Acesso em 11/7/2021.

RESNIK, Judith. Managerial judges. *Harvard Law Review*, v. 96, p. 376-448, n. 2, 1982.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no Processo Civil*. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A Fazenda Pública no processo civil*. 2 ed. rev., at. e ampl., São Paulo: Atlas, 2016.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SALOMÃO, Luís Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 17, vol. 66, p. 139-173, jul./set. 2020.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 32, outubro/novembro/dezembro de 2012, p. 1-35. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-32-DEZEMBRO-2012-INGO-SARLET.pdf>. Acesso em 13/07/2021.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

SOARES, Guido Fernando Silva. Estudos de Direito Comparado (I) – O que é a *common law*, em particular, a dos EUA. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 92, 1997, p. 163-198. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67360/69970>. Acesso em 16/07/2021.

SOUZA, Alexander Araujo de. Ainda e sempre a imparcialidade do Ministério Público no processo penal: uma tese decididamente garantista. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro*, nº 63, p. 49-54, jan./mar. 2017.

STRÄTZ, Murilo. Aportes à desmistificação do art. 927 do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 42, n. 269, p. 433-463, jul./2017.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente Judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TARTUCE, Fernanda. Vulnerabilidade Processual no novo CPC. *In: DIDIER JR., Fredie; SOUSA, José Augusto Garcia de. Coleção Repercussões do novo CPC – Defensoria Pública*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 283-311, v. 5.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. *Revista de Processo*, v. 199, p. 139-149, set./ 2011.

TARUFFO, Michele. *Processo civil comparado: ensaios*. MITIDIERO, Daniel (trad.). São Paulo: Marcial Pons, 2013.

TEMER, Sofia. Recursos no incidente de resolução de demandas repetitivas: quem pode recorrer da decisão que fixa a tese jurídica? *In: NUNES, Dierle et al (Coords). A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no Código de Processo Civil/2015 – estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 1035-1053.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2020.

TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Juspodivm, 2020.

THEODORO JR., Humberto. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: natureza e função*. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2020/02/14/resolucao-de-demandas-repetitivas/>. Acesso em 31/05/2022.

THEODORO JR., Humberto; ANDRADE, Érico. *Precedentes no processo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual civil e penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VARGAS, Daniel. Estabilidade objetiva no IRDR: escritos sobre congruência e eficácia vinculante. In: MELLO PORTO, José Roberto Sotero de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro (coords.). *Direito processual contemporâneo: estudos escritos em homenagem a Humberto Dalla Bernardina de Pinho*. Rio de Janeiro: GZ, 2018, p. 133-147.

VARGAS, Daniel Vianna. Análise econômica da execução no direito processual civil brasileiro. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coords.). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 189-205.

VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. Por um outro olhar: o sistema de precedentes judiciais pelas lentes da Análise Econômica do Direito. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coords.). *Temas de Análise Econômica do Direito Processual*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 341-360.

WALKER, John M. Walker, Jr. *The role of precedent in the United States: how do precedents lose their binding effect?* Disponível na Internet: <https://cgc.law.stanford.edu/commentaries/15-john-walker/> Acesso em 14/07/2021.

WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ZANETI JR., Hermes. Três modelos de processo coletivo no direito comparado: class actions, ações associativas/litígios agregados e o “processo coletivo: modelo brasileiro”. *Revista Eletrônica de Processos Coletivos*, v. 5, n. 3, jul./set. 2014, p. 1-35. Disponível em https://www.academia.edu/16746386/Tr%C3%AAs_Modelos_de_Processo_Coletivo_no_Direito_Comparado_Class_Actions_A%C3%A7%C3%B5es_Associativas_Lit%C3%ADgios_Agregados_e_o_Processo_Coletivo_Modelo_Brasileiro. Acesso em 30/05/2022.

ZANETI JR., Hermes. Precedentes (*Treat like cases alike*) e o novo Código de Processo Civil: universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. *Revista de Processo*, v. 235, p. 293-349, set./2014.

ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 928. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1308-1351.

ZANETI JR., Hermes. Código de Processo Civil 2015: Ruptura do paradoxo entre o Ministério Público da legalidade e o Ministério Público constitucional. In: ZANETI JR., Hermes. *Coleção repercussões do novo CPC - Ministério Público*. 2 edição. Salvador: Juspodium, 2017, pp. 43-60, vol. 6.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 5. ed. rev., ampl. e at. São Paulo: JusPodivm, 2021.

ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo: do problema ao precedente. Da teoria do processo ao código de processo civil de 2015*. 1. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ZUFELATO, Camilo; OLIVEIRA, Fernando Antônio. Perfil dos suscitantes do incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, vol. 21, n. 1, jan./abr. 2020, p. 01-30.