



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUANA ALMEIDA ROSÁRIO BARROS

**DOS JULGAMENTOS DE CASOS REPETITIVOS: UMA ANÁLISE DA
ESSENCIAL VALORIZAÇÃO SOB O VIÉS DOS INCIDENTES DE
RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**

Salvador
2019

LUANA ALMEIDA ROSÁRIO BARROS

**DOS JULGAMENTOS DE CASOS REPETITIVOS: UMA ANÁLISE DA
ESSENCIAL VALORIZAÇÃO SOB O VIÉS DOS INCIDENTES DE
RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Matheus Barreto

Salvador

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

LUANA ALMEIDA ROSÁRIO BARROS

DOS JULGAMENTOS DE CASOS REPETITIVOS: UMA ANÁLISE DA ESSENCIAL VALORIZAÇÃO SOB O VIÉS DOS INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e
instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição:

Nome: _____

Titulação e
instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2019.

AGRADECIMENTOS

A conclusão do curso de graduação representa o início de uma longa jornada. Não só um passo primordial, mas o primeiro na concretização da idealizada realização profissional e início de uma carreira jurídica.

Rendo meus sinceros agradecimentos a todos que de alguma forma me auxiliaram a trilhar essa jornada. Agradeço inicialmente a esta universidade, seu corpo docente, direção e administração.

À meu orientador, Professor do Curso de Direito, Matheus Barreto, não somente pela orientação jurídica, como também pela paciência e suporte.

Ao meu pai, Oscar Jorge Vasconcelos do Rego Barros, que pacientemente leu cada capítulo desta monografia, e me auxiliou de forma construtiva na execução deste trabalho.

À minha mãe, Tamara Almeida Rosário Barros, e a minha irmã, Tamiris Almeida Rosário Barros, pelo amor, paciência, incentivo e apoio incondicional.

À meu namorado, Paulo Roberto Meira Pinto Coelho, por todo o suporte dado, aos finais de semana que passou ao meu lado enquanto eu escrevia este trabalho, e a paciência.

Agradeço a todos os amigos, e professores que direta ou indiretamente contribuíram para criação deste trabalho. O conhecimento é e deve ser compartilhado, e é essa experiência, não só vivida, mas repassada, que fazem parte da minha formação acadêmica e pessoal.

“Há limites para a esfera da ação da atividade judicial legítima: os juízes devem fazer justiça de acordo com a lei, não legislar para o que parecer a seus olhos uma forma de sociedade idealmente justa.”

Neil MacCormick

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo analisar as principais questões acerca do incidente de resolução de demandas repetitivas, que surgiu com o Novo Código de Processo Civil de 2015. O presente estudo teve como finalidade a busca pelos ditames constitucionais, em especial da segurança jurídica, isonomia e celeridade, onde se violados tais princípios ocorreriam decisões contraditórias em demandas individuais com questões de direito idênticas. Assim, um novo meio processual, técnica surgiu, intitulado de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que busca trazer a celeridade na análise das demandas de massa, fixando uma tese jurídica aplicável às questões jurídicas, processuais e materiais, pendentes e futuras. Destaca-se que além das questões centrais conceituais, serão analisados pontos controvertidos que tem gerado debate na doutrina e na jurisprudência, como, por exemplo, a questão da representatividade adequada, a escolha da causa-modelo, e o controle efetivo judicial.

Palavras-chave: IRDR; Demanda de Massa; Tese Jurídica; Segurança Jurídica; Celeridade; Representatividade Adequada; Controle Judicial.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
NCPC	Novo Código de Processo Civil
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia
TRF	Tribunal Regional Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
v.	Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DA LITIGIOSIDADE REPETIDA	11
2.1 DA ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA À LUZ DA LITIGIOSIDADE REPETITIVA	11
2.2 DA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS DE MASSA	17
2.3 DA NÃO SIMILITUDE AO MEIO PROCESSUAL TRADICIONAL	23
3 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS COMO TÉCNICA PROCESSUAL DIFERENCIADA	32
3.1 DA NATUREZA JURÍDICA	32
3.2 DO OBJETO	38
3.2.1 Das demandas repetitivas	38
3.2.2 Do procedimento-modelo (Musterverfahren)	43
3.3 LEGITIMIDADE E SUJEITOS PROCESSUAIS DO INCIDENTE	47
3.3.1 Da legitimidade para instaurar o incidente	47
3.3.2 Dos Sujeitos Processuais	51
3.3.2.1 <i>Ministério Público</i>	51
3.3.2.2 <i>Defensoria Pública</i>	52
3.3.2.3 <i>As partes</i>	52
3.3.2.4 <i>O juiz ou relator</i>	53
3.4 DAS FASES DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....	55
3.4.1 Da instauração e admissão	55
3.4.2 Da afetação e instrução	60
3.4.3 Do julgamento	65
4 A REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	70
4.1 DA REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA	70
4.2 DO CONTROLE EFETIVO JUDICIAL	73
5 CONCLUSÃO	85
REFERÊNCIAS	87

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, sendo este uma técnica processual incorporada pelo Novo Código de Processo Civil. Sendo o incidente detentor de diversas influências do direito comparado, como o direito alemão, através do *Musterverfahren*.

Nada obstante, o pensamento jurídico não deve ser confinado a uma perspectiva reducionista no que tange ao processo civil. Deste modo, o Novo Código de Processo Civil demonstrou que o processo era, antes, apenas visualizado em uma perspectiva individualizada. O processo civil tradicional estava apto a solucionar demandas individuais, em que se discutisse direitos subjetivos.

Superando essa perspectiva individualizada surge a ideia de proteger direitos coletivos, assim, atraindo a atenção dos processualistas para as necessidades que envolviam as demandas coletivas, em que se discute, ainda, os direitos subjetivos.

Ademais, diante da necessidade atual, novos meios processuais se fazem importantes para tutelar os direitos objetivos, que partem de um processo objetivo, e não individual ou coletivo, que são as demandas de massa.

A massificação das relações sociais e econômicas está diretamente relacionada com a massificação dos conflitos, deste modo, existe a necessidade do aparecimento de novas técnicas para que o Poder Judiciário consiga minimizar os impactos da demanda de massa que clama por respeito aos ditames constitucionais, em especial, aos princípios da segurança jurídica, celeridade e isonomia.

Relacionando o princípio da segurança jurídica de forma direta com o instituto do IRDR, fica claro que, diante da dimensão que o incidente tem de resolver uma questão de direito aos casos pendentes e futuros, o respeito à esse ditame constitucional deve ser preservado.

No que tange a isonomia, o risco está na possibilidade de se as demandas de massa serem tratadas de forma individualizada, de dois ou mais juízes ou órgãos ao julgarem a mesma questão, solucionarem de forma divergência o conflito. Deste modo, tal acontecimento alimentaria além de uma quebra da isonomia, uma insegurança jurídica.

Destaca-se, ainda, que na busca da duração razoável do processo não surge espaço para que outros princípios constitucionais sejam burlados. Apesar da essencialidade de tal princípio, a celeridade tem que ocorrer em consonância com o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

O IRDR surge para tutelar os conflitos homogêneos e heterogêneos, individuais e coletivos, com questões de direito comuns, material ou processual, mas nunca questão fática. Demandas idênticas não podem ser tratadas pelo Poder Judiciário como ação individual, alimentando a insegurança jurídica.

Será demonstrado que, novas técnicas processuais, como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, surgem para agregar ao processo civil, mas que ainda precisam ser aprimoradas. O incidente apesar de surgir como via para assegurar os ditames constitucionais, em especial, os princípios da segurança jurídica, isonomia e celeridade, ainda precisa que a legislação proteja a representatividade adequada e a escolha da causa-modelo mais coerente.

Frisa-se que, diante da ausência de um controle efetivo judicial, pela falta de previsão legal, no que tange ao tribunal competente controlar a representação adequada, viola-se os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. O IRDR fixa uma tese jurídica sobre questão de direito conflituosa que terá eficácia vinculante às causas pendentes e futuras, então, existe a possibilidade de ocorrerem danos, se o incidente não for resolvido da forma correta, principalmente, aos litigantes ausentes que se fazem representar no julgamento do IRDR.

Assim, o objetivo geral deste artigo é analisar se o instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é interessante para a resolução da demanda de massa, entendendo se tal técnica irá contribuir para o sistema processual civil na prestação jurisdicional. Deste modo, investigando se as suas idiossincrasias darão espaço para sua utilização adequada.

2 DA LITIGIOSIDADE REPETIDA

2.1 DA ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA À LUZ DA LITIGIOSIDADE REPETITIVA

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é um instituto que surgiu com o NCPC, com o objetivo precípuo de viabilizar que no caso de existirem situações concretas que apresentem questões repetitivas, sobre questão de direito comum, exista uma solução jurisdicional única sobre tal questão. Ocorrerá por meio da fixação de uma tese jurídica que posteriormente deverá ser aplicada nos casos concretos das demandas repetitivas.

Para que a finalidade do instituto seja alcançada é de se ressaltar que não poderá ocorrer a violação dos princípios constitucionais, e ainda, que o IRDR se espelha em alguns princípios em especial como o da isonomia, segurança jurídica e celeridade. Entretanto, essa afirmação não anula a importância de alguns outros princípios trazidos na presente tese.

A demanda processual detém alguns princípios basilares, como o princípio da legalidade. Segundo Fredie Didier, Paula Braga e Rafael Oliveira (2017, p.533) o princípio da legalidade se encontra no art. 8 do CPC/15, e impõe que o juiz solucione a questão de direito controvertida o utilizando como base.

Importante destacar a existência dos artigos 1 e 37 da Constituição Federal quando falamos do princípio da legalidade, e a expressão muito conhecida de que “ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. No que toca ao Princípio da Legalidade, a Lei representa a vontade geral, que é elaborada pelos representantes do povo, e toda a atividade da administração pública está subordinada ao que diz a lei, sendo essa a noção que nós temos do princípio da Legalidade. Enquanto o cidadão pode fazer tudo aquilo que não está proibido em lei, a administração pública só pode fazer aquilo que está autorizado ou permitido em Lei (BOTELHO,2010, p.1-2).

O dever de observar os precedentes judiciais e a jurisprudência dos Tribunais está assentada na ideia do art. 926 do CPC:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Destaca-se, ainda, que a Constituição Federal em seu artigo 93, IX, trata da motivação das decisões judiciais, informando que é necessário motivar sob pena de nulidade. No que tange o precedente judicial, que hoje é um dado do sistema jurídico, em que a motivação é o núcleo, é mais do que essencial que se exija a qualidade da fundamentação dos atos decisórios. É necessário que as decisões sejam tomadas com a fundamentação com base exata nas questões de fato atreladas a solução da causa, e que seja exata também a tese jurídica adotada. Diante do exposto é necessária a análise dos artigos 489, p.1, e 927, p.1, do CPC/15 (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2017, p.536-537).

Desta forma, é importante ter claro em mente que a fundamentação de uma decisão judicial tem uma função extraprocessual, pois ela serve para aqueles que fazem parte do processo, claro, mas também serve de norte para aqueles indivíduos que apesar de não participarem do processo específico podem invocar o precedente para justificar ou legitimar sua conduta.

Destaca-se que o legislador cuidou de modo particular da redução da duração do processo civil e, para atingir esse objetivo foi necessária alguma modificação, e dentre elas modificou-se a disciplina da motivação da sentença. O legislador claramente saiu do princípio de que os juízes perdem muito tempo na redação de motivações intermináveis e redundantes e insiste, assim, na concisão de motivações, que devem ser o mais abreviado e de forma sintética possível (TARUFFO, 2015, p.46).

A Constituição Federal está rodeada de princípios que merecem a atenção quando se analisa o instituto do IRDR, como o princípio do contraditório, onde o mesmo não pode ser pensado apenas para a norma individualizada, e sim, deve ser visualizado como direito de participar também da construção da norma geral. Esse princípio visa que a solução concreta de uma questão ocorra com a devida participação de todos aqueles que integram o processo. Mesmo em um ato decisório específico existe a *ratio desidendi*, que é tese jurídica criada na fundamentação, e é baseada nela que

é tomada a decisão. E a *ratio desidendi* pode ser utilizada em outras situações semelhante (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2017, p.537-538).

Assim, conclui-se que para a formação de um precedente judicial é apenas cabível a utilização de tese que passou pelo contraditório. E dessa afirmação ocorrem repercussões: a primeira é a abrangência da aplicação do *amicus curie*; a segunda é a necessidade de se repensar as hipóteses de intervenção de terceiros; e a terceira é a necessária redefinição de interesse recursal (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2017, p.537-538).

Frisa-se que o princípio do contraditório é considerado de grande valor e relevância, dessa forma, ele não pode se ater apenas as questões formais de proporcionar às partes o conhecimento da existência de um processo, e de seus atos subsequentes, ou de permiti-las o exercício da defesa de seus direitos e interesses, sem aferir se elas têm oportunidades reais ou efetivamente iguais de defenderem seus argumentos em juízo (SANTOS, 2011. p.3).

O contraditório sempre foi visualizado como um princípio que agruparia direitos, e em especial destaca-se os direitos de informação, participação e influência. No entanto, atualmente tem-se a perspectiva de que o contraditório detém uma natureza jurídica bifronte, ou seja, dele “saem” direitos e deveres. E essa nova concepção foi recepcionada pelo Código de Processo Civil de 2015, pois a boa-fé e a cooperação são deveres de todos os sujeitos do processo (artigos 5º e 6º), e a lei veda ainda as chamadas decisões-surpresa, impondo deste modo que o magistrado ouça a parte prejudicada antes de decidir qualquer questão, inclusive as que podem ser conhecidas de ofício (artigo 9º) (VIOLIN, 2016, p.1).

Nas palavras de Guilherme Luis Quaresma Batista Santos (2011. p.4):

Não se pode contentar em conceder uma importância meramente formal a princípio tão fundamental ao sistema processual, de modo que esta constatação no obriga a buscarmos um conteúdo maior ao contraditório no processo civil.

O princípio do contraditório é garantia constitucional e no que tange os Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas deve ser visualizado de uma forma a fornecer uma garantia de participação dos sujeitos processuais de um modo diferenciado da participação nos processos que tutelam direitos essencialmente individuais, subjetivos, já que aqui fala-se de um processo objetivo, em que se tutela não questões subjetivas, mas sim uma questão de direito comum. Deste modo, fala-se

então de um contraditório em que os sujeitos processuais têm o poder de trazer argumentos interessantes e aplicáveis de forma a acrescentar a decisão do tribunal responsável pela aplicação do IRDR, assim, não há necessidade de um “aval” dos sujeitos, mas sim, de sua participação, valoriza-se mais, então, a participação da sociedade na formação da tese jurídica.

Destaca-se que os sujeitos condutores são aqueles que exercem o direito ao contraditório, de influenciar o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas que definirá a tese jurídica aplicável aos processos repetitivos. A escolha dos sujeitos condutores se dá com base em argumentação profunda exercida nos processos originários, capazes de solucionar a controvérsia que tange a questão de direito, e desta forma garantem o direito ao convencimento.

Os princípios que sustentam o instituto de forma mais atrelada ao IRDR são a isonomia, a segurança jurídica e a duração razoável do processo. O incidente tem por objetivo firmar uma tese jurídica sobre controvérsia que envolva uma questão jurídica que permeie mais de um caso em concreto. Para viabilizar que o instituto seja amparado utilizam-se alguns princípios para lhe legitimar (TEMER, 2018, p.39-41).

Partindo para a análise dos três princípios basilares do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, destaca-se como uma das maiores preocupações a não violação do princípio da isonomia no processo, onde tal risco encontra-se na situação de dois ou mais juízes ou órgãos julgarem a mesma questão de forma divergente (MEIRELES, 2017, p.91).

Deste modo, a garantia constitucional à isonomia, que deve ser protegida, no instituto do IRDR é visualizada por meio da decisão do julgamento que fixa uma tese jurídica que é aplicável aos casos pendentes e futuros.

É de se ressaltar que a isonomia é princípio fundante da relação do juiz com os sujeitos do processo, pois o mesmo deve se posicionar na demanda jurídica de forma a assegurar que o art. 5, caput, I, CF, vai ser respeitado. É importante ressaltar que é fundamental para entender esse princípio saber que se faz necessário tratar de forma desigual os desiguais na medida das suas desigualdades, e um exemplo desse tratamento se encontra no CDC quando traz a possibilidade de inversão do ônus da prova. A Carta Magna, então, visa trazer a igualdade entre

aqueles que demandam de um tratamento jurídico especial também, já que vivemos em uma sociedade dissonante, e desigual de diferentes formas. Diante disto, não podemos tentar nivelar fechando os olhos para a realidade brasileira de distinções sociais, culturais, econômicas (NERY JR., 2010, p.99).

Diversas questões semelhantes chegam ao Poder Judiciário, e o mesmo deve buscar a harmonia. Deste modo, para assegurar a isonomia, nenhum órgão Estatal deve diante de uma situação concreta chegar a um resultado que estimule a desigualdade na tutela, e diante de uma situação semelhante destoar completamente da decisão que tinha tomado anteriormente. O Princípio da Igualdade necessita ser pensado como ideal de isonomia no Direito como um todo, não devendo ser limitada a sua aplicação com relação apenas à lei. Assim, os artigos 489, p.1, V e VII, e 927, p.1, CPC exigem do julgador ao aplicar ou afastar algum precedente que atue em observância da justa aplicação diante das peculiaridades do caso a ser julgado.

Não é preciso lembrar que a igualdade é elemento indissociável do Estado Democrático de Direito e, bem por isso, está fortemente grifado na Constituição Federal, iluminando a compreensão, a aplicação e a construção do ordenamento jurídico. Diz o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza ...*” (MARINONI, 2012, p. 577-597).

O sistema processual não pode suportar a violação aos casos repetitivos da segurança jurídica, que pode ser devido ao fato de uma decisão judicial apresentar entendimento que vai em desencontro com aquele adotado pelos Tribunais, trazendo uma decisão dissonante com o entendimento jurisprudencial atual. Podendo, também, ser o caso de decisões dissonantes ocorrerem e gerar uma incerteza na capacidade jurisdicional de apresentar decisões coesas (MEIRELES, 2017, p.91).

No que toca o princípio da segurança jurídica, esse é outro valor constitucionalmente assegurado no art. 5, XXXVI. A Constituição Federal assegura que nenhum ato normativo estatal poderá atingir algum cenário já consolidado no passado, para que assim se assegure um respeito no presente e no futuro. Mas, é essencial apontar que não é só sobre questões passadas que o princípio da segurança jurídica recai, e sim, sobre as legítimas expectativas surgidas e as condutas adotadas a partir de um comportamento do presente (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2017, p.534).

Assim, esse princípio inspira o dever de respeito aos precedentes judiciais, e o dever dos Tribunais de uniformizar a jurisprudência, a fim de evitar o alastramento de teses jurídicas desconformes diante de situações semelhantes. Já que a uniformidade da jurisprudência agrega uma segurança de que sua demanda processual será solucionada de uma tal forma que era esperada diante de uma tese jurídica já firmada em outra situação parecida.

Importante frisar que é necessário que o cidadão tenha a segurança de que o Estado e os terceiros serão fiéis em seus comportamentos com o direito, e de que os órgãos que devem aplicar o direito resolverão situações de desrespeito ao mesmo. Acrescenta-se que a segurança jurídica também aparece como essencial diante do fato do cidadão querer definir seus comportamentos e as suas ações (MARINONI, 2010, p.25-30).

Ressalta-se o pensamento de Luiz Guilherme Marinoni (2010, p. 31) ao afirmar que: “a relevância da função judicial como fonte do direito e sua repercussão para a garantia da segurança jurídica constitui um capítulo inevitável das trajetórias mais recentes da cultura jurídica”.

O IRDR ainda surge como meio hábil de reduzir a duração do processo, evitando, assim, a rediscussão do tema sobre o qual houve a fixação da tese jurídica. Deste modo, esse instituto surge como forma de tentar solucionar um dos maiores problemas atuais do Poder Judiciário que é a morosidade diante da alta demanda e o descompasso com a capacidade de resolver de forma a assegurar a celeridade processual, já que além da falta de corpo técnico suficiente para isso, falta-se implantar técnicas processuais. Essa celeridade traz como pontos positivos ainda a economicidade processual e a possibilidade das demandas não repetitivas também terem seu julgamento de forma mais rápida, devido ao “desafogamento” do Poder Judiciário (TEMER, 2018, p.40-41).

É viável falar de uma dupla função do princípio da razoável duração do processo, pois o mesmo traz que se deve respeitar o tempo processual adequado de prestação jurisdicional aos sujeitos processuais, mas também que se deve trabalhar com novos meios estratégicos de solução de conflitos. Tal ideia está atrelada a finalidade do instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas, que busca

acelerar a resolução processual, e é um meio novo trazido pelo CPC/2015 (NERY, 2010, p.319).

Deste modo, a busca pelo “desafogamento” do Poder Judiciário tem que andar de “mãos dadas” com a necessidade de se respeitar o tempo processual correto, pois a representatividade adequada deve ser respeitada, por exemplo, e para isso, não pode o incidente se desenvolver de forma a atropelar as outras garantias constitucionais, além do princípio da duração razoável do processo.

O IRDR surge a partir de uma realidade onde os sujeitos processuais se deparam com uma jurisprudência lotérica. A incerteza vigora no Poder Judiciário, e diante dela não se deve manter inerte, onde entrar na justiça poderia ser sinônimo de sorte. O IRDR aparece, então, com o objetivo de trazer celeridade unida a segurança jurídica aos sujeitos processuais. Ressalva-se, ainda, que o mecanismo do IRDR deve ser utilizado com cautela pelo Poder Judiciário, com a correta aplicação pelo ordenamento jurídico, e que este instituto não seja deixado de lado virando apenas mais um procedimento no NCPC, assim, que seja utilizado de forma coerente trabalhando-se para que o mesmo seja aprimorado e construído (NUNES, 2018, p.74-77).

2.2 DA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS DE MASSA

A partir do momento que existe a convivência entre pessoas em uma sociedade, surgem conflitos, que são reflexos da diversidade de ideias, culturas e diferenças econômicas. À medida que as relações sociais têm se tornado mais complexas, trabalhar com o binômio necessidade e capacidade tem se tornado mais difícil para o Poder Judiciário diante da demanda processual extremamente grande.

Destaca-se que antes da análise pormenorizada dos aspectos processuais do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas se faz necessário, então, discorrer sobre o modo que a Justiça Brasileira vem lidando com a litigiosidade repetida, característica das demandas de massa, e sua relação com o surgimento do IRDR.

As mudanças pelas quais a sociedade tem passado leva ao raciocínio lógico de que as demandas repetitivas não podem ser tuteladas pelo processo tradicional, individual,

ou através do processo coletivo. Os dois institutos já não são mais eficazes para tutelar todos os tipos de demandas que o sistema judicial se depara (JUNIOR, 2017, p. 50; AZEVEDO, 2018, p. 187-189; CUNHA, 2009, p. 237).

A evolução pela qual a sociedade tem passado, o consumo de massa, e a globalização, fizeram frente a uma sociedade inicialmente egoísta e individualista, reflexos do liberalismo, fazendo com que os institutos processuais tradicionais sirvam com o objetivo específico de operar nas relações individuais e nos direitos subjetivos (AZEVEDO, 2018, p. 187-189; BELLINETTI, CARDOSO, 2017, p.2-3).

É natural que diante das mudanças sociais o processo civil tradicional não consiga suprir as necessidades que pulsam dentro de uma sociedade repleta de demandas processuais isomórficas. A população tem se tornado maior a cada ano que passa, e com o desenvolvimento da tecnologia, com o acesso mais facilitado à educação e informação, as suas demandas perante o Poder Judiciário acabam se tornando muito assemelhadas (MENDES; TEMER, 2015, p.2-3).

A demanda do poder judiciário, aquele responsável por solucionar os conflitos, tem estado mais sobrecarregado, e a via judiciária que surge como forma de solução acaba sendo um entrave na busca de uma resposta célere e segura para resguardar os direitos garantidos constitucionalmente.

A luta do sistema judiciário é buscar meios processuais que auxiliem na resolução mais célere dos processos que contenham a mesma questão jurídica, os conflitos de massa, visando garantir segurança jurídica aos sujeitos processuais por meio da garantia da necessária previsibilidade na solução judicial. Assim, resguardando, também, a isonomia processual, pois os sujeitos processuais com demandas jurídicas assemelhadas terão uma solução não dissonante, procurando-se evitar que a decisão judicial seja baseada apenas na sorte, na distribuição processual (TEMER; MENDES, 2015, p. 2-3).

O objetivo central do sistema judiciário sempre foram os dissídios individuais, desta forma, existe uma falta de completude do microsistema jurídico que envolve os dissídios coletivos. É de se notar que “essa repetição de demandas ocasiona no Poder Judiciário um dispêndio de recursos de forma não eficiente, visto que tais dissídios se mostram muito similares no objeto de tutela” que acaba gerando certa insegurança jurídica. (BARTILOTTI *et al.*, 2015, p.111-112)

No que tange os conflitos de massa, o Poder Judiciário tem buscado técnicas que tragam mais celeridade e segurança jurídica. Diante dos processos que tem uma questão de direito comum, é interessante o instituto do IRDR, pois proporciona que tal questão seja solucionada mediante uma decisão, que será utilizada para os casos pendentes e futuros. Fugindo, desta forma, da divergência entre as decisões que toquem em uma mesma questão.

Nas palavras de Társis Silva de Cerqueira (2017, p. 423-424) o processo jurisdicional, assim como o próprio Direito, é fruto dos modelos de interações sociais em dado momento histórico vivido, e das suas necessidades. Em suma, é visível que ao falar de processo civil não é cabível a tentativa de reduzi-lo a técnicas processuais, apenas, visto que essa área é repleta de influências externas do meio ambiente social em que se aplica.

Pode-se falar hoje da existência de uma crise no Poder Judiciário devido ao descompasso entre a evolução da sociedade, do surgimento a todo tempo de novos tipos de relações jurídicas, econômicas, de novos sujeitos de direitos, da evolução social e cultural, com as mudanças sofridas na Justiça para se adaptar as transformações com objetivo de auxiliar, e não gerar barreiras à sociedade na busca do acesso aos seus direitos (NOVAES, 2012, p.132-134).

É de se ressaltar que a massificação das relações sociais e econômicas que se vivencia atualmente é resultado de alguns fatores, e a consequência direta deste fato é a massificação também dos conflitos:

o reconhecimento dos direitos sociais, a integração de grupos antes marginalizados à esfera da cidadania, o reconhecimento dos direitos fundamentais de terceira dimensão, bem como o generalizado e intenso controle do poder judiciário sobre grande parte dos atos do poder público, a constante ampliação das portas do acesso à justiça através de mecanismos como a assistência judiciária, as defensorias públicas, os juizados especiais (CERQUEIRA, 2017, p.425-426).

A morosidade é uma das características menos invejável da justiça, pois devido a ela, o direito de acesso à justiça protegido pela constituição é violado. Atualmente o Poder Judiciário se encontra sobrecarregado de processos, deste modo, não consegue dar prosseguimento processual de forma célere.

Dentre as causas que geram a morosidade do Poder Judiciário, está o fato da estrutura física ainda não ser satisfatória, da quantidade orçamentária ser inferior a necessária, e o material humano e tecnológico serem insuficientes. Em busca da

celeridade processual foram criados alguns meios facilitadores, como os recursos eletrônicos, os juizados especiais e os incidentes de julgamento de casos repetitivos, como o IRDR. Uma realidade atual é a existência de casos repetitivos que trazem a necessidade de uma tutela específica e direcionada a solucioná-los de forma a preservar os princípios da segurança jurídica, celeridade e isonomia (NOVAES, 2012, p.143-144; TEIXEIRA, 2016, p. 236).

É de se destacar que não é novidade a dificuldade que o Poder Judiciário enfrenta na tentativa de trazer efetividade ao processo jurisdicional, como afirma o autor:

Observo que entre os problemas mais importantes, que exigem solução, em todos os países, está o problema da efetividade, da igualdade de todos perante o direito e a justiça. Trata-se do problema da pobreza legal. A dificuldade de acesso de muitos indivíduos e grupos aos benefícios que derivam da lei e das instituições jurídicas, em particular as instituições de proteção legal, sobretudo os tribunais (CAPELLETTI, 1985, p.8).

A massificação e homogeneização das relações jurídicas, a questão da litigiosidade repetida, mostra a importância do estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas. O IRDR aparece para tutelar os conflitos homogêneos e heterogêneos, individuais e coletivos, que possuam questões de direito comuns.

Válido pontuar ainda que a demanda massificada dos tribunais, o excesso processual atual, que dificulta a tão esperada celeridade processual, busca sua solução junto aos meios jurídicos que aparecem como forma de facilitar e tirar o acúmulo processual do Poder Judiciário, como os instrumentos de unificação de jurisprudência, que são pouco utilizados. Devido a essa fatalidade “demandas idênticas são apreciadas como ações individuais e não como litígio de natureza coletiva. Esse procedimento leva ao aumento no número de demandas repetitivas, além de contribuir para a insegurança jurídica” (SADEK, p. 55-66, 2014).

O novo Código de Processo Civil de 2015 deixou de forma evidenciada que antes o processo era visualizado de forma individualizada, de modo que as soluções processuais visavam os interesses de demandas individuais que pleiteavam apenas direitos subjetivos. Posteriormente, foi concebida a ideia de proteção de direitos coletivos, criando assim, olhares às demandas da coletividade, que ainda assim pleiteavam interesses subjetivos. Entretanto, a realidade atual precisa de meios processuais que vão além, que tutelem direitos objetivos, que demandam um processo objetivo e não individual ou coletivo, que são as demandas de massa (NETO, 2017, p. 407-409).

Em verdade, como afirma Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 4167-168), demandas processuais que contém o mesmo conteúdo tem se ampliando, e a necessidade de harmonizar as decisões judiciais sobre tais demandas tem se tornado mais evidente, para evitar a loteria jurídica.

Deste modo, os doutrinadores trazem argumentos que se somam, pois é clara a necessidade de unificação diante das demandas de massa, ou seja, de ações que têm sido tratadas de forma individualizada, mas que na verdade deviam ser tratadas de forma conjunta, por meio de uma decisão que traga a solução a uma questão de direito comum.

O CPC de 1973 solucionava apenas demandas individuais, e “o conflito de massa precisa de resultados de massa”. Deste modo, o procedimento aplicável as demandas de massa têm caráter de ordem pública, cogente, assim, não cabe aos sujeitos processuais disporem sobre a aplicação ou não. O art. 12 do NCPC traz que *“os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão”*, mas o julgamento de casos repetitivos está acima deste regramento, o que sugere então um papel do legislador infraconstitucional em prol da segurança jurídica, isonomia, buscando uma forma de previsibilidade da decisão judicial de forma mais célere (NETO, 2017, p. 410-412).

Frisa-se que foi com base em muito debate que surgiu o anteprojeto do novo CPC, onde o mesmo foi levado ao Senado Federal, onde passou a tramitar como PL 166/2010. Posteriormente a sua aprovação, foi recebido pela Câmara dos Deputados como PL 8.046/2010, e em 26.03.2014 foi concluída a votação da redação final do projeto de lei, remetendo ao Senado Federal, e no dia 27.11.2014, sendo aprovado pelo Senado Federal. Desta forma, gerando a Lei 13.105/2015. O anteprojeto apresentou como sugestão a criação de um incidente de resolução de demandas repetitivas (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015, p. 221).

Diante da realidade atual, onde o Poder Judiciário não poderia mais se limitar a solucionar demandas que envolvessem apenas conflitos individualizados, e sim, conflitos heterogêneos de natureza coletiva, e conflitos homogêneos individuais e coletivos, com causas de pedir e pedidos similares, é que o Código do Processo Civil de 2015 se viu perante a necessidade de mudança, e adaptação. Assim, diante as questões de direito comuns, o CPC/15 trouxe dentre outras, a técnica processual

conhecida como Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (CARDOSO; BELLINETTI, 2017, p.3).

Nas palavras de Carolina Dorta Cardoso e Luiz Fernando Bellinetti:

Nessa hipótese, todas as demandas que versarem sobre a mesma questão serão sobrestadas, até que haja o julgamento da questão suscitada no incidente. Após, com a fixação da tese, esta deverá ser replicada a todas as ações suspensas relativas a matéria e, inclusive, as ações futuras, até que haja superação do incidente ou sua revisão. (CARDOSO; BELLINETTI, 2017, p.3-4)

O incidente de resolução de demandas repetitivas aparece como meio de solucionar a litigiosidade repetitiva, se assemelhando muito ao incidente de uniformização de jurisprudência e do recurso especial e extraordinário (MEIRELES, 2017, p.65-66).

Com o objetivo de trilhar a solução dos conflitos de massa, o legislador infraconstitucional tem papel importante, na medida que é responsável por buscar meios processuais céleres, e meios alternativos de solução deste problema. Nessa constante busca pela duração razoável do processo o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que surge com o NCPD, procura promover o acesso à justiça de forma efetiva (CERQUEIRA, 2017, p. 438-439).

Evidente que o foco da tese em questão é centrada no IRDR, mas é interessante afirmar que ao analisar técnicas de confronto, interpretação e aplicação do precedente, ao surgirem casos em concreto que sejam semelhantes a um precedente já existente, deve ser feita a análise comparativa para verificar a possibilidade de aplicação do mesmo. Caso seja notável que o precedente não encontra mais espaço de aplicação diante de mudanças sociais, econômicas, culturais ou jurídicas que a sociedade tenha passado, é cabível a aplicação do instituto chamado de *overruling*, que traz a possibilidade de revogação do precedente pelo tribunal que o criou. Desta forma, fica claro que a coerência do sistema judicial é mantida pela aplicação de uma tese jurídica em conformidade com a motivação que deu forma para ela, trazendo assim a harmonia necessária do Poder Judiciário com os sujeitos processuais (NETO, p. 415-416),

A litigiosidade repetitiva tem por base algumas características que assolam a sociedade contemporânea, como a privatização dos serviços públicos, que ocorre cada vez mais, como se fosse a única alternativa plausível, consumidores mais lúcidos dos seus direitos, maior número de advogados no mercado de trabalho,

maior créditos aos cidadãos, dentre outros fatores da atualidade que facilitam o acesso ao Poder Judiciário (TEIXEIRA, 2016, p. 213).

Em suma, em face da latente necessidade de se tutelar as demandas isomórficas, o Código de Processo Civil de 2015 desenvolveu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que firma julgamento sobre as demandas repetitivas. Deste modo, o IRDR é e ainda será um grande desafio dos juristas (TEMER; MENDES, 2015, p. 2-3).

2.3 DA NÃO SIMILITUDE AO MEIO PROCESSUAL TRADICIONAL

O NCPC que passou a vigor em 2016 retrata exatamente a necessidade que era latente de adequação dos meios processuais tradicionais, pois o processo individual e coletivo sozinhos não são capazes de trazer a celeridade, segurança jurídica e isonomia necessários ao processo. Diante deste fato houve um aprofundamento no que tange os julgamentos de casos repetitivos, passando a ocorrer um adensamento normativo sobre os recursos extraordinários e especiais repetitivos, e a introdução do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Diante da análise do IRDR, como uma espécie do gênero, julgamento de casos repetitivos, por mais que firme julgamento sobre uma demanda repetitiva, o mesmo não pode ser tratado como a técnica da tutela coletiva por meio das ações coletivas. Desta forma, se faz essencial diferenciar o incidente das outras técnicas de solução repetitiva de conflito, e as ações coletivas.

A partir do século XX, após a Segunda Guerra Mundial, as atenções se debruçam nos direitos fundamentais, e na sua relação com o processo. No Brasil com a Constituição de 1988 não cabia mais se pensar em processo e não o relacionar com as garantias fundamentais previstas na Carta Magna, pois é por meio do processo que é buscada a efetivação dos ditames constitucionais (NUNES, 2018, p. 7-11).

É interessante trazer que a CF/88 é repleta de direitos fundamentais essenciais, assim, foi escrita de forma abrangente, buscando englobar à todos. Entretanto, como afirma Sabrina Borges Nunes (2018, p. 12) “o problema, portanto, não consiste mais no reconhecimento de direitos, mas na sua real concretização”.

A Constituição Federal de 1988 inseriu a tutela jurídica do direito coletivo, mudando completamente a concepção anterior de proteção relacionada somente aos direitos individuais, onde o processo civil tradicional tutelava apenas demandas individuais. A luta por essa mudança aparece por intermédio das mudanças sociais, dos conflitos de massa, da exclusão social, da globalização e da sociedade de consumo (NUNES, 2018, p. 12-13).

O Poder Judiciário durante muitos anos se debruçou sobre processos que tocam no mesmo bem jurídico, e diante do não auxílio de soluções que fujam dos meios processuais tradicionais para assegurar a segurança jurídica e isonomia, muitas causas semelhantes eram julgadas de formas dissonantes, gerando desta forma uma forte divergência doutrinária e jurisprudencial. Buscando então dinamizar e assegurar os direitos constitucionais basilares de segurança jurídica e isonomia apareceu a via processual coletiva.

O instituto da tutela coletiva se diferencia da tutela individual fundamentalmente pelo fato de não visar a proteção de direitos individuais, e aparece como forma de tutelar interesses difusos, coletivos, e individuais homogêneos. Os estudos se aprofundam no Brasil na década de setenta do século XX, onde a necessidade já antiga se expande e vem a congregar direitos constitucionais assegurados de acesso à justiça, economia processual e uniformidade das decisões (ROQUE, 2017, p.16-19).

Devido a necessidade de se tutelar um interesse em comum de uma coletividade, surgiram as ações coletivas. Frisa-se que nem todos os tutelados irão atuar formalmente no processo, e o bem tutelado não se restringirá apenas àqueles. O instituto recebeu a influência das *class* norte-americanas, da doutrina italiana da década de setenta, e do autor José Barbosa Moreira que iniciou o estudo no Brasil (ROQUE, 2017, p.16-17).

As grandes bases da tutela coletiva se encontram na Ação Civil Pública (1985), promulgação da Constituição Federal de 1988, e com o Código de Defesa do Consumidor. Para facilitar o entendimento deste instituto é de ressaltar que os direitos difusos e coletivos são marcados pela indivisibilidade no que tange aos efeitos processuais, mas no que toca aos sujeitos que compõe o processo esses se diferenciam no direito difuso, coletivo tutelado e individual homogêneo. Na demanda relativa aos direitos difusos, que é aquela que segrega vínculos mais distantes entre

os membros do processo, os sujeitos são indeterminados, já aos direitos coletivos os sujeitos são determinados ou no mínimo determináveis (ROQUE, 2017, p.16-19).

Ainda dissecando os direitos protegidos pela tutela coletiva, existe o direito individual homogêneo, e o mesmo é aquele que visa proteger uma questão de fato ou de direito comuns, visando desta forma a proteção de ditames constitucionais como o acesso à justiça, economia processual, isonomia, segurança jurídica e paridade de armas. É importante frisar que não foi em um ambiente doutrinário pacífico que o instituto foi instaurado, e sim, no meio de muitas controvérsias e barreiras conservadoras que acreditavam que o instituto surgiu para privilegiar o réu, ainda mais no que toca o regime da coisa julgada (ROQUE, 2017, p.20-22).

Tratando ainda do processo coletivo o mesmo é resultado de três fenômenos modernos que consistem nos direitos difusos, de terceira geração, dos direitos coletivos e os individuais homogêneos, que encontram regramento no art. 81, par.ún., I, II, e III, do CDC. No que tange à distinção dos mesmos, ela se encontra na legitimidade ativa e a coisa julgada (TALAMINI, 2017, p. 141-143).

É de se destacar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas em conjunto com as ações coletivas são meios processuais hábeis de alcançar a tutela coletiva de direitos, entretanto, os dois agem de formas processuais distintas. Desta forma, as ações coletivas formam o que se chama de processo coletivo, e o IRDR se encaixa no processo objetivo.

O instituto processual da tutela coletiva é findado em legislação própria, entretanto, a mesma não traz certas minúcias oportunas para aprofundamento e detalhamento do mesmo. Existem lacunas no que tange litispendência, conexão, continência e prevenção. Destaca-se ainda, que via de regra, acabam tramitando muitas ações coletivas e individuais sobre a mesma questão fática ou de direito comum (ROQUE, 2017, p.22-23).

O instituto da tutela coletiva apesar de ainda precisar de adequações legislativas merece aplausos, pois é um instituto visionário na medida que um dos maiores problemas atuais é a morosidade da justiça diante da enorme e vultuosa demanda processual diária. Foi uma grande vitória a inserção dos direitos coletivos na CF/88, que foi a primeira constituição brasileira a realizar esse feito.

Nas palavras de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2017, p.22) os meios processuais coletivos foram criados como forma de trazer o equilíbrio processual entre as partes. Esta afirmação decorre do fato de embora existir a igualdade formal no processo, no plano do direito material e processual isso nem sempre ocorre. Na prática, sem ser pelo viés coletivos aqueles que entrariam com a demanda no poder judiciário se encontrariam em desvantagem, como é o caso de consumidores e aposentados.

Aquele que comete um dano à direitos passíveis de coletivação, por meio de ações coletivas, o faz usando como base uma perspectiva global de riscos que ele pode correr ao cometer tais falhas. Já aquele que demandaria em juízo seus direitos, acaba se vendo sem meios hábeis para o embate judiciário. Assim, surge o processo coletivo em prol desses sujeitos, que unidos apresentam um percentual mais alto de possibilidade de alcançar seus direitos (MENDES, 2017, p.22-26).

No entanto, o sistema da tutela coletiva apresenta muitas deficiências no que tange ao tempo de tramitação das ações coletivas, ferindo o princípio da duração razoável do processo. Segundo Sabrina Borges Nunes (2018, p. 49) “tem-se, portanto, o despreparo da estrutura judiciária que não foi organizada para receber enxurradas de processos repetitivos e dar a esses, tratamento adequado”.

Nas palavras de Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p.666-667) as ações coletivas detêm o seu regramento com seu conjunto de leis próprias e também pelo Código do Consumidor. Frisa-se que o modelo do processo coletivo surge diante das mudanças sociais, com a expansão da comunicação, entretanto, tal modelo não tem se mostrado eficiente na resolução de todos os casos de demandas repetitivas.

Existem algumas deficiências no instituto da tutela coletiva, pois a maioria das ações coletivas vêm sendo propostas pelo Ministério Público ou Defensoria Pública, assim mostra-se a deficiência na existência de associações; há ainda uma restrição da atuação das associações; o regime da coisa julgada *in bonam partem*; a restrição temática, pois não se pode discutir por exemplo uma demanda tributária; da insegurança gerada com a suspensão dos processos e a não previsão em lei sobre; restrição da eficácia subjetiva da coisa julgada e uma limitação territorial; a tutela não se adequa a direitos coletivos homogêneos e questões processuais repetitivas (DIDIER; CUNHA, 2017, p.667-669).

Diante das necessidades que surgiram com o clamor por novos meios processuais de tutelar direitos de forma a assegurar os princípios constitucionais da duração razoável do processo, isonomia e segurança jurídica, e ainda na busca de evitar a fixação de jurisprudências divergentes, aparece o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

O IRDR se diferencia do processo coletivo, pois apesar de aparentemente ter surgido como uma modalidade a mais do processo coletivo, para proteção dos direitos individuais homogêneos, o mesmo se diferencia em alguns aspectos do mesmo. Apesar do IRDR ter uma técnica processual similar com o processo coletivo, existe uma estrutura e procedimento diferentes. A natureza das ações coletivas que visam assegurar os direitos individuais homogêneos é subjetiva, com objetivo de proteção de casos concretos, e no IRDR há objetivação para a formação de tese jurídica sobre questão de direito comum. Inclusive no IRDR há a formação de um fato-típico, para assim termos a situação fática base, para posterior fixação da tese jurídica pelo incidente. Esse é mais um dos fatos que demonstra a dessubjetivação do instituto (TEMER, 2018, p. 93-95).

A grande diferença do IRDR para as demandas dos processos coletivos se encontra nas palavras “aglutinação” e “abstração”. Enquanto no processo coletivo ocorre a aglutinação, no IRDR ocorre a abstração. Apesar de ocorrer uma dimensão coletiva diante do fato de que existe uma coletividade presente, e haverá um resultado coletivo, há diferenças processuais diversas que afastam o instituto do processo coletivo, assim, é parte então de um processo objetivo do direito (TEMER, 2018, p. 93-97).

Diante das inovações que ocorreram no Código de Processo Civil de 2015 é importante destacar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas que tem por finalidade precípua trazer o tratamento coletivo para aquelas questões de direito objeto de demandas repetitivas. O intuito da existência do IRDR é visar a garantia da segurança jurídica e isonomia à essas questões repetidas que chegam ao Poder Judiciário (CARDOSO; BELLINETTI, 2017, p.2).

O que ocorre com o IRDR e as outras técnicas de solução repetitiva de conflito é que as mesmas solucionam diversificados litígios com apenas uma decisão. Nas palavras de Carolina Dorta Cardoso e Luiz Fernando Bellinetti (2017, p.4) “quando os litígios versarem sobre uma mesma questão de direito poderá se formar um

precedente definindo questões jurídicas através de um único julgamento, o qual se replica a todas as ações em curso sobre o mesmo tema.”.

O IRDR se diferencia das ações coletivas já que nas ações coletivas os titulares dos interesses individuais homogêneos são beneficiados diretamente pela decisão proferida. No IRDR, demandas individuais promovidas pelos próprios titulares do interesse sofrerá a incidência da tese jurídica fixada no incidente, que poderá também produzir efeitos em relação a demandas coletivas, como está regrado no art. 985, I do CPC:

Art. 985. 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;

Enfatiza-se que o IRDR é parte importante do microsistema da jurisprudência vinculante trazida pelo CPC de 2015. O incidente surge como forma de preservar a duração razoável do processo, e facilitar a tomada de decisão pelo magistrado em situação de controvérsia jurídica sobre a questão de direito debatida que surge das demandas repetitivas, utilizando do entendimento do IRDR para isso (BARBOSA, 2018, p.174).

Importante trazer a reflexão de Fredie Didier e Sofia Temer (2016, p.1) sobre o IRDR, em que eles afirmam que essa nova técnica aparece com a finalidade de fixar entendimento que solucione uma questão jurídica, ou seja, que envolva tanto uma questão de direito material como processual que seja repetida em diversos processos, e que pode ser aplicado no julgamento de casos presentes e futuros em que se encontrem a controvérsia, e assim, assegurando as tão almejadas segurança jurídica e isonomia.

Andre Vasconcelos Roque (2017, p.28-29) traz uma divergência doutrinária sobre o fato do IRDR ser método de causa-piloto ou causa-modelo. Os doutrinadores que apoiam ser causa-modelo, como o autor em questão, o órgão julgador do incidente fixaria apenas a tese jurídica sem incorrer no julgamento do caso concreto, existindo então uma cisão cognitiva.

Existem características basilares do IRDR que o vinculam ao método causa-modelo que é inicialmente o fato do incidente resolver questões de direito apenas, o que indica seu caráter descompromissado com o caso concreto, além disto, o eventual

recurso interposto tem repercussão geral presumida e efeito suspensivo, e a questão debatida no incidente não precisa ser a questão central dos casos em concreto, e a legitimidade para instaurar o incidente abranger o Ministério Público e a Defensoria Pública também realçam o caráter objetivo do instituto (ROQUE, 2017, p.28-30).

As diferenças entre o IRDR e as ações coletivas mostram que os dois institutos não podem se reunir em um só, e o incidente não surgiu com o objetivo de suprir as demandas das ações coletivas, mas sim surge com a finalidade de suprir outras demandas de massa devido a globalização e ao excesso de demanda do Poder Judiciário. As ações coletivas com o objetivo de priorizar o acesso à justiça e a proteção de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, e o IRDR em busca de proteger a isonomia, celeridade e segurança jurídica, como objetivos precípuos.

O objeto dos incidentes de resolução de demandas repetitivas é mais restrito do que o objeto das ações coletivas relativas aos direitos individuais homogêneos. Entretanto, é sensato discordar dessa linha de pensamento já que esta tem por objeto as questões fáticas e de direito, e os IRDR tem por objeto apenas as questões de direito comum, material ou processual.

É o processo coletivo pertencente ao gênero intitulado de processo jurisdicional, assim, em nada tem a ver com o processo administrativo, e a especificidade encontra-se no objeto de litígio. Inclui-se aqui a ideia de que a legitimidade extraordinária e a coisa julgada não são especificidades do processo coletivo. E o legislador se quiser pode trazer uma disciplina da coisa julgada coletiva que não abarque a coletividade. Assim, fácil concluir que a legitimidade, competência e coisa julgada coletivas não são os formadores do conceito de processo coletivo (DIDIER; ZANETI, 2016, p.1-3).

Frisa-se que “as situações jurídicas coletivas podem ser tuteladas por dois tipos de instrumento: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos (art. 928 do CPC)”. Interessante trazer que pode ocorrer uma coincidência entre os objetos de uma ação coletiva e um incidente de julgamento de casos repetitivos. Assim, uma mesma situação jurídica coletiva pode ser objeto de ação coletiva e de incidente de julgamento de casos repetitivos (DIDIER; ZANETI, 2016, p.3-5).

Frisa-se que apesar de ser evidente que o IRDR se apresenta como instituto de extrema contribuição ao processo civil, como meio hábil a preservar ditames constitucionais, há quem não entenda dessa forma. Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni (2016, p. 45) “o legislador de modo ilegítimo e inconstitucional preferiu instituir um incidente para a definição de direitos múltiplos sem que os seus titulares tivessem qualquer possibilidade de participação”.

É de se destacar que Luiz Guilherme Marinoni (2016, p. 45-46) não levou em consideração no momento que fez tal afirmação a importância que o IRDR dá ao princípio do contraditório. Devido ao fato de ser efetiva a participação dos sujeitos processuais das demandas repetitivas por meio de seus representantes no incidente, e a realização de audiências públicas que acontecem anteriormente a se firmar a tese jurídica do incidente, que só revelam como o instituto aparece com a finalidade de preservar a discussão, o debate antes do julgamento.

O pedido no processo coletivo envolve uma multiplicidade de pessoas, tramita e ocorre o julgamento das questões fáticas, mas também das questões de direito que vão ser resolvidas para que se fixe a tese jurídica. No processo coletivo a questão de direito vai ser julgada na causa de pedir, e o que vinculante é a coisa julgada se for em benefício dos tutelados, *in bonam partem*. Inclusive, se não for em benefício dos tutelados cada um pode entrar na justiça individualmente, e repropor a ação.

Desta forma, o processo coletivo envolve um conflito que engloba uma coletividade de pessoas a partir de uma única ação, e a questão de direito está na causa de pedir desta ação, e não há efeito vinculativo da questão de direito, podendo apenas ter efeito persuasivo.

O IRDR parte da análise de processos individuais, e quando se observa a multiplicidade desses processos individuais, os legitimados a suscitar o IRDR identificam a possibilidade de ocorrer uma explosão de ações sobre a mesma questão de direito, e eles suscitam o IRDR. O processo em que está o direito da parte fica suspenso, e os demais processos também, e deste modo, resolve-se a questão de direito primeiramente, e haverá uma aplicação imediata para todos os processos que venham a ser sobrestados em razão do julgamento do IRDR.

A questão de direito do IRDR quando resolvida tem efeito vinculativo no âmbito do Tribunal, podendo ter âmbito nacional se for levada através do Recurso Especial e

Extraordinário para os tribunais superiores (STF e STJ). Os Precedentes Vinculativos não são fixados no processo coletivo, diferentemente do IRDR, pois é uma técnica de resolver situações que envolvam a coletividade.

Segundo Sofia Temer (2018, p.43-44) o processo coletivo engloba direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. No momento a questão girará em torno dos direitos individuais homogêneos, e se só tais direitos são objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas. Em acordo com a autora tal questionamento é merecedor de entendimento diverso desta afirmação.

Destaca-se que existem correntes doutrinárias divergentes no que tange os direitos individuais homogêneos serem uma categoria de direito substancial, ou seja, que se limitaria a tutela coletiva como única cabível de tutelar tais direitos. E a autora discorda de tal entendimento, pois se assim o fosse não caberia a tutela pelo incidente de resolução de demandas repetitivas (TEMER, 2018, p.45).

Nas palavras de Guilherme Puchalski Teixeira (2016, p 217-218) o processo coletivo não é suficiente para abarcar as necessidades de tutela que os direitos individuais homogêneos demandam. Deste modo, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que tutela direitos coletivos ou individuais, heterogêneos ou homogêneos, surge como a via complementar adequada para abarcar direitos individuais homogêneos.

O processo coletivo apesar de atuar de forma mais abrangente que o processo individual tradicional, ainda não foi suficiente para abarcar toda a demanda necessária de tutela dos direitos individuais homogêneos, pois existem certas restrições como “a restrição dos legitimados ativos, passando pela limitação da eficácia territorial da sentença e finalmente pela impossibilidade da sentença fazer coisa julgada contrária aos interesses dos interessados” (TEIXEIRA, 2016, p 217)

As ações coletivas encontram entrave no que tange às pretensões relacionadas aos “tributos, contribuições previdenciárias, fundo de garantia por tempo de serviço ou outros fundos institucionais (Lei 7.345/85, art. 1º), temas que por sua natureza despertam interesses individuais homogêneos.” (TEIXEIRA, 2016, p 217).

3 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS COMO TÉCNICA PROCESSUAL DIFERENCIADA

3.1 DA NATUREZA JURÍDICA

O Código de Processo Civil de 2015 valoriza os precedentes, e o IRDR surge como forma de ampliar os meios processuais de formação dos mesmos. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pode ser instaurado no primeiro grau se o juiz verificar a chance de multiplicidade de ações, e também nos tribunais de segundo grau, estaduais ou regionais, fixando a tese jurídica sobre a questão de direito comum controversa, e vinculando no âmbito territorial do julgamento realizado (LEMOS, 2015, p.343-346).

Frisa-se que a nova perspectiva da atuação jurisdicional de forma abstrata surge diante da necessidade de proteção de princípios constitucionais como a duração razoável do processo, isonomia, e segurança jurídica. Princípios esses que são fundantes do IRDR, sendo os mesmos a base de sua criação pelo CPC/15 (MENDES, 2017, p. 103; IZÁ; ZANFERDINI, 2018, p. 45).

O processo tradicional, e posteriormente, o processo coletivo marcaram avanços na proteção dos ditames constitucionais. Primeiramente ocorreu a tutela de direitos individuais, direitos subjetivos, e depois se englobou na tutela os direitos coletivos, ainda subjetivos. Entretanto, ainda não tinha ocorrido a contemplação de todos os tipos de demandas, as de direito objetivo.

Ademais, as demandas diante das necessidades da sociedade contemporânea de massa precisam de tutela objetiva, pois são demandas que contemplam as mesmas questões de direito comum. Deste modo, a atuação abstrata apesar de ainda criticada por algumas correntes doutrinárias, é essencial para a tutela dessas novas demandas, e apesar de algumas lacunas legislativas sobre o seu regramento, ela tem se aprimorado (TEMER, 2018, p. 89-91).

Segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p.715) o IRDR é “como seu próprio nome indica, um incidente. Trata-se de um incidente, instaurado

num processo de competência originária ou em recurso (inclusive na remessa necessária)”.

No que tange o conceito do IRDR, é um conjunto de atos formais que ocorrem no decorrer de um processo já instaurado. Dessa forma constitui um procedimento para solucionar questionamentos inseridos em um procedimento anterior e maior (DINAMARCO; LOPES, 2016, p. 242).

Ao tratar sobre a natureza jurídica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas se faz importante tecer algumas considerações sobre o que é jurisdição. A jurisdição é o poder dado à um terceiro para que solucione um litígio, aplicando o direito ao caso em concreto, sendo um limite à autotutela.

No que tange a atividade cognitiva da jurisdição de um ponto de vista tradicionalista, a mesma estaria limitada a solucionar demandas individualizadas, ou seja, diante da análise dos casos concretos apenas. Esta concepção traz uma limitação à atividade jurisdicional, e deve ser entendida como superada, pois existe a atuação em abstrato diante de fatos novos não previstos no ordenamento e controvérsia relacionada a normatividade em abstrato (MENDES, 2017, p. 102-103).

O regramento que normalmente é seguido pelo IRDR é que ao ser instaurado outro órgão do mesmo tribunal irá realizar o julgamento, e posteriormente será incumbido de fixar a tese jurídica. Este fato normalmente ocorre porque é difícil ocorrer a sincronia do órgão colegiado do tribunal que tem a competência para julgar o incidente também tenha para julgar o caso em concreto (DIDIER; CUNHA, 2017, p. 716).

Frisa-se que o órgão do tribunal que fixará a tese, posteriormente terá como reflexo a incumbência de julgar as “demandas repetitivas”, ou melhor, as “questões repetitivas”. Segundo o enunciado 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”. Devido ao fato de que não cabe ao legislador infraconstitucional criar novas competências aos tribunais, essa função é da Constituição Federal (DIDIER; CUNHA, 2017, p. 716; NUNES, 2018, p. 87-89).

Na busca de objetivar o instituto do IRDR alguns autores se referem a ele como procedimento-modelo, afirmando que o mesmo não é capaz de julgar as demandas repetitivas, mas apenas a questão de direito debatida e definida em tese jurídica.

Existe uma cisão cognitiva no momento de julgamento da causa, já que o instituto não julgará as demandas em imediato, será necessária a fixação da tese, e posteriormente o juízo da demanda irá realizar o julgamento em concreto da causa com base na tese jurídica fixada anteriormente (NUNES, 2018, p.77-78).

É coerente ir de encontro com o fato de que o incidente surge para garantir os ditames constitucionais, em especial, da celeridade, da isonomia e a da segurança jurídica. Deste modo, nessa busca se faz necessário buscar a objetivação, fugindo da subjetivação inerente do processo tradicional, já que o IRDR somente fixa a tese jurídica sobre a questão de direito comum, e não julga a causa, a demanda repetitiva.

Destaca-se a análise feita, mesmo que anterior ao Código de Processo Civil de 2015, por Larissa Clare Pochmann da Silva (2011, p.107) ao afirmar que “não se pode deixar de ressaltar que o Direito Processual também precisa se reciclar, reformulando seus institutos, pensados para o processo individual, também em sede coletiva.” Frisa-se a necessidade de pensar o processo como forma de viabilizar o acesso à justiça, e a natureza jurídica do IRDR tem por base preceitos constitucionais como estes atrelados.

Ao entorno da natureza jurídica do IRDR existe uma abrangente discussão sobre o cabimento do incidente na fixação de tese jurídica somente, sem julgar a demanda repetitiva geradora do mesmo. Cabe ao incidente julgar as questões de direito comum repetitivas, as quais caberá um julgamento, e a posterior fixação da tese jurídica. Após essa tese, os processos repetitivos que se encontravam suspensos terão suas causas julgadas, e a tese será aplicada pelo juiz ou órgão julgador ao qual os litigantes se dirigiram e entram com suas demandas.

De forma incoerente com o instituto do IRDR alguns doutrinadores, como Antônio do Passo Cabral (2017, p.41-42), ao fazer a diferenciação da causa-piloto para procedimento-modelo, entendem que cabe ao IRDR o julgamento da demanda repetitiva, da lide. Vinculando o IRDR, então, como causa-piloto, o que parece dissonante diante da real intenção do incidente, que é a dessubjetivação, visando solucionar a questão de direito somente.

Nas palavras de Marcelo Tadeu Freitas de Azevedo (2018, p.197):

Pois bem, o IRDR decorre de uma questão incidental autônoma, ou seja, é uma questão a ser resolvida entre as diversas outras questões existentes no processo. Entretanto, essa será solucionada separadamente das demais, de modo que será instaurado um procedimento destacado para as causas repetitivas. De sorte que, havendo efetivas repetições de questões, pode ser instaurado por iniciativa das partes – envolvida nos processos isomórficos em que se discute a questão repetitiva – ou a instaurada pode se dar pelo Estado – na figura do Juiz, do Relator, do Ministério Público e da Defensoria Pública – apartado dos processos principais.

A natureza do IRDR é de questão incidental autônoma, deste modo, é errado afirmar que se trata de questão prejudicial. Tal afirmação decorre do fato do incidente não solucionar uma questão condicionante da principal, pois não precisa que a questão repetitiva seja solucionada primeiro para que só depois a principal seja resolvida. O NCPD prevê a ocorrência de suspensão dos processos repetitivos, o que vai em desconformidade com a ideia de questão prejudicial que tem eficácia de coisa julgada e condiciona as demais questões.

Existem dois meios de se tutelar situações coletivas, que são as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Frisa-se que o incidente não aparece como meio de minimizar a importância do processo coletivo, mas sim, aparece como forma de organizar o que é cabimento de tutela coletiva ou o que demanda tratamento diferenciado por meio da tutela do incidente. O IRDR ao contrário do processo coletivo não leva em consideração a hipossuficiência dos litigantes, mas sim, considera os princípios da celeridade, isonomia e segurança jurídica como basilares (AZEVEDO, 2018, p.201-202).

O incidente de resolução de demandas repetitivas ao ser instaurado não irá ter o objetivo de apreciar todas as questões contidas nas demandas repetitivas, e sim, apenas a questão de direito comum que seja controversa. Deste modo, existe uma jurisdição em abstrato, onde se sai da zona tradicional do processo civil em que apenas julgavam demandas individualizadas (DUARTE, 2017, p. 172-173).

É destacável o fato do IRDR levar à uma cisão cognitiva, pois não surgiu como forma de trazer aos litigantes a satisfação de sua pretensão de forma a solucionar todas as questões ali postas, mas sim, de solucionar apenas questões de direito comum que aparecem em diversas demandas, as demandas repetitivas. “Enfim, o IRDR consubstancia um procedimento modelo com natureza de incidente interlocutório, não configurando ação autônoma” (DUARTE, 2017, p. 173).

Na busca de solucionar a litigiosidade repetitiva, o IRDR fixa a tese jurídica, mas não julga o caso concreto, sendo essa função do juízo originário da causa. É importante destacar a importância que a discussão sobre a natureza jurídica do IRDR traz para a sociedade contemporânea, rodeada de demandas massificadas e da mora do Poder Judiciário. O Juiz deve ser o interprete da lei, como aquele capaz de buscar a imparcialidade, mas não sendo apenas a “boca da lei”, aquele que apenas lê e aplica, de forma robotizada, como ocorria na época que a dogmática positivista vigorava. Não tem como a completude que o direito precisa ser fincado apenas na lei, já que diversas vezes os magistrados se deparam com lacunas, e também devido ao fato da crescente necessidade de utilizar-se de novas técnicas, de se pensar em novas técnicas, que solucionem a demanda de massa resultado de uma sociedade de massa (NUNES; BAHIA, 2015, p.17-21).

O instituto do IRDR não tem natureza subjetiva, trata-se de processo objetivo, que não surge como meio hábil a tratar da “lide” dos casos em concreto. Aparece então no IRDR a abstração que surge como contraponto ao procedimento tradicional de demanda individual. Trata-se aqui não de julgamento de causa, então, mas sim de fixação de tese jurídica, trazendo assim o aspecto objetivo que se espera do IRDR. Inclusive a grande diferença do incidente do processo coletivo se encontra no fato de o mesmo não ter conexão alguma com a subjetividade, mesmo que alguns autores afirmem que o instituto tem uma natureza coletiva, devendo ser tutelado pelo processo coletivo (TEMER, 2018, p.66-68).

Nas palavras de Sofia Temer existem alguns fundamentos que embasam sua linha doutrinária de o IRDR só fixar tese jurídica, e não julgar a causa:

a) No IRDR apenas há a resolução de questões de direito, o que limita a cognição e impede o julgamento da demanda; b) a desistência do que seria a “causa-piloto” não impede o prosseguimento do incidente, que tramita independentemente de um conflito subjetivo subjacente, corroborando seu caráter objetivo; c) a natureza objetiva parece ser mais adequada, em termos da sistemática processual;

Critério balizador para inserir o IRDR no processo objetivo é o fato de além de fixar tese jurídica, e não de julgar a causa, ter por natureza o dever de gerar um fato-tipo, o que realça ainda mais seu aspecto objetivo. Apesar de a abstração ser característica intrínseca ao incidente, não tem como se analisar questões de direito sem ter como alicerce fatos, porém, esses fatos não vão ser retirados de um caso concreto específico, serão “projetados” (TEMER, 2018, p.74).

O artigo 976, p. 1, CPC/15, realça a natureza objetiva, pois há a previsão de que em caso de desistência ou abandono da causa a partir da qual se instaurou o IRDR não haverá impedimento ao exame do mérito do incidente. Tal previsão legislativa realça o caráter dessubjetivo do incidente, pois tutela uma situação jurídica em abstrato (TEMER, 2018, p.79-81).

A partir do momento em que ocorre a instauração do incidente a desistência ou abandono não se sobrepõe ao interesse público, que merece a proteção necessária em qualquer situação que o mesmo se encontre em eminente risco. Desta forma, este não é o meio hábil para se encerrar o incidente, mas isso não quer dizer que o requerente estará preso a continuar no procedimento (LEMOS, 2015, p.350).

Frisa-se que no momento que a tese jurídica é fixada ela não envolve apenas regramentos de direito segregados da realidade. Existe uma influência basilar da realidade temporal que envolve o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, que depende então do momento histórico e cultural que a sociedade vivencia (TEMER, 2018, p.74-76).

Segundo Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer (2015, p.5) no que tange a natureza do IRDR “tratar-se de procedimento incidental autônomo, de julgamento abstrato – ou objetivo – das questões de direito controvertidas, comuns às demandas seriadas, a partir da criação de um procedimento-modelo.”.

É notável o apontamento de Guilherme Puchalski Teixeira (2016, p.233) ao afirmar que “O que não se pode imaginar, no entanto, é que a fixação de tese em IRDR irá reduzir a litigiosidade, irá, isso sim, racionalizar e tornar mais igualitária a distribuição da justiça.” A tese jurídica que é fixada pelo incidente não aparece como forma de impedir ou diminuir que sujeitos ingressem na justiça, mas sim, que se obtenham decisões não divergentes, trazendo efetividade à proteção jurisdicional.

No momento que a discussão doutrinária adentra na natureza jurídica do instituto se faz necessário enfatizar que o IRDR não julga a demanda repetitiva, apenas fixa a tese jurídica. Existe uma grande discussão doutrinária que envolve essa temática, pois existe uma dificuldade que aparece para a definição da natureza jurídica do incidente devido ao fato da lei não ser clara e não definir tal empasse.

3.2 DO OBJETO

3.2.1 Das demandas repetitivas

No que tange ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o mesmo é uma novidade trazida pelo Novo Código de Processo Civil, que o traz como meio processual incluso em um microsistema de julgamento de casos repetitivos. Diante da análise reflexiva sobre o objeto do incidente observa-se que o mesmo ainda envolve divergência doutrinária. Devido ao fato de existir a necessidade de uma decisão única sobre questões de direito comum, surge o IRDR que fixa por meio de julgamento tese jurídica formando um precedente obrigatório que vincula os Tribunais e juízes.

Nas palavras de Marcelo Tadeu Freitas de Azevedo (2018, p. 187-189) a “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”. O NCPC trouxe meios processuais inovadores, formando assim um microsistema, visando superar problemas estruturais e processuais do Poder Judiciário ao lidar com a quantidade exorbitante de processos. Importante frisar que esse microsistema foi inspirado no procedimento-modelo (Musterverfahren) do direito alemão, que será analisado mais à frente.

Antônio Pereira Gaio Junior (2017, p.50) corrobora com o entendimento de Marcelo Tadeu Freitas de Azevedo, de que o sistema judiciário se encontra repleto de demandas que tocam em mesma questão de direito, e que se julgadas separadamente correm o risco de incidirem decisões divergentes. Deste modo, se faz necessário a instituição de meios processuais novos para tutelar essas demandas, e o Código de Processo Civil de 2015 trouxe o IRDR em busca de solucionar esse problema.

Frisa-se que Leonardo Carneiro da Cunha (2009, p.237) antes da vigência do NCPC de 2015 já se posicionava alertando sobre a necessidade de um novo tipo de tutela, que não a individual ou coletiva, para tutelar as demandas repetitivas que estavam surgindo em escala numerosa.

Segundo Marcelo Tadeu Freitas de Azevedo (2018, p. 187-189) “as causas repetitivas são compostas por dois microsistemas relacionados às suas funções:

um microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, que pertence ao microsistema de formação de precedentes obrigatórios”. Frisa-se que esse microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos foi criado com duas finalidades: auxiliar os institutos que o compõem em caso de lacuna legislativa, e inclusive o IRDR necessita diversas vezes utilizar de previsões legislativas dos recursos repetitivos já que sua previsão ainda é muito nova no CPC/15, e não muito minuciosa. A segunda finalidade é sinalizar quais as técnicas processuais dos casos repetitivos e dos precedentes obrigatórios.

No que tange o julgamento de casos repetitivos, que engloba os recursos repetitivos e o IRDR, a doutrina ainda não é pacífica sobre a fixação de precedente. No entanto, não há como escapar da viabilidade que esse microsistema tem de atuar desta forma, e da análise do que é o IRDR, é fácil perceber que o mesmo é gerador de precedente obrigatório, vinculando tribunais e juízes a segui-lo.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni (2016, p.32) existe uma diferença substancial entre fixar precedente e resolver questão de “terceiros”. O incidente de resolução de demandas repetitivas apenas resolve questões idênticas, e não tendo por finalidade atuar de forma a assemelhar-se com o direito, direcionando a sociedade à um entendimento sobre o direito em si. Frisa-se que o processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas está implantado nos artigos 976 a 987 do CPC/2015.

Alega, ainda, Luiz Guilherme Marinoni (2016, p. 33) que o incidente de resolução de demandas repetitivas forma coisa julgada com eficácia erga omnes. No entanto, o autor se equivoca ao fazer tal afirmação, pois o IRDR aparece como forma de uniformizar a jurisprudência, então, não se pode confundir com o que ocorre no processo coletivo, que envolve a coisa julgada. No processo coletivo a questão de direito é julgada na causa de pedir, vinculando a coisa julgada, onde a questão de direito não tem efeito vinculativo, ao contrário da questão de direito no IRDR que detém efeito vinculativo.

É simples perceber que o IRDR gera precedente observando as palavras de Marcelo Tadeu Freitas de Azevedo (2018, p. 192) expostas abaixo:

Assim, o IRDR segue esses conceitos no sentido de que, em proporções regionais, julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada 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

aqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou Região, assim como aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal (art. 985, I e II, CPC/2015).

Nas palavras de Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 669) a repetição de demandas com a mesma questão de direito perante o Poder Judiciário decorre de três fatores. São eles: a ocorrência de diversos processos individuais em que a mesma questão de direito homogênea é discutida; surgimento de demandas coletivas homogêneas, onde a questão de direito discutida é a mesma, mas se referem a grupos de sujeitos processuais distintos; ocorrência de questão de direito repetida em diferentes demandas processuais, mas sem a necessária correlação em relação ao objeto litigioso.

Diante das questões repetitivas, de forma coerente, surgiu no Poder Judiciário o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas que visa a fixação de precedente obrigatório sobre uma questão de direito comum, que pode ser de direito material ou processual, é o que se encontra no art. 928, do CPC.

Destaca-se que as disposições sobre o objeto do incidente a regulação se encontram no art. 1037, I, CPC/15. No caso da decisão judicial que for além da decisão de organização a mesma terá apenas efeitos persuasivos. Frisa-se que a decisão de organização deve trazer os argumentos discordantes que já foram trazidos, e os dispositivos normativos apontados até o momento da instauração, sendo que a escolha dos processos que servirão como modelo para reproduzir a controvérsia e viabilizar a fixação da tese jurídica deve ser fundamentada (DIDIER; TEMER, 2016. p.3-6).

A decisão de organização é responsável também pela abertura, para participação com informações para o debate que precede a fixação da tese, como com a abertura das audiências públicas, e também é responsável pela admissão de sujeitos no debate, que são diferentes daqueles admitidos nas ações coletivas, e precisam de capacidade, idoneidade e pertinência temática (DIDIER; TEMER, 2016. p.3-6).

Existem consideráveis maneiras de oportunizar o engajamento no debate, que apesar de não estar na lei são importantes, como a viabilização da participação do ente público ou da agência reguladora, em situação que trate sobre prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado. Assim, na lacuna da lei processual, cabe

aos regimentos internos ampliar as formas de participação. Pondera-se, também, que a decisão de organização deve comunicar os juízos de primeiro grau e aos demais órgãos julgadores do tribunal sobre a suspensão dos processos em que se trate da questão afetada para julgamento, por meio de ofício, e as partes de tais processos serão intimadas (art. 982, I, § 1.º, CPC/15). A suspensão começará na data de admissão do incidente, e durará no máximo um ano (art. 980, CPC), salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário (DIDIER; TEMER, 2016. p.6-7).

É interessante trazer a possibilidade de uma interpretação provisória e prosseguimento quanto a atos processuais independentes. É possível ocorrer a continuação parcial dos processos, em relação a atividade dos atos processuais que sejam independentes em relação a definição da questão controvertida. “Parece possível, ainda, desenvolver uma alternativa, consistente na possibilidade de concessão pelo órgão colegiado, após a admissibilidade, de uma espécie de tutela provisória”, aplicando o que se pode chamar de “interpretação provisória da questão de direito processual”, que vigorará enquanto não solucionado de forma absoluta o incidente (DIDIER; TEMER, 2016. p.7-8).

No que tange ao objeto infelizmente não existe unanimidade doutrinária sobre se tratar de demanda repetitiva ou questão repetitiva. No entanto, pelo ponto de vista do autor a demanda é um termo muito abrangente para o que o objeto do incidente realmente abrange. Desta forma, o termo correto é questões repetitivas, já que se refere às questões de direito comum que são o foco do incidente, e não sobre a demanda substancial da lide dos casos concretos repetidos.

Como pode-se observar analisando o art. 976, I e II, do CPC, o IRDR trata-se de incidente que visa solucionar uma questão repetida, e não demanda repetida:

Art. 976. 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.

O IRDR tem por objeto questões repetitivas, e aparece como meio processual hábil a solucionar questões de direito que envolvam direitos individuais ou coletivos, homogêneos ou heterogêneos. Desta forma, fica claro que o incidente não aparece como meio cabível de ter por objeto demandas repetitivas, pois demanda é um

termo que abrange peculiaridades subjetivas que envolvem a lide dos casos concretos que originaram o incidente, e o instituto não surge para resolver a causa, e sim, para fixar a tese jurídica.

No que tange o objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas, é necessário para o analisar ter consciência de que para o cabimento do mesmo se faz necessária a repetição de processos sobre a mesma questão jurídica, ou seja, não cabe falar de questão fática, já que os fatos não são incontroversos. Apesar de não se tratar de uma fixação relacionada às questões fáticas, é importante frisar que no incidente existirá um fato-tipo, pois não tem como solucionar uma questão de direito sem um alicerce fático (MEIRELES, 2017, p. 67-68).

O órgão julgador do IRDR terá a tarefa de apontar um fato-tipo, que será um fato padrão, que não irá se referir diretamente aos fatos de nenhum caso concreto em especial, e surge devido a abstração e concretude necessárias ao instituto. Apesar de não se referir a um caso em especial, o fato-tipo é resultado de uma análise de semelhanças das demandas em concreto que geraram a necessidade de instauração do incidente processual. Deste modo, não se utiliza como base fatos específicos de alguma das demandas, mas se cria um fato-tipo com base nas demandas repetitivas (TEMER, 2018, p.74-76).

É interessante afirmar que a lei é omissa ao não especificar qual o reflexo numérico exato do que seriam demandas repetitivas, apesar de afirmar que se faz necessária uma repetição de processos que toquem em mesma questão jurídica (MARANGONI, 2018, p.21-22).

Existe previsão interessante sobre o tema no enunciado 87 do FPPC:

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.

Apesar de bastante lógico, é interessante frisar que não cabe discutir questões jurídicas no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas se nos casos em concreto, nos processos repetitivos, não foi dado o veredito judicial da ocorrência ou não do fato, pois só após essa verificação é interessante suscitar o incidente (MEIRELES, 2017, p.67-68).

Interessante afirmar que o IRDR não está limitado a ser instaurado em algum grau de jurisdição especial, ou seja, não é impeditivo o processo repetitivo estar em alguma fase processual específica para que seja cabível o incidente. O importante para que seja suscitado o incidente é a existência de demandas repetitivas que versem sobre a mesma questão jurídica, de forma a assegurar o princípio da segurança jurídica (DURÇO; CHEHUEN, 2011, p.557).

Conclui-se que o objeto do incidente não pode ter limitação, a não ser a basilar, que inclusive define o que é ou não o objeto, que é o fato do não cabimento de questões fáticas ocuparem seu lugar. Deste modo, contanto que o objeto englobe questões jurídicas repetitivas, de direito material ou processual, não cabe limitar à determinadas matérias.

3.2.2 Do procedimento-modelo (Musterverfahren)

A atitude de sair da esfera de processo civil tradicional que tutela apenas demandas individuais, e partir para uma proteção coletiva por meio de um processo coletivo, e ir além com a proteção se direcionando para uma esfera objetiva por meio do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não é algo restrito ao Brasil. Ocorreu no direito estrangeiro também essa abrangência que o processo civil atravessou, e o Brasil sofreu diferentes influências estrangeiras, como do Direito Alemão, com o procedimento-modelo.

Destaca-se que o procedimento-modelo Alemão tem sua origem na década de 1960 e 1980, tendo sido incorporada à legislação em 1991, e ocorreram mudanças significativas em 2005, 2008 e 2012, e existe previsão de permanecer até 2020 (SILVEIRA, 2015, p.89).

O IRDR tem inspiração Alemã, no procedimento-modelo, como o próprio NCPC declara na exposição de motivos de sua criação. Destaca-se que na Alemanha diante de uma situação concreta ocorreu a necessidade de se solucionar 13.000 casos relacionados à uma fraude ocasionada por uma empresa na Bolsa de Frankfurt sobre a mesma questão jurídica, e deste modo, buscando não trazer decisões divergentes sobre a mesma questão se criou o procedimento-modelo. Frisa-se que no caso do Direito Alemão criou-se um instituto com base em um caso

em concreto, e já no Direito Brasileiro criou-se o IRDR com base em uma necessidade processual, sem ser inspirada em um caso específico (SIMÃO, 2017, p.14-15).

No que tange a exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil destaca-se trecho do anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal:

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.

O legislador se viu diante de demandas repetitivas numerosas sendo instauradas sobre a mesma questão de direito e fática, e inerte diante da ausência de procedimentos de ações coletivas para tutelar tais questões. Deste modo, observou a necessidade de instauração do procedimento-modelo. Assim, em 2005, foi editada na Alemanha a Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os Investidores em Mercados de Capitais. Realça-se que no Direito Brasileiro o IRDR tutela apenas questões de direito, se diferenciando nesse aspecto do procedimento-modelo (RODRIGUES, 2012, p.250-251; TEMER, 2018, p.100).

A Alemanha é uma referência quando o assunto é Processo Civil, e devido a este fato o Brasil sempre a utilizou como inspiração de forma direta ou indireta. A criação do IRDR é envolvida em influências estrangeiras, mas é interessante frisar que tem influência do próprio direito processual brasileiro, e durante a tramitação legislativa diversas modificações no instituto do incidente o transformou em um instituto particularizado, com diversas características que o diferencia e o torna único.

Evidencia-se que no procedimento-modelo ocorre o movimento de se encontrar uma ação paradigma entre as ações isomórficas, para que a partir dela seja encontrada uma solução das questões comuns as mesmas, e posteriormente seja aplicada a elas. Deste modo, visando assegurar princípios constitucionais da isonomia, segurança jurídica e duração razoável do processo (RODRIGUES, 2012, p.251).

No modelo do procedimento-modelo Alemão ocorre uma cisão cognitiva de fixação de um entendimento anterior para a posterior aplicação nas demandas pendentes que versarem sobre a mesma questão fática ou de direito. Tal cisão ocorre também no procedimento do IRDR no Brasil, já que após o julgamento do incidente e a fixação da tese jurídica a mesma deve ser aplicada nas demandas repetitivas, só

que apenas sobre questões de direito comum, e ocorrerá a aplicação sobre as demandas pendentes e futuras (TEMER, 2018, p. 100-101).

Durante as décadas de 1960 e 1980 na Alemanha observou-se que foram instauradas diversas demandas que tocam sobre as mesmas questões, como por exemplo nas usinas nucleares e aeroportos. Destaca-se que em 1979 ocorreu que:

o órgão judicial de primeiro grau (Verwaltungsgericht Munchen) resolve inovar, efetuando uma triagem inicial de 40 procedimentos, que teriam seguimento para processamento, produção de provas e julgamento. Os demais permaneceriam suspensos, por tempo indeterminado, aguardando o julgamento paradigmático dos procedimentos-modelo (Musterverfahren) (MENDES, 2017, p.30-31).

Discutiu-se na época a constitucionalidade da decisão adotada pelo órgão judicial de primeiro grau, e se a falta de regulamentação legal impediria a instauração desse procedimento-modelo. Observou-se que tal procedimento trazia uma duração razoável ao processo, economia processual, proteção ao acesso à justiça, e a inafastabilidade da prestação jurisdicional necessárias ao processo, garantindo a necessária proteção judicial (MENDES, 2017, p.31-34).

O Procedimento-Modelo (Musterverfahren) surgiu na Alemanha em 2005, tendo sido pensando inicialmente para durar até 2010, entretanto, o mesmo se prorrogou até 2020. Tal incidente é composto por três fases, a primeira é perante o juiz de primeiro grau, onde ocorre o juízo de admissibilidade, a segunda fase é após a escolha de um caso-piloto o mesmo ser julgado, e posteriormente, na terceira fase todos os outros casos repetitivos são julgados com base neste caso piloto (NUNES, 2018, p. 68-69; IZÁ, ZANFERDINI, 2018, p. 46-47).

Destaca-se que apesar da relevância que o procedimento-modelo Alemão teve sobre a criação do IRDR no Brasil, é importante frisar que diversas são as diferenças entre os mesmos. Dentre as diferenças encontradas entre os institutos estão que o Musterverfahren: “pode versar sobre questões de fato e de direito”, “não pode ser instaurado de ofício pelo Juiz”, “a admissibilidade do incidente é realizada pelo Juiz de origem no procedimento”, “a decisão paradigma somente se aplica para os processos pendentes de julgamento” (SIMÃO, 2017, p.15).

O Código de Processo Civil de 2015 dispôs sobre o IRDR trazendo por características que o mesmo tem por objeto apenas questões de direito, material ou processual, que pode ser instaurado por ofício pelo juiz ou relator, e o juízo de admissibilidade é feito não pelo juiz de origem, mas pelo órgão julgador do incidente.

Sendo que a decisão paradigma aplica-se sobre os processos pendentes de julgamento e futuros, já que a eficácia é vinculativa, assim, se diferenciando do procedimento-modelo Alemão.

Frisa-se que após o requerimento de instauração do procedimento-modelo o juiz de origem analisará a admissibilidade e se concordar com o mesmo irá publicá-lo em cadastro eletrônico. Posteriormente, trazendo mais rigidez do que ocorre no Brasil para a instauração do IRDR, aguarda-se durante seis meses para que ao menos nove procedimentos similares surjam. Sendo que qualquer interessado poderá intervir (CAVALCANTI, 2015, p. 44; NUNES, 2018, p.69).

Pontua-se que a necessidade do procedimento-modelo ter posteriormente a admissibilidade da instauração pelo juiz de origem de aparecerem ao menos nove procedimentos similares é outra diferença com o IRDR. Devido ao fato de no Brasil, infelizmente, não existir uma quantidade certa de demandas repetitivas que gerem o incidente.

Posteriormente ao juízo de admissibilidade no procedimento-modelo, o juiz de origem provoca o Tribunal Superior a executar a análise do mérito. O Tribunal irá escolher aquele que será o litigante representante do réu e do autor para executar os atos processuais eventualmente necessários. Após a decisão sobre a questão discutida a mesma será aplicada a todos os processos pendentes, mas não aos futuros (NUNES, 2018, p.70).

As demandas coletivizadas abarcadas pelo processo coletivo e pelos julgamentos de demandas repetitivas, como o Incidente de Resoluções de Demandas Repetitivas, devem ter o cuidado com os interesses daqueles que não estão atuando diretamente no desenrolar do processo até sua conclusão em decisão judicial. Ao contrário das demandas individualizadas subjetivas, em que ocorre a atuação direta do litigante, no caso do IRDR, por exemplo, só será necessário se houver apontamentos relevantes e já não trazidos ao desenrolar do julgamento (PATRIOTA, 2017, p.381-382).

O processo coletivo surge para tutelar as demandas de uma forma conjunta, para escapar do dissenso, das divergências decisórias, que poderiam ocorrer caso fossem tratadas como demandas individualizadas. O procedimento-modelo é criado

para garantir o princípio do contraditório, trazer equilíbrio ao processo, na tentativa de assegurar os interesses de todos os integrantes.

Segundo Sofia Temer (2018, p.99-100) o IRDR passou por diversas modificações até seu desenho legislativo final, deste modo, acabou por se diferenciar bastante do procedimento-modelo Alemão, pois firmou-se distante do processo coletivo. Existem três diferenças essenciais entre os institutos, que são: a primeira diferença encontra-se na definição do objeto, onde o objeto no procedimento-modelo abrange tanto questões fácticas como questões de direito, e no IRDR apenas questões de direito, materiais e processuais, são debatidas, julgadas e posteriormente alvo de fixação de tese jurídica. O que realça a objetividade buscada pelo incidente.

A segunda diferença substancial entre o procedimento-modelo e o IRDR paira no fato do incidente buscar uma eficácia vinculativa da decisão, pois recai sobre as demandas pendentes e futuras. Já o procedimento-modelo segue o regime da coisa julgada, pois recai apenas sobre as demandas pendentes. A terceira diferença relevante entre os institutos se encontra no fato do procedimento-modelo proporcionar “a possibilidade de firmar acordo e a repartição dos custos entre as partes dos processos suspensos. Essas particularidades demonstram uma lógica de comunhão que não está presente no IRDR” (TEMER, 2018, p.100-101).

3.3 LEGITIMIDADE E SUJEITOS PROCESSUAIS DO INCIDENTE

3.3.1 Da legitimidade para instaurar o incidente

Na tentativa de decifrar de forma mais aprimorada o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é essencial adentrar na análise da legitimidade para a sua instauração e os sujeitos processuais. Para examinar o incidente deve-se ter conhecimento de quem detém legitimidade para instaurá-lo, e para isso o Código de Processo Civil de 2015 trouxe o artigo 977, deste modo, passa-se a pormenorizá-lo.

Para que ocorra a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é preciso que o mesmo seja instaurado por aqueles devidamente legitimados em lei, e o art. 977 do CPC um rol taxativo, como observa-se abaixo:

Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Deste modo, existe a necessidade de analisar os legitimados a instaurar o IRDR, que são: o juiz ou o relator, as partes, o Ministério Público, e a Defensoria Pública. Frisa-se que o requerimento para a instauração pode ocorrer na primeira instância, menos aquele realizado pelo relator (TEIXEIRA, 2015, p.224).

Destaca-se que existe uma pluralidade de interesses que envolvem a fixação da tese jurídica sobre determinadas questões de direito comum, material ou processual. O interesse pode advir de ser parte do processo, como ocorre com as demandas tradicionais individualizadas, mas também visando a fiscalização e complementação, que ocorre no IRDR.

Nos artigos 933 e 934 do CPC/15 existe a previsão de algumas intervenções que os interessados na instauração do incidente podem executar, como a sustentação oral. No entanto, realça-se que essas previsões não são taxativas, pois a depender da questão jurídica que está em jogo, necessidades de intervenções distintas podem surgir (MENDES, 2017, p. 125).

O órgão judicial que recebe a incumbência de julgar o incidente e posteriormente fixar a tese jurídica não tem o direito de escolher quem pode ou não intervir. O IRDR por ter uma pluralidade de interessados que poderão provocar o incidente, se desvincula muito do processo tradicional individualizado, acaba que pode ocorrer das partes que compõem as demandas repetitivas não participarem do incidente diretamente.

Segundo Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2017, p. 128) ao se tratar do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas destaca-se a sua dessubjetivação, fugindo da análise dos fatos específicos de cada caso concreto

como ocorre com as demandas individuais, buscando solucionar a lide entre o autor e réu. No entanto, existem algumas proteções que devem ocorrer em relação aos interessados vinculados a tese jurídica, e dentre elas estão: a necessidade de se assegurar publicidade dos atos a serem tomados durante o processo de instauração e julgamento do incidente, no registro eletrônico do CNJ e dos tribunais; a intimação das partes das demandas repetitivas pós suspensão; e a possibilidade de intervenção dos interessados e do Ministério Público.

A previsão da intimação pós suspensão das partes das demandas repetitivas presente no art. 1037, p.8, CPC, se faz essencial preservando os princípios do contraditório, acesso à justiça e devido processo legal. Caso não ocorra a intimação isso não vai ser suficiente para que seja declarada a ineficácia ou invalidade do incidente, mas será necessário abrir espaço para que se interessada a parte se manifeste sobre a questão jurídica em debate, mas haverá que comprovar a não ocorrência da intimação (MENDES, 2017, p. 128-129).

O IRDR pode ser suscitado por aqueles que mantém parcialidade em relação a seu julgamento, as partes, mas também por aqueles mais distantes do resultado dado ao incidente, que são as instituições públicas. Deste modo, fica claro que a legitimidade que se trata aqui é intitulada de extraordinária.

Nas palavras de Sofia Temer (2018, p. 108-109) é dispensável a existência de causa pendente no órgão julgador do incidente. Apesar da previsão no art. 978 do CPC e da afirmação por alguns doutrinadores que isso evitaria o caráter preventivo do IRDR. Esse entendimento da autora foi adotado pelo enunciado 22 do ENFAM: “*A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.*”.

Existem alguns motivos elencados por Sofia Temer (2018, p. 109-111) para justificar a desnecessidade de causa pendente no tribunal que são: a inconstitucionalidade formal e material do art. 978, do CPC. Respectivamente devido ao fato das versões aprovados na Câmara de Deputados e Senado serem dissonantes, e porque o art. 96, I, da CF/88 que dispõe sobre a competência funcional dos tribunais. É importante frisar que a existência de causa pendente no Tribunal não significa que tenha ocorrido debates sobre o tema, pois pode ser causa de competência originária.

A “efetiva repetição de processos” disposta no art. 976, I, do CPC, e não a “causa pendente” no tribunal é requisito para que o IRDR seja instaurado. Assim, cabe a instauração do incidente a partir do primeiro grau (TEMER, 2018, p.110-111).

No que tange a discussão sobre a competência dos tribunais regionais e estaduais “criada” por lei infraconstitucional, merece ressaltar que apesar do art. 108 da CF/88 tratar da competência aos tribunais federais, existe uma “competência implícita”. “Esta competência implícita estaria justificada constitucionalmente pela exigência de manter coerência e unidade na interpretação e aplicação do direito, e nos direitos fundamentais de isonomia e segurança jurídica” (TEMER, 2018, p.119).

O cabimento da instauração do IRDR apesar de ter sido inicialmente pensado por uma corrente doutrinária como cabível apenas em segundo grau, ou seja, no TJ, TRF e TRT, existe o cabimento de sua instauração ocorrer também nos tribunais superiores, ou seja, STF, STJ e TST. Além de poder ser instaurado, como já discutido anteriormente, pelos tribunais regionais estaduais (TEMER, 2018, p. 120-121).

Nas palavras de Sabrina Nunes Borges (2018, p.89-90) deve-se realçar que no que tange a legitimidade para a instauração do IRDR a mesma deve ser visualizada de modo a atender interesses públicos, e não apenas individuais, pois não só aqueles que estão relacionados de forma subjetiva as demandas repetitivas podem instaurar. Frisa-se que o art. 977 do CPC traz um rol taxativo daqueles capazes de instaurar o incidente, deste modo, a legitimidade pode ser intitulada de limitada. Além dessas questões, é essencial esclarecer que não existe a necessidade de cumprir as exigências formais de uma petição inicial, pois sua natureza é incidental.

Frisa-se que no caso de pluralidade de pedidos ou ofícios sobre a mesma questão de direito comum, material ou processual, dirigida ao mesmo tribunal, existem três correntes: reunião para processamento conjunto; escolher o que melhor represente; admitir um incidente e inadmitir os demais. No entanto, no caso de se direcionarem para tribunais distintos, ocorre a suspensão nacional ou se julga em cada tribunal e posteriormente ocorrerá a uniformização por recurso especial ou extraordinário (TEMER, 2018, p. 121-122).

Frisa-se que “pode haver coincidência entre o órgão processante da causa repetitiva e o do competente para apreciar o IRDR”. Deste modo, não seria necessário que se

desloca-se a competência para o órgão julgador, já que lá a causa teria surgido e já estaria sob análise, só seria necessário a instauração para que assim se prosseguisse com a suspensão das demais demandas repetitivas (MEIRELES, 2017, p.95).

É importante frisar que a inadmissão do IRDR ocorrerá no caso de já ter ocorrido admissão pelos tribunais superiores ou já houver sido fixada a tese jurídica sobre a questão, a menos que o objetivo seja rediscutir a tese.

3.3.2 Dos Sujeitos Processuais

3.3.2.1 Ministério Público

Nas palavras de Fredie Didier Jr. (2017, p. 727) o Ministério Público tem legitimidade para requerer a instauração do IRDR por meio de petição, como parte ou na sua condição institucional, ao presidente do tribunal, como observa-se abaixo:

A legitimidade do Ministério Público para requerer a instauração do IRDR deve, na mesma linha da legitimidade para o ajuizamento da ação civil pública, ser aferida concretamente, somente sendo reconhecida se transparecer, no caso, relevante interesse social.

Segundo a Constituição Federal de 1988 o Ministério Público tem por função precípua a defesa da ordem jurídica, e em prol disto o art. 977 do CPC legitima o mesmo a instaurar o IRDR. Deste modo, mesmo o Ministério Público atuando sem ser como parte, o estará fazendo visando a proteção dos princípios constitucionais que são a base do incidente.

O IRDR é instituto que surge para fixar uma tese jurídica por meio do julgamento de uma questão de direito comum, de mérito ou processual, que pode surgir de demandas que pleiteiam direitos coletivos ou individuais. No caso dos direitos individuais homogêneos o Ministério Público estará atuando através de uma tutela coletiva como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Frisa-se que no caso de o Ministério Público não atuar diretamente na instauração do incidente, o mesmo deverá atuar como custos legis e assumir a titularidade em caso de abandono ou desistência de causa devido ao fato do IRDR envolver um interesse social, público. Deste modo, o incidente vai além dos interesses das

demandas individuais, que englobam benefícios privados, ou seja, que não se faz necessário a intervenção do Ministério Público (NUNES, 2018, p. 90; LEMOS, 2015, p.349-350).

3.3.2.2 *Defensoria Pública*

A Defensoria Pública detém legitimidade para requerer a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas apenas no caso da matéria a ser debatida para posterior fixação de tese jurídica se relacionar aos interesses dos necessitados. Frisa-se ainda que poderá suscitar o IRDR como parte ou na sua condição institucional (DIDIER; CUNHA, 2017, p. 727).

Diante da necessidade de abranger demandas coletivas que precisam da tutela da Defensoria Pública, além de atuar nas demandas individuais ocorreu essa ampliação em sua função. Poderá suscitar o IRDR como parte ou quando se perceber que existem diversas demandas que tocam em uma mesma questão de direito comum (MENDES, 2017, p. 133).

No que tange ao papel da Defensoria Pública na instauração do IRDR, deve ser observado o art. 134, da CF/88, pois sua função é atender aos necessitados, só devendo atuar nesse caso (NUNES, 2018, p.90).

3.3.2.3 *As partes*

Frisa-se que o IRDR pode ser instaurado por requerimento por petição pelas partes que compõem as demandas repetitivas pendentes de julgamento, assim como os processos que contenham a mesma questão jurídica a ser discutida no incidente que se encontrem nos juizados especiais (DIDIER; CUNHA, 2017, p. 725).

É destacada a importância que a atuação das partes tem dentro do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, pois não existe a pretensão de buscar uma aplicação da tese jurídica afastada da realidade, das necessidades da contemporaneidade, e em especial das necessidades dos sujeitos processuais que envolvem os casos concretos que foram as fontes que originaram o incidente. É em prol do interesse público, da ordem pública, sim, que se instaura o IRDR, e esses

sujeitos englobam o “público” e agregam com a sua atuação, de forma a proteger os princípios constitucionais como o contraditório e o acesso à justiça.

As partes por petição por meio dos seus advogados requerem a instauração do incidente ao presidente do tribunal, e os mesmos devem estar providos de procuração com outorga de poderes especiais. Existe a necessidade que a parte legitimada a requerer a instauração do incidente tenha “pertinência subjetiva da parte com a tese jurídica a ser fixada pelo tribunal” (DIDIER; CUNHA, 2017, p. 725-726).

As partes, o réu e o autor, que compõem os casos repetitivos que contém a questão de direito a ser debatida, poderão suscitar o IRDR, e é importante frisar que poderá ocorrer de forma individualizada ou em conjunto. A parte pode decidir instaurar o IRDR por perceber que a questão de direito comum que pretende ver decidida é também discutida em outra demanda pendente, ou porque em outras demandas ocorreram soluções divergentes sobre a questão de direito. Sendo que para que a parte provoque o incidente não precisará da autorização da parte contrária (MENDES, 2017, p. 131-132).

Nas palavras de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2017, 132-133) “A atuação das partes no IRDR ocorrerá não apenas no momento do requerimento, mas também na fase preparatória”.

De se destacar, ainda, como dito por Edilton Meireles (2017, p. 96) que na busca de proteger dois dos princípios constitucionais basilares do IRDR, que são a isonomia e a segurança jurídica, é dado as partes, mesmo aquelas que não fazem parte de todos os processos repetitivos a oportunidade por meio de petição instaurar o incidente, buscando assim, evitar decisões divergentes, e a injusta tutela jurídica àqueles que compõem as demandas repetitivas.

3.3.2.4 O juiz ou relator

Nas palavras de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro Cunha (2017, p. 725-726) o juiz de uma das demandas repetitivas, o relator de alguma causa repetitiva no tribunal, ou o próprio colegiado podem de ofício, ou seja, sem depender de prévio requerimento, requerer a instauração do incidente de resolução de demandas

repetitivas ao presidente do tribunal incumbido da função de julgar o incidente. No que tange ao relator, o mesmo pode requerer de ofício a instauração do incidente, no entanto, caberá ao colegiado avaliar a admissão.

Destaca-se que o ofício deve ser instruído com prova documental, pois só esse tipo de prova é admitido para demonstrar o cabimento da instauração do incidente (DIDIER; CUNHA, 2017, p. 727).

Nas palavras de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2017, p. 130) apesar do art. 977, I, do CPC prever que apenas os juízes e relatores poderiam suscitar o IRDR, ainda seria possível que o colegiado suscitasse. O objetivo visado pelo código foi tentar trazer celeridade ao processo, para que o relator já tenha a legitimidade de instaurar o incidente. Destaca-se que qualquer relator ou órgão do tribunal pode suscitar, ou seja, casos que tramitem “no Pleno, nas Seções Especializadas ou nas Câmaras e Turmas”.

Nas palavras de Sofia Temer (2018, p.107-110) a legitimidade que merece maior cuidado é aquela conferida ao juiz, pois quando foi redigido o CPC/15 existia um embate sobre a possibilidade ou não de instauração em primeiro grau. No art. 976, I, CPC ao falar de “efetiva repetição de processos” e não de “causa pendente” não veda a instauração do IRDR na instância de primeiro grau, a única interpretação plausível deste artigo é que não precisa existir repetição de decisões meritórias, mas deve ocorrer repetição de demandas repetitivas.

Cabe instauração de IRDR a partir da repetição de processos no primeiro grau, onde desta forma, o juiz de primeiro grau pode instaurar. Deste modo, não existe a necessidade de causa pendente no Tribunal. Entretanto, existe corrente doutrinária contrária a essa alegação que afirma que seria inconstitucional, pois violaria os princípios da tipicidade, indisponibilidade de competências, e da perpetuação da jurisdição, pois estaria violando a distribuição de competências realizada pela Constituição Federal (TEMER, 2018, p. 113-114).

No IRDR não há julgamento de causa, pois não se adentra a subjetividade do julgamento de um caso em concreto. O que se discute e se julga, fixando posteriormente uma tese jurídica é a questão de direito comum entre as demandas repetitivas. Assim, não existe cabimento em se falar de “deslocamento de competência”. A causa será julgada pelo juiz originário, com a instauração do

incidente ocorrerá a suspensão dos processos pendentes de julgamento, para fixação da tese jurídica por meio do incidente, e após o término, ocorrerá o julgamento das causas em concreto pelos juízes originários. (TEMER, 2018, p. 114)

Destaca-se que ao se legitimar o juiz ou o relator para suscitar a instauração do IRDR, os mesmos não podem estar atuando de forma a proteger determinado ponto de vista jurídico, fugindo da imparcialidade inerente a função jurídica que é exercida pelos juízes, no que tange as questões que envolverem posterior fixação de tese jurídica.

Destaca-se que no que tange a legitimação do juiz ou o relator, os mesmos podem suscitar a instauração do IRDR por ofício, e é interessante afirmar que isso se diferencia de instaurar “ex-officio”, que não pode ocorrer. No caso do juiz de primeiro grau, “o juiz deve se dirigir ao presidente do tribunal requerendo que a Corte instaure o IRDR” (MEIRELES, 2017, p.94).

O relator poderá instaurar o IRDR decorrente de uma ação originária, recurso ou incidente processual. Apesar de estar disposto no artigo 977, do CPC, apenas a legitimidade do relator, é por óbvio entender que cabe ao órgão colegiado suscitar o incidente em ofício ao presidente do tribunal (MEIRELES, 2017, p.94-95).

3.4 DAS FASES DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

3.4.1 Da instauração e admissão

Ressalta-se que a primeira fase é aquela composta dos atos preparatórios para a posterior fixação da tese jurídica, com a admissão do incidente e a fixação do objeto. Para que haja cabimento para a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas o art. 976, do CPC deve ser observado:

Art. 976. 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.

Na fase de instauração existem dois atos processuais que devem ser observados: pedido ou ofício para se iniciar o incidente, e a decisão que admite o mesmo. No que tange a legitimidade para a instauração, presente no art. 977, do CPC, já houve explanação em sessão anterior.

Destaca-se um entendimento divergente no que tange a necessidade de causa pendente no Tribunal para que haja cabimento da instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Friso que em acordo com o entendimento de Antônio do Passo Cabral, seria sim, necessário a existência de causa pendente, e segundo o autor esse posicionamento doutrinário decorre do texto do art. 978, CPC (TEMER, 2018, p.108).

Nas palavras de Vallisney de Souza Oliveira (2016, p.66) um importante requisito para que ocorra a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas é a ocorrência de efetiva repetição de demandas. Deste modo, o incidente está interligado a existência de sobre determinado assunto muitas ações em mais de uma vara, comarca ou seção judiciária.

Outro fundamento que justificaria a necessidade de causa pendente seria evitar o caráter preventivo, pois já existiriam decisões conflitantes. Entretanto, tal fundamento não apresenta cabimento já que o que de fato afasta o caráter preventivo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é a efetiva repetição de processos, sendo esse caráter relativo a existência de diversos processos (BORGES, 2018, p.80-81).

Outro fundamento para não instauração é alegação de inconstitucionalidade de aferir competência ao tribunal para solucionar a causa de direito comum sem que existisse causa pendente, violando distribuição de competências. Seria ainda causa de ofensa à alguns princípios constitucionais como: princípio da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. Frisa-se que não há alteração de competência do julgamento da demanda, pois esse será do juízo originário (TEMER, 2018, p. 120).

O enunciado 22 do ENFAM traduz a desnecessidade de causa pendente: “*A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.*” Destaca-se, também, que o art. 978, CPC seria uma afronta ao art. 96 da CF. Existe sim a necessidade que seja instaurado o incidente no caso do juiz verificar a chance de multiplicidade de ações (TEMER, 2018, p. 110).

Frisa-se que o primeiro requisito essencial para que ocorra a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é a efetiva repetição dos processos. Assim, não é necessária a presença de decisões de mérito sobre a questão, e a conclusão que se obtém desse fato é que cabe a instauração a partir do primeiro grau. Destaca-se que causa pendente não é sinônimo de debate exaustivo sobre a questão de direito comum, pois pode ser caso de processos de competência originária.

No que tange o requisito da efetiva repetição de processos, o mesmo se subdivide no momento da necessidade de “existência de uma mesma questão de direito, com ênfase na necessidade de versar somente sobre o direito; a multiplicidade de demandas perante aquele tribunal sobre a mesma questão e, por último, a necessária controvérsia pelos órgãos daquele tribunal.” (LEMOS, 2015, p. 346).

Destaca-se que o CPC/15 não traz qual seria a quantidade precisa de processos para que fosse caracterizada a realização do requisito de efetiva repetição de processos. Deste modo, acaba tal conceito se identificando por ser aberto e indeterminado, e cabe à doutrina e à jurisprudência definir o que circunda o conceito de efetiva repetição de processos (SIMÃO, 2017, p.17).

Além de ser indispensável atender ao requisito da efetiva repetição de processos, é de igual importância a observância de ser cabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver risco de ofensa à isonomia, celeridade e à segurança jurídica.

O segundo requisito disposto no art. 976, do CPC ocorre quando houver a incidência do primeiro requisito, diante de seus três momentos, por interpretação contínua, há uma ofensa à isonomia e à segurança jurídica. De forma a vedar a possibilidade de processos com matéria idêntica ter resoluções diferentes pelo mesmo tribunal aparece o instituto do incidente (LEMOS, 2015, p. 346-347; MEIRELES, 2017, p. 91-93).

É importante frisar que cabe a instauração do incidente, como já exposto em seção anterior, a partir de processos no primeiro grau de jurisdição. Não sendo tal ocorrência uma violação aos princípios da tipicidade e da indisponibilidade de competências, pois não ocorre um deslocamento para apreciação da demanda, e muito menos a criação de nova competência para os tribunais estaduais e regionais por lei infraconstitucional, pois o juiz da demanda não é afastado da sua posição de

jugador. Deste modo, não cabe a alegação de inconstitucionalidade porque existe a ausência no incidente de julgamento da “causa” (TEMER, 2018, p. 113-119).

Deste modo, no caso do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas podemos falar de uma competência implícita prevista aos tribunais superiores no art. 108, II, da CF, que deveria ser visualizada para os tribunais estaduais e regionais em relação a fixação de questão de direito comum em relação aos juízos de primeiro grau (TEMER, 2018, p. 119).

Destaca-se o cabimento, também, da instauração do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva nos tribunais superiores, em processos de competência originária, e no que não for recurso especial e extraordinário em acordo ao art. 1036 e ss do CPC (TEMER, 2018, p.120-121).

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pode ser suscitado em qualquer momento do processo, entretanto, existe um impedimento objetivo no caso de aquela matéria, no STJ ou STF, ter uma decisão de afetação idêntica no rito repetitivo ou em repercussão geral, conforme disposição do art. 976, § 4º. Frisa-se que no caso de afetação em recurso repetitivo, será indeferido o IRDR se já tiver decisão de admissão, pois se só tiver ocorrido requerimento o incidente deveria ficar suspenso (LEMOS, 2015, p. 350).

No caso de ocorrer uma pluralidade de pedidos ou ofícios requerendo a instauração do incidente sobre a mesma questão de direito comum dirigida ao mesmo tribunal, precisará que os mesmos sejam reunidos (enunciado 90 do FPPC), ou segundo corrente doutrinária diversa deve-se escolher o pedido que melhor represente, se assemelhando a uma pré-afetação, ou ainda existe doutrinador que defende que deve ocorrer a admissão de apenas um dos incidentes (TEMER, 2018, 122).

Cabe instauração de IRDR sobre a mesma questão jurídica perante tribunais distintos, e nesse caso se não houver decisão de suspensão nacional, tramitarão de forma autônoma, e as decisões se dissonantes podem vir a serem uniformizadas via recurso especial ou extraordinário. Frisa-se que a inadmissão ocorrerá em caso de já existir tese fixada.

No que tange a admissão, o que ocorre é um pedido ou ofício para instauração dirigido a presidência ou vice-presidência do tribunal (art. 977, caput, CPC/15). Após o recebimento ocorrerá o encaminhamento ao ao órgão especial, ou se não houver

ao tribunal pleno competente, em acordo com o regimento interno do respectivo tribunal. A decisão de admissão precisa ser colegiada em acordo com o art. 981, do CPC. Para que ocorra a admissão é realizado um juízo de admissibilidade em acordo com o art. 976, do CPC. Após passar pelo juízo de admissibilidade ocorrerá a definição do objeto do IRDR e a suspensão da tramitação dos processos que tratem da questão de direito comum repetitiva (BORGES, 2018, p. 92-93).

No que toca a possibilidade de julgamento unipessoal liminar do relator, alguns regimentos internos dos tribunais têm admitido em algumas hipóteses como: ilegitimidade ou a falta de pressupostos para a instauração. Enfatiza-se que a decisão de organização do incidente corresponde à formalização, mas não se limita a isso, pois é por meio dela que se identifica o objeto do incidente, escolherá se precisar os casos controversos, critérios para que terceiros participem, comunicação aos interessados e juízos inferiores sobre a suspensão das demandas que versem sobre a questão submetida a julgamento. E caso o CPC/15 não regule, os regimentos internos farão esse papel (DIDIER; TEMER, 2016. p.2-3).

O presidente do tribunal, após tomar as medidas para a divulgação do pedido no site do tribunal e no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), distribuirá a competência para a condução do incidente a um desembargador relator, que adotará as providências para que o tribunal possa exercer o juízo de conhecimento do incidente. Cabe ao desembargador relator levar o pedido incidental para julgamento colegiado a fim de ser ou não admitido (OLIVEIRA, 2016, p.71).

Destaca-se que cabe a sustentação oral na fase de admissão do IRDR na sessão de julgamento para a realização do juízo de admissibilidade. Outra observação importante é que não se faz necessário o pagamento de custas processuais no incidente de acordo com o art. 976, p.5, CPC (TEMER, 2018, p. 130).

Frisa-se que antes de proceder no juízo de admissibilidade devem ser ouvidas as partes interessadas, e na falta de prazo previsto em lei, essa manifestação dever oferecida em cinco dias, ou se a causa for complexa o relator poderá fixar outro prazo, de acordo com os artigos 218, p. 3, 216, p. 1 do CPC (MEIRELES, 2017, p. 117).

Posteriormente a decisão de admissão pelo colegiado ocorrerá a estabilização do objeto, da questão jurídica a ser tratada no IRDR. Além disto, deve-se definir a situação fática, para que posteriormente a tese recaia sobre esta.

Posteriormente a decisão de admissão e da definição do objeto do incidente, que é diferente da expressão “objeto do litígio”, ocorrerá a suspensão das demandas repetitivas em acordo com o art. 982, I, CPC. Destaca-se que é essencial a intimação das partes sobre o sobrestamento, pois possibilita que haja a participação no incidente, se assim for a vontade das partes, e também que as mesmas demonstrem que a questão jurídica ou a situação fática em discussão pelo tribunal não se assemelham com o seu processo, e requeira desta forma a revogação da suspensão. Frisa-se que o CPC não define em sede de IRDR o remédio cabível pelas partes, mas é utilizado o art. 1037, CPC referente aos recursos repetitivos, cabendo assim agravo de instrumento ou agravo interno (TEMER, 2018, p.135-136).

Além da suspensão das demandas repetitivas, poderá o desembargador relator requisitar informações aos órgãos em cujo juízo tramita o processo paradigma, e intimar o Ministério Público como fiscal da lei. Ainda cabe ao mesmo ouvir as partes e os demais interessados, fazer instrução documental e ouvir o *amicus curiae*, conforme o art. 983, § 1o, do CPC/2015 (OLIVEIRA, 2016, p.71).

No que tange a possibilidade de ocorrer em um processo a acumulação de pedidos, temos como base o art. 356, do CPC, que permite o julgamento parcial do mérito, dessa forma entende-se pelo cabimento da suspensão parcial dos pedidos. A suspensão parcial pode ser também em relação aos atos processuais isolados, como produção probatória. A suspensão não impede julgamento de pedidos em relação à tutela de urgência, conforme o art. 982, p. 2, CPC. Por fim, não há cabimento do IRDR rescindir a coisa julgada, como encontra-se disposição no Enunciado 107 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal (TEMER, 2018, p.137-138).

3.4.2 Da afetação e instrução

Existe uma relação importante que deve ser respeitada para que esteja em consonância com os preceitos constitucionais, em específico com o princípio do contraditório, que é a relação entre a decisão de afetação e o julgamento. Frisa-se que para que seja possível chamar um incidente de “precedente” se faz essencial o conjunto da afetação, suspensão, informação, espaço para manifestação da

sociedade, para só assim, ocorrer a posterior fixação de tese em acordo com a questão jurídica debatida em todos esses momentos, pois senão, não poderia ter um caráter vinculativo.

É fase de perspectiva subjetiva, é a fase da afetação que ocorre a identificação dos sujeitos processuais, suas atuações no incidente e sobre os atos instrutórios. Frisase que os artigos 977, 976, p.6, 138, 983, 984, II e o art. 983, p.1, CPC trazem os sujeitos processuais que são: os legitimados para instaurar o IRDR, o Ministério Público com o seu papel de interventor obrigatório, partes e interessados, amicus curiae, e a oitiva de pessoas em audiência pública (TEMER, 2018, p.145-146).

Entretanto, o CPC não traz alguns regramentos essenciais para a organização dos sujeitos processuais no que tange os incidentes de resolução de demandas repetitivas. O princípio do contraditório deve ser observado no incidente de resolução de demandas repetitivas com muita cautela e cuidado, pois apesar da quantidade maior de sujeitos nos incidentes, isso não deve bloquear a sua efetiva participação, com pena de a decisão perder a sua eficácia (BORGES, 2018, p.96-99; MENDES, 2017, p. 200).

O incidente de resolução de demandas repetitivas não tem conexão lógica com o instituto da substituição processual, pois “o sujeito que conduzir o debate no incidente não substituirá ninguém na defesa de seu direito, ou seja, não há defesa de direito subjetivo de outrem”. O grande questionamento feito diante dessa negativa é como então deve se operar em termos processuais diante da necessidade de uma “substituição”, questionamento esse que ainda não foi respondido pela dogmática atual. Destaca-se, ainda, que não cabe a participação direta e pessoal de todos os sujeitos processuais, pois a participação não é vinculada a necessidade de consentimento, e sim, ao direito de convencer, de expor argumentos agregadores, e é nisso que o princípio do contraditório se funda (TEMER, 2018, p.148-149).

De forma extremamente coerente Mauro Cappelletti e Bryant Garth expõem que: “as reformas destinadas a eliminar uma ou outra barreira ao acesso, podem, ao mesmo tempo, fazer surgir outras”. Dentre os cuidados que devem ser tomados com a superação do processo tradicional, e a implementação de novos meios procedimentais, como o incidente de resolução de demandas repetitivas, é a atenção pormenorizada que deve ser dada ao contraditório, para preservar assim a imparcialidade necessária ao processo. É importante enfatizar que os procedimentos

sempre foram pensados de forma a impedir arbitrariedades. Deste modo, a litigiosidade de massa não deve subverter os fundamentos de um procedimento justo e coerente (1988, p. 163-164).

No que tange o artigo 17 do CPC/15 sobre o interesse e a legitimidade presentes no art. 17 do CPC, esses aspectos se distanciam da sua significação nas demandas individualizadas, devendo os mesmos serem visualizados em uma perspectiva macro, no próprio incidente, e não em cada um dos processos repetitivos. Assim, ao contrário do processo tradicional, no IRDR a legitimidade não surge da situação substancial. Assim, o interesse e a legitimidade devem ser aferidos em cada ato processual do incidente, e cada ato é movido por um interesse distinto (TEMER, 2018, p.155-158).

Os sujeitos processuais são: os sujeitos condutores, os sujeitos sobrestados intervenientes, *amicus curiae*, Ministério Público e Defensoria Pública. A decisão de afetação é que selecionará com base nos processos repetitivos quais serão os sujeitos que conduzirão o debate no incidente de resolução de demandas repetitivas, e não as causas-piloto. Os sujeitos condutores não podem ser considerados legitimados ordinários já que não defendem seus interesses particulares. Este fato não retira por completo o caráter substancial da escolha do sujeito condutor, já que o mesmo é escolhido com base nos processos repetitivos, com a exceção do Ministério Público em sua atuação como fiscal da ordem jurídica (TEMER, 2018, p.166-168).

Desta forma, resta concluir que o papel do sujeito condutor é de legitimação extraordinária. Frisa-se que a legitimação é fruto do art. 977 do CPC e do próprio sistema processual, já que para o mesmo se fazem necessários sujeitos processuais para a condução das situações controvertidas.

Em regra, a condução do debate acaba se direcionando para as partes dos processos repetitivos, mas podem ser quaisquer partes. Entretanto, os sujeitos condutores poderão ser aqueles expressos no art. 977 do CPC, e é interessante enfatizar que o próprio órgão julgador poderá, sim, ser aquele que conduzirá o debate.

As partes que intervirem no incidente o farão na condição de assistentes litisconsorciais. A decisão proferida no incidente será aplicada para casos futuros,

deste modo, há o cabimento de intervenção do *amicus curiae*, já que o interesse público deve ser protegido. Sendo que o *amicus curiae* poderá ser uma instituição pública ou privada (GOFANÇA; CAMBI, 2016, p.375-376).

Posteriormente a decisão de afetação, o relator diante das informações trazidas pelos juízes ou das turmas do tribunal, e do parecer do ministério público, dá ensejo à instrução processual. O relator abre prazo comum de 15 dias para a manifestação das partes do processo originário do incidente, e aos demais interessados, denominados de *amicus curiae*. Podendo ocorrer a juntada de documentos e requisição de diligências para a melhor elucidação da matéria (LEMOS, 2015, p.353).

Destaca-se que o relator poderá marcar audiência pública para manifestações sobre a questão de direito afetada pelo incidente. Posteriormente, o ministério público tem o prazo de 15 dias para manifestação. Finalizada a instrução do incidente, o relator solicita a inclusão do incidente na pauta de julgamento (LEMOS, 2015, p.353).

No caso de desistência ou abandono o líder será substituído pelo Ministério Público ou por outros sujeitos sobrestados. Evidencia-se que o instituto cabível da substituição demonstra o distanciamento da perspectiva subjetiva do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Realça-se ainda que a substituição ainda é cabível em situação de verificação de que é mais aproveitável ao debate outro sujeito processual, então, esse instituto não decorre de forma restrita da desistência ou abandono. Outra evidência da desvinculação substancial subjetiva é a existência de condutores por ato (TEMER, 2018, p.170-171).

O interesse público no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas apresenta prioridade, deste modo a desistência ou abandono não é meio cabível para que ocorra o encerramento do mesmo. Deste modo, de tal afirmação nota-se que a parte tem liberdade de requerer a desistência, ou seja, de se desvincular, em acordo com o artigo 976, §1º e §2º (LEMOS, 2016, p. 249; MEIRELES, 2017, p.97-98).

Critérios legais para a escolha dos sujeitos condutores encontram-se ausentes, então, neste ponto a jurisprudência e a doutrina tem papel imprescindível, e se faz necessária a utilização das regras dos recursos repetitivos, em especial o art. 1036, p.1 ao 6, do CPC, que em resumo é escolher com base na abrangência e na profundidade dos argumentos trazidos nos processos originários no que tange a questão de direito. Entretanto, o papel dos sujeitos condutores vai além de

argumentação, atuam na formação do fato-tipo, da construção do modelo da situação fática (TEMER, 2018, p.171-174).

É com base no art. 1036, p.1 e 5, do CPC que a doutrina infere, também, que a partir de dois processos é o suficiente para se extrair os sujeitos condutores. Frisa-se que não é estipulado em lei a quantidade mínima que se faz necessário no incidente de sujeitos condutores, mas que a doutrina majoritária entende que seria interessante um condutor para cada linha argumentativa. Vigora, também, o entendimento de que é necessário que a escolha da decisão de afetação mereça motivação específica (TEMER, 2018, p.179-180).

Frisa-se que segundo o enunciado 615 do FPPC traz que no que tange os casos paradigmas existe ainda a preferência de processos coletivos aos individuais. O representante do IRDR se difere daquele das ações coletivas, que precisa ser aquele que representará a vontade da classe, do grupo, que não poderá estar envolvido em conflito com os sobrestados.

O papel do líder é o de fornecer argumentos enriquecendo o debate apresentando razões que tendam a levar a solução do incidente. Então, observa-se o líder na perspectiva da questão de direito a ser resolvida e não do grupo de titulares de direitos subjetivos. Além desses fatores decisivos na escolha do líder se faz importante, também, atenção ao advogado do sujeito condutor do debate, pois ele precisará facilitar a comunicação linguística. Sendo que em caso de notável falta de vontade de conduzir o debate pelo advogado e/ou o sujeito condutor, esse não deve ser escolhido. Frisa-se ainda que a iniciativa de instauração do incidente não vincula a definição dos sujeitos processuais, por mais que essa prática possa parecer frequente (TEMER, 2018, p.177-179).

Para manter a característica multipolarizada do incidente, além dos sujeitos condutores participam do incidente o Ministério Público, o *amicus curiae*, e os sujeitos sobrestados também fazem parte do mesmo. Frisa-se que esse termo “sobrestados” foi trazido pela autora Sofia Temer e Ticiano Alves e Silva, e se refere aos sujeitos interessados, e os mesmos teriam uma atuação não no julgamento do mérito do IRDR e fixação da tese, mas sim no momento que ocorresse aplicação da tese à demanda repetitiva (2018, p.180-184).

Relacionar o sujeito sobrestado a assistência seria muito limitador, pois a assistência ter por significação apresentar interesse jurídico. Infelizmente o conceito moderno de interesse jurídico é limitador, e se relaciona com o interesse em relação jurídica substancial, e o sobrestado pode apresentar interesse de uma forma mais abrangente no IRDR, podendo até ser um interesse econômico, por exemplo (TEMER, 2018, p.177-179).

A intervenção no IRDR não pode ser nos moldes do processo tradicional individual, do processo coletivo e nem do controle abstrato de constitucionalidade. Há, então, divergência doutrinária sobre o modo de intervenção do sujeito sobrestado, mas a certeza existente é da necessidade de preservar o princípio do contraditório, e a defesa da ampla participação. Deste modo o termo “ampla participação” deve ser entendido com cautela, pois não deve-se visualizar de forma incondicionada, pois os interessados mantêm um interesse subjetivo na fixação da tese jurídica assim como os sujeitos condutores (SILVA, 2011, p.110; FOGAÇA, CAMBI, 2016, p. 379).

Em tese as intervenções podem ocorrer posteriormente a fixação da tese jurídica, entretanto, isso não acontece, pois deve-se privilegiar a participação enquanto o IRDR está em processamento. No que tange o *amicus curiae*, não caberá no atual estudo uma discussão aprofundada sobre sua classificação, pois o mesmo é classificado como parte, como terceiro e como auxiliar da Justiça. Frisa-se que existe previsão no art. 138 do CPC de sua existência, e o mesmo faz parte dos sujeitos processuais cabíveis no IRDR, pois a sua essência é adicionar argumentos ao debate sobre a decisão do incidente (BORGES, 2018, p.97-99).

Frisa-se que o Ministério Público e Defensoria Pública são legitimados na atuação para instauração, mas também nos atos de instrução e julgamento. A atuação do Ministério Público deve ser visualizada como de suma importância diante de seu papel de defesa da ordem jurídica.

3.4.3 Do julgamento

Diante das lacunas sobre os procedimentos que o IRDR deve adotar, é de suma importância o papel do relator na instauração e condução do incidente. Após um dos legitimadas instaurarem o IRDR, deverá ser julgado pelo órgão colegiado indicado

no regimento interno do tribunal dentre os responsáveis por uniformização de jurisprudência, em conformidade com o art. 978, do CPC/15.

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Nesta fase do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas caberá ao órgão responsável por uniformizar a jurisprudência do Tribunal, segundo o art. 978, do CPC o julgamento. O relator do incidente se incumbirá de solicitar a inclusão do incidente em pauta, de forma a assegurar que exista tempo razoável para manifestação dos sujeitos envolvidos no debate. Além da inclusão do incidente de resolução de demandas repetitivas em pauta, nesta fase processual é essencial, também, a exposição do objeto, da questão de direito, mas além dele dos argumentos trazidos ao debate (TEMER, 2018, p. 210).

Frisa-se, ainda, que existe um prazo para que ocorra o julgamento do incidente, e o mesmo se inicia da admissão do incidente e finda com a decisão de mérito, tendo que ocorrer em 1 ano. Sendo este o prazo que recai, também, ao tempo de suspensão dos processos repetitivos, mas pode ocorrer a prorrogação conforme o art. 980, do CPC (BORGES, 2018, p.99).

A existência de prazo para o julgamento do incidente é reflexo do art. 5, LXXVIII, da CF, e do art. 4 do CPC/15, trazendo a celeridade e a economia processual necessárias ao incidente de resolução de demandas repetitivas (MENDES; TEMER, 2016, p.343).

No que tange as garantias, uma delas é da sustentação oral para os sujeitos condutores, Ministério Público, e demais interessados, e as regras para este acontecimento se encontram no art. 984 do CPC:

Art. 984. 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.

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

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

A participação democrática é característica fundante do incidente, e está presente no art. 983, do CPC/15, deste modo, o contraditório é essencial. Tal essencialidade decorre do fato da tese jurídica firmada no julgamento ter força vinculante, segundo o art. 927, III, 988, IV, CPC (MENDES; TEMER, 2016, p.343).

É por meio da decisão de mérito, destacada no art. 987, do CPC, que ocorre a fixação da tese. No que tange as decisões, se faz importante lembrar da superação que ocorreu com o passar do tempo de uma visão dogmática do direito, abrindo espaço para a valorização das decisões judiciais. Destaca-se que é por meio das decisões judiciais que se encontra segurança jurídica e previsibilidade (TEMER, 2018, p. 211-216).

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas aparece para fixação da tese jurídica, que por meio da sua decisão de mérito, surge um precedente obrigatório. A tese jurídica deve necessariamente ser considerada com base no art. 984, p.2; art. 979; e 489, p. 2, V e VI, do CPC como a conclusão da decisão do IRDR, mas também toda a fundamentação que girou em torno dessa conclusão, sendo os mesmos favoráveis ou não a tese. Não adianta apresentar uma conclusão para aplicações em casos concretos pendentes e futuros, se não existir a fundamentação para que a aplicação ocorra de forma correta. Sendo que a tese jurídica fixada apresenta eficácia vinculativa, que se restringe a questão de direito objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas (MENDES; TEMER, 2016, p. 345-346).

Tradicionalmente o precedente é visualizado como solução de um caso concreto, mas o IRDR não soluciona o caso concreto, mas sim fixa tese jurídica. Então, a decisão do IRDR é precedente vinculativo na medida que cria um padrão decisório para julgar outros casos.

O IRDR segundo o art. 927, III, do CPC afirma que a vinculação da tese jurídica é cabível ao Tribunal que proferiu a decisão e os juízos inferiores. Assim, há de se concluir que não ocorre a vinculação direta segundo o art. 985, do CPC, e sim, uma eficácia persuasiva da Administração Pública, pois a eficácia vinculativa recai apenas sobre o Poder Judiciário (TEMER, 2018, p.237-239).

O incidente de resolução de demandas repetitivas será aplicado tanto para os casos pendentes como para os futuros, conforme o art. 985, do CPC. Tal fato decorre da

necessária previsibilidade que garante o princípio da segurança jurídica ao instituto. Alguns doutrinadores, como Hermes Zaneti Jr. e Antônio do Passo Cabral, afirmam que ocorreriam eficácias distintas para os casos pendentes e futuros (FOGAÇA, CAMBI, 2016, p.380).

Apesar do estudo em questão não adentrar nas nuances da coisa julgada, é importante trazer que a eficácia jurídica vinculante da tese jurídica se diferencia da coisa julgada. A coisa julgada aparece para trazer estabilidade e imutabilidade tanto ao processo individual como o coletivo, a norma aparece individualizada a relação jurídica decidida. Tal instituto não aparece com a mesma função da decisão de mérito do IRDR, pois está surge de forma dessubjetivada. Outra diferenciação interessante sobre os institutos é que a coisa julgada só incide sobre a conclusão.

Ocorre a finalização do julgamento após o decurso do prazo para interposição recursal, e é nesta fase que ocorre a estabilização da tese, que tem eficácia vinculativa, para sua posterior aplicação às questões repetitivas com base no art. 985, do CPC (TEMER, 2018, p.278).

Existem certos efeitos que a da eficácia vinculativa da tese jurídica fixada traz, como forma de proteger, trazer celeridade ao processo, e dar o devido cuidado com os precedentes obrigatórios. Destaca-se alguns trazidos pela autora Sofia Temer:

- a) Concessão de tutela provisória de evidência (art. 311);
- b) Julgamento de improcedência liminar do pedido (art. 312);
- c) Julgamento unipessoal de recursos e conflitos de competência (arts. 932 e 955);
- d) Cabimento de embargos de declaração contra decisão que silencia sobre tese firmada em casos repetitivos, criando uma hipótese de omissão típica (art. 1022);
- e) Nulidade da decisão por ausência de fundamentação quanto ao precedente obrigatório (art. 489, p.1 V e VI);
- f) Dispensa de remessa necessária (art. 496, p.4);
- g) Dispensa de caução no cumprimento provisório de sentença, salvo quando houver risco de dano (art. 521);
- h) Exceção à ordem cronológica de julgamento (art. 12, p. 2, III);
- i) Possibilidade de desistência sem consentimento da parte adversa e dispensa de custas e honorários antes da contestação (art. 1040, p. 1 a 3);
- j) Cabimento de reclamação (art. 988, IV). (2018, p.279-280)

Frisa-se que no que tange a revisão e superação da tese jurídica fixada apesar da estabilidade que ela detém, a mesma não apresenta a imutabilidade característica da coisa julgada. Ocorre que a tese jurídica pode precisar ser superada ou revisada

devido a alterações sociais, econômicas, políticas ou culturais, como descrito no enunciado 322 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Tal procedimento segundo o art. 986, CPC, poderá ocorrer de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, pelo órgão julgador do incidente. O único problema é que não há ainda disposições sobre como ocorrerá essa revisão, desta forma, são utilizados como basilares o art. 927, do CPC e o art. 103-A da CF (FOGAÇA; CAMBI, 2016, p.380).

Destaca-se a possibilidade de ocorrer a revisão da tese em um novo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas que trate da mesma questão de direito comum. Assim, o incidente teria caráter revisional, sendo esta a percepção do enunciado 473 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. A revisão, em acordo com o art. 927, do CPC, deve ocorrer precedida de audiências públicas, e deve buscar atender ao interesse social e a segurança jurídica, e ocorrer com a fundamentação adequada (MEIRELES, 2017, p.128-129).

A segurança jurídica aparece como finalidade precípua diante das mudanças sociais, econômicas e culturas que ocorrem na sociedade, e que geram a necessidade de modulação dos efeitos da tese jurídica do IRDR. Para ocorrer a revisão do incidente seria necessária a ocorrência de um posterior incidente revisor para preservar o requisito de fundamentação baseada nos debates. E acrescenta-se ainda a possibilidade de superação incidental, com base no art. 489, parágrafo único, VI, do CPC, dispensando a realização de procedimento revisor, desde que realizada pelo Tribunal que fixou a tese jurídica.

4 A REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

4.1 DA REPRESENTATIVADE ADEQUADA

Inicialmente é interessante recordar que o IRDR não é uma criação de origem unicamente brasileira, o instituto é detentor de diversas influências do direito comparado, como o direito alemão, através do *Musterverfahren*. Entretanto, apesar desse influxo estrangeiro na essência do IRDR, o mesmo se diferenciou no direito brasileiro.

O IRDR é instituto diferenciado do Novo Código de Processo Civil em comparação com a previsão no direito alemão do *Musterverfahren*, que inspirou a criação brasileira. O direito alemão prevê a aplicabilidade somente aos casos surgidos até a prolação do incidente. Deste modo, as decisões do incidente no Brasil têm uma aplicação ampliada, pois vão atingir aos casos futuros, que foram ajuizados posteriormente ao IRDR ser instaurado.

Cabe ressaltar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas tem como base a busca por uma resolução de conflitos de forma a assegurar os ditames constitucionais, como da celeridade e do devido processo legal. Deste modo, a possibilidade dos interessados na tese jurídica formada participarem visa abarcar, também, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

É de se ressaltar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas abarca somente questões de direito, deste modo, não incluindo discussão de índole fática, apenas sobre direito material e processual. Essa, inclusive, é uma diferença marcante entre o instituto brasileiro e o regime alemão (MENDES; TEMER, 2016, p. 322).

O IRDR é instituto que tutela direitos transindividuais, que está relacionado a mais de um pressuposto, e que se propõe a resolver uma questão de direito que afetará as pessoas que fazem partes dos casos repetitivos pendentes e futuros.

Destaca-se que surge o instituto do IRDR como técnica processual que viabiliza a solução de uma questão litigiosa. Tal incidente se diferencia dos precedentes das

Cortes Supremas devido ao fato de dar uma decisão de mérito que soluciona diversos casos pendentes similares (MARINONI, 2016, p. 32).

É necessária a fixação de contornos teóricos processuais do IRDR, buscando a averiguação dos pontos controvertidos e contestáveis. “Bem como seus pontos de contato, que vêm sendo tratados na doutrina ainda de forma muito tímida, tendo em vista o pouco tempo do surgimento e aplicação do incidente.” (BORGES, 2018, p. 141).

O IRDR não surge como forma de atropelar o procedimento coletivo, a tutela coletiva, mas sim, como técnica que enriquece o Poder Judiciário que necessita de maior celeridade. Existem situações, inclusive, que será de maior utilidade o instituto das ações coletivas, como situações de danos de inexpressiva quantificação individualizada, em violação a direitos individuais homogêneos. Destaca-se que o procedimento coletivo surgiu de forma a somar ao procedimento tradicional, auxiliando na redução dos custos do Poder Judiciário (MENDES; TEMER, 2016, p. 323).

Existe a necessidade de se escolher a causa-modelo para a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, e nesse momento deve-se direcionar a atenção, em especial, ao respeito ao princípio do contraditório e a representatividade adequada, que é a escolha de forma correta do sujeito condutor, daquele que representará no processo ordinário.

A aderência do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ao princípio constitucional do contraditório merece atenção e a escolha da causa como representativa de controvérsia, se não bem escolhida, é capaz de violar o contraditório no próprio incidente. Para evitar que ocorra violação constitucional cinco premissas devem ser observadas: “a) completude da discussão; b) qualidade da argumentação; c) diversidade da argumentação; d) contraditório efetivo; e) existência de restrições à cognição e à prova” (SERRA JÚNIOR, 2017, p. 161).

No momento de se escolher o causa-modelo deve-se ter ocorrido previamente um debate rico em argumentação, pois a sua ausência pode levar a uma conclusão danosa, e o pior risco que se correria é a não aplicação da tese jurídica firmada em casos embasados em novos argumentos, trazendo ineficácia ao instituto.

No momento de se escolher os processos que vão embasar o IRDR, devem ser descartados aqueles em que houve revelia, os não contestados, aqueles que detenham baixo nível argumentatório, e os processos em que a questão, embora bastante debatida, não tiver sido apreciada pelo magistrado na decisão. (SERRA JÚNIOR, 2017, p. 163).

É indispensável ser oferecida uma atenção em especial a necessária pluralidade e representatividade adequada dos sujeitos do processo que deu ensejo ao incidente, sabendo que as partes que compõem o processo originário desempenham papel de destaque na participação do IRDR (SERRA JÚNIOR, 2017, p. 165).

Frisa-se que cabe a formação do procedimento incidental a partir de um processo originário, que decorre das manifestações das partes, e a partir de vários processos. Na segunda situação a atenção deve ser maior, por não existir uma parte que exerça a função de “líder”, entretanto, no que tange a primeira hipótese se visualiza essa questão no momento da percepção de lacunas técnicas e de representatividade (MENDES; TEMER, 2016, p. 331).

É necessário que seja viabilizado pelo instituto a ampla e irrestrita participação dos interessados na decisão de mérito. No caso da sustentação oral, deveria ser viabilizada a escolha de algumas pessoas interessadas para representar os demais. Destaca-se que devem as partes e seus advogados entrarem em acordo na forma de representação das teses. Tal solução encontra-se em ações coletivas em diversos ordenamentos estrangeiros (MENDES; TEMER, 2016, p. 345).

Ao falar de representação adequada o que se almeja é que as pessoas sejam representadas de forma que os melhores argumentos sejam utilizados no debate. Visando esse fim, a escolha precisa ser embasada da melhor forma, sendo o sujeito processual e o seu advogado aqueles que melhor atuem nessa busca, devendo os mesmos terem espaço para serem ouvidos. Destaca-se, ainda, que se distingue a representação da participação, mas isso não diminui sua relevância. A adequação encontra suas bases no motivo e razão do representante, mas também na capacidade de levar a discussão uma boa argumentação (MARINONI, 2016, p. 38-39).

O direito de participação na discussão da questão do direito não pode ser violado com o instituto do IRDR, sendo imprescindível que seja oportunizado a todos o

direito de se expressar perante o juiz ou a corte, ainda que seja por intermédio do representante adequado. Destaca-se que o STF afirma que só cabe obstar a rediscussão de uma questão quando já discutida ao menos pelo representante adequado, pois senão seria violação ao “*due process*” (MARINONI, 2016, p. 16).

Apesar do amadurecimento sobre as problemáticas no que tange a representatividade adequada e a escolha da causa-modelo ainda ser necessário, o instituto está cercado de benefícios para o Poder Judiciário, e para aqueles sujeitos que têm suas questões repetitivas resolvidas pelo mesmo. Deste modo, não cabe extirpá-lo do ordenamento jurídico, e sim, diante da ausência legislativa, as lacunas devem ser resolvidas pela prática forense e os regimentos dos tribunais.

É feita objeção por alguns doutrinadores, como Sabrina Borges e Mazzilli, a autoridade de uma lei ordinária para atribuir efeitos ao IRDR em casos futuros, já que o incidente se aplica aos casos pendentes e futuros. Alegam alguns doutrinadores a ausência de base constitucional para que este fato ocorra, entretanto, tal entendimento é cerceado de certo radicalismo.

Apesar da autora Sabrina Nunes Borges (2018, p.108) se posicionar em desconforto com o IRDR, acreditando que o procedimento coletivo é suficiente para trazer a segurança jurídica necessária, por outro lado, diversos doutrinadores apresentam defesa ao instituto, pois o mesmo não ataca à separação de poderes, nem à violação da independência do juiz.

O incidente surge como forma de agregar aos procedimentos coletivo e tradicional, não para substituir algum instituto já existente. Existe uma latente preocupação da justiça de preservar os princípios constitucionais, em especial no caso do instituto, os princípios da segurança jurídica, celeridade e isonomia. Desta forma, o Poder Judiciário tem buscado novas técnicas que contemplem as garantias constitucionais, e venham a somar ao processo civil.

4.2 DO CONTROLE EFETIVO JUDICIAL

Diante da ausência de um controle efetivo judicial, que não existe previsão legal, no que tange ao tribunal competente controlar a representação adequada, e prever que

a tese jurídica trazida pelo instituto em questão tenha eficácia vinculante aos demais processos repetitivos, mostra uma clara violação aos ditames constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

É destacável a atenção que deve ser dada ao princípio da celeridade no que tange o instituto em questão, devido ao fato do Brasil ter diversos gastos com as demandas sociais que são de extrema necessidade, indisponíveis para a proteção do desenvolvimento nacional. O incidente de resolução de demandas repetitivas, na sua busca de uniformização, atinge o seu objetivo de atender de forma célere a resolução da questão jurídica controversa (CAMBI; FOGAÇA, 2016, p. 383).

O grande debate gira em torno da existência ou não de inconstitucionalidade diante da incompletude do Novo Código de Processo Civil ao não ter trazido disposição expressa que exija o controle judicial da representação adequada dos sujeitos condutores, de forma a legitimar a aplicação da tese jurídica aos que estão sendo representados (SERRA JÚNIOR, 2017, p. 153).

O controle é pressuposto para a existência da eficácia vinculante da tese jurídica fixada com o julgamento do incidente aos processos dos litigantes ausentes. A ausência desse controle judicial expresso em lei sofre uma forte crítica, pois viola os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Diante da análise pormenorizada do art. 983, do CPC, o mesmo apenas dispõe sobre a instrução do incidente, e nada regula a representação adequada do sujeito condutor do incidente. O artigo 139, IX, do Código de Processo Civil afirma que o juiz tem o dever de “determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais”, deste modo, é plausível relacionar tal artigo com a necessidade iminente de que a questão da necessidade da representatividade adequada seja suprida pela atividade de controle judicial (SERRA JÚNIOR, 2017, p.153-156).

O controle judicial da representatividade adequada é necessidade constitucional, deste modo, por mais que o legislador tenha sido omissivo, a CF/88 deve ser preservada, então, não restam dúvidas que o julgador deve atrair para si o papel de sanar a questão da necessidade de controle judicial. No incidente de resolução de demandas repetitivas a necessidade é mais evidente devido ao fato de que o mesmo afeta necessariamente os casos pendentes e futuros.

Com relação aos dificultadores, eles se encontram na inadequação da representação, seja na escolha, indicação dos legitimados, seja na escolha dos casos. Deste modo, além da falta de controle sobre os representantes do grupo, não existe segurança de que a causa pendente no tribunal será a que melhor representará a controvérsia. Frisa-se que a questão ainda se torna mais tênue diante do fato da tese do IRDR ser aplicada às causas futuras, referentes a litigantes que não tiveram a possibilidade de participar (BORGES, 2018, p. 113-114).

O instituto diante da falta de uma representação adequada se mostra deficiente e lacunoso, podendo ao invés de ser considerado uma técnica de excelência de forma unânime, em um risco. Na busca do respeito ao contraditório a representatividade adequada no momento de formação da tese jurídica sobre as questões repetitivas não pode ser deixada de lado, devendo-se ser respeitado tal ditame constitucional.

O rol de legitimados trazidos pela lei ordinária é de extrema relevância para o instituto, entretanto, o mesmo não é o suficiente para garantir a representação adequada na defesa dos interesses dos membros do grupo atingido pela decisão de mérito. Deste modo, tal rol não extingue a possibilidade de ocorrência de incompetência, negligência ou má-fé no incidente (CAVALCANTI, 2016, p. 478).

Devido ao fato do instituto do IRDR ainda ser muito recente ainda não ocorreu o regramento do controle judicial da representação adequada. Frisa-se que atualmente existe grande defesa, de *lege lata*, para que o juiz realize tal controle mesmo diante da ausência de lei que regulamente (CAVALCANTI, 2016, p. 478).

Ademais, cabe ressaltar que os casos representativos da controvérsia devem ter uma atenção redobrada no que tange o controle judicial. Tal afirmativa decorre do fato de existir a possibilidade de ocorrerem danos, principalmente, aos litigantes ausentes que se fazem representar no julgamento do IRDR (SERRA JÚNIOR, 2017, p. 158-159).

Ao Tribunal que detém a competência de realizar o julgamento do IRDR, “pode inadmitir o incidente no caso de uma escolha equivocada do caso representativo de controvérsia ou, em uma hipótese melhor, ao menos permitir a sua correção” (SERRA JÚNIOR, 2017, p. 160).

Cabe afirmar que existe uma lacuna legislativa no que tange a previsão de um controle judicial do instituto, e ainda na escolha da causa pendente no tribunal mais adequada para ser utilizada de forma a representar a questão controvertida. Se a escolha nos dois casos for feita de forma incorreta, danos serão gerados, e a discussão de importantes teses jurídicas podem não ocorrer (CAVALCANTI, 2016, p. 481-482).

Depara-se, atualmente, em uma total ausência de previsão concreta de critérios que direcionem a melhor forma de se escolher a causa pendente mais representativa da questão litigiosa a ser julgada pelo incidente. Deste modo, cabe à doutrina e jurisprudência orientar os critérios mais adequados a serem utilizados no momento de escolha, de forma a criar meios de se desvincular tal escolha da discricionariedade absoluta do juiz, e assegurar a solução mais coerente que fuja de danos aos afetados.

Existe a possibilidade das decisões do IRDR prejudicarem os indivíduos que não tiveram espaço para participar de sua elaboração, pois não interferiram no seu teor, indo de forma clara em desconformidade aos preceitos fundantes do instituto. São vinculados sem ter a certeza de que os argumentos do defensor da causa são os melhores para a representação da controvérsia (BORGES, 2018, p. 149).

Resta claro que o instituto aparece de forma benéfica para a solução da lide coletiva, mas se deve ter cuidado para evitar riscos que podem ser causados aos ditames constitucionais e aqueles sujeitos que são atingidos pela tese jurídica fixada. O Brasil, provavelmente tem a maior quantidade de provimentos vinculantes da história.

A decisão de direito, processual ou material, fruto do julgamento do IRDR cabível as questões repetitivas, em que não seja aberto espaço para o debate viola os ditames constitucionais do contraditório, devido processo legal e ampla defesa, pois se faz necessária a participação dos atingidos por tal decisão.

A segurança jurídica é fundamental para um exercício harmonioso da jurisdição. Ocorre que, o IRDR potencializará o problema da prestação jurisdicional, tendo em vista que, sob o argumento da uniformização da jurisprudência e da celeridade, ele engessa o sistema e cria grave insegurança ao jurisdicionado que, nesses casos, perde a garantia de que seu pleito será analisado adequadamente pelo Estado (BORGES, 2018, p. 146).

A estrutura do incidente dificulta a aplicação hermenêutica do direito, devido ao fato dos magistrados estarem vinculados a obrigação legal expressa, que traz a necessidade de transposição da tese jurídica do julgamento do incidente aos processos suspensos (BORGES, 2018, p. 147).

Sem a participação de alguém que efetiva e vigorosamente represente os excluídos, o modelo do o IRDR carece de constitucionalidade, reclamando interpretação conforme - que ofereça oportunidade à intervenção de representantes adequados.

No IRDR, como ainda é um instituto muito recente, o legislador acabou se tornando omissis ao tratar do procedimento incidental em questão, levando a certas incertezas e dúvidas que não deviam ter sido formadas. Diante disto, os Tribunais acabaram regulando por meio da prática forense e dos seus regimentos internos.

Destaca-se que a tese jurídica fixada no incidente é cabível à todos os processos repetitivos suspensos que tratem sobre a questão de semelhança idêntica de questões de mérito, e nunca fática (art. 985, do CPC/2015), deste modo, não é cabível a rediscussão pelos litigantes destes processos sobre a questão solucionada. O único entrave encontrasse na significação de proibição na rediscussão da tese fixada. “Para que uma resolução seja legítima, na medida em que uma decisão não pode prejudicar a quem não pode participar, é indispensável viabilizar a participação do representante adequado dos litigantes excluídos.” (MARINONI, 2016, p. 19-20).

Ressalta-se que não cabe a ilegítima priorização da prestação jurisdicional, deixando de lado a garantia constitucional de participar do processo. O IRDR é técnica de essencial importância para a celeridade buscada pelo Poder Judiciário, entretanto, não pode trazer desequilíbrio constitucional, deixando de lado o contraditório, com a participação dos membros aos quais a decisão de mérito será direcionada.

O IRDR procura que a questão de direito a ser debatida tenha a melhor oportunidade de ser o mais discutida possível, com ampla possibilidade de provas. E diante da necessidade de se escolher onde o instituto melhor se realizará, não será no caso dos Juizados Especiais, do inventário e da partilha. (SERRA JÚNIOR, 2017, p. 164).

“Obrigado a observar uma decisão proferida em local em que o litigante do caso sob julgamento não participou só tem sentido quando se pensa em sistema de precedentes ou *stare decisis*.” A legislação apresenta lacuna que suspendeu o direito de ação para privilegiar a formação de um precedente de aplicação geral. É necessário trazer de volta a constitucionalidade do incidente de resolução, para que ocorra a participação dos representantes adequados dos litigantes excluídos (MARINONI, 2016, p. 31-35).

Ademais, diante da possibilidade de uma decisão não favorável conter eficácia vinculante perante os casos pendentes e futuros, com o risco de a representação não ser adequada, abre espaço para a discussão da violação do princípio do contraditório dos sujeitos abrangidos pela questão litigiosa a ser julgada pelo IRDR. Deste modo, é essencial que os tribunais façam o controle na escolha do representante da forma mais coerente possível, buscando eliminar qualquer tipo de dano ou risco.

Cabe frisar, ainda, que a lei processual, no que toca o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, não prevê se o representante será o autor ou réu, e a verificação da capacidade técnica realizada sempre de forma a atingir a completude necessária para que a representação abranja a adequação esperada. Deste modo, às vezes, recai a dúvida se o representante sustentou da melhor forma no julgamento do incidente, de acordo com o art. 984, II, a do CPC/2015 (MARINONI, 2016, p. 41).

O cabimento do IRDR está atrelado a necessidade de que exista uma ação pendente no tribunal e a repetição de processos na primeira instância. “Referido problema irá se agravar com o IRDR porque ele pode ser suscitado perante os tribunais locais e regionais.” (CAVALCANTI, 2016, p. 480).

O que ocorre com a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas é a exclusão dos litigantes das demandas individuais repetitivas, que são obrigados a aceitar a tese jurídica fixada.

De forma analítica das possibilidades de participação dos litigantes das demandas repetitivas, e mesmo diante da possibilidade de suas intervenções surgirem de forma específica com a questão em jogo, como as audiências públicas, que tal previsão já está especificada em lei, é cabível afirmar que os mesmos são excluídos

do incidente. Entretanto, o incidente tem suas benesses e deve ser aprimorado para trazer maior debate, e evitar que os mesmos sejam prejudicados com decisões sobre a mesma questão de forma conflitante, e não de modo a retroagir em relação aos direitos dos litigantes, os diminuindo no processo incidental.

Ademais, a “restrição de ordem horizontal” traz um obstáculo no momento de escolha da causa que dará ensejo ao IRDR, para a resolução da questão litigiosa, pois a restrição probatória fere garantias constitucionais do contraditório, ampla defesa, e o devido processo legal (SERRA JÚNIOR, 2017, p. 164).

A grande divergência devido a lacuna legislativa deixada pelo instituto é o fato de ser garantido ao réu, talvez violador de direitos do autor, de participar, entretanto, não existe tal garantia aos lesados. O incidente, de forma acidental, acabou ignorando, em parte, o direito dos lesados de participarem, ou no mínimo, de que a representação ocorresse da forma mais adequada possível, com previsão expressa. É bastante questionável a participação do infrator frente a não proteção da participação dos lesados, os quais terão seus direitos frontalmente atingidos diante da decisão.

Apresenta, então, uma clara ilegitimidade do instituto ao ter instituído um incidente, entretanto, não ter previsto pressupostos básicos de legitimidade ao mesmo. A segurança jurídica deve ser preservada, e para isso a participação dos lesados deve ser protegida, mesmo que por representação, que já foi definido na Lei da Ação Pública e no Código de Defesa do Consumidor. O que mais prejudica o instituto foi o fato do legislador ter privilegiado alguns em detrimento dos que mais mereciam a atenção, pois protegeu aqueles que normalmente estão na posição de “violadores dos direitos em massa” (MARINONI, 2016, p. 46).

Lamentavelmente o NCPC é omissivo ao não ter previsto o controle de adequação de representatividade, desse modo, tal controle hoje deve ser exercido via judicial. A falta do controle previsto na legislação processual fere o pressuposto para a eficácia vinculante da decisão proferida no julgamento do IRDR. No Brasil, então, atualmente não existe qualquer controle.

O IRDR surgiu como técnica acrescentadora ao sistema processual civil, trazendo vantagens a segurança jurídica e a celeridade, pois o instituto por meio de uma questão de direito, material ou processual, soluciona mais de um caso. Entretanto, o

legislador se mostrou omissivo ao não prever expressamente regramentos essenciais para o completo aproveitamento do incidente, sem que dúvidas sobre sua legitimidade e constitucionalidade surgissem. Frisa-se que o legislador não cometeu tal falha de forma intencional, assim, o desaparecimento do instituto não seria favorável, então, surge a possibilidade da doutrina em conjunto com os tribunais corrigirem a falha do legislador.

Ademais, a discussão sobre a inconstitucionalidade do instituto gira em torno da falta, em especial, do controle judicial de representação dos sujeitos condutores, de forma expressa em lei. Tal omissão se mostra prejudicial à garantia constitucional de certos princípios como a ampla defesa e o contraditório (SERRA JÚNIOR, 2017, p. 153).

“É preciso elaborar um raciocínio interpretativo sofisticado para salvar a constitucionalidade do procedimento.” Inclusive, diante da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor que regulamentam a necessidade de representação adequada daqueles que se farão representados, e “sofrerão” perante a decisão tomada no que tange a tutela de direitos individuais homogêneos (MARINONI, 2016, p. 48).

Reforça-se, ainda, que ao fazer a comparação entre a tutela coletiva que ocorre no processo coletivo e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a falta de adequação na representatividade ainda se mostra mais grave diante do fato de decisões de improcedência afetarem os casos futuros, daqueles que não fizeram parte do processo. A coisa julgada no incidente é *pro et contra*, deste modo, prejudica aqueles que foram excluídos. Assim, a grande diferença gira em torno do fato que se na tutela coletiva existir o risco de ser prejudicado pela decisão de improcedência, ainda cabe a via individual (MARINONI, 2016, p. 49).

Não é de grande relevância para o IRDR se a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor não se antecipa e dispõe sobre a legitimidade passiva, pois a representação adequada do instituto é vital para a existência do mesmo. Decorre da decisão a necessidade de suspensão do exercício do direito de defesa, já que atrelado a preceitos fundamentais da constituição (MARINONI, 2016, p. 83).

A participação das partes e daqueles interessados, e ainda, a realização de audiências públicas não é suficiente para garantir a representação adequada no

incidente. É evidente que o legislador deveria ter ido além, e previsto expressamente um controle da adequação para a completude da formação da decisão fruto do IRDR (SERRA JÚNIOR, 2017, p. 154).

O verdadeiro problema é o de que, tratando-se de IRDR, não há como pensar em precedente e, portanto, nem em *ratio decidendi* nem em “tese jurídica”. No art. 985 do CPC/2015, o legislador mais uma vez dá clara demonstração de que imagina que o incidente pode dar origem a um precedente obrigatório. Tanto é assim que, ao invés de falar de decisão de questão ou de coisa julgada, grosseira e equivocadamente alude a “aplicação”, “não observância” e “fiscalização de efetiva aplicação” da “tese adotada” (MARINONI, 2016, p. 103).

O juiz, muitas vezes, incorpora a ideia de que a decisão está vinculada a condicionantes que aparecem com a situação concreta e o momento histórico. Tal percepção, então, abriria espaço para atuação discricionária do juiz para completar a legislação, dando ao caso em concreto a solução adequada (MARINONI, 2016, p. 165).

Ao tratar-se de princípios é necessário que seja feita a ponderação em sua correta proporção. Deste modo, o princípio da celeridade não pode se sobressair no IRDR deixando de lado a necessidade de observância dos aspectos qualitativos das decisões.

No caso do IRDR, como não existe a completude da legislação expressa, aparece a técnica das cláusulas gerais, onde o juiz vai exercer o papel de adequação do instituto diante da omissão do legislador, elaborando a norma adequada ao caso.

O juiz não pode deixar de lado a necessidade de se manter imparcial, sendo o respeito ao princípio do juiz natural necessário à resolução da lide em questão, mesmo que fazendo uso da técnica das cláusulas abertas. Deste modo, tal técnica não surge para trazer ao juiz a total discricionariedade de editar uma norma sem atenção as especificações e necessidades do caso, e de respeito aos ditames constitucionais (MARINONI, 2016, p. 166).

No processo tradicional é direito assegurado de ser citado, ouvido, e a apresentação de defesa perante o juízo. O IRDR traz esses direitos em seu instituto, entretanto, caberá à um representante adequado. Diante desta incumbência tão importante a representatividade deve ser escolhida de forma correta, que consiga fazer a defesa dos direitos da melhor forma, pois o mesmo estará representando interesses de todos os membros do grupo, devendo levar à juízo uma argumentação completa e

rica. Essa eficiência do representante adequado deve ser controlada pelo Poder Judiciário (CAVALCANTI, 2016, p. 474).

“O IRDR coloca no Brasil a possibilidade de se concretizarem os efeitos da ação coletiva passiva dos EUA sem o correspondente controle de representatividade que deve ser ínsito a esse modelo.” (CAVALCANTI, 2016, p. 482).

Destaca-se que no “melhor dos mundos” teria ocorrido no NCPD a correta regulamentação do controle judicial da representação adequada, de forma a retirar qualquer dúvida sobre a constitucionalidade do instituto. Tal previsão iria de encontro com os anteprojetos de Código Brasileiros de Processo Civil Coletivo.

O direito norte-americano e a *class actions* trazem a ideia buscada pela doutrina brasileira da adequação da representatividade para a completude do instituto do IRDR, de modo que, não ocorra de forma errônea a aplicação de uma decisão em que não foi dado espaço para o correto debate, baseado em rica argumentação.

É levantada pela doutrina divergente o argumento de que ocorre com o instituto do IRDR uma incompatibilidade com a tradição romano-germânica abarcada no processo civil brasileiro. Entretanto, existe espaço para tal crítica devido ao fato do controle de adequação da representatividade ser totalmente condizente com o sistema processual atual (CAVALCANTI, 2016, p. 474).

A grande lacuna do sistema processual brasileiro, que vai em contraponto ao direito estadunidense, é o fato de que no IRDR não é de grande relevo se o litigante é o autor ou o réu, se detém vontade e capacidade técnica suficiente. Assim, não há uma escolha de forma a se busca a melhor representação e adequação. Cabe neste caso, que o juiz faça esse juízo, buscando assegurar as garantias constitucionais (BORGES, 2018, p. 113).

A atenção deve-se voltar a imprescindibilidade do controle judicial da representação adequada. Tal fato foi observado de forma primordial pelo direito norte-americano, de forma a proporcionar que houvesse uma adequação da representatividade, com a escolha do mais competente sujeito condutor e seu advogado, para atingir os objetivos da justiça, lealdade e adequação de defesa de todos os membros do grupo (SERRA JÚNIOR, 2017, p. 170).

A ausência de autorização legal para que ocorra o controle judicial ainda cria obstáculos para que o mesmo se realize e dissemine as controvérsias sobre o IRDR. Devido à forte resistência da doutrina brasileira para exercer um controle extraordinário no que tange a escolha da representação adequada, essa lacuna ainda é presente no processo civil nacional.

Existe uma relação entre o representante adequado e o caso representativo de controvérsia que deve ser observada, e tal entendimento está atrelado ao direito norte-americano. Deste modo, um alto nível de atenção deve ser direcionado no momento de escolha dos processos que representarão a controvérsia para a posterior formação da mais coerente decisão. Os representantes devem ser aptos a exercer uma condução justa, leal e adequada na defesa dos interesses do grupo (SERRA JÚNIOR, 2017, p. 166).

Resta afirmar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas está cercado de benefícios no que tange a segurança e agilidade dos julgamentos. Entretanto, não se deve deixar de lado outras garantias constitucionais devidas ao processo. Se faz necessário um equilíbrio na relação entre celeridade e segurança jurídica, que abarque um processo que envolva a completa harmonia com os ditames constitucionais.

É mais relevante do que a criação de técnicas facilitadoras ao Poder Judiciário, a real efetividade que deve se dar à tutela coletiva de direitos, que é tão vislumbrada doutrinariamente. Diante da pesquisa em questão, é clara a importância do instituto na busca de se viabilizar o rendimento de excelência à atividade da justiça, que detém uma grande demanda de processos (BORGES, 2018, p. 151).

“A padronização decisória almejada pelo instituto tem alguns pressupostos fundamentais, que podem ser resumidos em: publicidade, pluralidade, contraditório e motivação.” Com a aplicação do incidente em consonância a tais balizas, será um instituto eficaz para garantir a isonomia na prestação da tutela jurisdicional, que detém capacidade para ser mais célere, previsível e coesa (MENDES; TEMER, 2016, p. 355).

O IRDR é um instituto que se não desvirtuada a finalidade é técnica que traz alto nível de eficiência e efetividade ao processo civil. Deve ser aberta oportunidade para a participação para atingir o objetivo do instituto de obter uma decisão de mérito que

abarque a garantia constitucional ao contraditório. Não cabe a ausência de participação diante do fato da decisão atingir muitas pessoas, deste modo, deve ser dado espaço para a influência ao Juiz, mesmo que por intermédio do representante adequado.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou agregar, ao ramo jurídico, abordando que a demanda de massa é crescente e é decorrência de um fenômeno socioeconômico, que merece relevância ao ser estudado. Deste modo, deve ser conferida a proteção necessária aos conflitos de massa, com técnicas, como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, assim, dispensando a forma tradicional de resolução individual de conflitos.

Neste cenário, buscou-se demonstrar que a técnica do incidente tem o intuito de sanar a insuficiência do processo tradicional. Atualmente as demandas são marcadas pela repetição de temas, sendo que os princípios constitucionais devem ser assegurados pelo Poder Judiciário, em especial os princípios da segurança jurídica, da isonomia e da celeridade na resolução desses conflitos.

Destaca-se que o NCPC valoriza os precedentes, e o IRDR é um meio processual de formação dos mesmos. Sendo que, o incidente pode ser instaurado no primeiro grau ou nos tribunais de segundo grau, estaduais ou regionais, fixando a tese jurídica, e não julgando as demandas no caso concreto. Assim, o instituto julga, apenas, as questões de direito, material ou processual, repetitivas, e posteriormente fixa tese jurídica, e os processos repetitivos suspensos sofrerão a aplicação da tese pelo juiz ou órgão julgador ao qual os litigantes se dirigiram com as suas demandas conflituosas.

A bem verdade, que o IRDR decorre de uma questão incidental autônoma, e não uma questão prejudicial. Deste modo, é uma questão presente no processo entre as outras que existem no mesmo. Assim, o incidente fixa a tese jurídica não julgando a causa, que é incumbência do juízo originário.

Procurou-se, neste trabalho, informar que existem dois meios de se tutelar situações coletivas, que são as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Conforme foi verificado, notou-se que as ações coletivas, pelo procedimento coletivo, não é suficiente para abarcar todas as demandas coletivas. Deste modo, o instituto do IRDR surge para dar efetividade à resolução das demandas de massa, que é em grande parte um problema crônico do Poder Judiciário devido ao alto número de processos. O IRDR ao fixar a tese jurídica não leva em consideração a

hipossuficiência dos litigantes, mas considera os princípios da celeridade, isonomia e segurança jurídica como basilares.

Buscou-se esclarecer que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas surge para trazer a prestação jurisdicional em um tempo razoável, em atenção ao princípio da celeridade; para preservar a segurança jurídica e a isonomia necessárias para a congruência do Poder Judiciário; e a diminuição da quantidade de processos judiciais. Deste modo, é passível o entendimento de que o instituto surge como técnica para facilitar o Poder Judiciário e proteger aqueles que detêm demandas que precisam de uma solução correta e eficaz.

Por fim, é necessário observar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ainda precisa de legislação expressa que proteja a representatividade adequada e a escolha da causa-modelo mais coerente. Assim, fica clara a necessidade de investigação, pesquisa e estudo para que sua aplicação ocorra de forma correta em acordo com o sistema processual civil brasileiro. Buscando, deste modo, a aplicação em consonância com a lei e a constituição.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges; CAVALVANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. **Revista de Processo**. v. 240/2015, p. 221-242, fev. 2015. Disponível em: <<http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Inconstitucionalidades-do-IRDR-e-riscos-ao-sistema-decisorio-pdf>>. Acesso em: 13 mar.2019.
- AZEVEDO, Marcelo Tadeu Freitas de. A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, PR, v. 7, n. 70, p. 187-205, jul. 2018. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/146878/2018_azevedo_marcelo_natureza_juridica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 fev.2019.
- BARBOSA, Leonardo Mateus Negreiros. Capítulo 14 - incidente de resolução de demandas repetitivas: a competência para julgar a causa paradigma após a fixação da tese jurídica. In: **Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões no CPC**. 2018.
- BARROS, Ricardo Leonel de. Intervenção do Ministério Público no incidente de resolução de demandas repetitivas. v. 1, p. 171-185. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**. 2012. Disponível em: <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/23>. Acesso em: 08 mar.2019.
- BARTILOTTI, Alexandre Soares *et al.* **Interfaces - Revista de Extensão**. v. 3, n. 1, p. 111-116, jul./dez. 2015. Disponível em: <<https://www.ufmg.br/proex/revistainterfaces/index.php/IREXT/article/view/96/pdf>>. Acesso em: 20 mar.2019.
- BORGES, José Souto Maior. O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo. v. 64. **Revista de Direito Tributário**. 2002.
- BORGES, Sabrina Nunes. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Análise à luz do Processo Coletivo e do Código de Processo Civil/2015**. São Paulo: Foco, 2018.
- BOTELHO, Roberto. **Princípio da Legalidade**. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/princlegal.pdf>>. Acesso em: 25 out.2018.
- BRASIL. **Código de Processo Civil do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 02 fev.2019.
- _____. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil: anteprojeto**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 1-384. Disponível

em: <<https://jornalggn.com.br/sites/default/files/documentos/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 10 mar.2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 27 out.2018.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 18 fev.2019.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. In: DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro (Coord.). **Julgamento de Casos Repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2017.

CAPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. **Revista Ministério Público, nova fase**. V.1, n. 18, p. 8-26, 1985. Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1279046768.pdf>. Acesso em: 21 fev.2019.

_____; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARDOSO, Carolina Dorta; BELLINETTI, Luiz Fernando. Análise dos efeitos do IRDR em face da coisa julgada em ações coletivas envolvendo interesses individuais homogêneos. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**. v. 3, n. 2, p. 1-19, 2017. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjooJH03PPgAhUYGLkGHaPUAo8QFjAAegQICRAB&url=http%3A%2F%2Fwww.indexlaw.org%2Findex.php%2Frevistaprocessojurisdicao%2Farticle%2Fdownload%2F2273%2Fpdf&usq=AOvVaw289sRGSKTtQdQb6tyu2CX1>>. Acesso em: 09 mar.2019.

CAVALCANTI, Marcos de Araujo. A falta de controle judicial da adequação da representatividade no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). **Revista Pensamento Jurídico**, v. 7, n. 1, p. 30-47, 2015. Disponível em: <<http://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/1>>. Acesso em: 08 mar.2019.

CERQUEIRA, Táris Silva. Uma breve reflexão sobre as técnicas de resolução de casos repetitivos sobre o acesso à justiça. In: DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro (Coord.). **Julgamento de Casos Repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2017.

DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhe seja próprio. **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**. Pouso Alegre, v. 25, n. 2: 235-268, jul./dez. 2009. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/6ea85962ff34254460414154a9541524.pdf>>. Acesso em: 22.03.2019.

DA ENFAM, Enunciados. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wpcontent/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS% C3% 83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 07 mar.2019.

DIDIER, Fredie Jr.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 14. ed. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JR, Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. v. 258. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2016.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI Jr, Hermes. Ações Coletivas e o Incidente de Julgamento de Casos Repetitivos–Espécies de Processo Coletivo no Direito Brasileiro: Aproximações e Distinções. **Revista de Processo I vol.** v. 256, n. 2016, p. 209-218, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do novo Processo Civil**: de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros, 2016.

DO FPPC, Enunciados. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>>. Acesso em: 04 mar.2019.

DUARTE, Bento Herculano. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): natureza, finalidade, pressupostos, pontos controvertidos e aplicação na justiça do trabalho. 2017. **Revista TST**. Brasília, v. 83, n. 1, jan/mar 2017, p. 167-216. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/106415/2017_duarte_bento_incidente_resolucao.pdf?sequence=1>. Acesso em: 01 mar.2019.

DURÇO, Karol Araújo; DA ROCHA CHEHUEN, Éric. O incidente de resolução de demandas repetitivas: uma das propostas centrais do projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. 8, n. 8, p.539-567, 2011. Disponível em:<<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20835>>. Acesso em: 04 mar.2019.

FILHO, Francisco das C. Lima Filho. Artigos, Pareceres, Memoriais e Petições. A Via Judicial de Solução de Conflitos e a Crise da Jurisdição. **Revista Jurídica Virtual**. Brasília, v. 5, n. 50, jul. 2003. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/viewFile/709/700>>. Acesso em: 02 jan.2019.

IZÁ, Adriana De Oliveira; ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Incidente de resolução de demandas repetitivas: uma breve análise dos modelos estrangeiros comparados ao IRDR brasileiro. In: **Anais do Congresso Brasileiro de Processo**

Coletivo e Cidadania. 2018, n. 6, p. 43-59. Disponível em:
<<http://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/1232/1020>>. Acesso em: 10 mar.2019.

JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio. Incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC—breves apontamentos. **Revista Interdisciplinar de Direito.** v. 10, n. 1, p.49-56, 2017. Disponível em:
<<http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/187>>. Acesso em: 08 mar.2019.

LEMOS, Vinicius Silva. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco.** n. 8, p. 343-363, 2015. Disponível em:
<<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/140>>. Acesso em: 01 mar.2019.

MARANGONI, Bruna Gomes. **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.** 2018. Tese (monografia em Direito) – Centro Universitário Toledo Araçatuba – SP. Disponível em:
<<https://servicos.toledo.br/repositorio/bitstream/7574/1872/1/O%20INCIDENTE%20DE%20RESOLU%20C3%87%20C3%83O%20DE%20DEMANDAS%20REPETITIVAS%20-%20BRUNA%20GOMES%20MARANGONI.pdf>>. Acesso em: 04 mar.2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. O precedente na dimensão da igualdade. In: _____ *et al.* **A força dos precedentes:** estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: JusPodivm, 2012.

_____. Os precedentes na dimensão da segurança jurídica. **Revista Jurídica.** ano 58, dez. 2010, n. 398.

MEIRELES, Edilton. Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro. In: DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro (Coord.). **Julgamento de Casos Repetitivos.** Salvador: JusPodivm, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas:** Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. [2. Reimpr.]. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____; TEMER, Sofia. In: DIDIER, Fredie (Coord.). **Processo nos Tribunais e Meios de Impugnação às Decisões Judiciais.** Salvador: JusPodivm, 2016.

NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NETO, Francisco de Barros e Silva. In: DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro (Coord.). **Julgamento de Casos Repetitivos.** Salvador: JusPodivm, 2017.

NETO, Ney Castelo Branco. Recursos Repetitivos no novo CPC: sistematização e racionalidade. In: DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro (Coord.). **Julgamento de Casos Repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2017.

NOVAES, Nubia Soares. A responsabilidade do estado pela morosidade na prestação jurisdicional. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**. v. 40: 131-148, 2012. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/viewFile/18362/15070>>. Acesso em: 08 fev.2018.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. v. 57, p. 17-52, 2015. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Alexandre_Gustavo_Melo_Franco_De_Moraes_Bahia/publication/303400857_Precedentes_no_CPC-2015_por_uma_compreensao_constitucionalmente_adequada_do_seu_uso_no_Brasil/links/5740948b08ae9ace8415f6db/Precedentes-no-CPC-2015-por-uma-compreensao-constitucionalmente-adequada-do-seu-uso-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 01 mar.2019.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. O Incidente de resolução de demandas repetitivas introduzido no Direito brasileiro pelo novo Código de Processo Civil. **RIL Brasília**. n. 210. abr./jun. 2016, p. 63-80. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/522898/001073189.pdf>>. Acesso em: 03 abr.2019.

PATRIOTA, Marta Valéria C. B. Um recurso ao descongestionamento: o procedimento das causas repetitivas como meio de contenção à sobrecarga de processos e sua aplicação pelo Tribunal Regional Federal da 5 Região. In: DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro (Coord.). **Julgamento de Casos Repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2017.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. As ações-teste na Alemanha, Inglaterra e legislação brasileira projetada. **Revista da AGU**, v. 11, n. 32, p.246-284, 2012. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/120/363>>. Acesso em: 05 mar.2019.

ROQUE, Andre Vasconcelos. Ações coletivas e procedimentos para a resolução de casos repetitivos: Qual o espaço destinado para cada um? Procedimentos de resolução de casos repetitivos. In: DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro (Coord.). **Julgamento de Casos Repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2017.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. **Revista USP**. n. 101, p. 55-66, 2014. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814/90736>>. Acesso em: 21 fev.2019.

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. Algumas notas sobre o contraditório no processo civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Disponível em:

<https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/31968382/ReProPrincipiodo_ContraditorioGuilherme_Luis_Quaresma_Batista_Santos.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1550758012&Signature=6fTrgUE6ON7fWbpcRC1YMswSjQc%3D&responsecontentdisposition=inline%3B%20filename%3DPrincipio_do_Contraditorio_-_Guilherme_L.pdf>. Acesso em: 29 jan.2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista de Direito Social**. v. 14, p. 1-25, 2004. Disponível em: < <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15197-15198-1-PB.pdf>>. Acesso em: 27 abr.2019.

SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. **A representação Adequada no incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 2017. Pós-Graduação em Direito (Dissertação em Direito) – Universidade Federal da Bahia. Orientador: Prof. Edilton Meireles de Oliveira Santos.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Incidente de resolução de demandas repetitivas: tutela coletiva ou padronização do processo. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, v. 18, n. 32, p. 93-114, 2011. Disponível em: <<https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/285-1139-3-pb.pdf>>. Acesso em: 28 fev.2019.

SILVEIRA; Marcelo Coutinho da. **O incidente de resolução de demandas repetitivas no CPC/2015: acesso à justiça, influências e perspectivas**. 2015. Tese (Dissertação em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP Faculdade de Direito. São Paulo, 2015. Orientador: Prof. Dr. Gilson Delgado Miranda. Disponível em: <<https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/6886/1/Marcelo%20Coutinho%20da%20Silveira.pdf>>. Acesso em: 05 mar.2019.

SIMÃO, Lucas Pinto. **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (“IRDR”)**. 2017, p. 1-51. Disponível em: <<https://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/incidente-de-resolucao.pdf>>. Acesso em: 21 fev.2019.

TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015. In: DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro (Coord.). **Julgamento de Casos Repetitivos**. Salvador: JusPodivm, 2017.

TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Trad. Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Ponz, 2015.

TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. Incidente de resolução de demandas repetitivas: projeções em torno de sua eficiência. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. 16, n. 16, p. 211-239, 2016. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/19196/14308>>. Acesso em: 03 mar.2019.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Técnicas Adequadas à Litigiosidade Coletiva e Repetitiva. **Revista de Processo**. v. 243, p.1-34, 2015.

Disponível em:

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.243.12.PDF>.

Acesso em: 30 mar.2019.

VIANA, Adriana Grandinetti. **A razoável duração do processo como mecanismo de desenvolvimento social**. 2007. Tese (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007. Orientador: Orientadora: Profa. Dra. Flávia Piovesan. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp032636.pdf>>. Acesso em: 05 fev.2019.

VIOLIN, Jordão. **O contraditório no processo coletivo: amicus curiae e princípio da cooperação**. Processo coletivo. 7. ed. São Paulo: Juspodivm, 2016.