



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

IANE SENA SANTOS TELES

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS COMO ESPÉCIE DE PROCESSO
COLETIVO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

IANE SENA SANTOS TELES

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS COMO ESPÉCIE DE PROCESSO
COLETIVO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia depositada na Faculdade Baiana de
Direito e Gestão como requisito parcial para a
obtenção de grau de Especialista em Direito
Processual Civil.

Salvador

2017

RESUMO

A pesquisa, essencialmente teórica, tem como pretensão analisar a técnica de julgamento coletivo introduzida pelo Incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no novo Código de Processo Civil, investigando a sua contribuição para o fortalecimento da Tutela Coletiva em nosso ordenamento jurídico e, conseqüentemente, a sua colaboração para efetividade da prestação jurisdicional. No cenário de descrédito da população perante o poder judiciário, face à proliferação de decisões antagônicas versando sobre a mesma tese jurídica discutida, a pesquisa tem como questionamento primordial a possibilidade deste instituto constituir instrumento hábil a enfrentar os principais problemas decorrentes da litigiosidade de massa e as deficiências dos atuais mecanismos do processo coletivo. Neste sentido, reputa-se necessário para a compreensão da importância do incidente, a análise do fenômeno histórico de surgimento das demandas repetitivas e a interação do novo sistema processual com o microsistema de processo coletivo. Considerando a delimitação do seu objeto, a pesquisa partirá de uma perspectiva unidisciplinar, restringindo-se à seara do Direito Processual Civil.

Palavras chaves: Incidente de resolução de demandas repetitivas. Tutela coletiva. Situações jurídicas coletivas. Processo Coletivo. Litigiosidade de massa.

LISTA DE ABREVIATURAS

CPC/1973 – Código de Processo Civil de 1973

CPC/15 - Código de Processo Civil de 2015

CF/88 – Constituição Federal de 1988

FPPC - Fórum de Permanente de Processualistas Cíveis

NCPC- Novo Código de Processo Civil

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. LITIGIOSIDADE DE MASSA	8
2.1 O PROBLEMA DA MASSIFICAÇÃO DE LITÍGIOS E O SURGIMENTO DAS DEMANDAS REPETITIVAS	8
2.2 EFETIVIDADE NO ACESSO À JUSTIÇA: A IMPRESCINDIBILIDADE DE UM INCIDENTE PROCESSUAL ESPECÍFICO.....	9
3. TUTELA DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS NO PROCESSO COLETIVO	16
3.1 DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS <i>STRICTU SENSU</i> E TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	16
3.2 CASOS REPETITIVOS	19
3.3 O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA E O NCPC.....	24
4. O IRDR COMO ESPÉCIE DE PROCESSO COLETIVO	31
4.1 NOÇÕES PRELIMINARES	31
4.2 HIPÓTESES DE CABIMENTO.....	33
4.3 LEGITIMIDADE PARA SUSCITAR O INCIDENTE	37
4.4 ASPECTOS FORMAIS PARA ADMISSÃO DO INCIDENTE.....	40
4.4.1 Ausência de representatividade adequada	42
4.5 COMPETÊNCIA PARA ADMISSÃO, PROCESSAMENTO E JULGAMENTO.....	44
4.6 PUBLICIDADE	45
4.7 PROCESSAMENTO	46
4.7.1 Contraditório e participação do <i>amicus curiae</i>	51
4.7.2 Do julgamento do incidente	53
4.8 EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGAMENTO DO INCIDENTE.....	56
4.9 DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS.....	58
4.10 DA REVISÃO DO PRECEDENTE FIRMADO	60
4.11 IMPLICAÇÕES DECORRENTES DO JULGAMENTO DO INCIDENTE.....	66
4.12 O IRDR É O REFORÇO À TUTELA COLETIVA.....	70
5. CONCLUSÃO	74
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 1973, marcado pela influência do liberalismo, foi construído objetivando a veiculação e resolução de pretensões individuais. Entretanto, este modelo paulatinamente tornou-se inadequado face à complexidade advinda da necessidade de tutelar direitos difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos, o que demandou a criação de um microssistema processual coletivo.

Nas últimas décadas assistimos ainda ao desenvolvimento do fenômeno da litigiosidade de massa, que desencadeou uma nova situação jurídica a ser tutelada: as demandas repetitivas. Embora a revogada legislação processual dispusesse de alguns instrumentos que possibilitassem o “enfrentamento” de tais demandas, visando minimizar o impacto do sobrecarregamento da máquina judiciária, a exemplo do art. 285-A do CPC, da súmula vinculante, da repercussão geral, do art. 4.º, §8.º, da Lei 8.437/1992, do julgamento por amostragem do recurso extraordinário e do recurso especial (arts. 543-B e 543-C do CPC), do pedido de uniformização da interpretação da lei federal no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Federais, entre outras, o sistema processual brasileiro, neste aspecto, não se mostrava efetivo.

Neste contexto de questionamento sobre o modelo processual de julgamento de demandas repetitivas e a sua interação com as demais situações jurídicas coletivas, o novo Código de Processo Civil, inspirado em legislações comparadas, introduziu o incidente de resolução de demandas repetitivas no ordenamento jurídico brasileiro, visando obter um julgamento mais efetivo e célere para essas demandas, além de reforçar o microssistema de tutela coletiva.

Tal incidente representa uma inovação nas técnicas de processamento das demandas repetitivas e, como será visto, traduz-se em mais uma ferramenta concebida no referido diploma com o intuito de conferir eficácia à tutela coletiva, suprimindo algumas de suas lacunas e deficiências, o que justifica o presente estudo.

Assim, para que haja compreensão acerca do hodierno incidente processual, compreendido neste trabalho como uma espécie de processo coletivo, será realizada, no segundo capítulo, uma análise pormenorizada do contexto histórico de surgimento

do fenômeno da litigiosidade de massa e a imprescindibilidade de um incidente processual específico como garantia de acesso à justiça.

O terceiro capítulo cuidará de verificar as situações jurídicas tuteladas no processo coletivo, delineando as principais características que permeiam tais demandas, além de tecer algumas anotações necessárias acerca do microsistema de tutela coletiva e suas interações com o novo Código de Processo Civil.

Considerando o possível impacto do incidente de resolução de demandas repetitivas no microsistema processual coletivo, o quarto capítulo será destinado ao estudo dissecado do novo instrumento processual. A finalidade do estudo consubstancia-se na necessidade de verificar se ele contribuirá efetivamente para reforçar os mecanismos de tutela coletiva, complementando-os ou reduzindo os problemas existentes. Para isso, inicialmente serão trazidas noções preliminares acerca do incidente e em seguida, um estudo mais específico sobre as hipóteses de cabimento, aspectos formais para admissão do incidente, competência para admissão, processamento e julgamento, a extensão dos efeitos do julgamento, a necessidade de publicização, o processamento e a possibilidade de revisão do precedente firmado. Por fim, serão analisadas as principais implicações decorrentes do julgamento do incidente e sua contribuição, como espécie de processo coletivo.

A presente pesquisa foi realizada através de levantamento bibliográfico em livros e artigos publicados em periódicos e na internet, com a finalidade de verificar a possibilidade de o incidente de resolução de demandas repetitivas vir a acarretar importantes modificações processuais, mas também sociais, refletindo na melhoria na prestação jurisdicional e satisfação do cidadão.

2. LITIGIOSIDADE DE MASSA

2.1 O PROBLEMA DA MASSIFICAÇÃO DE LITÍGIOS E O SURGIMENTO DAS DEMANDAS REPETITIVAS

As transformações sociais ocorridas no último século, dentre elas, a ampliação do acesso ao mercado de consumo, a evolução tecnológica, a facilidade de acesso à justiça, acarretaram o advento de um fenômeno judicial/social marcado pelo aumento substancial do número de lides que, na maioria das vezes, versam sobre a mesma tese jurídica. Sobre a historicidade destas transformações, disserta Antônio Adonias Aguiar Bastos¹:

O século XX foi palco de diversos eventos históricos relevantes para o estabelecimento de uma sociedade de massas, entre os quais se destacam a Primeira Guerra Mundial, a Revolução Russa, os levantes operários na Europa, a formação de grandes partidos políticos, a consolidação de regimes totalitários, a depressão econômica de 1929, a Segunda Grande Guerra e a bipolarização do mundo em dois grandes blocos político-econômicos, o capitalista e o socialista. Em 1989, o mundo assistiu à queda do muro de Berlim, com a afirmação, na década de 1990, dos Estados Unidos da América como potência hegemônica mundial.

O período foi marcado por revoluções políticas e culturais, perpassando pelos ideais liberais, sociais e neoliberais, e também por conquistas científicas e tecnológicas que alteraram o perfil das sociedades. As dimensões globais, a instantaneidade das informações e da comunicação e o estabelecimento de economias de mercado consistem em características dominantes que se alastram por todos os continentes, estreitando-os e homogeneizando-os. [...] Foi neste contexto que a sociedade de massa se conformou, trazendo consigo suas próprias tensões internas.

Tais modificações também operaram reflexos no âmbito jurídico, sobretudo face à necessidade de regulamentar as novas relações sociais, a fim de solucionar conflitos. Isso porque, as relações materiais se intensificaram, desencadeando conflitos com características específicas, destoando, portanto, das lides individuais ou mesmo das denominadas demandas coletivas propriamente ditas.

No Brasil, a revolução industrial, ainda que tardia, foi fundamental para fomentar e massificar as relações econômicas, sobretudo diante do avanço tecnológico. As

1 BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 35, n. 186, p.87-107, ago. 2010.

privatizações de exploração de bens e serviços contribuíram para exploração econômica em escala, intensificando o acesso da população ao mercado de consumo. Esta possibilidade de realização de negócios envolvendo grande quantidade de pessoas gerou efeitos também no campo processual, diante do aumento exponencial de litígios que passaram a chegar ao judiciário. O fenômeno da litigiosidade de massa, assim, resta diretamente relacionado à massificação das relações de direito material.

Neste sentido, discorrendo sobre as principais preocupações que nortearam a comissão de juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, sustenta Daniel de Andrade Lévy²:

Esse caráter nebuloso das crises materiais modernas, somado ao nascimento de relações processuais que comportam um sem número de sujeitos processuais- ou bem um único sujeito processual que representa um sem número de direitos- desafia a organização do Poder Judiciário no início do século XXI, e foi uma das grandes preocupações da Comissão de Juristas na elaboração do Anteprojeto.

No mesmo sentido, argumenta Leonardo Carneiro da Cunha³:

[...] a atividade econômica moderna, corolário do desenvolvimento do sistema de produção e distribuição em série de bens, conduziu à insuficiência do Judiciário para atender ao crescente número de feitos que, no mais das vezes, repetem situações pessoais idênticas, acarretando a tramitação paralela de significativo número de ações coincidentes em seu objeto e na razão de seu ajuizamento.

A este tipo de demandas, que versam sobre a mesma tese jurídica, é que a doutrina tem denominado de *demanda de massa*, *demanda-tipo*, *relação-modelo*; objeto de estudo mais aprofundado no próximo capítulo.

2.2 EFETIVIDADE NO ACESSO À JUSTIÇA: A IMPRESCINDIBILIDADE DE UM INCIDENTE PROCESSUAL ESPECÍFICO.

O Código de Processo Civil de 1973, marcado pela influência do liberalismo e pelo rigor técnico-científico, foi construído objetivando a veiculação e resolução de pretensões individuais, o que desencadeou, por consectário lógico, a predominância de

2 LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, vol. 196, p. 165-205, jun. 2011.

3 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 35, n.179, p. 139-173, jan. 2010.

processos individuais, direcionados à resolução pontual de cada conflito levado ao judiciário. Como ressalta Antônio A. A. Bastos,⁴ “as questões referentes ao processamento dos conflitos de massa ainda não se apresentavam à época da concepção do Código de Processo Civil de 1973, fazendo-se perceber apenas a partir da década de 1990”.

Esta concepção individualista paulatinamente revelou-se inadequada diante da complexidade que permeia a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Assim, Leonardo C. da Cunha⁵ afirma que “para que houvesse um processo adequado a tais direitos, foram editados diplomas legislativos que passaram a disciplinar os mecanismos de tutela de direitos coletivos e de tutela coletiva de direitos”.

De fato, como será visto de maneira mais específica no próximo capítulo, com o escopo de possibilitar a tutela de direitos coletivos, o legislador introduziu uma série de instrumentos normativos no ordenamento jurídico: Ação Popular (Lei 4.717/1965), Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), Ação de Improbidade Administrativa (8.429/1992) e o Mandado de Segurança Coletivo. Assim, as ações coletivas passaram a ser reguladas por um subsistema próprio, estruturado pelas referidas leis, somadas às regras processuais existentes no Código de Defesa do Consumidor, ao passo que as demandas individuais permaneceram disciplinadas pela Legislação Processual Civil.

Diante da sistemática processual estabelecida, as demandas de massa, também denominadas de demandas repetitivas, careciam de disciplina própria, ou seja, de um regime próprio, diverso daqueles estabelecidos para solucionar demandas essencialmente individuais e as coletivas propriamente ditas.

Decerto, em que pese a sua natureza de processo coletivo, a necessidade de uma tutela diferenciada que possibilitasse soluções rápidas e eficazes, de modo a racionalizar o processamento e julgamento das demandas repetitivas demandou o afastamento dos instrumentos tradicionais de tutela coletiva, face à sua insuficiência prática. Corroborando com este entendimento, argumenta Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues⁶:

4 BASTOS, Antônio Adonias Aguiar, op. cit., p. 87-107.

5 CUNHA, Leonardo José Carneiro da, op. cit, p. 139-173.

6 RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 227.

Como principais razões para o déficit de eficácia das ações coletivas no Brasil, é possível apontar, em síntese, os seguintes fatores: a) sistema de extensão subjetiva dos efeitos da coisa julgada aos membros grupos, categoria ou classe, apenas em caso de procedência (*secundum eventum litis*), que, apesar de garantístico, eterniza o conflito; b) possibilidade de ajuizamento de ação individual pelo membro do grupo, mesmo que já haja processo coletivo instaurado para tutelar o mesmo direito; c) problema da representatividade adequada: o critério da legitimação exclusivamente *ope legis* adotado pelo ordenamento brasileiro, d) a exclusão *a priori*, pela própria lei, da possibilidade de sua utilização para a tutela de determinados direitos individuais homogêneos.

Sobre a questão da legitimação para propositura das ações coletivas como fator de inoperância do processo coletivo para a solução das demandas de massa, discorre Alexandre Soares Bartilotti⁷:

[...] a maioria esmagadora das demandas coletivas são ajuizadas pelo Ministério Público e mais recentemente pela Defensoria Pública. Pouco se vê a participação dos demais co-legitimados. Deduz-se, portanto, que tais setores ainda se encontram bastante deficitários, não podendo abarcar um número considerável de demandas repetitivas que já se encontram no judiciário, nas mais variadas “linhas de atuação”.

Tornou-se taxativa a premissa de que o processo individual e o tradicional processo coletivo não eram eficazes para o enfrentamento da litigiosidade de massa, que continua avançando no cenário jurídico brasileiro. Isso porque muitas destas demandas eram “resolvidas” individualmente, sem levar em consideração as inúmeras outras levadas a juízo e que versam sobre a mesma tese jurídica. Como adverte Leonardo Carneiro da Cunha⁸, “não é raro que uma determinada situação atinja, em massa, uma quantidade exagerada de pessoas, que, diante disso, passam a ingressar em juízo na busca do reconhecimento de seu direito”. Neste cenário, o legislador despertou para imprescindibilidade de um sistema com regras específicas.

É inegável que o direito processual civil brasileiro, antes mesmo da promulgação do novo Código de Processo Civil, já caminhava no sentido de estabelecer um processamento adequado ao julgamento de causas repetitivas⁹, face à previsão de

7 BARTILOTTI, Alexandre Soares. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2012. p. 21-22. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica de Pernambuco, Pernambuco, 2012.

8 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. op. cit, p. 139-173.

9 Neste sentido, como aponta Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr. “diversos países, tanto da tradição *civil law*, como de *common law*, vem inserindo novos institutos em seus ordenamentos jurídicos,

dispositivos que visavam descongestionar as vias judiciais, a exemplo do art. 285-A do CPC/73, da súmula vinculante, da repercussão geral, do art. 4.º, §8.º, da Lei 8.437/1992, do julgamento por amostragem do recurso extraordinário e do recurso especial (arts. 543-B e 543-C do CPC), do pedido de uniformização da interpretação da lei federal no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Federais, entre outras.

A existência das mencionadas ferramentas processuais no CPC/73, previstas com a finalidade de possibilitar processamento adequado às demandas repetitivas, entretanto, não supriu a carência de uma ferramenta que melhor proporcionasse o enfrentamento do fenômeno da litigiosidade de massa, face à perpetuação da insegurança jurídica decorrente da existência de decisões conflitantes perante situações jurídicas homogêneas. Neste sentido, discorre Tárzis Silva de Cerqueira¹⁰:

Com efeito, a “multidão” de conflitos que enxurrou os átrios do poder judiciário, agravando os problemas já existentes, impediu-se tanto que os órgãos judiciais apreciassem os conflitos com maior e melhor técnica, qualidade e justiça, como impediu a maior efetividade das decisões judiciais graças ao aumento da demora absurda que assolam os processos judiciais e a prestação jurisdicional.

Ademais, sobre o fenômeno denominado de “Jurisprudência Lotérica”¹¹, diretamente relacionado à péssima qualidade das decisões judiciais, causa de

visando dar tratamento adequado às causas repetitivas, isto é, fixar de forma racional, célere e uniforme o entendimento sobre questões jurídicas comuns a várias causas com semelhantes contornos fático-jurídicos. Exemplo disso é o Procedimento-modelo (*Musterverfahren*), alemão, normatizado em 2005; a *Group Litigation* inglesa, prevista nas *Rules of Civil Procedure* de 1999; a agregação de causas do direito português e os semelhantes institutos criados na Espanha e na Áustria. (ATAÍDE JR. Jaldemiro Rodrigues de. As demandas de massa e o projeto do Novo Código de Processo Civil. *Novas tendências do processo civil: Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*, Salvador, v.3, 2014.)

- 10 CERQUEIRA, Tárzis Silva de. Uma breve reflexão sobre as técnicas de resolução de casos repetitivos sobre o acesso à justiça. *Grandes temas do NCPC*, Salvador, v.10, p. 423-444, 2016.
- 11 Neste sentido, a Comissão já se posicionava à época da elaboração do Anteprojeto: “Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regra de condutas diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Este fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade.” (BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Presidência. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal Presidência, 2010, p. 17. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 20 abr. 2017.)

insegurança jurídica e descrédito no judiciário, merece registro as palavras do processualista Eduardo Cambi¹²:

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

Assim, no contexto de massificação de litígios e de ausência de previsibilidade nas decisões judiciais, tornou-se necessário que as demandas repetitivas, caracterizadas por veicularem situações jurídicas homogêneas, fossem tuteladas de forma a se garantir soluções uniformes, de modo a elidir divergências jurisprudenciais, prestigiando a Teoria dos Precedentes Judiciais, a fim de se garantir, na prática, o princípio da isonomia.

Desde a época da elaboração do projeto do novo Código de Processo Civil, a comunidade jurídica já se manifestava sobre a insuficiência e inadequação dos modelos de processamento individual para o tratamento das demandas repetitivas. Há muito já se falava, portanto, sobre a necessidade de uma rápida fixação de tese jurídica a fim de estabelecer o julgamento das causas semelhantes, com maior previsibilidade do direito e julgamento isonômico, tendo como cerne o respeito aos precedentes e a eliminação das divergências jurisprudenciais.

Nas palavras de Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr¹³, o regime processual das demandas de massa, na medida em que tem como um de seus escopos a rápida formação de um precedente de qualidade, para ser aplicado às inúmeras causas “idênticas”, encontra-se intimamente relacionado com a “doutrina dos precedentes”. Assim, salienta o autor:

[...] no atual estado das coisas encontram-se em confronto a racionalização de processos nos tribunais superiores e a possibilidade de má aplicação do precedente nas causas repetitivas, o que configura grave injustiça, na medida em que vai de encontro a um dos fins precípuos do microssistema das demandas de massa, que é,

12 CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 90, p. 108-128, abr. 2001.

13 ATAÍDE JR. Jaldemiro Rodrigues de. As demandas de massa e o projeto do Novo Código de Processo Civil. *Novas tendências do processo civil: Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*, Salvador, v.3, 2014.

justamente, possibilitar que casos análogos sejam solucionados da mesma maneira (*treat like cases alike*).

No que tange à segurança jurídica, Daniel de Andrade Lévy¹⁴ destaca que a criação de um incidente “tem o mérito de formar um entendimento uníssono sobre a questão em debate, diminuindo a margem de incerteza não apenas dos sujeitos do processo, mas de todos aqueles que calcularem as suas condutas com base no entendimento exarado no precedente.”

A comunidade jurídica, portanto, já debatia sobre a violação de inúmeros princípios processuais quando da inexistência de um regime de processamento específico para estas demandas. Justamente por isso, a necessidade de assegurá-los norteou a elaboração do incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil, tendo como principais vetores, o princípio da isonomia e da celeridade processual.

Do mesmo modo, a Comissão de Juristas na Exposição de Motivos do Anteprojeto¹⁵ já se pronunciava sobre a imposição do princípio da celeridade processual no cotejo das demandas repetitivas, como instrumento de garantia da efetividade da prestação jurisdicional: “por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito.” De fato, a massificação de litígios congestionava o judiciário, colocando em descompasso a própria efetividade da atividade jurisdicional.

Neste panorama, decorrido todo trâmite legislativo, o novo código de Processo Civil trouxe a previsão do incidente de resolução de demandas repetitivas¹⁶ no capítulo

14 LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, vol. 196, p. 165-205, jun. 2011.

15 Neste ponto, merece destaque o seguinte trecho da Exposição de motivos: “Como vencer o volume de ações e recursos gerado por uma litigiosidade desenfreada, máxime num país cujo ideário da nação abre as portas do judiciário para a cidadania ao dispor-se a analisar toda lesão ou ameaça a direito? Como desincumbir-se da prestação da justiça em um prazo razoável diante de um processo prenhe de solenidades e recursos? Como prestar justiça célere numa parte desse mundo de Deus, onde de cada cinco habitantes um litiga judicialmente?” (BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Presidência. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal Presidência, 2010, p. 7-8. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 20 abr. 2017.)

16 Merece, neste sentido, o destaque de Táris Cerqueira: “[...] o legislador infraconstitucional assume, igualmente, um papel de destaque na conformação da ordem jurídica constitucional processual. Na

VIII, abrangendo os artigos 976 a 987 do diploma legal, baseado no procedimento alemão (*Musterverfahren*). Neste sentido, a Exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil¹⁷:

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

Como dito alhures, o principal objetivo do incidente, cuja sistemática processual será analisada mais adiante, é a pacificação de questões de direito controvertidas que, por afetarem inúmeros litigantes tenham potencialidade de gerar decisões contraditórias, causando insegurança jurídica. Para Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues¹⁸, o incidente “terá por escopo justamente a supressão das lacunas deixadas pelas ações coletivas brasileiras na tutela dos direitos individuais homogêneos.” Ademais, “o incidente perseguirá tais objetivos sem se valer das notas típicas dos instrumentos de tutela coletiva, a saber, a representação processual extraordinária e a extensão subjetiva da coisa julgada.” No mesmo sentido, Karol Araújo Durço¹⁹ aponta que a novidade legislativa representa a “coletivização do julgamento das diversas ações propostas que é reunido em uma única decisão do Tribunal”.

medida em que apontando para o desiderato constitucional- busca do amplo acesso à justiça- intenta encontrar mecanismos processuais céleres, adequados e efetivos através de modificações legislativas. Realiza-se, assim, os escopos trazidos através da previsão constitucional do princípio da inafastabilidade- dimensão objetiva do direito fundamental ao acesso à justiça. (CERQUEIRA, Tárisis Silva de. op. cit, p. 423-444.)

17 (BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Presidência. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal Presidência, 2010, p. 7-8. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 20 abr. 2017.)

18 RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 192-193.

19 DURÇO, Karol Araújo. As soluções para demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil e suas implicações para o processo coletivo. *Coleção repercussões do novo CPC- Processo coletivo*. São Paulo: Juspodivm, 2016, p. 517.

3. TUTELA DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS NO PROCESSO COLETIVO

Defende-se no presente estudo que as situações jurídicas coletivas podem ser tuteladas pelas ações coletivas propriamente ditas e pelo processamento de casos repetitivos, através do incidente de resolução de demandas repetitivas. Com o escopo de analisar o reforço deste mecanismo ao processo coletivo, se faz necessário, antes, compreender os objetos litigiosos envolvidos e a interação deste microssistema com o novo Código de Processo Civil.

Tomando por base as lições de Teori Albino Zavascki²⁰, direito coletivo

é a designação genérica para as duas modalidades de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo *strictu sensu*. É denominação que se atribui a uma especial categoria de direito material, nascida da superação, da tradicional dicotomia entre interesse público e interesse privado.

Do mesmo modo, tomando-se como premissa a tese do referido autor, segundo o qual reputa-se imprescindível diferenciar direitos coletivos de tutela coletiva, analisar-se-á a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, asseverando que não se tratam de direitos propriamente coletivos, mas uma forma coletiva de tutelá-los:²¹

Uma das principais causas, senão a principal, dos equívocos nesse novo domínio processual foi a de confundir *direito coletivo* com *defesa coletiva de direitos*, que trouxe à consequência, à toda evidência equivocada, de se imaginar possível conferir aos direitos subjetivos individuais, quando tutelados coletivamente, o mesmo tratamento que se dá aos direitos de natureza transindividual. A origem contemporânea e comum dos mecanismos de tutela de um e outro desses direitos, acima referida, explica, talvez, a confusão que ainda persiste em larga escala, inclusive na lei e na jurisprudência. Com efeito, a partir do advento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que introduziu mecanismo especial para defesa coletiva dos chamados *direitos individuais homogêneos*, passou-se, não raro, a considerar tal categoria de direitos, para todos os efeitos, como espécies dos *direitos coletivos e difusos*, lançando-os todos eles em vala comum, como se lhes fossem comuns e idênticos os instrumentos processuais e as fontes normativas de legitimação para a sua defesa em juízo.

3.1 DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS *STRICTU SENSU* E A TUTELA COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

20 ZAVASCKI, Teori Albino. *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*. Tese de Doutorado:UFRGS, novembro de 2005, p. 25-26.

21 *Ibidem*, p. 25-26.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, os direitos ou interesses difusos são aqueles “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Assim, por expressa disposição legal, os direitos difusos têm o condão de abarcar tanto os interesses metaindividuais quanto os supraindividuais, sendo considerados como um todo (sem possibilidade de fracionamento) e sem individualização dos seus titulares, ou seja, não se restringem a um titular nem a um grupo determinado, compreendendo toda a coletividade. Atente-se ainda para a desnecessidade de qualquer relação jurídica entre os sujeitos que compõem esta coletividade, vez que estão ligados por uma situação fática. Neste sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves²²:

Exemplo classicamente dado de direito difuso é o da propaganda enganosa. Por meio de anúncio que induz o consumidor a erro, um fornecedor tenta vender produto ou serviço que jamais será apto a atender as expectativas deixadas pela propaganda. O simples fato de ser veiculada uma campanha publicitária enganosa é o suficiente para que todos os consumidores, potencialmente expostos a tal campanha, passe a compor a coletividade consumerista afrontada pela violação cometida pelo fornecedor. Outro interessante exemplo é o da colocação no mercado de produtos com alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança dos consumidores.

Ademais, como aponta Teori Albino Zavascki²³, os direitos difusos são “insuscetíveis de apropriação individual, transmissão (seja por ato *inter vivos* seja *mortis causa*), renúncia ou transação e sua defesa em juízo se dá sempre em forma de substituição processual.”

Os direitos coletivos *strictu sensu* são caracterizados no CDC como transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Verifica-se, portanto que, semelhantemente aos direitos difusos, possui a marca da transindividualidade. Contudo, enquanto o titular dos direitos difusos é a coletividade, a titularidade dos direitos coletivos em sentido estrito se concentra em uma “comunidade”,

22 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de processo coletivo*. Salvador: Juspodvm, 2017, p. 117.

23 ZAVASCKI, Teori Albino. *op. cit.*, p. 30.

demarcada por um grupo, categoria ou classe de pessoas. Neste seguimento, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.²⁴,

O elemento diferenciador entre o direito difuso e o direito coletivo é, portanto, a determinabilidade e a decorrente coesão como grupo, categoria ou classe anterior à lesão, fenômeno que se verifica nos direitos coletivos *strictu sensu* e não ocorre nos direitos difusos. Portanto, para fins de tutela jurisdicional, o que importa é a possibilidade de identificar um grupo, categoria ou classe, vez que a tutela se revela indivisível, e a ação coletiva não está “à disposição” dos indivíduos que serão beneficiados.²⁵

Sobre a indivisibilidade, a necessidade de existência de uma relação jurídica base para identificar um direito coletivo *strictu sensu*, disserta Daniel Amorim Assunção Neves²⁶:

A natureza indivisível também é elemento do direito coletivo, exatamente da mesma forma como ocorre no direito difuso. Nesse aspecto, as duas espécies de direito transindividual são idênticas, comungando a característica de serem direitos que não podem ser divididos e usufruídos particularmente pelos sujeitos que compõem a coletividade ou comunidade. Como ocorre no direito difuso, também no direito coletivo todos os indivíduos que compõem a titularidade do direito - grupo, classe ou categoria de pessoas- suportam uniformemente todos os efeitos que atinjam o direito material. [...] O último elemento indispensável ao direito coletivo é a existência de uma relação jurídica base[...] sempre preexistente à lesão ou ameaça de lesão do direito do grupo, categoria ou classe de pessoas. [...] a relação jurídica base da qual depende a existência do direito coletivo pode se dar de duas formas distintas: entre os próprios sujeitos que compõem o grupo, classe ou categoria ou desses sujeitos com um sujeito comum que viole ou ameace de violação o direito da comunidade.

No tocante aos direitos individuais homogêneos, necessário se faz iniciar o seu breve estudo com as palavras de Antônio Gidi²⁷, segundo o qual “tal categoria de direitos representa uma ficção criada pelo direito positivo brasileiro com a finalidade

24 DIDIÉR JR., Fredie; ZANÉTI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*, vol.4, 11.ed. Salvador: Juspodvm, 2017, p. 75.

25 Em sentido contrário, Kazuo Watanabe: “o que diferencia os direitos coletivos dos direitos difusos é a determinabilidade das pessoas titulares, seja através da relação jurídica base que as une entre si (membros de uma associação de classe ou ainda acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola etc.” (WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 625).

26 NEVES, Daniel Amorim Assunção. op. cit, p. 118.

27 GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva; p. 20.

única e exclusiva de possibilitar a proteção coletiva (molecular) de direitos individuais com dimensão coletiva”.

O Código de Defesa do Consumidor conceitua os direitos individuais homogêneos, sucintamente, como os decorrentes de origem comum, acarretando discussões doutrinárias sobre seu alcance. A doutrina consensualmente aponta no sentido da desnecessidade de que o fato ocorra no mesmo local e/ou momento temporal. Segundo Kazuo Watanabe²⁸, “origem comum não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal”. No mesmo sentido, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.²⁹ afirmam “o que tem em comum esses direitos é a procedência, a gênese na conduta comissiva ou omissiva da parte contrária, questões de direito ou de fato que lhes conferem características de homogeneidade”. Segundo Teori Albino Zavascki³⁰,

Os direitos individuais homogêneos são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não altera e nem pode desvirtuar essa sua natureza. É qualificativo usado para identificar um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de homogeneidade, o que permite a defesa coletiva de todos eles. Para fins de tutela jurisdicional coletiva, não faz sentido, portanto, sua versão singular (um único direito homogêneo), já que a marca da homogeneidade supõe, necessariamente, uma relação de referência com outros direitos individuais assemelhados. Há, é certo, nessa compreensão, uma pluralidade de titulares, como ocorre nos direitos transindividuais, porém, diferentemente desses [...] a pluralidade, nos direitos individuais homogêneos, não é somente dos sujeitos (que são determinados), mas também do objeto material, que é divisível e pode ser decomposto em unidades autônomas, com titularidade própria.

Do exposto, conclui-se, conforme as lições de Zavascki³¹, que os direitos individuais homogêneos são direitos individuais, havendo “perfeita identificação do sujeito, assim da relação dele com o objeto do seu direito e a ligação que existe com outros sujeitos decorre da circunstância de serem titulares de direitos 'com origem comum'”, divisíveis “podem ser satisfeitos ou lesados em forma diferenciada e individualizada”, são transmissíveis, passíveis de renúncia e transação, com exceção dos direitos extrapatrimoniais.

28 WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 629).

29 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. op. cit., p.77.

30 ZAVASCKI, Teori Albino. op. cit., p. 27-28.

31 Ibidem, p. 30.

É importante ressaltar, neste desfecho, que tais direitos passíveis de tutela coletiva, podem ser também objeto de processos individuais propostos pelas vítimas em litisconsórcio ou mesmo isoladamente. Daí a necessidade do aprimoramento das técnicas de processo coletivo, e, como salientado por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.³², a sua importância para evitar a “proliferação de causas atômicas, molecularizando a solução do conflito e impedindo a proliferação de decisões divergentes”. Como será visto no próximo tópico, estas demandas envolvendo direitos ou interesses individuais homogêneos constituem um dos tipos de causas repetitivas - situações jurídicas a serem tuteladas pelo IRDR.

3.2 DEMANDAS REPETITIVAS

As demandas repetitivas, de acordo com o entendimento de Antônio Adonias³³, “fundam-se em situações jurídicas homogêneas, que possuem um perfil que lhes é próprio e não se resumem aos direitos individuais homogêneos, como vêm sendo tratados pela doutrina”. Para o referido autor, “os processos que versam sobre os conflitos massificados lidam com conflitos cujos elementos objetivos (causa de pedir e pedido) se assemelham, mas não chegam a se identificar”, tratando-se de “questões afins, cujos liames jurídicos materiais concretos são similares, entre si, embora não consistam num só e mesmo vínculo”. Ademais “as demandas homogêneas se identificam no plano abstrato, no que diz respeito à questão fática ou jurídica em tese, mas não no âmbito de cada situação concreta.”

Ainda neste sentido, o autor faz uma ressalva:³⁴

[...] A circunstância de haver causas afins é requisito necessário, mas não suficiente para configuração dos litígios em massa. O problema não surge com a semelhança entre as demandas, mas com a sua repetição em grande quantidade. O processamento de causas semelhantes, por si só, não desafia, de maneira significativa, a capacidade da estrutura judicial, nem os valores jurídicos fundamentais (como os da isonomia, da segurança jurídica, da efetividade e da razoável duração do processo), enquanto elas estiverem diluídas em pequeno volume nos órgãos judiciais.

32 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. op. cit, p. 76.

33 BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 35, n. 186, p.87-107, ago. 2010.

34 BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. op. cit, p. 87-107.

No que tange à identificação das demandas repetitivas, olhando para cada processo, temos um conflito individual, que interessa, sob este ponto de vista, às partes envolvidas. Entretanto, se voltarmos o direcionamento sobre inúmeros processos repetitivos, que versam sobre a mesma questão fática ou jurídica em tese, ou seja, sempre em abstrato, sem levar em consideração as partes envolvidas, estaremos diante de uma “demanda-tipo”, “relação-modelo”, que demandam um processamento específico.

Neste ponto, merece destaque o fato de a caracterização das demandas repetitivas não carecer da análise dos elementos subjetivos da relação processual, ou seja, das partes, de modo que, na verificação do fenômeno da litigiosidade de massa, pouco importa quem são as partes envolvidas na demanda.

Neste sentido, as situações jurídicas homogêneas de acordo com Antônio Adonias³⁵:

[...] embora sejam individuais, são repetidas em larga escala. Se analisadas uma a uma, teríamos a mesma perspectiva das demandas pura ou tipicamente individuais, mas se examinadas no seu conjunto, surge um interesse metaindividual, por atingirem de modo semelhante um grande número de pessoas, caracterizando uma espécie de interesse coletivo, que, no entanto, é de fruição individual e restrita aos que se encontram naquela situação padronizada. No âmbito jurídico, são consideradas como situações jurídicas homogêneas.

Exemplificando as demandas de massa, Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues³⁶:

São exemplos de ações repetitivas aquelas que tenham por objeto a discussão de relações jurídicas comuns a um expressivo número de consumidores, tal como ocorre com os contratos de telefonia, seguros e planos de saúde, assim com certas relações jurídicas travadas entre o Estado e seus contribuintes, tais como as lides que versem sobre aspectos relativos à controvérsia sobre a interpretação ou ao modo de aplicação de uma determinada norma tributária, ou mesmo seus servidores, que pleiteiem em juízo o pagamento de determinada vantagem pecuniária.

Neste sentido, a fim de melhor delimitar o que seriam situações jurídicas homogêneas, objeto das demandas repetitivas, é necessário estabelecer a premissa de que aquelas não se restringem a direitos individuais homogêneos. Existem interesses

³⁵ Ibidem, p.87-107.

³⁶ RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 227.

coletivos (situações jurídicas coletivas e homogêneas) que também se inserem no contexto das demandas de massa e que, por isso, devem ser objeto do processamento de demandas repetitivas. Como bem sinaliza Antônio Adonias Aguiar³⁷:

[...] podemos cogitar de demandas de massa que envolvem interesses coletivos. Basta tomarmos o exemplo em que cada conselho de classe (ex. OAB/BA, OAB/SP, CREA/BA, CREA/RJ, CRM/MG, CRM/RS, etc.) propõe uma ação questionando se as sociedades simples de profissionais que integram a respectiva categoria estão obrigadas a recolher certo tributo (ex. Cofins). Elas possuem homogeneidade quanto a causa de pedir e quanto ao pedido. Por isso, estão sujeitas ao regime dos processos repetitivos. Assim, podem ser julgadas conjuntamente; o Judiciário pode determinar o sobrestamento de todas elas, para que se faça o julgamento das que são consideradas paradigmas; os tribunais podem fixar uma só tese acerca da obrigatoriedade do pagamento do tributo por tais pessoas jurídicas, independentemente de consistirem em sociedades de advogados, de engenheiros, arquitetos, médicos, da Bahia, do Rio de Janeiro, etc.; o precedente poderá ser aplicado às futuras ações coletivas semelhantes, ajuizadas por outros conselhos de classe.

Em síntese, no cotejo da definição de causas repetitivas, que tem como objeto não apenas situações jurídicas individuais homogêneas, mas também, situações jurídicas coletivas homogêneas; no que tange aos elementos objetivos (causa de pedir e pedido), identifica-se uma similitude nas inúmeras demandas levadas ao judiciário, embora não sejam precisamente idênticos. Não há, portanto, identidade entre os sujeitos da demanda (partes), nem identidade na causa de pedir, uma vez que cada litigante tem a sua relação jurídica pormenorizada. Assim, os pedidos também não são os mesmos. O que caracteriza de fato a existência de demandas repetitivas é a semelhança no plano abstrato, ou seja, na mesma tese jurídica levada massificadamente ao judiciário para apreciação.

Neste sentido, Alexandre Soares Bartilotti³⁸ traz um exemplo interessante em sua dissertação de mestrado:

É o exemplo recente do ajuizamento aos milhões de demandas objetivando a cobrança dos expurgos inflacionários não repassados pelas instituições bancárias aos titulares de cadernetas de poupança no período de alta inflação e que foram implantados planos econômicos em

37 BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. op. cit, p.87-107.

38 BARTILOTTI, Alexandre Soares. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2012. p.155. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica de Pernambuco, Pernambuco, 2012.

governos passados. [...] os correntistas têm ou não direito ao ressarcimento dos aludidos expurgos inflacionários?

Neste exemplo, é possível imaginar que, embora semelhantes, as causas de pedir das inúmeras demandas levadas ao judiciário não são idênticas, nem as partes, muito menos os pedidos. Entretanto, a tese jurídica a ser analisada em todos os casos evidentemente é a mesma, o que permite classificar todos esses litígios como demandas repetitivas.

Ainda no tocante à caracterização e tratamento das demandas de massa, assevera o processualista Fredie Didier Jr.,³⁹:

Devem as demandas repetitivas orientar-se pela necessidade de adoção de mecanismos de uniformização de jurisprudência, a fim de que sejam atendidas as necessidades de isonomia e de segurança jurídica, com a indispensável garantia de previsibilidade, permitindo que as pessoas possam se planejar e se organizar, levando em conta as possíveis decisões a serem tomadas em casos concretos pelos juízes e tribunais.

Consoante Leonardo Carneiro da Cunha⁴⁰, “numa demanda de massa ou numa causa repetitiva, é frequente a presença de um *litigante habitual* num dos polos da relação processual, tendo, no outro polo, um outro *litigante habitual* ou, até mesmo, um *litigante eventual*” concluindo que:

Em casos assim, quando há, de um lado, um *litigante habitual* e, de outro lado, um litigante eventual, evidencia-se um desequilíbrio de forças, sendo certo que o litigante habitual terá mais condições de suportar a demora do processo, reunindo, com mais facilidade, os meios de prova necessários à comprovação dos fatos alegados. Nessas hipóteses, cabe ao magistrado encetar esforços no sentido de alcançar o devido equilíbrio, adotando medidas que agilizem o procedimento e acarretem resultados idênticos a de outras causas que tenham a mesma discussão jurídica.

Como assevera Marcos de Araújo Cavalcanti⁴¹, “onde houver a disseminação repetitiva de processos, necessariamente haverá homogeneidade fática e/ou jurídica entre as questões ali versadas” defendendo a apreciação de forma “conjunta e

39 DIDIER JR., Fredie. *Editorial* 76. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-76/>>. Acesso em 20 jul. 2017.

40 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *O regime processual das causas repetitivas*. Revista de Processo, São Paulo, ano 35, n.179, p. 139-173, jan. 2010.

41 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPodvm, 2015, p. 477.

coletivizada, racionalizando, dessa forma, a atividade jurisdicional”. A reiteração de questões jurídicas - situações jurídicas objeto de tutela do incidente de resolução de demandas repetitivas, portanto, mereceu com o novo CPC um tratamento coletivizado, o que veio ressignificar e reforçar o processo coletivo.

3.3 O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA E O NOVO CPC

Historicamente, em que pese não ser um dado uníssono na doutrina, grande parte dos processualistas atribuem a origem das ações coletivas às *acciones populares* romanas e às ações “propostas” por grupos ainda na Idade Média.⁴²

Na acepção que hoje conhecemos, os mecanismos de tutela coletiva no direito brasileiro tiveram inspiração no direito americano. Neste sentido, André Vasconcelos Roque⁴³ destaca que, “as ações coletivas se desenvolveram a partir das *class actions* norte-americanas, mas por via indireta, principalmente através dos estudos da doutrina italiana na década de setenta do século passado”, ressaltando que “embora já existisse no Brasil a Lei de Ação Popular desde a década anterior (Lei 4.717/1965), até aquele momento, a doutrina ainda não havia voltado as suas atenções para o estudo dos interesses coletivos e da sua tutela em juízo.” Como visto no capítulo anterior, a transmutação do modelo processual estritamente individualista para abarcar a tutela de interesses notadamente coletivos foi uma necessidade operada em decorrência das mudanças sociais e econômicas. Assim, foi no final da década de 70 que a doutrina brasileira começou a se debruçar efetivamente nos estudos sobre a tutela coletiva, tendo como pioneiros José Carlos Barbosa Moreira, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior e Ada Peellegrini Grinover.

42 Neste sentido: “As ações coletivas, de forma não uníssona na doutrina, possuem sua origem ora atribuída às *acciones populares* romanas, como mecanismo de tutela dos interesses da coletividade, ora às ações de grupo durante a Idade Média, de reconhecimento espontâneo da ida de um indivíduo a juízo, representando os interesses do grupo, sem qualquer discussão sobre legitimidade. (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. *Coleção repercussões do NCPC- Processo coletivo*, v.8. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 535-565.)

43 ROQUE. André Vasconcelos. As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos? *Coleção repercussões do NCPC – Processo coletivo*, v.8. Salvador: Juspodvm, 2016, p.157-183.

Sobre o processo histórico de formação deste importante microssistema, destacam-se as lições de Hugo Nigro Mazzilli⁴⁴:

Os primeiros projetos a respeito foram apresentados na abertura dos anos 80, até chegarmos à conhecida Lei de Ação Civil Pública- LACP, que, inicialmente, permitiu a defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural, a ser feita por meio de ação promovida pelo Ministério Público, por outros órgãos públicos ou por associações civis. [...] Apenas três anos depois, sobreveio a Constituição Federal, no bojo da qual nós conseguimos inserir as primeiras normas de tutela coletiva. Assim, a Constituição de 88 trouxe um alargamento de conceito, de legitimados e de objeto da tutela coletiva. E houve mais. A partir dela, novas leis de tutela coletiva vieram, provocando um aumento da propositura das demandas coletivas.

O atual microssistema de processo coletivo é extremamente complexo, formado por diversos diplomas legislativos interdependentes: a Lei de Ação Popular (Lei nº. 4.717/65), a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº. 7.347/85), o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, da CF/88), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90) e a Ação de improbidade administrativa (Lei nº. 8.429/92).⁴⁵

A fim de facilitar a compreensão deste intrincado microssistema, utilizando-se das lições de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.⁴⁶, segundo os quais o processo coletivo é definido de acordo com o seu objeto litigioso, faz-se necessário caracterizar o processo coletivo:

O processo é coletivo se a relação jurídica litigiosa é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria, classe [...]). Se a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo, está-se diante de um processo coletivo.

44 MAZZILLI. Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. *Coleção repercussões do NCP- Processo Coletivo*, v.8. Salvador: Juspodvm, p. 187-213.

45 Neste sentido, destaca-se importante trecho do conhecido julgado do REsp 1106515/MG, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima: “A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei de ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se”. (STJ - REsp: 1106515 MG 2008/0259563-1, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 16/12/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2011.)

46 DIDIER Jr.; Fredie; ZANETI Jr., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro. *Grandes temas do novo CPC- Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodvm, v. 10, p. 181-191.

Em síntese, os autores sustentam que coletivo é o processo que tem por objeto litigioso uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva. Verifica-se, como será demonstrado adiante, que tanto no IRDR quanto nas ações coletivas propriamente ditas, a finalidade situa-se na solução de uma situação jurídica coletiva, o que torna visível a necessidade de compreendê-los como instrumentos do processo coletivo⁴⁷. Realizada esta importante conceituação, passa-se à análise do regime de tutela coletiva.

O Código de Defesa do Consumidor, criado em decorrência de uma imposição constitucional (art. 5º, XXXII, da CF/88 e art. 48 do ADCT) trouxe significativas mudanças nos aspectos processuais e substanciais das técnicas do processo coletivo que haviam à época, como constata os processualistas Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.⁴⁸:

O CDC, ao alterar a Lei n. 7347/1985 (LACP), atuou como verdadeiro agente unificador e harmonizador, empregando e adequando à sistemática processual vigente do Código de Processo Civil e da LACP para defesa de direitos difusos, coletivos, e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei 8.078, de 11.09.1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

De fato, a possibilidade de aplicação dos dispositivos processuais coletivos do Código de Defesa do Consumidor, naquilo que fosse compatível, à ação popular, ação de improbidade administrativa, ação civil pública, mandado de segurança coletivo acabou consolidando, no ordenamento jurídico brasileiro, um microssistema processual de tutela coletiva. Sobre a importância do CDC, discorre Antônio Gidi⁴⁹:

Em outras palavras, não somente o microssistema da coisa julgada, mas toda a parte processual coletiva do CDC, fica sendo, a partir da entrada em vigor do Código o ordenamento processual coletivo de caráter geral, devendo ser aplicado a todas as ações coletivas em defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Seria, por assim dizer, um *Código de Processo Civil Coletivo*.

47 Em sentido contrário, Sofia Temer entende que o incidente de resolução de demandas repetitivas não é técnica do processo coletivo. (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Editora Juspodvm, 2016, p. 91-92.)

48 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*, vol.4, 11.ed. Salvador: Juspodvm, 2017, p. 54.

49 GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, p. 77.

Entretanto, a construção deste microsistema não ficou adstrito ao CDC e à Lei de Ação Civil Pública. Como disserta Marcos de Araújo Cavalcanti⁵⁰ “o microsistema é mais do que isso. É uma reunião sistemática de todas as leis que tratam de tutela de direitos coletivos no Brasil.”

Decerto, tais diplomas comunicam-se com outras normas periféricas⁵¹, surgindo eventualmente dúvidas em sua operabilidade, o que demanda a necessidade de uma leitura articulada juntamente aos dispositivos constitucionais e processuais civis para sua devida compreensão. Pensando na aplicabilidade deste microsistema, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.⁵², sugerem diretrizes a serem seguidas a fim de solucionar uma lide que envolva uma situação jurídica coletiva:

a) buscar a solução no diploma específico (ex: sendo uma ação popular na Lei nº 4.717/1965). Não sendo localizada esta solução ou sendo ela insatisfatória: b) buscar a solução no núcleo do microsistema, soma da Lei de Ação Civil Pública com o Título III do CDC (Código Brasileiro de Processos Coletivos). Não existindo solução para o problema: c) buscar nos demais diplomas que tratam sobre processos coletivos a *ratio* do processo coletivo para mais bem resolver a questão, em coordenação com as normas do CPC-2015 que não conflitem com a lógica e as normas próprias do microsistema e com a Constituição.

No cotejo, é importante asseverar que o novo Código de Processo Civil, diferentemente do CPC/73, se comunica de forma mais acentuada com o microsistema de tutela coletiva. Isso porque, além de o prever expressamente, o inovou significativamente, trazendo novos dispositivos. Sem pretensão de esgotar o assunto, faz-se importante citar algumas normas de processo coletivo trazida pelo CPC/15: i) o art. 139, X, traz o dever de comunicação judicial, cabendo ao juiz, quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o artigo 5º da Lei nº 7347/1985 e o artigo 82 da Lei 8078/1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva; ii) a determinação prevista no art.

50 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op. cit, p. 160.

51 Como os Estatutos do Idoso e da Criança e do Adolescente, as legislações referentes à Habitação e Urbanismo; ao Meio Ambiente; aos Portadores de Deficiência ; Prioridade de atendimento – Lei n. 10.048/2000; Promoção da acessibilidade – Lei n. 10.098/2000; Direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais – Lei n. 10.216/2001 etc.); à Saúde (Lei Orgânica do SUS – Lei n. 8.080/90); à proteção do Patrimônio Público (Lei de Improbidade Administrativa - Lei n. 8.429/92; Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei n. 8.666/93), entre outras.

52 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. op.cit, p. 58-59.

982, I, CPC de suspensão dos processos coletivos em razão da instauração do IRDR e a própria inovação legislativa no processamento de casos repetitivos que, como defendido no presente trabalho, são uma espécie de processo coletivo.

Ademais, diversas inovações trazidas pelo novo CPC deverão ter sua aplicação estendida, em razão da sua importância, ao processo coletivo: a primazia da decisão de mérito e, por consequência lógica, a prioridade na sanabilidade de vícios processuais, a incidência dos princípios da boa fé, contraditório, cooperação, vedação à decisão surpresa, necessidade de observância à fundamentação adequada e, principalmente, o respeito aos precedentes judiciais de caráter obrigatório, exemplificam a relevância do novo diploma processual para o microsistema de tutela coletiva.

Apesar dessa irradiação da nova legislação processual civil, o operador do direito deve se atentar para os dispositivos específicos do microsistema, respeitando suas singularidades. Neste sentido, registra-se a observação realizada por Rodrigo Mazzei⁵³ no tocante à aplicação do NCPC às ações coletivas “quando a norma do caso concreto for omissa e, em seguida, verificar-se que não há dispositivo nos demais diplomas que compõem o 'microsistema coletivo' capaz de preencher o vácuo”.

Do exposto, é inegável que, com o decorrer dos anos e, conseqüentemente, com as alterações promovidas nas referidas leis, as ações coletivas passaram a exercer um papel relevante na promoção ao combate à insegurança jurídica. De fato, estando os interesses concentrados em uma única ação, o risco de decisões díspares poderia muitas vezes ser reduzido, senão eliminado. Entretanto, como os efeitos da coisa julgada somente são *erga omnes* quando o pedido é julgado procedente, no caso de improcedência os efeitos da coisa julgada material não têm o condão de atingir os substituídos processualmente, que poderão ajuizar suas demandas individualmente. Como aponta Marcos Cavalcanti⁵⁴:

As ações coletivas não eliminam satisfatoriamente a possibilidade de formação de um ambiente de insegurança jurídica e desigualdade. [...] O IRDR dá um passo muito mais largo do que as ações coletivas quando pretende atender aos princípios da isonomia e segurança jurídica.

53 MAZZEI, Rodrigo. A ação popular e o microsistema da tutela coletiva. *Ação Popular: aspectos relevantes e controvertidos*. São Paulo: RCS Editora, 2006, p. 411.

54 CAVALCANTI, Marcos. op. cit, p.491-492.

Ademais, a Lei de Ação Civil Pública, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de resguardar direitos difusos, direitos coletivos e individuais homogêneos, através da tutela preventiva ou repressiva (dispondo sobre matérias como meio ambiente, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico, consumidor, infração da ordem econômica, urbanística, honra e dignidade de grupos raciais, étnicos, religiosos, patrimônio público e social), sofreu restrições pela Medida Provisória 2.180-35, que vedou taxativamente a sua utilização para veicular pretensões acerca de tributos, contribuições previdenciárias, fundo de garantia do tempo de serviço, bem como outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

Outra deficiência comumente apontada no processamento das ações coletivas está na produção dos efeitos da coisa julgada erga omnes limitada à competência territorial do órgão prolator da decisão, fracionando a tutela jurisdicional e possibilitando ajuizamento de novas demandas individuais.

Neste sentido, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues⁵⁵ asseveram que o “surgimento do incidente de resolução de demandas repetitivas vem para suprir eventuais lacunas das ações coletivas brasileiras na tutela dos direitos individuais homogêneos, [...] ‘as espécies de direito material’ que dão ensejo à propositura das ações repetitivas”.

De fato, como será visto, o novo incidente possibilita a solução judicial para questões tributárias e previdenciárias, para as quais havia impossibilidade legal de utilização dos meios processuais coletivos em razão da medida provisória anteriormente citada. Assim, a utilização das ações coletivas propriamente ditas ou do IRDR dependerá como sinalizam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.⁵⁶, “das definições estratégicas dos litigantes: legitimados coletivos, membros do grupo (litigantes eventuais) e litigantes habituais” sendo que:

A escolha da técnica deverá observar o princípio da adequação. [...] Há situações jurídicas coletivas insuscetíveis de solução pela técnica da ação coletiva- é inconcebível a instauração de uma ação coletiva cujo propósito seja definir se uma pessoa jurídica (em tese) pode ser

55 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro e RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, 2012, p.195.

56 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *op.cit.*, p. 99.

beneficiária da gratuidade da justiça ou para definir se um determinado bem pode ser penhorado ou não. Do mesmo modo, há situações jurídicas coletivas insuscetíveis de solução por meio do julgamento de casos repetitivos. É inconcebível a instauração de um incidente de resolução de demandas repetitivas para definir se há o dever de uma indústria de colocar um filtro antipolvente em suas chaminés. Esse é um tipo de situação jurídica coletiva que somente pode ser veiculada por meio de ação coletiva.

Constata-se, portanto, uma complementariedade entre as tradicionais ações coletivas e o novel incidente de resolução de demandas repetitivas no trato das situações jurídicas coletivas. Como será demonstrado no próximo capítulo, o novo Código de Processo Civil reforçou o microssistema de tutela coletiva, sem, no entanto, tornar desnecessário o seu refinamento.

4 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS COMO ESPÉCIE DE PROCESSO COLETIVO

4.1 NOÇÕES PRELIMINARES

Diante da insuficiência das tradicionais ações coletivas para a tutela dos direitos individuais homogêneos e, por, consequência, da necessidade de suprir a lacuna no ordenamento jurídico no tocante ao processamento das demandas de massa, o legislador, tendo como inspiração o direito alemão, sobretudo no instituto conhecido como “Procedimento-Modelo” ou “Procedimento-Padrão” (*Musterverfahren*), bem como em técnicas similares ao *Group Litigation Order* do direito inglês inseriu no novo diploma processual civil o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Regulamentado no Título I do Livro III do novo CPC, o incidente de resolução de demandas repetitivas, de acordo com Marcos de Araújo Cavalcanti⁵⁷, “é um processo de competência originária dos tribunais com *natureza jurídica de incidente processual coletivo*”, [...] daí porque o IRDR deve obedecer ao regime jurídico dos incidentes processuais, de modo que:

- (a) a decisão proferida em seu bojo tem natureza jurídica de decisão interlocutória e não fica sujeita a coisa julgada, mas apenas à preclusão;
- (b) a comunicação da instauração do IRDR não interrompe a prescrição das pretensões individuais;
- (c) o requerimento de instauração do incidente não precisa obedecer aos requisitos próprios de uma petição inicial (valor da causa, por exemplo)
- (d) as partes deverão ser intimadas e não citadas;
- (e) não haverá, em regra, condenação em honorários advocatícios;
- (f) não é cabível a ação rescisória contra a decisão firmada no incidente; etc.

De início, é importante registrar que nos institutos inspiradores, o objetivo reside em fixar entendimento sobre questões de fato ou de direito que estejam presentes em inúmeras causas, enquanto no Brasil, como veremos à diante, o incidente será utilizado apenas para fixar entendimento sobre teses jurídicas, ou seja, questões de direito.

57 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPodvm, 2015, p. 505.

De acordo com Leonardo Carneiro da Cunha⁵⁸, o incidente de resolução de demandas repetitivas:

[...] provoca um julgamento abstrato da questão jurídica submetida ao crivo do tribunal. Trata-se de incidente processual de natureza objetiva, sendo certo que a decisão do tribunal irá fixar a *ratio decidendi* a ser seguida não somente no caso concreto que lhe deu origem, mas também em todos os demais casos que envolvam a mesma questão jurídica.

Como aponta o referido autor⁵⁹, o julgamento proferido em razão do incidente “consistirá num paradigma para todos os demais feitos, caracterizando-se como um *leading case* a fundamentar as decisões dos casos repetitivos que tenham por fundamento a mesma tese jurídica.” No julgamento do incidente serão analisadas apenas questões de direito controvertidas que permeiam a repetição de processos similares. Assim, a decisão de cada caso concreto, individualmente considerado, caberá ao juízo de primeiro grau, que, ao realizar o *distinguishing*, verificando se as condições que levaram à formação do precedente se coadunam ao caso em questão, aplicará a *ratio decidendi*, sempre em consonância com as peculiaridades fáticas-probatórias de cada caso.

Inexiste, aqui, a substituição processual própria das ações coletivas, de modo que o incidente não tem o condão de representatividade, mantendo a natureza individual das ações. Em outras palavras, firmado o precedente, o juiz de primeiro grau deverá aplicar a *ratio decidendi* naquilo que for pertinente ao caso concreto e apreciar os demais pedidos.

O objetivo maior do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, portanto, é a formação de um precedente de natureza vinculante. Sobre a importância dos precedentes para o processamento das demandas repetitivas, argumenta Antônio Adonias Aguiar Bastos⁶⁰:

A valorização dos precedentes judiciais consiste em importante meio para o alcance da igualdade, da segurança jurídica e da razoável duração no processamento das demandas repetitivas, na medida em

58 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, v. 193, mar. 2011, p. 255-279.

59 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. op.cit, p. 255-279.

60 BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. *O devido processo legal nas causas repetitivas*. 2012. 265 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012, p. 130.

que representa o respeito ao entendimento consolidado pelos órgãos jurisdicionais acerca de determinado assunto jurídico, que consiste no objeto de demandas repetitivas.

Antes de proceder à análise do instituto, destaca-se que, conforme dispõe o enunciado nº 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁶¹, o incidente de resolução de demandas repetitivas, bem como o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos “formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”. O objetivo, segundo Marcos de Araújo Cavalcanti⁶² reside em “suprir, cooperativa e reciprocamente, as omissões legislativas porventura existentes nas leis que constroem o próprio sistema, desde que não haja incompatibilidade normativa entre elas.”

Em suma, embora o incidente contribua para a melhoria dos problemas que permeiam a litigiosidade de massa e o objetivo deste trabalho restrinja à sua investigação como espécie de processo coletivo, o processamento das demandas repetitivas deve ser compreendido a partir da análise ampla do referido microsistema de solução de casos repetitivos.

4.2 HIPÓTESES DE CABIMENTO

Nos termos do artigo 976 do novo Código de Processo Civil⁶³,

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

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

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

Da análise literal do dispositivo, verifica-se que o legislador estabeleceu como um dos requisitos para instauração do incidente a necessidade de uma existência prévia de controvérsia sobre a mesma questão de direito diante a efetiva repetição de processos. Isso quer dizer que o incidente de resolução de demandas repetitivas não pode ser suscitado e instaurado de forma preventiva, ou seja, pela mera potencialidade

61 Enunciado extraído do Fórum Permanente de Processualistas Civis, Vitória, Espírito Santo, maio de 2015.

62 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op. cit, p. 532.

63 BRASIL. Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

de a controvérsia gerar uma multiplicidade de processos fundados na mesma questão de direito.

Ressalte-se que na elaboração do projeto do novo Código, a comissão de juristas chegou a incluir na dicção do dispositivo a possibilidade de admissão do incidente diante da identificação de controvérsia com potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos fundados em questão exclusiva de direito. Todavia, como criticou à época Leonardo Carneiro da Cunha⁶⁴:

Para que se possa fixar uma tese jurídica a ser aplicada a casos futuros, é preciso que sejam examinados *todos* os pontos de vista, com a possibilidade de análise do *maior número possível* de argumentos. E isso não se concretiza se o incidente for preventivo, pois não há, ainda, amadurecimento da discussão. Definir uma tese sem que o assunto esteja amadurecido ou amplamente discutido acarreta o risco de haver novos dissensos, com a possibilidade de surgirem, posteriormente, novos argumentos que não foram debatidos ou imaginados naquele momento inicial em que, previamente, se fixou a tese jurídica a ser aplicada a casos futuros.

O caráter repressivo do incidente, assim, valoriza a melhor definição da *ratio decidendi* do precedente. De tal modo, sendo a repressividade uma característica, o primeiro requisito objetivo para a instauração do incidente é, portanto, a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito. É irrelevante, todavia, de acordo com o artigo 976 do novo CPC, a existência de decisões conflitantes a respeito da matéria para caracterizar a repressividade do incidente, embora alguns autores, dentre eles, o supramencionado autor⁶⁵, entenda que “para caber o incidente seria mais adequado haver, de um lado, sentenças admitindo determinada solução havendo, por outro lado, sentenças rejeitando a mesma solução”.

No tocante, compartilha-se do entendimento de Marcos Cavalcanti⁶⁶, segundo o qual, “a exigência prévia de decisões conflitantes para a instauração do IRDR desvirtua do objetivo original do instituto, que é alcançar o julgamento unificado para as demandas repetitivas, permitindo-se maior racionalização e celeridade na prestação da tutela jurisdicional.” Acresça-se a tal argumento, a evidência de que a exigência de

64 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. op. cit, p.255-279.

65 Ibidem, p. 262-263.

66 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op.cit, p. 421.

decisões conflitantes para instauração do incidente esvaziaria a legitimidade conferida ao juiz para suscitá-lo.

É suficiente, portanto, o ajuizamento de processos repetitivos que versem sobre a mesma questão de direito; entretanto, pelo menos uma destas demandas deve estar tramitando perante o tribunal competente. Isso porque, embora a redação final do novo CPC tenha excluído o dispositivo que determinava que o incidente somente poderia ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal, outros dispositivos denotam tal necessidade. Neste sentido, o artigo 978 do novo CPC dispõe que “o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente” (*grifos nossos*). Por esta razão, o enunciado nº 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁶⁷, interpretando o referido dispositivo, dispõe que “a instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.

Em síntese, o primeiro requisito consubstancia-se na necessidade de uma repetição de processos⁶⁸ que versem sobre a mesma questão de direito e que algum deles esteja pendente no tribunal, seja em razão de recurso⁶⁹, remessa necessária ou ação de competência originária⁷⁰.

Como visto anteriormente, as demandas repetitivas se caracterizam por veicularem situações jurídicas homogêneas, que podem decorrer de direitos individuais ou coletivos. Deste modo, a necessária repetição de processos que permite a suscitação e instauração do incidente pode ocorrer tanto em demandas individuais ou

67 Enunciado extraído do Fórum Permanente de Processualistas Civis, Salvador, Bahia, 2013.

68 Como afirma Marcos de Araújo cavalcanti, “o NCPC não restringe o cabimento do IRDR a qualquer espécie de processo, podendo ser instaurado, por exemplo, quando houver efetiva repetição de mandado de segurança individual ou coletivo, de ações civis públicas, etc. (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op cit, p. 434- 435).

69 De acordo com Marcos de Araújo Cavalcanti, “basta que o tribunal esteja examinando alguma das demandas repetitivas, não havendo qualquer importância se eventual recurso foi interposto contra sentença ou decisão interlocutória”. De tal modo sustenta que “o incidente instaurado em sede de agravo de instrumento tem cognição sumária e a decisão ali proferida deve servir de parâmetro apenas para o exame dos requerimentos repetitivos de antecipação dos efeitos da tutela.” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op cit, p. 433).

70 Neste sentido, o Enunciado 342 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe que o incidente “aplica-se a recurso, a remessa necessária ou a qualquer causa de competência originária. (Enunciado extraído do Fórum Permanente de Processualistas Civis, Vitória, Espírito Santo, maio de 2015.)

coletivas. A identidade da questão de direito (tese jurídica), aliada à massificação destas demandas, traduzida na intensa apresentação ao judiciário, consistem nos principais elementos de sua identificação, exigindo-se o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (segundo requisito objetivo), uma vez um dos objetivos do institutos reside justamente na garantia de tais princípios.

Registre-se que o legislador não delimitou o número de processos exigíveis para a admissão do incidente. Por tal razão, o enunciado nº 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁷¹ interpretou o artigo 976, II, do novo CPC no sentido de que “a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.” De tal modo, a omissão do legislador em fixar critérios objetivos no que diz respeito ao número de processos ajuizados oferece uma margem de discricionariedade ao tribunal na admissão do incidente.

Outro ponto a ser ressaltado é que, em que pese a proposta veiculada pela Câmara dos Deputados tivesse previsto a aplicação do incidente na delimitação das questões de fato, como ocorre nos institutos inspiradores, a redação final do novo Código de Processo Civil, consubstanciando, neste ponto, a redação do Senado Federal, previu o incidente apenas para definir questões de direito, impedindo a dilação probatória e análise dos fatos pelo tribunal. No tocante, realizando à época do projeto do novo CPC uma comparação entre a versão do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, Luiz Henrique Volpe Camargo⁷² já sinalizava que:

Diferentemente das ações civis coletivas, onde não se admite veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) ou outros fundos de natureza institucional (art. 1º parágrafo único da Lei 7.347 de 24-07-1985), o incidente não contém qualquer limitação de matérias passíveis de gerar a sua instauração. Para a versão do Senado Federal, basta que a questão seja de direito (art. 930, *caput*) assim compreendido, dentre

71 Enunciado extraído do Fórum Permanente de Processualistas Civis, Vitória, Espírito Santo, maio de 2015.

72 CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo CPC: A comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados. *Novas tendências do Processo Civil: Estudo sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*, Salvador, v. 3, p.279-309, 2014.

outros, o direito do consumidor, o direito bancário, o administrativo, o tributário, o previdenciário, o processual, dentre outros.

Neste sentido, o parágrafo único do art. 928 do novo CPC dispõe que “o julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual”, afastando qualquer interpretação restritiva, razão pela qual o enunciado de nº 88 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁷³, interpretando o referido dispositivo acolheu o entendimento segundo o qual “não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento.” No mesmo sentido, em razão de consistir na consequência primordial do julgamento do incidente, o enunciado nº 327⁷⁴ alinha-se corretamente no sentido de que “os precedentes vinculantes podem ter por objeto questão de direito material ou processual.”

4.3 LEGITIMIDADE PARA SUSCITAR O INCIDENTE

Nos termos do artigo 977 do novo Código de Processo Civil, o pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal pelo juiz ou relator, por ofício; pelas partes, por petição; pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Antes de proceder à análise dos legitimados para requerer a instauração do incidente, anota-se que, na prática, poderá ocorrer a apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente perante o mesmo tribunal. Diante da omissão do procedimento a ser adotado nestes casos, acolhe-se o enunciado nº 89 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁷⁵ “[...] todos deverão ser apensados e processados conjuntamente”, de tal modo que “os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões neles apresentadas.” Tal solução apresenta-se razoável, na

73 Enunciado extraído do Fórum Permanente de Processualistas Civis, Salvador, Bahia, novembro de 2013.

74 Enunciado extraído do Fórum Permanente de Processualistas Civis, Belo Horizonte, Minas Gerais, dezembro de 2014.

75 Enunciado extraído do Fórum Permanente de Processualistas Civis, ocorrido em Salvador, novembro de 2013.

medida em que contribuirá para ampliação da discussão em torno da questão jurídica apresentada.

São legitimados para suscitar *ex officio* o incidente, o juiz⁷⁶ ou o relator; bem como, por petição, as partes, a Defensoria Pública e o Ministério Público.

Em relação à legitimidade do juiz para provocar a instauração do incidente, Luiz Henrique Volpe de Camargo⁷⁷ sustenta que:

[...] acredita-se que não só os juízes que atuam na Justiça Estadual ou Federal comum, como os juízes dos Juizados Especiais Estaduais ou da Fazenda Pública, mesmo não estando, no exercício de tal função, submetidos, pela via recursal, ao Tribunal de 2º grau, também podem suscitar o incidente se constatarem a efetiva [...] reprodução de causas com a mesma questão de direito.

A redação do dispositivo transcrito atribui ainda legitimidade ao relator para suscitar o incidente. Ao deixar expressa tal legitimidade ao relator, conclui-se que não será possível a instauração do incidente por qualquer desembargador, numa concepção generalizante. Justamente por isso, o referido autor⁷⁸ afirma que:

[...] não é possível, por exemplo, que um desembargador que não tem, sob sua relatoria, recurso envolvendo a questão controvertida suscite o incidente. Também não é possível que o Presidente do tribunal de 2º grau, ao constatar a multiplicidade de recursos especiais versando sobre a mesma questão, provoque o tribunal que preside para instaurar o incidente. Também não é possível que o vice-presidente, no exercício do juízo de admissibilidade dos recursos de estrito direito provoque a instauração do incidente.

[...] os Ministros do STJ e do STF não estão dentre os relatores legitimados ao suscitar o incidente por dois motivos: primeiro porque aos ministros de tais Cortes, o projeto reserva diretamente o julgamento paradigmático por meio dos recursos repetitivos, segundo porque não faz qualquer sentido que um ministro que tenha sob sua relatoria um caso que se reproduz, invés de realizar o afetamento como recurso repetitivo, opte por remeter ofício para um tribunal de 2º grau, para que lá se firme a tese que, desde logo, já pode ser estabelecida pela própria corte de superposição. Constatando a multiplicação de recursos com idêntica matéria será- como , aliás, é no sistema atual-dever de ofício do

76 Alexandre Soares Bartilotti sustenta que, tendo o incidente caráter repressivo, “ficará difícil sustentar a legitimidade do juiz, visto que, o incidente será instaurado em ações ordinárias de tribunal ou em recursos. Assim, se o incidente será admitido no julgamento dos recursos, o juiz monocrático já esgotou o seu ofício, não havendo, portanto, como conferir-lhe legitimidade.” (BARTILOTTI, Alexandre Soares. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2012. p.155. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica de Pernambuco, Pernambuco, 2012.)

77 CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. op. cit, p. 279-309.

78 Ibidem, p. 289.

ministro fazer o afetamento para o processamento diferenciado do recurso especial ou extraordinário, conforme o caso.

No tocante à legitimidade da parte, não existem maiores considerações jurídicas, sendo necessário apenas que haja uma relação da parte com a tese que será fixada quando do julgamento do incidente. Em outras palavras, é imprescindível que haja pertinência subjetiva, razão pela qual Marcos de Araújo Cavalcanti⁷⁹ sustenta que:

Embora o NCPC não seja claro o suficiente, as partes que podem requerer a instauração do IRDR não são somente aquelas que integram a relação jurídica processual no tribunal. Na verdade, qualquer das partes dos processos repetitivos, ainda que em tramitação em primeira instância, tomando conhecimento de que uma das demandas repetitivas já se encontra pendente de julgamento no tribunal competente, tem legitimação para requerer a instauração do IRDR.

Ainda de acordo com o referido autor⁸⁰, quando uma ou mais de uma parte do processo judicial pendente no tribunal é quem requer a instauração do incidente, há uma “legitimação autônoma para a condução do processo”, uma vez “desvinculada e independente do direito material posto em juízo”, não podendo, em razão do caráter coletivo e abstrato do incidente, se falar em legitimação ordinária. De outro modo, quando o incidente for suscitado por qualquer das partes das demandas repetitivas que tramitam em primeira instância, “tais interessados assumem a qualidade de *assistente litisconsorcial* de uma das partes originárias do processo judicial pendente no tribunal.” Entretanto, para que a parte no processo repetitivo intervenha na causa pendente no tribunal, suscitando o incidente, deverá demonstrar o interesse jurídico, “comprovando, sobretudo, as razões pelas quais o resultado do julgamento influirá diretamente na relação jurídica travada entre ele e seu adversário no processo repetitivo.”

Quanto à legitimidade do Ministério Público, Leonardo Carneiro da Cunha⁸¹ entende que, em tese, “poderia, até mesmo, em vez de suscitar o aludido incidente, ajuizar ação civil pública para resolução coletiva da questão.” Compartilha ainda do entendimento que “o Ministério Público só teria legitimidade para defesa dos direitos individuais homogêneos, se presente um relevante interesse social, examinado concretamente” concluindo que:

79 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op. cit, p. 437.

80 Ibidem, p. 539.

81 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. op cit, p. 255-279.

Muitas questões contidas em demandas repetitivas caracterizam-se por reproduzir situações jurídicas homogêneas. Quer isso dizer que a legitimidade do Ministério Público para suscitar o incidente de resolução de demandas repetitivas deve, na mesma linha da legitimidade para o ajuizamento da ação civil pública em defesa dos direitos individuais homogêneos, ser aferido concretamente, somente sendo reconhecida, se transparecer, no caso, relevante interesse social.

No tocante à legitimidade da defensoria pública, verifica-se também que ela constitui uma hipótese de função típica. Justamente por isso, o referido autor⁸² defende que para que haja a legitimação para suscitar o incidente, é preciso que haja “legitimidade adequada ou representação adequada”, ou seja, “necessidade de o caso envolver interesses de necessitados ou versar sobre tema que a eles esteja relacionado”. No mesmo sentido, já asseverava Luiz Henrique Volpe de Camargo⁸³ quando da redação do projeto do novo CPC:

A Defensoria Pública, por sua vez, tem legitimidade para oferecer o incidente apenas quando a questão jurídica estiver relacionada com interesses e direitos dos necessitados. Isso [...] decorre da imperativa análise do texto do projeto à luz das atribuições que lhe são outorgadas pelo art. 134 da Constituição Federal.

Diante da omissão do legislador em estabelecer um prazo específico para instauração do incidente, Marcos de Araújo Cavalcanti⁸⁴ argumenta que “para o *relator* é possível requerer a instauração do IRDR até o início da leitura dos votos na sessão de julgamento”. Para o juiz, as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública, o requerimento “somente é cabível até o início da sessão de julgamento da causa pendente no tribunal”. Entretanto, o autor conclui pela possibilidade de requerimento em sustentação oral:

Se o relator pode requerer, de ofício, a instauração do IRDR, nada impede que os legitimados, em sustentação oral, arguam a presença dos pressupostos para instauração do incidente coletivo. Caso já tenha iniciado o julgamento, não há prejuízo para os interessados, que continuam podendo provocar a instauração do IRDR na pendência de qualquer outra demanda repetitiva no tribunal competente.

4.4 ASPECTOS FORMAIS PARA ADMISSÃO E PROCESSAMENTO DO INCIDENTE

Para que o incidente seja admitido e processado, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 977 do novo CPC, o ofício ou a petição será instruído com os

82 Ibidem, p. 266.

83 CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. op cit, p. 290.

84 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op. cit, p. 439.

documentos necessários à demonstração da necessidade de instauração do incidente. Desta forma, o suscitante deve comprovar os requisitos objetivos (efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, a pendência de uma das causas no respectivo tribunal e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica) a fim de que o tribunal defina a tese jurídica a ser aplicada.

Registra-se que, consoante dispõe o § 5º do artigo 976 do novo CPC, “não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas”. Diante da inexistência de ressalvas, tal isenção alcança as custas relativas a recursos eventualmente interpostos. Como argumenta Marcos de Araújo Cavalcanti⁸⁵:

Trata-se de medida que deve ser elogiada, pois incentiva as partes a fazerem o requerimento de instauração ou, simplesmente, a participarem, se já instaurado o incidente, na condição de assistente litisconsorcial, legitimando, de alguma forma, o julgamento coletivo das questões comuns.

O mencionado autor⁸⁶ salienta, todavia, que uma lei federal (o NCPC) não pode conceder isenção de tributos recolhidos aos Estados, realizando as seguintes considerações que merecem ser destacadas:

Sendo suscitado o IRDR junto a um dos tribunais regionais federais, não se discute a impossibilidade de exigir-se custas processuais, já que uma *lei federal* (o NCPC) concedeu isenção de recolhimento de tributos (custas processuais) devidos à *União*. Por outro lado, se o IRDR for suscitado perante um Tribunal de Justiça do Estado, o NCPC, como lei federal, não pode isentar o recolhimento de tributos devidos ao Estado, pois a própria lei estadual é que estabelece as custas devidas nos processos que tramitam em sua justiça. [...] Desse modo, apesar do que estabelece o art. 976, §5º, do NCPC, nada impede que os Estados, por lei própria, institua a exigência de custas processuais no âmbito do IRDR suscitado perante a sua justiça.

Cabe salientar ainda que a inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

Torna-se incabível, todavia, o incidente, quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para a definição de tese

85 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op. cit, p. 468.

86 Ibidem, p. 468.

sobre questão de direito material ou processual repetitiva (artigo 976, §4º, do novo CPC).

Antes de proceder à análise do incidente, cabe ressaltar que quando o Ministério Público não for o requerente, intervirá obrigatoriamente no incidente (*custus legis*) e deverá assumir a titularidade em caso de desistência ou abandono do incidente, nos termos do artigo 976, §2º do CPC. Ao deixar em evidência tal imposição, o legislador não deixou margens de dúvida para discricionariedade do Ministério Público, devendo o órgão ministerial, em razão de um dever de ofício, assumir a titularidade do incidente, seja a desistência fundada ou infundada.

Ademais, em consonância com o disposto no §1º do artigo 976 do novo CPC, a desistência ou abandono do processo, ou seja, da causa pendente no tribunal que originou o incidente, não impede o julgamento do mérito deste. O entendimento firmado, entretanto, deverá ser aplicado apenas às demais demandas repetitivas, desde que haja outra causa repetitiva pendente no tribunal. No mesmo sentido, Marcos de Araújo Cavalcanti⁸⁷:

Deve-se admitir, portanto, o direito de desistência ou abandono da causa pendente no tribunal, sem que isso impeça o julgamento do mérito do IRDR, que deve prosseguir, normalmente, com a fixação da tese jurídica a ser aplicada às demais demandas repetitivas. Para tanto, porém, é preciso que exista outra causa repetitiva pendente no tribunal.

Em que pese o legislador não ter deixado expresso, Luiz Henrique Volpe Camargo⁸⁸ sinaliza acertadamente que “a celebração de acordo entre qualquer dos potenciais atingidos por seu resultado também não impede o julgamento do incidente e o estabelecimento da tese.” Isso porque, como bem argumenta o autor, “é o interesse público que torna o incidente indisponível pela vontade das partes.”

4.4.1 Ausência de representatividade adequada

O novo Código de Processo Civil, ao regulamentar o processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas não previu a possibilidade de o tribunal competente (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal) controlar a representação adequada, fundamental para observância do princípio do devido

⁸⁷ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op. cit, p. 441,

⁸⁸ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. op. cit, p. 279-309.

processo legal e do contraditório, vez que, independente do resultado do precedente firmado em razão do incidente, ele terá eficácia vinculante aos demais processos repetitivos sobrestados e aos futuros que trouxerem a mesma questão de direito, repercutindo na esfera jurídica de litigantes que não influenciaram na fixação da *ratio decidendi*.

Como visto, não apenas as partes da causa pendente no tribunal, mas as partes de qualquer processo repetitivo poderão suscitar e participar do incidente. Ocorre que, consoante assinala Marcos de Araújo Cavalcanti⁸⁹:

Além de não haver qualquer controle sobre a qualidade dos representantes do grupo, o NCPC também não assegura que a causa pendente no tribunal seja a mais representativa da controvérsia, o que por si só pode deixar de fora da discussão diversas teses jurídicas importantes para o deslinde da demanda.

De acordo com o NCPC, qualquer causa repetitiva, desde que pendente no tribunal, poderá dar ensejo à instauração do IRDR. Não se exige uma análise cuidadosa acerca da existência de homogeneidade entre as questões envolvidas no processo pendente no tribunal e nos demais processos repetitivos. Logo, chegando ao tribunal a primeira causa repetitiva, qualquer legitimado pode, de imediato, requerer a instauração do incidente processual, mesmo que essa demanda não seja a que melhor representa a controvérsia.

É importante destacar a importância da causa repetitiva pendente no tribunal que concentre o maior número de argumentos sobre a matéria de direito que será apreciada no julgamento do incidente⁹⁰. Isso porque, em que pese, como dito inicialmente, não haver substituição processual, às partes do processo de onde se originou o incidente competirá efetivamente a condução do incidente.

Sobre a representação adequada, Renato Xavier da Silveira Rosa⁹¹ afirma que “se há mais de uma causa de pedir, ou se há mais de um direito lesado, o

89 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op. cit, p. 602.

90 No mesmo sentido, Alexandre Soares Bartilotti: “Quando os juízes ou relatores pedirem a instauração do incidente devem escolher a demanda inicial ou recursal que condense a maior quantidade possível de argumentos sustentados pelos litigantes no que diz respeito à matéria de direito discutida.”(BARTILOTTI, Alexandre Soares. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2012. p.155. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica de Pernambuco, Pernambuco, 2012.)

91 ROSA, Renato Xavier da Silveira. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: Artigos 895 a 906 do Projeto de Código de Processo Civil, PLS nº 166/2010*. Trabalho de Conclusão de Curso (Disciplina - Temas Centrais do Processo Civil I - DPC 5851-1/1) - Departamento de Direito Processual Civil, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2010

representante adequado é aquele que apresentar todas as possibilidades, todos os direitos, aquele que sofreu o maior número de danos, enumerados como causa de pedir da demanda”, isto é, aquele que pormenorize a questão de direito controvertida da forma mais completa possível.

Diante da ausência de regulamentação, defende-se aqui o posicionamento de Marcos de Araújo Cavalcanti⁹², para quem “o magistrado brasileiro, de *lege data*, tem o *dever* de realizar o controle judicial da representação adequada no âmbito do IRDR, em observância à cláusula do *devido processo legal*.”:

Cabe a ele verificar se os advogados e as partes representativas têm condições técnicas, morais, financeiras, etc. de agir em juízo na defesa das posições jurídicas relacionadas às questões jurídicas discutidas nas demandas repetitivas. Deve verificar, também, se a causa pendente no tribunal abrange adequadamente a controvérsia repetitiva.

Tal posicionamento revela-se em consonância com os princípios perseguidos e que fundamentam a própria previsão do incidente, de maneira a suprir a omissão legislativa.

4.5 COMPETÊNCIA PARA ADMISSÃO, PROCESSAMENTO E JULGAMENTO

A competência para admissibilidade e julgamento do incidente será sempre do Tribunal (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal) a que estiver vinculado o legitimado que suscitá-lo.⁹³ Neste sentido, o artigo 982 do novo CPC dispõe que “após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976”.

O juízo de admissibilidade, portanto, é de competência exclusiva do órgão colegiado. Por esta razão, no Fórum Permanente dos Processualistas Civis, deu-se interpretação ao dispositivo, estabelecendo no enunciado de nº 91 vedação à decisão monocrática.⁹⁴

92 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op. cit, p. 603.

93 Nos termos do enunciado nº 343 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis, “O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional.” (Enunciado extraído do Fórum Permanente de Processualistas Civis, Belo Horizonte, Minas Gerais, dezembro de 2014)

94 Enunciado nº 91 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis: “Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a

No tocante à competência para o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, esta caberá, nos termos do *caput* do artigo 978 do novo CPC, ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal. Neste sentido, merece destaque a observação realizada por Leonardo Carneiro da Cunha⁹⁵:

A definição da competência dos órgãos que o compõem, além de ser uma atribuição *privativa* do tribunal, insere-se no âmbito da sua organização interna. Só ao tribunal cabe definir se o incidente de resolução de causas repetitivas será processado, admitido e julgado pelo plenário, pela corte especial ou por outro órgão que lhe pareça mais adequado.

Ocorre que o parágrafo único do artigo 978 dispõe que “o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.” A redação de tal dispositivo, de acordo com Marcos de Araújo Cavalcanti⁹⁶, padece de inconstitucionalidade formal e material:

[...] É inconstitucional formalmente, pois ele não encontra qualquer enunciado normativo correspondente no Anteprojeto, no Projeto do Senado e no Projeto da Câmara. [...] Vincula a competência para julgar o recurso, remessa necessária ou o processo originário àquela definida no regimento interno dos tribunais para julgar o IRDR, [...] usurpando a competência dos tribunais de estabelecerem suas atribuições internas por meio do regimento interno, conforme estabelece o já mencionado art. 96, inciso I, alínea “a” da Constituição da República.

4.6 PUBLICIDADE

Como ressalta Daniel de Andrade Lévy⁹⁷, “verdadeiro pressuposto do incidente de coletivização, é a necessidade de ampla divulgação da questão de direito discutida”. Isso porque, nos termos do artigo 979 do novo CPC⁹⁸:

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.

decisão monocrática.” (Enunciado extraído do Fórum Permanente de Processualistas Civis, Salvador, Bahia, novembro de 2013).

95 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. op. cit, p. 270.

96 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op. cit, p. 453.

97 LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, vol. 196, p. 165-205, jun. 2011.

98 BRASIL. Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

§1º Os tribunais manterão banco eletrônico e dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

§2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

§3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

Deste modo, torna-se necessária a manutenção efetiva do cadastro nacional de incidentes de resolução de demandas repetitivas junto ao CNJ, a fim de que todos os interessados, bem como todos os tribunais tenham amplo acesso às informações relacionadas ao incidente e, principalmente, ao processo de formação do precedente para a verificação da sua *ratio decidendi*. Em suma, para que na prática tal previsão surta efeito, como assevera o referido autor:⁹⁹

[...] é indispensável que os recursos de tecnologia e a interligação informática de todos os tribunais do país, centralizados no CNJ, possam obrar a favor da segurança jurídica almejada pela reunião de todos os processos que versem sobre a mesma questão de direito, sob pena de se perder as vantagens de sua coletivização.

A publicidade tem como escopo, portanto, informar o jurisdicionado sobre os incidentes instaurados, possibilitando a ampliação do debate em torno da questão jurídica, de modo a contribuir para melhor construção do precedente.

No tocante, Leonardo C. da Cunha¹⁰⁰ assevera que a divulgação e publicidade do incidente, “são fundamentais para viabilizar essa intervenção de quaisquer interessados e, ainda, de *amici curiae* que queiram contribuir com a discussão, oferecendo elementos técnicos e argumentos para a formação da tese jurídica a ser aplicada nas sucessivas causas repetitivas.” Tais intervenções, como serão vistas adiante, são fundamentais para a fixação do precedente.

4.7 PROCESSAMENTO

Como dito alhures, o pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente do Tribunal. Uma vez distribuído, o incidente será recebido pelo órgão

99 LÉVY, Daniel de Andrade. op.cit, p. 167.

100 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. op. cit, p. 267-268.

colegiado, se presentes os pressupostos de admissibilidade. Caso o incidente seja inadmitido, as demandas individuais prosseguirão com seu regular processamento. Caso contrário, se verificados os pressupostos de admissibilidade, o tribunal julgará a questão de direito, determinando a tese jurídica a ser aplicada pelos juízos situados no âmbito da sua competência. Desta forma, admitido o incidente, nos termos do artigo 982 do novo CPC¹⁰¹, o relator:

- I- suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;
- II- poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;
- III- intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Os efeitos da decisão do incidente, em regra, ficarão restritos ao âmbito de competência do Tribunal perante o qual foi suscitado, consoante se depreende da redação do artigo 985 do novo CPC, razão pela qual o artigo 982, I, do mesmo diploma determina a suspensão dos processos pendentes que tramitam no Estado ou região, conforme o caso, levando-se em conta o âmbito de competência do Tribunal no qual tramitará o incidente.

A interpretação dada ao artigo 982, I, do novo CPC pelo Fórum Permanente dos Processualistas Civis¹⁰², consubstanciada no enunciado de nº 93, é no sentido de que “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” em razão da extensão dos efeitos do precedente firmado aos processos repetitivos que tramitam perante os juizados especiais.

Ocorre que, como bem assevera Marcos de Araújo Cavalcanti¹⁰³, existe uma aparente contradição entre dois dispositivos do novo CPC:

Enquanto o mencionado art. 982, inciso I, do NCPC dispõe que o relator é quem deve determinar, por meio de decisão, a suspensão dos processos repetitivos pendentes, o inciso IV do art. 313 do mesmo

101 BRASIL. Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

102 Enunciado extraído do Fórum Permanente de Processualistas Civis, Vitória, Espírito Santo, maio de 2015.

103 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op. cit, p. 445.

diploma estabelece que tais processos serão automaticamente suspensos pela decisão de admissão do IRDR. [...] Interpretando-se, em conjunto, os dois dispositivos mencionados, conclui-se que a suspensão da tramitação dos processos repetitivos pendentes é efeito corolário da própria decisão de admissibilidade do IRDR, proferida pelo órgão colegiado do tribunal.

Em razão desta aparente contradição, o enunciado de nº 92 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis¹⁰⁴ dispõe que “a suspensão de processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência”. Assim, cabe ao relator apenas comunicar os órgãos jurisdicionais competentes o teor da decisão de admissibilidade do incidente, ressaltando a suspensão das demandas repetitivas pendentes em virtude da admissão do incidente.

Os §§ 3º e 4º do artigo 982 do novo CPC permitem, com o escopo de se garantir segurança jurídica, que qualquer legitimado¹⁰⁵ requeira ao STF ou STJ a suspensão de todos os processos (individuais ou coletivos) que versem sobre a questão jurídica objeto do incidente já instaurado em tramitação no território nacional.

Frise-se que qualquer parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente poderá requerer a extensão dos efeitos independentemente dos limites da competência territorial e, nos termos do enunciado de nº 95 do Fórum Permanente de Processualistas Civis¹⁰⁶, a suspensão de processos na forma do art. 982, §§3º, 4º e 5º do novo CPC, “depende apenas da demonstração da existência de múltiplos processos versando sobre a mesma questão de direito em tramitação em mais de um estado ou região.” Entretanto, a perpetuação dos efeitos dessa decisão,

104 Enunciado extraído do Fórum Permanente de Processualistas Civis, Vitória, Espírito Santo, maio de 2015.

105 Neste sentido, Leonardo Carneiro da Cunha: “Aquele que for parte em processo em curso, no qual se discuta a mesma questão jurídica que deu causa ao incidente, é legitimado para requerer tal suspensão junto ao STF ou ao STJ, independentemente dos limites da competência territorial. Assim, imagine-se, por exemplo, que foi instaurado incidente de resolução de demandas repetitivas no Tribunal de Justiça de Pernambuco. Uma das partes de uma causa que tramite em São Paulo, em cujo âmbito se discuta a mesma questão jurídica, poderá requerer ao STF ou ao STJ a suspensão dos processos que tenham curso em todo território nacional que tratem do tema discutido no incidente. A idéia é concentrar, no incidente, toda a discussão, sobrestando o andamento das causas que tramitam em todo território nacional que se fundem na mesma questão de direito.” (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. op. cit, p. 276-277.)

106 Enunciado extraído do Fórum Permanente de Processualistas Civis, Vitória, Espírito Santo, maio de 2015.

como ressalta Marcos de Araújo Cavalcanti¹⁰⁷, “fica condicionada à futura interposição de recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão de mérito proferida no IRDR”.

Como visto, o novo diploma cuidou de estabelecer um procedimento para que os legitimados requeiram, quando necessário, a suspensão das demandas repetitivas que versem sobre a questão discutida no incidente em todo território nacional. Todavia, como aponta Marcos de Araújo Cavalcanti¹⁰⁸, não cuidou de estabelecer explicitamente o “procedimento para o requerimento de distinção entre a questão a ser decidida no caso concreto e aquela a ser julgada no IRDR”:

Deve-se aplicar, portanto, o procedimento previsto nos §§8º a 13 do art. 1037, relativo ao julgamento dos Recursos Extraordinários e Especial Repetitivos. Dessa forma, com o recebimento da comunicação da decisão de admissibilidade do IRDR pelos órgãos jurisdicionais onde tramitam os processos repetitivos, o juiz do caso concreto deverá determinar a intimação das partes para se manifestarem sobre a eficácia suspensiva da decisão (art. 1037, §8º, do NCPC).

Em razão de tal omissão, os enunciados nº 348 e 205 do Fórum Permanente de Processualistas Civis¹⁰⁹ caminham no mesmo sentido:

Os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos.

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

É possível, portanto, de acordo com Marcos de Araújo Cavalcanti¹¹⁰, que a parte requeira ao juiz ou relator “o prosseguimento do processo até a efetiva aplicação da tese jurídica ao caso concreto.” De fato, a paralisação dos processos como mera consequência da admissão do incidente, em determinadas circunstâncias, pode

107 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op cit, , p. 446.

108 Ibidem, p. 447.

109 Enunciado extraído do Fórum Permanente de Processualistas Civis, Vitória, Espírito Santo, maio de 2015.

110 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op. cit, p. 449.

configurar violação ao princípio da celeridade processual, colidindo com os propósitos do incidente.

Constatadas peculiaridades no processo, principalmente naqueles que não estão aptos a serem julgados, não há porque interromper a marcha processual. Do contrário, se esperaria a firmação do precedente mas, uma vez firmado, no caso concreto o mesmo não seria aplicado de imediato, já que o trâmite processual teria que ser retomado. O melhor entendimento, portanto, caminha na suspensão, em razão da admissão do incidente, dos processos que estão na dependência apenas da fixação do precedente, o qual, uma vez estabelecido, demandará a realização do *distinguishing* pelo juízo de primeiro grau.

Não há óbice, em síntese, ao prosseguimento das demandas repetitivas que não estejam em fase de julgamento. Alcançando tal fase, determina-se a suspensão, a fim de a decisão de mérito seja proferida em consonância com a decisão do incidente.

Registra-se que no período de suspensão dos processos pendentes, medidas de urgência necessárias à preservação do direito poderão ser concedidas pelo juízo “de origem”. Logo, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido, nos termos do artigo 982, §2º do novo CPC, estritamente ao juízo onde tramita o processo suspenso.

Como dito alhures, a suspensão dos processos pendentes deve ainda ser comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes (art. 982, §1º, do novo CPC). Havendo comunicação, espera-se que os diretores dos fóruns de comarcas e seções judiciárias deem conhecimento aos juízes que tenham competência naquele âmbito territorial a fim de que suspendam, de acordo com as observações acima apontadas, cada processo.

Nos termos do artigo 982, II, o relator poderá ainda requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias, sendo tal prazo improrrogável. Tal possibilidade revela-se de tamanha importância para o real conhecimento da questão jurídica que está sendo levada à uniformização, garantindo um melhor estudo do caso e, conseqüentemente, melhor formação do precedente.

No que tange à intimação do Ministério Público, tal disposição de forma expressa no artigo 982, III, acima transcrito, revela-se importante quando o órgão ministerial figurar como *custus legis*.

4.7.1 Contraditório e participação do *amicus curiae*.

No Estado Democrático de Direito, como aponta Antônio Adonias Aguiar¹¹¹, “a atribuição de efeito vinculante a um ato normativo pressupõe a sua legitimação, o que exige um procedimento em contraditório, com a possibilidade de participação das pessoas que estarão sujeitas à sua eficácia”. A efetivação dos princípios da isonomia e segurança jurídica não pode ser almejada em detrimento do contraditório e a ampla defesa.

Atento à imprescindibilidade da garantia do contraditório para formação do precedente judicial no processamento das demandas de massa, o legislador previu a intervenção das partes e de demais interessados, na forma do artigo 983 do novo CPC¹¹²:

O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

§2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

O artigo 983 do novo CPC explicita ainda uma das principais características do incidente: a possibilidade de participação de determinados entes que sejam especializados no exame da matéria em discussão, a título de exemplo ¹¹³, as

111 BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. op. cit., p. 130.

112 BRASIL. Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

113 No tocante, Luiz Henrique Volpe de Camargo exemplifica: “A depender da matéria objeto de afetamento devem ser comunicados, por exemplo, o Banco Central do Brasil (BACEN), a Federação Nacional de Bancos (FEBRABAN), o Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC), a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Associação Brasileira de Serviços Comutados (ABRAFIX), dentre tantos outros.” (CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo CPC: A comparação

associações de classe. Visualiza-se, portanto, a previsão de cooperação de *amicus curiae*, auxiliar do juízo, que, de acordo com Leonardo Carneiro da Cunha¹¹⁴, “pode ser uma entidade privada ou pública, que desempenha atividades relacionadas com o tema a ser examinado pelo tribunal.” No tocante à atuação, segundo o autor, o *amicus curiae* “tem a finalidade de apresentar argumentos, dados ou elementos que contribuam para a prolação de uma melhor decisão, permitindo ao tribunal examinar, adequadamente, todas as nuances da questão, ponderando vários pontos de vista.”

Vê-se, deste modo, que há um interesse institucional em tal previsão, posto que as entidades que figuram como *amicus curiae* normalmente desenvolvem atividades relacionadas com a questão de direito a ser examinada ou estudos sobre o tema, podendo oferecer contribuição teórica e prática para o deslinde da questão. Tal intervenção tem o escopo de contribuir com a fixação da tese a ser proferida pelo tribunal, e, conseqüentemente com a formação da sua *ratio decidendi*. Neste sentido, sustenta Luiz Henrique Volpe de Camargo¹¹⁵:

Para o cumprimento deste mister, é necessário que o relator officie a pessoas, órgãos ou entidades cujas atribuições institucionais tenham pertinência temática com a questão jurídica em julgamento, dando-lhes conhecimento da instauração do incidente e facultando-lhe o prazo de 15 dias (...) para que ofereçam subsídios à perfeita compreensão da controvérsia.

O relator, assim, poderá admitir ou rejeitar a intervenção de *amici curiae*. Como assinala o mencionado autor¹¹⁶, “[...] A decisão que admite alguma intervenção é irrecorrível, não sendo razoável permitir qualquer recurso, pois isso conspiraria contra a duração razoável do incidente.” Entretanto, se “o relator rejeitar a intervenção de algum interessado ou *amicus curiae*, será cabível agravo interno dessa sua decisão, a fim de que possa o tribunal avaliar a conveniência e a oportunidade da intervenção.”

Neste sentido, o legislador não estabeleceu um número máximo de interessados que poderão intervir na qualidade de *amicus curiae*. Tal omissão, a depender do princípio objetivado e analisado, pode ser positiva ou negativa. No tocante à efetividade

entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados. *Novas tendências do Processo Civil: Estudo sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*, Salvador, v. 3, p.279-309, 2014.

114 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. op. cit. p. 260-270.

115 CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. op. cit, p.279-309.

116 Ibidem, p. 279-309.

do princípio do contraditório, a inexistência de tal previsão revela-se benéfica, possibilitando, de início, uma maior discussão acerca da questão de direito submetida a apreciação e, conseqüentemente, uma melhor fixação do precedente. Entretanto, à primeira vista, um número significativo de *amicus curiae* também poderia representar, de certa forma, morosidade no julgamento do incidente.

A fim de coadunar o prestígio do princípio do contraditório com a celeridade processual no processamento das demandas repetitivas, Antônio Adonias Aguiar¹¹⁷ entende que o critério para admissibilidade do *amicus curiae* no incidente de demandas repetitivas reside “na apresentação do argumento que enriqueça e pluralize o debate, não havendo porque permitir a participação de quem queira apenas repetir argumentos já apresentados e/ou enfrentados pela Corte, sob pena de tumultuar o procedimento e retardá-lo indevidamente.”

Distinta, entretanto, é a participação das partes e dos demais interessados, aqueles que possuem demandas que versam sobre a mesma questão de direito a ser sedimentada e que terão seus processos suspensos em razão da admissão do incidente. Isso porque, durante o processamento do incidente e, portanto, da formação do entendimento do tribunal acerca da questão de direito, as partes de cada um dos processos suspensos poderão intervir no incidente, auxiliando também na formação do precedente. Entretanto, neste caso, o interesse no resultado do julgamento do incidente é jurídico e não meramente institucional, ainda que este seja, do ponto de vista jurídico e social, extremamente importante.

De tal modo, a possibilidade de uma eventual participação de *amicus curiae* no processamento e julgamento do incidente não se confunde com a participação das partes dos processos repetitivos, que figuram como assistentes litisconsorciais no incidente de resolução de demandas repetitivas, tendo concreto interesse jurídico.

4.7.2 Do julgamento do incidente

Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente. Como já ressaltado, o incidente será julgado em sessão colegiada, sendo nula a

117 BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. op. cit, p. 130.

decisão monocrática do relator no tocante ao mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas. De acordo com o artigo 984 do novo CPC¹¹⁸:

No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I- o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II- poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§1.º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

§2.º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

Da redação do supracitado dispositivo, após a exposição do objeto do incidente, ou seja, da matéria de direito que está sendo discutida, será facultada a sustentação oral. Inicialmente, podem fazer uso da palavra o autor e réu do processo de origem, bem como o Ministério Público. O artigo estabelece, neste caso, lapso temporal total de 30 minutos para cada ente.

Do mesmo modo, o legislador previu tempo de 30 minutos para a sustentação dos demais interessados, divididos entre todos, mas possibilitando a ampliação diante da necessidade de maiores discussões. No tocante, a expressão “demais interessados” revela-se genérica, abarcando não apenas os *amicus curiae*, mas também as partes das causas repetitivas, cujo processamento foi suspenso ante a instauração do aludido incidente, e que podem nele intervir, uma vez que possuem interesse jurídico, fazendo-o na condição de assistentes litisconsorciais. Registra-se que, embora figurem como parte no incidente, o legislador apenas atribuiu o prazo integral de 30 minutos às partes do processo originário.

Quanto à possibilidade de prorrogação do prazo na forma do §1º, tal previsão revela-se de extrema importância, considerando que a fixação do precedente deve ser feito diante do efetivo debate acerca da tese jurídica enfrentada, razão pela qual é fundamental que os interessados na sustentação oral tenham tempo razoável para apresentação de seus argumentos.

118 BRASIL. Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

No tocante à fundamentação, o parágrafo 2º do mencionado dispositivo estabelece que o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários. Neste ponto, assinala Luiz Henrique Volpe de Camargo¹¹⁹:

[...] os fundamentos apresentados no incidente, por todos admitidos a nele falar, devem ser enfrentados por ocasião do julgamento. Os julgadores não podem, portanto, escolher e enfrentar alguns fundamentos e ignorar os demais. É dever de ofício de o julgador enfrentar, sobretudo, os fundamentos que, por si, sejam capazes de produzir solução jurídica inversa a adotado para resolver o incidente.

De fato, a formação do precedente dependerá da análise pormenorizada de cada fundamento a fim de que se estabeleça com segurança a sua *ratio decidendi*, bem como os argumentos ditos de passagem (*obiter dicta*), que não vincularão as decisões nos processos sobrestados, mas que poderão fortalecer o entendimento do tribunal a respeito do tema, indicando, inclusive, uma possível mudança de posicionamento em razão de novas situações apresentadas. Entretanto, como assevera Marcos de Araújo Cavalcanti¹²⁰, “o fato de o artigo 984, §2º, do NCPC estabelecer esse dever de fundamentação não exclui a necessidade de o órgão julgador observar as demais imposições previstas nos incisos do §1º do artigo 489 do NCPC”. De tal modo, não será fundamentada a decisão judicial proferida no julgamento do incidente, quando:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

119 CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. op. cit, p.279-309.

120 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op. cit, p. 457.

Dentre os inúmeros princípios que o incidente de resolução de demandas repetitivas visa resguardar, destaca-se o princípio da celeridade, estando este expresso no artigo 980 do CPC: “o incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.”¹²¹

Considerando que o novo CPC não estabeleceu termo inicial para contagem do prazo de um ano para apreciar o mérito do incidente, Marcos de Araújo Cavalcanti¹²² sustenta, acertadamente, que “a melhor saída é estabelecer como termo inicial do prazo o dia em que a decisão de admissibilidade (ou a decisão do STF ou do STJ que determina a suspensão de todos os processos em território nacional) foi publicada na imprensa oficial.”

Atente-se, ainda, para o parágrafo único do mesmo dispositivo, segundo o qual “superado o prazo previsto no *caput*, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.” Tal ressalva, que já encontrava previsão no Anteprojeto, merece crítica, como aponta Daniel de Andrade Lévy¹²³, já que “pode gerar o direito de prorrogações infundáveis de prazo pelo magistrado, com base no excesso de trabalho, como ocorre em outras hipóteses.” Justamente por isso, Luiz Henrique V. Camargo¹²⁴ sustenta que a “decisão de prorrogação da suspensão depois de decorrido este intervalo de tempo deve demonstrar a presença dos requisitos para a concessão de tutela cautelar, quais sejam, a probabilidade do direito e o do risco de lesão grave e de difícil reparação.”

4.8 EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGAMENTO DO INCIDENTE

Os efeitos da decisão do incidente ficarão restritos ao âmbito de competência do Tribunal perante o qual foi suscitado, consoante se depreende da redação do artigo 985 do novo CPC¹²⁵:

121 No mesmo sentido, invocando o princípio da celeridade processual, dispõe o artigo Art. 12 do novo CPC: “Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. [...] § 2º Estão excluídos da regra do *caput*: III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas”

122 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op. cit, p. 450.

123 LÉVY, Daniel de Andrade. op. cit, p. 165-205.

124 CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. op. cit, p.279-309.

125 BRASIL. Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

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

II- aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

Entretanto, como será visto, do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. A apreciação do mérito do recurso pelos tribunais superiores estenderá a aplicação do precedente firmado a todos os processos repetitivos que versem sobre a mesma tese jurídica em âmbito nacional, conforme estabelece o parágrafo 2º do artigo 987 do novo CPC¹²⁶:

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

[...] § 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

No que tange à extensão do precedente firmado a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região, autores como Marcos de Araújo Cavalcanti¹²⁷, entendem pela inconstitucionalidade de tal previsão. No cotejo, registra-se o argumento do autor:

O STF já decidiu, diversas vezes, que os juizados especiais não estão sujeitos à jurisdição dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais. Ou seja, os juízes que integram os juizados especiais não estão subordinados (para efeitos jurisdicionais) às decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados ou dos Tribunais Regionais Federais. Por essa razão, a imposição vinculativa da tese jurídica aos processos repetitivos em tramitação nos juizados especiais viola o texto constitucional.

Ademais, diante da possibilidade ainda que implícita na redação do novo CPC, mas consubstanciada no enunciado nº 90 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis de instauração de mais de um incidente de resolução de demandas repetitivas

126 BRASIL. Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

127 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op. cit, p. 460.

versando sobre a mesma questão de direito perante tribunais de 2º grau diferentes, caso cada tribunal fixe o seu entendimento sobre determinada questão jurídica, em sentido oposto, a interposição de recurso especial ou extraordinário em face da decisão que julgou qualquer deles será cabível para solucionar a controvérsia e a sua decisão terá eficácia sobre todo território nacional.¹²⁸ Todavia, o interessante é que, diante da instauração do incidente perante um tribunal, constatado que a questão também se encontra em discussão em outro estado, se formule de plano o pedido de suspensão nacional, a fim de que não se instaure um incidente concorrente e só posteriormente a uniformização do entendimento. Neste sentido, argumenta Luiz Henrique Volpe de Camargo¹²⁹:

Em caso de instauração do incidente perante um tribunal de 2º grau, com posterior constatação de que a questão jurídica também se repete noutro estado, o caso é de formulação do pedido de suspensão nacional [...], mas não, repita-se, de instauração de um incidente concorrente. Essa suspensão, aliás, é o fundamento para impedir a instauração de incidentes concorrentes em diferentes tribunais de 2º grau.

4.9 DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS

Da decisão do tribunal em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas, caberá, de acordo com a matéria posta em juízo, a interposição de recurso especial ou extraordinário com o escopo de modificar a *ratio decidendi* do precedente até então formado, nos termos no artigo 987 do novo CPC¹³⁰:

Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

§2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

128 Art. 1.029 § 4º CPC/15: “Quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto.” (BRASIL. Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2015.)

129 CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. op. cit, p.279-309.

130 BRASIL. Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

De acordo com a regra geral estabelecida pelo artigo 996 do novo CPC, o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da lei. Assim, além das partes que figuraram no processo originário do incidente e do Ministério Público, as partes dos processos repetitivos que tiveram os processos suspensos também possuem legitimidade para recorrer, uma vez que atuam como assistentes litisconsorciais e encontram-se na condição de terceiros prejudicados, razão pela qual o enunciado nº 94 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis estabelece que “a parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do art. 982 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.”

Questão controvertida residia na possibilidade do *amicus curiae* interpor recurso. Entretanto, o novo CPC estabeleceu, como exceção, exclusivamente nos casos de decisão do mérito do incidente, tal possibilidade. Em outras palavras, o §3º do artigo 138 do novo CPC dispõe que o *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Quanto à presunção de repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida, desde à época da elaboração do projeto no novo Código de Processo Civil a questão já se mostrava polêmica.

No contexto de previsão do incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código, Leonardo Carneiro da Cunha¹³¹ já sustentava que “para que se interponha um recurso extraordinário no referido incidente, *não* é necessário que o recorrente demonstre que há repercussão geral. Não há essa exigência, pois a repercussão geral é presumida.” Assim, “não constitui requisito do recurso extraordinário no aludido incidente a demonstração, pelo recorrente, da demonstração da presença de repercussão geral.” Em síntese, para o autor:

[...] o juízo de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário no incidente de resolução de causas repetitivas é exercido, única e exclusivamente, pelo tribunal superior. Ainda que manifestamente inadmissível, não pode nem deve o presidente ou vice-presidente do tribunal local negar-lhe seguimento ou inadmitir o recurso especial ou extraordinário no mencionado incidente.

131 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. op. cit, p. 255-279.

Em contrapartida, Luiz Henrique Volpe Camargo¹³² assevera que “a preliminar de repercussão geral é requisito constitucional (CF, art. 102, §3º) e, como tal, não pode ser dispensado por lei ordinária.” Além disso, sustenta que o projeto (e o código, já que não houve mudanças neste ponto) “não dispensou a preliminar, mas, apenas, assentou que haveria presunção de repercussão geral”, defendendo a necessidade de elaboração da preliminar a ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

No tocante, com respeito ao posicionamento defendido por Leonardo Carneiro da Cunha, parece que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo legal caminha na direção da sustentação de Luiz Henrique Volpe Camargo. A presunção de repercussão geral não retira a necessidade de se estabelecer, na petição, a preliminar de repercussão geral, posto tratar-se de requisito constitucional. Caso contrário, a lei ordinária, neste ponto, reputar-se-ia inconstitucional.

Ainda nos termos do §1º do artigo 987 do novo CPC, os recursos especial e extraordinário interpostos em face da decisão que julga o incidente devem ser recebidos obrigatoriamente no efeito suspensivo. Por consectário lógico, como salienta Marcos de Araújo Cavalcanti¹³³, “a tese fixada no IRDR em Tribunal de Justiça ou em Tribunal Regional Federal somente pode ser aplicada aos casos concretos quando não houver interposição de recursos para os tribunais superiores.”

A interposição de tais recursos possibilita ainda ao tribunal superior competente, diante da verificação de inúmeros processos versando sobre a mesma questão jurídica em mais de um Estado ou região determinar, *ex officio*, a ampliação da eficácia suspensiva a todos os processos repetitivos em trâmite no território nacional, caso ainda não tenha sido realizado tal requerimento. De outro modo, a não interposição de recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente, cessará a suspensão dos processos pendentes, conforme prevê o §5º do artigo 982 do novo CPC.

4.10 DA REVISÃO DO PRECEDENTE FIRMADO

132 CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. op. cit., p. 279-309.

133 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op. cit, p. 466.

Quanto à eficácia temporal do precedente firmado no incidente de resolução de demandas repetitivas, o artigo 985, II, do novo CPC dispõe que ele se aplicará aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, ressalvada a hipótese de revisão. Como assevera Antônio Adonias Aguiar¹³⁴, “diante da necessidade de compatibilizar a estabilidade das relações jurídicas com a possibilidade de alteração social, deve-se permitir o ingresso de novos fundamentos para renovar a jurisprudência”. Argumenta acertadamente o autor:

[...] as formas de superação do precedente mostram-se relevantes para dar dinamicidade e atualidade ao entendimento jurisdicional. A atribuição de força vinculante a um precedente não impede que uma determinada tese dominante, antes sedimentada, venha a ser ultrapassada, de acordo com a modificação do contexto sócio-político em que está situada determinada comunidade.

Atento às possibilidades de mudanças sociais, sobretudo àquelas relacionadas às demandas de massa, o legislador previu a possibilidade de revisão do precedente firmado no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, sem estabelecer, contudo, prazo para os legitimados apresentarem tal requerimento, a fim de coibir a estagnação jurisprudencial.

De acordo com o artigo 986 do novo CPC, “a revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III”, ou seja, de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública. Ocorre que, como pontua Cassio Scarpinella Bueno¹³⁵, a exclusão da legitimidade das partes para requerer a revisão da tese jurídica padece de inconstitucionalidade formal:

É o caso de sustentar que as partes também tem legitimidade para o pedido de revisão, nos termos do texto aprovado pelo Senado Federal na sessão de 17 de dezembro de 2014, considerando-se não escrita, porque formalmente inconstitucional, a restrição contida no art. 986.

134 BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. op. cit, p. 130.

135 BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

Não é por outra razão o entendimento firmado no Fórum Permanente de Processualistas Civis¹³⁶, através do enunciado nº 473 “a possibilidade de o tribunal revisar de ofício a tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas autoriza as partes a requerê-la.” De fato, a legitimidade para requer a revisão da *ratio decidendi* firmada no precedente deve ser estendida às partes, uma vez que estas, intervindo no incidente, contribuíram para a formação do precedente, possuindo autoridade para também influenciar na sua superação.

Diante da omissão do novo CPC em regulamentar o processamento do pedido de revisão, Marcos de Araújo Cavalcanti¹³⁷ assevera que “a forma como cada um dos tribunais irá lidar com o pedido de revisão deverá estar disciplinada nos respectivos regimentos internos”, estabelecendo a seguinte premissa:

[...] Deferido o requerimento, o órgão colegiado do tribunal que, nos termos do regimento interno, firmou o posicionamento a ser rediscutido, deve ter preferência para revisar a tese jurídica formada. Essa conclusão não vale para a hipótese de o STF e/ou STJ terem firmado, em sede de recurso especial e/ou extraordinário, o entendimento que se pretende revisar.

É certo que a disciplina de revisão da *ratio decidendi* estabelecida deve observar a Teoria dos Precedentes Judiciais, no caso, a técnica do *overruling*, através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por outro precedente. Assim, sob determinadas circunstâncias, o próprio tribunal que firmou o precedente pode superá-lo em posterior julgamento.

No tocante, a revisão do precedente firmado no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas ocorrerá de forma concentrada, isto é, através de um procedimento autônomo, cujo objetivo é a revisão de um entendimento já consolidado no tribunal. A tese jurídica será aplicada aos demais casos similares, portanto, até que o tribunal que a prolatou a supere. A modificação do entendimento poderá decorrer, segundo Marcos de Araújo Cavalcanti¹³⁸, “de revogação ou

136 Enunciado extraído do Fórum Permanente de Processualistas Civis, Vitória, Espírito Santo, maio de 2015.

137 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. op. cit, p. 464.

138 Ibidem p. 464-465.

modificação do texto normativo em que se fundou a decisão; ou a alteração econômica, cultural, política ou social referente à matéria decidida no IRDR”.¹³⁹

Se sobrevier legislação incompatível com o precedente, a tese jurídica firmada com base no texto normativo revogado não deve ser aplicada, salvo se o juiz do caso concreto declarar a nova lei inconstitucional, realizar interpretação conforme ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto.

Ressalte-se mais uma vez o fato de o artigo 927, §2º, do NCPD, ao dispor sobre a alteração de tese jurídica (*overruling*) adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos, permitir o prévio debate público, com a realização de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese, ou seja, manutenção ou superação do entendimento.

Os legitimados a requererem a revisão do precedente firmado deverão trazer argumentos até então não enfrentados e que revelem a imprescindibilidade de superação da *ratio decidendi*. Do mesmo modo, a decisão que tornar superado um entendimento firmado deverá ser extremamente motivada, de modo a justificar a necessidade de superação do precedente.

De acordo com a tradição jurídica do *common law*, o *overruling* pode ser retrospectivo (efeitos *ex tunc*) ou prospectivo (efeitos *ex nunc*). Contudo, a regra é que ele seja prospectivo para que se assegure segurança jurídica. Deste modo, se a jurisprudência estiver consolidada há muito tempo no tribunal, o *overruling* não poderá ser retrospectivo. Este deve ser utilizado quando se tratar de precedente novo, ainda não consolidado no tribunal.

Analisando a classificação dos efeitos temporais dos precedentes proposta por Marcelo Alves Dias de Souza¹⁴⁰, segundo o qual a aplicação retroativa do precedente pode ser pura ou clássica e a aplicação prospectiva, pura, clássica ou a termo,

139 No mesmo sentido o enunciado de nº 322 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “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”. (Enunciado extraído do Fórum Permanente de Processualistas Civis, Vitória, Espírito Santo, maio de 2015).

140 SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba:Juruá, 2006, p. 159.

Jaldemiro Rodrigues¹⁴¹ sustenta que “a diferença básica entre esses dois tipos de efeitos temporais consiste na sua repercussão sobre os casos transitados em julgados, o aqueles em que se operou decadência ou prescrição”:

Tanto na aplicação retroativa pura como na retroativa clássica, o novo precedente aplica-se a fatos ocorridos no passado e após o seu surgimento, alcançando, assim, as causas em curso. A grande diferença é que a aplicação retroativa pura apanha, inclusive, os casos que foram objeto de sentença transitada em julgado e aqueles nos quais já se operou prescrição e decadência; ao passo que a aplicação retroativa clássica não repercute em tais situações.

[...] a aplicação retroativa teria certo peso com relação ao processo civil clássico, das causas individuais de “Caio contra Tício”, porém encontra-se sobremaneira mitigado com as mudanças introduzidas através das demandas de massa, das causas repetitivas [...]

A principal crítica a ser feita no tocante à adoção de uma aplicação retroativa, neste ponto, se concentra nas demandas já sentenciadas e transitadas em julgado, pela grave violação ao princípio da segurança jurídica. Quanto à eficácia prospectiva, Jaldemiro de Ataíde Rodrigues sustenta que¹⁴²:

Na aplicação prospectiva pura, o precedente somente é aplicado aos atos e fatos ocorridos após o seu surgimento. Até mesmo os fatos do caso que originou o precedente estão imunes ao seu efeito. Na aplicação prospectiva clássica, o novo precedente somente produz efeitos retroativos com relação aos fatos do caso em julgamento, no mais, aplica-se apenas aos fatos futuros, não alcançando, pois, as causas em curso. Já na aplicação prospectiva a termo, o *dies a quo* de seus efeitos é uma determinada data futura, estabelecida no próprio julgamento.

Sobre a modulação dos efeitos, admitindo o *prospective prospective overruling* e o *pure prospective overruling*, argumenta Antônio Adonias Aguiar Bastos¹⁴³:

Quanto maior for o grau de confiança justificada, o número de relações jurídicas materiais e a quantidade de conflitos resolvidos com base na tese superada, mais se justifica o *prospective prospective overruling*. Sendo menor, deverá a Corte optar pelo *pure prospective overruling* ou pelo *prospective overruling*.

141 ATAÍDE JR. Jaldemiro Rodrigues de. *O precedente vinculante e sua eficácia temporal no sistema processual brasileiro*. 2011. 272 f. Dissertação (Mestrado)- Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2011, p. 154.

142 Ibidem, p. 155.

143 BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. op cit, p. 130.

Em síntese, verifica-se que tal classificação não se distancia da anteriormente assinalada por Jaldemiro de Ataíde Rodrigues, uma vez que o *prospective prospective overruling* determina a produção de efeitos do novo precedente a partir de uma data estabelecida, enquanto no *pure prospective overruling*, o tribunal não aceita que o novo precedente incida sob o próprio caso do qual decorreu o julgamento que o estabeleceu, apenas os futuros.

O novo Código de Processo Civil¹⁴⁴, ao dispor no artigo 927, §3º, sobre a superação do precedente firmado no incidente de resolução de demandas repetitivas, possibilita a modulação dos efeitos da decisão que vier a superar o entendimento anterior, atribuindo-lhe efeitos prospectivos ou limitando sua retroatividade, em virtude do interesse social e da segurança jurídica.¹⁴⁵ Sobre tal previsão, discorre Haroldo Lourenço:¹⁴⁶

Quando há o *overruling* de um precedente que já está bastante consolidado, firmado há muitos anos, é preciso conciliar a possibilidade de sua superação com a boa-fé objetiva e a confiança depositada no precedente. Nesse sentido, a superação de um precedente que já estava consolidado não deve ter eficácia retroativa, para preservar as situações consolidadas. Este *overruling ex nunc* é chamado *overruling prospectivo*. [...] Para se cogitar em *overruling ex tunc (retrospective overruling)* o precedente deve ser recente e não consolidado, pois anda não haveria para gerar uma confiança no enunciado.

Segundo Ingrid Ariana¹⁴⁷, “os magistrados brasileiros [...] terão de definir o caminho a seguir, buscando, sempre, proteger e honrar as garantias constitucionais da isonomia e confiança legítima, as quais foram empreendidas pelo legislador na elaboração do novo Código.” Com razão, a modificação de tese adotada em julgamento de demandas repetitivas deverá observar, conforme estabelece o §4º do artigo 927 do

144 Art. 927, § 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.

145 Enunciado nº 55 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Pelos pressupostos do § 3º do art. 927, a modificação do precedente tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto.”

146 LOURENÇO, Haroldo. Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC. *Revista da AGU – Advocacia-Geral da União*. n. 33. Brasília, jul./set. 2012.

147 WAGNER, Ingrid Ariana. *A construção do precedente no incidente de resolução de demandas repetitivas e a sua força vinculante*. 2013. 85f. Monografia (Bacharelado)- Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013, p. 63.

novo CPC “a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”.

A revisão do precedente firmado no incidente de resolução de demandas repetitivas pode ocorrer ainda de forma parcial, por meio da técnica do *overriding*.

O interessante, a fim de garantir a previsibilidade e, conseqüentemente, segurança jurídica, é que os tribunais sinalizem gradativamente a mudança de entendimento jurídico, ou seja, a superação do precedente. Para isso, a teoria dos precedentes judiciais apresenta determinadas técnicas, a exemplo do *signaling*, viabilizando que os jurisdicionados identifiquem a possibilidade de o entendimento vir a ser alterado.¹⁴⁸ A identificação do *obiter dictum*, neste caso, se mostra de grande importância, já que ele pode ser utilizado para sinalizar uma futura superação da *ratio decidendi* até então aplicada.

4. 11 IMPLICAÇÕES DECORRENTES DO JULGAMENTO DO INCIDENTE

A principal implicação decorrente do julgamento do incidente reside no efeito vinculante do precedente firmado. Isso porque, embora a decisão tenha natureza jurídica de decisão interlocutória, não havendo incidência da coisa julgada, ela terá o condão de produzir eficácia vinculante *pro et contra*, atingindo os processos repetitivos qualquer que seja o seu resultado, favorável ou desfavorável, diferentemente dos tradicionais mecanismos de tutela coletiva.

Como já tratado, o precedente consolidado em razão do julgamento do incidente será aplicado a todos os processos tramitem no âmbito de competência territorial do tribunal perante o qual foi firmado que versem sobre a mesma questão de direito. Caso haja interposição de recurso especial ou extraordinário, sendo a matéria apreciada respectivamente pelo STJ ou STF, a *ratio decidendi* vinculará a todos processos que tratem da mesma questão de direito em âmbito nacional.

O efeito vinculante do precedente, todavia, só poderá ser verificado se as circunstâncias que o desencadearam se fizerem presentes no caso concreto,

148 Enunciado nº 320 do Fórum de Processualistas Civis: “Os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da corte, com a eventual superação ou a criação de exceções ao precedente para casos futuros.”

reputando-se necessária a realização deste cotejo analítico. É imperiosa, portanto, a realização do *distinguishing* pelo magistrado, e, uma vez constatada diferença, seja porque os fundamentos discutidos no caso concreto divergem daqueles que serviram de justificação à *ratio decidendi* constante do precedente, seja pela existência de peculiaridades no caso em julgamento, o precedente não poderá ser aplicado.

No cotejo, torna-se necessário invocar novamente o artigo 489, §1º do novo CPC que, dentre inúmeras outras hipóteses, não considera fundamentada a decisão que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos” e “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”, razão pela qual, no mesmo sentido, o enunciado nº 306 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe que “o precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa.”

Como argumenta Dierle Nunes¹⁴⁹, “para que os litigantes não originários fossem protegidos, permitindo - lhes o contraditório ainda que de maneira diferenciada, o legislador introduziu técnica de confronto do precedente (*distinguishing*) e técnica de superação do precedente (*overruling e overriding*)”.

Cumprе salientar ainda que o efeito vinculante do precedente firmado no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas tem repercussão apenas no Judiciário, não vinculando os particulares e os órgãos da Administração Pública. No tocante, compartilhando do entendimento de Alexandre Soares Bartilotti¹⁵⁰, “o ideal seria que após o julgamento do incidente, aquela matéria solucionada recebesse igual solução na esfera extrajudicial, evitando assim, o ajuizamento de novas demandas”. A respeito, exemplifica o referido autor:

149 NUNES, Dierle. *O IRDR do novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido*. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>>. Acesso em: 26 agost.2017.

150 BARTILOTTI, Alexandre Soares. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2012. p.155. Dissertação (Mestrado). Universidade Católica de Pernambuco, Pernambuco, 2012.

Assim, por exemplo, se determinada empresa e telefonia estabelecida no Estado de Pernambuco está cobrando taxa de assinatura básica e, ao ser questionada judicialmente sobre a cobrança, a questão foi submetida ao incidente de resolução de demandas repetitivas pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco e esta Corte decidiu pela abusividade da taxa, não há qualquer elemento legal que impeça a empresa de continuar cobrando a taxa. Esta conduta levará à continuidade do ajuizamento de múltiplas ações, principalmente agora, quando o tribunal já criou o precedente sobre a ilegalidade.

Por estas razões, o mencionado autor¹⁵¹ argumenta que “a primeira medida a ser adotada nas demandas que se encontram alinhadas ao precedente gerado no incidente de resolução de demandas repetitivas é, de imediato, a concessão da tutela antecipada de evidência”, de modo que “se acaso contestada a ação e identificada na peça de defesa os mesmos argumentos daqueles amplamente enfrentados no incidente, ou seja, sem qualquer técnica de afastamento do precedente, deve-se penalizar o réu pelo abuso do direito de defesa.”

De fato, não haverá plausibilidade no exercício do direito de defesa quando esta se apresenta como violação do precedente firmado, ou seja, quando não existem elementos na defesa que possibilitem o afastamento do precedente no caso concreto.

Nos termos do §1º do artigo 985 do novo CPC, caso a tese adotada no incidente não seja observada, caberá reclamação para o tribunal competente, ou seja, para o tribunal que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas.¹⁵² Isso porque, a partir da publicação do acórdão que julga o incidente, todos os processos (tanto os que tiveram a tramitação suspensa em razão da admissão do incidente, bem como os que porventura sejam ajuizados versando sobre a mesma questão discutida no incidente) estarão vinculados ao precedente até então firmado a fim de se resguardar o princípio da isonomia e segurança jurídica. Em suma, na hipótese de um juiz monocrático ou de um tribunal desrespeitar o precedente firmado, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público com a finalidade de “preservar a competência e garantir a autoridade das decisões judiciais.”

151 Ibidem, p. 155.

152 Enunciado nº 349 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe reclamação para o tribunal que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas caso afrontada a autoridade dessa decisão.” (Enunciado extraído do Fórum Permanente de Processualistas Civis, ocorrido em Belo Horizonte, Minas Gerais, 2014).

A fim de proporcionar celeridade processual, como adverte Leonardo Carneiro da Cunha¹⁵³, uma vez firmada a tese jurídica pelo tribunal no julgamento do incidente de demandas repetitivas, “caso seja proposta alguma demanda cujo fundamento a contrarie, o juiz julgará liminarmente improcedente o pedido, independentemente da citação do réu, desde que não haja necessidade de produção de provas a respeito dos fatos alegados pelo autor.” Tal entendimento revela-se em consonância com o artigo 332, III, do novo CPC, que dispõe que nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar o entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas.

De outro modo, como visto acima, ao se deparar com uma demanda que verse sobre questão de direito idêntica à apreciada em julgamento do incidente, o juiz estará autorizado a conceder tutela antecipada de evidência, desde que haja provocação da parte interessada. Neste sentido, Alexandre Soares Bartilotti¹⁵⁴ defende que “todo e qualquer incidente de coletivização de procedimento que resulte em precedente com aplicação nos demais processos idênticos, autoriza o deferimento da tutela antecipada de evidência.”

No mesmo sentido, nos termos do artigo 932, IV, alínea “c”, do novo CPC¹⁵⁵, os relatores poderão negar seguimento a recursos fundados em argumentos contrários à tese fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas. Em contrapartida, conforme inciso V, alínea “c” do mesmo dispositivo, o relator poderá dar provimento imediato ao recurso quando este fundar-se exatamente na tese jurídica firmada no incidente.

Ademais, de acordo com o artigo 496, §4º, III do novo CPC¹⁵⁶, a sentença prolatada de acordo com o precedente firmado pelo tribunal no julgamento do incidente

153 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. op. cit, p. 255-279.

154 BARTILOTTI, Alexandre Soares. op. cit, p.155.

155 Art. 932. Incumbe ao relator: (...) IV - negar provimento a recurso que for contrário a (...) c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; (BRASIL. Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2015.)

156 Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (...) § 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença

de resolução de demandas repetitivas não estará sujeita ao reexame necessário, ainda que proferida contra a Fazenda Pública. A decisão fundada em entendimento firmado no incidente, portanto, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, embora a parte interessada possa interpor o recurso de apelação e embargos de declaração.

Nos termos do §2º do artigo 985 do novo CPC, caso o incidente tenha por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado (por exemplo, serviço de energia elétrica) o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente (Aneel, a título de exemplo) para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Merece registro ainda o entendimento consubstanciado no enunciado nº 206 do Fórum Permanente de Processualistas Civis¹⁵⁷, segundo o qual a prescrição ficará suspensa até o trânsito em julgado do incidente de resolução de demandas repetitivas. Ocorre que, na versão final do novo CPC tal previsão foi excluída, de modo que tal entendimento, embora pudesse contribuir significativamente na redução da propositura de demandas repetitivas, não poderá ser aplicado.

Por fim, é importante ressaltar que, conforme preconiza o Enunciado 347 do Fórum Permanente de Processualistas Civis¹⁵⁸, aplica-se ao processo do trabalho o incidente de resolução de demandas repetitivas, devendo ser instaurado quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito. Tal aplicação se deve em razão da omissão de semelhante previsão no processo do trabalho e pela compatibilidade com os princípios fundamentais que permeiam a seara trabalhista, nos termos no dos artigo 8º e 769 da CLT.

4.12 REFORÇO À TUTELA COLETIVA

No atual cenário de massificação de litígios envolvendo direitos individuais homogêneos, o incidente de resolução de demandas repetitivas configura um importante instrumento processual que, juntamente ao microsistema de tutela coletiva,

estiver fundada em (...) III- entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. (BRASIL. Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2015).

157 Enunciado extraído do Fórum Permanente de Processualistas Civis, Vitória, Espírito Santo, maio de 2015.

158 Ibidem.

isto é, de forma paralela, possibilita um melhor processamento e uniformização das decisões judiciais ao racionalizar a atividade judiciária e materializar o princípio da isonomia e segurança jurídica. Corroborando com este entendimento, cita-se Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini e Guilherme Alves dos Santos¹⁵⁹:

O incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no novo Código de Processo Civil pode ser compreendido como um instituto que reforça a tutela coletiva de direitos mediante a utilização das técnicas processuais modernas que valorizam a jurisprudência dos tribunais – nesse caso específico inclusive e especialmente a de segunda instância – por meio dos denominados procedimentos representativos, que são 'procedimentos de resolução coletiva ou agregada de processos sem as técnicas das ações coletivas', como forma de 'suprir deficiências do sistema atual de proteção dos direitos individuais homogêneos'.

Após a realização da análise do processamento do novel incidente processual, resta visível a sua afinidade com determinados institutos e objetivos da tutela coletiva, suprimindo algumas deficiências, mas também evidenciando a necessidade de aperfeiçoamento do direito processual coletivo. As ações coletivas continuam sendo primordiais no resguardo de direitos difusos e coletivos *strictu sensu*, o que demanda uma sintonia entre os diversos instrumentos. Neste sentido, André V. Roque afirma que “ao contrário do que se poderia imaginar, o IRDR previsto no novo CPC não afastará a necessidade de adequada tutela coletiva no Brasil. Isso porque os objetivos perseguidos pelas ações coletivas são mais amplos que os almejados pela resolução de casos-piloto”.

Empreendidas tais observações, reputa-se analisar alguns pontos que permitem justificar de que forma o incidente de resolução de demandas repetitivas contribuirá para o reforço da tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro.

Tipicamente, com exceção da ação popular que pode ser proposta por qualquer cidadão, os instrumentos de tutela coletiva apresentam um taxativo rol de legitimados ativos. Em contrapartida, como visto alhures, no IRDR, qualquer parte no processo individual tem a possibilidade de suscitar o incidente. Apesar das críticas ponderadas no tocante à necessidade de representação adequada, o incidente se apresenta como

159 ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. SANTOS, Guilherme Alves dos. O incidente de resolução de demandas repetitivas como reforço ao sistema de tutela coletiva de direitos no Brasil. *Revista Justiça do Direito*. v. 30, n. 3, set./dez. 2016, p. 527.

um mecanismo mais aberto, à medida que não restringe sobremaneira a sua instauração, reduzindo as chances de inexistência em virtude da inércia de legitimados.

Como visto no segundo capítulo, a Lei de Ação Civil Pública veda o seu ajuizamento para determinadas matérias, deixando de abarcar uma quantidade relevante de situações jurídicas que poderiam ser, em tese, resolvidas coletivamente. Em sentido oposto, inexistente qualquer restrição no tocante às matérias de direito que podem ser veiculadas através do incidente de resolução de demandas repetitivas. Assevera-se, no entanto, a impossibilidade de se discutir, neste incidente, questões fáticas, para as quais a coletivização das demandas só poderá ocorrer através das típicas ações coletivas.

No tocante à extensão dos efeitos do precedente firmado no IRDR, é inegável a contribuição deste mecanismo para o fortalecimento do microsistema de tutela coletiva. Neste cotejo, registra-se a observação de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes¹⁶⁰:

[...] há nítida diferença entre o incidente contido no projeto do novo código de processo civil e as ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos. Com efeito, se nestas ocorre a extensão subjetiva da coisa julgada para alcançar os membros do grupo substituído nas hipóteses de procedência (*secundum eventum litis*), a solução adotada pelo incidente de resolução de demandas repetitivas é diversa, consideravelmente mais contundente, na medida em que a decisão proferida neste procedimento quanto à questão jurídica central comum às ações isomórficas produzira eficácia *pro et contra*.

Ainda no tocante ao procedimento, o incidente é inovador na promoção da participação democrática e poder de influência na formação do precedente, à medida que permite a sustentação oral pelos interessados.

Ademais, como visto anteriormente, a coisa julgada nas ações coletivas não tem o condão de, efetivamente, impedir o ajuizamento de outras inúmeras demandas individuais. Reforçando o quanto apontado, Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini e Guilherme Alves dos Santos¹⁶¹:

Nas ações coletivas que envolvem direitos individuais homogêneos forma-se a coisa julgada erga omnes e “*secundum eventum litis*, ou seja,

160MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 211, p. 191-208, 2012, p. 193.

161ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. SANTOS, Guilherme Alves dos. op. cit, p. 536-537.

somente no caso de procedência da ação, para beneficiar todos os sujeitos titulares dos direitos individuais homogêneos postulados, bem como seus sucessores”, nos termos do artigo 103, III, do CPC. [...] Na prática, portanto, a depender do resultado da demanda, as ações coletivas pertinentes a direitos individuais homogêneos podem não contribuir para a pacificação do litígio social subjacente à causa, visto que sendo julgada improcedente, como regra, não evita que a questão seja levada por repetidas vezes ao Poder Judiciário em demandas individuais. Nesse ponto talvez resida a grande vantagem do julgamento sob a forma de incidente de resolução de demandas repetitivas em relação à tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, haja vista que independentemente do resultado do julgamento, a tese jurídica definida pelo tribunal competente vinculará o julgador em todas as ações individuais que versarem sobre a matéria, emergindo desse contexto uma plena tutela coletiva ao conflito transindividual.

Constata-se, portanto, uma importante e peculiar contribuição do incidente de resolução de demandas repetitivas para reforçar os mecanismos de tutela coletiva já existentes, tornando o sistema mais coeso e eficiente. Nesse sentido, Caroline Gaudio Rezende¹⁶² que “a sua importância para os ordenamentos surge por causa da sua dupla finalidade: solucionar as demandas individuais de maneira coletiva [...] e ser uma alternativa para a solução das demandas coletivas (atuando em paralelo ao microssistema da tutela coletiva)”.

162REZENDE. Caroline Gaudio. O contraditório (ou a sua ausência) no Musterverfahren brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 102-125, 2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11916/9328>>. Acesso em: 26 agost. 2017. p. 104.

5 CONCLUSÃO

Com o intuito de sintetizar o presente estudo, impõe-se apresentar, neste momento, as principais conclusões:

1. O Código de Processo Civil, elaborado no contexto de veiculação e resolução de pretensões individuais, paulatinamente revelou-se inadequado para a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, bem como para o enfrentamento da litigiosidade de massa.
2. Elaborado no atual cenário de massificação de litígios, insegurança jurídica face à existência de decisões conflitantes diante de situações jurídicas homogêneas, morosidade e ausência de efetividade do judiciário brasileiro, o incidente de resolução de demandas repetitivas, inspirado no direito alemão, sobretudo no instituto conhecido como “Procedimento-Modelo” ou “Procedimento-Padrão” (*Musterverfahren*), bem como em técnicas similares ao *Group Litigation Order* do direito inglês, representa uma inovação nas técnicas de processamento das demandas repetitivas.
3. As situações jurídicas coletivas podem ser tuteladas pelas ações coletivas propriamente ditas e pelo processamento de casos repetitivos, através do incidente de resolução de demandas repetitivas.
4. As causas repetitivas têm por objeto não apenas situações jurídicas individuais homogêneas, mas também situações jurídicas coletivas homogêneas; sendo verificadas no plano abstrato, ou seja, na mesma tese jurídica levada de forma massificada ao judiciário.
5. Tanto o IRDR quanto as ações coletivas possuem a finalidade de solucionar uma situação jurídica coletiva, o que torna visível a necessidade de compreendê-los como instrumentos do processo coletivo.
6. O atual microssistema de processo coletivo é extremamente complexo, formado por diversos diplomas legislativos interdependentes: a Lei de Ação Popular (Lei nº. 4.717/65), a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº. 7.347/85), o mandado de segurança

coletivo (art. 5º, LXX, da CF/88), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90) e a Ação de improbidade administrativa (Lei nº. 8.429/92).

7. O novo Código de Processo Civil, diferentemente do CPC/73, se comunica de forma mais acentuada com o microsistema de tutela coletiva.

8. Constata-se uma complementariedade entre as tradicionais ações coletivas e o novel incidente de resolução de demandas repetitivas no trato das situações jurídicas coletivas. O novo Código de Processo Civil reforçou o microsistema de tutela coletiva, sem, no entanto, tornar desnecessário o seu refinamento.

9. Não há, no incidente, a substituição processual própria das ações coletivas, o que mantém, de plano, a natureza individual das ações repetitivas. Firmado o precedente, o juiz de primeiro grau deverá aplicar a *ratio decidendi* naquilo que for pertinente ao caso concreto e apreciar os demais pedidos.

10. Qualquer das partes dos processos repetitivos, ainda que em tramitação em primeira instância, desde que demonstre que uma das demandas repetitivas já se encontra pendente de julgamento no tribunal competente e comprove o interesse jurídico, tem legitimação para requerer a instauração do incidente, assumindo a qualidade de *assistente litisconsorcial* de uma das partes originárias do processo judicial pendente no tribunal.

11. Quando o Ministério Público não for o requerente, intervirá obrigatoriamente no incidente (*custus legis*) e deverá assumir a titularidade em caso de desistência ou abandono do incidente, seja a desistência fundada ou infundada.

12. A desistência ou abandono do processo, ou seja, da causa pendente no tribunal que originou o incidente, não impede o julgamento do mérito deste.

13. Diante da ausência de regulamentação pelo novo CPC do controle judicial de representação adequada no tocante à escolha do “processo piloto”, defende-se que tal controle caberá ao magistrado.

14. A competência para admissibilidade e julgamento do incidente será sempre do Tribunal (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal) a que estiver vinculado o legitimado que suscitá-lo.

15. No tocante à competência para o julgamento do incidente, este caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

17. 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.

18. A suspensão das demandas repetitivas pendentes decorre do juízo positivo de admissibilidade do incidente. Em razão da previsão de extensão dos efeitos do precedente, 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.

19. Proferida a decisão de admissão do incidente, qualquer legitimado, inclusive as partes das demandas repetitivas pendentes, independentemente dos limites da competência territorial pode requerer ao STF ou STJ a suspensão de todos os processos (individuais ou coletivos) que versem sobre a questão jurídica objeto do incidente já instaurado em tramitação no território nacional. A perpetuação dos efeitos dessa decisão ficará condicionada à futura interposição de recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão de mérito proferida no incidente.

20. Defende-se no presente estudo a possibilidade de a parte requerer ao juiz ou relator o prosseguimento do processo até a efetiva aplicação da tese jurídica ao caso concreto. A suspensão, em razão da admissão do incidente, deve ser aplicada aos processos que estão na dependência apenas da fixação do precedente, não havendo óbice ao prosseguimento das demandas repetitivas que não estejam em fase de julgamento.

21. Registra-se a previsão de cooperação de *amicus curiae*, auxiliar do juízo, com o escopo de ampliar o debate em torno da questão de direito levada à apreciação, contribuindo para melhor fixação do precedente.

22. No tocante à fundamentação da decisão que julga o incidente, o CPC estabelece que o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários. Tal determinação não exclui a necessidade de o órgão julgador observar o quanto disposto nos incisos do §1º do artigo 489 do mesmo diploma legal.

23. Os efeitos da decisão do incidente se aplicarão a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que têm andamento nos juizados especiais do respectivo Estado ou região.

24. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. A apreciação do mérito do recurso pelos tribunais superiores estenderá a aplicação do precedente firmado a todos os processos repetitivos que versem sobre a mesma tese jurídica em âmbito nacional.

25. Além das partes que figuraram no processo originário do incidente e do Ministério Público, as partes dos processos repetitivos que tiveram os processos suspensos também possuem legitimidade para recorrer, uma vez que atuam como assistentes litisconsorciais e encontram-se na condição de terceiros prejudicados. Ademais, o *amicus curiae*, por disposição expressa, pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

25. O precedente firmado em razão do julgamento do incidente se aplicará ainda aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo os casos de superação do precedente.

26. A legitimidade para requer a revisão da *ratio decidendi* firmada no precedente deve ser estendida às partes, uma vez que estas, intervindo no incidente, contribuiram para a

formação do precedente, possuindo autoridade para também influenciar na sua superação.

27. A modificação do entendimento poderá decorrer de revogação ou modificação do texto normativo em que se fundou a decisão; bem como de alteração econômica, cultural, política ou social referente à questão de direito dirimida no julgamento do incidente.

28. Na alteração de tese jurídica (*overruling*) adotada em julgamento de casos repetitivos deverá ser permitido o prévio debate público.

29. O novo Código de Processo Civil ao dispor sobre a superação do precedente firmado no incidente de resolução de demandas repetitivas possibilita a modulação dos efeitos da decisão que vier a superar o entendimento anterior, atribuindo-lhe efeitos prospectivos ou limitando sua retroatividade, em virtude do interesse social e da segurança jurídica.

30. Defende-se, no presente estudo, a fim de garantir a previsibilidade e, conseqüentemente, segurança jurídica, que os tribunais sinalizem gradativamente a mudança de entendimento jurídico através da técnica denominada *signaling*.

31. Caso a tese adotada no incidente não seja observada, caberá reclamação para o tribunal competente, ou seja, para o tribunal que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas.

32. Firmada a tese jurídica pelo tribunal no julgamento do incidente de demandas repetitivas, proposta alguma demanda cujo fundamento a contrarie, o juiz julgará liminarmente improcedente o pedido, independentemente da citação do réu, desde que não haja necessidade de produção de provas a respeito dos fatos alegados pelo autor. De outro modo, ao se deparar com uma demanda que verse sobre questão de direito idêntica à apreciada em julgamento do incidente, o juiz estará autorizado a conceder tutela antecipada de evidência, desde que haja provocação da parte interessada.

33. A sentença prolatada de acordo com o precedente firmado pelo tribunal no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas não estará sujeita ao reexame necessário, ainda que proferida contra a Fazenda Pública. Entretanto, a parte interessada poderá interpor recurso de apelação, embargos de declaração, etc.

34. O novel instituto processual, se bem aplicado, garantirá a efetiva aplicação dos precedentes no ordenamento jurídico. Todavia, a modificação processual demandará também uma mudança de cultura jurídica por parte dos operadores do direito, que deverão compreender e aplicar corretamente a Teoria dos Precedentes Judiciais.

35. O incidente de resolução de demandas repetitivas configura um importante instrumento processual que, juntamente ao microssistema de tutela coletiva, isto é, de forma paralela, possibilita um melhor processamento e uniformização das decisões judiciais ao racionalizar a atividade judiciária e materializar o princípio da isonomia e segurança jurídica.

REFERÊNCIAS:

ATAÍDE JR. Jaldemiro Rodrigues de. As demandas de massa e o projeto do Novo Código de Processo Civil. *Novas tendências do processo civil: Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*, Salvador, v.3, 2014.

_____.Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr. *O precedente vinculante e sua eficácia temporal no sistema processual brasileiro*. 2011. 272 f. Dissertação (Mestrado)-Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2011.

BARTILOTTI, Alexandre Soares. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Pernambuco, 2012. Disponível em:< www.unicap.br/tede/tde.../Dissertacao_Alexandre_Soares_Bartilotti.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. *O devido processo legal nas causas repetitivas*. Salvador, 2012. Disponível em:< <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/15817>>. Acesso em: 13 jul .2017.

_____. Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 35, n. 186, p.87-107, ago. 2010.

BRASIL. Código (2015). Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Presidência. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 20 jul. 2017.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo CPC: A comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados. *Novas tendências do Processo Civil: Estudo sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*, Salvador, v. 3, p.279-309, 2014.

CAMBI, Eduardo. Jusrisprudência lotérica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 90, p. 108-128, abr. 2001.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: JusPodvm, 2015.

CERQUEIRA, Társis Silva de. Uma breve reflexão sobre as técnicas de resolução de casos repetitivos sobre o acesso à justiça. *Grandes temas do NCPC*, Salvador, v.10, p. 423-444, 2016.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, v. 193, p.255-279, mar. 2011.

_____. Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 35, n.179, p. 139-173, jan. 2010.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil, vol.2, 10.ed. Salvador: Juspodvm, 2015.

_____. Curso de direito processual civil, vol.4, vol.4, 11.ed. Salvador: Juspodvm, 2017.

_____. Curso de direito processual civil, vol.1, 14.ed. Salvador: Juspodvm, 2012.

DIDIER JR., Fredie. Editorial 76. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-76/>>. Acesso em 20 abr. 2015.

DIDIER Jr.; Fredie; ZANETI Jr., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro. *Grandes temas do novo CPC- Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodvm, v. 10, p. 181-191.

DURÇO, Karol Araújo. As soluções para demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil e suas implicações para o processo coletivo. *Coleção repercussões do novo CPC- Processo coletivo*. São Paulo: Juspodivm, 2016.

Enunciados extraídos do Fórum Permanente de Processualistas Civis, Vitória, Espírito Santo, maio de 2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/v-forum-permanente-de-processualistas-civis-2015/>>. Acesso em 19 de agost. 2017.

GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva.

LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, vol. 196, p. 165-205, jun. 2011.

LOURENÇO, Haroldo. Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC. *Revista da AGU – Advocacia-Geral da União*. n. 33. Brasília, jul./set. 2012.

LUBISCO, Nídia Maria Lienert; VIEIRA, Sônia Chagas; SANTANA, Isnaia Veiga. Manual de Estilo Acadêmico: monografias, dissertações e teses. 5ª ed. Salvador: EDUFBA, 2008.

Manifestação do Min. Luiz Fux em audiência pública realizada na cidade do Rio de Janeiro/RJ, em 11.08.2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/notas/2010_03_11_Novo_CPC.doc>. Acesso em: 02 jul . 2017.

MAZZEI, Rodrigo. A ação popular e o microssistema da tutela coletiva. *Ação Popular: aspectos relevantes e controvertidos*. São Paulo: RCS Editora, 2006.

MAZZILLI. Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. *Coleção repercussões do NCPC- Processo Coletivo*, v.8. Salvador: Juspodvm, p. 187-213.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. *Coleção repercussões do NCPC- Processo coletivo*, v.8. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 535-565.)

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de processo coletivo*. Salvador: Juspodvm, 2017.

NUNES, Dierle. O IRDR do novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>>. Acesso em: 26 jul .2017.

REZENDE. Caroline Gaudio. O contraditório (ou a sua ausência) no Musterverfahren brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 102-125, 2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11916/9328>>. Acesso em: 26 agost. 2017.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013.

ROSA, Renato Xavier da Silveira. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: Artigos 895 a 906 do Projeto de Código de Processo Civil, PLS nº 166/2010*. 2010. Monografia (Bacharelado)- Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006.

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

WAGNER, Ingrid Ariana. *A construção do precedente no incidente de resolução de demandas repetitivas e a sua força vinculante*. Florianópolis, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/117180/Monografia%20-%20Ingrid%20Ariana%20Wagner.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 7 jul. 2017.

WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. SANTOS, Guilherme Alves dos. O incidente de resolução de demandas repetitivas como reforço ao sistema de tutela coletiva de direitos no Brasil. *Revista Justiça do Direito*. v. 30, n. 3, p. 523-541, set./dez. 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos*. Tese de Doutorado:UFRGS, novembro de 2005.