

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
COGEAE  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL**

**MAYARA ALVES BEZERRA**

**O PROCEDIMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS  
REPETITIVAS- IRDR**

**SÃO PAULO- SP  
2018**

**MAYARA ALVES BEZERRA**

**O PROCEDIMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS  
REPETITIVAS- IRDR**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Processo Civil, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo- COGEAE, como pré-requisito para a obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil, orientada Pelo Professor Mestre e Especialista José Carlos van Cleef de Almeida Santos.

SÃO PAULO- SP

2018

“Dedico este trabalho a minha família, que sempre me apoiou em todos os momentos da minha vida acadêmica, em especial a minha querida mãe que desde o início me encorajou e incentivou a nunca desistir dos meus sonhos.”

## **RESUMO**

Na concepção de aperfeiçoamento do direito processual clássico à sociedade moderna e o consequente surgimento dos conflitos de massa, a Lei 13.105/2015, que institui o novo Código de Processo Civil, trouxe ao ordenamento jurídico pátrio o instituto processual do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas- IRDR, que se propõem à uniformização de decisões relativas a processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão preponderantemente de direito. Por tratar-se de instituto inovador no sistema processual brasileiro, ainda, pairam, muitas discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema. Não obstante, o presente estudo busca analisar os aspectos práticos do IRDR, principalmente, no que diz tange ao seu procedimento.

**Palavras chaves:** Código de Processo Civil. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas- IRDR. Técnica Processual de Demanda Repetitiva.

## **ABSTRACT**

In the conception of perfecting the classic procedural law to modern society and the consequent emergence of mass conflicts, Law 13.105 / 2015, which establishes the new Code of Civil Procedure, brought to the legal system patria the procedural institute of the Incident of Resolution of Repetitive Demands - IRDR, which seek to standardize decisions relating to cases involving controversy on the same issue solely by law. Since it is an innovative institute in the Brazilian procedural system, there are still many doctrinal and jurisprudential discussions on the subject. Nevertheless, the present study seeks to analyze the practical aspects of the IRDR, especially with regard to its procedure.

**Keywords:** Code of Civil Procedure. Repetitive Requests Incident - IRDR. Procedural Technique of Repetitive Demand.

## SUMÁRIO

<b>1 NOTAS INTRODUTÓRIAS: CONFLITOS DE MASSA E OS MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....</b>	<b>6</b>
<b>2 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS- IRDR.....</b>	<b>10</b>
2.1 Noção Geral .....	10
2.2 Fontes de Inspiração: Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro .....	11
2.3 Natureza Jurídica do IRDR .....	14
2.4 Legitimação para instaurar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas .....	18
2.5 Competência.....	20
2.6 Procedimento do IRDR .....	23
2.6.1 Juízo de Admissibilidade .....	23
2.6.1.1 Decisão de Admissão .....	28
2.6.2 Instrução e Julgamento do IRDR .....	30
2.6.2.1 Fase Instrutória.....	30
2.6.2.2 Fase de Julgamento .....	31
2.7 Recursos contra a decisão de mérito proferida no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.....	32
2.8 A decisão de mérito no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e consequências vinculantes .....	33
<b>3 FLUXOGRAMA PROCEDIMENTO DO INCIDENTE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS .....</b>	<b>36</b>
<b>4 CONSIDERAÇÃO FINAIS .....</b>	<b>37</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>38</b>



## 1 NOTAS INTRODUTÓRIAS: CONFLITOS DE MASSA E OS MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

A Constituição da República de 1988 assentou em seu art. 5, XXXV, que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito*”, o que chamamos de princípio da *infastabilidade da jurisdição*, que por um lado, outorga ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição e, de outro, faculta ao indivíduo o direito de ação.

Há de ser observar que este princípio por si só, nem sempre é suficiente para alcançar a satisfação eficaz do direito pretendido pelo indivíduo, devendo aliar-se a uma carga de efetividade sobre a prestação da tutela jurisdicional.

Nesta conjectura de ideias, é importante recordar que o direito, como regulamentação do comportamento humano dentro da sociedade, é também um fenômeno histórico, sendo que suas regras são produtos da longa experiência humana e, por isso, para compreendê-las, é muito útil, senão imprescindível, conhecer sua evolução histórica<sup>1</sup>.

Por isso, é assim dizer que essa concepção de acesso à Justiça e busca de efetividade na prestação da tutela jurisdicional foi construída historicamente por pilares de um ordenamento processual – sistema responsável por criar mecanismos de prestação da tutela jurisdicional –, voltado à resolução de conflitos de ordem individual.

Tradicionalmente, o direito processual civil clássico tem um perfil *individualista*, de modo a que, a promulgação do último Código de Processo Civil brasileiro (NCPC/1973) foi marcada pela influência do liberalismo<sup>2</sup>, motivo pelo qual, se mostrou deveras insuficiente para a resolução do crescente número de conflitos de massas que se repetiam nos Tribunais.

A bem ver, as normas que disciplinam o processo civil brasileiro foram inspiradas no paradigma liberal da litigiosidade, estruturadas de forma a considerar única cada ação, retratando um litígio específico entre duas pessoas. Em outras palavras, o processo civil é, tradicionalmente, individual, caracterizando-se pela rigidez formalista<sup>3</sup>.

Com efeito, a realidade do século XXI vem aprontando para a conjunção de elementos que confluem para o incremento progressivo de conflitos de massa e da procura de mecanismos de solução de litígios em escala. O aumento da população, especialmente sentido em países continentais, como o Brasil, é um dos fatores. Por outro lado, a melhoria gradativa

<sup>1</sup> MARKY, Thomas, *Curso elementar de Direito Romano*, 4<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 1988, p. 03.

<sup>2</sup> *econ fil pol* doutrina baseada na defesa da liberdade individual, nos campos econômico, político, religioso e intelectual, contra as ingerências e atitudes coercitivas do poder estatal.

<sup>3</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *O regime processual das causas repetitivas*. Revista de Processo, vol. 179, jan/2010, versão digital.

das condições de vida, do acesso às informações e à educação impulsiona o esclarecimento, propiciando o que Norberto Bobbio denominou de “era dos direitos”, com efeitos multiplicadores nos Estados Democráticos de Direito<sup>4</sup>.

A partir daí o devido processo legal, criado pelo direito processual clássico, pautado em processos individualizados e únicos, passou a ser insuficiente para as demandas repetitivas que se criaram.

Nelson Nery Junior sustenta que esses conflitos de massa desafiam os sistemas jurídicos hodiernos, já que a ciência do Direito normalmente reage aos fenômenos sociais e econômicos, mas não tem tido a ventura de os antever e, de consequência, prevenir sua existência e, mais ainda, resolvê-los quando inevitáveis ou já instaurados<sup>5</sup>.

Desse modo, com a vinda da sociedade moderna, a demanda de *conflitos coletivos* – aquele em que há um grupo de titulares comuns ao direito material tutelado – passou a ser cada vez mais frequente. É dizer que com a problemática contemporânea, veio um reboque a massificação dos conflitos de interesses e gerou, historicamente, uma preocupação do direito e do processo com a adaptação da técnica processual<sup>6</sup>.

É neste contexto que o legislador precisou implementar meios processuais, racionais e eficientes para solução destes conflitos de massa, surgindo no ordenamento jurídico os primeiros mecanismos de tutela de direitos coletivos.

Ao passo que, para a tutela destes interesses coletivos, foram criados mecanismos processuais esparsos, a saber: *ação popular* (Lei Federal 4.717, de 29 de junho de 1965), a *ação civil pública* (Lei Federal 7.347, de 24 de julho de 1985), a *ação de improbidade administrativa* (Lei Federal 8.429, de 02 de junho de 1992), e o *mandado de segurança coletivo* (Lei Federal 12.016, de 07 de agosto de 2009), que se submetem a um microssistema processual próprio, compreendido pelo conjunto de algumas leis, a que se agregam as regras processuais contidas no Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal 8.078, de 11 de setembro de 1990).

Acontece que estes mecanismos de tutela coletiva não têm o alcance de abranger todas as situações repetitivas, seja por ausência suficiente de legitimados – considerando os legitimados ativos destas ações são sempre taxativos –, seja pelo não alcance de todas as situações massificadas que se apresentam a cada momento. Por fim, o regime da coisa julgada

<sup>4</sup> CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. 1<sup>a</sup> ed., São Paulo, Forense, 2017. p. 03

<sup>5</sup> NERY JUNIOR, Nelson. A ação civil pública no processo do trabalho, p. 600. In: *Ação civil pública*. Edis Milaré (Coord.)

<sup>6</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. *RePro* 196, São Paulo, RT, 2012, p. 237-275.

coletiva contribui para que as questões repetitivas não sejam definitivamente solucionadas nas ações coletivas. A sentença coletiva faz coisa julgada, atingindo os legitimados coletivos, que não poderão propor a mesma demanda coletiva<sup>7</sup>.

Muitos desses litígios tutelados por ações coletivas, possuíam “um enorme contingente de situações que, embora o traço de repetitividade, não se ajusta aos modelos de jurisdição coletiva<sup>8</sup>. Essas demandas que não possuíam tal perfil, ou seja, ações de caráter individual homogêneo, acumuladas de forma massiva trouxeram para os dias de hoje, a maior parte do que conhecemos como as ações repetitivas, das quais o sistema jurisdicional recebeu como um desafio relativamente grande.

Paralelamente a isso, e também em decorrência do expressivo crescente número de processos judiciais, observou-se a proliferação das mesmas questões jurídicas pontuais em demandas com causas de pedir e pedidos distintos. Em decorrência destes movimentos, convivem hoje: (a) conflitos de natureza estritamente individual, particularizados por características únicas; (b) conflitos heterogêneos de natureza coletiva; (c) conflitos homogêneos individuais e coletivos, com causas de pedir e pedidos similares; e, ainda, (d) conflitos heterogêneos, individuais e coletivos, que possuem questões comuns<sup>9</sup>.

A par disso, a inadequação do sistema processual tradicional aos conflitos de massa se observa tanto sob a perspectiva do seu procedimento “ordinário” como da própria estruturação do sistema judiciário.<sup>10</sup>

É certo dizer que, às causas em blocos não se pode aplicar o *due process of law* com o mesmo delineamento que incide sobre as demandas individuais, com idêntica definição das partes, dos ônus, deveres e direito processuais, com as mesmas construções doutrinárias e legal sobre as regras de estabilização da demanda e distribuição dos ônus da defesa e da prova, por exemplo, bem como a regulamentação dos limites objetivos da coisa julgada<sup>11</sup>.

É nesta esfera que, muito embora a implantação de um microssistema de processos coletivos tenha sido um avanço no ordenamento processual classista, não foi suficiente para barrar as demandas repetitivas, que se multiplicam a cada dia.

Atento a isso, o recente aprovado Código de Processo Civil (Lei Federal 13.105, de 16

<sup>7</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Anotações sobre o Incidente de Resoluções de demandas repetitivas previsto no Projeto do Novo CPC*. In *O Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Org. Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta e Rodrigo Klippel. Jus Podivm: 2011.

<sup>8</sup> ZOCH, Ruy Rodrigues. *Ações Repetitivas: casos de antecipação de tutela sem requisito de urgência*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010. p.39

<sup>9</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2015.p. 32.

<sup>10</sup> TEMER, Sofia. Op. Cit. p. 33.

<sup>11</sup> BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *O devido processo legal nas causas repetitivas*. In: Didier Junior Fredier, et al. *Tutela jurisdicional coletiva*. Salvador: juspolvim, 2009. p. 54.

de março de 2015), estabeleceu uma nova modalidade de solução de conflitos, conhecido como Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas- IRDR, que tem como principal objetivo justamente potencializar o resultado do julgamento de processos repetitivos.

## 2 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS- IRDR

### 2.1 Noção Geral

A disciplina do procedimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas-IRDR, tem seu núcleo duro encartado entre os arts. 976 a 987, do novo Código de Processo Civil (NCPC), tendo sido inserido no Livro III “Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”, dentro do Título I “Da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais”.

Os princípios que inspiraram a criação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, assim como seus objetivos, são basicamente os mesmos do procedimento de recursos repetitivos, quais sejam, *economia processual, previsibilidade, segurança jurídica e isonomia entre os jurisdicionados*<sup>12</sup>.

Nas palavras de Guilherme Rizzo o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas tem como propósito combater a massificação de processos e gerar segurança jurídica promovendo a unidade do direito e a igualdade entre os jurisdicionados<sup>13</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero doutrinam que se busca por meio do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas um meio para facilitar e acelerar a resolução de demandas múltiplas, que dependem da análise e decisão de uma “mesma” questão de direito. Pretendeu-se, igualmente, evitar decisões diferentes para uma mesma questão, frisando-se que a instauração do incidente depende de “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”<sup>14</sup>.

Rigorosamente, o incidente de resolução de demandas repetitivas constitui na essência incidente de uniformização de jurisprudência com caráter vinculante (art. 903), possibilidade de suspensão de casos análogos (arts. 899 e 944, § 3º), de participação da sociedade em geral no seu julgamento (art. 901) e reclamação para a inobservância da autoridade do precedente firmado (art. 906)<sup>15</sup>.

De modo geral, o IRDR poderá ser requerido perante o Tribunal em razão da provocação (*i*) de ofício do juiz ou relator, (*ii*) das partes do processo repetitivo, bem como (*iii*) do Ministério Público ou da Defensoria Pública, com o escopo de fixar a tese jurídica a

<sup>12</sup> TALAMINI, Eduardo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR): Pressupostos*. 2016.

<sup>13</sup> Op. Cit. p 237-275.

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil artigos 976 ao 1.044*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015. p. 27.

<sup>15</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *O Projeto do CPC; Críticas e Propostas*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015. p. 121.

ser aplicada aos diversos casos repetitivos.

Instaurado o IRDR o seu procedimento se dará de modo *bifásico* e colegiado, *a um* pelo juízo de admissibilidade e *a dois* pelo julgamento da questão de direito suscitada, com a consequente formulação da tese jurídica vinculativa.

O juízo de admissibilidade e o julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas serão submetidos ao órgão indicado pelo regimento interno, dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência, do Tribunal.

No mesmo sentido, a instauração e o julgamento do IRDR serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

O juízo positivo de admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas terá como efeito a *(i)* definição provisória da questão de direito e *(ii)* suspensão da tramitação dos processos que contenham tal questão repetitiva.

E em continuidade, com o julgamento de seu mérito, a definição da tese jurídica, que passará a ser aplicável a todas as demandas individuais e/ou coletivas que versarem sobre idêntica questão de direito.

Portanto, em linhas gerais, esses são os ditames do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, previstos no Código de Processo Civil/15, os quais, a partir de agora, serão detidamente analisados.

## **2.2 Fontes de Inspiração: Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro**

A massificação dos conflitos é uma realidade do cenário jurídico moderno nacional e estrangeiro, o que faz com que cada vez mais se criem mecanismos alternativos de resolução de demandas repetitivas, na eterna busca da efetividade na prestação da tutela jurisdicional.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, pensado para a realidade do sistema processual brasileiro, tem diversas inspirações no direito estrangeiro, como exemplo as antigas ações de ensaio (*test claims*) do direito americano e inglês, mas sem dúvida foi na escola alemã por meio do (Procedimento Modelo) *Musterverfahren* – que assim como o direito brasileiro, optou pelo sistema *civil law* –, teve sua maior inspiração.

A própria exposição de motivos do Código de Processo Civil/15 relata que o IRDR foi criado para no sistema processual pátrio com inspiração no direito alemão:

[...] com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta. [...] no direito alemão a figura se chama *Musterverfahren* e gera decisão que serve de modelo (= *Muster*) para a resolução de uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, não se tratando necessariamente, do mesmo autor nem do mesmo réu. (RALF-THOMAS WITTMANN. Il “contenzioso di massa” in Germania, in GIORGETTI ALESSANDRO e VALERIO VALLEFUOCO, Il Contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo, Milão, Giuffrè, 2008, p. 178). [...]<sup>16</sup>.

Contudo, apesar de ser publica a inspiração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ao (Procedimento Modelo) *Musterverfahren*, na prática, o que muitos doutrinadores têm sustentado é que pouco se assemelha com o instituto alemão, ou quase nada.

É preciso remarcar que o ordenamento jurídico alemão começou a introduzir uma espécie de procedimento modelo, como instrumento de resolução coletiva de conflitos massificados. Através dessas técnicas processuais o juízo de ofício ou por meio de requerimento feito pelo autor ou réu de um dos processos repetitivos, instaura o processamento de um incidente processual coletivo, com objetivo de obter uma decisão modelo que resolva expressiva quantidade de demandas em que as partes estejam na mesma situação<sup>17</sup>. O Código de Justiça Administrativa (*VwGO*), foi revisado no ano de 1991 e previu expressamente o cabimento do instituto.

Por conseguinte, na seara dos conflitos de massa, durante os anos de 1999 e 2000 na Alemanha, ocorreu um caso de grande relevância, conhecido como “Caso Telekom”, quando a empresa *Deutsche Telekom* ofertou publicamente suas ações no mercado de valores da Bolsa de Frankfurt, com informações e subsídios falsos e equivocados a seu respeito, o que acabou por causar considerável desvalorização no valor imobiliário, causando prejuízos a mais de 3 milhões de acionistas da empresa<sup>18</sup>.

Com efeito, milhares de ações judiciais foram propostas pelos investidores, com vistas a obter resarcimento pelos seus prejuízos, causando um verdadeiro colapso no Tribunal competente para julgar estas demandas.

Assim, o ordenamento alemão se viu obrigado a disciplinar uma técnica processual que contivesse o afluxo de demandas propostas nos Estados Unidos em face de empresas alemãs. Utilizando-se da técnica da *class action*, demandantes alemães ingressavam com

---

<sup>16</sup> Trecho extraído da Exposição de Motivos. *Código de Processo Civil e normas correlatas*. Senado Federal. (in <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>, acesso 10.02.2018).

<sup>17</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e Ações Coletivas*. *Op. Cit.*, p. 328.

<sup>18</sup> *Op. Cit.*

pedidos de ações coletivas nos Estados Unidos, principalmente em face das empresas *Deutsche Telekom, Daimler Chrysler* e inúmeros bancos alemães<sup>19</sup>.

Diante disso, alguns anos depois, em 2005, uma nova versão de *Musterverfahren* é criada na KapMuG (*Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten – Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz* ou Lei sobre o Procedimento-Modelo para os Investidores em Marcados de Capitais (*KapMuG*), com vigência temporária, inicialmente até outubro de 2010, mas que foi prorrogada, ato contínuo, até outubro de 2012 e, em seguida, para 01.11.2020<sup>20</sup>.

Mais recentemente, em 2008, o legislador alemão introduziu também o instrumento do *Musterverfahren* no âmbito da Justiça Previdenciária ou Social, com a inserção do § 114a da Lei dos Tribunais Sociais (*SGG*), que tem a mesma redação do §93<sup>a</sup> do Código de Justiça Administrativa (*VwGO*)<sup>21</sup>.

Atualmente, existem hoje na Alemanha os seguintes textos legais que preveem o cabimento do *Musterverfahren* para a resolução coletiva de conflitos de massa, quais sejam: (i) § 114a da Lei dos Tribunais Sociais (*SGG*); (ii) §93a do Código de Justiça Administrativa (*VwGO*); e (iii) Lei sobre o Procedimento-Modelo para os Investidores em Marcados de Capitais (*KapMuG*).

De forma bastante objetiva, o sistema de *Musterverfahren* do direito alemão decorre de uma tentativa de se buscar economia processual e eficácia no julgamento de centenas de ações idênticas opostas por sujeitos diversos sobre um mesmo assunto. Neste ponto, bastante semelhante com os objetivos do IRDR introduzido recentemente na sistemática processual brasileira.

No que se refere ao procedimento-modelo alemão criado na lei de mercado de capitais (ou *KapMuG*), mais difundido na doutrina brasileira, há uma subdivisão em três etapas: na primeira, é formulado um requerimento de admissibilidade perante o órgão de primeiro grau; na segunda, é processado e julgado o caso-piloto pelo tribunal de segundo grau; na terceira, os processos homogêneos são julgados de acordo com o entendimento firmado no procedimento-modelo<sup>22</sup>.

Apesar de o IRDR introduzido no ordenamento jurídico instrumental pátrio pela

<sup>19</sup> RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues. *As ações-teste na alemanha, inglaterra e legislação brasileira projetada*. Revista Eletrônica de Direito Processual- RED, 2011.

<sup>20</sup> CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. Op. Cit. p. 121.

<sup>21</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e Ações Coletivas*. Op. Cit. p. 332.

<sup>22</sup> BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto do Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (coord.). *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

codificação de 2015 ter sido expressamente inspirado no *Musterverfahren* do direito alemão, a Inglaterra no ano de 2000 editou o seu primeiro Código de Processo Civil com a previsão das decisões de litígios de grupo (*group litigation order*).

As *GLO - Group Litigation Order* são uma forma específica de reunião das partes (sem a utilização da ficção jurídica da representação processual), por meio de listagem de ações com registro em grupo, a fim de racionalizar o julgamento de processos que versem sobre as mesmas questões de fato ou de direito<sup>23</sup>. De fato, os objetivos deste mecanismo se assemelham ao instituto do IRDR aprovado no NCPC, apesar de a ele se admita a resolução de questões de fato.

De uma maneira geral, os mecanismos supracitados, se coadunam com os objetivos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto na nova sistemática processual pátria, não obstante, e, apesar de não ser objeto do presente estudo, sofrer diversas críticas da doutrina especializada, sobre a falta de identidade no que tange ao seu procedimento. Neste ponto, concordamos que o IRDR é uma nova técnica processual trazida no NCPC, em pese ter tido inspirações do direito estrangeiro.

### **2.3 Natureza Jurídica do IRDR**

Muito embora o próprio nome do instituto não deixe dúvidas, faz-se mister a correta identificação da natureza jurídica do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o regime jurídico em que ele se insere, a fim de se buscar a solução dos problemas teóricos e práticos a ele relacionados.

Desse modo, em primeira perspectiva, assumimos que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, como o próprio nome já diz, tem natureza jurídica de incidente processual. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos o incidente processual é:

“[...] um conjunto de atos formalmente coordenados a serem realizados no curso do processo. É um pequeno procedimento inserido no contexto do procedimento maior. Exemplos típicos são os incidentes de desconsideração da personalidade jurídica e da arguição de inconstitucionalidade [...]”<sup>24</sup>.

Com efeito, as principais características genéricas de um incidente processual são (i)

<sup>23</sup> ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra/ Neil Andrews; (orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier)*. São Paulo: Revista os Tribunais, 2009, p. 343.

<sup>24</sup> DINARMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do novo Processo Civil: de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016. São Paulo: Malheiros, 2016. P, 242.

*acessoriedade*: depende da existência de um outro processo (o principal); *(ii) incidentalidade*: é algo que “cai”, “incide”, “surge” sobre um processo preexistente; *(iii) procedimento incidental*: exige a instauração de um procedimento específico para o exame das questões incidentais; e *(iv) accidentalidade*: representa um desvio ao desenvolvimento normal do processo.

Por esse prisma, Marcos de Araujo Cavalcanti<sup>25</sup> é digno de nota ao cotejar de maneira clara a interação das características do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas às atinentes aos incidentes processuais gerais, vejamos:

- (i) *acessoriedade*: O IRDR tem acessoriedade múltipla, uma vez que sua instauração depende da existência de diversos processos repetitivos sobre a mesma questão unicamente de direito, assim como necessita da pendência de uma desses processos repetitivos no tribunal competente (art. 978, parágrafo único, do NCPC);
- (ii) *incidentalidade*: o IRDR “cai”, “incide”, “surge” não apenas sobre os processos repetitivos preexistentes, mas também sobre as causas futuras;
- (iii) *procedimento incidental*: o NCPC cria um procedimento específico para o exame das questões comuns de direito, estabelecendo, especialmente nos arts. 976 ao 978, o tratamento legal do IRDR; e
- (iv) *accidentalidade*: representa um desvio ao desenvolvimento normal dos processos repetitivos, visto que, dentro outros aspectos, estes serão suspensos até a fixação da tese jurídica sobre as questões comuns do direito discutidas no IRDR, a qual, em seguida, deverá ser aplicada em cada um desses processos repetitivos;

Portanto, sob este ponto de vista, não há dúvidas de que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas tem natureza jurídica de incidente processual.

Sob outro viés, é peculiar ao IRDR, frente aos demais incidentes processuais, – à exemplo da desconsideração de personalidade jurídica (art. 133 e ss do NCPC); do impedimento ou suspeição (art. 146 e 148 do NCPC); que são baseados em relações processuais de duas partes (autor e réu) –, que seu procedimento diz respeito à uma questão jurídica relacionada a processos paralelos, nos quais figuram um número significativo de interessados.

Daí que, parte da doutrina faz uma segunda distinção relacionada a natureza jurídica do IRDR, a qual podemos denominar de *subcategoria coletiva*. Nesta linha de argumentação, Marcos de Araújo Cavalcanti defende que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

---

<sup>25</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. (Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier e TALAMINI, Eduardo), São Paulo, RT, 2016, p. 176.

é processo de competência originária dos tribunais com natureza jurídica de incidente processual coletivo<sup>26</sup>.

Em que pese, de fato, e, conforme será cabalmente demonstrado no decorrer deste estudo, o IRDR ter, digamos assim, alcance e efeitos coletivos, a decisão de mérito tomada no incidente resolve apenas questão de direito material ou processual.

A bem ver, ao contrário do que ocorre com as ações coletivas, a instauração do IRDR promove o julgamento coletivo e abstrato (em tese) da questão *unicamente* – mas que aqui preferimos dizer questão preponderantemente de direito – de direito submetida à apreciação do tribunal competente<sup>27</sup>.

Por esta linha, apesar de concordarmos que o IRDR tem características de incidente processual, preferimos afastar sua natureza jurídica coletiva, e adotar, neste ponto, a distinção defendida por Sofia Temer de que o IRDR é *técnica processual objetiva*, já que não visa à resolução dos casos concretos e a declaração ou satisfação de direitos subjetivos, mas sim a fixação de tese jurídica. Vejamos:

Nesta seara de discussão, há autores afirmando que o IRDR se destina também ao julgamento do caso concreto a partir do qual foi instaurado. Segundo esta linha de argumentação, além de dirimir a controvérsia quanto à questão de direito, haveria, no incidente, a resolução do conflito subjetivo, caracterizando-se uma unidade cognitiva e decisória. Esta parcela da doutrina emprega o temo “causa-piloto” para se referir ao incidente. De outro, afirma-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas apenas fixa a tese sobre a questão de direito comum, não adentrando na análise do conflito subjetivo. Haveria, então, uma cisão cognitiva, com a fixação da tese em abstrato, sem aplicação direta ao caso concreto, assumindo o incidente uma feição objetiva. Alguns destes autores empregam a nomenclatura “procedimento-modelo” para se referirem à natureza do IRDR<sup>28</sup>.

Nos parece que a posição que adota o entendimento de que o IRDR fixa tão somente a tese sobre a questão de direito comum, sem adentrar na análise do conflito subjetivo, mais assertiva.

Ao nosso ver, o IRDR não tem condão de julgar a causa em si, mas apenas de fixar tese jurídica, já que seu objeto, conforme seu próprio texto legal estabelece, está adstrito a questões de direito material ou processual (art. 976, I, do NCPC).

<sup>26</sup> Op. Cit. p. 504.

<sup>27</sup>CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Anotações sobre o Incidente de Resoluções de demandas repetitivas previsto no Projeto do Novo CPC. In O Projeto do Novo Código de Processo Civil.* Org. Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta e Rodrigo Klippel. Jus Podivm: 2011. p. 268. São Paulo: Ed: RT, mar. 2011.

<sup>28</sup> Op. Cit p. 68

Nesta perspectiva, vale trazer à baila a distinção feita por Fredie Didier Jr. sobre questões de fato e de direito; questões de fato é, sobretudo analisar as provas apontadas ao processo, noutro giro, analisar questões jurídicas compreende ao apontamento de *(a)* qual a norma jurídica geral aplicável aquela situação fática, *(b)* quais os efeitos que dessa incidência podem ser extraídos. É aqui também que o juiz deve *(c)* analisar e resolver eventual conflito normativo verificado [...]”<sup>29</sup>.

Desse modo, é possível afirmar que o IRDR se preocupa preponderantemente com a tutela do direito objetivo, com a resolução de um conflito normativo, com a coerência de ordenamento jurídico. Os direitos subjetivos apenas serão tutelados em um segundo momento, por ocasião da aplicação da tese jurídica no julgamento dos casos concretos<sup>30</sup>.

Neste aspecto, ainda, de distinção de questões de fato e de direito, há quem sustente certa indissociabilidade entre os fatos e o direito, uma vez que o fenômeno do direito ocorre, efetivamente, no momento do processo interpretativo e de aplicação do direito no mundo real<sup>31</sup>.

A bem ver, apesar de o IRDR se destinar a solução de questões de direito material ou processual repetitivas, a fixação de teses jurídicas não pode e não deve desconsiderar de maneira absoluta as circunstâncias fáticas.

Aliás a fixação de teses apenas surge no contexto da resolução de casos concretos, Barbosa Moreira ensina que “no exercício da função jurisdicional, têm os órgãos judiciais de aplicar aos casos concretos as regras de direito. Cumpre-lhes para tanto, interpretar essas regras, isto é, determinar o seu conteúdo e alcance. Assim se fixam as teses jurídicas, a cuja luz hão de apreciar-se as hipóteses variadíssimas que a vida oferece à consideração dos julgadores.”<sup>32</sup>

Neste ponto, recorremos novamente as palavras de Sofia Temer “o incidente será instaurado a partir de alguns casos concretos, nos quais haja discussão sobre a questão de direito. Tais “causas”, apesar de servirem como substrato para o incidente, com ele não se confundem. Instaurado o incidente, há uma separação em relação aos casos concretos, já que no IRDR a resolução do conflito subjetivo. Essa separação é essencial para garantir a qualidade da cognição operada no incidente, que deve analisar a controvérsia sem se vincular demasiadamente às peculiaridades do caso concreto, de modo a estabelecer uma tese que

<sup>29</sup> DIDIER, Fredie Jr. *Curso de direito processual civil*. Vol. II. 10 ed. Salvador: Juspodivm, p. 320

<sup>30</sup> Op. Cit. p. 80.

<sup>31</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Questão de fato e de direito. In. Revista Acadêmica Paulista de Direito, v. 2, n. 3, jan/jun., 2012.

<sup>32</sup> BARBOSA MOREIRA, JOSE CARLOS. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol V 16 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. p 4.

possa ser usada como padrão decisório<sup>33</sup>. Assim, para a solução da questão jurídica comum no IRDR deverá ocorrer a abstração em relação aos casos concretos, e será formada, no incidente, uma *situação fática padrão*.

Diante do exposto, parece claro que o IRDR, em razão de suas características próprias e objetivas, bem como do texto legal que vinculou seu cabimento à repetição de demandas que contenham controvérsia sobre questões unicamente de direito material ou processual, trata-se de técnica processual objetiva com natureza jurídica de incidente processual.

## **2.4 Legitimação para instaurar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**

Na seara da legitimação para requerer a instauração do IRDR – observa-se que a lei não fala em quem tem legitimidade para ser parte e, sim, em quem é legítimo para instaurar o procedimento<sup>34</sup> –, tem-se que a norma impôs certa limitação.

O art. 977 do NCPC prevê a quem cabe a iniciativa de instaurar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. O incidente poderá ser suscitado de ofício, pelo juiz de primeiro grau ou pelo relator, bem como ser requerida sua instauração pelas partes, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, por petição, *in verbis*:

[...] 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 Públco ou pela Defensoria Públca, 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. [...]

Chama-se atenção à instrumentalidade para se requerer a instauração do IRDR e para o seu adequado processamento; a verificação de sua regularidade formal.

Na letra da lei, no que se refere ao instrumento processual utilizado para requerer a instauração do IRDR ao Tribunal, se distinguira a depender de qual legitimado partirá a iniciativa: (a) se do Juiz ou relator, será por meio de ofício; ou (b) se de uma das partes, do Ministério Públco ou da Defensoria Públca, por petição.

Muito embora não haja norma expressa esclarecendo, e como o juízo de

<sup>33</sup> Op. Cit p. 73

<sup>34</sup> Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero “É como se este não fosse um procedimento em que o Estado interfere sobre a esfera jurídica dos litigantes, mas, simplesmente, uma espécie de técnica – indiferente aos jurisdicionados – destinada a otimizar o julgamento das demandas que se repetem. Na verdade, talvez o incidente tenha sido equivocadamente visto desta maneira, ou pior ainda, como um mecanismo capaz de facilitar a vida dos litigantes habituais ou daqueles que, habitualmente violam os direitos – como determinadas empresas privadas e o próprio Poder Públco. Comentários ao Código de Processo Civil. Op. Cit. p.81.

admissibilidade será do tribunal de segundo grau, pode-se depreender que a petição de requerimento deverá ser protocolada diretamente no tribunal, sendo instruída com os documentos necessários à demonstração da necessidade e cabimento da instauração do incidente. Do mesmo modo, a exemplo do que ocorre nos conflitos de competência, o juiz de primeiro grau deverá suscitar o incidente mediante ofício, também devidamente documentado<sup>35</sup>.

É salutar a previsão do inciso I, do art. 977, do NCPC, ao passo que legitima o Juiz de primeira instância ou o Relator à instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, considerando que são eles os destinatários dos conflitos, e que, por certo, possuem conhecimento a respeito dos processos efetivamente repetidos nos tribunais.

O juiz ou o relator, no exercício da atividade jurisdicional, deverão ser sensíveis para perceber se determinada demanda é repetitiva, observando indícios como as partes compõem o litigio, o direito debatido, assim como especificidades do local no qual se desenvolvem os conflitos<sup>36</sup>.

Sob o viés interpretativo da norma, que confere legitimidade ao juiz para instaurar o incidente, deverá ser lido como a possibilidade de o magistrado de primeiro grau oficiar o tribunal, demonstrando que há controvérsia sobre questão jurídica repetindo-se em diversos processos, para que este instaure o IRDR, selecionando dos processos em tramitação no segundo grau os que melhor representem a controvérsia. Também seria possível defender a possibilidade de o juiz oficiar ao Ministério Público e à Defensoria, para que estes instaurem o incidente no segundo grau<sup>37</sup>.

Sobre a legitimação do Ministério Público e a Defensoria Pública poderão, ainda, requerer a instauração do incidente por ofício ou petição mesmo quando não forem partes, mas desde que haja um interesse compatível com as suas funções institucionais e constitucionais.

Vale ressaltar neste ponto, em situação similar ao que já bem acontece em sede de ação civil pública (Lei 7.347/1985, art. 5º, § 3º), caso o Ministério Público não tenha sido o proponente do presente incidente, intervirá obrigatoriamente e, em caso de abandono ou desistência pela parte, deverá assumir a titularidade do IRDR (art. 976, § 2º, NCPC).

Noutro giro, o instituto do IRDR admite expressamente a intervenção do *amicus*

<sup>35</sup> CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. *O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil*. vol. 243/2015, p. 283 – 331, Maio / 2015 DTR\2015\7913.

<sup>36</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Freddie TALAMINI, Eduardo, DANTAS, Bruno. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. P. 2184.

<sup>37</sup> CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. Op. Cit..

*curiae* no IRDR, inclusive, poderá recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, § 3º, NPCP).

Ao nosso ver, a admissibilidade do *amicus curiae* é deveras importante, na medida que a decisão do IRDR trará reflexos serão positivamente ampliadas, permitindo a prolação de decisões mais justas, e, portanto, mais consentâneas com as garantias estabelecidas na lei processual e na Constituição Federal.

## 2.5 Competência

Adiante, veremos que a decisão de admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas terá o condão de deflagrar os primeiros efeitos práticos deste instituto. Diante disso, sobre a forma que o procedimento do IRDR se desencadeara, é importante registrar que será sempre de maneira colegiada.

O art. 978 do novo Código de Processo Civil estabeleceu expressamente que cada Tribunal tem competência privativa para julgamento do IRDR – levando-se em conta o órgão indicado pelo regimento interno responsável pela uniformização de jurisprudência do tribunal –, e que será o órgão colegiado o incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente. *In verbis*:

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

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente. [...]

É assim dizer que o seu processamento e julgamento serão de competência originária do tribunal estadual ou federal a que o juízo da causa seja vinculado.

A bem ver, o texto aprovado para a norma foi aplaudido pela comunidade jurídica, considerando que na redação do art. 898 do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, o juízo de admissibilidade e o julgamento do IRDR seriam de competência do plenário do tribunal ou, onde houver, ao órgão especial.

Esta redação do anteprojeto foi severamente criticada pela doutrina especializada<sup>38</sup>, principalmente nas audiências públicas realizadas na fase revisora da Câmara dos Deputados,

---

<sup>38</sup> Nesse sentido defenderam: Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Roberto de Aragão Rodrigues.

em razão de sua potencial constitucionalidade, diante da flagrante interferência na organização dos Tribunais, prevista no art. 96, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal.

Concordamos ser mais adequado o texto aprovado para o art. 978 do novo Código de Processo Civil, permitindo, assim que cada Tribunal tenha competência regimental privativa para definir qual será o órgão destinado para julgamento do IRDR.

Em que pese, será, contudo, competência necessariamente do plenário ou do órgão especial, quando arguida no IRDR em controle difuso, a constitucionalidade de lei ou ato normativo<sup>39</sup>, nos termos do artigo 97 da Constituição da República<sup>40</sup>.

Abrindo um parêntese oportuno para registrar sobre a aplicabilidade dos IRDRs na seara de competência dos Juizados Especiais, o que nos parece se coadunar com os próprios objetivos de criação do IRDR, já que nos Juizados Especiais, há grande demanda de resolução de casos repetitivos.

Apesar de ter sofrido diversas críticas o texto aprovado para o inciso I, do art. 985, do NCPC, estabeleceu que julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos 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. Significa dizer, que a tese jurídica firmada em IRDR será aplicada também aos processos em trâmite no âmbito dos juizados especiais.

Desse modo, e como se verá no decorrer deste estudo, a própria decisão de admissibilidade do IRDR, que tem como consequência a suspensão dos processos repetidos em trâmite no tribunal onde foi instaurado o incidente, também surtirá efeitos perante os processos repetidos em trâmite nos Juizados Especiais daquele tribunal.

Na mesma linha, o II Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) aprovou o Enunciado 93, cuja redação é a que segue: “Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão de direito do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região”.

Contudo, parte da doutrina têm sustentado acerca da constitucionalidade de instauração e julgamento do IRDR no âmbito dos Juizados Especiais, em suma, em razão de os Juizados Especiais constituírem um microssistema dentro do Poder Judiciário, aos quais os

<sup>39</sup> CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. *Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. Revista Jurídica Direito & Paz. Unisal, 2016.

<sup>40</sup> Trata-se de competência que decorre de cláusula de reserva de plenário, segundo a qual “somente pelo voto da maioria absoluta dos membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Tribunais não se submetem, e vice versa. Aliás, o STF já se posicionou no sentido de que os Juizados Especiais não estão sujeitos à jurisdição dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais<sup>41</sup>.

Não obstante, ainda que haja entraves doutrinários e jurisprudenciais acerca da submissão hierárquica do Juizados Especiais aos Tribunais ordinários, defendemos não haver dúvidas ao menos quanto a decisões tidas como repetitivas, até porque, vai de encontro com a própria lógica do sistema processual atual.

Ademais, por outro lado, parece-nos cabível que os IRDRs possam ser suscitados também no âmbito dos Juizados Especiais, desde que versem sobre matérias inseridas na competência concorrente dos Tribunais e destes Juizados, não há que se falar em afronta a limites jurisdicionais.

Embora o NCPC não tenha previsto expressamente esta possibilidade, para fins de processamento e julgamento por parte de seus órgãos de uniformização legalmente previstos, nas matérias que lhe são de competência exclusiva, não há razão para privar os Juizados Especiais dos benefícios que podem ser alcançados por esta técnica, em termos de uniformidade de tratamento aos jurisdicionados que neles demandam<sup>42</sup>.

Outra questão relevante, considerando-se a possibilidade de efeito da decisão no contexto dos Juizados Especiais, esbarra na hipótese que caso firmada tese jurídica em determinado Tribunal e uma vez descumprida pelo juiz ou turma recursal, poderia a parte ingressar com reclamação perante o Tribunal formador do precedente?

Este ponto se torna relevante se levarmos em conta mais uma vez os limites jurisdicionais destes Tribunais. Não obstante, dentro deste cenário de discussão, vale trazer à baila o Pedido de Providências nº 0002624-56.2017.2.00.0000, recentemente instaurado no CNJ, contra a Resolução 023/2016 do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES), que definiu, no âmbito de sua atuação, competência do órgão recursal do sistema dos juizados especiais para julgar IRDR.

A bem ver, a questão levantada no referido procedimento residiu exatamente em verificar se o NCPC permite que os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais instalem, também nas estruturas de Juizados Especiais, órgãos para julgamento de IRDR, e respondeu o questionamento acima levantado.

Isso porque, em decisão proferida, em 19.04.2017, o CNJ entendeu por bem suspender

<sup>41</sup> Nesse sentido as seguintes decisões: STF, Tribunal Pleno, RE 586789/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.11.2011, Repercussão Geral – Mérito Acórdão Eletrônico, DJe-039, Divulg. 24.02.2012, Public. 27.02.2012; STF, Tribunal Pleno, CC 7081/MG, rel. Min. Sydney Sanches, j. 19.08.2002, DJ 27.09.2002, PP 00117.

<sup>42</sup> CASTRO MENDES, Aluísio Gonçalves de. Op. Cit. p. 165.

liminarmente a eficácia da Resolução 023/2016 do TJ/ES, até o julgamento definitivo do Pedido de Providências e, em um de seus fundamentos, apontou que caso inobservado o precedente firmado em determinado Tribunal, pelo respectivo Juizado Especial, poderá ser impetrada, contra a decisão proferida no JEC, Reclamação diretamente ao Tribunal ao qual ele está vinculado<sup>43</sup>.

Diante do exposto nestas breves linhas, defendemos a possibilidade de instauração e processamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas na seara de competência dos Juizados Especiais. Fechando-se o parêntese, retoma-se a narrativa.

Pois bem. Nos termos do art. 981 do NCPC, após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o IRDR procederá ao seu juízo de admissibilidade, é o que passamos a analisar:

## **2.6 Procedimento do IRDR**

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas perpassa por um procedimento bifásico, concernente em *primeiro lugar* à apreciação de sua admissibilidade e, em *segundo lugar*, caso superado o primeiro, pelo julgamento da questão de direito suscitada, com a consequente formação da tese jurídica vinculativa.

### **2.6.1 Juízo de Admissibilidade**

Apesar do NCPC ser silente à eventual procedimento ou contraditório prévio específico em relação à admissibilidade do IRDR, foram previstas certas etapas antes do julgamento de fato de sua admissibilidade pelo colegiado.

Como visto no capítulo de competência, o órgão responsável pela admissão e julgamento do IRDR deverá ser um daqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do respectivo tribunal.

Durante a fase de admissibilidade aplica-se o disposto no art. 931 do NCPC que trata do prazo de 30 dias para que o relator analise o IRDR, elaborando o respectivo voto. Após, os autos, físicos ou eletrônicos, deverão ser encaminhados à respectiva secretaria, acompanhados

---

<sup>43</sup> Atualmente o Pedido de Providências encontra-se pendente de julgamento final, contudo em 16.05.2017, o CNJ revogou a liminar outrora concedida, considerando a necessidade de se aguardar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de instauração de IRDR no âmbito dos Juizados Especiais.

do relatório, para a devida inclusão do IRDR na pauta de julgamento, com a publicação e antecedência previstas nos art. 934 e 935 do NCPC.

A nosso ver, o juízo positivo de admissibilidade do IRDR deverá levar em consideração duas importantes questões:

*A um*, o preenchimento dos pressupostos de cabimento do IRDR; após a distribuição do pedido ou ofício de instauração do IRDR, o órgão colegiado competente para julgá-lo procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos seus pressupostos de cabimento. O art. 976 do NCPC é expresso nesse sentido, *in verbis*:

[...] 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. [...]

A bem ver, a instauração do IRDR será cabível sempre que identificada *efetiva repetição de processos* que contenham controvérsia sobre a *mesma questão unicamente de direito*, desde que contenham controvérsia sobre a *mesma questão unicamente de direito*, desde que isso esteja a acarretar risco presente de ofensa à isonomia e à segurança jurídica<sup>44</sup>.

Da leitura da norma evidenciam-se os seguintes pressupostos, digamos, assim, de cabimento do IRDR, quais sejam: (i) *identidade da questão unicamente de direito controvertido*; (ii) *efetiva repetição de processos*; e (iii) *risco presente de ofensa à isonomia e à segurança jurídica*.

#### (a) *Identidade da questão unicamente de direito controvertido*

O primeiro pressuposto de cabimento do IRDR é a identidade da questão unicamente de direito controvertido (art. 976, I, NCPC). Estar-se-á diante da vinculação à questão de

---

<sup>44</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Revista dos Tribunais. p. 2180.

direito controvertido, seja ele material ou processual. Ou seja, a identidade apenas da questão fática, não autoriza a instauração do IRDR.

Isso não significa, contudo, que, para a resolução dos casos concentrados, não haja a necessidade de aferição, e eventual produção de prova, em relação as questões fáticas. Mas esta análise segundo o sistema brasileiro concebido, deverá ser feita em momento posterior e de modo individualizado em cada processo<sup>45</sup>.

(b) *Efetiva repetição de processos*

É pressuposto de cabimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito (art. 976, I, NCPC).

Não obstante, acabou o legislador por não fixar expressamente não um número mínimo de processos sob uma mesma causa que autorizariam a instauração do IRDR.

Nesse sentido, a nova lei exige que já haja efetiva repetição de processos e não mera potencialidade de que os processos se multipliquem, mas destacam que não há exigência de que é necessária a existência de milhares de decisões judiciais distintas para a solução da mesma questão jurídica<sup>46</sup>.

A título de exemplo o procedimento modelo do *musterverfahren*, advindo do Direito Alemão, estabeleceu-se inicialmente o número mínimo de 51 (cinquenta e um) processos e pouco depois fixou-se que o número deveria ser superior a 20 processos, que versassem sobre um mesmo assunto. Contudo, não basta apenas um número mínimo de processos para que se de o processamento do *musterverfahren*. O procedimento modelo do direito alemão também perpassa por uma série de requisitos de admissibilidade.

Neste aspecto, é que nas *class actions* do direito norte-americano, fala-se em preponderância das questões comuns e da superioridade do instrumento processual coletivo, ou seja, a questão de admissibilidade, está intimamente ligada aos princípios do acesso à justiça e da duração razoável do processo, que devem conduzir ao meio processual mais adequado à prestação jurisdicional.

No direito brasileiro, não se exigiu um número mínimo de requerimentos. Pelo contrário, se permitiu que houvesse a provocação até mesmo de ofício, pelo juiz ou pelo

<sup>45</sup> CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. Op Cit. p. 112.

<sup>46</sup> WAMBIER, Theresa Arruda Alvim. Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo, 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, Pág 1.397.

relator. Portanto, é importante que haja um número suficiente a tornar conveniente a utilização do incidente. Nesse sentido, parece que o direito brasileiro pode e deve, neste aspecto, se socorrer dos critérios que norteiam as class actions norte americanas e também o *Musterverfahren* da jurisdição no âmbito administrativo, que apontam para uma análise pragmática em termos de superioridade do instrumento coletivo para que ocorra uma melhor prestação jurisdicional<sup>47</sup>.

### *(c) Risco de Ofensa à Isonomia e à Segurança Jurídica*

Por fim, é pressuposto de cabimento do IRDR a existência de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, II, NCPC). É preciso, neste contexto, que haja controvérsia que esteja efetivamente ensejando divergência no bojo do Poder Judiciário, com potencial de afrontar os princípios da isonomia e segurança jurídica.

A decisão do incidente aplica-se em todos os processos pendentes que versem sobre idêntica questão de direito (art. 985, I, do NCPC); vale dizer, impede que os litigantes destes processos voltem a discutir a questão resolvida. De modo que a única dificuldade está em esclarecer o que significa proibir ou rediscutir a questão já decidida<sup>48</sup>.

No caso de resolução de demandas repetitivas, a questão é pinçada dos casos pendentes e submetida a decisão do órgão julgador incumbido do incidente. Significa que se está diante de coisa julgada que afeta terceiros. Para que isso seja legítimo, na medida em que uma decisão não pode prejudicar a quem não pode participar, é indispensável viabilizar a participação do representante adequado dos litigantes excluídos<sup>49</sup>.

Percebe-se, portanto, que a decisão transitada em julgado tomada no incidente de resolução de demanda repetitiva constitui verdadeira coisa julgada, mesmo em desfavor de terceiros. A decisão tomada no IRDR se assemelha ao instituto conhecido há muito no common law como collateral estoppel que nasceu no direito inglês, ou seja, a proibição de rediscutir a questão já decidida.

Superados os pressupostos de cabimento, a dois, ainda na fase de admissibilidade do Incidente de Demandas Repetitivas, o Relator deverá consignar qual será a questão jurídica objeto do IRDR, sobre a qual o colegiado deverá formular a tese jurídica. É o que a doutrina denomina de questão de direito.

<sup>47</sup> Op. Cit p. 111.

<sup>48</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil artigos 976 ao 1.044*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015.p. 28.

<sup>49</sup> Op. Cit. p. 30.

Diante deste fato, evidencia-se que a definição da questão preponderantemente de direito é de grande importância, pois é dela que decorrerá a tese jurídica capaz de elucidar a questão de direito central pertinente aos diversos processos repetitivos e relacionados.

A princípio a questão de direito é feita pelo requerente do IRDR nos termos do art. 976, inciso I, NPCP, mas pode ser refinada por ocasião da admissibilidade e/ou quando do julgamento definitivo da tese jurídica pelo tribunal.

A precisão na definição da questão jurídica a ser decidida deve representar (a) uma indagação geral e comum, presente e um conjunto significativo de outros processos, de modo a corresponder a um problema pertinente ao conjunto de demandas repetitivas que se quer solucionar, e não uma questão peculiar; (b) uma questão de direito, e não de fato, em razão da opção legislativa fixada pelo ordenamento brasileiro, embora para a elucidação posterior dos processos individuais possam ser necessários o esclarecimento e a comprovação de fatos; (c) uma controvérsia atual e relevante entre órgãos julgadores, pois, o contrário, não haverá interesse (necessidade-utilidade) para a instauração do incidente, seja porque, na prática, anteriores divergências não mais subsistem, seja porque o ponto não interfere, de modo significativo, nas decisões a serem tomadas nos múltiplos processos existentes<sup>50</sup>.

É admissível a pluralidade de pedidos ou ofícios sobre uma mesma questão de direito, dirigido ao mesmo Tribunal, neste caso, todos deverão ser apensados e processados conjuntamente, conforme dispõe o enunciado nº 89 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Noutro giro, os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobreestados, cabendo ao órgão julgador prevento – ou seja, aquele que admitiu o primeiro IRDR – considerar as razões neles apresentadas.

Admite-se ainda que ocorra a instauração de IRDRs sobre uma mesma questão de direito em tribunais de 2º grau distintos (Enunciado nº 89 do FPPC), hipótese em que, nos parece que os procedimentos tramitarão de maneira autônoma, no caso de não haver decisão de suspensão nacional, podendo, inclusive, que as decisões proferidas em cada um dos incidentes sejam dissonantes.

Contudo, segundo defende Luiz Henrique Volpe Camargo<sup>51</sup> “se a reprodução de causas com a mesma questão jurídica transcender a competência do tribunal de 2º grau onde o incidente for instaurado em primeiro lugar, não poderão ser instalados outros incidentes em outros tribunais, sob pena de permitir que se concretize o oposto da razão de existir do incidente: o tratamento desigual.”

---

<sup>50</sup> CASTRO MENDES, Aluisio Goçalves de. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. P. 178.

<sup>51</sup> 2016, Apud TEMER, Sofia. p. 115.

Sob este ponto, concordamos com o posicionamento acima exposto, até porque, retomando que o IRDR foi pensado com o principal objetivo de evitar decisões diferentes para uma mesma questão, não há que se falar em instauração e processamento de IRDRs distintos para uma mesma questão de direito.

Por fim, muito embora o NCPC faça previsão expressa de que é cabível o IRDR quando houver efetiva repetição de processo que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito (inciso I, art. 976), sustenta-se que possa ser formulada mais de uma questão em um único IRDR.

Nesse sentido, Aluisio Gongalves de Castro Mendes,<sup>52</sup> faz analogia a técnica aplicável às class actions norte-americanas, no sentido da estruturação de subclasses “dependendo da situação, o tema pode ser organizado em questões sucessivas ou em grupos, de modo a ensejar resposta ou soluções para todo o conjunto de processos relacionados ao assunto. A metodologia é interessante dentro das condicionantes fixadas para a admissibilidade das class actions, no sentido de que devam ter como fundamento (a) a predominância de uma questão comum; e b) a superioridade do mecanismo coletivo em termos de instrumento processual com o estabelecimento dos subgrupos, ou subquestões, dentro de uma ideia de conjunto de questões conexas, pode-se buscar um equilíbrio adequado entre o controle de admissibilidade, a efetividade do instrumento e a instrumentalidade das formas”.

#### 2.6.1.1 Decisão de Admissão

Parte da doutrina tem defendido que a decisão tomada no juízo positivo de admissibilidade é ato *vinculado* à própria essência do incidente e não está sujeito a qualquer condição adicional ou mesmo à convicção do relator, por essa razão, é também, ato *irrecorrível*<sup>53</sup>.

Esse ponto se torna relevante se considerarmos hipótese em que o colegiado admite de forma equivocada o IRDR. Neste cenário, sustentamos que o controle dos pressupostos de admissibilidade possa ser feito após o julgamento da admissibilidade, já na fase de julgamento do mérito do IRDR, inclusive, se considerarmos que as questões de ordem pública estão intimamente ligadas aos pressupostos processuais, bem como a outros requisitos dos processos capazes de impedir o alcance de um pronunciamento de mérito.

<sup>52</sup> Op Cit. p. 179.

<sup>53</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie TALAMINI, Eduardo, DANTAS, Bruno. *Breves comentários ao novo código de processo civil*. P. 2189.

Não obstante, a fim de evitar a patente prejudicialidade de se tramitar IRDR cristalinamente inadmissível é que defendemos a necessidade de contraditório prévio mesmo na fase de admissibilidade do IRDR.

Desse modo, 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 de sua instauração<sup>54</sup>.

Ocorre que, apesar deste posicionamento, que ao nosso ver alia-se ao necessário contraditório no julgamento de todas as fases do IRDR, na prática é comum que as partes interessadas não sejam ouvidas quando do juízo de admissibilidade.

Neste ponto, vale menção ao recente Incidente de Resolução do Demandas Repetitivas processo nº 0043940-25.2017.8.26.0000, instaurado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual sem a oitiva prévia das partes e dos demais interessados, o colegiado competente julgou positiva a admissibilidade do IRDR e tão somente a posteriori os intimou para manifestação.

Conquanto a defendida necessidade de observância do contraditório prévio ao juízo de admissibilidade, não há óbice para que após o julgamento, as partes possam apontar questões formais que denotem a prejudicialidade de julgamento do mérito do IRDR, inclusive, por meio de Embargos de Declaração contra o acórdão que admitiu o incidente.

Pois bem. A decisão de admissão será necessariamente colegiada (art. 981 do NCPC)<sup>55</sup> e levará em conta a presença dos pressupostos de cabimento do IRDR.

Nos termos do Enunciado 556 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, a decisão do órgão colegiado que, em sede de juízo de admissibilidade, rejeita a instauração do IRDR é irrecorrível<sup>56</sup>. Não significa dizer que caso se decida pela ausência de algum dos pressupostos de admissibilidade, não se possa saná-lo, podendo o IRDR ser mais uma vez suscitado (§ 3º, art. 976, NCPC).

Nesse sentido, caso o órgão julgador constate a deficiência na comprovação de algum dos pressupostos de cabimento do IRDR, mas perceba a probabilidade da existência concreta

<sup>54</sup> CASTRO MENDES, Aluisio Goçalves de. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. P. 177.

<sup>55</sup> O Enunciado 91 do Fórum Permanente de processualistas Civis consolida o entendimento de que cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do IRDR **sendo vedada a decisão monocrática**.

<sup>56</sup> É irrecorrível 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. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

dos requisitos, poderá requisitar a complementação diretamente ao legitimado que atuou, ou, ainda, a outros legitimados, em especial ao Ministério Público<sup>57</sup>.

Desse modo, superado o juízo de admissibilidade do IRDR o relator deverá tomar a providência do inciso I do art. 982 do NPCP, concernente à suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, respectivamente.

Portanto, verificamos do exposto, que o juízo positivo de admissibilidade traz como efeito direito ao IRDR (*i*) definição provisória da questão de direito e (*ii*) suspensão da tramitação dos processos que contenham tal questão repetitiva.

## 2.6.2 Instrução e Julgamento do IRDR

### 2.6.2.1 Fase Instrutória

No rol do art. 982 encontram-se as condutas que o relator deverá observar no decorrer da instrução do IRDR, concernentes (a) a suspensão dos demais processos (inciso I, do art. 982 do NPCP); (b) a requisição de informações e manifestação dos órgãos jurisdicionais onde tramitam os casos ou recursos individuais (inciso II e III, do art. 982 do NPCP); (c) ao pedido de tutela de urgência dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso (parágrafo 1, do art. 982 do NPCP); e (d) aos limites territoriais da decisão de suspensão dos processos (parágrafo 4, do art. 982 do NPCP).

Como visto, a admissão do IRDR terá como causa efeito a determinação pelo relator de todos os processos ou recursos que tratem da idêntica questão de direito controvertido.

À vista disso, se observará os limites territoriais da decisão de suspensão dos processos, sendo que, a princípio, a admissão do IRDR em um determinado Tribunal, não poderá surtir efeitos a outro. Não obstante, os parágrafos 3 e 4 do art. 982 surgem como uma possibilidade de extensão da suspensão dos processos em todo território nacional.

Nesse sentido, as partes do processo do qual se instaurou o IRDR, o Ministério Público e a Defensoria Pública poderão requerer, ao STJ ou STF, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso em todo o território nacional.

Ademais, o Relator, apesar de não obrigado, poderá requisitar aos órgãos nos quais tramitam os demais processos idênticos, informações relevantes ao deslinde do IRDR, o que sem dúvida tornará a discussão mais plural e com um julgamento, consequentemente, mais

---

<sup>57</sup> TEMER, Sofia. Op cit. p. 120

efetivo.

Em igual sentido, mas agora, de forma obrigatória, o Relator intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

#### 2.6.2.2 Fase de Julgamento

O julgamento do IRDR deverá obrigatoriamente obedecer ao prazo máximo de 1 (um) ano, estabelecido no art. 980 do NCPC, em sentido inverso, caso não observado esse prazo, cessará a suspensão dos processos pendentes, salvo decisão motivada do relator em sentido contrário.

O novo Código de Processo Civil estabeleceu ainda que os juízes e os tribunais deverão observar à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acordão (*caput*, art. 12, NCPC). Ao mesmo tempo, excepcionou desta ordem cronológica, dentro outros casos, o julgamento do IRDR (art. 12, § 1º, NCPC).

Desta feita, finalizadas as diligências instrutórias, o relator deverá tão logo solicitar data para julgamento do IRDR pelo órgão colegiado, levando-se em conta a previsão do regimento interno do tribunal (art. 984 do NCPC).

Repita-se que o julgamento do IRDR caberá ao órgão indicado pelo regimento interno do tribunal dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal (art. 978 do NCPC).

No julgamento do IRDR, 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 (inciso I e II do art. 984 do NCPC). Entendemos por *demais interessados* na liturgia da lei, os assistentes litisconsorciais e os *amici curiae*.

A depender do número de inscritos, o órgão julgador poderá aumentar o prazo para sustentação oral (art. 984, § 1º, NCPC).

O art. 984 que dita o processamento do julgamento do IRDR, e, ainda, determina que o conteúdo do acórdão proferido no julgamento do IRDR deve abranger a análise de todos os fundamentos suscitados em relação à tese jurídica discutida, sejam eles favoráveis ou não (art. 984, § 2º, NCPC).

Sobre tal ditame<sup>58</sup>, demonstra a preocupação com o novo modelo jurídico brasileiro, e percebe que os Tribunais (de segundo grau e superiores) vêm formando verdadeiras novas “fontes” do direito que não podem se manter promovendo julgados empobrecidos e superficiais.

De fato, nos parece bem-vinda a determinação do art. 984, § 2º, do NCPC, que se coaduna, inclusive, com a disposição do inciso IV, § 1º do art. 489 do NCPC, cujo teor estabelece que não se deve considerar fundamentada qualquer decisão judicial que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador<sup>59</sup>. Desse modo, caso não fundamentada a decisão proferida no julgamento do IRDR, deve ser ela considerada nula.

## **2.7 Recursos contra a decisão de mérito proferida no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**

O Novo Código de Processo Civil inseriu os Embargos de Declaração no “Título II. Dos Recursos”, assim, apesar de não haver expressa previsão legal no capítulo específico que trata do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, entendemos a oposição de EDs a *primeira* hipótese recursal cabível contra a decisão de mérito proferida no bojo do IRDR, claro que quando preenchidas as hipóteses<sup>60</sup> do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Noutro giro, a *segunda* hipótese recursal, advém da previsão expressa do art. 987, do Código de Processo Civil, que estabelece o cabimento de Recurso Especial e/ou Recurso Extraordinário, a depender da matéria discutida, os quais serão dotados de *efeito suspensivo* (art. 987 § 1º, do NCPC), contra a decisão que julga o mérito do recurso.

Aliás, com a interposição de recurso especial ou extraordinário, o tribunal superior competente poderá determinar, de ofício, a ampliação da eficácia suspensiva a todos aqueles em tramitação no território nacional, caso ainda não tenha sido formulado pedido de extensão nacional dos efeitos, na forma do § 3º, art. 983 e do § 4º do art. 1.029 do NCPC). Essa

<sup>58</sup> NUNES, Dierle; PATRUS, Rafael Dilly. Uma breve notícia sobre o procedimento-modelo alemão e sobre as tendências brasileiras de padronização decisória: um contributo para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro. In: FREIRE, Alexandre et al (Org.). Novas tendências do Processo Civil, Salvador: Editora JusPodivm, 2013

<sup>59</sup> CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e Ações Coletivas*. Op. Cit.. p. 456

<sup>60</sup> Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

suspensão dependerá apenas da demonstração da existência de múltiplos processos versando sobre a mesma questão de direito em tramitação em *mais de um* Estado ou região<sup>61</sup>.

No que diz respeito à legitimidade recursal, nos termos da regra geral do Código de Processo Civil, o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, seja como parte ou fiscal da ordem jurídica (art. 966, do NCPC).

É dizer que não apenas a parte no IRDR tem legitimidade recursal, como também o Ministério Público, seja como parte ou fiscal da ordem jurídica, bem como as partes que tiveram os processos suspensos em razão da instauração do IRDR, na condição de terceiros prejudicados, conforme autoriza o art. 966 do Código de Processo Civil.

Outra inovação na seara recursal trazida pelo novo Código de Processo Civil se finca na previsão legal de legitimidade excepcional do *amicus curiae*, encartada § 3º, do art. 138 (o *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.)

A expressa previsão legal buscou superar o antigo entendimento dos Tribunais Superiores de inadmissão de recurso pelo *amicus curiae* fundado na ausência de seu interesse imediato no resultado do processo.

Portanto, entendemos que no sistema processual atual o assunto restou superado e o *amicus curiae* detém legitimidade recursal, seja para oposição de Embargos de Declaração, seja para interposição de Recurso Especial e/ou Recurso Extraordinário, ao menos em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

Após a finalização do julgamento dos recursos e com o trânsito em julgado da decisão, o Código de Processo Civil, previu, ainda, a possibilidade de revisão da tese jurídica firmada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública (art. 986, do NCPC).

## **2.8 A decisão de mérito no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e consequências vinculantes**

Os arts. 927 e 985 do NCPC são expressos no sentido de determinar que a decisão tomada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas deve ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos, pendentes ou que venham a tramitar, e, que, versem sobre idêntica questão de direito.

---

<sup>61</sup>CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e Ações Coletivas. Op. Cit.*. p. 486.

Significa dizer que, impede que os litigantes desta mesma questão preponderantemente de direito, voltem a discutir a questão resolvida no IRDR. A bem ver, parece-nos que a decisão tomada no IRDR constituiu uma nítida proibição de relitigar a questão já decidida, que nos casos de decisão negativa àqueles que não puderem participar e discutir, assemelha-se a um inusitado e ilegítimo *colateral estoppel*<sup>62</sup>.

A decisão tomada no Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva foi criada para ser precedente, e, nesse sentido Alexandre Câmara leciona que nos sistemas jurídicos vinculados à tradição de *common law*, quem diz que uma decisão judicial é precedente é o juiz do caso seguinte [...]. No direito processual civil brasileiro a situação é diferente. É que a lei já estipula, com antecedência, quais são as decisões judiciais que terão eficácia de precedente vinculante. Pode-se, assim, dizer que no Direito brasileiro, diferentemente do que acontece em outros ordenamentos, o precedente é criado para ser “precedente vinculante”. Pode-se mesmo dizer que tais pronunciamentos são “precedentes de propósito”<sup>63</sup>.

Assim, a multicitada decisão tem eficácia vinculativa, mas apenas alcança os processos repetitivos afetados pela instauração do incidente processual, e, em tese, não deve vincular os particulares, a Administração Pública e os demais órgãos jurisdicionais<sup>64</sup>.

Desse modo, a decisão do IRDR é precedente de eficácia vinculativa, com o principal objetivo de qualificar tese jurídica para aplicação direta nos Tribunais e respectivos juízos.

O efeito vinculante da decisão tomada no IRDR tem sido objeto de muitos questionamentos de doutrinadores, inclusive, sobre eventual inconstitucionalidade da norma. Nas palavras de George Abboud a “vinculação de uma decisão aos juízes de hierarquia inferior ao órgão prolator da decisão deve estar sempre prevista expressamente na Constituição da República, sob pena de violação à garantia constitucional da independência funcional dos magistrados e à separação funcional de poderes<sup>65</sup>”.

É dizer que o efeito vinculante da decisão do IRDR é matéria que merece expressa previsão constitucional. Portanto, é esse mais um dos pontos controvertidos do instituto, ora analisado.

Aliás, neste aspecto, o IRDR mais uma vez se afasta do procedimento modelo alemão (*Musterverfahren*), do qual supostamente se inspirou, já que naquele a tese jurídica será

<sup>62</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit* p. 28

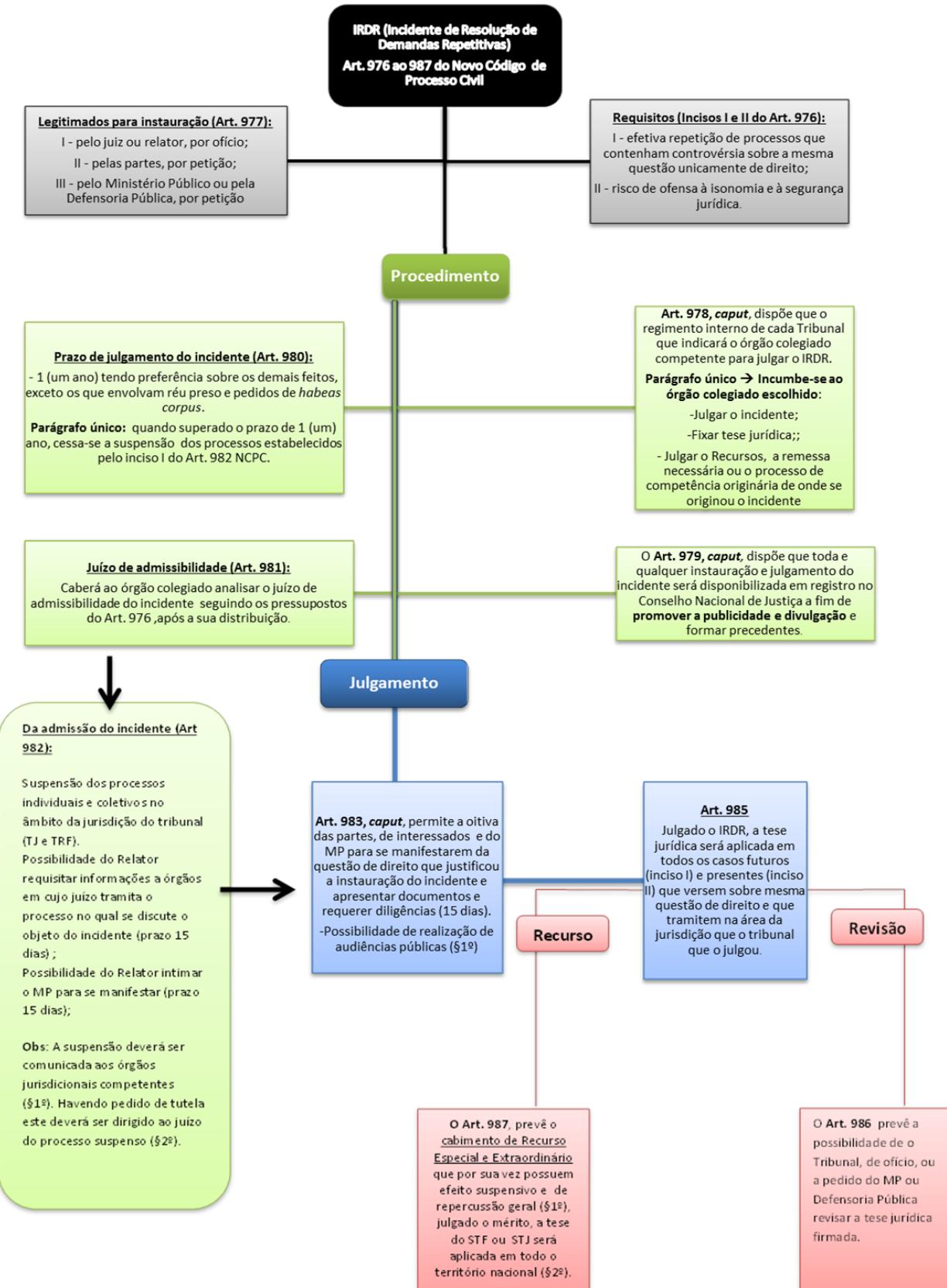
<sup>63</sup> 2016, Apud TEMER, Sofia. p. 201.

<sup>64</sup> CAVALCANTI, Marcos. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas. Editora JusPodivm. 2015. p. 573

<sup>65</sup> ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. Revista de Processo. São Paulo, v. 240, p. 221-242, fev./2015.

aplicada a todos os processos já em curso e a todos os processos que vierem a ser ajuizados e que tratem da mesma questão preponderantemente de direito, sendo que, por outro lado no procedimento alemão, sua concepção está ligada a resolução de um conflito específico, do qual da origem a inúmeros processos.

### 3 FLUXOGRAMA PROCEDIMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS



## 4 CONSIDERAÇÃO FINAIS

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas- IRDR, incidente cuja origem remonta à tradição alemã de procedimentos-modelo ou representativos (*Musterverfahren*), se propõem à uniformização de decisões relativas a processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão preponderantemente de direito, com vistas à garantia da isonomia e da segurança jurídica, de sorte que a decisão de mérito proferida nestes autos irá vincular os demais casos que estejam sob a competência territorial do Tribunal correspondente e respectivos Juizados Especiais.

Nesta conjectura de ideias, seu procedimento se fluirá de maneira *bifásica e colegiada*, quando do juízo de admissibilidade e do julgamento da questão preponderantemente de direito suscitada, a qual dará origem a tese jurídica vinculativa.

Daí que o principal objetivo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas-IRDR é a equalização de teses jurídicas para sua consequente aplicação nos processos repetitivos já instaurados nos Tribunais.

É sem dúvida uma tendência processual salutar e eficaz contra a crescente massificação dos processos, as demandas repetitivas e as decisões díspares costumeiramente proferidas pelo Poder Judiciário.

Noutro giro, e apesar das inspirações trazidas do direito estrangeiro, é instituto inovador, criado propriamente para o direito pátrio, razão pela qual o seu procedimento, ainda, é permeado por diversos entraves doutrinários e jurisprudenciais.

## BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. Revista de Processo. São Paulo, v. 240, p. 221-242, fev./2015.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas*. RePro 196, São Paulo, RT, 2011.

ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*/ Neil Andrews; (orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo: Revista os Tribunais, 2009.

BARBOSA MOREIRA, JOSE CARLOS. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol V 16 ed. Rio de janeiro: Forense. 2011.

BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto do Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (coord.). *O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *O devido processo legal nas causas repetitivas*. In: Didier Junior Fredier, et al. *Tutela jurisdicional coletiva*. Salvador: juspovim, 2009. p. 54.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. Revista de Processo, São Paulo, v.39, n.231, p. 201-223, maio 2014.

CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. *Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. Revista Jurídica Direito & Paz. Unisal, 2016,

CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. 1<sup>a</sup> ed., São Paulo, Forense, 2017.

CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. *O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil*. vol. 243/2015, p. 283 – 331, Maio / 2015 DTR\2015\7913

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. (Coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim Wambier e TALAMINI, Eduardo), São Paulo, RT, 2016.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e Ações Coletivas*. Salvador: Juspodivm, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *O regime processual das causas repetitivas*. Revista dos Tribunais, Revista de Processo: RePro, v. 35, n. 179, p. 139-174, jan. 2010.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Anotações sobre o Incidente de Resoluções de demandas repetitivas previsto no Projeto do Novo CPC*. In *O Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Org. Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta e Rodrigo Klippel. Jus Podivm: 2011.

DIDIER, Fredie Jr. *Curso de direito processual civil*. Vol. II. 10 ed. Salvador: Juspodivm.

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

MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil artigos 976 ao 1.044*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015.

MARKY, Thomas, *Curso Elementar de Direito Romano*. 3<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 1988.

NERY JUNIOR, Nelson. A ação civil pública no processo do trabalho, In: *Ação civil pública*. Edis Milaré (Coord.)

NUNES, Dierle; PATRUS, Rafael Dilly. *Uma breve notícia sobre o procedimento-modelo alemão e sobre as tendências brasileiras de padronização decisória: um contributo para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro*. In: FREIRE, Alexandre et al (Org.). *Novas tendências do Processo Civil*, Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues. *As ações-teste na alemanha, inglaterra e legislação brasileira projetada*. Revista Eletrônica de Direito Processual- RED, 2011.

TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Breves Comentários ao Código de Processo Civil*. Revista dos Tribunais.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*, 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Questão de fato e de direito. In. Revista Acadêmica Paulista de Direito, v. 2, n. 3, jan/jun., 2012.

ZOCH, Ruy Rodrigues. *Ações Repetitivas: casos de antecipação de tutela sem requisito de urgência*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010. p.39