

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

André Salgado Felix

Medidas processuais de contenção da alta litigiosidade

Mestrado em Direito

São Paulo

2022

André Salgado Felix

Medidas processuais de contenção da alta litigiosidade

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em **Direito**, área de concentração em **Efetividade do Direito**, sob a orientação do prof., dr. **Sergio Seiji Shimura**.

São Paulo

2022

Gerenciador de ficha catalográfica:

http://biblio2.pucsp.br/ficha/?_ga=2.154384056.1415767632.1628681585-1429258994.1628681585

Obs. Após inserir a ficha deletar este texto

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

PUC-SP, Sistema de Biblioteca
Apresentação do trabalho acadêmico: template. /
Sistema de Biblioteca PUC-SP. -- São Paulo: [s.n.],
2021.
p ; cm.

Orientador: João de Andrade Lima.
Dissertação (Mestrado) -- Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-
Graduados em Administração.

1. Trabalho de conclusão de curso. 2. Dissertação.
3. Tese. 4. Template. I. Lima, João de Andrade. II.
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
Programa de Estudos Pós-Graduados em Administração.
III. Título.

CDD

ERRATA

SOBRENOME, Prenome do Autor. **Título de obra:** subtítulo (se houver). Ano de depósito. Tipo do trabalho (grau e curso) - Vinculação acadêmica, local de apresentação/defesa, data.

Página	Linha	Onde se lê	Leia-se

Banca Examinadora

PROF. DR. SÉRGIO SEIJI SHIMURA
ORIENTADOR – PUC-SP

PROF. DR. RICARDO DE BARROS LEONEL
FADUSP

PROF. DR. ANSELMO PRIETO ALVAREZ
PUC-SP

À minha esposa e família.
Fê, Mama, Papa e Ju.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao professor e meu orientador, Sergio Seiji Shimura, pelos ensinamentos, aprendizado, paciência e sabedoria. A experiência acadêmica ao seu lado me traz grande orgulho, além de me estimular e provocar a melhoria contínua.

À minha esposa e eterna companheira de ciladas, Fernanda, por lutar “com unhas e dentes” por cada centímetro dos meus sonhos. Seu apoio, amor e compreensão são fundamentais em cada conquista nossa.

Aos meus pais, Carla e Milton, que mesmo diante de tantas dificuldades, constituíram reconfortante porto seguro capaz de transmitir a paz e tranquilidade necessárias nos momentos mais adversos, por meio do apoio incondicional cheio de amor e carinho.

À minha irmã, Julia, por ser fiel companheira para qualquer batalha, ou, simplesmente, para pequenas alegrias supérfluas.

Aos meus amigos pela farra, essencial à vida de qualquer um.

Ninguém ignora tudo. Ninguém sabe tudo. Todos nós sabemos alguma coisa. Todos nós ignoramos alguma coisa. Por isso aprendemos sempre. (FREIRE, 1987, p. 45).

RESUMO

FELIX, André Salgado. **Medidas processuais de contenção da alta litigiosidade.**

Não é segredo que possuímos o maior contencioso do mundo, o atual cenário da litigância repetitiva clama por soluções urgentes. Transformamos o Poder Judiciário em indústria, com gasto anual superior a R\$100 bilhões e 77 milhões de ações ativas¹. Acesso ao Judiciário não se traduz na resolução célere dos conflitos daqueles que mais necessitam da resposta do Estado. Os estudos aqui apresentados buscam soluções, dentro do sistema processual civil, que reduzam o alto índice de judicialização sem tolher o cidadão do acesso à Justiça, garantido pela Constituição Federal e fundamental no Estado Democrático de Direito. Serão abordados (i) a justiça gratuita e Juizados Especiais; (ii) as soluções consensuais de conflitos; e o foco central, (iii) o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), inserido no microssistema de julgamento de questões repetitivas. Assim, a presente dissertação visa analisar os efeitos destes instrumentos processuais, na atual sociedade de litígio, com foco na perspectiva do novo sistema de precedentes e seu prestígio aos princípios da segurança jurídica, isonomia e duração razoável do processo.

Palavras-chave: Processo Civil; Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR); Precedentes; Litigiosidade; Litigância repetitiva; Acesso à justiça; Justiça Gratuita; Juizados Especiais; Custo social do litígio.

¹ BRASIL. CNJ. **Justiça em números 2022**: ano-base 2021/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2022.

ABSTRACT

Felix, André Salgado. **Procedural measures to contain high litigation.**

It is no secret that we have the largest litigation in the world, the current scenario of repetitive litigation calls for urgent solutions. We have transformed the Judiciary into an industry, with annual expenditures exceeding R\$100 billion and 77 million² active court lawsuits. Access to the Judiciary does not represent the fast resolution of conflicts of those who most need the State intervention. The studies presented here seek solutions, within the civil procedural system, that reduce the high rate of judicialization without hampering the citizen's access to justice, guaranteed by the Constitution and fundamental in the a Democratic State. We will mention (i) justice free of charges and “Juizados Especiais”; (ii) alternative conflict solutions; and the main one, (iii) the Repetitive Demand Resolution Incident (IRDR), inserted in the repetitive question judgment microsystem. This dissertation aims to analyze the effects of the these procedural instruments, in the current litigation society, focusing on the perspective of the new system of precedents and its prestige to the principles of legal certainty, isonomy and reasonable duration of the process.

Keywords: Civil Procedure; Repetitive Demands Resolution Incident; Precedents; Repetitive litigation; Access to Justice; Free justice; Special Courts; Social cost of litigation.

² BRASIL. CNJ. **Justiça em números 2022**: ano-base 2021/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2022.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 INDICADORES E NÚMEROS DA JUSTIÇA NO BRASIL	17
1.1 CULTURA DO LITÍGIO NA SOCIEDADE BRASILEIRA. NOVO OLHAR PARA O CONTENCIOSO	17
1.2 EFETIVIDADE DO DIREITO E SEU VIÉS ECONÔMICO	22
1.3 CUSTO SOCIAL DO LITÍGIO: INCENTIVOS PROCESSUAIS	24
2 ACESSO À JUSTIÇA: JUIZADOS ESPECIAIS E JUSTIÇA GRATUITA	29
2.1 O CONCEITO DE “ACESSO À JUSTIÇA”	29
2.2 ORIGEM E IMPORTÂNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS	32
2.3 PRECARIZAÇÃO DA JUSTIÇA PELOS JUIZADOS ESPECIAIS	34
2.4 JUSTIÇA GRATUITA: FINANCIAMENTO DO AMPLO ACESSO À JUSTIÇA.	38
2.5 PREÇO ZERO: INCENTIVOS PERVERSOS DA JUSTIÇA GRATUITA E JUIZADOS ESPECIAIS	41
2.3 LITIGÂNCIA PREDATÓRIA. CONGESTIONAMENTO DO JUDICIÁRIO.	44
2.6 USO INDISCRIMINADO. TRANSFORMAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM LOTERIA.	45
2.7 NECESSIDADE DE CRITÉRIOS. ACESSO ILIMITADO É INACESSO E INEFICIÊNCIA DO SERVIÇO JURÍDICO.	47
2.8 PROJETO DE LEI Nº 5900/16 – USO RACIONAL E EFICIENTE DA JUSTIÇA	50
3 SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS	54
3.1 ACULTARAMENTO DOS OPERADORES FORENSES.	54
3.2 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO	56
3.3 ÍNDICE DE CONCILIAÇÃO DA JUSTIÇA ESTADUAL.	60
3.4 SOLUÇÃO PRÉVIA DE CONFLITOS FORA DO GUARDA-CHUVA DO PODER JUDICIÁRIO – CONSUMIDOR.GOV.	61
4 PRECEDENTES: FONTES DE INSPIRAÇÃO E FUNÇÕES DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	64
4.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS	64
4.2 OS PRECEDENTES EM PAÍSES DE <i>COMMON</i> E <i>CIVIL LAW</i>	66
4.3 IMPORTÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO.	71
4.4 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS VS RECURSOS REPETITIVOS	74

5 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....	75
5.1 NATUREZA JURÍDICA DO INCIDENTE.	75
5.2 HIPÓTESES DE CABIMENTO	80
5.2.1 EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS. QUESTÃO “UNICAMENTE” DE DIREITO.	82
5.2.2 INAPLICABILIDADE EM CASOS DE DEMANDAS REPETITIVAS COM RECURSOS AFETADOS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. E OS RECURSOS NÃO AFETADOS?	84
5.2.3 RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE DIVERGÊNCIA DECISÓRIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA?	86
5.2.4 REPETIÇÃO DE PROCESSOS. NECESSIDADE OU NÃO DE CAUSA PENDENTE NO TRIBUNAL?	87
5.3 LEGITIMIDADE.	93
5.4 COMPETÊNCIA. DESIGNAÇÃO DE ÓRGÃO COLEGIADO.	95
5.5 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.	96
5.6 COMUNICAÇÃO E SUSPENSÃO.....	98
5.6.1 BANCO ELETRÔNICO DE DADOS DOS TRIBUNAIS E NO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.	98
5.6.2 SUSPENSÃO DE PROCESSOS PENDENTES.....	101
5.6.3 PRAZOS DA SUSPENSÃO.	102
5.6.4 SUSPENSÃO COGENTE OU FACULTATIVA.....	103
5.6.5 SUSPENSÃO EM TERRITÓRIO NACIONAL.....	105
5.7 IMPORTÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. DEBATE AMPLIADO E DIVERSO SOBRE A QUESTÃO DE DIREITO.....	107
5.8 JULGAMENTO DO INCIDENTE: FIXAÇÃO DA TESE JURÍDICA.....	109
5.8.1 IMPORTÂNCIA DA RESPOSTA A TODOS OS ARGUMENTOS SUSCITADOS NA LEGITIMAÇÃO DA TESE JURÍDICA.	109
5.9 RECURSOS CABÍVEIS	113
5.9.1 FACILITAÇÃO DE ACESSO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES: EFEITO SUSPENSIVO E REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA.....	113
5.9.2 FUNDAMENTOS PARA A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 987 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	116

6. EFEITOS DA DECISÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: APLICAÇÃO E VINCULATIVIDADE DA TESE JURÍDICA.....	122
6.1 EFEITO VINCULATIVO DA DECISÃO PROFERIDA NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	122
6.2 O ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA TESE JURÍDICA.....	126
6.3 VIOLAÇÃO DA SEPARAÇÃO OU COLABORAÇÃO ENTRE OS PODERES.....	128
6.4 REVISÃO DA TESE JURÍDICA	131
6.5 EFEITOS DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E DO MICROSISTEMA DE JULGAMENTOS REPETITIVOS NA ALTA LITIGIOSIDADE	136
CONCLUSÃO.....	138
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	141

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é promover reflexão sobre os impactos da alta litigiosidade no Poder Judiciário, atento aos instrumentos do processo civil à disposição dos operadores do direito para combater a cultura do litígio na sociedade brasileira.

O Brasil é o país com o maior passivo judicial e contingente de faculdades de direito do mundo, não se discute a importância do amplo acesso à Justiça, instrumento fundamental à viabilização do Estado Democrático de Direito, me parece de extrema importância as portas do Poder Judiciário permanecerem transponíveis ao cidadão.

A propósito, essa é a função intrínseca do direito processual, ferramenta para persecução do direito material, e entra em cena para instrumentalizar o pleito de sujeito que se sente lesado em algum de seus direitos, informando ao Estado o que lhe desagrada e pedindo-lhe solução mediante invocação do próprio direito material, provoca a instauração do processo.¹

Logo, aquele que se sente lesado pode e deve se valer do Estado-Juiz para assegurar seu direito material; e fazê-lo de forma simples e pouco custosa, é requisito básico na garantia do acesso à Justiça.

No entanto, as 27 milhões de demandas que ingressam anualmente no sistema jurídico são reflexos inequívocos do acesso à Justiça daqueles que mais necessitam da tutela estatal?

Qual o papel do Direito Processual Cível em viabilizar e instrumentalizar soluções de contenção as demandas massificadas?

Exemplos diversos demonstram a relevância do Direito Processual Civil na construção de soluções de prevenção à alta litigiosidade, dentre elas destaca-se (i) a justiça gratuita e Juizados Especiais, (ii) as soluções consensuais de conflitos; e o foco central do presente trabalho, (iii) o Incidente de Resolução de

¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do novo processo civil**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 28.

Demandas Repetitivas (IRDR), inserido no microssistema de julgamento de questões repetitivas.

Em que pese existam outros instrumentos de prevenção e combate a alta litigiosidade, optou-se pelo recorte do tema nos três institutos supracitados por dois motivos. O primeiro é de ordem prática, pois seria tarefa extenuante e não exaustiva o exame minucioso de todas as medidas de contenção no presente trabalho. Já o segundo, de ordem lógica, atrelado aos principais incentivos do uso desenfreado da prestação jurisdicional; quais sejam acesso gratuito ao Judiciário, poucas políticas de incentivo a autocomposição anterior ao litígio e falta de padrão no pronunciamento judicial em situações idênticas. Ou seja, os três institutos escolhidos, atacam frontal e transversalmente as principais variáveis de estímulo dos novos entrantes de demandas judiciais.

Em outras palavras, ao estudar os três institutos analisar-se-á as medidas de contenção da entrada do processo, via justiça gratuita e função dos Juizados Especiais, até o julgamento de questões repetitivas por meio da previsibilidade dos precedentes – preferencialmente do IRDR – sem excluir as soluções consensuais de conflito.

Igualmente importante destacar que dentre os três institutos o maior foco será a pesquisa pormenorizada do IRDR e sua coesão no microssistema de julgamento de questões repetitivas, isto porque, como veremos adiante na equação de custo social do litígio e o *breakeven* de ingresso judicial, a variável da previsibilidade, não implicaria na redução do acesso ao judiciário aos cidadãos, enquanto a justiça gratuita, a reestruturação dos Juizados Especiais, além da necessidade de mediações pré-processuais constituem filtros financeiros e mecânicos necessários, porém restritivos do acesso ao Judiciário.

Posto isso, através do estudo deste instituto, examinaremos a nova realidade do processo civil e a criação dos “precedentes à brasileira”. A expressão imortalizada por Júlio César Rossi², diz muito sobre a dualidade do direito processual clássico, lastreado pelo *civil law*, com o olhar singular de cada demanda e sua total ineficiência na gestão de questões repetitivas, obrigando o legislador a elaborar visão pragmática do microssistema de casos repetitivos.

² ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 84.

“Sistema” este formado pelo incidente de demandas repetitivas e os recursos extraordinários e especiais repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.³

³ BRASIL. Enunciado nº 345: O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.

1 INDICADORES E NÚMEROS DA JUSTIÇA NO BRASIL

1.1 CULTURA DO LITÍGIO NA SOCIEDADE BRASILEIRA. NOVO OLHAR PARA O CONTENCIOSO

Vivemos em uma sociedade de consumo com multiplicidade de interações e massificação dos serviços, cenário estimulante para o crescimento exponencial de litígios judiciais.

Como observa Sérgio Seiji Shimura:

[...] com o surgimento da sociedade de massa, que caracteriza a civilização pós-indústria, as relações jurídicas ultrapassam a esfera puramente individual para afetar grupos de pessoas, determináveis ou não, exigindo a transformação do direito material ou processual, e principalmente a mudança de mentalidade, de postura e de cultura [...].⁴

Já Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer, entendem que o atual momento necessita de soluções urgentes que contenham a alta litigiosidade:

O cenário atual da litigância judicial revela uma realidade que clama por soluções urgentes. O aumento populacional, a ampliação do acesso à informação e à educação, somados ao crescimento e padronização das relações jurídicas, com a distribuição seriada de produtos e serviços, tornou exponencial e uniforme o crescimento de litígios. Como consequência deste movimento, e diante da democratização dos regimes políticos e do fortalecimento dos órgãos jurisdicionais, igualmente exponencial e uniforme vem sendo a busca de soluções para tais conflitos.⁵

Anualmente 17% (dezoito por cento) da população adulta brasileira recorre à Justiça na ânsia de que terceiros resolvam seus conflitos. Já as despesas para a manutenção da máquina judiciária ultrapassaram o patamar de

⁴ SHIMURA, Sergio Seije. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método. 2006, p 33.

⁵ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p.235.

R\$ 100 bilhões (cem bilhões de reais) em 2021, o equivalente a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do valor gasto com toda a educação básica no mesmo ano.⁶

Por obvio, devemos reconhecer a importância do Poder Judiciário e do amplo acesso à Justiça para o nosso Estado Democrático de Direito. Não há dúvida de que ambos são peças fundamentais na garantia de nossos direitos, principalmente no atual cenário pátrio.

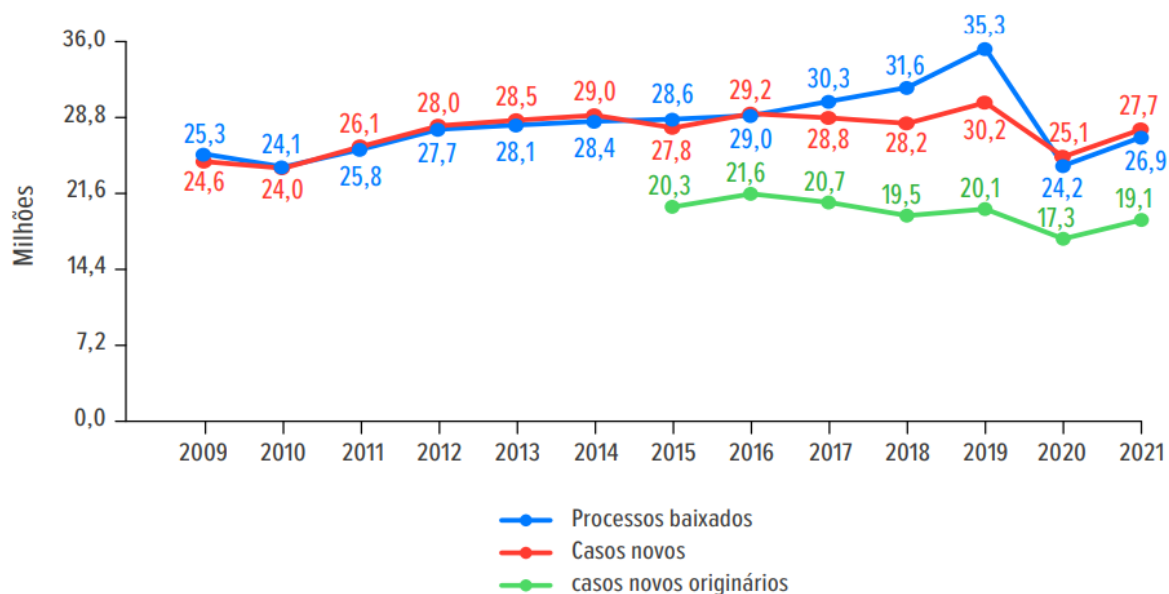
Igualmente, não há que se falar de baixa produtividade. Nossos Juízes estão entre os 3 (três) mais produtivos do mundo e mesmo assim continuamos com o gargalo na prestação jurisdicional.

O fato curioso se deposita nas duas principais alterações realizadas em 2016 no CPC: robustecimento dos meios consensuais de conflitos; e criação do microssistema de casos repetitivos.

É notório o recente empenho do legislador e do Judiciário em estimular a mediação e conciliação, traduzido na obrigatoriedade das audiências de conciliação e na multiplicação dos CEJUSCs, unidades do Poder Judiciário focadas na solução de conflitos. Porém esses esforços não se consubstanciaram na redução dos novos processos.

Até 2019 os números de entrada demonstravam o aumento constante de novos processos, apenas 2020 e 2021 houve o arrefecimento deste indicador, razão da pandemia causada pela covid-19 que igualmente diminui o volume de processos baixados nos mesmos anos.

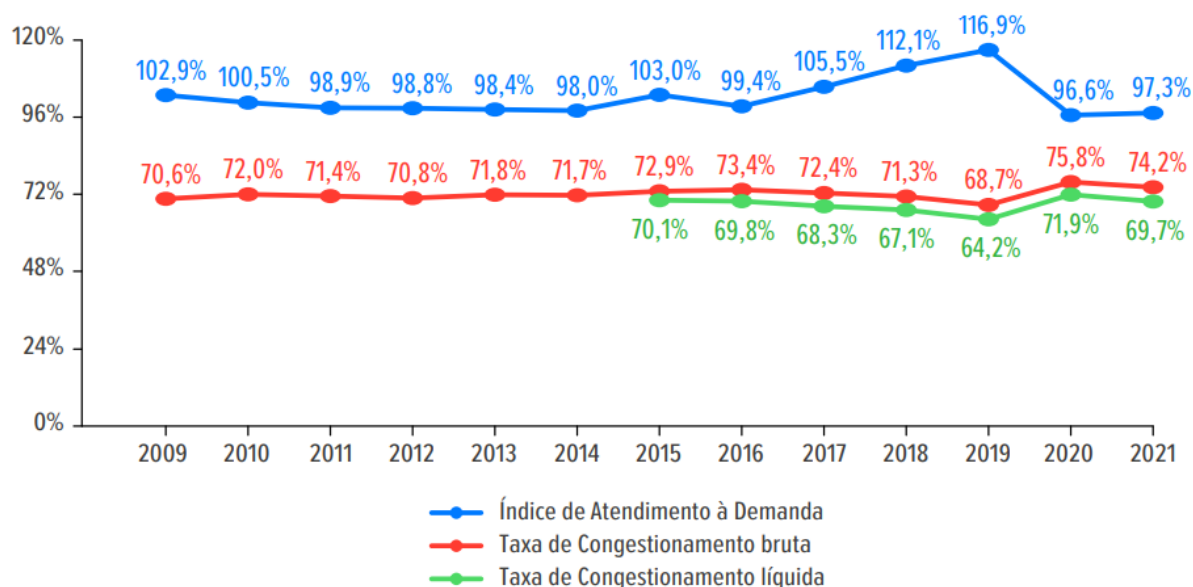
⁶ BRASIL. CNJ. Justiça em números 2022: ano-base 2021/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2022.



Não se discute a existência de outros fatores que contribuam para esta diminuição de entradas em 2020, porém podemos assegurar que a mudança legislativa não logrou o êxito esperado em reduzir a litigiosidade.

Comportamento inverso é constatado na diminuição até 2019 da taxa de congestionamento auferida pelo percentual de processos represados sem solução, comparativamente ao total tramitado no período de um ano. Quanto maior o índice de congestionamento, maior a dificuldade do tribunal em lidar com seu estoque de processos. O índice dos anos de 2020 e 2021 foi o maior da série histórica registrado em decorrência dos impactos do COVID-19, porém é importante destacar que a taxa de congestionamento estava em queda desde 2016.

Logo, muito embora o volume de estoque e a taxa de congestionamento do Judiciário se mantém praticamente constante, é inegável os reflexos no ganho de produtividade e eficiência nos julgamentos dos processos de larga escala e repetitivos.



A escala de sucesso da legislação não deve ser unicamente mensurada pela redução do passivo judicial, porém este é indicativo fundamental atrelado à entrega de valor à sociedade brasileira. Cabe ao Judiciário pacificar conflitos de forma célere e fortificar a segurança jurídica, diminuindo, assim, o custo de transação a todos.

Tais mudanças devem ocorrer em harmonia com o Processo Cível, assegurando o devido processo legal e todo arcabouço legislativo como verdadeiro pressuposto implícito na garantia da segurança jurídica.

Não se pode prestar qualquer tutela jurisdicional. A tutela deve ser justa efetiva e adequada, pois “a efetivada da justa tutela só pode ser alcançada por intermédio de uma via processual idônea a solucionar o conflito.”⁷

Mas, de qual maneira combater o alto índice de litigiosidade sem tolher os cidadãos do amplo acesso à justiça garantido pela Constituição Federal?

Primeiro, é importante destacar a concordância parcial ao entendimento de Cassio Scarpinella Bueno sobre o princípio constitucional de acesso à Justiça “significar o grau de abertura imposto pela CF para o direito processual. Grau de abertura no sentido de ser amplamente desejável, no plano constitucional, o

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p.71.

acesso ao Poder Judiciário. É o que se lê com todas as letras, do inciso XXXV do art. 5º da CF.”⁸

Todavia, o “grau de abertura” almejado pelo constituinte supera o mero acesso ao Poder Judiciário. A prestação jurisdicional é uma das maneiras de acessar a Justiça, todavia não é exclusivamente a única.

Fundamental desenvolver soluções fora do guarda-chuva do Poder Judiciário, para assim distinguir acesso à Justiça de acesso ao Judiciário. Cabe ao Estado com o auxílio da sociedade (empresas e cidadãos) possibilitar a célere resolução dos conflitos, sem a intervenção mandatória do Juiz, ou seja, o papel do Estado está em estimular a autocomposição, como verdadeiro filtro e catalizador da prestação jurisdicional e, por esse motivo, deve fazê-lo também fora do Poder Judiciário.

A adoção de políticas públicas que incentivem a autocomposição na educação básica e desenvolvam ambiente seguro capaz de aproximar e igualar empresas e cidadãos, para que estes tentem solucionar problemas antes de se valer do Judiciário, são quesitos fundamentais para canalizar a atuação de nossos Juízes nos conflitos que de fato exijam sua análise.

Igualmente relevante, são soluções inovadoras que englobem a prestação jurisdicional e administração judicial. Como veremos adiante, o direito jurisprudencial, mais especificamente o microssistema de julgamento de questões repetitivas, se mostrou ferramenta fundamental na aceleração dos julgamentos de processos de larga escala.

Por vezes, o peso da realidade no entendimento amplo do Direito é esquecido. Para avançarmos no tema será necessário entender o universo jurídico como força resultante de outras forças, como direito positivo, realidade e instrumentalidade do processo civil. Esta visão holística e transversal do Direito construída por Ricardo Sayeg na correlação de física quântica e direito, será fundamental no entendimento da alta litigiosidade e aplicação multidisciplinar de soluções inovadoras:

O Direito deve acompanhar a evolução humana de racionalização do universo e de perspectiva da realidade, mediante o

⁸ SCARPINELLA, Cassio Bueno. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2017, p.49.

seu rigoroso e científico atrelamento as evoluções da Física e da Matemática. Na linha da relatividade, tal como desenvolvida por Einstein, embora a Física seja marcada, desde os primórdios, pela consideração da experimentação como sendo absolutamente necessária; o empirismo é de importância secundária em relação ao pensamento puro, que se utiliza da Matemática e da Lógica, como os instrumentos, por excelência, do desvendar do universo.⁹

Ao longo dos anos o universo jurídico se blindou de mudanças que pudessem afetar seu status quo. A cultura do litígio na sociedade brasileira somada a burocracia e distanciamento do direito processual da sociedade, é danosa aos cidadãos e dificulta a gestão dos passivos judiciais pelas empresas, afugentando investidores. O maior desafio está em romper a blindagem e inovar dentro e fora do guarda-chuva do Poder Judiciário.

1.2 EFETIVIDADE DO DIREITO E SEU VIÉS ECONÔMICO

A exposição de motivos do Código de Processo Civil é referência orientadora de sua interpretação, responsável por esclarecer o “intuito do legislador e dos princípios orientadores do sistema processual civil”¹⁰. Isso porque o CPC, pela amplitude de incidência e complexidade dentro do sistema jurídico nacional, promove a exposição de motivos à ferramenta fundamental ao intérprete.

A nova dinâmica social impõe desafios, os quais não podem ser superados com a única preocupação – e descolada da realidade – da aplicação formal do direito ao caso concreto. O direito necessita ser materializado e entregue de forma ágil e eficiente ao corpo social, pois “foi-se o tempo em que o direito processual civil podia se dedicar mais – quiçá, exclusivamente – ao conhecimento do direito aplicável ao caso pelo magistrado. Tão importante

⁹ SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Fator CapH – Capitalismo Humanista – A dimensão econômica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2019, p.57.

¹⁰ CORREIA, Cecília Barbosa Macêdo e MENDES, Dany Rafael Fonseca. Teoria econômica aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, 2013. Ano 50 Número 197 jan./mar. 2013, p.182.

quanto conhecer o direito a ser aplicado ao caso é criar condições concretas de aplicá-lo (...).¹¹

A realidade fez o legislador olhar o sistema processual lastreado pela racionalidade econômica. Fato escancarado na exposição de motivos do Código de Processo Civil.

Em suma, para a elaboração do Novo CPC, identificaram-se os avanços incorporados ao sistema processual preexistente, que deveriam ser conservados. Estes foram organizados e se deram alguns passos à frente, para deixar expressa a adequação das novas regras à Constituição Federal da República, com um sistema mais coeso, mais ágil e capaz de gerar um processo civil mais célere e mais justo.¹²

A finalidade da Comissão de Juristas foi alcançar a efetividade do processo, consistente na boa aplicação do direito material, com o menor custo possível (maximização de resultados).

Raciocínio inverso acarretaria descrédito aos avanços propostos pelo CPC e ignorar a importância da efetividade do direito para os jurisdicionados.

Muito antes da alteração do Código, Barbosa Moreira já defendia a efetividade e eficiência com o viés econômico:

Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.¹³

¹¹ SCARPINELLA, Cassio Bueno. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2017, p.38.

¹² BRASIL. Código de Processo Civil e normas correlatas.

¹³ MOREIRA, Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar. 2002, p. 181.

Para tanto inclui-se na exposição de motivos a racionalidade dirigida à construção de sistema cujas demandas sejam processadas e decididas em curto período e com o mínimo de despesas. Em outras palavras, além dos demais princípios, também devemos considerar a racionalidade como orientador do sistema processual cível.

Nas palavras de Kazuo Watanabe, a racionalidade deve ser entendida em sentido amplo. O acesso à Justiça pode se dar por diversas portas, sendo que inafastabilidade do Poder Judiciário "não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa."¹⁴

A interpretação do Código de Processos Cível deve se fazer às luzes da entrega de valor à sociedade, traduzindo o direito à realidade com a celeridade e eficiente resolução de conflitos, inclusive prevenindo lides desnecessárias e reduzindo o custo jurídico e social.

Com base nesses pressupostos não seria absurdo propor que prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário é a última *porta* para a realização do direito material. A reflexão reside se robustecimento do acesso à Justiça se encontra no uso frequente e exacerbado do Poder Judiciário ou no uso racionalizado do processo cível, atrelado aos seus estímulos e garantias à nação.

1.3 CUSTO SOCIAL DO LITÍGIO: INCENTIVOS PROCESSUAIS

Adentremos, agora, na análise econômica do direito – especificamente do direito processual civil – em suas duas dimensões, a primeira abstrata, constituída pelo Código de Processo Civil e seus princípios norteadores, e outra concreta, na qual se verifica a efetividade e aplicação do direito. O operador do direito é propenso a levar em consideração somente a sua dimensão abstrata.

¹⁴ WATANABE, Kazuo. Tutela Antecipatória e Tutela Específica das obrigações de fazer e não fazer. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 20.

A boa interpretação, entretanto, não pode prescindir da consideração dos aspectos práticos que dizem respeito à concretização e funcionalização do direito, tanto para as partes quanto para a sociedade; ou seja, a avaliação de diferentes regras e práticas processuais exige a mensuração dos custos sociais.¹⁵

Em outras palavras as regras processuais, como instrumentos da prestação jurisdicional, possuem custo social por vezes ignorado pelo Estado e seus cidadãos.

A teoria econômico jurídica, apresentada por Robert Cooter e Thomas Ulen, entende que o objetivo econômico do direito processual é minimizar os custos sociais (CS), representados pela somatória dos custos administrativos (C_a) e dos custos de erros ($C(e)$) na aplicação do direito.¹⁶

$$\min CS = C_a + C(e)$$

Aportados neste ponto de partida, este trabalho analisará 3 instrumentos processuais normatizados no CPC; (i) a justiça gratuita e Juizados Especiais, (ii) as soluções alternativas de conflitos; e principalmente (iii) o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, com o objetivo de traçar os incentivos e estímulos gerados por eles na alta litigiosidade.

Por obvio, a equação, ora apresentada, foi desenvolvida e lastreada pela mediana de diferentes legislações dos principais países; o que nos obriga adaptá-la à realidade jurisdicional brasileira.

Primeiro, os custos administrativos podem ser entendidos como a soma dos custos pagos pelo autor (custas processuais e honorários advocatícios, por exemplo) e os suportados pelo Estado para garantir o funcionamento do Poder Judiciário; que como vimos no tópico anterior superaram R\$ 100 bilhões em 2022¹⁷. Estes custos são compostos pelo custo de folha dos magistrados e

¹⁵ CORREIA, Cecília Barbosa Macêdo e MENDES, Dany Rafael Fonseca. Teoria econômica aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, 2013. Ano 50 Número 197 jan./mar. 2013.

¹⁶ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p.405.

¹⁷ BRASIL. CNJ. Justiça em números 2022: ano-base 2021/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2022.

demais servidores, além dos demais custos marginais, incluindo tecnologia, sistemas e estrutura física.

Ora, aqui já é possível perceber o desequilíbrio na divisão das despesas administrativas, os custos indiretos suportados pelo Estado – por meio de seus contribuintes – são infinitamente maiores do que aqueles arcados individualmente pelo “usuário” da prestação jurisdicional. Quem clama ao Judiciário a solução da lide que o aflige, tem custos diretos excessivamente baixos – quiçá nenhum se considerarmos a dinâmica de Juizados Especiais e Justiça Gratuita – comparados aos custos indiretos. Essa é a razão fundamental para separarmos o custo administrativos em indiretos e diretos na realidade brasileira.

Em relação aos custos de erros na aplicação do direito os autores entendem que a prestação jurisdicional não é atividade robótica e objetiva de aplicação do direito material, sendo passível de erros, muitas das vezes ocasionados pela falta de informação. Logo, “o custo de erros é mais difícil de compreender e mensurar, pois a mensuração do erro exige um padrão de perfeição.”¹⁸

Na atual litigância massificada tupiniquim a maior parcela dos efeitos negativos e consequentes custos correlacionados aos “erros” do judiciário não está no caso individual, mas sim, atrelada à insegurança jurídica. Parafraseando os próprios autores “O tamanho social do erro, entretanto, não é necessariamente igual a seu custo social. O Custo social de um erro também depende do modo que distorce incentivos”.¹⁹

Em outras palavras, Teresa Arruda Alvim evidencia a importância da previsibilidade:

[...] no Brasil, enfrentamos o problema do excesso de casos em que há diversidade de interpretações da lei num mesmo momento histórico, o que compromete a previsibilidade e a igualdade. Há juízes de primeira instância e tribunais de segundo grau que decidem

¹⁸ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p.406.

¹⁹ Ibidem.

reiteradamente de modo diferente questões absolutamente idênticas [...].²⁰

Fácil compreender ao analisar o seguinte exemplo: O “Banco A” cobra tarifa de cadastro na venda de alguns serviços financeiros. Um grupo de clientes ingressa individualmente no Judiciário, requerendo a devolução do valor desta tarifa. Por sua vez, os magistrados consideram a cobrança ilegal em 60% dos processos, sendo que, nos demais confirmam a validade da cobrança.

Neste contexto, independentemente de ter havido erro dos magistrados favoráveis a legalidade ou ilegalidade da tarifa de cadastro, o maior custo está alocado na insegurança jurídica de decisões conflitantes sobre a mesma questão de direito.

Novamente nas palavras de Teresa Arruda Alvim, o direito deve garantir a segurança jurídica “já que aos jurisdicionados é dado ter expectativas a respeito de determinados resultados”²¹.

No exemplo descrito, as decisões conflitantes sobre a mesma questão de direito (validade da cobrança de tarifa de cadastro) não permitem a nenhuma das partes (banco e clientes) avaliar e, se for o caso, ajustar sua conduta de forma racional e eficiente.

Não será possível calcular os respectivos custos de oportunidade para ingressar com a demanda judicial – no caso do cliente – ou interromper a cobrança da tarifa de cadastro – no caso do banco – o que, no final do dia, gera custos para (i) os contribuintes via o orçamento bilionário do Poder Judiciário, para (ii) o Banco com a gestão do contencioso – custo repassado indiretamente aos clientes – e para (iii) os clientes que estão pagando a tarifa de cadastro e não questionaram a cobrança judicialmente.

Com a finalidade de preservar a segurança jurídica deve o próprio Poder Judiciário criar cenários estáveis e previsíveis, nos quais os jurisdicionados acreditam conhecer o que provavelmente virá a ocorrer.

²⁰ ALVIM, Teresa Arruda e DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais superiores no direito brasileiro**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 196.

²¹ Ibidem, p. 197.

Vale destacar a reflexão feita pelo Professor Willis Santiago Guerra Filho:

Nessa altura, vale a pena chamar atenção para o paralelismo que se verifica entre direito e a ciência, ambos voltados para o desenvolvimento de segurança e estabilidade no sistema social global, ao darem garantia de expectativas, realizando o que Luhmann denomina 'dupla seletividade', por fornecerem a possibilidade de uma seleção dentre as diversas seleções possíveis do modo de como agir. Há, é claro, diferenças radicais entre 'expectativas normativas', garantidas pela ciência, já que essas, ao serem frustradas pela realidade, por estarem preparadas para aprender com ela, devem se adaptar aos fatos que as frustram, enquanto as primeiras, ao contrário, são concebidas para se manterem 'contrafaticamente', isto é, mesmo depois de frustradas ²²

Alicerçado por essas considerações proponho a seguinte adaptação da equação:

$$CS = (C_a \text{ justiça} + C_a \text{ litigante}) \times (\%C_e \text{ da insegurança jurídica})$$

O custo social (Cs) não é igual ao custo experimentado pelo usuário da justiça, mas sim, o custo suportado pela sociedade direta e indiretamente. Como veremos adiante a diferença entre o custo da justiça e o custo do litigante – por vezes quase inexistente – potencializado por decisões conflitantes, resulta no uso do Poder Judiciário como se loteria fosse.

O referido uso "lotérico" do Poder Judiciário independentemente de ser propenso ou avesso ao risco - decidiria pelo ajuizamento da ação. Seria mais ou menos como uma decisão de jogar na Mega-Sena sem ter de pagar pela aposta. Parece absurdo, porém o sistema judicial brasileiro propicia diversas espécies de "apostas gratuitas".²³

²² GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna**. Porto Alegre. Liv. do Advogado: 1997, p.79.

²³ TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao poder Judiciário para ampliar o acesso à justiça. Brasília: **Revista CEJ**, Ano XV, n. 52, jan./mar. 2011, p. 28. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27111.pdf>>. Acesso em 09 set. 2022.

Por fim, os reflexos da ineficiência do Poder Judiciário não atingem apenas os litigantes, mas toda a sociedade, pois é variável correlacionada ao baixo desempenho econômico do país.

Preocupação sintetizada por Guilherme Pignanelli ao transcrever a conclusão do Banco Mundial ao abordar os Problemas do poder Judiciário na América Latina²⁴:

A economia de mercado demanda um sistema jurídico eficaz para governos e o setor privado, visando solver os conflitos e organizar as relações sociais. Ao passo que os mercados se tornam mais abertos e abrangentes, e as transações mais complexas as instituições jurídicas formais e imparciais são de fundamental importância. Sem estas instituições, o desenvolvimento no setor privado e modernização do setor público não será completo. Similarmente, estas instituições contribuem com a eficiência econômica e promove o crescimento econômico, que por sua vez, diminui a pobreza. A reforma do judiciário deve especialmente ser considerada em conjunto quando contempla qualquer reforma legal, uma vez que sem um judiciário funcional, as leis não podem ser garantidas de forma eficaz. Com resultado, uma reforma racional do Judiciário pode ter um tremendo impacto no processo de modernização do Estado dando uma importante contribuição ao desenvolvimento global.

A partir da nova equação “à brasileira” de custo social do litígio para sociedade analisaremos os instrumentos processuais de contenção da litigiosidade (justiça gratuita e Juizados Especiais, soluções consensuais de conflitos e principalmente o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas inserido no microsistema de julgamento de questões repetitivas).

2 ACESSO À JUSTIÇA: JUIZADOS ESPECIAIS E JUSTIÇA GRATUITA

2.1 O CONCEITO DE “ACESSO À JUSTIÇA”

O amplo acesso à justiça foi uma das principais ambições do legislador constituinte, o momento histórico clamava por bases sólidas ao Estado Democrático de Direito e, sem dúvida, aproximar o Judiciário do cidadão

²⁴ PIGNANELI, Guilherme. **Análise Econômica da litigância Uma Busca pelo Efetivo Acesso à Justiça**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2019, p.108.

viabilizando a tutela jurisdicional como instrumento da pacificação social e a realização da justiça era uma dessas bases.

O conceito de acesso à Justiça não é de fácil definição. A expressão é frequentemente empregada com sentido dúbio, ora em referência às condições de acesso a uma instituição estatal – o Poder Judiciário –, ora referindo-se a um valor fundamental para Estados Democráticos de Direito, a garantia de uma ordem jurídica justa, na qual indivíduos dispõem dos meios adequados para fazer valer seus direitos.

Preocupado com a mesma dificuldade em delimitar o conceito de acesso à Justiça, Mauro Cappelletti distingue as duas formas de consubstanciá-lo:

A expressão 'acesso à Justiça' é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.²⁵

No primeiro sentido, referente ao ingresso no Poder Judiciário, o acesso à Justiça é entendido como o direito subjetivo de todo cidadão a obter tutela jurisdicional do Estado, garantido pelo já citado art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Essa primeira concepção do acesso à Justiça é de fundamental importância, pois a possibilidade de acessar o sistema judicial é uma condição essencial ao funcionamento do Estado de Direito.

Por outro lado, a segunda acepção do termo, referente a uma ordem jurídica justa, é a que de fato consubstancia o direito fundamental ao acesso à Justiça, aquilo que se quer proteger em último grau, célere resolução dos conflitos daqueles que mais necessitam. O uso das instituições estatais não deve ser tomado como objetivo em si mesmo.

Destaca-se o posicionamento de Kazuo Watanabe ao entendimento holístico do acesso à Justiça.

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad.: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.21.

[...] a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa [...].²⁶

Há múltiplas razões para se atribuir ao conceito de acesso à Justiça um significado que ultrapassa o acesso à prestação jurisdicional do Estado, ou seja, que vai além da mera propositura de uma ação perante o Poder Judiciário. Em primeiro lugar, indivíduos podem obter uma solução justa para seus conflitos sem recorrer ao Judiciário, e em certos casos essa será a maneira mais eficaz de fazê-lo²⁷. Esse ponto é particularmente importante porque as regras jurídicas que delimitam a atuação do Poder Judiciário influenciam como as partes envolvidas em um conflito se comportam antes de a controvérsia chegar ao sistema jurisdicional estatal. Assim, não seria socialmente desejável criar regras jurídicas que desestimulem a resolução de conflitos fora do Poder Judiciário, quando essas práticas forem mais efetivas e menos onerosas para as partes e para os cofres públicos.

Ainda mais relevante, no entanto, é a constatação de que o ingresso no sistema jurisdicional não assegura o efetivo acesso a uma ordem jurídica justa, ou seja, à Justiça no segundo sentido aqui exposto. Um indivíduo que teve seus direitos lesados pode propor a ação, mas ainda assim não obter prestação que sane a violação a seus direitos, ou lhe forneça uma reparação adequada.

Corroborar este conceito de acesso à Justiça o relatório publicado pela OCDE²⁸, cujo objetivo foi analisar o desempenho do funcionamento do Poder

²⁶ WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: DINAMARCO; Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord). **Participação e Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 128.

²⁷ Nesse sentido, Benetti (2002, p. 104) ressalta que “(...) dizer o direito não exaure o dizer a Justiça. A solução justa da controvérsia tanto pode provir da jurisdição legal, monopólio do Estado, como pode realizar-se por outros instrumentos de composição de conflitos, embora todos busquem a realização da justiça”.

²⁸ Palumbo, G., Giupponi, G., Nunziata, L. and Mora-Sanguinetti, J.S., 2013. **Judicial performance and its determinants: a cross-country perspective**. OECD Economic Policy Papers, No. 5, OECD Publishing, Paris, <https://www.oecd-ilibrary.org/economics/judicial-performance-and-its-determinants_5k44x00md5g8-en>. Acesso em: 03 set. 2022.

Judiciário de diversos países. Nesse estudo comparado, a organização identificou três dimensões para a avaliação da performance de sistemas de Justiça: (i) duração dos processos; (ii) acessibilidade aos serviços de justiça; e (iii) previsibilidade das decisões judiciais. Ou seja, a OCDE considerou que a acessibilidade aos serviços de Justiça era apenas uma das dimensões que deveriam ser analisadas para se aferir a performance do Poder Judiciário dos países estudados.

2.2 ORIGEM E IMPORTÂNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Em seu art. 98 inciso I a Constituição²⁹ previu a criação, pela União e Estados dos Juizados Especiais, responsáveis por conciliar e julgar as causas cíveis de menor complexidade. A intenção inequívoca era a de aproximar o Estado-Juiz daqueles que mais precisam de sua resposta, consagrando celeridade, simplicidade, informalidade, eficiência e eficácia na solução de litígios que não excedam quarenta salários-mínimos; forjando, assim, o principal instrumento de concretização do princípio do acesso à Justiça disposto no art. 5, XXXV da CF.

Atendendo ao comando constitucional, o legislador infraconstitucional, em 1995, promulgou a Lei 9.099, responsável por disciplinar o rito e dar corpo aos Juizados Especiais, ampliando o acesso à Justiça por meio da fácil utilização

²⁹ BRASIL. Constituição Federal Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

- I - Juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;
- II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

§ 1º Lei Federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.

§ 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça.

do Judiciário, bem como, prestigiando, sobretudo, celeridade e eficiência na prestação jurisdicional via inúmeras inovações ³⁰.

A referida lei produziu grandes transformações no sistema processual pátrio. Desde alterações profundas na prática adotada até então nos antigos Juizados de Pequenas Causas, como a substituição do conceito de pequena causa por causas cíveis de menor complexidade; a ampliação da competência pelo aumento de vinte para quarenta salários mínimos e extensão do rol das hipóteses de cabimento desse procedimento para as causas antes elencadas no artigo 275, II do CPC de 1973, ações de despejo para uso próprio e ações possessórias limitadas àquele valor de alçada; além de, principalmente, trazer a competência para o processo de execução ao próprio Juizado Especial, tanto dos seus próprios julgados como daqueles decorrentes de títulos executivos extrajudiciais. ³¹

Ressalta-se que os Juizados Especiais foram criados como via alternativa para garantir o acesso à Justiça, tendo em vista a morosidade e o congestionamento judicial. Por essa razão, o procedimento como um todo é simplificado, além de não haver cobrança de despesas processuais e dispensa de representação judicial no primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido, o artigo 54 da Lei nº 9.099/1995³² estabelece que o “acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas.” Tem-se, portanto, a gratuidade como regra para o acesso à primeira instância dos Juizados Especiais. No entanto, o

³⁰ BRASIL. **Acesso gratuito à Justiça: a vulnerabilidade econômica e a garantia do devido processo legal**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/04102020-Acesso-gratuito-a-Justica-a-vulnerabilidade-economica-e-a-garantia-do-devido-processo-legal.aspx>. Acesso em: 24 set. 2022.

³¹ PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. Abordagem Histórica e Jurídica dos Juizados de Pequenas Causas aos atuais Juizados Especiais Cíveis e Criminais Brasileiros - Parte II <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2008/abordagem-historica-e-juridica-dos-juizados-de-pequenas-causas-aos-atuais-juizados-especiais-civeis-e-criminais-brasileiros-parte-ii-juiza-oriانا-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto#:~:text=A%20cria%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Juizados%20Especiais,v%C3%A1lia%20experi%C3%Aancia%20do%20Juizado%20Informal>>. Acesso em: 03 set. 2022.

³² BRASIL. Lei nº 9.099/1995.

preparo do recurso deve, em regra, compreender todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição. Para deixar de recolher essas despesas, o indivíduo deverá requerer a gratuidade.

Por fim é inegável que os Juizados Especiais foram o instrumento mais eficaz em aproximar o cidadão da tutela jurisdicional. Todavia dentre outras louváveis novidades como, instrumentalidade das formas, dispensa de carta precatória, criação do pedido contraposto, uma delas tornou-se o maior vilão da alta litigiosidade, qual seja, a isenção de custas processuais e honorários advocatícios em primeira instância.

2.3 PRECARIZAÇÃO DA JUSTIÇA PELOS JUIZADOS ESPECIAIS

Importante relembremos a equação “à brasileira” de custo social do litígio desenvolvida no capítulo anterior.

$$CS = (C_a \text{ justiça} + C_a \text{ litigante}) \times (\%C_e \text{ da insegurança jurídica})$$

Na prática, a Lei 9.099/95 zerou o custo administrativo dos litigantes ($C_a \text{ litigante}$), ao isentá-los das custas judiciais na distribuição do processo, bem como desonerá-los dos honorários advocatícios da outra parte em eventual decisão desfavorável; ao passo que aumentou a insegurança jurídica ($C_e \text{ da insegurança jurídica}$), pois os Juizados configuravam corpo estranho ao sistema processual civil, sem controle pelas as câmaras cíveis dos Tribunais, em virtude das suas turmas recursais desenvolverem entendimentos próprios.

Nesse cenário, e por ora analisaremos apenas os custos administrativos dos litigantes ($C_a \text{ litigante}$), a isenção dos custos suportados pelo usuário da justiça constitui incentivo perverso ao uso desarrazoado da Justiça, patrocinando, assim, o ajuizamento de demandas frívolas, que não deveriam ser levadas à apreciação do Poder Judiciário.

Soma-se a isso o Brasil possuir o maior número de faculdades de direito do mundo e um dos maiores contingentes de advogados, que naturalmente procuraram por flancos de trabalho dentro da sua profissão. Logo, demandas

que não necessariamente precisariam ser processadas e julgadas pelo Estado Juiz, passam a ingressar no sistema judicial de forma desnecessária.

São ações judiciais que, claramente, poderiam ser resolvidas fora do guarda-chuva do Poder Judiciário, de forma administrativa, ou a partir do diálogo entre as partes, bem como aquelas ações cujo valor do bem da vida tutelado se mostra intimamente inferior ao seu custo de processamento, porém, como o custo de processamento é repartido pela sociedade e a dinâmica dos Juizados Especiais pressupõe isenção total de custos diretos, o queixoso opta pela distribuição da ação a adotar qualquer outra providência.³³

Para ilustrar o raciocínio, imaginemos a situação hipotética de um consumidor que compra um produto defeituoso, reclama com a loja e com o fabricante, mas não consegue solucionar o problema. Se este produto for uma lanterna de pilha de R\$ 10,00, dificilmente este consumidor irá à Justiça em busca de seus direitos, mesmo estando coberto de razão. Já se o produto for um automóvel zero quilômetro, é quase certo que a controvérsia será levada aos tribunais. Agora imaginemos que o Poder Judiciário funcionasse com custo praticamente zero para o potencial autor; que, para propor uma ação judicial, bastasse ao consumidor dar um telefonema, mandar um e-mail ou ir pessoalmente ao juízo e expor na hora o caso. Além disso, suponhamos que a resposta fosse extremamente célere, isto é, que no dia seguinte houvesse o julgamento e o demandante recebesse o valor pleiteado. Nessas circunstâncias, percebe-se intuitivamente que a probabilidade de o comprador da lanterna defeituosa recorrer ao Judiciário seria considerável. Generalizando, também não é difícil perceber que, quanto menores para o autor os custos de ajuizamento das ações, maior será a quantidade de pleitos levada à apreciação do Poder Judiciário.³⁴

Este é um dos infinitos exemplos do uso frívolo e desarrazoado dos Juizados Especiais. São centenas de milhares os litigantes que se valem de ações com o único e exclusivo objetivo, condenação em dano moral. Ora, vejamos a quantidade de processos em face de instituições bancárias motivados pelo travamento da porta giratória, destravada, segundos depois, sem qualquer comprovação de conduta excessiva, ou de negativas de valores ínfimos,

³³ PIGNANELI, Guilherme. **Análise Econômica da litigância Uma Busca pelo Efetivo Acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019, p.136.

³⁴ TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao poder Judiciário para ampliar o acesso à justiça. Brasília: **Revista CEJ**, Ano XV, n. 52, jan./mar. 2011, p.25 Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27111.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2022.

prontamente baixadas e até mesmo pedidos excessivos por dissabores que sequer impactaram os autores dos processos judiciais.

Os números atestam, de forma inequívoca, a contribuição dos Juizados Especiais ao aumento exponencial de novas ações judiciais. Enquanto em 1990 – 5 anos antes da promulgação da Lei 9.099/95 que institui os Juizados Especiais – ingressaram um pouco mais de 3 milhões de novos processos (3.617.064 processos), em 2002 este número triplicou, atingindo quase 10 milhões de novos processos (9.764.616 processos) alcançando patamares absurdos em 2020 com mais de 25 milhões de novos entrantes naquele ano³⁵. O número de processos é obscenamente superior ao crescimento populacional demonstrando que a criação dos Juizados Especiais somada ao crescimento absurdo do contingente de advogados foi o ponta pé para o início da sociedade do litígio no Brasil.

Ora, os litigantes e seus advogados, ao ingressarem com ação, ponderam os custos e benefícios, nem sempre motivados pelo senso de Justiça norteador da criação dos Juizados Especiais, litigando em busca dos seus interesses ou oportunidades e não de direitos.³⁶

Nos custos, grosso modo, são contabilizadas as custas processuais, honorários de advogado, honorários de perito e as despesas sucumbenciais envolvidas, caso a ação seja malsucedida. Nos benefícios são contabilizados não apenas o bem da vida pleiteado, mas os eventuais benefícios extraprocessuais obteníveis, como a satisfação de um desejo de vingança ou uma melhor posição negocial. Essa avaliação é, muitas vezes, intuitiva e sua sofisticação varia com a quantidade de informações disponíveis e com a sofisticação do próprio agente. Dessa forma, a premissa é que a parte que escolhe litigar sopesa os custos e os benefícios esperados de se usar esse mecanismo social de resolução de conflito versus outros mecanismos ou mesmo o abandono do litígio.³⁷

³⁵ BRASIL. CNJ. **Justiça em números 2022**: ano-base 2021/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2022.

³⁶ PIGNANELI, Guilherme. **Análise Econômica da litigância Uma Busca pelo Efetivo Acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019, p.138.

³⁷ GICO JR, Ivo, ARAKE, Henrique. **De graça até injeção na testa: análise juseconômica da gratuidade da justiça**. EALR, V. 5, n° 1, p. 166-178, Jan-Jun, 2014, p. 168.

Em outras palavras, os Juizados Especiais desequilibraram o custo de oportunidade de utilização da Justiça, via ausência de custas judiciais na distribuição da ação; e estímulo aos litigantes aventureiros com pedidos desarrazoados, devido a inexistência de honorários advocatícios em eventual revés, fatalmente catalisando o ingresso de ações judiciais frívolas.

A precarização da justiça pelos incentivos incorretos dos Juizados Especiais é solo fértil para ações desnecessárias “seja na forma de pedido de indenização em razão do vazamento de uma bisnaga de *catchup*, seja na forma de indenização em razão da aquisição de um pão de queijo mofado. Ou, até mesmo, por uma simples discussão na internet.”³⁸

Justamente com o intuito de estudar tais motivadores, o Conselho Nacional de Justiça, preocupado com os incentivos equivocados aqui expostos, apresentou relatório e destacou os riscos relativos aos baixos custos e baixos riscos na utilização dos Juizados Especiais:

Os usuários do Judiciário são agentes racionais que têm variadas motivações para litigar: ausência ou baixo nível dos custos, incluindo aqui também o baixo risco; a busca de um ganho; busca do Judiciário como meio, por exemplo, para postergar responsabilidades (uso instrumental); e a percepção de ter sido lesado moral, financeira ou fisicamente. Dentre todas essas motivações, sobressaem-se em muito, na percepção dos diversos grupos de entrevistados, a conjugação de baixos custos com baixa exposição a riscos.³⁹

Por óbvio, é tarefa árdua encontrar os custos ótimos para expurgar as ações frívolas, a solução não guarda qualquer relação com o fim dos Juizados Especiais, muito menos com o aumento de custos que impeçam o acesso à Justiça pelo jurisdicionado. Os custos ótimos seriam aqueles que constituem o filtro necessário a ações desnecessárias e frívolas sem afastar o ajuizamento de demandas autênticas.

³⁸ PIGNANELI, Guilherme. **Análise Econômica da litigância Uma Busca pelo Efetivo Acesso à Justiça**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2019, p. 138.

³⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira. 2011, p. 14. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/pesq_sintese_morosidade_dpi.pdf>. Acesso em 08.set.2022.

Portanto, o ponto fundamental nessa questão é a quantificação de um custo que concomitantemente afaste os litigantes inautênticos e não prejudique ou onere os litigantes autênticos.⁴⁰

2.4 JUSTIÇA GRATUITA: FINANCIAMENTO DO AMPLO ACESSO À JUSTIÇA.

A Constituição Federal de 1988, definiu em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos⁴¹. A previsão pretende dar “efetividade ao direito” – exaustivamente mencionada neste trabalho – materializando a prestação jurisdicional daqueles que não conseguem arcar com os custos administrativos individuais da demanda.⁴²

Os cinco artigos presentes no Código de Processo Civil destinam-se às hipóteses de concessão do benefício e sua abrangência (art.98), com o momento, a forma do requerimento e ao contraditório formado a partir daí (art.99 e 100), aos recursos cabíveis tanto no deferimento quanto no indeferimento do benefício (art. 101), até a sua cassação (art.102).⁴³

Assim resumindo, a pessoa natural ou jurídica, com insuficiência de recursos para pagar as despesas processuais decorrentes do processo tem direito à gratuidade da justiça que se realiza pela isenção de taxas, custas judiciais, ou demais despesas decorrentes da atividade postulatória, guardada algumas exceções.

⁴⁰ PIGNANELI, Guilherme. **Análise Econômica da litigância Uma Busca pelo Efetivo Acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019, p.142.

⁴¹ BRASIL. Constituição Federal. Art. 5º, LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos Constituição Federal de 1988.

⁴² STJ. BRASIL. Acesso gratuito à Justiça: a vulnerabilidade econômica e a garantia do devido processo legal. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Paginas/Comunicacao/Noticias/04102020-Acesso-gratuito-a-Justica-a-vulnerabilidade-economica-e-a-garantia-do-devido-processo-legal.aspx>>. Acesso em 22 set. 2022.

⁴³ SCARPINELLA, Cassio Bueno. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2017, p.48.

Na prática, o pedido de gratuidade pode ser formulado mediante a apresentação de simples alegação de hipossuficiência econômica, por meio da qual, a parte postulante – pessoa natural, pois a pessoa jurídica possui tratamento diferenciado – declara não possuir meios suficientes para arcar com as despesas processuais.

A referida benesse possui critérios excessivamente mais rígidos em outros países. Na França, por exemplo, a política de assistência jurídica estabelece a possibilidade de obtenção de benefícios parciais, que não abarcam todas as despesas processuais, e para que o indivíduo tenha acesso ao benefício integral ele não pode ter renda superior a €1.000 (mil euros) por mês.⁴⁴ Já na Itália, um limite similar existe para a obtenção do benefício de auxílio judicial, sendo a renda máxima permitida para se obtê-lo de €11.493,82 (onze mil, quatrocentos e noventa e três euros e oitenta e dois centavos) anuais em 2019.⁴⁵

Dessa forma, ainda que as expressões frequentemente se confundam, entende-se que há uma distinção clara entre (i) assistência jurídica gratuita (AJG), que diz respeito à orientação e à prestação jurisdicional a qualquer pessoa que não tenha condições financeiras para arcar com as despesas com advogados e (ii) gratuidade de justiça, que corresponde à dispensa de pagamento de despesas judiciais.

Pela similaridade dos institutos me parece um contrassenso os regimes possuírem regras tão distintas de concessão. Enquanto a Defensoria Pública impõe a necessidade de comprovação da hipossuficiência para prestação da assistência jurídica gratuita (AJG), o atual regime da gratuidade de justiça (dispensa de despesas judiciais) exige tão somente autodeclaração de alegação de hipossuficiência econômica, que goza de presunção *juris tantum*.

⁴⁴ CHAVENT-LECLÈRE, Anne-Sophie; MARIQUE, Yseult; ROCCATI, Marjolaine. **Access to Justice in France**. In: PATERSON, Alan; GARTH, Bryant; ALVES, Cleber; ESTEVES, Diogo; JOHNSON JR., Earl (eds.). **Access to Justice. Global Access to Justice Project**. 2020. Disponível em: <<https://globalaccesstojustice.com/global-access-to-justice/>>. Acesso em 07.jul.2022.

⁴⁵ O valor é atualizado anualmente pelo Ministério da Justiça italiano, cf. GIULIANI, GORIA & SILVESTRI, **National Report, Region Western and Central Europe**, 2020 p. 42. Disponível em: <<https://globalaccesstojustice.com/global-overview-italy/>>. Acesso em: 09 set. 2022.

Como vimos, a alta discrepância entre os custos indiretos para a manutenção da máquina Judiciária, suportados pelo contribuinte *versus* as despesas arcadas pelo jurisdicionado ao reivindicar a prestação jurisdicional de suposta infração ao direito material, podem incentivar o uso indiscriminado da tutela jurisdicional.

Reforço aqui o posicionamento detalhado no início deste trabalho; não se discute a importância do acesso à justiça para a garantia do Estado Democrático de Direito.

Sergio Seiji Shimura e Anselmo Pietro Alvarez reforçam a importância da Justiça Gratuita como base do Estado Democrático de Direito

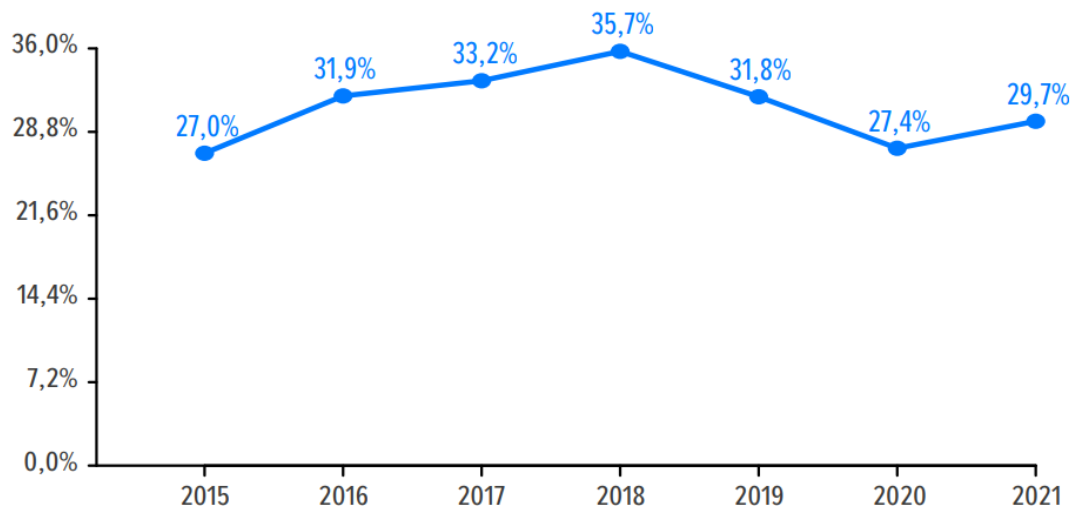
[...] ao viabilizar, por meio do processo civil, o acesso à ordem jurídica justa, torna-se meio de eliminação das diferenças sociais e financeiras, na medida em que insere tanto o rico como o hipossuficiente financeiro ou social no contexto da efetiva cidadania para todos, ao resolver os problemas em que pessoas se envolvem (lides), garantindo jurisdição (Justiça) como geração da efetiva paz social [...].⁴⁶

Diferente dos Juizados Especiais, verdadeiros distribuidores indiscriminados da isenção dos custos judiciais a todos, sem querer levar em conta a capacidade financeira do litigante; a justiça gratuita e assistência judiciária foram concebidas àqueles que sem esta prerrogativa estariam impedidos de reclamar ao Estado-Juiz lesão ou ameaça de lesão de seus direitos.

No entanto, os números disponibilizados no último relatório da Justiça em Números, evidenciam alta concentração de deferimentos de justiças gratuitas; em média 30% dos processos arquivados dispunham da concessão do benefício. Muito embora a recente tendência dos magistrados em separar o joio do trigo, exigindo comprovações como a declaração de imposto de renda ou extratos bancários, para assim conceder a gratuidade de fato ao litigante – que

⁴⁶ SHIMURA, Sergio Seiji e ALVAREZ, Anselmo Pietro e SILVA, Nelson Fionotti. **Curso de direito processual Civil**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2013, p.42.

sem ela estaria impedido de utilizar o Judiciário –, ainda representa reflexo tímido da diminuição de justiças gratuitas em processos arquivados no ano de 2020.⁴⁷



2.5 PREÇO ZERO: INCENTIVOS PERVERSOS DA JUSTIÇA GRATUITA E JUIZADOS ESPECIAIS

Há, ainda, um efeito comportamental que agrava o problema da sobreutilização de serviços jurisdicionais quando os indivíduos percebem a prestação jurisdicional como um bem oferecido gratuitamente pelo Estado. Trata-se do chamado efeito preço-zero, também conhecido como viés de gratuidade, segundo o qual o efeito da redução do preço de um bem a zero não é capturado por modelos de utilidade linear.

Em um modelo linear, a redução do preço de um bem corresponde a um aumento proporcional da utilidade e da demanda pelo bem. No entanto, quando o preço chega a zero, o efeito tende a ser muito maior do que o previsto por modelos lineares. Isso se deve ao efeito psicológico que decorre da percepção do indivíduo de que obteve algo “de graça”. Há um ganho adicional de utilidade,

⁴⁷ BRASIL. CNJ. Justiça em números 2022: ano-base 2021/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2022.

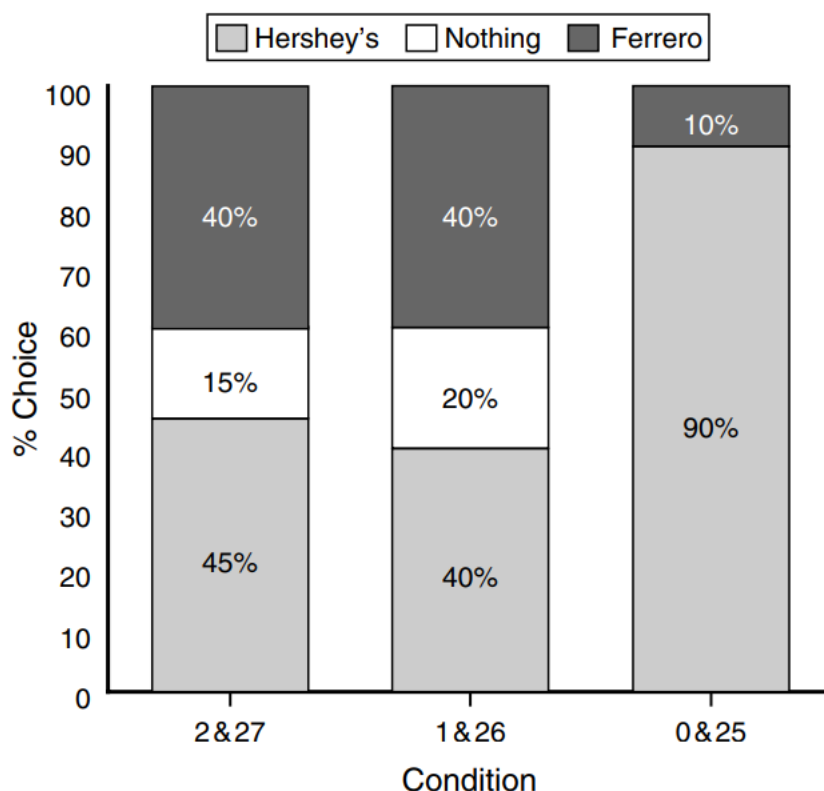
ou prazer, que os indivíduos associam ao fato de que estão se beneficiando de algo gratuitamente.

No estudo acadêmico que deu nome ao efeito preço-zero⁴⁸, os pesquisadores variaram os preços de cestas de produtos oferecidas aos entrevistados e registraram o que ocorria quando um desses produtos atingia o preço zero. Em um desses experimentos, solicitaram aos entrevistados que imaginassem uma escolha entre adquirir dois tipos de chocolates: o chocolate da marca Hershey's, cujo preço de mercado é mais baixo, e o chocolate da marca Ferrero Rocher, cujo preço é mais alto. Os chocolates foram oferecidos a um grupo de entrevistados pelos preços, respectivamente, de \$2,00 e \$27,00. Foram oferecidos, em seguida, a um segundo grupo de entrevistados pelos preços de \$1,00 e \$26,00. Não houve variações muito significativas de comportamento desses grupos; em ambos os casos a proporção de indivíduos que escolheram o chocolate Ferrero Rocher foi de 40%, ao passo que a proporção de indivíduos que escolheram Hershey's variou entre 35% e 40% – os indivíduos remanescentes optaram por não adquirir nenhum dos dois chocolates. Todavia, quando os chocolates foram oferecidos a um terceiro grupo de entrevistados pelos preços de \$0,00 e \$25,00, a proporção de indivíduos que escolheram o chocolate Hershey's, que havia se tornado gratuito, subiu para 90% dos entrevistados naquele grupo. Os demais 10% escolheram Ferrero Rocher e nenhum indivíduo deixou de adquirir um chocolate.

O estudo demonstrou que as pessoas tendem a reagir de modo desproporcional a incentivos gerados pela gratuidade de um bem. No estudo, a variação do preço do chocolate Hershey's entre \$2,00 e \$1,00 trouxe um impacto reduzido sobre o comportamento dos agentes envolvidos. Por outro lado, quando o preço caiu para zero, o impacto foi muito elevado, ainda que a variação relativa nos preços se tenha mantido semelhante.⁴⁹

⁴⁸ SHAMPANIER, Kristina; MAZAR, Nina; ARIELY, Dan. **Zero as a Special Price: The True Value of Free Products**. *Marketing Science*, v. 26, n. 6, p. 742–757, 2007.

⁴⁹ Ibidem.



O fenômeno do efeito preço-zero tornou-se conhecido, e hoje afeta diversas práticas de mercado. Com relação ao benefício da gratuidade de justiça, nota-se que a percepção do litigante, de que não arcará com custos ao acessar o sistema judiciário, tende a gerar um efeito desproporcional sobre sua demanda pela prestação jurisdicional. Note-se, ainda, que o indivíduo deixa de se preocupar caso, de fato, detenha o direito, pois não arca com o custo da ação e ganha uma chance, ainda que reduzida, de obter uma decisão favorável por erro judicial.

Esse viés comportamental pode tornar ainda mais frequente a adoção dos comportamentos oportunistas descritos ao longo deste capítulo, os quais agravam problemas estruturais do sistema de Justiça brasileiro, desviando recursos do orçamento do Poder Judiciário e aumentando o problema do congestionamento judicial.

2.3 LITIGÂNCIA PREDATÓRIA. CONGESTIONAMENTO DO JUDICIÁRIO.

Conforme amplamente debatido nesta dissertação é predatória a litigância frívola e desnecessária, aquela com probabilidade de êxito baixa ou nula, que se baseia em um comportamento oportunístico da parte, ou ainda que comporta custos sociais superiores aos benefícios que possam ser alcançados.⁵⁰

Em outras palavras no cenário em que a propositura de tais ações é economicamente benéfica para certos litigantes, haverá um aumento expressivo no volume de ações judiciais socialmente indesejáveis, o que dificultará também a efetivação do pleno acesso à justiça para aqueles que de fato tiveram direitos violados.⁵¹

Se o número de demandas judiciais excede a capacidade de análise e processamento do Judiciário, cada processo demorará cada vez mais (congestionamento); e a análise de cada caso será prejudicada, pois os magistrados não possuirão tempo e recursos suficientes para lidar com as demandas de maneira apropriada. Dessa forma, inevitavelmente haverá uma diminuição da qualidade das decisões, o que poderá aumentar o erro judiciário e, conseqüentemente, a insegurança jurídica.

Num contexto em que as decisões judiciais são erráticas e imprevisíveis, as pessoas passam a não confiar no Judiciário como mecanismo eficaz de resolução de conflitos e deixam de utilizá-lo por motivos legítimos, passando, não obstante, a utilizá-lo por motivos socialmente indesejáveis.

Por um lado, pessoas que são titulares de direitos deixam de usar o Judiciário, porque este é excessivamente moroso e imprevisível. Morosidade e imprevisibilidade são fatores que afetam substancialmente os custos envolvidos em se recorrer ao Poder Judiciário. Um processo mais longo torna-se também mais caro, exige maior dispêndio de esforço e reduz o valor presente do benefício que se espera obter com a demanda. A imprevisibilidade eleva o risco

⁵⁰ PATRÍCIO, Miguel C. T. **Análise econômica da litigância**. Coimbra: Almedina, 2005, p.128.

⁵¹ Ibidem.

de que todos esses custos sejam incorridos sem que haja qualquer retorno, ou ainda podendo haver retorno negativo ao final do processo.

Por outro lado, litigantes com baixa probabilidade de êxito possuem mais incentivos para litigar, pois há mais circunstâncias em que poderão se beneficiar da morosidade do processo, ou de eventuais erros judiciais. Esse incentivo torna-se ainda mais forte quando há a possibilidade de ingresso no Judiciário sem a necessidade de se arcar com os custos do processo; ou seja, quando o indivíduo pode, por mera autodeclaração, beneficiar-se indevidamente do benefício da gratuidade de justiça.

Quanto mais comum for esse tipo de litigância, mais difícil será para o magistrado distinguir os litigantes que efetivamente fazem jus ao acesso jurisdicional e que são titulares de direitos, daqueles litigantes predatórios que vão a juízo sabendo não deter o direito que postulam e buscando valer-se de incertezas factuais ou jurídicas do caso para obter vantagem para si. Se a própria propositura do processo antes sinalizava para o magistrado que as partes efetivamente entendiam possuir pretensões jurídicas contrapostas, agora esse sinal se perdeu.

Logo, a litigância abusiva gera congestionamento processual e perda de sinais nos processos, aumentando a probabilidade do erro judicial e, assim, contribuindo para agravar o quadro de insegurança jurídica que motivou a prática de litigância abusiva em primeiro lugar.

2.6 USO INDISCRIMINADO. TRANSFORMAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM LOTERIA.

Outrossim, a união perigosa da facilitação exacerbada ao acesso à Justiça associada a insegurança jurídica e falta de soluções eficazes fora do guarda-chuva do Poder Judiciário, resulta na litigância frívola no Brasil, que assoberba os magistrados e desfoca a atenção da Justiça daqueles que necessitam na prática da resposta jurisdicional.

Os contribuintes financiam o acesso à Justiça por igual, independente da utilização do serviço jurídico. Contudo o litigante, individualmente,

desconsidera de seu custo de oportunidade para o ingresso da demanda judicial o valor referente ao custo da Justiça, permanecendo apenas o valor referente às custas judiciais e honorários advocatícios, por vezes inexistentes ou mitigados na dinâmica de Juizados Especiais e gratuidade da justiça.

Ora, o usuário não assimila o custo social do litígio na mesma intensidade que é absorvido pelo erário. Enquanto sua maior parcela permanecer alocada diretamente no contribuinte, a percepção do custo social daquele com dúvidas na utilização do judiciário estará propenso ao litígio.

A falsa percepção de que é “muito barato” reclamar ao Estado-Juiz qualquer infração do direito material, inclusive sem sequer ter plausibilidade do direito requerido, somada a quantidade de assustadora de advogados no Brasil – o maior contingente de advogados no mundo – constitui solo fértil para demandas frívolas e habituais.

Tomamos o seguinte exemplo hipotético: O Estado decidi financiar os serviços cartorários – como cópias autenticadas e reconhecimento de firmas – alocando os custos destes serviços no contribuinte. Isto significa que os usuários dos serviços não mais pagariam taxas individuais para reconhecerem firma, por exemplo. A suposta benesse não seria apenas uma transferência do custo do usuário para a sociedade, ela implicaria em uma mudança do padrão de comportamento pelo incentivo equivocado que gera.

Em outras palavras, aqueles que antes se valiam de outra dinâmica de assinatura eletrônica, ou mesmo não autenticariam a firma, passam a fazê-lo apenas pela redução do custo de oportunidade, estimulando seu uso indiscriminado e pouco racional. O que em um primeiro momento poderia parecer maior segurança, em razão de mais contratos estarem “chancelados” pelos cartórios, acarretaria a lentidão dos serviços cartoriais, na banalização do instituto e na demora e precarização do serviço para quem de fato o necessita.

Portanto, é forçoso que se separe o joio do trigo. A manutenção da Justiça Gratuita para quem realmente dela necessita é o viabilizador do acesso à Justiça, mantendo a ofensa ou lesão a direito próxima do olhar do Poder Judiciário. Todavia, não me parece razoável imaginar que o acesso à Justiça – inclusive com expansão sem critério do benefício da justiça gratuita, nem o uso

desenfreado dos Juizados Especiais – é concordância tácita de que todos financiem aventuras jurídicas incentivadas pela possibilidade da gratuidade ou custos insignificantes; ora, essa conta não deve ser dividida entre os contribuintes.⁵²

As alterações do Código de Processo Civil em 2015 indicam a mesma perspectiva, revogando, inclusive, diversos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, com viés expansionista do benefício. Como muito bem defende Cassio Bueno Scarpinella “a iniciativa harmoniza-se com o inciso LXXIV do art. 5º da CF e com a necessidade de renovar o tratamento legal da matéria, cuja disciplina legislativa específica acabou ficando obsoleta”.⁵³

A mudança apadrinha a distinção e uso racional do benefício para aqueles que de fato necessitam da resposta do Estado sem incorrer em custos, que não tenham como arcar. O esclarecimento da necessidade de comprovação da justiça gratuita, com as respectivas hipóteses de impugnação dos artigos 98 ao 102 do CPC consubstanciam no ferramental necessário para separar o joio do trigo.

A alteração legislativa não representa nenhum efetivo impeditivo ao benefício da justiça gratuita, contudo possui forte fator simbólico ao reconhecer que sua concessão precisa de critérios definidos e não deve ser feita de maneira indiscriminada.

2.7 NECESSIDADE DE CRITÉRIOS. ACESSO ILIMITADO É INACESSO E INEFICIÊNCIA DO SERVIÇO JURÍDICO.

Conforme os números apresentados no início dessa dissertação, às 27 milhões de demandas anuais revelam, de acordo com Júlio Cesar Marcelino Junior.

⁵² BECKER, Fernanda Elisabeth Nöthen e MORAIS DA ROSA, Alexandre. As Custas Judiciais como Mecanismo de Desincentivo à Litigância Abusiva. ENAJUS (Encontro de administração da Justiça). Disponível em: <https://www.enajus.org.br/2018/assets/sessoes/056_EnAjus.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2022.

⁵³ SCARPINELLA, Cassio Bueno. Manual de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2017, p.49.

[...] a atual situação de inefetividade do Poder Judiciário, especialmente no que diz respeito à celeridade nas respostas às demandas judiciais, dá-se, entre outras razões, pelo imenso acúmulo de ações judiciais que não podem ser assimiladas por aquele sistema. Esse ponto específico do excesso de ações judiciais para uma estrutura limitada, no tocante a recursos financeiros e humanos, deve ser analisado por um viés não convencional, no sentido de compreender que uma avaliação de cunho econômico, do tipo custo-benefício, pode, ao contrário do que eventualmente se pense, ampliar o acesso à justiça por meio da efetividade dos serviços judiciários.⁵⁴

Essa conjuntura demanda o olhar atento dos magistrados em distinguir as demandas legítimas daquelas que se utilizam do Judiciário como se loteria fosse. Portanto não é consequência lógica que a ampliação da benesse de gratuidade resultará no amplo acesso à Justiça, visto que o acesso à Justiça não é medido pelo grau de facilidade postulatória, mas sim pelo grau de efetividade da tutela jurisdicional, o que pressupõe a análise minuciosa dos juízes.

Ao final das contas nos encontramos no paradoxo do acesso à Justiça, em sua perspectiva de serviço finito, já que o aumento da demanda não comporta um rápido aumento da prestação do serviço nos mesmos padrões de qualidade, daí falar-se que o excesso exacerbado ao Poder Judiciário por demandas frívolas prejudica a todos.

Nesse contexto, não dá mais para se defender o direito de ação de forma ilimitada ou se considerar absoluto o princípio da inafastabilidade da jurisdição (Constituição de 1988, art. 5º, inc. XXXV) e, com isto, deixar-se de atentar para os efeitos deletérios que a ausência de restrições – sobretudo riscos - no acesso ao Poder Judiciário provoca. Assim, da mesma forma como a sociedade aprova medidas destinadas a evitar o desperdício em relação a recursos naturais (água, por exemplo), está na hora de se pensar em ações concretas visando ao uso racional dos serviços jurisdicionais. Desse modo, o eventual crescimento da demanda seria consequência da ampliação do acesso à justiça (entrada de novos usuários) e não da utilização intensiva e abusiva dos serviços do Judiciário pelos que já os utilizam.⁵⁵

⁵⁴ MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **O direito de acesso à justiça e a análise Econômica da litigância: a maximização do acesso na busca pela efetividade**. Florianópolis. 2014. Tese submetida ao Curso de Doutorado do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, p.281.

⁵⁵ TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao poder Judiciário para ampliar o acesso à justiça. Brasília: **Revista CEJ**, Ano XV, n. 52, jan./mar. 2011, p. 35. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27111.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2022.

A despeito da litigância frívola, a Justiça Gratuita e os Juizados Especiais – como já dito nesta dissertação – são direitos que transcendem os indivíduos hipossuficientes financeiramente, mas garantem ao Estado a segurança que as portas do Poder Judiciário estarão abertas a todos que de forma legítima reivindicarem violação de direito material.

O mesmo raciocínio é apresentado por Anselmo Pietro Alvares.

Assim, o instituto da assistência jurídica gratuita assume a natureza de "direito" não somente do indivíduo ou da coletividade pobre, nem tampouco de outros segmentos fragilizados da sociedade, mas dela como um todo, na medida em que o instituto em questão é forma de efetivação do acesso à ordem jurídica justa, que interessa a todos os cidadãos, sendo ainda, como já foi dito, sustentáculo do Estado Social Democrático de Direito.⁵⁶

Ou seja, a gratuidade da justiça é instituto digno de elogio e destaque, defende-se, apenas, seu uso racionalizado para aqueles que de fato o necessitam. Destaca-se o exemplo absurdo exposto pelo Juiz Federal Fabio Tenenblat:

Eis um recente exemplo de tal prática: em 2010 foi proposta na Justiça Federal do Rio de Janeiro uma ação para a cobrança de cerca de 8 milhões, referentes a títulos da dívida pública emitidos no início do século XX. Segundo a jurisprudência remansosa de nossos tribunais, estes títulos encontram-se há muito prescritos, o que significa que a probabilidade de sucesso do demandante - se é que havia alguma - era extremamente pequena. Foi requerida a gratuidade processual; porém, ao observar que o autor residia numa das ruas mais nobres da cidade, o juiz resolveu verificar a declaração de renda do indivíduo, constatado o auferimento de rendimentos anuais superiores a R\$ 5 milhões. A constatação levou ao indeferimento do pedido de gratuidade e à determinação para que fossem recolhidas custas. Todavia, o autor – certamente conhecendo os riscos da condenação em honorários de sucumbência – não efetuou o recolhimento e, assim, o processo foi arquivado sem citação. Resumidamente, ao ver obstada a possibilidade de ação com risco zero, o demandante não levou adiante sua aventura jurídica (não "pagou para ver").⁵⁷

⁵⁶ ALVAREZ, Anselmo Prieto. **Uma moderna concepção de assistência judiciária gratuita**. vol. 778. n. 57. p. 42-58. São Paulo: Ed. RT, ago. 2000.

⁵⁷ TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao poder Judiciário para ampliar o acesso à justiça.

Ainda assim é necessária a compreensão de que o “acesso ilimitado ao Poder Judiciário acarreta, em verdade, um ‘inautêntico acesso’.”⁵⁸, pois o abuso do direito de ação de alguns – patrocinado pelos mecanismos de gratuidade de justiça e Juizados Especiais – em um cenário de recursos limitados, impede que o Estado preste a tutela jurisdicional com eficiência processual, pois o simples fato de poder ingressar com uma demanda não é garantia de acesso pleno.

2.8 PROJETO DE LEI Nº 5900/16 – USO RACIONAL E EFICIENTE DA JUSTIÇA

O PL nº 5900/16, proposto pelo deputado Paes Landim (PTB-PI), em 2016, pretende alterar a redação do artigo 99 da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil) para estabelecer expressamente critérios objetivos para a concessão de gratuidade da justiça.

Como vimos nos itens anteriores, o pedido de gratuidade pode ser formulado mediante a apresentação de simples alegação de hipossuficiência econômica, por meio da qual, a parte postulante – pessoa natural, pois a pessoa jurídica possui tratamento diferenciado – declara não possuir meios suficientes para arcar com as despesas processuais.

No que tange à assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública, os critérios de comprovação de hipossuficiência podem variar de acordo com o órgão. Na Defensoria Pública da União (DPU), os requisitos foram uniformizados para todas as unidades estaduais em 2017. Segundo o Conselho Superior da Defensoria Pública da União, o principal critério definidor de hipossuficiência ainda é a renda familiar mensal. Com a Resolução DPU nº 134/2016, esse valor passou a ser de até R\$ 2 mil, corrigido periodicamente pela inflação acumulada.

Brasília: **Revista CEJ**, Ano XV, n. 52, jan./mar. 2011, p.28. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27111.pdf>>. Acesso em 09 set. 2022.

⁵⁸ MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **O direito de acesso à justiça e a análise Econômica da litigância**: a maximização do acesso na busca pela efetividade. Florianópolis. 2014. Tese submetida ao Curso de Doutorado do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

O PL nº 5900/16 propõe a adoção de critérios objetivos para a concessão da gratuidade de justiça, de modo a garantir a efetivação do direito de acesso à Justiça aos que realmente fazem jus ao benefício. Busca-se, com isso, em primeiro lugar, garantir que aqueles que mais necessitam da tutela jurisdicional e que não têm condições de arcar com as despesas do processo tenham melhores condições de acesso à Justiça, estando o seu direito ao benefício da gratuidade amparado por critério objetivos e claros. Além disso, a medida também coíbe práticas de litigância abusiva.

De acordo com o texto da proposta, o Juiz deferirá o pedido de gratuidade de justiça postulado por pessoa natural, que se enquadre em pelo menos uma das hipóteses propostas, conforme se verifica a partir do quadro comparativo entre a atual legislação vigente e as modificações propostas pelo PL nº 5900/2016, conforme quadro comparativo:

Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015)
Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. [...] § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. § 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
Modificações propostas no CPC/2015 pelo PL nº 5900/2016
Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. [...] § 2º O juiz deferirá o pedido de gratuidade da justiça postulado pela pessoa natural que comprove pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - estar dispensada, nos termos da legislação tributária, de apresentar declaração de ajuste anual

do Imposto de Renda;

II – ser beneficiária de programa social do Governo Federal;

III – auferir renda mensal de até 3 (três) salários-mínimos;

IV – trata-se de mulher em situação de violência doméstica e familiar, nos termos do art. 28 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006;

V – Comprovar ser membro de comunidades indígenas mediante apresentação de declaração expedida por suas entidades representativas ou por órgão indigenista oficial;

VI – estar representada em juízo pela Defensoria Pública.

§ 3º O requerente pessoa natural não enquadrado nas hipóteses taxativas do § 2º deste artigo poderá pleitear e obter o benefício de gratuidade da justiça, desde que comprove a insuficiência de recursos, por meio da apresentação de documentação idônea ou por outro meio de prova admitido, e ao juiz caberá apreciar fundamentadamente o pedido.

§ 3º-A Em qualquer hipótese, o juiz poderá indeferir o pedido, respeitado o contraditório, se houver nos autos elementos que evidenciem a capacidade financeira do requerente para arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento.

§ 8º Faz jus ao benefício da justiça gratuita o requerente pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

(*) Juizados Especiais: Atualmente, a gratuidade é regra para o acesso ao primeiro grau dos Juizados Especiais e somente em sede recursal é que são consideradas devidas todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição, exceto nos casos de concessão do benefício da gratuidade de justiça. Para os Juizados Especiais, as mudanças propostas pelo PL nº 5900/16 só se aplicarão em sede recursal. Caso o PL nº 5900/16 seja aprovado, no momento de interposição de recurso,

a parte interessada deverá pleitear a concessão do pedido de gratuidade de justiça, nos moldes estabelecidos pelo §2º do art. 99 do PL nº 5900/16.

As alterações legislativas previstas no PL nº 5900/16, ao estabelecerem critérios objetivos para a concessão do benefício de gratuidade de justiça, desestimulam práticas de litigância abusiva sem prejudicar o ingresso daqueles que necessitam do benefício para proteger seus direitos.

No caso dos Juizados Especiais, em que o requerimento de gratuidade só precisa ser feito ao se interpor um recurso, a comprovação de hipossuficiência tem o efeito de aumentar a efetividade das sentenças de primeiro grau. Isso porque indivíduos que poderiam arcar com as despesas processuais não mais estarão aptos a se valer do benefício da gratuidade para interpor recursos frívolos, sem arcar com quaisquer despesas. Assim, só terá incentivos para propor recursos aquele que, de fato, dispuser de elementos contundentes (fáticos e jurídicos), que o autorizem a esperar a reforma da decisão.

Assim sendo, em primeiro lugar, vale ressaltar que as alterações do projeto de lei não descaracterizam a universalidade do acesso à Justiça no Brasil. Pelo contrário, ao estabelecendo-se critérios objetivos, dá-se maior previsibilidade à concessão da gratuidade, sobretudo em situações em que o pedido de gratuidade é contestado pela outra parte, ou indeferido pelo juízo. O estabelecimento de critérios claros garante que a parte possa demonstrar ter direito à concessão do benefício e, assim, permite também que ela tenha a segurança, antes de postular o pleito, de que será beneficiada pela gratuidade.

Dessa forma, considera-se que a inclusão de condições socioeconômicas objetivas para a concessão da gratuidade de justiça é socialmente desejável, em razão dos possíveis efeitos adversos da gratuidade de justiça na estrutura de incentivos à litigância, mas também como uma medida para assegurar a efetiva prestação jurisdicional àqueles que comprovadamente necessitam.

Além disso, as alterações propostas pelo PL nº 5900/16 buscam limitar comportamentos oportunistas de indivíduos que poderiam arcar com os custos do processo, mas, incentivados pelo modelo atual, optam por externalizar esse

custo para a sociedade. Ao fazê-lo, esses indivíduos não apenas produzem prejuízo financeiro ao Erário Público, como afetam negativamente o sistema jurisdicional como um todo, impactando negativamente as condições de acesso à Justiça no segundo sentido. Entende-se, portanto, que limitar o uso abusivo da gratuidade de Justiça por aqueles que não fazem jus ao benefício aumenta a efetividade do instituto, para aqueles que de fato precisam, na medida em que melhora a qualidade da prestação jurisdicional obtida.

3 SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

3.1 ACULTARAMENTO DOS OPERADORES FORENSES.

O robustecimento do Poder Judiciário acompanha sua função “pacificadora” dos conflitos sociais com protagonismo absoluto, o poder gravitacional exercido pela jurisdição estatal confirma a quase absoluta exclusividade nas soluções de conflitos via tutela jurisdicional. Apenas na história recente as inovações regulatórias prestigiaram soluções consensuais de conflitos, mas precedem do aculturamento dos operadores do direito sobre o tema.

O impulso à mediação, nos últimos anos, se iniciou na promulgação da resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – responsável pela política nacional dos meios adequados de solução de conflitos – com contornos mais nítidos estabelecidos nos novos dispositivos do CPC e nas normas sucessivamente promulgadas como a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015). Tais fatores são responsáveis pelo consequente ganho de musculatura dos centros de mediação, aumento da formação de conciliadores e mediadores além da conscientização e incentivo dos Tribunais sobre o tema.

Muito embora as inovações introduzidas no Código de Processo Civil, dentre as quais a audiência inicial de mediação e conciliação (art. 334⁵⁹), somada

⁵⁹ Art. 334 CPC: “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

à edição da Lei n. 13.140/2015 tenham o condão de alterar a realidade atual que cultua a sentença, para acolher os meios consensuais de conflitos, a mudança “depende do esforço e vontade de todos aqueles que operam o direito para efetivar o conteúdo da lei.”⁶⁰

Candido Rangel Dinamarco, Ada Pelligrini Grinover e Antonio Carlos de Araújo Cintra testemunham esse necessário aculturamento por todo sistema jurídico nacional e a fundamental mudança de *mindset* daqueles que o operam:

Abrem-se agora os olhos, todavia, para todas essas modalidades de soluções dos conflitos, tratadas como meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito em sua missão pacificadora, que ele tenta realizar

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - Se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

⁶⁰ SCARPINELLA, Cassio Bueno. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p.365.

mediante o exercício da jurisdição estatal e através das formas do processo civil, penal ou trabalhista.⁶¹

Contudo, segundo Kazuo Watanabe, as alterações e inovações legislativas aqui citadas encontram verdadeira “barreira” em sua aplicação e consequente redução de sua eficácia “na mentalidade forjada nas academias, fortalecida na práxis forense” e continua destacando que, “os juízes preferem proferir sentenças ao invés de tentar conciliar as partes”, pois, na visão de Watanabe, “sentenciar, em muitos casos, é mais cômodo e fácil do que pacificar os litigantes”⁶². A recíproca também é verdadeira para os advogados, que encontram na litigância contenciosa prática familiar e rentável.

3.2 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Salutar é ter conhecimento que na história da civilização os meios de resolução de conflitos, como conciliação e mediação, são anteriores a jurisdição estatal no compromisso da pacificação social.

Ada Pellegrini Grinover, faz providencial apanhado histórico do tema, precípuo para entendermos o instituto na atual realidade:

Nas sociedades primitivas, quando se perceberam os riscos e danos da autotutela, atribuiu-se a solução dos conflitos a terceiros, que atuavam como árbitros ou como facilitadores, para que se atingisse o consenso. Incumbia-se dessa função uma pessoa respeitável da comunidade - sacerdote, ancião, cacique, o próprio rei (como Salomão) - e se obtinha a pacificação, sem necessidade de recorrer à justiça pelas próprias mãos. Assim, os métodos consensuais de solução de conflitos precederam, historicamente, à jurisdição estatal. Só mais tarde, quando o Estado assumiu todo seu poder (ou potestà, na denominação italiana) nasceu o processo judicial, que foi orgulhosamente considerado monopólio estatal. Mas esse processo mostrou todas as suas fraquezas. O formalismo, a complicação procedimental, a burocratização, a dificuldade de acesso ao Judiciário,

⁶¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 25.

⁶² KAZUO, Watanabe. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. São Paulo: Atlas, 2007, p.7.

o aumento das causas de litigiosidade numa sociedade cada vez mais complexa e conflituosa, a própria mentalidade dos operadores do Direito, tudo contribuiu para demonstrar a insuficiência ou inadequação da exclusividade da tutela estatal. E ressurgiu, em todo o mundo, o interesse pelas chamadas vias alternativas, capazes de encurtar ou evitar o processo. O Brasil foi de certo modo precursor desse movimento, quando determinou, na Constituição imperial, que nenhuma causa seria submetida ao Poder Judiciário, se antes não se tentasse a conciliação. Mas de duas uma: ou o momento não era oportuno, ou foi infeliz a atribuição do encargo aos juízes de paz, que se transformaram rapidamente em autoridades celebrantes de matrimônios.

De uns anos para cá, os institutos dos meios alternativos foram profundamente analisados, dissecados e difusamente implantados. E o Brasil integra esse movimento.⁶³

Consoante ao mencionado no início do capítulo, o Código de Processo Civil muito prestigia a conciliação e mediação, desde os primeiros artigos, ao excetuar da apreciação jurisdicional o estímulo à autocomposição, bem como em seu artigo 334, substituindo a contestação pela audiência de conciliação como ato subsequente do juízo de admissibilidade.

Digo, o CPC altera a lógica “inicial – contestação” com a inclusão prévia da tentativa de ambas as partes auto comporem o litígio. Isto é, a primeira reação do réu deixa de ser uma resposta defensiva à pretensão do autor para se transformar no debate contributivo da harmonização da lide; apenas não ocorrerá a audiência de conciliação se ambas as partes manifestarem desinteresse na composição consensual (§4º do art. 334 CPC).

Direcionado da mesma lógica, defende Cassio Scarpinella Bueno:

Se é certo que no CPC de 1973 uma audiência com esta finalidade podia ser designada pelo magistrado, não é menos certo que, no CPC de 2015, ela deve ser designada. Ao menos é esta a regra que, consoante as peculiaridades do caso concreto, aceitará as exceções do § 4º do art. 334. A iniciativa vai ao encontro do que, desde os §§ 2º e 3º do art. 3º, o CPC de 2015 enaltece em termos de soluções consensuais do litígio, preferindo-a ou, quando menos, criando condições concretas de sua realização no lugar da constante e invariável solução impositiva, típica da atuação jurisdicional, ao menos na visão tradicional.⁶⁴

⁶³ GRINOVER, Ada Pellegrini. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p.14.

⁶⁴ SCARPINELLA, Cassio Bueno. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2017, p.97.

O próprio art. 3º do CPC⁶⁵ incumbido em incorporar o direito a ação – previsto no artigo 5 XXXV da CF⁶⁶ e amplamente debatido na introdução deste trabalho – comporta exceções a este direito em seus parágrafos, sendo a mediação e conciliação restrições positivas e necessárias, viabilizadoras do já debatido acesso a ordem jurídica justa, via a célere resolução dos conflitos daqueles que mais necessitam.

As mencionados exceções nos parágrafos do referido artigo se dividem em pré-processual e endoprocessual. A primeira destinada a promoção da solução consensual de conflitos (art. 3º, §2º); já a segunda a conciliação e mediação estimuladas pelos operadores do direito – juízes, advogados, membros do Ministério público – no curso dos processos (art. 3º, §3º).

Portanto, trata-se de duas modalidades (i) a conciliação pré-processual, anterior a movimentação do judiciário, tratada pelo §2º do art.334; e a (ii) endoprocessual, após a instauração do processo judicial tratada pelo §3º do mesmo caput.

Curioso é a discrepância e devoção do Estado e seus atores forenses pela conciliação no curso do processo, fortalecendo assim, sua zona de atuação, dentro do guarda-chuva do Poder Judiciário. Essa atenção diferenciada é regra na maior parte dos manuais de processos cível e nos livros de teoria geral:

Da conciliação já falava a Constituição Imperial brasileira, exigindo que fosse tentada antes de todo processo, como requisito para sua realização e julgamento da causa. O procedimento das reclamações trabalhistas inclui duas tentativas de conciliação (CLT, arts. 847 e 850). O Código de Processo Civil atribui ao juiz o dever de "tentar a qualquer tempo conciliar as partes" (art. 125, inc. IV), e em seu procedimento ordinário incluiu-se uma audiência preliminar (ou audiência de conciliação) na qual o juiz, tratando-se de causas versando direitos disponíveis, deverá tentar a solução conciliatória

⁶⁵ Art. 3º CPC: Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. (...).

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

⁶⁶ Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (Constituição Federal).

antes de definir os pontos controvertidos a serem provados (embora, na prática, os juízos cíveis denotem forte impulso a não se empenhar em conciliação alguma). Eles deverão tentar a conciliação, ainda, ao início da audiência de instrução e julgamento (arts. 447 e 448). A qualquer tempo poderão fazer comparecer as partes, inclusive para tentar conciliá-las (art. 342). A Lei dos Juizados Especiais é particularmente voltada à conciliação como meio de solução de conflitos, dando-lhe especial destaque ao instituir uma verdadeira fase conciliatória no procedimento que disciplina; só se passa à instrução e julgamento da causa se, após toda a tentativa, não tiverem sido obtidas a conciliação dos litigantes nem a instituição do juízo arbitral (arts.21-26).⁶⁷

De toda forma, a própria Ada Pellegrini Grinover – citada anteriormente, como exemplo dessa predileção – crítica a prática adotada no CPC de 1973.

No entanto, a praxe forense deturpou inteiramente a intenção do legislador, sendo a audiência dispensada no caso de julgamento conforme o estado do processo (art. 130, in fine e art. 330 do CPC de 1973). Ademais, a tentativa de conciliação só se entendeu exigível quando, presentes seus pressupostos, o julgamento do pedido também dependesse da prévia produção de provas, instaurando-se imediatamente - se infrutífera a conciliação - a fase instrutória, sem qualquer atenção do juiz para a fixação dos pontos controvertidos e decisão das questões processuais pendentes, disseminou-se, na prática, a dispensa da audiência, nos termos do permissivo do § 3º, procedendo o juiz ao saneamento por escrito e à ordenação da produção da prova. Na prática, a audiência preliminar acabou não sendo realizada, sendo considerada uma formalidade inútil. E a tentativa de conciliação ficou reduzida a uma pergunta vazia no início da audiência de instrução e julgamento (art. 447 do CPC de 1973). se olharmos a evolução do direito romano ao longo dos séculos é consequência natural.⁶⁸

Ora, se não tomarmos cuidado o mesmo fenômeno, advindo da prática forense no CPC de 1973, pode se tornar realidade no atual momento. A mera obrigatoriedade da audiência de conciliação – imposta pelo legislador – inserida no contexto dos volumes processuais obscenos e da demanda de produtividade imposta pelo CNJ, pode tornar a tentativa de conciliação mero formalismo que, aos poucos, será escanteado para dar mais celeridade e efetividade ao processo.

⁶⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.31.

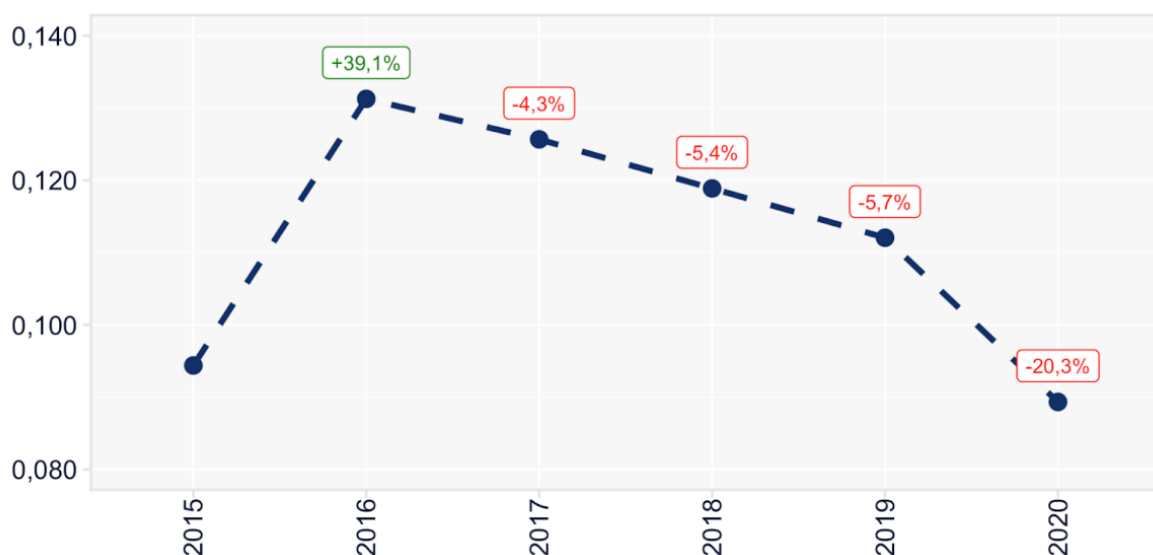
⁶⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: **O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**, 2015. São Paulo: Gen-Atlas, [s.d.], p.14.

O acultramento e a mudança de *mindset* voltadas à solução consensual de conflitos carece ser robustecido fora do guarda-chuva do Poder Judiciário e acompanhado do ferramental necessário para os operadores forenses se libertarem de fato criarem solo fértil para mediação e conciliação.

3.3 ÍNDICE DE CONCILIAÇÃO DA JUSTIÇA ESTADUAL

Atestam a preocupação mencionada nos itens anteriores, dado, divulgado no relatório da Justiça em Números, que evidencia a queda nos índices de conciliação ao longo dos últimos anos da Justiça Estadual. Houve substancial melhora do índice de conciliação em 2016, ano seguinte à aprovação do novo Código de Processo Civil que, como vimos neste trabalho, adotou medidas para promover a conciliação entre as partes. No entanto, nos anos subsequentes observa-se uma tendência de queda, que culminou, em 2020, com um índice de conciliação para a Justiça Estadual inferior ao de 2015.⁶⁹

Índice de Conciliação Total (IC) na Justiça Estadual



⁶⁹ Relatório Justiça em Números 2021: ano-base 2021. Brasília: CNJ, 2022. <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2022.

Conforme exaustivamente exposto nos capítulos anteriores deste trabalho, uma das razões para o fracasso das soluções consensuais de conflitos são os incentivos ao comportamento em prol da litigância. Nesse caso, o comportamento oportunístico de partes que desejam protelar a solução da controvérsia, e que se valem da morosidade do sistema judicial, pode ser um fator que dificulta a obtenção de uma solução negociada. Outro fator relevante é a existência de litigantes que sabem não possuir direito, ou que possuem probabilidade muito baixa de êxito em sua causa, mas que buscam a via jurisdicional esperando que eventual erro judicial os beneficie.

A atual regra de autodeclaração para obter o benefício da gratuidade gera incentivos excessivos à litigância, pois beneficia também indivíduos que poderiam arcar com os custos do processo, favorecendo comportamentos oportunistas. Tais incentivos desestimulam a persecução de meios consensuais de resolução de conflitos e, portanto, podem ser uma das causas para a queda do índice de conciliação total da Justiça Estadual.

3.4 SOLUÇÃO PRÉVIA DE CONFLITOS FORA DO GUARDA-CHUVA DO PODER JUDICIÁRIO – CONSUMIDOR.GOV.

A solução consensual de conflitos, exemplar da pacificação social, com baixo custo e maior efetividade, é aquela prévia ao ingresso da demanda na Máquina Judiciária. Imaginem que, a partir da distribuição da petição inicial, a sociedade e os litigantes passam a incorrer nos custos administrativos – já mencionados neste trabalho – os magistrados e servidores demandam seu tempo; e, como se não bastasse, a propensão para autocomposição é inversamente proporcional à expectativa inicial de sucesso das partes.

Por maior relevância do direito de ação no cenário constitucional, não podemos perder de foco sua razão intrínseca, qual seja o acesso de todos à Justiça, o que não se reverte logicamente no acesso ao Judiciário. Essa não deve ser a via única para a solução de todos os conflitos; muito menos o Poder Judiciário deve ser o pai de todas as soluções para a pacificação social.

Assim sendo, a melhor forma de garantir amplo acesso à Justiça é viabilizar meios de solução consensual de conflitos que não necessariamente estejam atrelados à demanda judicial. Com os atuais índices de litigiosidade pátrios, o Poder Público necessita estimular a autocomposição, sem que necessariamente exista a intervenção do Estado.

Nem todos os conflitos encontram sua melhor solução na justiça conciliativa, porém, não podemos ignorar os custos da aplicação do direito subjetivo por regras processuais.

À vista de dois fundamentos importantes, desformalização e redução de custos, Candido Rangel Dinamarco argumenta:

À primeira característica dessas vertentes alternativas é a ruptura com o formalismo processual. A desmoralização é uma tendência quando se trata de dar pronta solução aos litígios, constituindo fator de celeridade. Depois, dada a preocupação social de levar a justiça a todos, também a gratuidade constitui característica marcante dessa tendência. Os meios informais gratuitos (ou pelo menos baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora. Por outro lado, como nem sempre o cumprimento estrito das normas contidas na lei é capaz de fazer justiça em todos os casos concretos, constitui característica dos meios alternativos de pacificação social também a delegalização, caracterizada por amplas margens de liberdade inexistentes nas soluções a cargo dos órgãos jurisdicionais estatais. Essa tendência manifesta-se não só no informalismo de certos procedimentos, como o arbitral, mas também na abertura de caminhos para os juízos de equidade, caracterizados estes como julgamentos não necessariamente limitado por disposições legais.⁷⁰

Alicerçado na conjuntura exposta de judicialização excessiva por vezes de casos de baixa complexidade, que a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e grandes empresas desenvolveram o consumidor.gov; serviço público e gratuito para a resolução de conflitos relacionados a questões de consumo, de fácil acesso e disponível a todos, mesmo para aqueles que não possuem advogado e não conhecem os trâmites jurídicos e burocráticos para solucionarem seus problemas.

⁷⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: **O novo Código de Processo Civil – questões controvertidas**. São Paulo: Gen-Atlas, [s.d.], p.16.

Em suma, o consumidor.gov é canal digital que permite a interlocução direta entre consumidores e empresas para solução alternativa de conflitos de consumo pela internet, tudo isso antes do ingresso de ação judicial.

As três principais inovações do Consumidor.gov.br foram:

(i) Possibilitar contato direto entre consumidores e empresas, em ambiente totalmente público e transparente, dispensada a intervenção do Poder Público na tratativa individual;

(ii) Introduzir conexão de forma ágil pela internet criando ambiente de fácil acesso onde o consumidor tem a garantia que sua demanda será analisada e respondida em prazo fixo; e

(iii) Mensurar e divulgar indicadores de satisfação dos clientes e da capacidade das empresas de solucionar os problemas gerados pela prestação de serviços.

Parece algo simples, sem nenhum avanço tecnológico complexo para sua implementação. Porém, os números foram surpreendentes; dos clientes que procuram a plataforma mais de 80% (oitenta por cento) ⁷¹ tem sua demanda atendida, e aqueles que não têm seus problemas solucionados recebem explicações claras e objetivas sobre os motivos da negativa.

Após o retrospecto favorável o Poder Público decidiu iniciar piloto no TJDF conectando GOV e PJE na mesma plataforma. O objetivo era claro, gerar eficiência na prestação jurisdicional e filtrar demandas de baixa complexidade, empoderando assim os consumidores na resolução de seus problemas sem a necessidade da tutela jurisdicional.

Fica claro que o sucesso da ferramenta do consumidor.gov está atrelado a solução de três pontos crônicos: O fácil acesso (internet e mobile); empoderamento do consumidor; e certeza de tratamento rápido e individualizado da demanda, de tal forma que o princípio do amplo acesso à Justiça se concretiza de forma mais simples, ágil e ampla nesta ferramenta do que nos autos de processo judicial.

⁷¹ Indicadores Consumidor.gov. Disponível em:
<<https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/geral/abrir>>. Acesso em: 05 set. 2022.

4 PRECEDENTES: FONTES DE INSPIRAÇÃO E FUNÇÕES DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

4.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (“IRDR”), é, decerto, a maior inovação legislativa apresentada no novo diploma processual. Foi elaborado levando em conta experiências exitosas do direito comparado, especialmente dos institutos alemães. A referência em outras legislações se torna manifesta na Exposição de Motivos da Comissão de Juristas – ponta pé para elaboração do texto do novo Código – combinada com a experiência jurídica de alguns institutos já vigentes sob a égide do CPC/73 (recursos especial e extraordinário repetitivos) adaptando-se o novo instituto à realidade brasileira.⁷²

Razoável questionarmos essa afirmação, já que, em olhar desatento do instituto, o IRDR pode parecer mera réplica dos recursos repetitivos aplicado à realidade dos Tribunais de Justiça e Federais. Entretanto, o texto dos arts. 976 a 987, não encontra correspondente exato nos recursos repetitivos, diferentemente disso, constitui o alicerce e marco inicial do que veremos adiante como microssistema de recursos repetitivos (art. 928, incisos I e II do CPC⁷³), bem como porta de entrada dos importantes fundamentos do *common law* no sistema jurídico brasileiro.

O objetivo é claro, combate a alta litigiosidade de demandas similares, e até mesmo processos com objetos diversos, mas com a presença de questões comuns repetidas, inclusive de natureza processual.

Sofia Temer e Aluísio Gonçalves de Castro resumem a alta litigiosidade já explorado no primeiro capítulo dessa dissertação.

[...] o processo civil clássico, de bases essencialmente individuais, demonstrou-se incapaz de contingenciar essa explosão de

⁷² MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p.198.

⁷³ “Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I – incidente de resolução de demandas repetitivas; II – recursos especial e extraordinário repetitivos.” In: **Código de Processo Civil**.

demandas isomórficas e de questões repetitivas. Por outro lado, as ações coletivas, embora constituam importante evolução na tutela de direitos coletivos, não se mostraram, por si sós, ainda, na prática e dentro da realidade brasileira, suficientes em conferir à litigiosidade repetitiva exaustiva tutela, especialmente em razão do sistema brasileiro de extensão dos efeitos da coisa julgada secundum eventum litis, da possibilidade de ajuizamento concomitante de ações individuais e da restrita legitimação ativa. Em alguns casos, em realidade, a tutela coletiva sequer se demonstra cabível, sobretudo quando a repetição diz respeito a questões processuais, como a conhecida controvérsia acerca da aplicação da multa do art. 475-J do CPC/73, por exemplo[...].⁷⁴

De igual natureza foram as dificuldades encontradas na “uniformização de jurisprudência”. Regulada pelo antigo art. 476 do CPC de 1973, a fim de resolver a mesma “mazela” para a qual hoje o IRDR em parte se presta, foi expurgada na alteração legislativa com seus reflexos na leitura combinada do próprio Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (arts. 976 a 987 do CPC) com as regras gerais do microsistema de julgamento de questões repetitivas (art. 926 a 928 do CPC).

Quase 100 anos atrás Albert Kocourek, alertava sobre os perigos da jurisprudência contraditória:

Os males da incerteza das regras jurídicas são muitos e, na sua maioria, razoavelmente óbvios. Podem ser enumerados como segue:

1. Negócios comerciais frequentemente não são concluídos até que as partes possam ter certeza sobre os riscos jurídicos envolvidos e em que medida podem ser evitados. Esta desvantagem se manifesta principalmente sob a forma de perda econômica, com despesas jurídicas.
2. A litigiosidade é estimulada nos casos duvidosos.
3. Transações podem ser inteiramente impedidas por causa da incerteza jurídica.
4. A incerteza jurídica compromete a força moral do direito.
6. A administração da justiça carecera de uniformidade nos casos de incerteza do direito.⁷⁵

⁷⁴ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p.198.

⁷⁵ No original: The evils of uncertainty of legal rules are many and, for the most part, fairly obvious. They may be enumerated as follows: 1. Business transactions often are hindered until the parties can ascertain what risks of law are involved and in what they may be avoided. This disadvantage manifests itself chiefly as an economic loss in the form & legal

Isto significa que a antiga preocupação com a jurisprudência uniformizada e a gestão de problemas massificados – apresentada por Barbosa Moreira – persistiu ao longo dos anos e o atual remédio prescrito pelo legislador é o instituto ora em debate:

[...] o fenômeno que se tem em vista quando se alude à conveniência de adotar medidas tendentes à uniformização dos pronunciamentos judiciais. Liga-se ele ao fato da existência, no aparelho estatal, de uma pluralidade de órgãos judicantes que podem ter (e com frequência têm) de enfrentar iguais questões de direito e, portanto, de enunciar teses jurídicas em idêntica matéria. Nasce daí a possibilidade de que, num mesmo instante histórico — sem variação das condições culturais, políticas, sociais, econômicas, que possa justificar a discrepância a mesma regra de direito seja diferentemente entendida, e a espécies semelhantes se apliquem teses jurídicas divergentes ou até opostas. Assim se compromete a unidade do direito — que não seria posta em xeque, muito ao contrário, pela evolução homogênea da jurisprudência dos vários tribunais e não raro se semeiam, entre os membros da comunidade, o descrédito e o ceticismo quanto à efetividade da garantia jurisdicional [...].⁷⁶

Cabe agora o estudo aprofundado do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas com o intuito de saber se o princípio ativo do “medicamento IRDR” é suficiente no tratamento das mazelas jurídicas das demandas massificadas, segurança jurídica (previsibilidade) e redução dos custos sociais do litígio.

4.2 OS PRECEDENTES EM PAÍSES DE *COMMON* E *CIVIL LAW*

Em intensidades diferentes países vivenciam a massificação das demandas, grosso modo, decorrentes do ganho de escala e padronização de produtos e serviços. Percebe-se, portanto, no atual cenário de litigiosidade –

expense 2. Litigation is encouraged in doubtful cases 3. Transaction may be entirely impeded because of legal uncertainty 4. Where the law is unascertainable or uncertain. Is moral force is weakened 6. The administration of justice will lack much in uniformity where the law is uncertain (Albert Kocourek. **An introducing to the science of law**. Boston: Little, Brown and Company, 1927. g 40, p. 178-179).

⁷⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p.413.

liderado com folga pelo Brasil –, nítida causa e efeito entre garantia da previsibilidade, como ponta de lança da segurança jurídica, e ordem na vida social.

Reflexo disso, a Inglaterra acrescentou ao seu Código de Processo Civil decisões de litígio de grupo (*group litigation order*) e demanda-teste (*test claim*) para o debate de temas relevantes.

A *group litigation order* é mecanismo que permite que um caso receba tratamento coletivo, desde que haja pretensões similares fundadas na mesma questão de fato ou de direito, sendo o efeito do julgamento, a priori, vinculante às demais demandas previamente registradas aperfeiçoar o julgamento das causas repetitivas, como, por exemplo, (a) o incidente de uniformização de jurisprudência (art. A76 do PC/73); (b) a possibilidade de suspensão de segurança em liminares (Leis n. 8.437/92 e n. 12.016/2009); (c) a uniformização de jurisprudência em âmbito dos Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/2001) e nos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei n. 12.153/2009); (d) o julgamento imediato de improcedência em casos idênticos (art. 285-A do CPC/73); (e) as súmulas vinculantes (art. 103-A da CF); (A) o julgamento de recursos repetitivos por amostragem (arts. 543-B e 543-C do CPC/73), também expressamente aplicáveis aos recursos de revista, no âmbito da Justiça do Trabalho, por força da Lei n. 13.015/2014.⁷⁷

Aliás, em artigo publicado em 2004, muito antes das alterações propostas no sistema de precedentes no Brasil, José Carlos Barbosa Moreira notava ser “indubitável que o peso do universo anglo—saxônico tem aumentado no direito brasileiro, talvez mais noutros campos, agora diretamente alcançados pelas vagas da globalização econômica, mas também no terreno do processo civil.”⁷⁸

A Alemanha⁷⁹ também não esteve imune, conflitos jurídicos do mercado de capitais foram responsáveis por 12 mil processos judiciais em curtíssimo

⁷⁷ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p.200.

⁷⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O processo civil brasileiro entre dois mundos in Temas de direito processual**: oitava série, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 41-52.

⁷⁹ Sobre a influência alemã no direito processual Brasileiro. A Alemanha é uma referência fundamental no âmbito do Direito Processual Civil, dentro da família do Civil Law. A influência da escola processual alemã no cenário mundial é notória, tendo direta e indiretamente significativa repercussão no “Direito Processual Civil brasileiro. E, de modo publicamente assumido, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas inspirou-se, em termos de experiência estrangeira, principalmente no instrumento alemão. Esta influência,

espaço de tempo apenas em Frankfurt ensejaram dificuldades típicas da litigância repetitiva, até que em 2008 o legislador alemão institui na dinâmica do Poder Judiciário o instrumento do procedimento-modelo (a princípio para conflitos envolvendo a previdência e assistência social) baseado no *Musterverfahren*.⁸⁰

É justamente à luz desses problemas que ambos os sistemas, (i) o *civil law* pautado nas regras codificados em legislações; e o (ii) *comon law* lastreado pelos costumes convertidos em precedentes emanados do judiciário, procuram, historicamente, instituir solo fértil à previsibilidade e segurança jurídica, evitando decisões surpresas, bem como conferindo aos precedentes status de certa vinculatividade.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes sintetiza a importância do estudo de precedentes como ponto central na comparação dos sistemas de *civil law* e *comon law*:

contudo, não foi absoluta. Muito pelo contrário, o Incidente de O estudo dos precedentes representa, naturalmente, ponto central nesta comparação entre as famílias jurídicas do *common law* e do *civil law*, tendo em vista o papel central que o instituto representa no primeiro sistema, considerando-se que o direito costumeiro é declarado, reconhecido ou criado a partir da *ratio decidendi* dos casos julgados. Representa, assim, parâmetro para a sociedade, base para o ensino, para a prática profissional do direito e para os próprios julgadores. O método indutivo do *common law* contrapõe-se, assim, ao dedutivo do nosso sistema, que sempre procurou priorizar a interpretação a partir do arcabouço constitucional e legal. A própria caracterização da jurisprudência Resolução de Demandas Repetitivas também buscou inspiração no próprio Direito Processual brasileiro⁶ e, por outro lado, ousou inovar em vários aspectos, o que torna o estudo comparado, no caso, entre os dois institutos (o *Musterverfahren* e o IRDR), um exercício complexo e desafiador.”

⁸⁰ Para mais detalhes sobre o tema ler as reflexões de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes sobre *Musterverfahren* Em 2005, é introduzido, em caráter experimental, um novo sistema de *Musterverfahren* no âmbito das ações relacionadas ao mercado de capitais, com a aprovação da KapMuG (Gesetz über *Musterverfahren* in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten – Kapitalanleger-*Musterverfahrens*gesetz ou Lei sobre o Procedimento-Modelo nos conflitos jurídicos do mercado de capital), tendo a sua vigência renovada em 2010 e, depois, bastante reformado em 2012, com derrogação prevista para 2020, caso não seja incorporado em definitivo até lá. Neste interregno, houve, ainda em 2008, a introdução do modelo público de *Musterverfahren*, adotado pela Justiça Administrativa, também no ordenamento legal do ramo jurisdicional alemão que cuida da Assistência e Previdência Social (Sozialgerichtsgesetz). Portanto, sob o prisma desta espécie de mecanismo, o procedimento-modelo alemão é o mais regulado e o mais analisado e comentado no âmbito nacional e internacional. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p.248.

como forma ou fonte de expressão do direito sempre foi vista como posição minoritária⁸¹

Ainda assim, como veremos ao dissecarmos as raízes desses sistemas, a utilização de precedentes é conceito estudado e testado com frequência, desde a origem do *common law*. Realidade que não encontra paralelo no *civil law*, pois, aqui, a lei, codificada exaustivamente, é balizadora da conduta social, escanteando para segundo plano o sistema de precedentes. Por essa razão, existe maior resistência da dinâmica de precedentes vinculativos ao sistema de *civil law*.

Na mesma direção Teresa Arruda Alvim esclarece:

No *common law*, isto se fez, por assim dizer, naturalmente, sem grandes e significativas rupturas com o passado, ao contrário do que ocorreu na história do *civil law*. Na história do *civil law*, como se viu rapidamente e se voltará a ver neste item, houve, a nosso ver, dois momentos significativos, de cunho acentuadamente racional, em que se conceberam caminhos para que pudesse haver mais controle sobre a previsibilidade, evitando-se arbitrariedade e insegurança.⁸²

O direito comum, amplamente conhecido como *common law* nasceu no direito inglês sendo hoje o sistema utilizado por diversos países, inclusive o próprio EUA, e diz respeito "aos costumes gerais, geralmente observados".⁸³

O processo de início do *common law* partiu do momento em que "decisão dos casos era tida como a aplicação do direito costumeiro, antes referido, em todas as partes do reino, até o momento em que as próprias decisões passaram a ser consideradas direito"⁸⁴. É interessante observar que

⁸¹ MENDES, Alúcio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p.205

⁸² ALVIM, Teresa Arruda e DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais superiores no direito brasileiro**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p 162.

⁸³ No original: "general customs, generally observed among englishmen" (Rupert Cross e J. W.Harris. **Precedent in English Law**. A.ed. Oxford: Clarendon Press, 1991. p. 165 (Clarendon Law Series)).

⁸⁴ ALVIM, Teresa Arruda e DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais superiores no direito brasileiro**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.175.

não houve adoção, do dia para noite, da vinculatividade dos precedentes, mas sim, o robustecimento da confiança nos precedentes sem definição precisa da criação e função dos mesmos. Resumidamente, os Juízes declaravam o direito existente na forma de costumes pela sociedade, concedendo as decisões de status e de caráter, igualmente de direito.

Completamente diferente foi a trajetória traçada pelo *civil law* para adquirir suas características atuais, se inverte a premissa e não é o julgador – na figura do Magistrado – que determina o direito vindo dos costumes, mas sim a sociedade representada pelo legislador o consubstancia em “lei”. Entretanto, isso não significa dizer que as ideias e valores de segurança jurídica e previsibilidade não estejam presentes em ambos os sistemas.

Cultivava-se a ilusão, harmônica com o contexto das ideias que prevaleciam à época, de que a lei escrita seria capaz de abarcar todas as situações possíveis de ocorrerem no mundo empírico. A aplicação da lei nada mais deveria ser do que a subsunção lógica dos fatos à literalidade do dispositivo legal aplicável.

Percebe-se, portanto, neste instante da história, um nítido desejo, resolvido intencionalmente por métodos racionais, no sentido de controlar: criar previsibilidade.⁸⁵

Não obstante ao “desejo” de criar a previsibilidade unicamente com a lei posta, a realidade demonstra ser inviável todo o corpo jurídico pátrio, através dos mais de 15 mil magistrados distribuídos ao longo de território continental e culturalmente diverso como Brasil, fazerem a mesma subsunção lógica dos fatos à literalidade do dispositivo legal aplicável.

Teresa Arruda Alvim observa a dificuldade do direito material em prover soluções a infinidades de casos e suas respectivas peculiaridades.

A complexidade das sociedades contemporâneas, somada ao acesso à justiça, que se tornou real, já demonstrou com veemência que o direito positivo, puro e simplesmente considerado, não é um

⁸⁵ ALVIM, Teresa Arruda e DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais superiores no direito brasileiro**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 278.

instrumento que baste para resolver muitos dos problemas que se colocam diante do juiz.⁸⁶

Aqui reside, a importância do entendimento do *common law* para melhor uso do incidente de demandas repetitivas. O princípio da legalidade dissociado da isonomia perde seu caráter prático, de nada adianta todos os cidadãos estarem sob a tutela da mesma legislação se couber aos Tribunais interpretá-la de modos diferentes e surpreender jurisdicionados que reclamem a mesma questão de direito.

Por fim, isso não significa que o direito brasileiro – como muitos dizem – migra em direção ao *common law*. O IRDR e o microssistema de julgamento de questões repetitivas configuram apenas normas diretivas de maior otimização das decisões paradigmáticas no âmbito dos Tribunais – nomeadas de precedentes – e sua repercussão nos demais casos em todos os graus de jurisdição.⁸⁷

4.3 IMPORTÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO.

Vivemos em um mundo pautado, sobretudo pelo dinamismo, as mudanças são constantes e por vezes de difícil compreensão pela própria sociedade. Naturalmente, não é razoável esperarmos que as atualizações legislativas acompanhem o dinamismo das atuais inovações; o processo legislativo, característica das sociedades democráticas de direito, é marcado por requisitos procedimentais, responsáveis por assegurar o pleno debate e participação dos representantes do povo, o que demanda tempo.⁸⁸

⁸⁶ ALVIM, Teresa Arruda e DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais superiores no direito brasileiro. Revista dos Tribunais. São Paulo. 3ª edição 2016, p. 279.

⁸⁷ SCARPINELLA, Cassio Bueno, **Novo Código de Processo Civil Anotado, 3ª Edição**, São Paulo: Saraiva 2017 p. 381.

⁸⁸ MENDES. Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p.79.

Todavia, as inovações não aguardam a regulamentação legislativa, elas se impõem à sociedade e trazem consigo problemas, cabe ao Poder Judiciário, antes do Poder Legislativo, se deparar e decidir os conflitos advindos dessas mudanças. A situação se agrava ao considerar a tendência monopolista do mercado de inovação associada a escalabilidade dos produtos e serviços ofertados à sociedade, como responsáveis por transformar tais conflitos em discussões massificadas.

Portanto, conforme afirma Aluísio Gonçalves de Castro Mendes os precedentes “passam a ter mais significado para a definição das normas de conduta, no cenário atual, não apenas nos países de *common law*, mas também para os ordenamentos considerados de *civil law*”.⁸⁹

Antes do aprimoramento do julgamento de casos repetitivos, principalmente da criação do microssistema de julgamento de questões repetitivas, o direito processual brasileiro encontrava na súmula seu principal instrumento de “jurisprudência vinculante”.

O relato de Ada Pellegrini Grinover em 1998 demonstra as mazelas processuais decorrentes da falta de precedentes obrigatórios judiciais:

Não temos no Brasil o precedente obrigatório jurisprudencial, de modo que entre nós é perfeitamente possível que haja diversas coisas julgadas entre partes distintas, relativamente à mesma questão jurídica, relativamente aos mesmos fatos que sejam controvertidos. É possível que uma causa seja decidida de determinada maneira, e outra, perfeitamente idêntica – salvo quanto às partes – seja decidida de outra maneira. Porque a coisa julgada não tem como função, ou finalidade, a lógica das decisões jurídicas. Não tem como finalidade evitar as contradições lógicas, e, sim, evitar as contradições práticas: a cada pessoa, uma sentença imutável para obedecer.⁹⁰

Por esse motivo, a criação do microssistema de julgamento de questões repetitivas foi uma das principais inovações do Código em 2015, dado que a

⁸⁹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p.79.

⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2. ed. 1998, p. 147.

evolução do sistema processual pressupõe o amadurecimento no tratamento conferido tanto à jurisprudência quanto aos precedentes.⁹¹

Recapitulamos o viés introdutório do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, pois as condições de sua origem são essenciais para debatermos sua aplicação e vinculatividade.

Vale compartilhar o resumo nas palavras de Marcos de Araújo Cavalcanti:

Apesar da possibilidade do tratamento molecular das situações jurídicas homogêneas, através de demandas coletivas, a grande maioria dos interessados, por diversos motivos que não cabem no presente trabalho, tem preferido judicializar os conflitos massificados mediante uma pulverização de demandas individuais, dando origem ao fenômeno da litigiosidade repetitiva. Nesse tipo de litigiosidade, as questões comuns são discutidas através de uma efetiva repetição de processos, tornando possível a prolação de decisões divergentes, o que gera insegurança jurídica e quebra da isonomia entre titulares de situações jurídicas homogêneas.⁹²

Afirmo, com certa tranquilidade, que robustecimento e aperfeiçoamento dos precedentes na alteração do Código de Processo Civil em 2015 representou o maior grau de fortalecimento do pronunciamento judicial até então visto no direito processual brasileiro.

Conforme Aluísio Gonçalves de Castro Mendes “dentro deste cenário, as decisões judiciais passam a ter uma importância não apenas sob o prisma da resolução do caso concreto, mas como fixadoras de padrões de conduta”.⁹³

Sofia Temer se utiliza do termo “dessubjetivação” da atividade jurisdicional, inspirada em vertentes advindas do controle de constitucionalidade:

⁹¹ MENDES. Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p. 95.

⁹² CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Coisa Julgada relativa à decisão da questão prejudicial, limites e preposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada. Doutora em Direito. São Paulo, 2018, p.157.

⁹³ MENDES. Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p. 79.

A separação levou a doutrina a afirmar que, no incidente de resolução de demandas repetitivas, ocorre “dessubjetivação”, porque a atividade jurisdicional nele desenvolvida não busca a tutela do direito subjetivo submetido pelas partes. Tal fato configura o incidente de resolução de demandas repetitivas em incidente processual objetivo.⁹⁴

A função primordial do instituto, como veremos a frente nesta dissertação, é fixar a tese jurídica pacificando a multiplicidade de conflitos que contenham a mesma matéria de direito.

4.4 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS VERSUS RECURSOS REPETITIVOS

Poucas são as diferenças entre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, introduzido recentemente no ordenamento jurídico, do já conhecido Recurso Repetitivo, existente antes do Código de Processo Civil de 2015. Na prática, o que os distingue substancialmente é a abrangência da vinculatividade, Recursos Repetitivos possuem abrangência nacional já Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas dispõe de abrangência limitada a unidade federativa do Tribunal competente para a definição da tese jurídica.

Nessa medida, em breve analogia, o IRDR seria o primeiro remédio de contenção à alta litigiosidade prescrito, na hipótese de a repetição de processos ainda estar circunscrita a determinada região, ou concentrada nas instâncias inferiores. Contudo, na eventualidade do volume de ações judiciais se alastrar pelo sistema jurídico de forma transversal nos Estados, inclusive atingindo as cortes superiores, o remédio é Recurso Repetitivo. Mal comparando, o Incidente seria espécie de antibiótico, mais brando e específico para infecção alocada em determinada região do corpo, na hipótese da infecção se alastrar para o corpo inteiro mais amadurecida, a necessidade de antibiótico geral e mais forte é inevitável.

⁹⁴ Sofia Temer em **Incidente de resolução de demandas repetitivas**, n. 3.2.2, p. 81, toma emprestadas algumas técnicas relativas aos “processos objetivos” do controle de constitucionalidade e do movimento de “dessubjetivação” da atividade jurisdicional (v. especialmente n. 3.3, p. 81-93).

Posto isso, deve-se explicar as razões pelas quais se escolheu estudar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como medida de contenção da alta litigiosidade, em detrimento do Recurso Repetitivo. O IRDR, em regra, é primeiro instituto processual a ter contato com a repetição de processos, melhor dizendo, é a primeira ferramenta de combate à litigiosidade; se bem utilizada é a principal responsável por dar previsibilidade e segurança jurídica, bem como organizar as discussões repetitivas com caráter nacional que alcançariam as cortes superiores mais amadurecidas.

Além disso, a concepção do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é mais recente e realizada concomitantemente com criação do microsistema de julgamento de questões repetitivas, o que tornará o estudo do instituto mais proveitoso e holístico.

5 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

5.1 NATUREZA JURÍDICA DO INCIDENTE.

As principais divergências doutrinárias na aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas decorrem da ausência de definição precisa de sua natureza. Sem caracterização clara, será tarefa árdua desenvolver fio condutor lógico para a adequada interpretação das regras que disciplinam o IRDR.

Em outras palavras, a natureza jurídica do instituto é único meio de aproximar a prática forense dos ideais de sua concepção, promovendo a melhor compreensão de seus elementos.

A importância de esclarecer a natureza jurídica do instituto também é defendida por Sofia Temer:

Entendemos que definir a natureza do IRDR é etapa essencial para identificar o regime que lhe deve ser aplicável, o que influenciará a compreensão sobre seus elementos objetivos e subjetivos, determinando, por exemplo, as regras sobre sua formação e

estabilização, como também sobre a natureza da decisão e sua eficácia.⁹⁵

Nesse mesmo sentido, Antonio do Passo Cabral corrobora a importância de definição da natureza jurídica que transcende a mera discussão doutrinária.

Não obstante o formato do IRDR ser de uma causa-piloto, após a edição da lei, como se sabe, a mens legis destaca-se da mens *legislatoris*, e, portanto, devemos analisar e interpretar o sistema processual para extrair da normativa vigente a melhor exegese. E não se trata de uma questão puramente acadêmica: a definição dessa controvérsia impactará a interpretação das normas e a aplicação de vários aspectos do instituto.⁹⁶

Todavia não é unânime o posicionamento doutrinário na definição da natureza jurídica do incidente, conforme detalha Cristina Menezes da Silva.

A doutrina se divide em duas principais linhas, baseadas nas espécies estrangeiras de julgamento de casos repetitivos: a causa-piloto e o procedimento-modelo. O parâmetro usado para distinguir os tipos de procedimentos reside no tipo de atividade cognitiva-decisória.⁹⁷

A *causa-piloto*, é instrumento processual usado para julgamento de casos repetitivos e talvez tenha seu maior exemplo no direito inglês *Group litigation order*, já mencionado no início deste capítulo. Nesse modelo a tutela jurisdicional é aplicada ao caso concreto em conjunto da definição da tese pelo mesmo órgão julgador, ou seja, há unidade cognitiva-decisória, pois o caso é resolvido por completo (questões específicas do processo individual e a questão de direito repetitiva).

⁹⁵ TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 4a ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 67.

⁹⁶ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.415 a 1.454.

⁹⁷ SILVA, Cristina Menezes da. Dissertação de Mestrado: **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: perspectivas e aplicação**. 2021 Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/23938>>. Acesso em: 05 jul. 2022, p. 52.

Já o *procedimento-modelo*, cuja o principal exemplo é o *musterverfahren* – desenvolvido pelo direito alemão – é caracterizado pela cisão cognitivo decisória, separando o caso concreto da definição da tese jurídica. Em um primeiro momento apenas é exercida a jurisdição para a criação da tese jurídica, com a posterior aplicação da tese ao caso concreto por outro órgão julgador, juntamente com a análise das demais pretensões nele presentes.

Posto isso, parte da doutrina entende que a natureza escolhida pelo legislador pátrio foi a *causa-piloto*, isto porque o órgão jurisdicional responsável ao definir a tese julga o processo, estabelecendo verdadeira simbiose ente ambos. Não poderia ser diferente pois aquele caso interfere, inclusive, no entendimento da tese.

Uma das vozes desse entendimento é Alexandre Câmara:

[...] este é um incidente processual destinado a, através do julgamento de um caso piloto, estabelecer um precedente dotado de eficácia vinculante capaz de fazer com que casos idênticos recebam (dentro dos limites da competência territorial do tribunal) soluções idênticas, sem com isso esbarrar-se nos entraves típicos do processo coletivo, a que já se fez referência [...].⁹⁸

Na sequência, o autor defende os motivos para a caracterização do IRDR como *causa-piloto*.

[...] o órgão colegiado, competente para fixar o padrão decisório através do IRDR, não se limitará a estabelecer a tese. A ele competirá, também, julgar o caso concreto (recurso, remessa necessária ou processo de competência originária do tribunal), nos termos do art. 978, parágrafo único. Daí a razão pela qual se tem, aqui, falado que o processo em que se instaura o incidente funciona como verdadeira causa-piloto. É que este processo será usado mesmo como piloto (empregado o termo no sentido, encontrado nos dicionários, de realização em dimensões reduzidas, para experimentação ou melhor adaptação de certos processos tecnológicos; 'o que é experimental, inicial, podendo vir a ser melhorado ou continuado'; que serve de modelo e como experiência": 'qualquer experiência inovadora que sirva de modelo ou exemplo), nele se proferindo uma decisão que servirá de

⁹⁸ CAMARA. Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Atlas. 2016, p. 480.

modelo, de padrão, para a decisão posterior de casos idênticos e que, evidentemente, poderá depois ser melhorado ou continuado) [...].⁹⁹

Contudo, os defensores da natureza jurídica do IRDR como *causa-piloto*, ressaltam a hipótese de desistência da causa, como sendo exceção na qual o incidente se limita a fixação da tese.¹⁰⁰

Por outro lado, Marcos Cavalcanti e Antonio do Passo Cabral defendem modelo híbrido, por mais que a característica principal é *causa-piloto* – em decorrência da exigência da causa pendente no Tribunal – existem hipóteses que a natureza jurídica do incidente será de *procedimento-modelo*, como nas hipóteses de desistência e abandono da causa.

O sistema processual do IRDR é híbrido ou misto. Pelas razões já expostas, o ordenamento jurídico exige a pendência de causa no tribunal para a instauração do incidente. Ao mesmo tempo, prevê que o incidente instaurado terá a finalidade de identificar as questões homogêneas repetitivas e de fixar a tese jurídica correta a ser aplicada aos casos concretos suspensos. Então, verifica-se que, apesar do disposto no parágrafo único do art. 978 do NCPC, aqui ocorre o deslocamento da cognição das questões comuns para o bojo do incidente. Não há, assim, unidade decisória. O precedente firmado no julgamento será aplicado posteriormente, ao processo pendente no tribunal que deu origem à instauração do incidente¹⁰¹

A intenção do legislador ao criar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não foi a análise do conflito subjetivo, bem como o caso concreto analisado é repetitivo e pouco agrega na criação da tese jurídica que deve ser regra geral; por essas razões me parece razoável definir a natureza jurídica do IRDR como *procedimento-modelo*, ao considerar seu escopo, quase exclusivo,

⁹⁹ CAMARA. Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Atlas. 2016, p. 482.

¹⁰⁰ Entendendo tratar-se de causa-piloto encontram-se ainda: DANTAS, Bruno. Comentários ao art. 978. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). **Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015, p. 2185; CUNHA. Leonardo José Carneiro da. **Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 16º ed. Salvador: JusPodivm, 2019, vol. 3, p. 718-19.

¹⁰¹ CAVALCANTI, Marcos. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 227-8 e 395-396.

de fixação da tese em abstrato sobre a questão de direito comum, não se valendo da análise do conflito subjetivo concreto.

Há, portanto, cisão cognitiva, o que caracteriza a sistemática processual do *procedimento-modelo*. Vale registrar fragmento da argumentação desenvolvida por Rodrigo de Camargo Mancuso, um dos defensores desse entendimento.

Nas palavras do autor: "Afinal, é sempre relevante ter presente que malgré le nom, o IRDR não se vocaciona a resolver demandas repetitivas' e sim, modestamente, a fixar a tese jurídica que naquelas ações aparece massivamente repercutida; é dizer: a atividade judicante, propriamente dita, no que tange ao efetivo desfecho daquelas ações remanesce com o juiz natural, ou seja, aquele ao qual cada uma daquelas ações isomórficas fora regularmente distribuída ao passo que ao tribunal cabe o labor paradigmático de firmar a tese jurídica acerca da questão de direito agitada naquelas ações, registrando-se aí, pois uma cisão de competência.¹⁰²

Sendo assim corroboramos a importância da definição da natureza jurídica do IRDR para dirimir a aparente dúvida se o objeto do incidente é (i) tão somente o julgamento da questão jurídica, para apenas formular a tese jurídica; ou (ii) do caso piloto, portanto do respectivo pedido.

Pelo entendimento aqui exposto, inclusive considerando a análise do processo legislativo – exclusão do Senado Federal de todos os dispositivos inseridos na Câmara dos Deputados, que exigiam a presença prévia de processo em tramitação perante o tribunal – o Código de Processo Civil optou expressamente pelo *procedimento-modelo*, pois é nítido que o objeto do incidente é a questão jurídica, com a formulação da tese jurídica. Resta, a controvérsia relacionada aos pressupostos para o cabimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, principalmente da necessidade (ou não) de processo em tramitação no tribunal, para a instauração do IRDR.¹⁰³

¹⁰² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 161.

¹⁰³ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017 p. 152.

5.2 HIPÓTESES DE CABIMENTO

Notável relembrar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é instrumento processual de combate à solução dos litígios em escala. Exaustivamente explorado nos itens anteriores, a racionalização dos meios processuais e eficiência da prestação jurisdicional no tratamento das centenas de milhões de demandas judiciais ensejou o atual modelo de cabimento e requisitos deste instituto processual.

Dizer isso, não implica em remover a importância dos princípios constitucionais na definição do cabimento e requisitos do IRDR.

Aqui, destaco os mesmo três princípios constitucionais citados por Aluísio Gonçalves de Castro Mendes.

o princípio constitucional da isonomia, que exige o tratamento uniforme dos litígios isomórficos, a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais e, por fim, a prestação jurisdicional em tempo razoável. Tais primados, além de nortear o ordenamento jurídico processual (como se infere, dentre outros, dos arts. 1º a 12 do CPC), são a base do incidente ora analisado 265.¹⁰⁴

A isonomia não deve ser apenas exercida na redação legislativa, é necessário que o referido princípio – acompanhado do princípio da segurança jurídica – reflita na vida prática dos jurisdicionados, quando estes reclamarem ao Estado violação do mesmo direito material.

Permitir que José e João ao reivindicarem a mesma causa de pedir recebam respostas antagônicas do Poder Judiciário é ferir o princípio da isonomia¹⁰⁵ e da segurança jurídica¹⁰⁶. Exatamente essa dor o Incidente de

¹⁰⁴ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p. 207

¹⁰⁵ BRASIL. Constituição Federal Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição Federal Art. 5 (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Resolução de Demandas Repetitivas quer sanar; inclusive o fazendo de forma célere, pois a prestação jurisdicional em tempo razoável afeta diretamente a percepção do cidadão em relação aos dois princípios constitucionais citados.

A mesma preocupação em materializar a igualdade no bojo processual é apontada pelo professor Luiz Guilherme Marinoni ao incorporá-la, também, na tutela jurisdicional, garantindo a solução igual para questões idênticas:

O Estado Constitucional não apenas proclama e incentiva a igualdade nas relações sociais mas tutela a igualdade. De lado a questão do dever de editar normas que assegurem tratamento igualitário, inclusive na proporção das desigualdades, é certo que o Estado, para tutelar a igualdade, não pode admitir tratamento desigual em processo em que exerce o seu poder nem procedimento e técnicas que privilegiem determinadas posições sociais, como por razões que deveriam ser ainda mais óbvias, não pode produzir direito (ainda que mediante os juízes) que expresse tratamento desigual a situações idênticas.¹⁰⁷

Como veremos ao explorar detalhadamente os requisitos para cabimento do incidente, havendo questão comum de direito, por repetida vezes consumadas em demandas judiciais o incidente poderá ser instaurado e a questão jurídica controvertida levada à apreciação do Tribunal.

Ora, o IRDR não se restringe à solução de processos com pretensões homogêneas, especificamente aquelas que tratem da mesma relação jurídica cuja causas de pedir e pedidos são similares (exemplo: validade da cobrança de determinada tarifa na prestação do mesmo serviço), mas também objetiva a solução das pretensões que se repitam em processos substancialmente distintos. É por isso, aliás, que já se afirmou que o IRDR deveria ser denominado de incidente para resolução de questões repetitivas.¹⁰⁸

¹⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Da corte que declara o "sentido exato da lei" para a corte que institui precedentes**. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, vol. 10, Ago/2015, p. 81 - 114.

¹⁰⁸ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016; CAVALCANTI, Marcos. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm. 2015, p. 156.

Sem mais delongas, o art. 976¹⁰⁹ do Código de Processo Civil dispõe sobre os requisitos de cabimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, divididos em três para facilitar a exploração detalhada do tema:

- a) Efetiva repetição de processos;
- b) Controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;
- c) Requisito negativo: que a questão jurídica não esteja afetada em recurso especial ou extraordinário repetitivo;
- d) Risco de ofensa a isonomia e a segurança jurídica.

5.2.1 EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS. QUESTÃO “UNICAMENTE” DE DIREITO.

O primeiro deles é a efetiva repetição de processos. O Código de Processo Civil não prevê critério objetivo numérico para instauração, por óbvio não se pode instaurar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas lastreado na eventual potencialidade de determinada questão, contudo, também, não é preciso esperar o afogamento das instâncias de base para admiti-lo, fato é que na prática tal requisito ficará a critério subjetivo do órgão julgador.

Já a controvérsia sobre a mesma questão de direito, trata-se de amplo cabimento compreendendo questões de direito material e processual, isto é, não

¹⁰⁹ Código de Processo Civil 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.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.”

há limitação de matérias de direito capazes de originar a instauração do incidente de demandas repetitivas, conforme o próprio enunciado 88 do FFPC.¹¹⁰

Por mais amplo que este cabimento posso ser, matérias exclusivamente fáticas não comportam a instauração do incidente. Em razão da aplicação do microssistema de julgamento de questões repetitivas no universo jurídico moldado pelo *civil law*, os operadores do direito possuem a necessidade de traduzir o precedente – incluindo sua *ratio decidendi* e *obiter dictum* – na fixação de tese jurídica simples, similar a qualquer artigo de lei.

Por outro lado, a presença de questões fáticas atreladas a matérias unicamente de direito não exclui a instauração do incidente. A realidade dos fatos se impõe à aplicação do direito, a subsunção do fato à norma não é atividade formal e robótica na qual eliminaremos toda a discussão fática. Apenas retira-se do cabimento matérias exclusivamente fáticas, porém questões probatórias comprovadas documentalmente de forma a não haver dúvidas sobre o que ocorreu e apenas questionar a qualificação jurídica, são passíveis de serem tratadas pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Tomemos como exemplo a instauração do incidente para discutir a validade da tarifa de avaliação de bem nos casos de financiamento de veículos; a fixação da tese pode condicionar a validade da tarifa à comprovação da prestação de serviço – inclusive estabelecendo critérios para a validade dessa prova – ora, a comprovação de natureza fática probatória não inviabiliza o cabimento do incidente, pois o que será discutido é a qualificação jurídica da prova.

Em outras palavras, a identidade apenas fática não autoriza a instauração do IRDR, ao contrário do que ocorre no regime alemão¹¹¹, a

¹¹⁰ Enunciado n. 88: Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento.

¹¹¹ No Musterverfahren há a possibilidade de análise de questões jurídicas e fáticas. Sobre este aspecto, Antonio do Passo Cabral aponta que "o objeto da cognição judicial neste procedimento pode versar tanto sobre questões de fato como de direito, o que denota a possibilidade de resolução parcial dos fundamentos da pretensão, com a cisão da atividade cognitiva em dois momentos: um coletivo e outro individual. Esse detalhe é de extrema importância pois evita uma potencial quebra da necessária correlação entre fato e direito no juízo cognitivo. Vale dizer, se na atividade de cognição judicial, fato e direito estão indissociavelmente imbricados, a abstração excessiva das questões jurídicas referentes às

instauração do incidente brasileiro pressupõe questão unicamente de direito que pode conter a presença de questões fáticas.¹¹²

5.2.2 INAPLICABILIDADE EM CASOS DE DEMANDAS REPETITIVAS COM RECURSOS AFETADOS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. E OS RECURSOS NÃO AFETADOS?

O requisito negativo consta no § 4º, do art. 976, do Código de Processo Civil e não no caput do mesmo artigo como os demais requisitos. Para o cabimento do incidente é necessário a inexistência de recurso, especial ou extraordinário repetitivo, sobre a mesma questão jurídica, já afetado por Tribunal Superior e pendente de julgamento.

O motivo de sua criação é salvaguardar a segurança jurídica, evitando o esforço desnecessário do Tribunal em fixar a tese jurídica no âmbito estadual já que os Tribunais Superiores estão analisando a mesma questão de direito em Recurso Repetitivo.

Na visão de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes:

[...] existe a falta de interesse, pois a questão de direito, nesta hipótese, já será resolvida, em grau superior e com efeito vinculativo em âmbito nacional. Portanto, não faz sentido que concorram, em paralelo, o instrumento regional ou estadual com o mecanismo nacional, que deveria, naturalmente, prevalecer.¹¹³

Isto não significa dizer que é vedado mais de dois Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas serem instaurados em diferentes Tribunais

pretensões individuais poderia apontar para um artificialismo da decisão" (CABRAL, Antonio do Passo. **O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas**, RePro, 2007, n. 147, p. 123-146).

¹¹² MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p. 206.

¹¹³ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p. 112.

Estaduais. O autor complementa que afetação da questão jurídica via IRDR em determinado estado não impede a instauração de novos incidentes.

[...] perante outro tribunal de segundo grau não impede, em princípio, a provocação de novos IRDRs. Ressalte-se, entretanto, que a provocação de novos incidentes será possível apenas se e enquanto não houver a determinação de suspensão de todos os processos individuais e coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente, nos termos do § 3º do art. 982 do CPC.¹¹⁴

Reflexão pouco reverberada na doutrina é a expansão interpretativa do §4º do art. 976 do CPC para Recursos Extraordinários não afetados pelos Supremo Tribunal Federal. Por mais que não tenham natureza repetitiva, um de seus requisitos é a repercussão geral, consubstanciada na existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

Ora, o conflito entre acórdão proferido em Recurso Extraordinário com repercussão geral e tese fixada via IRDR afrontaria diretamente o princípio da segurança jurídica?

Imaginem o seguinte exemplo: o Supremo Tribunal Federal pauta para julgamento Recurso Extraordinário sobre a necessidade de instrumento público para a formalização de empréstimos consignados com analfabetos; e na sequência o Tribunal de Justiça da Bahia admite Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas sobre o mesmo tema. Nessa hipótese, prevalecerá a tese firmada pelo incidente ou o acórdão do Recurso Extraordinário, considerando que ambos produzem precedentes vinculantes?

No que tange ao cabimento, o legislador foi expresso ao estabelecer, exclusivamente, o Recurso Repetitivo, já afetado por Tribunal Superior como hipótese negativa de cabimento. Soma-se outro argumento válido, o Recurso Extraordinário não é o remédio adequado de combate às demandas massificadas e repetitivas, mesmo produzindo efeito vinculante.

¹¹⁴ MENDES. Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p. 112.

Posto isso, para afastar a aplicação da tese firmada em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas se faz necessário instrumento processual que esteja inserido no microssistema de julgamento de questões repetitivas, seguindo, assim, a dinâmica e preceitos fundamentais para julgamento e pacificação das demandas repetitivas.

5.2.3 RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE DIVERGÊNCIA DECISÓRIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA?

Por fim, o risco de ofensa a isonomia e a segurança jurídica, não pressupõe que os tribunais devam esperar o caos se instaurar nas instâncias inferiores, com diversas decisões conflitantes sobre a mesma questão de direito, para comprovar a ocorrência desse requisito.

Conforme defende Oliver Haxtan Jean:

O artigo 976 do Código de Processo Civil não exige efetiva ofensa à isonomia e à segurança jurídica, ou seja, não é requisito a prévia existência de decisões conflitantes em processos repetitivos que versem sobre questões unicamente de direito. Basta o risco aos referidos valores sem a exigência de efetiva violação.¹¹⁵

Tal entendimento não é pacífico, parte dos juristas defende – dentre eles destaco Nelson Neri Junior, Rosa Maria de Andrade Nery e Marcos de Araujo Cavalcanti¹¹⁶ – ser proposital a menção do art. 976 do “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”, o que pressupõe a existência de controvérsia para a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Na visão desses juristas, se a questão é sempre decidida de modo uniforme, ainda que tenha potencial para a multiplicação de ações, não há razão para a instauração do incidente. Eles entendem que permitir a instauração do

¹¹⁵ JEAN, Olivier Haxkar. **O processo coletivo e o IRDR ante a litigiosidade repetitiva e de massa**. 2020 Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 75.

¹¹⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. São Paulo: RT, 2016, p.209.

IRDR sem a existência de decisões conflitantes em primeiro grau seria onerar o Poder Judiciário de forma inútil, por esta razão o dispositivo comentado tenha exigido que os requisitos para a instauração do incidente estivessem simultaneamente presentes.

Parece-me aceitável, todavia, admitir que o risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica são identificados mesmo sem divergência decisória em primeira instância, isso porque no país com 20 mil magistrados e 77 milhões de processos, a abstenção de posicionamento do Judiciário sobre discussão com efetiva repetição de processos instala na sociedade dúvida razoável sobre a questão de direito, o que gera insegurança jurídica, ao passo que afronta o princípio da isonomia aguardar a verificação da divergência de posicionamento, demonstrando o legítimo interesse no manejo do incidente processual coletivo.

5.2.4 REPETIÇÃO DE PROCESSOS. NECESSIDADE OU NÃO DE CAUSA PENDENTE NO TRIBUNAL?

Superada a controvérsia relativa à divergência de decisões de primeira instância, persiste outra questão. É necessário a existência de processos pendentes de julgamento no âmbito do Tribunal competente para instauração e apreciação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas?

Ou será que a repetição desses processos em primeiro grau já é capaz de ensejar o incidente? E se for possível a instauração sem demanda em 2º grau, com base em que processo o Tribunal irá processar e julgar o incidente?

Os questionamentos alcançam relevo com a proliferação em progressão geométrica dos processos judiciais no sistema jurídico. A velocidade de propagação na propositura de ações não acompanha o lapso temporal de entrada do processo até sua chegada ao Tribunal.

Melhor dizendo, esperar o primeiro processo – com a questão de direito idêntica debatida – estar apto a ser julgado e processado em 2ª instância, desnatura a função preventiva do incidente. Transpondo o exemplo em analogia com o universo da saúde, se o IRDR é o medicamento para a tratar a alta litigiosidade, esperar o caos estar instaurado nas instâncias inferiores para

instaurá-lo seria o mesmo que, ao saber da infecção bacteriana, o médico esperasse a bactéria multiplicar-se pelo corpo do paciente para, só então, administrar o antibiótico.

Corroborar o argumento fático, desenvolvido acima, as peculiaridades de alteração e aprovação deste texto legislativo em relação a este ponto. O projeto de novo Código de Processo Civil aprovado pela Câmara, em seu art. 988, § 2º, continha previsão expressa no sentido de exigir a pendência de causa no Tribunal como pressuposto para a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Contudo, o dispositivo foi retirado no Senado e não constou do texto aprovado, logo por interpretação lógica a alteração legislativa induz a desnecessidade da existência de processos pendentes no Tribunal.¹¹⁷

A supressão proposital realizada pelo Senado Federal ao substituir o texto final aprovado, demonstra verdadeira intenção do legislador em retirar a “obrigatoriedade” da causa pendente no Tribunal. Raciocínio inverso seria o mesmo que ignorar incompatibilidade dos princípios da segurança jurídica, isonomia e duração razoável do processo – bases do incidente e citados nos itens anteriores – bem como prestigiar a ineficiência de prevenção a alta litigiosidade ocasionada pela espera desnecessária para que as causas cheguem ao Tribunal.

Cassio Scarpinella Bueno faz análise histórica e pormenorizada dos projetos de lei, fundamental para o entendimento holístico do incidente:

¹¹⁷ Cassio Bueno Scarpinella comenta a constitucionalidade: “Alguém dirá que a nova redação do texto final e a supressão do referido §2º acabou criando nova regra, que não encontra similar nos Projetos do Senado nem no da Câmara. Por isso, é a mesma voz que afirmará, a hipótese é de violação do art. 65, parágrafo único, da CF e, portanto, de inconstitucionalidade formal.

A conclusão é correta na perspectiva textual. Não necessariamente, e esta perspectiva é a que mais importa, naquilo que, fosse convertido em lei o Projeto do Senado ou o da Câmara, poderia ser extraído de cada um deles, isto é, de sua interpretação. Por esta razão, parece ser melhor, ao menos por ora, negar a ocorrência de qualquer vício no processo legislativo, entendendo que a instauração contenta-se com a efetiva existência de processos ‘repetitivos’ na primeira instância. Algo similar ao que se dá para as ‘ações declaratórias de constitucionalidade’, consoante exigência feita pelo inciso II do art. 14 da Lei n. 9.868/1999, e que, repita-se, já era possível de ser extraído do Projeto do Senado. (SCARPINELLA, Cassio Bueno. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p.909.)

O Projeto do Senado, rente o Anteprojeto, admitia a instauração do incidente com finalidade claramente preventiva, isto é, como forma de evitar a multiplicação de processos que envolvessem questões de direito idênticas e os malefícios desta pulverização. Claro, nesse sentido, era o caput do art. 930 do Projeto respectivo, ao admitir a instauração sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes" (o *itálico* é da transcrição).

A Câmara alterou a finalidade do instituto, ao menos em parte, porque passou a exigir que a instauração dependesse de pendência de causa no tribunal (§ 2º do art. 988 de seu Projeto), o que pressupunha que o tribunal já tivesse recebido algum processo relativo à questão de direito, em grau recursal, ou nos casos em que o Tribunal atuasse originariamente.

Feita esta observação inicial, é correto afirmar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, tal qual regulado pelo CPC de 2015, acabou se conformando com o caráter preventivo que o Anteprojeto e o Projeto do Senado lhe davam.¹¹⁸

As duas razões elencadas pelo autor, com as quais concordo, são (i) primeiro que não há inclusão expressa na lei da obrigatoriedade de causa pendente no tribunal para que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas seja instaurado, o requisito exige apenas a "efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito"¹¹⁹; (ii) segundo, a supressão da exigência antes prevista no Projeto da Câmara pelo Senado foi intencional, sem os senadores incluírem nenhum requisito nesse sentido.¹²⁰

¹¹⁸ SCARPINELLA, Cassio Bueno, São Paulo: Saraiva, **Novo Código de Processo Civil Anotado**, 3ª Edição, 2017, p.909

¹¹⁹ BRASIL. Art. 966 do Código de Processo Civil.

¹²⁰ Nesse Sentido A primeira é que sua instauração depende da "efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito" (inciso I do art. 976 do CPC de 2015, sem o *itálico*). No CPC de 2015, contudo - e esta é a segunda razão anunciada acima -, nada há de similar à exigência do Projeto da Câmara (o precitado § 2º do art. 988 daquele Projeto) sobre o incidente somente poder ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal. Destarte, a conclusão a ser alcançada é a de que o Incidente pode ser instaurado no âmbito do Tribunal independentemente de processos de sua competência originária ou recursos terem chegado a ele, sendo bastante, consequentemente, que "a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito" seja constatada na primeira instância. (SCARPINELLA, Cassio Bueno, São Paulo: Saraiva, **Novo Código de Processo Civil Anotado**, 3ª Edição, 2017, p. 911).

Muito embora a forma enfática como foi defendida a desnecessidade de causa pendente no Tribunal para a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o próprio Superior Tribunal de Justiça não possui entendimento uniformizado sobre o tema.

A divergência é estampada pelos votos proferidos no Recurso Especial 1.631.846/DF¹²¹, o debate sobre a necessidade de recurso em trâmite no Tribunal como requisito de admissibilidade do IRDR termina empatado, pois o voto proferido pela Ministra Nancy Andriglihi, relatora do acórdão, não abordou a obrigatoriedade de recurso pendente, limitou-se, apenas, em não conhecer do

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.631.846/DF. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 22 nov. 2019. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1811010&num_registro=201602633544&data=20191122&formato=PDF>. Acesso em: 10 set. 2022.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR ACÓRDÃO DE TRIBUNAL DE 2º GRAU QUE INADMITA A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE. RECORRIBILIDADE AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. POSSIBILIDADE DE NOVO REQUERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DO IRDR QUANDO SATISFEITO O REQUISITO AUSENTE POR OCASIÃO DO PRIMEIRO PEDIDO SEM PRECLUSÃO. RECORRIBILIDADE AO STJ OU AO STF PREVISTA ADEMAIS, SOMENTE PARA O ACÓRDÃO QUE JULGAR O MÉRITO DO INCIDENTE, MAS NÃO PARA O ACÓRDÃO QUE INADMITA O INCIDENTE. DE CAUSA DECIDIDA REQUISITO CONSTITUCIONAL DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA. QUESTÃO LITIGIOSA DECIDIDA EM CARÁTER NÃO DEFINITIVO.

- 1-Os propósitos recursais consistem em definir: (i) preliminarmente, se é cabível recurso especial do acórdão que inadmita a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR; (ii) se porventura superada a preliminar, se a instauração do IRDR tem como pressuposto obrigatório a existência de um processo ou de um recurso no Tribunal.
- 2-Não é cabível recurso especial em face do acórdão que inadmita a instauração do IRDR por falta de interesse recursal do requerente, pois, apontada a ausência de determinado pressuposto, será possível a instauração de um novo IRDR após o preenchimento do requisito inicialmente faltante, sem que tenha ocorrido preclusão, conforme expressamente autoriza o art. 976, 93º do CPC/15.
- 3-De outro lado, o descabimento do recurso especial na hipótese decorre ainda do fato de que o novo CPC previu a recorribilidade excepcional ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal apenas contra o acórdão que resolver o mérito do Incidente, conforme se depreende do art. 987, caput, do CPC/15, mas não do acórdão que admite ou que inadmita a instauração do IRDR.
- 4- O acórdão que inadmita a instauração do IRDR não preenche o pressuposto constitucional da causa decidida apto a viabilizar o conhecimento de quaisquer recursos excepcionais, uma vez que ausente, na hipótese, o caráter de definitividade no exame da questão litigiosa, especialmente quando o próprio legislador previu expressamente a inexistência de preclusão e a possibilidade de o requerimento de instauração do IRDR ser novamente realizado quando satisfeitos os pressupostos inexistentes ao tempo do primeiro pedido.
- 5-Recurso especial não conhecido.

Recurso Especial, em razão do acórdão do Tribunal local ter rejeitado a instauração de IRDR.¹²²

O empate se deu em relação aos outros Ministros que analisaram a necessidade de recurso em trâmite em segunda instância para a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Os Ministros Moura Ribeiro e Marco Aurélio Belizze argumentam não constituir requisito obrigatório à existência de recurso pendente no Tribunal para instauração do IRDR; já os Ministros Villas Boas Cueva e Paulo de Tarso Sanseverino discordam e entenderam pela necessidade de recurso em trâmite no Tribunal local como requisito indispensável.¹²³

Sofia Temer sintetiza o debate:

O aparente conflito, portanto, é entre o argumento da celeridade na uniformização do entendimento, evitando-se repetição indevida de casos, congestionamento do Judiciário, insegurança e imprevisibilidade do sistema jurídico, e a alegação de necessidade de maior amadurecimento do debate, com o diálogo plural, efetivo e consistente que deve preceder a fixação da tese, o que apenas poderia ocorrer após a prolação de decisões judiciais distintas e a interposição de recursos".¹²⁴

¹²² JEAN, Oliver Haxtan. O Processo Coletivo e o IRDR ante a litigiosidade repetitivas e de massa. Mestrado em Direito. São Paulo, 2020, p.77.

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.631.846/DF. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 22 nov. 2019. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1811010&num_registro=201602633544&data=20191122&formato=PDF>. Acesso em: 10 set. 2022.

¹²⁴ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p.209.

Em resumo, respeito a opinião divergente de parte dos processualistas como Alexandre Câmara¹²⁵, Marcos Cavalcanti¹²⁶ e Antonio do Passo Cabral¹²⁷, porém me parece que a instauração a partir do primeiro grau está de acordo com a literalidade do art. 976 do CPC, aliada à importância da rápida instauração do incidente com o condão de evitar a multiplicação de demandas e o caos nas varas e juizados de primeira instância.¹²⁸

Esse fundamento constou do relatório apresentado para votação no Plenário do Senado, que eliminou as disposições constantes do projeto aprovado pela Câmara que restringiam a instauração do IRDR unicamente à processos em trâmite no Tribunal. Parecer do Senado Federal:

Os § 1º, 2º e 3º do art. 998 do SCD desfiguram o incidente de demandas repetitivas. Com efeito, é nociva a eliminação da possibilidade da sua instauração em primeira instância, o que prolonga situações de incerteza e estimula uma desnecessária multiplicação de demandas, além de torná-lo similar à hipótese de uniformização de jurisprudência.¹²⁹

¹²⁵ Posição de Alexandre Câmara; "Terceiro requisito, que não está expresso na lei, mas resulta necessariamente do sistema, é que já haja pelo menos um processo pendente perante o tribunal (...). É que, como se verá melhor adiante, uma vez instaurado o IRDR, o processo em que tal instauração ocorra será afetado para julgamento por órgão a que se tenha especificamente atribuído a competência para conhecer do incidente, o qual julgará o caso concreto como uma verdadeira causa-piloto" (CAMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 479).

¹²⁶ Posição de Marcos Cavalcanti: "A pendência de causa no tribunal (recurso, remessa necessária ou processo de competência originária) é pressuposto de instauração e julgamento do IRDR" (CAVALCANTI, Marcos. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**, Salvador: JusPodivm, 2015, p. 431).

¹²⁷ Posição de Antonio do Passo Cabral "a intenção do legislador é claramente de que o IRDR somente possa ser suscitado na pendência de processo no tribunal, ou seja, já depois de proferidas decisões na primeira instância" (CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, P. 1422).

¹²⁸ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p.211.

¹²⁹ BRASIL. Senado Federal. Parecer n. 956, de 2014. Disponível em: file:///C:/Users/andre.felix/Downloads/MATE_TI_159354.pdf Acesso em 10.set.2022>. Acesso em:

5.3 LEGITIMIDADE.

O art. 977 do Código de Processo Civil¹³⁰ determina os legitimados para a instauração do incidente de demandas repetitivas. Isto é, o dispositivo legal prevê a quem cabe a iniciativa de instaurar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

O incidente poderá ser suscitado, por iniciativa do Juiz ou relator, via ofício, além das partes, do Ministério Público e da Defensoria Pública também estarem legitimados a o fazer por petição. No entanto, desde que haja interesse atrelado às funções do Ministério Público e da Defensoria Pública, estes legitimados poderão – tendo em vista a redação não condicionante – requerer a instauração do incidente mesmo quando não forem partes do processo.

A ampla interpretação do III do art. 977 é detalhada por Cassio Scarpinella Bueno.

A menção feita pelo inciso III do art. 977 ao Ministério Público e a Defensoria Pública merece ser interpretada amplamente, tanto quanto a do § 1º do art. 947, que trata do incidente de assunção de competência. A legitimidade daqueles órgãos dá-se tanto quando atuam como parte (em processos coletivos, inclusive) como, também, quando o Ministério Público atuar na qualidade de fiscal da ordem jurídica e a Defensoria Pública estiver na representação de hipossuficiente ou, de forma mais ampla, desempenhando seu papel institucional em processos individuais.¹³¹

Na prática o parágrafo único do art. 977 exige que o ofício ou a petição comprovem o preenchimento dos requisitos e pressupostos definidos pelo art. 976 do CPC. Já o caput do art. 978 dispõe ser o regimento interno de cada Tribunal que indicará o órgão competente para julgamento do Incidente de

¹³⁰ 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.

¹³¹ SCARPINELLA, Cassio Bueno. **Novo Código de Processo Civil Anotado**, 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p.886 - p.909.

Resolução de Demandas Repetitivas. Assim sendo, o ofício ou petição que requeiram a instauração do incidente serão direcionados ao mesmo órgão.

Esse raciocínio – não obstante a inexistência de regra expressa definindo o juízo de admissibilidade e modo de interposição – solidifica a praxe do protocolo da petição de requerimento diretamente no tribunal, sendo instruída com os documentos necessários à demonstração da necessidade e cabimento da instauração do incidente. A mesma lógica vigora aos magistrados; o ofício enviado pelo juiz de primeiro grau para suscitar o incidente, também deverá ser devidamente documentado.

Prestigiando o interesse público do incidente, o § 1º do art. 976 do CPC, define que a desistência ou o abandono da causa não impede o exame de mérito do incidente. A mesma lógica funciona para os Recursos Extraordinários ou Especiais Repetitivos pelo parágrafo único do art. 998, isto porque o microsistema de julgamento de questões repetitivas sobrepõe ao interesse privado das partes – liberalidade das partes em desistirem ou abandonarem a causa – o interesse público residente na fixação de determinada tese jurídica para a pacificação de discussão repetitiva.

Nesta hipótese, ganha relevância o Ministério Público, responsável por assumir a condução do incidente em caso de desistência ou abandono do processo, como foi citado no parágrafo anterior; inclusive o próprio MP se não for requerente, atuará necessariamente no IRDR na qualidade de fiscal da ordem jurídica, conforme estabelece os artigos 982, II¹³² e 983¹³³ do CPC.

¹³² Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

(...)

III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

¹³³ Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

5.4 COMPETÊNCIA. DESIGNAÇÃO DE ÓRGÃO COLEGIADO.

O caput do art. 978 do Código de Processo Civil, determina que a competência para o julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas caberá ao órgão do Tribunal indicado no regimento interno, dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal. Exceto em casos que envolvam arguição de inconstitucionalidade (art. 97 da Constituição Federal), nesta hipótese a competência será do plenário ou órgão especial. Do mesmo modo, se a competência couber ordinariamente a um órgão interno especializado, como uma Seção ou Grupo de Câmaras, o incidente deverá ser processado por órgão mais amplo, como o Plenário ou o Órgão Especial, quando o objeto for pertinente a mais de uma Seção Especializada ou Grupo de Câmaras.

Agrada-me a solução encontrada pelo legislador. Remeter a competência ao órgão que já exerce papel uniformizador da jurisprudência dentro do Tribunal é respeitar o fio condutor do incidente, desde a natureza jurídica até seu objetivo, e mantê-lo coeso com o tratamento dos conflitos massificados e o combate a alta litigiosidade.

Este é o entendimento encampado por Cassio Scarpinella Bueno.

A solução dada pelo CPC de 2015 a este respeito (que deriva do Projeto da Câmara) é adequada porque permite, em última análise, que cada tribunal decida, de acordo com suas peculiaridades, a questão, levando em consideração - a exigência também é derivada do Projeto da Câmara - que o órgão jurisdicional tenha competência também para a uniformização de jurisprudência do tribunal. Trata-se de exigência plenamente justificável dada a razão última de ser do Incidente, que é a de formar a jurisprudência do Tribunal sobre as questões que, de acordo com o art. 976, justificam sua instauração. E o mais importante: não há por que duvidar que a regra, programática, não atrita com o papel que o "modelo constitucional do direito processual civil dá aos Regimentos Internos dos Tribunais (art. 96, I, a, da CF).¹³⁴

¹³⁴ SCARPINELLA, Cassio Bueno. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p.909, p.888.

Por fim, note-se que a ausência de menção expressa na definição da competência – no art. 978 do Código de Processo de Civil – a Tribunal Regional Federal, Tribunal de Justiça, ou Tribunal do Trabalho decorre de interpretação sistemática, de que o requerimento de instauração seria dirigido ao mesmo tribunal, detentor da competência para a admissibilidade, processamento e julgamento do incidente de demandas repetitivas.

5.5 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

O juízo de admissibilidade no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não guarda procedimento previsto no Código de Processo Civil, não existe definição de qual forma ocorrerá o contraditório responsável por embasar a decisão de admissibilidade do incidente. O que não se tem dúvida é sobre a competência “colegiada” nesta etapa.

O art. 981¹³⁵ do Código de Processo Civil defini que compete ao órgão colegiado – mesmo órgão responsável por julgar o incidente – examinar se o pedido de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas preenche os requisitos de admissibilidade, de modo a viabilizar o juízo de mérito, que, por sua vez, é destinado a fixar a tese jurídica que será de aplicação obrigatória para casos semelhantes.

Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno é vedado a admissibilidade do IRDR ser auferida monocraticamente:

A regra deve ser compreendida também no sentido de que a admissibilidade do Incidente não é (e nem pode ser) aferida monocraticamente. Trata-se de ato necessariamente colegiado. Ao relator, singularmente considerado, caberá a tomada de outras providências (art. 982). Todas elas, todavia, pressupõem a prévia admissão, necessariamente colegiada, do Incidente.

[...]

Se for proferida decisão monocrática em um ou em outro sentido, a despeito da expressa indicação legal no sentido acima

¹³⁵ BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 981: “Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do [art. 976.](#)”

evidenciado, é irrecusável a pertinência do agravo interno para o colegiado competente, sempre de acordo com a indicação do Regimento Interno de cada Tribunal (art. 1.021). O error in procedendo, na hipótese, cabe frisar, será evidente a justificar não só o cabimento (já que se trata de decisão monocrática), mas também o provimento do recurso (já que viola, às escâncaras o art. 981).¹³⁶

Não obstante a menção pelo autor do recurso cabível nas hipóteses do juízo de admissibilidade ser realizado monocraticamente, me parece gerar dúvida razoável o recurso cabível da decisão de admissibilidade colegiada.

Acredito que essa hipótese enseja o cabimento de Recurso Especial por violação ao art. 976 do CPC responsável por elencar os requisitos de cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Todavia, meu entendimento diverge do enunciado 556 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “É irrecurável a decisão do órgão colegiado que, em sede de juízo de admissibilidade, rejeita a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, salvo o cabimento dos embargos de declaração.”¹³⁷

Por fim, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes resume a sessão destinada à apreciação da admissibilidade do incidente:

Sendo assim, na sessão destinada à apreciação da admissibilidade, após a exposição inicial do relator, (a) as partes dos processos que ensejaram o IRDR; (b) o Ministério Público; e (c) os demais interessados poderão sustentar as suas razões, quanto à admissibilidade do incidente, passando-se, em seguida, à deliberação, pelo colegiado, quanto ao juízo de aceitação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, com a definição da questão jurídica afetada, bem como também dos efeitos decorrentes da sua instauração. Embora o art. 982 atribua ao relator uma série de efeitos e medidas decorrentes da admissibilidade do incidente, nada impede que algumas questões sejam postas e deliberadas pelo próprio colegiado. Em especial, assume importância a discussão relacionada à suspensão, ou não, bem como à possibilidade de gradação ou limitação desta suspensão dos processos que dependam da resolução da questão submetida ao incidente, como se verá nos itens seguintes.

¹³⁶ SCARPINELLA, Cassio Bueno, São Paulo: Saraiva, **Novo Código de Processo Civil Anotado**, 3ª Edição, 2017, p.895.

¹³⁷ Enunciado nº 556 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC).

Portanto, colhidos os votos e proclamado o resultado, deverá ser lavrado e publicado acórdão quanto à admissibilidade do incidente.¹³⁸

5.6 COMUNICAÇÃO E SUSPENSÃO

5.6.1 BANCO ELETRÔNICO DE DADOS DOS TRIBUNAIS E NO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

Qualquer ferramenta para solução de problemas repetitivos que afligem parcela considerável da sociedade, interessa a grande número de pessoas. Razão pela qual, o art. 979¹³⁹ do Código de Processo Civil estabelece que a instauração e julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça, via bancos de dados eletrônicos administrados pelos Tribunais.

Não poderia ser diferente, os efeitos da fixação de teses jurídicas, em julgamentos como estes, extrapolam as partes detentoras do direito objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, gerando repercussão social e econômica na coletividade. A efetiva repetição de processos com a mesma matéria de direito controvertida, além de hipótese de cabimento estuda no item anterior, e razão que fundamenta a aplicação dos princípios de publicidade e transparência, basilares para a boa aplicação do incidente.¹⁴⁰

¹³⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p. 172.

¹³⁹ BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 979 “A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

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

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

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

¹⁴⁰ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p.197.

Da obrigação legal citada decorre algumas providências organizacionais aos Tribunais, qual seja a criação dos bancos de dados, e principalmente, a seleção das informações jurídicas que estes bancos devem conter e momentos processuais em que devem ser divulgadas.

Naturalmente, o banco de dados do Tribunal é apenas passo inicial para outras formas de divulgação e difusão – inclusive com inserção em outros canais, nas redes sociais ou a via site de notícias públicos – o intuito é ampliação e maior participação da sociedade desde admissibilidade do IRDR, até o seu julgamento e fixação da tese jurídica.¹⁴¹

Esclarecendo essas questões vale citar a divisão realizada por Sofia Temer e Aluísio Gonçalves de Castro Mendes nos comentários do art. 979 do CPC:

A ampla publicidade do incidente deve compreender tanto o momento de sua admissão, com a identificação precisa da questão de direito controvertida que será objeto de análise pelo tribunal, formando-se uma espécie de ementa prévia do tema sob julgamento, com a identificação dos argumentos jurídicos sob apreciação, como o momento posterior ao julgamento, com a divulgação da tese jurídica adotada.

Assim, atingem-se importantes escopos: a informação à sociedade sobre os temas em análise pelo Judiciário, concedendo-se a possibilidade de acompanhar seu julgamento participar democraticamente da definição da tese jurídica através dos meios apropriados, bem como a divulgação da tese firmada como precedente, que servirá como padrão de conduta para casos futuros, judicializados ou não.¹⁴²

Apesar do Código ter sido expresso em determinar a efetiva instauração como marco inicial da ampla divulgação, parece-me mais efetivo retroceder este marco inicial ao pedido de instauração. Faço essa ressalva levando em consideração a atual velocidade com que os problemas coletivos acontecem e se consumam nas varas de primeira instância.

¹⁴¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p. 172.

¹⁴² MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p.215.

A admissibilidade pode demandar tempo, nesse interim caso os jurisdicionados não tenham conhecimento da análise de admissibilidade do tema suscitado para uniformização, é provável que os Tribunais recebam volume considerável de pedidos. Isto é, a inserção no banco de dados do Tribunal no momento do pedido de instauração, independentemente da admissibilidade, auxiliaria a evitar a multiplicação de novos pedidos de instauração de IRDR, bem como anteciparia a participação dos terceiros interessados nas gêneses do incidente, contribuindo no julgamento de sua admissibilidade.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes sintetiza esse entendimento em seu livro sobre os aspectos da sistematização, análise e interpretação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas:

O estabelecimento da admissibilidade como parâmetro para a inclusão das informações relacionadas aos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas nos bancos eletrônicos dos tribunais parece não ser a melhor opção. Embora a admissibilidade seja um marco importante, teria efetuado uma opção melhor se estabelecido que os cadastros deveriam indicar a existência e o andamento dos IRDRs desde o seu registro, ou seja, do cadastramento da respectiva petição ou ofício. Desse modo, se poderia permitir um melhor acompanhamento, para se saber, desde o início, se já houve provocação de incidente relacionado a alguma questão de direito, evitando-se a reprodução de novos incidentes sobre o mesmo assunto. Por outro lado, se já suscitado, embora ainda não admitido, os interessados poderiam acompanhar o incidente, verificando, por exemplo, se a iniciativa e as peças escolhidas são, de fato, representativas em relação aos argumentos expendidos, se há necessidade de reforço ou não quanto às alegações, bem como acompanhar e, eventualmente, participar do julgamento quanto à admissibilidade. Embora seja recomendável a regulamentação do CNJ quanto a este aspecto, nada impede, naturalmente, que os tribunais possam se antecipar, incluindo e dando transparência aos IRDRs desde o momento inicial do registro e distribuição da petição ou ofício em que se requer a sua instauração. Na prática, contudo, os tribunais têm efetuado a inserção ou divulgação, no registro, apenas dos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas admitidos.¹⁴³

Logo, ao papel primordial da publicidade, repousa, sobretudo, no chamamento dos mais diversos setores e pessoas interessadas, com o intuito de diversificar e enriquecer o debate envolvendo a questão controvertida direito,

¹⁴³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p. 172.

apresentando relevantes subsídios capazes de influenciar a formação da tese jurídica, bem como facilitar o entendimento holístico do incidente, com a participação de eventuais *amicus curiae* interessados em contribuir ao longo do processamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

5.6.2 SUSPENSÃO DE PROCESSOS PENDENTES.

A suspensão dos processos é estabelecida no art. 982¹⁴⁴ inciso I do Código de Processo Civil. Admitido o incidente, o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no estado ou na região. Já os §§ 1º e 2º do art. 982 do mesmo diploma legal determinam que a suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes e que, durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

Os debates envolvendo a suspensão, contudo, extrapolam o regramento literal do Código de Processo Civil e serão detalhados na sequência.¹⁴⁵

¹⁴⁴ BRASIL. Código de Processo Civil Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

- I - Suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;
 - II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;
 - III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.
- § 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.
- § 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.
- § 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.
- § 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.
- § 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

¹⁴⁵ MENDES. Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p.178.

5.6.3 PRAZOS DA SUSPENSÃO.

Um dos principais objetivos do novo instituto, inclusive já explorado neste capítulo, é celeridade de processamento de demandas repetitivas. O Poder Judiciário possui a tarefa árdua de prestar a tutela jurisdicional “atenta” a 77 milhões de processos pendentes, sem perder de vista a garantia constitucional da duração razoável do processo, explícita no art. 5º, LXXVIII¹⁴⁶, da CF e art. 4º do CPC¹⁴⁷.

Ora, cabe ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ser o catalizador da eficiência processual e uma das medidas de contenção da alta litigiosidade que assombram os magistrados. Isto significa que seu objetivo “é reduzir o tempo de tramitação dos diversos processos pulverizados e, por consequência, desafogar a pauta para julgamento de outras ações.”¹⁴⁸

Considerando este objetivo, o art. 980¹⁴⁹ do CPC determina o prazo de um ano para o julgamento do IRDR, tendo preferência sobre demais feitos (exceto *habeas corpus* e processos com o réu preso), superado este lapso temporal, cessa a suspensão dos processos, prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator, em sentido contrário.

Muito embora a fixação temporal de 1 (um) ano e a importância de respeitá-la para o sucesso do novo instituto, é possível a prorrogação desde prazo, via decisão do relator, caso haja necessidade do maior amadurecimento do incidente, bem como ampliação da participação dos principais atores.

¹⁴⁶ BRASIL. Constituição Federal. Art. 5 LXXVIII – “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

¹⁴⁷ BRASIL. Código de Processo Civil Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

¹⁴⁸ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p.217.

¹⁴⁹ BRASIL. Código de Processo Civil Art. 980. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.
Parágrafo único. Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

Sofia Temer e Aluísio Gonçalves de Castro Mendes corroboram a importância da celeridade na fixação da tese ao comentar o art. 980 do Código de Processo Civil:

A resolução de processos coletivos e de meios coletivos de solução de conflitos, de modo célere, é fundamental para a higidez do sistema judiciário. Do contrário, estes instrumentos caem em descrédito e não propiciam a economia necessária, causando a multiplicação de processos individuais, que entopem as veias de circulação do Poder Judiciário, causando demora e ineficiência generalizada.¹⁵⁰

5.4.4 SUSPENSÃO COGENTE OU FACULTATIVA.

É imprescindível a indicação precisa da questão de direito apreciada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como premissa da suspensão adequada dos processos, aplicação análoga do art. 1.036 do CPC. Porém, o debate reside na obrigatoriedade ou não da suspensão dos processos após a admissão do IRDR.

Parte da doutrina entende que a suspensão é automática, geral e obrigatória. Esse é o entendimento de Arakem de Assis.

[...] instaurado o incidente, o relator suspenderá – a fórmula verbal imperativa não deixa margem para deliberação em contrário – os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região. conforme se trate, respectivamente de TJ ou de TRF.¹⁵¹

De igual modo Marcos Cavalcanti entende que a decisão de admissibilidade é verdadeira causa suspensiva automática dos processos

¹⁵⁰ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p. 217.

¹⁵¹ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 873.

semelhantes pendentes que tramitam no Estado, e apoia seu argumento no inciso IV, do artigo 313, do CPC.¹⁵²

Interpretando-se, em conjunto, os dois dispositivos mencionados, conclui-se que a suspensão da tramitação dos processos repetitivos pendentes é efeito corolário da própria decisão de admissibilidade do IRDR, proferida pelo órgão colegiado do tribunal.¹⁵³

Este me parece ser o entendimento mais adequado, até porque a suspensão dos processos em curso é elemento vital na lógica do funcionamento e dos resultados pretendidos pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, especialmente no que diz respeito a garantia dos princípios da segurança jurídica e isonomia.

Apesar de concordarem com a importância da suspensão, parte dos autores diverge da suspensão automática, por não entender se tratar de lógica obrigatória da decisão de admissibilidade do incidente, este é o entendimento de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes:

Entretanto, a concepção global e a regra geral não devem ser inflexíveis, a ponto de tornar inadequado o mecanismo processual, ou os seus efeitos, para determinadas situações.

[...]

Razões podem existir, contudo, para a não adoção da suspensão para a situação concreta. Pode-se conceber, por exemplo, que, dentro do âmbito da jurisdição do tribunal, a esmagadora maioria dos órgãos já adote uma posição em conformidade com a jurisprudência da Corte ou com o seu entendimento predominante, havendo divergência mínima, localizada em apenas um órgão judicial, sob o qual sequer tramita um número significativo de processos. Embora o IRDR possa ser útil para o estabelecimento da isonomia e da segurança jurídica, de modo integral, na área de jurisdição do tribunal, a suspensão acabaria por retardar, sem justificativa plausível, o andamento de grande quantidade de processos.

Do mesmo modo, podem ser aduzidas ou encontradas outras hipóteses em que não haja conveniência, jurídica ou prática, para a suspensão. Pode-se pensar, por exemplo, em questão processual, que

¹⁵² BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 313. Suspende-se o processo: (...)

IV- pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;

¹⁵³ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)**. São Paulo: RT, 2016, p. 272-79.

possa acabar atravancando a marcha de um contingente expressivo de processos. Por outro lado, podem ser controvertidas questões comuns que digam respeito a verbas condenatórias, que apenas seriam adimplidas ou exigidas após o trânsito em julgado, de modo que a pacificação posterior, sem a suspensão, especialmente se dentro do prazo de um ano, poderia ser feita, sem a interrupção normal do procedimento, com a eventual correção na fase final do julgamento dos processos dependentes da tese jurídica a ser firmada.¹⁵⁴

5.4.5 SUSPENSÃO EM TERRITÓRIO NACIONAL.

Problemas repetitivos, por vezes extrapolam determinada unidade territorial. Razoável imaginar que na hipótese de discussão jurídica massificada a questão repetitiva de direito também não estará restrita a apenas um único estado, ou seja, é provável auferir a multiplicação de processos ao longo do território brasileiro.

Nestas hipóteses qualquer dos legitimados mencionados nos incisos II e III do art. 977 (as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública) pode requerer aos Tribunais Superiores, a suspensão em todo território nacional dos processos que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado em determinada corte recursal estadual. Sendo assim, o propósito do diploma legal não se modifica, garantindo a segurança jurídica em escala nacional, bem como evitando o conflito de teses estatais sobre o mesmo tema.

Nas palavras de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

O objetivo é garantir segurança jurídica e, de resto, isonomia. Julgado o IRDR, provavelmente será interposto recurso extraordinário ou recurso especial, cuja solução será estendida a todo o território nacional. Assim, o STF ou o STJ já suspende, preventivamente, todos os processos em curso no território nacional que versem sobre aquele tema, a fim de que, futuramente, possam receber a aplicação da tese a ser por ele firmada.¹⁵⁵

¹⁵⁴ MENDES. Aluisio Goncalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p. 180.

¹⁵⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil** - v. 3, Editora Juspodivm, 2017, p. 387.

Igualmente legitimados são os jurisdicionados de outros estados que demandam a resolução do mesmo problema. Tomemos o seguinte exemplo: Maria residente em Recife, PE, por discordar de contrato de consumo celebrado em massa pela “companhia telefônica A”, pode requerer, perante ao Superior Tribunal de Justiça, a suspensão de todos os processos em trâmite em território nacional se o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas já tiver sido instaurado no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, porque a “matéria de direito” de seu caso particular é coincidente com aquela que justificou a formação do incidente perante o Tribunal fluminense, conforme o §4º do art. 982.¹⁵⁶

Portanto, instaurado, o IRDR no estado do Rio de Janeiro, qualquer jurisdicionado, em processo que discuta a mesma questão de direito, poderá requerer aos Tribunais Superiores à ampliação da suspensão para todo o território nacional.

É pressuposto lógico a admissão do incidente para a requisição da suspensão nacional, raciocínio inverso permitiria ampliar algo inexistente. Esse requisito é consagrado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino no julgamento da suspensão em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2 - SE (2016/0326409-9):

Note-se que a expressão “instaurado”, contida na parte final do § 3º do art. 982, deve ser interpretada em consonância com o caput do dispositivo que qualifica o incidente como “admitido”. Dessa forma, o parágrafo, como subdivisão do artigo, não pode dispor de forma contraditória à previsão do caput; logo, os incisos e parágrafos do art. 982 disciplinam questões que se aplicam apenas ao IRDR que já possui decisão colegiada (art. 981) de admissão do incidente.

Ainda que assim não fosse, da leitura do § 3º do art. 982, do art. 987 e do § 4º do 1.029, observo que o Código de Processo Civil estabelece a competência do Superior Tribunal de Justiça para suspender, por decisão de seu presidente, todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado antevendo a possível interposição de recurso especial contra o julgamento de mérito do IRDR.

[...]

Nesse contexto, é imprescindível que o incidente de resolução de demandas repetitivas instaurado no tribunal de justiça ou tribunal regional federal seja admissível para viabilizar o seu efetivo

¹⁵⁶ SCARPINELLA, Cassio Bueno, São Paulo: Saraiva, **Novo Código de Processo Civil Anotado**, 3ª Edição, 2017, p. 894.

julgamento, permitindo, assim, a interposição de eventual recurso especial.¹⁵⁷

No mesmo sentido Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, inclusive cita o julgado na formação de seu raciocínio:

Se a própria suspensão local somente deve ocorrer após o incidente ter sido admitido, não faria qualquer sentido em se ampliar algo inexistente, ou seja, a própria suspensão local. Portanto, apenas após a decisão proferida pelo colegiado do tribunal local sobre a admissibilidade, é que se torna possível o pleito de ampliação da suspensão para todo o território nacional. Do contrário, haveria uma verdadeira aberração: a determinação de uma suspensão nacional, quando ainda não admitido o IRDR e não suspensos os processos no âmbito estadual ou regional. Há que se ter aqui certa cautela. Do contrário, poderia ser determinada inutilmente a suspensão nacional, seguida de uma decisão de inadmissibilidade, ensejando demora e insegurança na prestação jurisdicional.

O entendimento supramencionado foi corretamente sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião já do segundo requerimento de suspensão em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, em decisão proferida pelo Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ3-4.¹⁵⁸

5.7 IMPORTÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. DEBATE AMPLIADO E DIVERSO SOBRE A QUESTÃO DE DIREITO.

O principal efeito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é a vinculatividade da tese jurídica a milhares de casos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente. Ora, a fixação da tese jurídica afetará parcela relevante da sociedade, impondo, naturalmente, a maciça participação daqueles afetados – individualmente ou por intermédio de representantes, órgãos de classe, Ministério Público e demais legitimados – como parte ou *amicus curiae*. Não parece razoável excluir do contraditório aqueles que sofrerão os efeitos da tese jurídica fixada.

¹⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão em incidente de resolução de demandas repetitivas nº 2 - SE (2016/0326409-9) decisão proferida em 12.12.2016, disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/SIRDR%202.pdf>. Acesso em 10 set. 2022.

¹⁵⁸ MENDES. Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p.184.

Em outras palavras, indispensável, anteriormente ao julgamento, cumprir duas premissas fundamentais para garantir a aderência aos 3 princípios mencionados neste trabalho – segurança jurídica, isonomia e duração razoável do processo – bem como melhor acomodar os efeitos do IRDR nas pessoas e empresas impactadas por sua vinculatividade:

a) a correta identificação e formulação da questão a ser debatida no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. A transparência da questão de direito sobre a qual se fixará a tese jurídica é fundamental para sua delimitação, além de auxiliar na identificação dos sujeitos impactados e facilitação da instrução probatória.

b) o aprofundamento do contraditório, para que o incidente esteja devidamente instruído e amparado por diversos argumentos e, principalmente, robustecido pela densidade de fundamentos sobre a questão a ser resolvida.

Sofia Temer resume a importância da ampliação do contraditório de forma holística, ao comentar o art. 983 do CPC.

Mais um dos dispositivos centrais do instituto, este artigo disciplina a participação democrática na formação da tese jurídica debatida nas demandas repetitivas.

Trata, em suma, do contraditório como direito de influência para a formação da decisão judicial. Nos julgamentos a partir do "modelo" que representa a controvérsia jurídica, como no incidente, o que ocorre é a definição de uma tese aplicável a todos os demais casos que repitam a questão debatida. A importância da ampla participação dos interessados nestes mecanismos decorre, então, do fato de sofrerem diretamente os efeitos daquela decisão, que terá força vinculante (arts. 926, 927, II, 988, IV, do CPC).

O dispositivo legal prevê que, concluída a admissibilidade e eventual instrução, o contraditório será aberto, de modo concentrado, em prazo comum de quinze dias, no qual as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, poderão requerer a juntada de documentos, bem como diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, concedendo-se, em seguida, outros quinze dias para a manifestação do Ministério Público.

A garantia do contraditório é claramente revisitada nos instrumentos de tutela diferenciada para as demandas repetitivas, o que não autoriza, contudo, a prolação de decisões que afetarão pessoas que não possam nela influir.¹⁵⁹

¹⁵⁹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p.224.

Assim sendo, é plenamente viável imaginar que o único critério para admitir a manifestação de sujeitos que não integrem o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, como se parte fossem, é a apresentação de novos argumentos segundo a questão de direito objeto do IRDR. Sem excluir aqueles jurisdicionados que tiveram seu processo sobrestado, pois a intenção do legislador, como já dissemos, é municiar o Tribunal de novas reflexões sobre a controvérsia, sejam elas apresentadas por sujeitos individuais com processos suspensos, ou por sujeitos robustos admitidos como *amici curiae*.

Compartilham desse entendimento Teresa Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina:

Entendemos que a previsão contida no art. 543-A, § 4º, do CPC (IGI\1973\5) estende-se às partes em cujo processo houve recuso especial que teve sua tramitação sobrestada, em razão da subida de recurso especial 'com fundamento em idêntica questão de direito' interposto por (ou contra) outra pessoa, que poderá manifestar-se, com o intuito de ver provido (ou desprovido) o recurso especial selecionado. É que podem aqueles que são parte no processo em que há recurso sobrestado ter outros argumentos que justifiquem o acolhimento ou rejeição da tese veiculada, argumentos estes não levados em consideração nos recursos escolhidos e nas respectivas contra-razões.¹⁶⁰

5.8 JULGAMENTO DO INCIDENTE: FIXAÇÃO DA TESE JURÍDICA.

5.8.1 IMPORTÂNCIA DA RESPOSTA A TODOS OS ARGUMENTOS SUCITADOS NA LEGITIMAÇÃO DA TESE JURÍDICA.

Cumpridas todas as etapas descritas nos incisos II e III do art. 982, além das previstas no caput e § 1º do art. 983, o julgamento do mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, assim como as respectivas regras a serem

¹⁶⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Sobre o novo art.543-Cdo Novo CPC: sobrestamento de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito**. Revista de Processo, v. 159, p.215, maio-2008.

observadas em sua sessão, estão previstas o art. 984¹⁶¹ do Código de Processo Civil.

O objeto do incidente será exposto pelo relator em conjunto com a leitura do relatório de seu voto, na sequência, autor, réu e o Ministério Público (atuando como fiscal da ordem jurídica) farão suas sustentações orais pelo prazo de 30 minutos, totalizando o máximo de uma hora e meia de sustentação oral ao todo.

Os demais interessados também poderão se inscrever, dois dias antes do julgamento, para a realização de sustentação oral, dispondo de trinta minutos divididos entre todos os inscritos. A depender da complexidade da matéria discutida e da quantidade de interessados inscritos para sustentar, o prazo de 30 minutos pode ser ampliado.¹⁶²

Muito embora o Código de Processo Civil não tenha sido expresso ao permitir a sustentação oral do *amici curiae*, entendo ser essa decorrência lógica do instituto, “pois a sustentação oral é a fase final onde os debates carregam o potencial de enriquecer a construção da tese jurídica, através da completude da discussão pela contraposição de argumentos.”¹⁶³

Como veremos em seguida, esta participação deve ser sopesada com a racionalização do julgamento, via a escolha de alguns desses interessados e *amici curiae* para concentrar a diversidade argumentativa, servindo como verdadeiros porta vozes dos demais.¹⁶⁴

¹⁶¹ BRASIL. Código de Processo Civil. 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 inscritos, 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.

¹⁶² SCARPINELLA, Cassio Bueno. **Novo Código de Processo Civil Anotado**, 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p.900.

¹⁶³ SILVA, Cristina Menezes da. Dissertação de Mestrado: **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**: perspectivas e aplicação. 2021 Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/23938>>. Acesso em: 05 jul. 2022, p. 82.

¹⁶⁴ Aprofunda esse entendimento Sofia Temer: “Pensamos que a sustentação oral deva ser oportunizada aos sujeitos sobrestados e amicus curiae, sendo possível a eleição de um porta-voz, caso seja necessário, considerando o tempo deferido pelo órgão julgador.”

Não se discute que a possibilidade de expansão do tempo referente à sustentação oral dos demais interessados é benéfica para a ampliar e diversificar os argumentos suscitados no IRDR. Aliás, a importância da ampliação do contraditório foi extensivamente defendida no item anterior, por ser o fator legitimador da aplicação vinculante e *erga omnes* da tese jurídica.

Contudo, a falta de critério da ampliação temporal na realização das sustentações orais, garantida no §1º do art. 984, acaba por desvirtuar o julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. É utópico imaginar que os advogados chegarão a um consenso sobre quem deve sustentar em benefício da eficiência e celeridade processuais.

A mesma preocupação na racionalização do julgamento do incidente é exposta nas palavras de Sofia Temer:

Defendemos a ampla participação dos interessados, como visto nos comentários anteriores. De todo modo, visando racionalizar a aplicação do instituto, seria possível a escolha, por ocasião da sustentação oral, de um ou alguns interessados como representantes dos demais, que poderiam concentrar os argumentos em uma ou algumas manifestações. Para tanto, não se ignora que as partes e seus advogados deverão adotar postura colaborativa, chegando a um consenso quanto à melhor representação das teses. Embora ideal, essa solução não parece ser inatingível, e ocorre em ações coletivas em diversos ordenamentos estrangeiros.¹⁶⁵

Ao analisar a dinâmica do julgamento disposta no art. 984 do CPC, salta aos olhos o §2º. Sua redação calcada na obrigatoriedade do conteúdo do acórdão abranger a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, é fundamental no adequado funcionamento do IRDR, garantindo a função pacificadora de conflitos repetitivos esperada pelo legislador ao criá-lo.

O Tribunal no julgamento do caso concreto (procedimento-modelo) e na definição da tese jurídica deve fazer constar em seu acórdão a análise

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 219.

¹⁶⁵ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 227.

fundamentada de todas as teses apresentadas pelas partes e respectivos interessados antes de ditar a solução à questão de direito que enseja a instauração do incidente, independentemente se forem favoráveis ou desfavoráveis a um ou a outro ponto de vista. “Trata-se, neste sentido, de ênfase do que consta do § 1º do art. 489 do CPC de 2015, em especial de seu inciso IV, e que deve presidir concretamente a construção e a vivência do direito jurisprudencial.”¹⁶⁶

O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) ratifica esse mesmo entendimento em seu enunciado nº 305: “No julgamento de casos repetitivos, o tribunal deverá enfrentar todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica discutida, inclusive os suscitados pelos interessados.”¹⁶⁷

Tendo em mente se tratar do microssistema de julgamento de questões repetitivas, conforme amplamente explorado no início deste trabalho, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis expandiu esse posicionamento, inclusive, para os Recursos Especiais e Extraordinários repetitivos, conforme enunciado nº 585 do FPPC: “Não se considera fundamentada a decisão que, ao fixar tese em recurso especial ou extraordinário repetitivo, não abrangerá análise de todos os fundamentos, favoráveis ou contrários, à tese jurídica discutida.”¹⁶⁸

Dito isso, concordo com o posicionamento de Cassio Bueno Scarpinella em defender a clareza e ênfase do legislador a “clamar” que o magistrado responda a todos os argumentos suscitados, mesmo que impertinentes.

Não se pode tolerar - e o CPC de 2015 é bastante enfático quanto a isto - a vivência cotidiana de os órgãos jurisdicionais não se sentirem obrigados a responder, uma a uma, as teses aptas a sustentar o entendimento a favor e o entendimento contra. Se estas teses não

¹⁶⁶ SCARPINELLA, Cassio Bueno. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p.900.

¹⁶⁷ BRASIL. Enunciado nº 305 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC).

¹⁶⁸ Ibidem.

são convincentes, se elas merecem ser repelidas, quiçá até por serem impertinentes, é importante que tudo isto seja expressamente enfrentado e dito. Tanto quanto as razões, todas elas, que dão sustento ao entendimento que acabou por prevalecer no julgamento do Incidente.¹⁶⁹

Este não é o posicionamento do STJ nos casos individuais (AREsp 1.529.823/RJ)¹⁷⁰. Entretanto, a dinâmica da Resolução de Demandas Repetitivas é completamente diferente; aqui é evidente o relevante impacto social e econômico. Os jurisdicionados que discutam a mesma questão de direito estarão vinculados à tese jurídica a ser definida, por esta razão a resposta a todos os argumentos suscitados – sem excluir os argumentos dos assistentes e *amici curiae* – é condição fundamental para melhor aceitação e acomodação da tese jurídica na sociedade.

5.9 RECURSOS CABÍVEIS

5.9.1 FACILITAÇÃO DE ACESSO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES: EFEITO SUSPENSIVO E REPERCUSSÃO GERAL PRESSUMIDA

O art. 987¹⁷¹ do Código de Processo Civil, trata da recorribilidade da decisão de mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. O

¹⁶⁹ SCARPINELLA, Cassio Bueno, **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p.900.

¹⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1.529.823/RJ, j. 18.02.2020, deram provimento, V.u., De 12.03.2020. "Não se verifica violação ao art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o acórdão recorrido, embora não tenha examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte, adotou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=98809405&tipo_documento=documento&num_registro=201901826830&data=20190814&formato=PDF>. Acesso em 10 set. 2022.

¹⁷¹ BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

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

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

dispositivo legal determina o cabimento de recurso especial ou recurso extraordinário do julgamento de mérito do incidente.

Os impactos do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para a sociedade, superam, em muito, os efeitos de decisões em processos individuais. Como já explorado neste trabalho, ao julgar o IRDR, o Tribunal fixa tese jurídica a ser adota para todos os jurisdicionados afetados pela mesma questão de direito, naturalmente, moldando a conduta das pessoas (físicas e jurídicas) impactadas pelos efeitos da decisão, sem sequer fazer parte do processo judicial em curso.

Por essa razão, o legislador facilitou o acesso aos Tribunais Superiores, garantindo tanto a concessão de efeito suspensivo aos Recursos Especial e Extraordinário, quanto a presunção da repercussão geral da matéria de direito debatida no incidente.

A repercussão geral é requisito de admissibilidade específico do Recurso Extraordinário. Conforme o art. 1035 do CPC¹⁷² é necessária a

¹⁷² BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - Contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II - tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos;

III - Tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

§ 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

§ 6º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 7º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º ou que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos caberá agravo interno. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 8º Negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem que versem sobre matéria idêntica.

comprovação da relevância da questão impugnada, do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, capaz de transcender os interesses individuais das partes.

Naturalmente, a multiplicação de processos com a mesma questão de direito – requisito de cabimento do incidente – está intimamente atrelada a relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico.

Importante destacar que, a redação original do Código em 2015 previa expressamente repercussão geral sempre que o recurso impugnasse acórdão que tivesse sido proferido em julgamento de casos repetitivos. Independentemente da revogação do inciso II do § 3º do art. 1.035, o §1º do art. 987 garante, ainda, a referida presunção. “Assim sendo, continua existindo presunção de repercussão geral para o recurso interposto contra acórdão proferido no incidente de resolução de demandas repetitivas.”¹⁷³

Alexandre Câmara faz coro ao mesmo entendimento¹⁷⁴:

Excepcionalmente nesse caso, o recurso extraordinário e o recurso especial têm efeito suspensivo e, no caso específico do recurso extraordinário, há presunção absoluta de existência de repercussão geral da questão constitucional.¹⁷⁵

§ 9º O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.

¹⁷³ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p.235.

¹⁷⁴ Alguns autores, diferentemente de Câmara, entendem que a repercussão geral é fundamental para o STF exercer sua função de "colaborar para a frutificação do Direito e para a orientação da vida em sociedade", funcionando como importante filtro das questões debatidas pelos ministros. Por outro lado, o autor destaca que a questão constitucional discutida no incidente "pode não guardar qualquer relevância, além de já poder estar suficientemente iluminada por precedentes do próprio STF". (MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 197).

¹⁷⁵ CAMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 485.

Já o efeito suspensivo, exceção à regra dos Recursos Especiais e Extraordinários, garante o princípio da isonomia, como muito bem destaca Aluísio Gonçalves de Castro Mendes:

A excepcionalidade fica por conta do efeito suspensivo, pois este inexistente como regra para estes recursos. A distinção é estabelecida para que a tese firmada no âmbito do tribunal local, regional ou estadual, possa ser sedimentada em definitivo no âmbito dos tribunais superiores, antes de ser aplicada, para que a isonomia seja preservada. Isso não impede, naturalmente, que nos casos em que houve a concessão de tutela de urgência os efeitos continuem a existir em razão da probabilidade do direito e do risco na demora.¹⁷⁶

Dito isso, ao determinar a presunção da repercussão geral e garantir o efeito suspensivo, o legislador quer facilitar o acesso aos Tribunais Superiores para a maturação da tese fixada, ampliação dos debates sobre o tema, uniformizando consequentemente a tese jurídica em âmbito nacional por força da abrangência territorial das decisões de tais Tribunais.

5.9.2 FUNDAMENTOS PARA A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 987 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

É inquestionável a importância da recorribilidade da decisão proferida em sede do incidente, aliás, não por outro motivo, o legislador facilitou o acesso aos Tribunais Superiores, com o intuito de viabilizar que a questão jurídica seja analisada por estes órgãos jurisdicionais. Ora, “levar a discussão aos tribunais superiores confere uniformização nacional às teses, aumentando o âmbito de eficácia e dando amplitude aos fins que justificaram a criação do instituto.”¹⁷⁷

No entanto, parte considerável da doutrina questiona cabimento dos recursos excepcionais ao analisar a constitucionalidade do art. 987 do CPC.

¹⁷⁶ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p. 225.

¹⁷⁷ SILVA, Cristina Menezes da. Dissertação de Mestrado: **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**: perspectivas e aplicação. 2021 Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/23938>>. Acesso em: 05 jul. 2022. P. 90.

[...] sob o fundamento de que, ao considerar que a natureza do incidente é de julgamento objetivo, com a cisão em relação ao processo originário apenas para a definição da tese jurídica, sem julgamento da causa propriamente dita, seria obstada a interposição dos recursos especial e extraordinário, que exigem "causa decidida" (arts. 102, III, e 105, III, da Constituição Federal).¹⁷⁸

Cassio Bueno Scarpinella, um dos defensores da inconstitucionalidade argumenta:

A primeira questão a ser enfrentada, e que já avantei no n.9.5.1.1, supra, diz respeito à constitucionalidade da previsão pode a lei federal admitir o cabimento de recurso extraordinário e especial como o faz o caput do art. 987. A resposta depende de a previsão legislativa amoldar-se às exigências constitucionais. Recursos extraordinários e especiais, é o que demonstro no n. 9 do Capítulo 17, dependem de causa decidida em única ou última instância.

A admissão de tais recursos pressupõe, portanto, a compreensão do incidente de resolução de demandas repetitivas como causa decidida pelos TJs ou pelos TRFs.

Para aqueles que entenderem que o incidente é causa, surge problema de ordem diversa que, se não compromete o cabimento dos recursos extraordinário e especial, coloca em xeque a constitucionalidade de lei federal que cria competência para TRFs e TJs julgarem causa não prevista na CF (art. 108) nem nas Constituições dos Estados (art. 125, § 1º, da CF). É o que, no n. 9.6.1, supra, já evidenciei.

A eliminação destes entraves, também já escrevi, pressupõe necessárias alterações na Constituição Federal e nas dos Estados, não havendo elementos, no plano infraconstitucional nem no CPC de 2015, para afastar as críticas que anunciei.¹⁷⁹

Da mesma forma entende Marcos Cavalcanti pela inconstitucionalidade:

Contudo, o cabimento de recurso especial ou extraordinário contra julgamento em abstrato, fixação de tese jurídica no IRDR, inconstitucional. Ou seja, os recursos especial e extraordinário somente são cabíveis quando houver causas decididas pelos tribunais de justiça e regionais federais. No IRDR, como já se demonstrou, inexistente julgamento de qualquer lide. Não há que se falar em causa

¹⁷⁸ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

¹⁷⁹ SCARPINELLA, Cassio Bueno. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2017, p.680.

decidida, pois o julgamento somente fixa a tese jurídica abstrata que será aplicada aos processos repetitivos. Somente existirá causa decidida após a aplicação concreta da tese jurídica estabelecida no julgamento do IRDR.¹⁸⁰

De pronto, em análise literal, pode-se concordar com os argumentos, ora expostos, da inconstitucionalidade do art. 987 e consequente irrecorribilidade via Recurso Especial e Extraordinário. Todavia, dois pontos requerem ponderação, o primeiro deles de ordem fática, e o segundo técnico jurídico.

Começemos pelo segundo, o requisito constitucional de “causa decidida” deve ser entendido de forma ampla. Melhor dizendo, “causas decididas” não deve ter sentido limitado à “decisões finais de mérito”, a locução utilizada no art. 102, III¹⁸¹ e art. 105, III¹⁸² da Constituição Federal compreende à impugnação de

¹⁸⁰ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)**. São Paulo: RT, 2016, p. 396.

¹⁸¹ BRASIL. Constituição Federal. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...).

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

]

¹⁸² Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(..)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

qualquer decisão judicial definitiva não sujeita a outro recurso, ainda que terminativa ou interlocutória.¹⁸³

Araken de Assis, defende a amplitude da expressão “causa decidida” podendo compreender as decisões finais proferidas nos diversos procedimentos jurídicos:

Ela abrange as questões de mérito e as questões de processo, incluindo as que receberam resolução final no julgamento de agravo perante o tribunal. Em outras palavras, inexistem limitações quanto à natureza e à origem do provimento impugnado... O ato recorrível pode se originar do processo de conhecimento (procedimento comum ou especial), incluindo a fase de cumprimento do processo de execução, e dos procedimentos especiais de natureza contenciosa ou não. É irrelevante a classificação formal do ato (sentença, decisão ou acórdão).¹⁸⁴

Igual entendimento é o de Pedro Miranda de Oliveira, ao analisar o requisito da repercussão geral no Recurso Extraordinário:

Anteriormente, havia o questionamento por parte da doutrina e da jurisprudência no sentido de que por causa só se poderiam entender decisões de mérito, excluindo o cabimento dos recursos excepcionais para decisões interlocutórias. No entanto, prevaleceu a melhor interpretação, qual seja a de que a Constituição, ao se referir ao termo causa, na verdade está afastando da competência do STF as decisões de cunho não jurisdicional, de modo que qualquer decisão judicial, ainda que de natureza interlocutória, pode ser impugnada por recurso extraordinário.¹⁸⁵

Em resumo, a existência de “causa decidida” na decisão de mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é questionada, pois parte dos autores entende que não há o julgamento da lide, tão somente a fixação da tese jurídica. A correlação lógica jurídica, para essa parcela de operadores do direito,

¹⁸³ BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 134.

¹⁸⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 817-9.

¹⁸⁵ Oliveira, Pedro Miranda de. **Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral**. São Paulo: RT, 2013, p. 170.

é o não cabimento dos Recursos Especiais e Extraordinários, robustecido pela sumula 513 do STF, limitadora do alcance da expressão “causas decididas em única ou última instância”, firmado a partir de julgados realizados nos anos de 1968 e 1969.

A Súmula 513 do STF diz: “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito”.¹⁸⁶

No entanto, esse entendimento foi fixado em momento que a litigância massificada e decisões com efeitos *erga omnes* não eram comuns.

Considero pronunciamento de mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas decisão em única e última instância. Soma-se a isso, como já trato neste item, a ampla interpretação do conceito de causa decididas em única ou última instância já, para abarcar os julgados definitivos sobre uma determinada questão, ainda que não se encerrasse o processo propriamente dito, mas ensejando uma preclusão processual.

Como se não bastasse, fundamental segregar os conceitos de julgamento de mérito do incidente e julgamento do caso concreto.

O art. 987 do CPC é claro em evidenciar que o tema do recurso contra a decisão de mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas reforça sobremaneira a ideia de que o julgamento do incidente se limita à questão e formulação da tese jurídica, cabendo o recurso diretamente e também somente em relação ao entendimento firmado em abstrato. Do contrário, não haveria o menor sentido em se inserir no estatuto processual a previsão contida no art. 987, que menciona claramente o julgamento do mérito do incidente e não o julgamento do caso concreto.¹⁸⁷

Superado o argumento técnico jurídico, apresento o segundo argumento de ordem fática.

¹⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 513 STF.

¹⁸⁷ MENDES. **Aluísio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual.** Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p. 219.

Os entendimentos restritivos para a propositura de Recursos Especiais e Extraordinários buscam selecionar os processos que chegam às cortes superiores. A aplicação deste filtro é salutar para o bom funcionamento dos Tribunais Superiores, contudo, este filtro não se mostra adequado na prática, apenas no último ano, o STF julgou mais de 100 mil processos¹⁸⁸, em comparação com menos de 10 processos analisados pela Suprema Corte Americana.

Ora, buscar a restrição de cabimento de Recursos Especiais ou Extraordinários nos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas não será o fiel da balança na diminuição do volume obscuro de processos nas cortes superiores.

A propósito, o cabimento automático destes recursos permite que os Tribunais Superiores reanalisem o julgamento do IRDR, promovendo a vinculação ampla da decisão. O que torna desnecessária a interposição de inúmeros recursos contra as decisões proferidas nas demandas idênticas, este sim representa o importante filtro capaz de evitar avalanche desnecessária de recursos submetidos à apreciação destes Tribunais.

¹⁸⁸ BRASIL. Relatório Justiça em Números 2021: ano-base 2021. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>>. Acesso em 05 set. 2022.

6. EFEITOS DA DECISÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: APLICAÇÃO E VINCULATIVA DA TESE JURÍDICA

6.1 EFEITO VINCULATIVO DA DECISÃO PROFERIDA NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

A interpretação conjunta de trechos dos artigos 927¹⁸⁹, 985¹⁹⁰ e 988¹⁹¹ do Código de Processo Civil, define de forma inequívoca o efeito vinculante da

¹⁸⁹ BRASIL. Código de Processo Civil. **Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:**

I - As decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - **os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;**

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

¹⁹⁰ BRASIL. Código de Processo Civil. 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;

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

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

¹⁹¹ BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - Preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

tese fixada no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas apoiado nos seguintes preceitos:

- (i) A observância obrigatória dos juízes e tribunais aos acórdãos dos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (inciso III, art. 927 do CPC);
- (ii) Aplicação da tese jurídica para solucionar as questões jurídicas semelhantes de todos os casos, inclusive os futuros (art. 985 I e II do CPC);
- (iii) Cabimento de reclamação contra decisão que desrespeitar a tese fixada (art. 985, §1º e 988, IV do CPC).

Na esteira do robustecimento dos precedentes no CPC de 2015, o legislador conferiu ao IRDR observância obrigatória vertical e horizontal, por parte de todos os órgãos jurisdicionais situados no âmbito territorial do respectivo Tribunal. Logo, devem observar a tese jurídica, magistrados abrangidos pelo respectivo estado no qual a tese foi fixada.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes atesta o efeito vinculativo da decisão proferida no incidente:

A tese fixada no julgamento de mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas possui um reforçado comando geral no sentido de observância e vinculação, vertical e horizontal, por parte de todos os órgãos jurisdicionais situados no âmbito territorial do respectivo tribunal. Nos arts. 927 e 985 do CPC-2015, a norma é expressa ao determinar a observância e aplicação da tese fixada na decisão de mérito proferida no IRDR a todos os processos individuais

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação

I – Proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada.

II – Proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem (inciso I do art. 985) ou venham a tramitar (inciso II do art. 985) na respectiva área do tribunal. Por fim, no art. 988, inciso IV, o estabelecimento de medida para a garantia da observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas.¹⁹²

Superada a clareza normativa dos artigos já citados, o princípio ativo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é sua força vinculante, sem ela o forte remédio de combate à alta litigiosidade, insegurança jurídica e tratamento desigual àqueles que recorrem à Justiça se transformaria em placebo, sendo ineficaz para cumprir seu propósito jurídico.

Isto significa que “o reconhecimento de força vinculante aos precedentes formados no incidente é pressuposto obrigatório para seu uso, consequência lógica da segurança jurídica, da racionalidade, da isonomia e da previsibilidade que se busca alcançar com sua instauração.”¹⁹³

Tal questão de ordem prática também é defendida por Eduardo Ambi e Matheus Fogaça:

[...] a aplicação da tese jurídica definida no incidente aos processos em curso ou que vierem a tramitar perante a jurisdição do tribunal é consequência lógica da própria razão de ser do instituto, em prestígio da estabilidade das decisões, da previsibilidade do sistema jurídico e da segurança jurídica. Demonstra, também, a tendência uniformizadora da jurisprudência atravessada pelo ordenamento jurídico nacional, na tentativa de se atender adequadamente às ações repetitivas [...]¹⁹⁴

E corroborada por Luiz Guilherme Marinoni em outra oportunidade, quando se referiu ao Recurso Especial Repetitivo, ainda assim pertinente ao IRDR:

¹⁹² MENDES, Aluisio Goncalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p. 226.

¹⁹³ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 229.

¹⁹⁴ AMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus. **Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. v. 243, maio /2015 P.333-362, versão digital.

[...] não há como conciliar a técnica de solução de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais caracterizadas pela relevância e pela transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de formas diferentes pelos diversos tribunais e juízos inferiores.¹⁹⁵

Soma-se a isso a renovação do sistema processual pátrio. Os precedentes foram amplamente debatidos e fortalecidos na alteração do Código, esvaziá-los seria o mesmo que desmunicar a principal arma dada aos operadores do direito para gerir os altos volumes judiciais e a litigância repetitiva. Questionar a força obrigatória poderia desnaturar por completo o microssistema de julgamento de questões repetitivas.

Encampando o mesmo entendimento, Sofia Temer destaca a importância da observação dos precedentes na renovação do sistema processual:

O Código adota claramente uma tendência de fortalecimento dos precedentes e da concessão de força obrigatória a estes. O sistema de julgamento de casos repetitivos é parte condicionada e condicionante desse sistema e assim deve ser interpretado. Trata-se da renovação do sistema processual brasileiro, que, fundado no sistema de precedentes, tem na força vinculante um elemento essencial.¹⁹⁶

A defesa do efeito vinculativo da decisão proferida em sede do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não é justificativa da aplicação da tese jurídica de forma automática e mecânica nos processos individuais. A vinculação obrigatória da tese jurídica firmada no julgamento do IRDR deve proceder de processo de interpretação e análise das circunstâncias de cada conflito judicializado para, aí sim ser aplicada aos casos com a mesma questão de direito, sempre respeitando os preceitos constitucionais.

¹⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 474.

¹⁹⁶ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p.230.

Fundamental entendermos a lógica jurídica e os argumentos determinantes que embasaram a decisão do incidente. Proferir apenas um mandamento resumido em 3 ou 4 linhas para aplicação indiscriminada a milhares de casos é temerário.

De acordo com Rodolfo de Camargo Mancuso a força vinculante sobre a qual falamos nesse item está intimamente relacionada a compreensão pela sociedade.

[...] aos fundamentos do quanto decidido, com vistas à perfeita compreensão da regra ao final alcançada, assim possibilitando, tanto a exausta subsunção dos casos concretos ao enunciado antes firmado, como, sendo o caso, o exercício da distinção.¹⁹⁷

6.2 O ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA TESE JURÍDICA.

O âmbito territorial de aplicação da tese jurídica fixada em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, salvo se não interposto e julgado Recurso Especial ou Extraordinário, estará limitada aos órgãos judiciais na área do respectivo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal. O art. 985 do CPC delimita a observância obrigatória, vertical e horizontal, por parte de todos os órgãos jurisdicionais situados no âmbito territorial do respectivo tribunal, inclusive aos Juizados Especiais.

Relativo à observância dos Juizados Especiais à tese jurídica, Cassio Scarpinella Bueno observa:

Importa evidenciar que o inciso I do art. 985 estabelece que a aplicação do quanto julgado no Incidente se dará também no âmbito dos Juizados Especiais. A questão merece reflexão mais demorada porque, em rigor, o órgão de segundo grau de jurisdição dos Juizados Especiais não são os Tribunais de Justiça nem os Tribunais Regionais Federais, mas as Turmas ou Colégios Recursais. A solução dada pelo CPC de 2015 é, inquestionavelmente, a mais prática e "lógica", fazendo eco, até mesmo, à Resolução n. 12/2009 do STJ, que, em última análise, permite que aquele Tribunal controle o conteúdo das

¹⁹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 278.

decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais de todo o país por intermédio de reclamações.¹⁹⁸

Não é crível afastar a incidência da tese jurídica fixada no julgamento do incidente dos Juizados Especiais, porque os JECs são facilitadores e catalizadores do acesso à Justiça; neles, boa parte da multiplicação de demandas ganha corpo, portanto, a não observância de precedentes em juizados encarregados por julgar causas menores e menos complexas viola os princípios da isonomia e segurança jurídica.

Nesse sentido, o enunciado nº 480 do FPPC é favorável, inclusive, pela suspensão dos processos em juizados que versem sobre a mesma questão de direito objeto do IRDR.

Aplica-se no âmbito dos juizados especiais a suspensão dos processos em trâmite no território nacional, que versem sobre a questão submetida ao regime de julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, determinada com base no art. 1.037, II.¹⁹⁹

Por fim, a tese fixada poderá, naturalmente, ter efeito persuasivo em relação aos juízos situados fora da área de jurisdição do Tribunal que tenha julgado o incidente, sendo plenamente possível usar os fundamentos da decisão do IRDR em julgamento fora do estado em que a tese foi fixada. Além disso, na hipótese de serem julgados recursos excepcionais da decisão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ou com caráter repetitivo, o efeito vinculativo se dará em relação a todos os órgãos judiciais no território nacional.²⁰⁰

¹⁹⁸ SCARPINELLA, Cassio Bueno. **Novo Código de Processo Civil Anotado**, 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p.902.

¹⁹⁹ BRASIL. Enunciado nº 480 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC).

²⁰⁰ MENDES. Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p. 202.

6.3 VIOLAÇÃO DA SEPARAÇÃO OU COLABORAÇÃO ENTRE OS PODERES.

Existe certo desconforto na “ampliação de competência” do Judiciário concedida via o robustecimento dos precedentes. A edição de teses jurídicas em enunciados enxutos e aplicáveis a milhares de casos, inclusive condicionando comportamentos sociais futuros, podem ser considerados violação do princípio da separação dos poderes, sob o argumento de que o Poder Judiciário estaria editando norma em tese, e consequentemente tomando função atribuída ao Poder Legislativo.

De pronto, crucial entender o papel concedido ao Poder Judiciário no mundo contemporâneo da alta litigiosidade. Atualmente em nosso país o volume de processos similares com respostas jurisdicionais diversas compromete a previsibilidade e a igualdade, reiteradamente magistrados decidem de modo diferente questões absolutamente idênticas.

Os Tribunais, ao fixarem a tese jurídica via Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, impõe aos jurisdicionados um padrão de interpretação daquele direito em abstrato com objetivo de dar previsibilidade e coerência à norma formulada no processo legislativo, logo não há que se falar em usurpação de competência.

Nessa perspectiva Letizia Gianformaggio, afirma:

Condições de incerteza não serão, de fato, consideradas somente pela técnica legislativa, a multiplicidade e a desordem das fontes normativas; mas também a falta de rigor das regras da argumentação jurídica, a questionável aceitabilidade racional dos conteúdos normativos, a falta de coerência interna do sistema legal e, a carência de controle efetivo seja da instituição quanto da opinião pública sobre a atividade dos órgãos com competência normativa e/ou decisória.²⁰¹

²⁰¹ Original: "Condizioni di incertezza non saranno infatti da essa ritenute solamente la incerta tecnica legislativa, la molteplicità e il disordine delle fonti normative; ma pure la mancanza di rigore delle regole dell'argomentazione giuridica, la discutibile accettabilità razionale dei contenuti normativi, la assenza di coerenza interna del sistema del diritto, e last but not least la carenza di un effettivo controllo sia da parte dell'istituzione che della pubblica opinione sulla attività degli organi con competenza normativa e/o decisionale" (GIANFORMAGGIO, Letizia. **Filosofia del diritto e ragionamento giuridico**. Torino: Giappichelli, 2008, p. 82).

Imerso neste cenário Aluísio Gonçalves de Castro Mendes esclarece a atual função dos magistrados que não coaduna com as atribuições do legislador:

Este possui o dever de interpretar e julgar os casos que lhe são submetidos, havendo ou não regras expressas sobre a situação sub judice, como se procurou analisar anteriormente neste trabalho. Para que os julgamentos se realizem, há que se analisar as questões de direito controversas, formulando conclusões, ou seja, teses jurídicas, para a aplicação em concreto nos casos a serem decididos. Estas teses podem ser extraídas a partir de precedentes, como no *common law*, ou enunciadas em ementas, súmulas ou julgamentos de casos repetitivos.²⁰²

E complementa que a decisão proferida no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não tem poder cogente frente aos cidadãos e órgãos públicos, apenas apazigua os conflitos concedendo segurança jurídica:

Por fim, a previsão contida no § 2º do art. 985 não representa vinculação dos órgãos externos ao Poder Judiciário, em especial a Administração Pública, pois se trata de mera comunicação de decisão relevante tomada pelo Poder Judiciário, tendo assim mero efeito persuasivo, para que o órgão ou agência reguladora, possuindo norma no sentido de se autovincular a decisões judiciais qualificadas ou mesmo em juízo próprio de legalidade, realize a fiscalização no sentido do cumprimento da legislação, segundo a interpretação firmada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Para que houvesse a vinculação dos demais Poderes ou dos respectivos órgãos, seria necessária a respectiva previsão constitucional.²⁰³

Acredito que parte do desconforto com a força vinculante dos precedentes venha de componentes do próprio judiciário, “que se sentem diminuídos pelo fato de terem de curvar-se à jurisprudência dominante de um tribunal superior ou a uma súmula vinculante”²⁰⁴ como muito bem expõe a Teresa

²⁰² MENDES. Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p.230.

²⁰³ Ibidem, p. 232.

²⁰⁴ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Precedentes e evolução do direito**. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 11-95, p. 40.

Arruda Alvim, embora a autora ressalte que “há quem reconheça, felizmente, que a dispersão da jurisprudência e a falta de estabilidade comprometem fundamentalmente a credibilidade do Poder Judiciário como um todo. A uniformização da jurisprudência.”²⁰⁵

Melhor dizendo, o Juiz não é inteiramente livre para decidir e aplicar o direito da sua maneira, sob pena de patrocinar a ausência de previsibilidade e estabilidade contribuindo nas incertezas sociais e aumentando os custos de transação.

Assim afirma Benjamim Cardozo, ao demonstrar que o respeito a precedentes não viola a liberdade do Judiciário.

O juiz, mesmo quando é livre, não é inteiramente livre. Ele não é o cavaleiro errante à procura do seu ideal do Belo e do Bom. Dele se espera que extraia a sua inspiração de princípios. Ele não deve ceder a sentimentos momentâneos, a vaga e indisciplinada benevolência. Deve exercitar sua discricionariedade informada pela tradição, obedecendo ao método da analogia, disciplinado pelo sistema e subordinado à necessidade primordial de ordem na vida social.²⁰⁶

A aderência a tese fixada via do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é prática salutar e responsável por aumentar o poder da instituição cuja função é decidir, pois a coerência interna dos Tribunais que respeitam os precedentes reforça a credibilidade externa dos mesmos.²⁰⁷

²⁰⁵ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 11-95, p. 40.

²⁰⁶ No original: "The judge, even when he is free, is still not wholly free. He is not a Knight-errant roaming at will in pursuit of his own ideal of beauty or of goodness. He is to draw his inspiration from consecrated principle. He is not to yield to spasmodic sentiment, to vague and unregulated benevolence. He is to exercise a discretion informed by tradition, methodized by analogy, disciplined by the system and subordinated to the primordial necessity of order in the social life" (Benjamin N. Cardozo. **The nature of judicial process**. Yale University Press, 1921, p. 102-103).

²⁰⁷ ALVIM, Teresa arruda e DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais superiores no direito brasileiro**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 173.

Logo, os TJs e TRFs devem ser órgãos unificadores do sistema jurídico, uniformizando seus entendimentos relativos a questões repetitivas²⁰⁸, o que nada se assemelha com a função do legislador e, igualmente, não viola a separação de poderes. Muito pelo contrário, trata-se de colaboração entre os Poderes, pois o padrão de decisão torna possível a previsão dos resultados acerca do mesmo fato, garantindo que a norma em abstrato seja aplicada de modo uniforme “e mais: que o cidadão que não esteja em juízo saiba que terá a mesma consequência da aplicação da norma, como se lá estivesse.”²⁰⁹

6.4 REVISÃO DA TESE JURÍDICA

Ao estruturar o microssistema de julgamento de questões repetitivas o Código foi cauteloso na continuidade e estabilidade dos precedentes no sistema processual civil, tal preocupação é consubstanciada no dever dos Tribunais em uniformizar e manter estável sua jurisprudência, conforme art. 926 do Código de Processo Civil²¹⁰. Não poderia ser diferente, a mudança constante de entendimentos aplicáveis a milhares de processos pendentes, inclusive, responsáveis por pautar ações futuras dos jurisdicionados, afronta o princípio da segurança jurídica.

Isso não significa afirmar que a tese fixada no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas não pode ser revisada.

²⁰⁸ Vale destacar o seguinte trecho do artigo “Precedentes e algoritmos: uma abordagem de law and economics”, de Edson Pontes Pinto: “Tanto para o cidadão como para as empresas e aos meios de produção, é necessário que o sistema jurídico lhes dê sinais que possibilitem estruturar as atividades do cotidiano com certa previsibilidade acerca das consequências jurídicas dos seus atos. É imperioso, portanto, que o cidadão saiba a resposta que terá, ou que poderia ter, do Poder Judiciário, até mesmo para evitar e obstar litigâncias frívolas e ajuizamentos desnecessários, alimentados justamente pela assimetria informacional presente nesse contexto.” (PINTO, Edson Pontes. Precedentes e algoritmos: uma abordagem de law and economics. In: **Litigation 4.0**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 225 - 246).

²⁰⁹ PINTO, Edson Pontes. Precedentes e algoritmos: uma abordagem de law and economics. In: **Litigation 4.0**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 225 – 246.

²¹⁰ BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 986. “A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.”

O dinamismo da atual sociedade é incompatível à imutabilidade dos precedentes; constantemente relações, produtos e serviços adaptam-se a novas realidades, ora não parece razoável o Poder Judiciário manter imutável entendimento cujos argumentos e fatos se desnaturaram pelas mudanças circunstanciais do objeto em debate, “é assim com a edição de novas leis e não haveria razão para ser diverso com os “precedentes judiciais.” ²¹¹

Assim afirma Aluísio Gonçalves de Castro Mendes:

Em tempos de modernidade líquida, almeja-se a uniformização e estabilidade da jurisprudência, preconizada no art. 926 do Código de Processo Civil, mas simultaneamente a possibilidade de revisão da tese jurídica firmada no incidente. ²¹²

Nessa perspectiva, o art. 986 prevê a possibilidade de revisão da tese jurídica firmada no incidente tanto de ofício quanto a pedido dos legitimados referidos pelo inciso III do art. 977 (Ministério Público e Defensoria Pública).

Ocorre que o referido dispositivo legal negligência o interesse legítimo das partes ao não remeter ao inciso II do art. 977, restringindo-se ao rol de legitimados para apenas Ministério Público e Defensoria. Entendo ser absolutamente descabida a exclusão das partes para requerer a revisão da tese jurídica. Por possuírem interesse jurídico nítido e, igualmente, por serem legitimadas a requerer a instauração de um novo incidente, nada as impediria de reclamar ao Tribunal a revisão, inclusive, por qualquer outro interessado (*amicus curiae*).

A limitação do rol de legitimados é alvo de críticas e considerações a respeito do processo legislativo²¹³. Sofia Temer proclama não ser essa a solução mais democrática:

²¹¹ SCARPINELLA, Cassio Bueno. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 816.

²¹² MENDES. Aluisio Goncalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p. 241.

²¹³ Nesse sentido: “Quanto às partes, a sua legitimidade decorre do texto efetivamente aprovado pelo Senado Federal. É de se salientar que, na redação do relatório apresentado pelo Senador Vital do Rêgo e aprovada no Senado, nas votações dos dias 16 e 17 de

As partes de processos em que se discuta a questão jurídica decidida pelo IRDR podem requerer a revisão do entendimento, por terem interesse jurídico evidente. É claro que o pedido de revisão da tese deverá ser substancialmente fundamentado, indicando motivos idôneos a que o tribunal supere o entendimento anterior, o que em geral decorrerá da revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.²¹⁴

Como se não bastasse, o artigo também peca em não esclarecer o procedimento jurídico adotada para a revisão da tese. O vácuo normativo, permite ampliação do leque procedimental, materializado em algumas possibilidades procedimentais.

A revisão via recursos Recurso Extraordinário ou Recurso Especial contra a decisão proferida no julgamento do incidente: “em razão deles ocorra o efeito substitutivo de que cuida o art. 1.008 (‘O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso’)”²¹⁵. Nessa hipótese o tribunal que editou a tese não será responsável pelo seu reparo.

Outro procedimento para a revisão é a instauração de novo incidente com caráter revisor, o que assegura a mesma dinâmica firmada pelo legislador no julgamento do incidente e fixação da tese.

dezembro, o art. 977 continha, tão somente, dois incisos. No inciso II, eram arrolados, como legitimados, as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública. Entretanto, no texto que foi submetido à sanção presidencial, quase três meses depois, a título de modificação de redação, houve o desmembramento do antigo inciso II nos incisos II e III, como supramencionado. No inciso II, as partes, e no inciso III o Ministério Público e a Defensoria Pública. Esta modificação, por si só, não representaria qualquer problema jurídico, se não fosse a consequência jurídica prevista no art. 986, que passou a fazer referência apenas ao inciso III, apontando os legitimados para o pedido de revisão da tese. Portanto, salvo melhor juízo, a interpretação da norma deve levar em consideração o texto efetivamente aprovado, em razão da modificação redacional posteriormente realizada ter exorbitado em relação às mudanças efetuadas nos dois dispositivos, que acabaram efetivamente alterando o alcance em termos de legitimidade para a revisão³. No âmbito do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a legitimidade para a provocação da revisão da tese foi limitada aos Ministros do STJ e ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 256-T.” (MENDES. Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017, p.242).

²¹⁴ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 231.

²¹⁵ CARVALHO, Fabiano. **Comentários ao Código de Processo Civil – Vol. XIX** (arts. 926 a 993): da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 348.

Corroboram com essa alternativa, Sofia Temer:

Parece que o modo mais adequado para suscitar a revisão da tese será a instauração de um novo incidente, com caráter revisor, para possibilitar a ampla divulgação e participação dos sujeitos interessados, à semelhança do que ocorreu previamente à fixação da tese que se pretenda alterar.²¹⁶

E Cassio Bueno Scarpinella:

Peca o artigo, contudo, ao não esclarecer nada sobre como a revisão será efetivada. Destarte, tanto quanto evidenciado nas anotações ao art. 927, importa entender aplicável, ao menos por analogia, o disposto na Lei n. 11.417/2006, que deve guiar, embora não exclusivamente, a disciplina regimental que venha a ser dada a esta iniciativa, sempre franqueada a ampla participação de amici curiae nesta empreitada, ainda que no ambiente das audiências públicas (art. 3o, § 2o, daquele diploma legal).²¹⁷

A propósito, o próprio enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Civis confirma esse entendimento ao definir que “a possibilidade de o tribunal revisar de ofício a tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas autoriza as partes a requerê-la.”²¹⁸

Por fim, caso a revisão siga rito próprio, poderá acompanhar “mesmo rito do julgamento de casos repetitivos, podendo ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para rediscussão da tese (art. 927, § 2º).”²¹⁹

A amplitude de procedimentos não abarca, todavia, a superação incidental da tese, segunda algumas vozes isoladas da doutrina defendem a

²¹⁶ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p.231.

²¹⁷ SCARPINELLA, Cassio Bueno. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p.909, p.904.

²¹⁸ BRASIL. Enunciado nº 473 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC).

²¹⁹ CARVALHO, Fabiano. **Comentários ao Código de Processo Civil – Vol. XIX** (arts. 926 a 993): da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 348.

possibilidade do magistrado de primeiro grau não seguir o precedente vinculante, caso entenda que este está ultrapassado:

O juiz deixará de aplicar um precedente vinculante, alegando expressamente sua convicção de que a Corte hierarquicamente superior irá rever o posicionamento, quando o caso for novamente apresentado, pois estará, nessa situação, prevendo que o precedente irá sofrer alteração. Isso irá ocorrer de forma infrequente, pois é a negativa do modelo de precedentes vinculantes.²²⁰

Essa possibilidade deturpa por completo o intuito do legislador ao fortalecer os precedentes no ordenamento jurídico pátrio. Considerar válida a superação incidental da tese é patrocinar a ofensa deliberada aos princípios da segurança jurídica e isonomia, suscitando o caos no Poder Judiciário via multiplicação dos processos e a total falta de previsibilidade aos jurisdicionados.

Ora, a competência para superação de determinada tese não pode ocorrer por órgão em posição inferior na pirâmide jurídica daquele que a produziu, sob pena de ruir todo o sistema de precedentes estabelecido no Código:

No que toca à competência para a superação do precedente, nada obstante o dispositivo utilizar a ideia de preferência do órgão que fixou a *ratio decidendi*, deve-se entender que só é possível que outro órgão realize a superação caso se encontre em posição superior na pirâmide judiciária. Caso contrário, quando a decisão em sentido contrário ao estabelecido é de órgão inferior, não se trata de superação, mas apenas de decisão em *error in judicando* ou *in procedendo*.²²¹

Posto isso, importa evidenciar que a preservação da segurança jurídica e do interesse social está intimamente relacionada com a utilização, pelo

²²⁰ ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 928. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.1331.

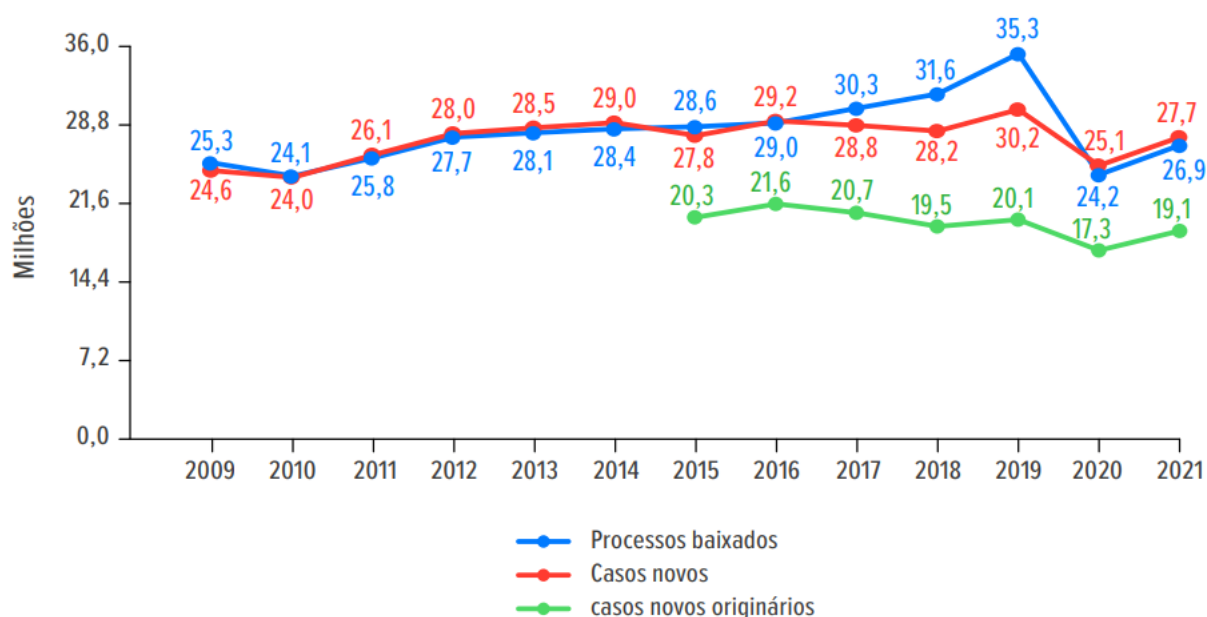
²²¹ MACEDO, Lucas Buril de. **O regime jurídico dos precedentes judiciais no projeto de novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, V. 237, nov./2014, p. 137.

Tribunal, da modulação dos efeitos da revisão da tese, permitindo uma transição segura e confiável entre os entendimentos.²²²

6.5 EFEITOS DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E DO MICROSISTEMA DE JULGAMENTOS REPETITIVOS NA ALTA LITIGIOSIDADE

Muito antes do Código de Processo Civil de 2015 criar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a Lei 11.672, conhecida como Lei dos Recursos Repetitivos, já previa a possibilidade de o STJ replicar a decisão às demais instâncias, ao identificar casos de multiplicidade de Recursos Especiais com fundamento em idêntica questão de direito, uniformizando a jurisprudência.

Todavia, de 2011 até hoje o número de entradas não arrefeceu, pelo contrário, aumentou em 4% como demonstra o gráfico do Justiça em Números²²³:

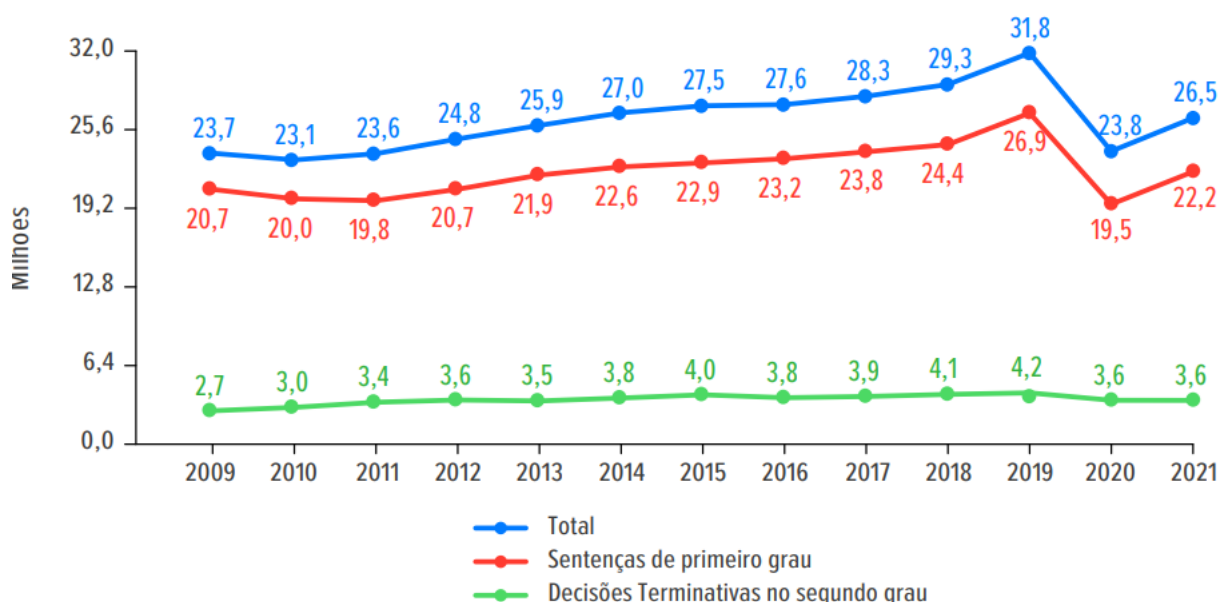


²²² CARVALHO, Fabiano. **Comentários ao Código de Processo Civil – Vol. XIX** (arts. 926 a 993): da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais.: Editora Saraiva, 2022, p. 352.

²²³ Relatório Justiça em Números 2021: ano-base 2021. Brasília: CNJ, 2022. <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>>. Acesso em 05 set. 2022.

Isso significa dizer que os Recursos Repetitivos falharam em seu objetivo e muito provavelmente o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas somado ao microsistema de julgamento de questões repetitivas seguirá o mesmo caminho?

A resposta é não. O primeiro efeito de institutos de resolução de processos repetitivos não é a diminuição da entrada de processos, mas o aumento da produtividade e consequentemente do número de processos julgados, o que se constata ao auferir o número de processos julgados, desconsiderando os anos de 2020 e 2021, impactados pela pandemia da COVID-19, que afetou o funcionamento dos Tribunais:



O aumento de julgamentos foi de 35%, ou seja, mais de 30 pontos percentuais maior que o aumento de entrada descontado o período da pandemia.

Por óbvio, a tendência é a diminuição da entrada de processos a longo prazo, conforme a previsibilidade das decisões, a reduzir o percentual de insegurança da equação do custo social do litígio proposta no começo deste trabalho. Contudo, enquanto não houver o ajuste dos incentivos da justiça gratuita e do Juizados Especiais, facilitando de forma exacerbada o acesso ao Judiciário e reduzindo a zero o custo de utilização da Justiça, o volume de processos não irá diminuir de forma considerável.

CONCLUSÃO

O presente trabalho assumiu o propósito de estudar ferramentas de combate à alta litigiosidade no Brasil. A evolução da atual sociedade de consumo com multiplicidade de interações e massificação dos serviços, somados ao amplo e quase irrestrito acesso ao Poder Judiciário, é solo fértil para a proliferação de processos judiciais e consequente congestionamento da Justiça.

O Código de 1973 não dispunha do princípio ativo capaz de tratar a multiplicidade de demandas, este, de fato, tinha como foco central solucionar o litígio individual. A inovação legislativa de 2015 surgiu em contexto que transcende a academia, mais de 27 milhões de novas demandas abarrotam o sistema de Justiça anualmente, sem se traduzir na solução efetiva dos conflitos aos que mais necessitam da tutela jurisdicional.

Os estudos aqui apresentados são importantes exemplos da relevância do Direito Processual Civil na construção das soluções de prevenção à alta litigiosidade, dentre as quais foram abordados (i) justiça gratuita e os Juizados Especiais, (ii) soluções consensuais de conflitos; e o foco central do presente trabalho, (iii) o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) inserido no microssistema de julgamento de questões repetitivas. Todos consubstanciados na equação proposta no início deste trabalho, do custo de oportunidade para uso da Máquina Judiciária.

$$CS = (C_{a \text{ justiça}} + C_{a \text{ litigante}}) \times (\%C_{e \text{ da insegurança jurídica}})$$

O amplo acesso à Justiça é, decerto, um dos maiores viabilizadores do Estado Democrático de Direito, todavia a redução excessiva dos custos jurídicos suportados pelo litigante deturpou os estímulos de ingresso das demandas judiciais transformando-as, ao menos em parte, no veículo de litigâncias frívolas que se valem do Judiciário como se loteria fosse. Ora, acesso à Justiça não se efetiva unicamente na prestação da tutela jurisdicional, vivemos em sistema multiportas de soluções de conflitos, com múltiplos canais mais eficientes e menos custosos em comparação com o Judiciário. Congestionar apenas uma dessas portas prejudica a gestão do passivo judicial, desviando, assim, o olhar dos magistrados das demandas de fato sujeitas à resposta do Estado Juiz.

A gratuidade de justiça e os Juizados Especiais, devem ser entendidos como instrumentos que visam, não somente garantir o acesso à Justiça aos indivíduos, mas também assegurar que demandas socialmente benéficas, que possam gerar externalidades positivas à sociedade, sejam ajuizadas.

Por essa razão, regras jurídicas que coíbem práticas de litigância excessiva, abusiva ou predatória são essenciais para a garantia de condições mínimas de qualidade e eficácia da prestação jurisdicional, de forma a promover o acesso à Justiça em sentido material, concreto.

A materialização do acesso à Justiça não possui seu único instrumento no processo judicial, cabe ao Estado desenvolver soluções fora guarda-chuva do Poder Judiciário possibilitando, assim, a célere resolução dos conflitos, sem a intervenção mandatória do Juiz. O estímulo ao desenvolvimento de ambientes seguros, eficientes e capazes de aproximar empresas e cidadãos – como o Consumidor.gov – objeto de estudo deste trabalho – constituem verdadeiro filtro e catalizador da prestação jurisdicional.

Associado a este cenário, o microssistema de solução de casos repetitivos, representado pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, é o veículo capaz de propagar estabilidade e segurança jurídica aos jurisdicionados.

Um sistema jurídico sem estabilidade de decisões, suscetível a excessiva dispersão jurisdicional e “necessidade” de interpretar o direito – inclusive das discussões repetitivas já decididas por instâncias superiores – mostra-se ineficiente, ao passo que afasta aqueles titulares de direitos legítimos e atrai litigantes com baixa probabilidade de êxito, pois há mais circunstâncias em que poderão se beneficiar de eventuais “erros” judiciais da dispersão de entendimentos.

A insegurança jurídica implica na distorção dos incentivos dos agentes no mercado e na vida em sociedade. É necessário o sistema jurídico dar sinais que possibilitem o cidadão estruturar as atividades do cotidiano com certa previsibilidade acerca das consequências jurídicas dos atos da vida civil. Melhor dizendo, o jurisdicionado deve ter clara a resposta que terá do Estado-Juiz, até mesmo para obstar litigâncias frívolas e ajuizamentos desnecessários,

alimentados justamente pela assimetria informacional presente nesse contexto, que afeta, posteriormente, o aumento de custos de produtos e serviços.²²⁴

Assim, quanto mais longo for o tempo de duração dos processos, quanto mais fácil e barata for a obtenção de decisões injustas ou equivocadas por aqueles que não detêm direitos, e quanto menos previsível for a solução jurídica oferecida para controvérsias semelhantes, mais frequentes tendem a ser os litígios que chegam ao Judiciário. Controvérsias que poderiam obter solução consensual fora do sistema judiciário passam a ser colocadas em juízo, ou porque as partes não conseguem calcular o valor esperado de sua pretensão judicial, ou porque há incentivos para que adotem comportamentos oportunistas.

²²⁴ PINTO, Edson Pontes. Precedentes e algoritmos: uma abordagem de law and economics. In: **Litigation 4.0**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVAREZ, Anselmo Prieto. **Uma moderna concepção de assistência judiciária gratuita**. vol. 778. n. 57. São Paulo: Ed. RT, ago. 2000.

ALVIM, Teresa Arruda e DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no direito brasileiro**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015, p. 2185; CUNHA. In: Leonardo José Carneiro da. **Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 16º ed. Salvador: JusPodivm, 2019, vol. 3.

_____. Precedentes e evolução do direito. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Ed. RT, 2012.

AMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus. Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. v. 243, maio /2015. Versão digital.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 15 ed. São Paulo: Forense, 2009.

_____. O processo civil brasileiro entre dois mundos. In: **Temas de direito processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BECKER, Fernanda Elisabeth Nöthen; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **As Custas Judiciais como Mecanismo de Desincentivo à Litigância Abusiva**. ENAJUS (Encontro de administração da Justiça). Disponível em:

<https://www.enajus.org.br/2018/assets/sessoes/056_EnAjus.pdf>.

Acesso: 19 mai. 2022.

BRASIL. **CNJ**. Justiça em números 2020: ano-base 2020/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2020/08/justica_e_m_numeros20200920.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2021.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira. 2011, p. 14. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2011/02/pesq_sintese_morosidade_dpj.pdf>. Acesso em: 24 set. 2022.

BRASIL. **Senado Federal**. Parecer n. 956, de 2014. Disponível em:

<file:///C:/Users/andre.felix/Downloads/MATE_TI_159354.pdf. Acesso em 10.set.2022>. Acesso em: 24 set. 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Suspensão em incidente de resolução de demandas repetitivas nº 2 - SE (2016/0326409-9) decisão proferida em 12.12.2016, disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/staticfiles/STJ/Midias/arquivos/Noticias/SIRDR%202.pdf>>.

Acesso em: 10 set. 2022.

_____. Recurso Especial n. 1.631.846/DF. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 22 nov. 2019. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1811010&num_registro=201602633544&data=20191122&formato=PDF>. Acesso em: 10 set. 2022.

_____. AgInt no AREsp 1.529.823/RJ, j. 18 fev. 2020, deram provimento, V.u., De 12 mar. 2020. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=98809405&tipo_documento=documento&num_registro=201901826830&data=20190814&formato=PDF>. Acesso em 10 set. 2022.

_____. Acesso gratuito à Justiça: a vulnerabilidade econômica e a garantia do devido processo legal. Disponível em:

<<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/04102020-Acesso-gratuito-a-Justica-a-vulnerabilidade-economica-e-a-garantia-do-devido-processo-legal.aspx>>. Acesso em: 10 set. 2022.

CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão**: uma alternativa às ações coletivas. RePro, 2007, n. 147.

CAMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfllet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDOZO, Benjamin N. **The nature of judicial process**. Yale University Press, 1921.

CARVALHO, Fabiano. **Comentários ao Código de Processo Civil – Vol. XIX** (arts. 926 a 993): da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais Editora Saraiva, 2022. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622661/>>. Acesso em: 30 jul. 2022.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Coisa Julgada relativa à decisão da questão prejudicial, limites e preposições para o enfrentamento da litigiosidade pulverizada**. Doutor em Direito. São Paulo, 2018.

_____. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)**. São Paulo RT, 2016.

_____. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015.

CHAVENT-LECLÈRE, Anne-Sophie; MARIQUE, Yseult; ROCCATI, Marjolaine. Access to Justice in France. In: PATERSON, Alan; GARTH, Bryant; ALVES, Cleber; ESTEVES, Diogo; JOHNSON JR., Earl (eds.). **Access to Justice. Global Access to Justice Project, 2020**. Disponível em: <<https://globalaccesstojustice.com/global-access-to-justice/>>. Acesso em: 07 jun. 2022.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e economia**. 5 ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

CORREIA, Cecília Barbosa Macêdo; MENDES, Dany Rafael Fonseca. Teoria econômica aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, 2013. Ano 50. Número 197. jan./mar. 2013.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil** - v. 3. Editora Juspodivm, 2017.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do novo processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

GIANFORMAGGIO, Letizia. **Filosofia del diritto eragionamento giuridico**. Torino: Giappichelli, 2008.

GIULIANI, GORIA & SILVESTRI. **National Report, Region Western and Central Europe, 2020**. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/global-overview-italy/>>. Acesso em: 09 set. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade, fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

_____. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2. ed. 1998.

_____. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: **O novo Código de Processo Civil** – questões controvertidas. São Paulo: Gen-Atlas, [s.d.].

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna**. Porto Alegre. Liv. do Advogado: 1997.

JEAN, Oliver Haxtan. **O Processo Coletivo e o IRDR ante a litigiosidade repetitivas e de massa**. Mestrado em Direito. São Paulo, 2020.

KAZUO, Watanabe. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. São Paulo: Atlas, 2007.

KOCOUREK Albert. **An introducing to the science of law**. Boston: Little, Brown and Company, 1927.

MACEDO, Lucas Buril de. O regime jurídico dos precedentes judiciais no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, V. 237, nov./2014, versão digital.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **O direito de acesso à justiça e a análise Econômica da litigância: a maximização do acesso na busca pela efetividade**. Florianópolis. 2014. Tese submetida ao Curso de Doutorado do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Da corte que declara o "sentido exato da lei" para a corte que institui precedentes**. Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional, vol. 10, ago. 2015.

_____. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica × precedente. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro e TEMER, Sofia. In: **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

_____. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017.

MOREIRA, Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 27, n. 105, jan./mar. 2002.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral**. São Paulo: RT, 2013.

PALUMBO, G.; Giupponi, G.; Nunziata, L. and Mora-Sanguinetti, J.S. 2013. **Judicial performance and its determinants: a cross-country perspective**. OECD Economic Policy Papers, No. 5, OECD Publishing, Paris. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/economics/judicial-performance-and-its-determinants_5k44x00md5q8-en>. Acesso em: 03 set. 2022.

PATRÍCIO, Miguel C. T. **Análise econômica da litigância**. Coimbra: Almedina, 2005.

PIGNANELI, Guilherme. **Análise econômica da litigância**: uma busca pelo efetivo acesso à Justiça. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.

PINTO, Edson Pontes. **Precedentes e algoritmos**: uma abordagem de law and economics in Litigation 4.0. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. **Abordagem Histórica e Jurídica dos Juizados de Pequenas Causas aos atuais Juizados Especiais Cíveis e Criminais Brasileiros** - Parte II. Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2008/abordagem-historica-e-juridica-dos-juizados-de-pequenas-causas-aos-atuais-juizados-especiais-civeis-e-criminais-brasileiros-parte-ii-juiza-orian-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto#:~:text=A%20cria%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Juizados%20Especiais,v%C3%A1lida%20experi%C3%Aancia%20do%20Juizado%20Informal>>.

Acesso em: 03 set. 2022.

ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira**. São Paulo: Atlas, 2015.

Rupert Cross e J. W. Harris. **Precedent in English Law**. A.ed. Oxford: Clarendon Press, 1991.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **Fator CapH – Capitalismo Humanista – A dimensão econômica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2019.

SCARPINELLA, Cassio Bueno. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil Parte 4**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017.

SHAMPANIER, Kristina; MAZAR, Nina; ARIELY, Dan. **Zero as a Special Price: The True Value of Free Products**. Marketing Science, v. 26, n. 6, 2007.

SHIMURA, Sergio Seije; ALVAREZ, Anselmo Pietro; SILVA, Nelson Fionotti. **Curso de direito processual Civil**. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

_____. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006.

SILVA, Cristina Menezes da. Dissertação de Mestrado. **O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: perspectivas e aplicação**. 2021. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/23938>>. Acesso em: 05 jul. 2022.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 4^a ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao poder Judiciário para ampliar o acesso à justiça. Brasília: **Revista CEJ**, Ano XV, n. 52, jan./mar. 2011. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27111.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2022.

WATANABE, Kazuo. Tutela Antecipatória e Tutela Específica das obrigações de fazer e não fazer. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. S. Paulo: Saraiva, 1996.

ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 928. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.