

CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

EDUARDO TOURINHO GOMES

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS SOB A ÓTICA
DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA E GARANTIAS DOS DIREITOS
INDIVIDUAIS**

CURITIBA

2020

EDUARDO TOURINHO GOMES

**O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS SOB A ÓTICA
DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA E GARANTIAS DOS DIREITOS
INDIVIDUAIS**

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação do Programa de Mestrado do Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia.

Orientador: Prof. Dr. William Soares Pugliese

CURITIBA

2020

TERMO DE APROVAÇÃO

EDUARDO TOURINHO GOMES

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS SOB A ÓTICA DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA E GARANTIAS DOS DIREITOS INDIVIDUAIS

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direitos Fundamentais e Democracia do Programa de Mestrado do Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. William Soares Pugliese
PPGD UniBrasil

Membros: Prof. Dr. Marco Antonio de Lima Berberi
PPGD UniBrasil

Profa. Dra. Paula Pessoa Pereira
PPGD UCB

Curitiba, 30 de setembro de 2020.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Bibliotecária responsável Sonia Bernini CRB 9/1210

G633i Gomes, Eduardo Tourinho.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Sob a Ótica da Participação Democrática e Garantias dos Direitos Individuais / Eduardo Tourinho Gomes. -- 2020

123 f.; 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. William Soares Pugliese.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu (Mestrado) em Direitos Fundamentais e Democracia do Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil, como requisito à obtenção do grau de Mestre em Direito, Curitiba, 2020.

Inclui bibliografia.

1. Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas. 2. Processo Coletivo. 3.

Garantias dos Direitos Individuais. I. Pugliese, William Soares II.

Título.

CDD 342.1

À Roberta, o amor da minha vida.

À Lavínia, que trará mais amor ao mundo.

À minha família, pais e irmãos, que me ensinaram o amor.

AGRADECIMENTOS

Muitas pessoas a agradecer. Cometerei injustiças, por certo.

Primeiramente a Deus, por trilhar o meu caminho para a conquista de mais uma vitória na minha vida profissional e acadêmica e por abençoar essa conquista.

À minha esposa, Roberta, por me apoiar e me aguentar, pelo amor e apoio sempre incondicional, pela compreensão nas minhas ausências e por ouvir minhas incertezas ao longo da pesquisa, sempre me ajudando a superá-las, além de sempre me incentivar.

À minha mãe e ao meu pai, por tudo, e aos meus irmãos, Joaquim e Rodrigo.

A meu orientador, William Soares Pugliese, Grande Amigo que ganhei com o tempo. Obrigado pela confiança, pelo exemplo, desde a graduação como professor, pela disponibilidade e pela paciência em todos os momentos em que precisei, além das sugestões que contribuíram muito para o aperfeiçoamento do trabalho.

Ao meu sócio, Igor, por entender as ausências durante o mestrado e por suas contribuições provocativas.

A todos os funcionários, advogados e estagiários que passaram pelo escritório Ludkevitch Tourinho Gomes durante o período do Mestrado, que ajudaram no decorrer das atividades.

Aos amigos do mestrado e do grupo Atienza, por sempre estenderem uma mão, dar um conselho e opinião.

Aos professores do PPGD da Unibrasil e à Rafa Abreu (PPGD/Unibrasil).

Nasceram três gêmeos. Receberam os nomes de Nação, Pátria e Getúlio. Alguém perguntou ao pai como passavam as crianças:

- A Pátria está dormindo, a Nação chorando, o Getúlio mamando.

(Luiz Carlos Pereira Tourinho- TOIRO
PASSANTE – TEMPO DE REPUBLICA
GETULIANA)

RESUMO

A presente pesquisa analisa de forma crítica o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) instituído pela Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. O estudo aborda a natureza jurídica do incidente, as hipóteses de cabimento, a legitimidade, o procedimento, e os efeitos do julgamento, com uma preocupação voltada à forma de participação das partes afetadas, sua representatividade adequada, além da repercussão na atuação jurisdicional do juiz de primeira instância. O Código de Processo Civil de 2015, que possui como um dos objetivos principais a criação de uma cultura de precedentes, instituiu o inédito Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), cuja eficácia vinculante irradia efeitos. Para tanto, realizou-se a análise dos conceitos do Incidente, juntamente com a decisão do STJ no que tange ao seu cabimento, além das noções de coerência do ordenamento jurídico, juntamente com o conceito de coerência de Maccormick e de integridade de Dworkin. Por fim a presente dissertação analisa as partes com legitimidade para discutir o IRDR e dar representativa na decisão, a luz de um processo democrático.

Palavras-chave: IRDR. Democracia. Processo Civil. STJ.

ABSTRACT

This research critically analyzes the Repetitive Demand Resolution Incident (IRDR) instituted by Law 13.105, of March 16, 2015. The study addresses the legal nature of the incident, the hypotheses of fit, the legitimacy, the procedure, and the effects of the trial, with a concern for the form of participation of the affected parties, its adequate representation, in addition to the repercussions on the jurisdictional performance of the judge of first instance. The 2015 Code of Civil Procedure, which has as one of its main objectives the creation of a culture of precedents, instituted the unprecedented Incident of Resolution of Repetitive Demands (IRDR), whose binding effectiveness radiates effects. To this end, an analysis of the concepts of the Incident was carried out, together with the decision of the STJ with regard to its appropriateness, in addition to the notions of consistency of the legal system, together with the concept of Maccormick's consistency and Dworkin's integrity. Finally, the present dissertation analyzes the parties with legitimacy to discuss the IRDR and give representation in the decision, in light of a democratic process.

Keywords: IRDR. Democracy. Civil Procedure. STJ.

LISTA DE SIGLAS

CF/88	- Constituição Federal de 1988
CNJ	- Conselho Nacional de Justiça
CPC/15	- Código de Processo Civil de 2015
CPC/73	- Código de Processo Civil de 1973
FPPC	- Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
IRDR	- Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
STF	- Supremo Tribunal Federal.
STJ	- Superior Tribunal de Justiça.
TJGO	- Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.
TJPR	- Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 O IRDR NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	19
1.1 A INSPIRAÇÃO DO IRDR NO DIRIETO ALEMÃO.....	19
1.2 DOS REQUISITOS DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	24
1.2.1 Questão X Demandas Repetitivas	24
1.2.2 Repetição de Processos	25
1.2.3 Questão Unicamente de Direito	27
1.2.4 Mesma Questão	30
1.2.5 Questão Determinante ou Essencial.....	32
1.2.6 Imprescindibilidade do Delineamento Exato da Questão a ser Debatida.....	33
1.2.7 Questão e Fundamentos.....	34
1.2.8 Isonomia e Segurança Jurídica.....	39
1.3 O PROCESSAMENTO DO JULGAMENTO DO IRDR	41
1.3.1 Competência para Julgar	42
1.3.2 Da Irrecorribilidade da Decisão que Instaura ou não IRDR	43
1.4 TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS.....	46
1.5 IRDR – PRECEDENTE X VINCULAÇÃO DA <i>RATIO DECIDENDI</i> ?	49
2 COERÊNCIA E JULGAMENTO DO STJ	52
2.1 COERÊNCIA E INTEGRIDADE DO ORDENAMENTO PARA VIABILIDADE DO IRDR	52
2.2 POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO DO IRDR PELA FORMA ORDINARIA OU APENAS RECURSAL PELO STJ.....	59
2.3 ANÁLISE DO VOTO RESP 1.631.846/DF.....	66
3 AS GARANTIAS DOS DIREITOS INDIVIDUAIS NOS JULGAMENTOS DO IRDR	80
3.1 A REPRESENTATIVIDADE DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PERANTE A NAÇÃO	80
3.2 PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NO JULGAMENTO DO IRDR	88
3.3 DOS LEGITIMADOS NO IRDR	92
3.4 JUSTIÇA E CELERIDADE	96

SUMÁRIO

3.5	IRDR E OFENSAS AOS DIREITOS INDIVIDUAIS.....	99
3.6	A IMPORTÂNCIA DA <i>RATIO DECIDENDI</i> COMO GARANTIA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS	104
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	108
	REFERÊNCIAS	110

INTRODUÇÃO

O objetivo da presente dissertação é o de identificar a contribuição conferida pelo chamado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, tal como previsto nos artigos 976 a 987, do Código de Processo Civil de 2015, além de analisar como a doutrina e o judiciário entendem e aplicam o instituto no direito brasileiro.

No primeiro capítulo serão delineados as principais características do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva, trazido pelo Código de Processo Civil de 2015 para tentar solucionar a enxurrada de ações que aguardam julgamento no Judiciário.

O trabalho pretende analisar se o julgamento de uma série de demandas, com algumas semelhanças. Não fere direitos das partes e de futuros demandantes eis que, como vivemos em país continental, é certo afirmar que a mesma decisão proferida pelo órgão Federal irá atender garantias individuais de pessoas tão diferentes culturalmente em nosso país?

Ademais, o presente trabalho também visa analisar a decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.631.846/DF e a coerência das decisões, que serão objeto no capítulo 2.

Dessa forma, a grande problemática que se pretende buscar com na presente dissertação é se o Instituto do IRDR deverá ser aplicado, como e se sua aplicação dar-se-á de uma maneira justa e correta para todos, analisando se não fere direitos individuais, se respeita a Constituição e a importância da *ratio decidendi* na fundamentação da decisão, que serão discutidos no último capítulo.

A importância do trabalho justificasse eis que vivemos em um período em que o judiciário está abarrotado de processos, e que a produtividade dos Magistrados é muito inferior ao número de novas demandas, ajuizadas anualmente.

Não diferente também estamos em um período histórico muito próximo da *common Law*, na qual os precedentes estão tornando-se uma forma mais simples no julgamento de causas semelhantes.

Da mesma forma, os precedentes também trazem segurança jurídica, princípio constitucional, que não podemos nos afastar, sendo que tais decisões proferidas pelas instâncias superiores são dotadas de certo respeito pelos tribunais em segundo grau (sendo certo que já evidente esse respeito, se a própria institucionalização do IRDR é necessária).

Com isso é imprescindível a presente pesquisa para averiguar se o instituto do IRDR deve ser mantido e incentivado para ser utilizado em nosso ordenamento jurídico, eis que ainda muito recente (introduzido no CPC/2015) e com poucos casos afetados até o momento.

Ademais, tal estudo é importante eis que trará de forma mais concreta um ponto de vista geral do IRDR aos casos particulares afetados, e a verificação de eventuais soluções para problemas de tratamento igual para casos, pessoas, culturas, etc., tão desiguais. A discussão teórica do trabalho encontra-se respaldo na correta inclusão do instituto do IRDR pelo legislador no CPC/2015, ou apenas trata-se de um instituto para solucionar o problema da quantidade de processos existentes e não na boa qualidade de um serviço ao jurisdicionado.

Assim GRAU e SARAIVA reconhecem inicialmente que o Superior Tribunal de Justiça foi criado para absorção de algumas funções do próprio Supremo Tribunal Federal, que vivia em uma crise.¹ Por incrível que parece, a crise vivida pelo Supremo Tribunal Federal naquela época é a mesma vivida nos dias de hoje, eis que CARNEIRO afirma: "Em última análise, a chamada crise do Supremo Tribunal Federal, pelo número de feitos sempre crescente a absolutamente excessivo, postosa cargo dos integrantes do Excelso Pretório".²

Nada mais nada menos do que vivemos hoje.

Um dos principais fundamentos que podem superar as premissas acima é o fato de uma abertura Constitucional do STJ, ou seja, o STJ e seus ministros deverão se curvar para ouvir a população, ouvindo o maior número possível de organização que representem a população a fim de ter um julgamento mais justo e igual possível.

No mesmo sentido, cabe ressaltar que o Ministério Público também deverá participar (ainda mais) da discussão, conforme previsto em lei, como fiscal da lei e protetor da sociedade.

Assim deveremos ver surgir com mais força a figura do *amicus curie*, das organizações sociais, assim como de "*lobbies*" que sem dúvida serão realizados pelos

¹ GRAU, Eros Roberto. **A constituinte e a constituição que teremos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

² CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 3.

grandes demandados do nosso judiciário, qual seja, instituições financeiras, prestadoras de serviços, empresas de telefônica, etc.

Após entendendo que as premissas sejam superadas estamos diante de uma determinação legal que os Acórdãos oriundos de IRDR deverão ser tratados como jurisprudência vinculantes, de caráter obrigatório para todas as outras instâncias inferiores.

Cabe ressaltar que a lei pretende que o julgamento do IRDR seja caracterizado como um precedente vinculante, fixando o padrão da decisão sobre todos os demais casos afetados pelo julgamento.

MARINONI traz uma questão bem clara acerca do presente sobre o mesmo ser uma forma, complexa e evolutiva de instrumento jurisdicional, não podendo ser aplicado de forma indiscriminada. Ademais, também deixa claro a diferença de precedentes obrigatórios, como pretende o IRDR e o precedente persuasivo.³

Não diferente, PUGLIESE também menciona razões para seguir precedentes, sejam elas impositivas (como parece ser o caso do CPC novo) ou constitucional, o qual será analisado no presente trabalho se o IRDR cumpre tal função.⁴

Nesse momento haverá outro ponto que deverá ser debatido, os Tribunais inferiores ao STJ, deverão se envergar para tal decisão? Se diversos Tribunais estaduais não concordarem com a decisão de 33 pessoas, esses deverão simplesmente aceitar?

O contraponto seria de realizar o IRDR nos processos afetados a fim de julgar questões mais simples de maneira mais rápida.

Para WAMBIER tem-se que o princípio da gratuidade e celeridade são de importância fundamental no atual cenário e o IRDR dá isso, eis que não há custas para o incidente e julgará os processos de forma mais rápida.⁵

Entretanto, enquanto aguarda o julgamento do IRDR os processos afetados ficaram suspensos, sendo que somente vão ter de ser curso retomado para o julgamento do precedente vinculante.

³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁴ PUGLIESE, William. **Precedentes e a Civil Law brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2.

Porque tais processos não podem continuar sendo instruídos, podendo inclusive ser verificado alguma diferença fática do IRDR que impossibilite sua afetação. Assim, muitas são as questões que podemos debater acerca da possibilidade/ viabilidade da aplicação do instituto do IRDR.

Após superada a questão acima e entendendo que o IRDR irá vigorar em nosso ordenamento jurídico, devemos também analisar os efeitos que ela ingressará em nosso ordenamento jurídico.

Para WAMBIER também não existe dúvidas o IRDR ingressa no ordenamento jurídico-jurisprudencial brasileiro com a força de precedente vinculante, devendo ser aplicado aos casos idênticos, ressaltando inclusive que até os futuros processo que serão apresentados ao judiciário também sofrerão a adaptação obrigatória da decisão fixada via IRDR, conforme já discutido acima.⁶

Ocorre que em muitos casos o próprio precedente somente pode ser aperfeiçoado com a experiência, conforme ensina MARINONI⁷, assim a efetividade, velocidade e celeridade, poderão demonstrar como vilão, caso a experiência, mostre futuramente que a decisão tomada foi equivocada, eis que o estrago será realizado de forma exponencial.

Dessa forma, mesmo com o entendimento da jurisprudência vinculante, existem requisitos que possam dar uma melhor efetividade ao IRDR, e nesse ponto visando uma melhor efetividade do instituto algumas regras para sua utilização devem ser firmadas.

Assim NERY JR. e NERY trazem questões pontuais que devem ser analisadas:

A redação do artigo 976 do CPC/2015 dá a entender que a instauração do incidente deve ser feita de forma preventiva, tão logo algum dos legitimados identifique o potencial para a multiplicação de demandas, com risco de decisões conflitantes, sendo talvez mais adequado prever o incidente quando já houvesse controvérsia instaurada a respeito.⁸

Nesse posicionamento dos doutrinadores acima mencionados, temos um interessante requisito que pode solucionar as questões ora discutidas, tese essa trazida de forma interessante para a análise do IRDR. A prevenção de uma enxurrada de ações com risco de decisões conflitantes.

⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil...**, p. 694- 695.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme et al. **A força dos precedentes**. Salvador: Juspoivim, 2010.

⁸ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2.040.

Nesse tema temos dois conceitos a serem analisados. O primeiro é a necessidade do IRDR ser utilizado como instituto para prevenção.

Aqui devemos pensar num futuro como será usado, se para prevenir esses conflitos e se a Idea do legislador é que a magistratura o utilize como uma solução e não prevenção dos processos hoje existentes.

Por fim, nesse tema, deve-se enfrentar que a prevenção de vários processos ligados umbilicalmente com o risco de decisões conflitantes.

Ou seja, nesse sentido o estudo demonstrar que o judiciário não poderia utilizar o IDRDR para casos em que não existam decisões conflitantes no cenário nacional.

Em casos em que não haja a existência de decisões conflitantes, entende-se que não há necessidade de aplicação do instituto do IRDR.

Nesse ponto novamente deve-se uma atenção para verificar o que se trata de decisões ditas como conflitantes ou não.

Conforme já relatado acima, as principais aplicações do IRDR serão em processos cujo partes requeridas, sejam companhias de telefone, bancos, seguradoras, e grandes prestadoras de serviço.

Nesses casos, entende-se desde já que em casos relativos a dano moral, não pode existir o instituto do IRDR, eis que dependente claramente de discussões fáticas.

Dessa forma, somente poderia utilizar o IRDR para casos em que seja para prevenção de decisões conflitantes e de casos similares, na questão explícita de direito, conforme muito bem explica DANTAS: "No IRDR evidencia-se o interesse institucional em identificar uma tese a ser aplicada a todos os processos que veiculem idênticas questões de direito, concretizando a segurança jurídica e a isonomia".⁹

⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). **Breve comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2.182.

Nessa questão acerca do IRDR, no que tange a matéria de direito e de fato e nesse ponto WAMBIER traz uma questão pontual acerca da efetividade do IRDR diante de quadros de matérias de direito, que trazem sem dúvida alguma com planos fáticos de fundo, vejamos:

[...] o fenômeno jurídico é composto, necessariamente e sempre de fato e de direito. Ocorre no instante em que se 'encontram' o plano dos dados e o plano normativo. De fato, em ação alguma (salvo em ações diretas de inconstitucionalidade e em ações diretas de constitucionalidade se discute só em torno de normas. Toda ação de um quadro fático subjacente. Então, questões ditas direto, quaestio juris, são predominantemente de direito.¹⁰

Para a ilustre doutrinadora na prática não existe processo que seja apenas de direito, todo processo possui um fundo fático.

E esse fundo fático, nesse entendimento é que entendemos que poderia violar os direitos fundamentais e garantias individuais de um dito "julgamento coletivo", o que nesse entender seria impossível.

Assim somente poderá prosseguir a análise como dito pela doutrinadora em casos predominantemente de direito.

Frisa-se, esse é um dos principais pontos a serem verificado no presente trabalho, se existe ou não desrespeito e violação das garantias constitucionais individuais.

Por fim, o que de início entende-se é que o presente trabalho irá se aproximar ao entendimento e a interpretação de THEODORO JUNIOR, muito agrada ao afirmar que:

[...] por não ocorrer composição de lide, o acordão pronunciado pelo tribunal na resolução do incidente de demandas repetitivas não faz coisa julgada material. Terá, porém, força vinculativa erga omnes, fazendo que a tese de direito assentada seja uniformemente aplicada a todo aquele que se envolver em litígio similar ao retratado no caso padrão. Por outro lado embora o enunciado paradigmático seja de observação obrigatória nos diversos processos individuais similares, não se pode cogitar de força executiva na esboce, é que nele não se procedeu a certificação da existência de direito ou da obrigação de ninguém no incidente, enfim, 'o que vincula é o próprio precedente que dali se origina. A projeção erga omnes não é dos efeitos da coisa julgada, mas da ratio decidendi.¹¹

¹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). **Breve comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 497.

¹¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1. p. 330.

Dessa forma, temos que a decisão do IRDR não podemos cogitar como uma medida desenfreada de julgamento de processos para tentar sanar os volumosos números que abarrotam o judiciário, mas sim ser utilizado com respeito as garantias constitucionais do indivíduo e da democracia, como pretendemos explorar no presente trabalho.

1 O IRDR NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

1.1 A INSPIRAÇÃO DO IRDR NO DIREITO ALEMÃO

Ao promulgar a Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, o legislador brasileiro trouxe o instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como novidades, eis que no código de processo Civil de 1973 não havia tal previsão.

O legislador trata da matéria especificamente a partir do artigo 976, entretanto, tal inovação teve origem no Processo Civil Alemão.

Segundo a exposição de motivos do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, o IRDR tem inspiração no direito alemão, no chamado *Musterverfahren*, ou procedimento-modelo, *in verbis*:

Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

[...]

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.¹²

Cabe frisar que o legislador quis deixar clara a origem do instituto, mencionando ainda, conforme nota de rodapé da exposição de motivos:

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.¹³

Ademais, importante demonstrar que tanto o legislador como a doutrina entendem importante a demonstram da origem do instituto, assim MARINONI, ARENHART e MITIDIEIRO também mencionam as inspirações do legislador para a inclusão da

¹² FUX, Luiz [Presidente da Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal n.º 379/2009] et al. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. p. 8. Disponível em: <www.senado.gov.br>. Acesso em: 07 fev. 2020.

¹³ FUX, Luiz [Presidente da Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal n.º 379/2009] et al. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. p. 8. Disponível em: <www.senado.gov.br>. Acesso em: 07 fev. 2020.

IRDR no direito brasileiro. Afirmam que a origem da técnica teria sido uma soma do direito Inglês com o direito alemão.

Assim explicam como funciona a técnica no julgamento inglês:

A GLO inglesa, introduzida com a Civil Procedure Rules, em 1988, tem o fito de permitir que demandas semelhantes (não necessariamente idênticas) tenham tramitação conjunta, valendo-se de técnica parecida com a ação de classe, a fim de dar-lhes um tratamento eficiente e efetivo. A essência do mecanismo é a sua ênfase na eficiência da gestão de processos, de modo que ele é pensado, sobretudo, no interesse do próprio Interesse Judiciário. A solicitação para que uma causa possa tramitar sobre esse regime especial depende de prévia consulta à Law Society's MultiParty Information Service e de uma autorização específica do tribunal ao qual a causa está vinculada (Lord Chief Justice ou Vice Chancellor, dependendo do caso). Pode abranger tanto questões de fato como de direito comuns a um grupo e pode ser provocada pelo interessado ou de ofício, pelo juiz envolvido. É então designado um tribunal (Management Court) que terá atribuição de examinar a questão comum, resolvendo a matéria em relação aos interessados que assim postularem.¹⁴

Dessa forma o instituto inglês um caso pode receber o tratamento de litígio coletivo – *Group Litigation Order (GLO)* – sempre que houver pretensões fundadas ou que contenham questões, de fato ou de direito.¹⁵

Entretanto o legislador deixou claro a opção pelo modelo alemão, que é um pouco diferente do inglês, conforme entendimento de MARINONI:

Já o Musterverfahren foi introduzido pela primeira vez em 1991, em lei que reformava a justiça administrativa alemã. Outros diplomas prevêm a aplicação do instituto, que basicamente trata do julgamento de um "caso-piloto", a partir do qual se pode ter uma ideia de qual será o posicionamento da jurisdição alemã a respeito daquele tipo de controvérsia. Sua aplicação exige observância de alguns requisitos e de estrito juízo de admissibilidade. Autorizado o processamento do caso-piloto, realiza-se uma sessão no julgamento da causa, de modo a destacar a(s) questão(ões) comum(ns) a várias demandas individuais, deixando-as para apreciação conjunta. As questões comuns serão julgadas por um tribunal de segundo grau (atuando como instância originária) e, depois disso, cada processo será apreciado por seu juízo natural, aplicando a solução da questão comum.¹⁶

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: RT, 2015. v. 2. p. 577.

¹⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 57.

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil...**, p. 577.

Ou seja, o intuito do instituto alemão está ligado na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta.

GONÇALVES e DUTRA ressaltam essa conclusão e expõem os principais aspectos da admissibilidade do instituto processual alemão:

[...] O legislador brasileiro, diferentemente de outros ordenamentos jurídicos, não se preocupou muito com o momento de formalização do incidente, mas sim com o seu cabimento, valendo-se de uma expressão aberta para indicar os seus requisitos: 'a efetiva repetição de processos que represente risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica'. [...] No Musterverfahren, ao contrário, o legislador germânico estabeleceu critérios mais objetivos.¹⁷

Assim, segundo o modelo alemão segundo STADLER¹⁸, seria necessário que:

- (i) deve ser feito um requerimento em uma das ações individuais ajuizadas de submissão ao processo-modelo, que é anunciado em edital;
- (ii) nos quatro meses seguintes devem ser formulados outros nove requerimentos de submissão ao processo-modelo, totalizando dez ao todo;
- (iii) os pedidos são submetidos ao Tribunal Regional, que escolhe um autor-modelo, suspendendo-se os outros processos;
- (iv) os autores dos processos pendentes são 'partes convidadas', o acórdão-modelo reveste-se de autoridade de coisa julgada e as outras causas continuam no primeiro grau de jurisdição, terminando com acordo ou sendo sentenciados.¹⁹

Assim temos que a referência estrangeira a inspirar a criação do IRDR, conforme destacado pela Comissão responsável pelo Anteprojeto do Código de Processo Civil²⁰, foi o procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão. A lei que introduziu esse sistema na Alemanha foi editada em 2005, tendo como função a de servir como um instrumento restrito aos litígios do mercado de capitais.²¹

¹⁷ GONÇALVES, Gláucio Maciel; DUTRA, Victor Barbosa. Apontamentos sobre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas do Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 208, p. 191-193, out./dez. 2015.

¹⁸ STADLER, Astrid. 17000 Investidores contra Deutsche Telekom: experiências com ações judiciais na Alemanha. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL BRASIL-ALEMANHA: Pontes de Miranda: Português-Alemão, 2010, Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2010. p. 101. (Série Cadernos CEJ, v. 26).

¹⁹ GONÇALVES, Gláucio Maciel; DUTRA, Victor Barbosa. Apontamentos sobre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas do Código de Processo Civil de 2015, p. 191-193.

²⁰ TESHEINER, José Maria Rosa; VIAFORE, Daniela. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código De Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, Belo Horizonte, v. 23, n. 91, p. 171–224, jul./set. 2015.

²¹ NUNES, Dierle. Incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, Belo Horizonte, v. 24, n. 93, p. 51-62, 2016.

Referindo-se ao *Musterverfahren*, NUNES ressalta que o legislador alemão se mostrou bastante preocupado com uma proteção efetiva às garantias das partes envolvidas, de forma que apenas se submetem a autoridade do julgamento os demandantes que tiveram a oportunidade de influenciar a decisão do procedimento.²²

A referida lei sobre a demanda modelo nas causas relativas ao mercado de capitais – *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz – KapMuG* – entrou em vigor em 1.º de novembro de 2005 motivada por conflitos de milhares de investidores contra a Deutsche Telekom¹³² e a necessidade de uma resposta jurisdicional mais célere.²³

Entre 1999 e 2000, a empresa Deutsch Telekom lançou suas ações na bolsa de valores de Frankfurt, todavia o lançamento ocorreu com informações patrimoniais distorcidas, o que criou uma falsa expectativa no mercado, culminando em graves prejuízos.

Dessa forma, diversas ações foram ajuizadas sendo que no período compreendido entre 2001 a 2003, mais de treze mil ações de reparação foram propostas perante o Tribunal de Frankfurt (*Landesgericht*).²⁴

Em 2004 o Tribunal constitucional alemão julgou dois recursos sob a alegação de violação ao direito de duração razoável do processo, entretanto o Tribunal entendeu por negar aos recursos, entendendo que a demora, naqueles casos, se justificava, porém, passou a admitir o uso de um procedimento modelo para que os casos fossem solucionados em bloco, possibilitando, dessa forma, que todos os processos fossem decididos conjuntamente num tempo adequado.²⁵

Assim, conforme CAVALCANTI, o *Musterverfahren* foi instituído com o objetivo de ser a ferramenta processual capaz de racionalizar a resolução de tais ações repetitivas envolvendo o mercado de capitais. Foi publicada como lei temporária,

²² NUNES, Dierle. O IRDR do Novo CPC: este "estranho" que merece ser compreendido. **Justificando**, 18 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranhoque-merece-ser-compreendido/>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

²³ MACHADO, Daniel Carneiro. **A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo**: a participação democrática do juiz e das partes na construção do provimento jurisdicional. 2016. 321 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

²⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**. Salvador: JusPodiym, 2015. p. 329-330.

²⁵ MACHADO, Daniel Carneiro. **A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo...**

com previsão inicial de término de vigência em 1.º de novembro de 2010.

Posteriormente, a *KapMuG* foi prorrogada até 1.º de novembro de 2020.²⁶

Portanto, ALMENDRA também expõe que o legislador brasileiro entendeu por importar do direito alemão a técnica do julgamento:

[...] A análise comparativa dos principais pontos do *KapMuG* do direito alemão e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas brasileiro mostrou que, seja no que toca às finalidades do instituto, no seu objeto, admissibilidade e processamento, existem inúmeras e importantes diferenças entre o primeiro modelo e o que restou positivado pelo Novo Código de Processo Civil Brasileiro, de modo que podemos afirmar, com alto grau de segurança, que no panorama atual aquele se tratou de uma referência meramente inspiratória ao procedimento brasileiro, que, na sua versão positivada, estipulou dinâmica e requisitos próprios, acabando servindo a uma finalidade muito mais abrangente do que o instituto estrangeiro.²⁷

Assim o direito brasileiro teria ido além do direito alemão, sendo um pouco mais abrangente que o instituto alemão, entretanto por traz uma certa distinção também há problemas apresentados pela doutrina.

Assim confira-se o pensamento de ALMEIDA:

[...] a incerteza do modelo de processamento do IRDR ocorre porque o CPC de 2015 não esclarece se o incidente compreenderá julgamento da causa concreta ou se apenas haverá solução da questão jurídica, em abstrato, fixando-se a tese jurídica sem a solução da lide.²⁸

Dessa forma, importante verificar quais foram os requisitos do legislador brasileiro para que pudesse ser instaurado o IRDR, no CPC/2015 tendo sua inspiração do direito alemão.

²⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**, p. 331.

²⁷ ALMENDRA, Matheus Leite. Incidente de resolução de demandas repetitivas: desmistificando a sua influência e o tema da suspensão de processos em razão da sua admissibilidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 281, p. 348, jun. 2018.

²⁸ ALMEIDA, Marcelo Eugênio Feitosa. Musterverfahren X Pilotverfahren: os regimes de IRDR adotados pelos Tribunais Regionais Federais. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília-DF, v. 9, n. 4, p. 149-151, out./dez. 2017.

1.2 DOS REQUISITOS DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Não há dúvidas de que o procedimento e o julgamento do IRDR são dotados de requisitos e efeitos próprios, o que lhes conferem autonomia processual em relação ao caso modelo originário.

Dessa forma, no presente tópico a dissertação tem o intuito de apresentar os principais requisitos para a instauração do IRDR e suas principais características.

Para MARINONI²⁹, pode-se dizer que é necessário uma série de requisitos para a Instauração do IRDR, cada um deles com características especiais e necessidade que o próprio legislador conferiu para que fosse possível a instauração do mesmo.

1.2.1 Questão X Demandas Repetitivas

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas tem como propósito julgar uma "questão"³⁰, todavia não possui como intenção o julgamento propriamente da demanda repetitiva.

CAVALCANTI critica a terminologia do texto legal (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas), afirmando que, em vez de "resolução de demandas repetitivas", o ordenamento jurídico brasileiro deveria ter adotado "resolução de questões repetitivas", para CAVALCANTI os processos identificam-se no plano abstrato por discutirem em larga escala, questões jurídicas de origem comum e homogêneas, que podem surgir ainda que não exista qualquer similaridade entre os elementos das demandas.³¹

MARINONI³² exemplifica com a ideia de que por algum fato danoso, em um caso, diversas pessoas propõem centenas de ações individuais, sendo que nessas ações individuais o demandando, não rebata o seu comportamento, mas apenas sua

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica X precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 101.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 101.

³¹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**, p. 527.

³² MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 101.

responsabilidade. Assim para o autor a questão posta seria da "existência de responsabilidade", sendo que tal ponto seria possível, ser individualizada e decidida no incidente.

Importante que MARINONI entende nesse ponto que a questão da análise da responsabilidade é sim antecedente a questão dos pedidos da indenização, ou seja, declarar a responsabilidade apenas não bastaria para resolver as ações de indenização, entretanto a decisão no incidente tem eficácia sobre os litigantes, assim no seu exemplo ele afirma:

Embora a decisão que reconhece a responsabilidade tenha eficácia sobre todos os litigantes, e, nesse sentido seja "transportada" para as ações individuais, ela constitui uma decisão sobre a questão prejudicial. As ações individuais obviamente ainda ficam na dependência da solução dos pedidos de indenização que pressupõe a aferição do impacto do fato danos sobre a esfera de cada um dos litigantes.³³

No exemplo o julgamento da "questão" no incidente bastaria se restasse decidido pela inexistência de responsabilidade, sendo que seria impossível, nas ações individuais concluir por um julgamento diferente.

Portanto MARINONI³⁴ afirma que a resolução do incidente deverá ser sempre declaratória – positiva ou negativa – sendo que esse é pretérito à solução de pedidos individuais, além de servir como orientação.

Por tais razões, o presente trabalho entende que sempre por trás do julgamento de uma demanda repetitiva, deverá existir uma questão repetida em diversos processos, sendo certo que o legislador não quantificou a multiplicidade, que será abordado no próximo item.

1.2.2 Repetição de Processos

O legislador entendeu quando regulamentou o Incidente de Resolução de Demanda repetitiva deve ter como requisito básico para a instauração de que a mesma questão de direito se represente nas fases de conhecimento e de execução em processos repetitivos, tal entendimento foi esculpido no artigo 976, I, cita-se:

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 101.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 102.

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:
I - efetiva repetição de processos [...];

Entretanto diferente do procedimento Alemão, que foi inspirado, e do inglês, o IRDR não previu uma quantidade mínima de demandas como requisito para a instauração, apenas o vernáculo "efetiva repetição".

Dessa forma para SOUZA, "um número inexpressivo de demandas não justificaria a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas".³⁵

Diferente dele, o Enunciado n.º 87 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis dispõe que

[...] a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.³⁶

Dessa forma, pode-se afirmar que além de uma grande quantidade de processos repetidos, também seria necessário o risco da quebra da isonomia e da segurança jurídica.

Nesse contexto o legislador fala de demandas repetitivas que contém uma mesma questão de direito obviamente não há intenção de eliminar a possibilidade da utilização do incidente para a definição da questão idêntica que é prejudicial à resolução múltiplas impugnações nem de requerimento de execução.³⁷

Já TEMER vai entender por "demandas repetitivas" aquelas cujas questões jurídicas homogêneas, de direito material ou processual, não havendo a necessidade da existência de uma relação jurídica substancial modelo e tampouco identidade da causa de pedir e do pedido. Dessa forma, bastaria identificar a controvérsia e se ela se repetiria em vários processos individuais e coletivos para que o IRDR possa ser utilizado e desde que haja risco à segurança jurídica e à isonomia.³⁸

³⁵ SOUZA, Artur César de. **Resolução de demandas repetitivas**. São Paulo: Almedina, 2015. p. 128.

³⁶ NUNES, Dierle José Coelho; SILVA, Natanael Lud Santos e. **Código de Processo Civil. Lei n.º 13.105/2015. Referenciado com os dispositivos correspondentes no CPC/73 Reformado, com os enunciados interpretativos do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) e com artigos da Constituição Federal e da Legislação**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 389.

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 103.

³⁸ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 63.

NUNES manifestou sua preocupação com a tentativa de se imprimir o caráter preventivo ao incidente, também buscando diminuir eventual risco à segurança jurídica:

[...] a atual sistemática do código reformado e do Projeto do novo CPC viabilizam a utilização de julgados com a finalidade preventiva toda vez que se perceber a possibilidade de profusão de demandas. Nestes termos, ao receber uma das primeiras demandas ou recursos, o Judiciário o afetaria como repetitivo e o julgaria com parcos argumentos, antes mesmo da ocorrência do salutar dissenso argumentativo. [...] Seu papel deve ser o de uniformizar e não o de prevenir um debate.³⁹

Portanto, somente é capaz de iniciar um incidente de resolução quando os requerimentos estão situados em demandas unitárias, que envolvem conhecimento e execução – que se repetem.⁴⁰

MARINONI afirma nesse sentido:

Significa que não basta uma grande soma de requerimento de execução dispersos em demandas distintas – que não se repetem –, mas é preciso que estes estejam situados num mesmo contexto conflito, derivado o pedido de tutela do direito que deu origem à instauração do processo.⁴¹

Nesse contexto a conclusão é de que não basta simplesmente a existência de requerimentos de execução ou conhecimento envolvendo a questão idêntica em demandas, mas também as demandas devem ser repetitivas.

Dessa forma, o presente trabalho coaduna do entendimento doutrinário de ser necessário a efetivação repetição da questão em diversas demandas, colocando em risco a segurança jurídica.

1.2.3 Questão Unicamente de Direito

Além da necessidade de existir efetiva repetição dos processos é necessário que no IRDR disputasse apenas questões de direito, não sendo possível a discussão de fato.

³⁹ NUNES, Dierle José Coelho. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização: Paradoxos do sistema jurídico brasileiro: uma abordagem constitucional democrática. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012. p. 267-268.

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 103.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 103.

Não há dúvidas de que o incidente de resolução está preocupado com as resoluções de questões idênticas, analisando somente o Direito, conforme o próprio artigo 985, I do CPC:

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:
I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

Ocorre que o artigo 976 do CPC ao afirmar "questão unicamente de direito" não quis proibir a resolução de questões de direito que repousem sobre fatos, mas desejou evidenciar que o incidente não pode ser invocado quando é necessário elucidar matéria de fato⁴²:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:
I – [...] sobre a mesma questão unicamente de direito;

Para ROSSI, não é simples fazer a cisão do que são fatos e direito, sendo que seria "fantasiosa na medida em que, firmada a tese vinculante no bojo de um IRDR, dificilmente saberemos distinguir o que é uma matéria ou questão de direito e o que é de fato, aplicando nosso precedente à brasileira por critério de silogismo ou mero procedimento".⁴³

No mesmo sentido é o entendimento da professora WAMBIER:

[...] pelo menos no plano ontológico, não é possível fazer distinção entre questão de direito e as questões de fato para a cisão da cognição e do julgamento da causa, justamente porque a noção tridimensional do direito reside na compreensão conjunta do fato, do valor e da norma. O direito somente ocorre quando se encontram o mundo dos fatos com o mundo das normas sua interpretação pelo julgador pressupõe a realização da subsunção.⁴⁴

Ou seja, pode-se afirmar que o incidente supõe a individualização de uma questão ou o isolamento da questão de direito, e não a retirada do fato completamente.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 104.

⁴³ ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, v. 37, n. 208, p. 233, jun. 2012.

⁴⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Questão de fato e questão de direito. **Revista da Academia Paulista de Direito**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 235-236, jan./jun. 2012.

Embora a questão esteja apoiada em fatos, não pode exigir investigação probatória, fatos incontroversos abrem oportunidade para o surgimento de uma mesma questão de direito, rejeitando, portanto, as questões que exigem produção de provas.⁴⁵

Nas palavras de CABRAL, "se na atividade de cognição judicial, fato e direito está indissociavelmente imbricado, a abstração excessiva das questões jurídicas referentes às pretensões individuais poderia apontar para um artificialismo da decisão".⁴⁶

Dessa forma afirma MARINONI:

[...] há "questão unicamente de direito", para efeito de incidente de resolução, quando a questão reclama mera interpretação de norma ou solução jurídica com base em substrato fático incontroverso. Assim, por exemplo, o incidente pode ser instaurado quando se discute a respeito da legalidade de uma coisa ou quando se indaga sobre a responsabilidade de uma empresa em vista da prática de fato sobre os quais não pende controvérsia.⁴⁷

Conforme lição de CABRAL, ao contrário do que ocorre no IRDR introduzido no direito brasileiro, que é restrito à matéria de direito, a cognição judicial no procedimento-modelo alemão pode ser de fato e 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 pretensões individuais poderia apontar para um artificialismo da decisão, o que não ocorre aqui, com a vantagem de evitar as críticas aos processos-teste.⁴⁸

Entretanto o legislador preferiu seguir o entendimento das Cortes Superiores brasileira, separando direito e fato, como já fazem, nos termos da Súmula 7 do STJ.⁴⁹

O caráter objetivo do IRDR também é ressaltado por TEMER: "O objetivo precípua do incidente é fixar um único entendimento sobre questão de direito, que

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 105.

⁴⁶ CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Muterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 147, p. 132-133, maio 2007.

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 105.

⁴⁸ CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Muterverfahren) alemão..., p. 132-133.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 7**: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 07 fev./2020.

deverá ser seguido pelo próprio tribunal e pelos juízes inferiores quando estes forem julgar demandas em que se discuta tal questão".⁵⁰

1.2.4 Mesma Questão

Importante ressaltar que os requisitos são sempre cumulativos, ou seja, se cumprido apenas uns dos requisitos não haverá a instauração do IRDR. Portanto, a "questão" que deverá ser julgado, deve ser a mesma que se repete em diversos processos.

O artigo 976⁵¹ traz o termo "mesma questão", assim para dar seguimento importante pontuar tal termo.

Quanto a questão é "puramente" de direito ou meramente interpretativa, os fatos que estão por detrás da questão não têm relevância; trata-se de fatos não importantes para a configuração da questão.⁵²

Ou seja, pode-se dizer que o IRDR se trata de um incidente de coletivização dos denominados litígios de massa, com o propósito de evitar a multiplicação de demandas, resolvendo, em bloco, causas que versam sobre as mesmas questões jurídicas.⁵³

Segundo CABRAL, a cognição judicial, nos incidentes, é cindida:

[...] neles seriam apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando para um procedimento complementar a decisão de cada caso concreto. No incidente coletivo é resolvida parte das questões que embasam a pretensão, complementando-se a atividade cognitiva no posterior procedimento aditivo. A efetividade do incidente coletivo é proporcional, portanto, à possibilidade de que as questões nele decididas sejam fundamentos de muitas pretensões similares, e que possam tais questões ser resolvidas coletiva e uniformemente para todas as demandas individuais.⁵⁴

Todavia, quando a questão de direito depende de fatos incontroversos, é preciso verificar se há um substrato fático ou se há circunstância fática que, diante da questão ser resolvido, são equivalentes apesar de serem naturalmente distintas.⁵⁵

⁵⁰ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**, p. 80.

⁵¹ "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".

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 109.

⁵³ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**, p. 62.

⁵⁴ CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Muterverfahren) alemão..., p. 128-129.

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 109.

Dessa forma, apesar de os fatos das demandas repetitivas possam ser visualizados como diferentes na perspectiva do que aconteceu na realidade, deve haver identidade jurídica entre eles, para existir o incidente, uma única questão de direito, caso contrário, não há como pensar em demandas repetitivas.

O incidente de resolução de demanda repetitivas exige apenas a presença de questão idêntica, ou seja, que não reclama produção de provas essencial ao julgamento da demanda, sendo assim importante ressaltar que existindo duas questões de direito idênticas e essenciais para o julgamento de múltiplas ações, essas também assumem a qualidade de repetitivas para o efeito do incidente.⁵⁶

Conforme afirma MARINONI, "a própria justificativo do incidente de resolução impõe a instauração do incidente quando há uma ou mais questões de direito iguais e essenciais ao julgamento de demandas que estão a se repetir".⁵⁷

Ademais importante frisar que o CPC também não apresenta qualquer restrição no que tange aos polos da ação, ou seja, é possível que a "questão" esteja diante de diversos demandados.

MARINONI traz como exemplo uma discussão com empresas de telefonia, diversos consumidor, com empresas diferentes, produtos diferentes e atos diferentes podem estar em desacordo com o Direito. Assim é possível isolar a mesma questão de direito como prejudicial à resolução das demandas repetitivas, concluindo o autor:

[...] mas será preciso evidenciar que tanto diante de uma empresa quanto da outra a questão de direito a ser solucionada é a mesma, é idêntica. Apenas não se pode dizer que a questão é uma só quando se tem em conta as vontades que lhe deram origem. Mas como essa diversidade não importa para resolver uma questão com eficácia para uma pluralidade de demandas, bastará evidenciar que, diante de quadro fático iguais, mas historicamente diferentes, indaga-se sobre uma mesma questão de direito.⁵⁸

Portanto afirma MARINONI⁵⁹ que caso seja assim constatado é necessário que todas as partes possam, de forma adequada, participar do incidente para que não haja violação do contraditório.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 112.

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 112.

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 112.

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 113.

Assim somente é possível a instauração do IRDR quando há uma ou mais questões de direito iguais e essenciais ao julgamento de demandas que estão a ser repetidas.

1.2.5 Questão Determinante ou Essencial

Além da questão repetida nos processos não é toda questão que pode ser alvo do IRDR, tão "questão" deve ser determinante para o julgamento do processo ou até mesmo essencial.

Não basta para dar origem ao incidente que a "questão de direito" seja a mesma ou idêntica, é necessário que ela seja determinante ou essencial para o julgamento das demandas repetitivas.⁶⁰

No mesmo sentido é a lição do professor THEODORO JR.:

O incidente de resolução de demandas repetitivas não reúne ações singulares já propostas ou por propor. Seu objetivo é apenas estabelecer a tese de direito a ser aplicada em outros processos, cuja existência não desaparece, visto que apenas se suspendem temporariamente e, após, haverão de sujeitar-se a sentenças, caso a caso, pelos diferentes juízes que detêm a competência para pronunciá-las. O que, momentaneamente, aproxima as diferentes ações é apenas a necessidade de aguardar o estabelecimento da tese de direito de aplicação comum e obrigatória a todas elas. A resolução individual de cada uma das demandas, porém continuará ocorrendo em sentenças próprias, que poderão ser de sentido final diverso, por imposição do quadro fático distinto. De forma alguma, entretanto, poderá ignorar a tese de direito uniformizada pelo tribunal do incidente, se o litígio, de alguma forma, se situar na área de incidência da referida tese.⁶¹

O cabimento do incidente, mesmo que cabível, por estar diante de uma questão unicamente de direito somente é possível se não houver controvérsia na sua aplicação. Eis que se dependente de produção de prova posterior, diante do resultado distinto e valoração diferente em um processo para o outro, não haveria possibilidade da instalação de demanda repetitiva, nem em questão unicamente de direito, haja vista que o fato determinante ou essencial da discussão está vinculado a prova, assim

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 110.

⁶¹ THEODORO JR., Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Coords.). **Primeiras linhas sobre o novo direito processual civil brasileiro**: de acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 736.

não haveria como isolar uma questão de direito como determinante ou essencial para a resolução da demanda.⁶²

Por tais razões, por mais que haja repetição de algumas matérias que poderiam ser alvo do IRDR, nos casos em que não for determinante, como por exemplo, a necessidade posterior de prova, não poderão ser alvo de transformarem em questão para serem julgadas no IRDR.

1.2.6 Imprescindibilidade do Delineamento Exato da Questão a ser Debatida

A instauração do incidente requer, ainda como pressuposto o delineamento da questão de direito a ser julgado, evitando o desbordamento da discussão e da própria decisão.⁶³

Tal função é do requerente da instauração do procedimento, que deve demonstrar, mediante os casos repetitivos, qual é a questão de direito que exatamente constitui prejudicial ao julgamento de todas as demandas repetitivas, delimitando-a com precisão.⁶⁴

A relevância da delimitação, serve para que não se decida questão diversa daquele que realmente interessa para a solução das demandas que se repetem, conforme afirma MARINONI:

[...] a exata delimitação da questão é também imprescindível para que uma parte não seja beneficiada em detrimento da outra, uma vez que um pequeno desvirtuamento da questão pode ser do interesse de uma delas. Por esse motivo é que as partes litigantes, inclusive obviamente os legitimados à tutela dos direitos dos excluídos, devem ter um espaço reservado para a discussão da delimitação da questão logo no início do desenvolvimento do processo.⁶⁵

Sem tal definição exata, impossível garantir o contraditório.⁶⁶

Dessa forma, no próximo tópico será abordando a importância da limitação correta da questão e dos fundamentos que devem ser discutidos no IRDR.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 111.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 113.

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 113.

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 113.

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 113.

1.2.7 Questão e Fundamentos

Conforme mencionado acima é somente com o delineamento exato da questão a ser debatida, para evitar o transbordamento da discussão é que seria possível garantir o contraditório.

A garantia do contraditório é um direito constitucional.⁶⁷

Ademais, no Estado Democrático de Direito, a legitimidade do Poder Judiciário – único Poder da República cujos representantes não são democraticamente escolhidos pelo povo – dá-se pela fundamentação da decisão construída a partir do discurso racional e participativo no processo.⁶⁸

Sem a delimitação do tema, não é possível uma fundamentação correta para que seja concretizado a legitimidade do Poder Judiciário para o julgamento do IRDR.

A propósito, destaca-se o magistério de ALEXY:

A questão da legitimidade do Poder Judiciário surge sempre que se pergunta sobre o alcance da norma constitucional expressa no enunciado de que "todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente" (art. 1.º, parágrafo único). Se o poder judicial não é exercido pelo povo "diretamente", nem por meio de "representantes eleitos", impõem-se investigar o que torna justificável a aceitação das decisões dos juízes por parte da cidadania. A única possibilidade de conciliar a jurisdição com a democracia consiste em compreendê-la também como representação do povo. Não se trata, obviamente, de um mandato outorgado por meio do sufrágio popular, mas de uma representação ideal que se dá no plano discursivo, é dizer, uma "representação argumentativa". Essa representação argumentativa é exercida não no campo das escolhas políticas – cujas deliberações versam (predominantemente) sobre o que é bom, conveniente ou oportuno –, mas no campo da aplicação do Direito, sob as regras do discurso racional por meio do qual se sustenta e se declara o que é correto, válido ou devido.⁶⁹

Sendo assim, é através da argumentação e da fundamentação das decisões do poder judiciário, com a exposição dos argumentos que se chega a legitimidade do único poder não eleito.

⁶⁷ "LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"; (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

⁶⁸ MACHADO, Daniel Carneiro. **A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo...**

⁶⁹ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 163.

Com efeito, "a motivação decisória é inserida como elemento estrutural do contraditório, a partir de uma perspectiva com participativa do contraditório que considere as partes como reais partícipes da construção do provimento".⁷⁰

A apresentação dos fundamentos é também dever do requerente do incidente, entretanto as partes devem ter a oportunidade para negar o cabimento da discussão de determinado fundamento e de apresentar outros fundamentos relevantes para a resolução da questão de direito.⁷¹

Uma questão de direito pode ser resolvida mediante mais de um fundamento, sendo certo que quanto mais ampla é a questão de direito maior e a possibilidade de utilização de diversos fundamentos para resolução.⁷²

Além das partes originárias e os legitimados podem além de discutir a questão de direito apresentado inicialmente, entender de fundamental importância apresentar outros fundamentos.⁷³

Não diferente o órgão julgado também não está vinculado aos fundamentos apresentados pelas partes. O relator pode apresentar novos fundamentos, assim como até mesmo o colegiado, em deliberação pode apresentar fundamento diversos até então não discutido, frisa-se que até mesmo durante a sessão de julgamento. Ressaltando apenas que as partes devem ter a oportunidade de manifestar-se sobre o novo fundamento de forma tempestiva, antes do julgamento da questão.⁷⁴

A necessidade de oitiva da parte, em qualquer tempo, está esculpida como princípio basilar do direito processual civil brasileiro, cita-se:

Art. 9.º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.⁷⁵

⁷⁰ JAYME, Fernando Gonzaga; FRANCO, Marcelo Veiga. O princípio do contraditório no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 39, n. 227, p. 354, jan. 2014.

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 115.

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 114.

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 115.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 115.

⁷⁵ Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

TEMER defende, por sua vez, uma nova concepção de contraditório, que não seja entendido como igualdade de condições de participação direta e pessoal, mas que atenda ao caráter objetivo do IRDR e seja compatível com a tutela das demandas repetitivas.

Nas palavras da referida jurista:

[...] a natureza objetiva do incidente dispensa, então, a perquirição da vontade dos sujeitos parciais das demandas repetitivas, porquanto não haverá direta interferência em sua esfera de direitos e, por conseguinte, no espaço em que devem poder exercer sua autonomia. Como o incidente visa à definição da melhor solução para um problema de conformidade e coerência do ordenamento jurídico, o direito à influência no debate que ocorre no incidente decorre da possibilidade de estabelecimento de diálogo fundado em argumentos racionais. A participação aqui é vista, então, como a possibilidade de convencimento, através da apresentação (direta ou indireta) de razões para a resolução da controvérsia jurídica.⁷⁶

No mesmo sentido, destaca-se a crítica externada por CUNHA:

Para que se possa fixar uma tese jurídica a ser aplicada a casos futuros, é preciso que sejam examinados todos os pontos de vista, com a possibilidade de análise do maior número possível de argumentos. E isso não se concretiza se o incidente for preventivo, pois não há, ainda, amadurecimento da discussão. Definir uma tese sem que o assunto esteja amadurecido ou amplamente discutido acarreta o risco de haver novos dissensos, com a possibilidade de surgirem, posteriormente, novos argumentos que não foram debatidos ou imaginados naquele momento inicial em que, preventivamente, se fixou a tese jurídica a ser aplicada a casos futuros.⁷⁷

Portanto, apesar do fundamento pode surgir a qualquer momento o contraditório deve ser sempre respeitado, a possibilidade da discussão de novos fundamentos está estabelecida pelo próprio código nos artigos 985, II e 986 do CPC⁷⁸:

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

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

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.

⁷⁶ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**, p. 137-138.

⁷⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 193, p. 262, mar. 2011.

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas ...**, p. 116.

Ou seja, tal possibilidade, além de estar em linha com o sistema coletivo de Tutela de Direitos, previsto na lei da Ação Civil Pública e do Código de defesa do Consumidor, constitui resposta adequada a possibilidade da revisão da decisão do incidente para os casos futuros.⁷⁹ Nesse sentido é o entendimento de MARINONI:

Quer dizer que os representados, em vista da ficção da representação adequada, não podem ser proibidos de rediscutir a questão de direito, com base em fundamento que não foi alegado pelo representante. Isso poderá ser feito nas demandas individuais futuras à decisão proferida no incidente. Uma vez que há outra discussão quando se tem em conta outro fundamento há de se concluir que quando um fundamento na foi deduzido pelo representante a questão não foi adequadamente discutida, acarretando uma representação inadequada, a abrir oportunidade para a rediscussão da questão de direito pelos representados excluídos ou por outro representante adequado. Deixa-se claro que isso é possível para permitir a "revisão" da decisão para os "casos futuros", nunca para permitir a desconstituição da coisa julgada que pertine aos casos passado, ou seja, às demandas que estavam pendentes à época da instauração do incidente em que proferida a decisão.⁸⁰

Não diferente, MARINONI também deixa claro que:

Os fundamentos que podem determinar a solução de direito devem ser discutidos de maneira particularizada, evitando-se que um fundamento seja discutido por alguns membros do colegiado e outros fundamentos somente pelos demais. Basicamente, o que não se quer é o fracionamento da discussão do colegiado entre os vários fundamentos, como se o fundamento não importasse à totalidade do colegiado, mas apenas ao julgado que tem como relevante.⁸¹

NUNES também destaca o novo papel do juiz no contexto da concepção do contraditório como direito de influência e de não surpresa:

O processo que durante o liberalismo privilegiava o papel das partes e que após os grandes movimentos reformistas pela oralidade e pela instauração do princípio autoritário implementou um ativismo judicial que privilegiava a figura do juiz passa em um estado democrático, com a releitura do contraditório, a permitir uma melhora da relação juiz-litigantes de modo a garantir o efetivo diálogo dos sujeitos processuais na fase preparatória do procedimento (audiência preliminar para fixação dos pontos controvertidos), e na fase de problematização (audiência de instrução e julgamento) permitindo a participação na estrutura procedimental.⁸²

⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 116.

⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 116.

⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**..., p. 95.

⁸² NUNES, Dierle José Coelho. O princípio do contraditório. **Boletim Técnico da Escola Superior de Advocacia da OAB/MG**, Belo Horizonte, v. 1, p. 41, jan./jun. 2004.

O direito de ampla participação e influência atua ainda, sob outra ótica, como um limite ao poder do juiz, gerando a existência de um dever de debate por parte do julgador, mesmo nos casos em que seja possível e recomendável a sua atuação de ofício.⁸³

Nesse contexto, a fundamentação da decisão judicial não deve se constituir apenas em uma justificativa racional do entendimento do julgador. Deve demonstrar também que o juiz não só tomou ciência do conteúdo do debate travado no processo e de todas as questões suscitadas, mas também que todas elas foram apreciadas séria e detidamente.⁸⁴

O art. 489, § 1.º, inciso IV do CPC dispõe que o órgão julgador não tem o dever de rebater todos os argumentos superficiais ou periféricos levantados pelas partes, mas sim aqueles que são relevantes, ou seja, todos os que são capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, aqueles que são idôneos para a alteração do julgado.⁸⁵

Destarte, a decisão, no processo jurisdicional democrático, e isso também deve se aplicar ao IRDR, não pode mais ser vista como expressão da vontade única do órgão julgador e sua fundamentação não pode ser vislumbrada como mecanismo formal de legitimação de um entendimento que este tinha antes mesmo do debate travado no processo. Pelo contrário, deve-se buscar legitimidade a partir da consideração dos aspectos relevantes e racionais suscitados e debatidos por todos os participantes e destinatários do provimento, informando razões (na fundamentação) que sejam convincentes para todos os interessados no espaço público e aplicando o arcabouço jurídico existente sem inovações subjetivistas.⁸⁶

⁸³ ZANETI JR., Hermes. **Processo constitucional**: o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 196.

⁸⁴ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. p. 271.

⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 493.

⁸⁶ MACHADO, Daniel Carneiro. **A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo...**

1.2.8 Isonomia e Segurança Jurídica

Por fim, o último requisito apresentado nesse trabalho, entre os principais, está o da Isonomia e da segurança jurídica, que sem dúvida é o requisito basilar do IRDR, inclusive no direito alemão, eis que criado justamente para evitar decisões conflitantes nos casos em que se discute a mesma questão.

O IRDR foi criado com o pretexto da busca da celeridade processual e da previsibilidade decisória, o IRDR visando agilizar, a qualquer custo, a uniformização da interpretação jurisprudencial.

Ao conferir tratamento isonômico às demandas repetitivas, firmando a mesma tese jurídica para todas elas, o Poder Judiciário estaria garantindo e preservando a isonomia e a segurança jurídica.⁸⁷

O artigo 976, II do CPC traz como requisito para a instauração do incidente de resolução de demanda repetitiva o risco a ofensa à isonomia e conjuntamente a segurança jurídica:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:
II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O incidente de resolução de demandas repetitivas busca evitar que demandas repetitivas, dotas de questões prejudiciais idênticas, sejam resolvidas ora em favor de um ora em favor de outro, garantido, portanto, apenas a igualdade entre os litigantes envolvido em determinado conflito de massa.⁸⁸

Já no que tange ao efetivo respeito à segurança jurídica está no campo da estabilidade da ordem jurídica de no campo dos precedentes, como afirma MARINONI:

[...] se é possível entender que a reiteração da mesma decisão nas demandas repetitivas favorece a estabilidade da ordem jurídica, não há problema na previsibilidade quando se tem em conta uma decisão já proferida em face de determinada questão. Nesse caso há coisa julgada *erga omnes*: a questão já foi decidida. De modo que não há como temer uma possível decisão diferente. No caso de precedente obrigatório, garante-se a aplicação da *ratio decidendi* quando da solução dos casos futuros, mas não há prévia decisão da questão ou caso, nem mesmo se deseja garantir que a

⁸⁷ MACHADO, Daniel Carneiro. **A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo...**

⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas ...**, p. 122.

resolução de determinado caso não poderá ser outra que não aquela constante da decisão já proferida. Essa garantia – que não é da previsibilidade, mas de imodificabilidade – só existe quando se pensa em coisa julgada *erga omnes*.⁸⁹

Importante trazer aqui a importância da razão básica do precedente que é orientar as relações sociais, conferindo ao cidadão segurança de que a sua conduta está amparada pelo Direito, e, assim, será garantida pelo judiciário.⁹⁰

Para CUNHA, a segurança jurídica pode ser encarada como:

- a) manutenção do 'status quo', sem possibilidade de alterar situação já consolidada;
- b) garantia de previsibilidade, permitindo que as pessoas possam se planejar e se organizar, levando em conta as possíveis decisões a serem tomadas em casos concretos pelos juízes e tribunais.⁹¹

Não se pode admitir o risco de violação à isonomia e à segurança jurídica pela simples existência de uma multiplicidade de demandas repetitivas. Deve existir o antagonismo jurisprudencial para se demonstrar o tratamento diferenciado em relação a uma mesma questão de direito.⁹²

Assim para MARINONI bastaria:

[...] constatar que a decisão do IRDR é posterior às condutas que deram origem aos casos pendentes e à solução da "questão idêntica" para poder-se compreender, ainda com mais facilidade, que tal decisão não tem relação com a essência do sistema de precedentes, ainda que se tente "fabricar" uma ameaça à segurança jurídica para justificar uma decisão que atinge pessoas que não podem participar do processo, nem mesmo por meio de representante adequado.⁹³

Não diferente seguinte tal raciocínio enquanto o precedente obrigatório garante a aplicação da *ratio decidendi* quando da solução dos casos futuros a reiteração da mesma decisão nas demandas repetitivas favorece a estabilidade da ordem jurídica, havendo coisa julgada *erga omnes*, não havendo como temer uma possível decisão diferente.⁹⁴

⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 122.

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 122.

⁹¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 179, p. 138, jan. 2010.

⁹² GONÇALVES, Gláucio Maciel; DUTRA, Victor Barbosa. Apontamentos sobre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas do Código de Processo Civil de 2015, p. 194.

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 122.

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 122.

Dessa forma pode-se afirmar que o IRDR tem como finalidade tutelar tanto a igualdade como a segurança jurídica, a fim de evitar que demandas repetitivas, dotadas de questões prejudiciais idênticas, sejam resolvidas ora em favor de um ora em favor de outro, garantindo assim igualdade entre os litigantes em determinados conflitos de massa, repetitivo.

Com tais preceitos é possível avançar para a análise da forma com que o legislador brasileiro sistematizou o julgamento do IRDR, a fim de garantir direitos para o julgamento da demanda repetitiva.

Dessa forma, podemos dizer que o incidente de Resolução de Demandas Repetitivas consiste na identificação de demandas repetitivas que contenham a mesma questão de direito, sobre todas as causas que versarem sobre questão semelhante essencial.

Levantado em conta a necessidade de tais requisitos pode-se passar o processamento e julgamento do IRDR em si.

1.3 O PROCESSAMENTO DO JULGAMENTO DO IRDR

Conforme demonstrado no primeiro item desse capítulo o IRDR trata-se um novo instituto trazido com base no direito alemão para o direito brasileiro. Dessa forma, nem os advogados, nem os julgadores estão familiarizados com as técnicas de julgamento do mesmo.

Por tais razões, o presente trabalho dedica esse tópico para trazer explicações relevantes sobre a forma de julgamento do IRDR, passando especialmente pela competência, e do que tange à possibilidade de recorrer ou não da decisão.

Tais pontos são importantes para discussão, eis que os presentes capítulos têm como objetivo a apresentação dos requisitos do IRDR, passando pelo processamento do julgamento para chegar ao final do mesmo tendo uma conclusão do que se trata o IRDR e sua função dentro do ordenamento jurídico, em especial perante a teoria dos presentes e se ele pode ser visto como vinculante.

A importância da presente discussão está no fato de ser primordiais as considerações aqui postas para que seja possível avançar no capítulo 2 dos presentes dissertação ao analisar o julgamento do Recurso Especial, acerca da possibilidade ou não do Superior Tribunal de Justiça instaurar IRDR.

1.3.1 Competência para Julgar

O artigo 977⁹⁵ do CPC estabelece que a competência para julgar a questão posta no incidente é do Tribunal, podendo ser de Justiça, Regional Federal ou Regional do Trabalho, independente se as demandas repetitivas estão em primeiro grau de jurisdição, ou já em grau recursal junto ao Tribunal.

Ademais o código também prevê que o requerimento é dirigido ao presidente do tribunal, que após deverá distribuir ao órgão competente para o julgamento da questão, nos termos do artigo 978 do CPC e também do próprio regimento interno do respectivo Tribunal.⁹⁶

Os regimentos internos dos tribunais devem instituir órgãos colegiados dentre aqueles responsáveis pela uniformização da jurisprudência, para julgar o incidente. Para MARINONI, a norma acaba por misturar incidente de resolução de demanda repetitiva com uniformização de jurisprudência.⁹⁷

O parágrafo único do artigo 978⁹⁸ afirma que o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente, assim para MARINONI⁹⁹ o juiz de primeiro grau não abre mão da sua competência para resolver a demanda que tem a questão de direito resolvida no incidente como prejudicial, o que ocorre é que o órgão competente para julgar a questão assume a competência para julgar, por exemplo o mandado de segurança.

Nesse sentido, leciona TALAMINI:

[...] é preciso que já tramite no tribunal (em que se instalaria o IRDR) processo versando sobre a questão repetitiva. Quando menos, é preciso que esteja em vias de começar a tramitar no tribunal processo sobre a questão – o que se terá quando, já havendo decisão em primeiro grau, houver recurso interposto. A multiplicidade de processos sobre a mesma questão ainda pendentes de julgamento em primeiro grau é insuficiente para a instauração

⁹⁵ "Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal".

⁹⁶ "Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal".

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 126.

⁹⁸ Parágrafo único do Artigo 978. "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".

⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 127.

do incidente. Primeiro, porque, nessa hipótese, não se poderá aferir se há verdadeiro risco à segurança ou à isonomia. Como dito, isso depende da constatação de que está havendo decisões divergentes para a mesma questão jurídica. Além disso, o parágrafo único do art. 978 prevê que o órgão incumbido de julgar o IRDR, julgará também 'o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente'. Vale dizer: é imprescindível que o IRDR origine-se de uma medida de competência do tribunal. Não é possível instaurar-se no tribunal um incidente quando não há nenhum recurso, fase processual ou ação sob a competência do tribunal. O incidente é ligado sempre a alguma outra medida que compete ao tribunal julgar. O IRDR não pode autonomamente instaurar-se no tribunal, enquanto o processo ainda tramita em primeiro grau de jurisdição. Nem se diga que tal interpretação seria desautorizada pela regra que atribui legitimidade ao juiz de primeiro grau para pleitear a instauração do incidente (art. 977, I). Tal legitimidade poderá ser exercida pelo juiz precisamente quando estiver encaminhando ao tribunal um recurso ou o reexame necessário. Em suma, será prematura a instauração do IRDR enquanto não houver casos julgados em primeiro grau.¹⁰⁰

Dessa forma, o código prevê que o julgamento do IRDR será de competência dos Tribunais, nos termos do regimento interno.

1.3.2 Da Irrecorribilidade da Decisão que Instaura ou não IRDR

Após estar fixada a competência do julgamento do IRDR, importante analisar se é possível recorrer ou não da decisão do IRDR pelo tribunal. Tal ponto é importante a fim de categorizar a decisão que julga o IRDR dentro do ordenamento.

Ou seja, somente analisando acerca da possibilidade ou não da interposição de recurso é que será possível analisar qual o efeito do IRDR no ordenamento, sendo primordial a análise da teoria dos precedentes perante o incidente.

Assim, a doutrina tem alguns posicionamentos divergentes, entendem que é irrecorrível a decisão do IRDR NERY JR. e NERY:

2. Juízo de admissibilidade. Cabe ao órgão colegiado competente para o julgamento do incidente, verificar se os requisitos constantes do CPC 976 e seus parágrafos se fazem presentes. O CPC não faz menção ao cabimento de recurso contra a decisão que rejeita a instauração do incidente, até porque isso é desnecessário: caso o incidente não seja admitido, poderá ser novamente proposto, mediante o preenchimento do requisito que não fora atendido anteriormente (CPC 976 § 3.º).¹⁰¹

¹⁰⁰ TALAMINI, Eduardo. Incidente de resolução de demandas repetitivas [IRDR]: pressupostos. **Migalhas**, 28 mar. 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236580,31047-Incidente+de+resolucao+de+demandas+repetitivas+IRDR+pressupostos>>. Acesso em: 07 fev. 2020).

¹⁰¹ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 2.118

Dessa forma, os referidos autores entendem que não é possível o recurso, eis que não houve a previsão pelo legislador, todavia, de forma contrária afirmam TESHEINER e VIAFORE:

[...] da decisão de inadmissibilidade do incidente não decorre preclusão, podendo voltar a ser suscitado inclusive no mesmo processo, na hipótese, por exemplo, de não se haver instaurado ainda a controvérsia, ao tempo da inadmissão, vindo a sê-lo posteriormente, em virtude de posicionamentos divergentes posteriormente adotados por outros juízes.¹⁰²

No mesmo sentido é o posicionamento de DIDIER JR. e CUNHA:

O órgão colegiado do tribunal pode admitir ou não o IRDR. A decisão que admite ou que rejeita o IRDR é irrecorrível, ressalvados os embargos de declaração. O juízo negativo de admissibilidade do IRDR não obsta que, uma vez satisfeito o requisito ausente, seja o incidente novamente suscitado (art. 976, § 3.º, CPC). Se o IRDR for inadmitido por faltar algum requisito, basta suscitá-lo novamente quando da superveniência de fato que faça preencher o requisito ausente.¹⁰³

Cabe frisar que os autores entendem que em caso de falta de requisito é possível o novo ingresso do IRDR, sendo que não seria possível recorrer da sua inadmissibilidade.

Esse é o fundamento adotado por MEDINA para sustentar o não cabimento de recurso especial ou extraordinário em face do acórdão que, limitando-se a aferir a presença, ou não, dos pressupostos autorizadores da instauração do IRDR, admite ou inadmite o referido incidente:

Note-se que, pela dicção do caput do art. 987, o recurso é cabível apenas quando julgado o mérito do incidente, isso é, quando resolvida a questão de direito. Não se admite o recurso, assim, se não ultrapassado o juízo de admissibilidade do incidente.¹⁰⁴

Exatamente no mesmo sentido leciona NEVES:

O cabimento de recurso especial ou extraordinário nesse caso contraria previsão do art. 987, caput, do Novo CPC, que prevê o cabimento de tais recursos apenas contra a decisão que julga o mérito do incidente. Por outro lado, não haverá qualquer causa decidida por essa decisão, como exige o art. 105, III,

¹⁰² TESHEINER, José Maria Rosa; VIAFORE, Daniela. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código De Processo Civil, p. 172.

¹⁰³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 736.

¹⁰⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.423.

da CF, nem mesmo reflexamente, porque se o IRDR for inadmitido, o recurso, o reexame necessário ou o processo de competência originária do qual o incidente se originou, não será julgado pelo órgão que decidiu pela inadmissibilidade, retornando para o órgão fracionário originariamente competente para seu julgamento para que ali seja decidido.¹⁰⁵

Sublinhe-se que também ARRUDA ALVIM e DANTAS se pronunciam pela irrecurribilidade do acórdão que versa sobre a admissibilidade do IRDR:

A decisão proferida no juízo de admissibilidade do IRDR é irrecurível, seja ela positiva ou negativa. Essa irrecurribilidade, evidentemente, não se estende à oposição de embargos de declaratórios, recurso sui generis, que visam aperfeiçoar a decisão, tornando-a mais clara e inteligível.¹⁰⁶

MANCUSO, os principais e mais relevantes fundamentos para que se conclua não ser cabível o recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que versa sobre a admissibilidade ou não do IRDR:

A uma, porque se poderia objetar falta de interesse recursal, já que o IRDR, trancado ab initio, pode ser reapresentado uma vez sanada a falha (§ 3.º do art. 976); a duas, porque, como antes dito, já vem prevista a possibilidade de RE ou REsp contra a decisão que fixa a tese jurídica no IRDR, propriamente dita, e esse ulterior acórdão do STF ou do STJ e que projetará, nacionalmente, efeito obrigatório em face das demais instâncias judiciais (art. 927, III); a três, porque tanto o RE como o REsp devem ser tirados de causa decidida (CF, art. 102, III e 105, III), quesito desatendido em se tratando do juízo de admissibilidade do IRDR.¹⁰⁷

Dessa forma, tem-se que a maioria da doutrina entende pela irrecurribilidade da decisão do tribunal que instaurou ou não o IRDR, entretanto não há discussão no que tange a decisão de mérito do IRDR.

Entretanto, diferente do que tange a admissibilidade, o legislador apenas previu o cabimento de recurso especial ou extraordinário contra o acórdão de mérito do incidente, isto é, contra o acórdão do Tribunal de 2.º grau que fixa a tese jurídica, como se depreende do art. 987, caput, do CPC/15, segundo o qual "do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso".

¹⁰⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 1.665.

¹⁰⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**: precedentes no direito brasileiro. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 565.

¹⁰⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demanda repetitiva**: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 240.

Por tais razões os tribunais superiores, e em especial o Superior tribunal de Justiça, deverão analisar os méritos do IRDR que cheguem pelas vias recursais. Ou seja, através de RESP e RE.

Assim, sendo importante esclarecer que não há dúvidas, eis que expresso na legislação o dever das cortes superiores em julgar em sede recursal o IRDR¹⁰⁸

Dessa forma, ao julgar, mesmo em grau de recurso, as cortes superiores, e no presente trabalho focando no STJ, irá produzir decisão de mérito em sede de repetível com efeito para todo o país, sendo, portanto, necessário a análise da teoria dos precedentes para constar com a eficácia do IRDR.

1.4 TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Conforme mencionado anteriormente é importante fazer uma análise da teoria dos precedentes a fim de verificar se o IRDR deve ser analisado como um precedente e qual seu grau de vinculação.

Dessa forma, como o presente trabalho pretende analisar o IRDR no direito brasileiro, as considerações de precedentes trazidas serão em razão da *civil Law*.¹⁰⁹

Dessa forma, pode-se dizer que diferente da *commum Law*, do direito americano, que os precedentes são fontes de direito, na *civil Law*, a ideia de precedentefoi guiada por jurisprudência.¹¹⁰

Para a autora, temos um sistema de precedentes brasileiro, pautado no efeito vinculante e que sofreu alterações com o Código de Processo Civil de 2015. Isso demonstra a contínua evolução da cultura jurídica e das tradições que influenciam o direito brasileiro.¹¹¹

¹⁰⁸ O julgamento, sem ser na esfera recurso do IRDR será matéria debatida no segundo capítulo ao analisar o RESP.

¹⁰⁹ Utiliza-se o conceito: "A fonte do direito do civil law é, por excelência, a lei, e muitas vezes lei e direito se confundem, construção da escolar da exegese que ainda é influente, enquanto outras fontes jurídicas – costume, doutrina e jurisprudência – são de importância secundária". (MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 41).

¹¹⁰ ROSA, Viviane Lemes da. **O sistema de precedentes brasileiro**. 2016. 348 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/42715/R%20-%20D%20-%20VIVIANE%20LEMES%20DA%20ROSA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

¹¹¹ ROSA, Viviane Lemes da. **O sistema de precedentes brasileiro**. 2016. 348 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. Disponível em:

Segundo PUGLIESE, inexistente uma incompatibilidade entre o direito brasileiro e o sistema de precedentes estadunidense:

Os ideais pregados pela common law a respeito do stare decisis não são incompatíveis com a tradição civilista, muito menos com o sistema jurídico brasileiro. Pelo contrário, ao erigir a igualdade como um direito fundamental, coerência e consistência na aplicação do direito pelo Judiciário passam a ser perfeitamente defensáveis.¹¹²

Como afirma MARINONI:

[...] a doutrina do civil law cometeu pecado grave ao encobrir a necessidade de um instrumento capaz de garantir a igualdade diante das decisões, fingindo crer que a lei seria bastante para tanto ao invés de denunciar a realidade e a funesta consequência derivada da produção de decisões diferentes para casos que merecem a mesma solução.¹¹³

THEODORO JÚNIOR et al. afirmam que já havia dispositivos que trabalhavam com precedentes no Brasil, mas essa é a primeira vez que o instituto é inserido de forma tão clara e sistemática na lei. Esclarecem, ainda, que apesar da utilização constante do vocábulo, a legislação não o define.¹¹⁴

Dessa forma, utiliza-se como definição de precedente o ensinamento de ROSA:

[...] precedentes são decisões judiciais pretéritas que podem ser vinculantes ou persuasivas. Somente podem ser consideradas precedentes vinculantes as decisões judiciais dotadas de efeito vinculante forte ou médio. No entanto, nem toda decisão dotada de efeito vinculante pode gerar um precedente: é preciso que seja possível identificar a sua ratio decidendi.^{115,116}

Ademais, nas palavras de ZANETI JR. sobre o sistema de precedente no CPC 2015 afirma:

<<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/42715/R%20-%20D%20-%20VIVIANE%20LEMES%20DA%20ROSA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

¹¹² PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. 2011. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p. 45.

¹¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4. ed. São Paulo: RT, 2016. (Em e-book baseada na 5. ed. Impressa).

¹¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 311.

¹¹⁵ ROSA, Viviane Lemes da. **O sistema de precedentes brasileiro**. 2016. 348 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. p. 204. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/42715/R%20-%20D%20-%20VIVIANE%20LEMES%20DA%20ROSA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

¹¹⁶ Que será discutido no último capítulo do presente trabalho.

O modelo de precedentes do CPC/15 poderá tornar-se a maior contribuição do direito positivo brasileiro aos anseios de um sistema jurídico mais racional, desde que a sua aplicação seja compreendida a partir da integração de trabalho entre juízes e legisladores, com a finalidade voltada para a tutela dos direitos.¹¹⁷

Levando em considerações tal premissa sobre os precedentes, MARINONI comenta acerca do IRDR e o sistema de precedente no Brasil nos seguintes termos:

O incidente de resolução de demandas repetitivas se destina a regular casos que já surgiram ou podem surgir em face de determinado litígio. O sistema de precedentes, de outro lado, tem o objetivo de outorgar autoridade às rationes decidendi firmadas pelas Cortes Supremas. Diversos casos, marcados por diferenças razoáveis, podem ser resolvidos por um precedente que resolve uma questão de direito. Mas as decisões firmadas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas não têm qualquer preocupação em orientar a sociedade ou a solução de casos futuros, porém objetivam regular uma questão litigiosa que está presente em vários casos pendentes.¹¹⁸

Cabe frisar que também para KOZICKI e PUGLIESE juízes e tribunais devem reconhecer que fazem parte de um único poder que aplica as leis e tutela os direitos. Se não houver unidade, há evidente desrespeito à igualdade e uma inevitável perda de respeito pelo órgão estatal.¹¹⁹

Mas o problema não é apenas a quantidade. Como bem apontou WOLKART:

O problema é de quantidade e de qualidade. As decisões judiciais são mal fundamentadas e os tribunais estão chafurdando numa lama de infinitos processos e recursos. Não há qualquer senso de unidade ou estabilidade da jurisprudência. Mesmo os Tribunais Superiores – e isso tem de ficar bem claro – não possuem o costume de consolidar seus entendimentos e respeitá-los. Os órgãos fracionários e, muitas vezes, o próprio plenário decidem ignorando o precedente.¹²⁰

Sendo assim, muitos tribunais ainda não costumam respeitar os precedentes e as jurisprudências, eis que entendem ainda pela supremacia da lei, em alguns casos.

¹¹⁷ ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o poder judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 257, p. 372, 2016.

¹¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. O "problema" do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **RePro**, São Paulo, v. 249, p. 401, 2015.

¹¹⁹ KOZICKI, Katya; PUGLIESE, William Soares. O direito à igualdade nas decisões judiciais. In: ALVES, Cândice Lisboa; MARCONDES, Thereza Cristina Bohlen Bitencourt (Org.). **Liberdade, igualdade e fraternidade: 25 anos da Constituição brasileira**. Curitiba: D'Placido, 2013.

¹²⁰ WOLKART, Erik Navarro. Precedentes no Brasil e cultura: um caminho tortuoso, mas, ainda assim, um caminho. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 243, p. 4, 2015.

Assim MARINONI, afirma da importância do respeito aos precedentes:

Respeitar precedentes é uma maneira de preservar valores indispensáveis ao Estado de Direito, assim como de viabilizar um modo de viver em que o direito assume a sua devida dignidade, na medida em que, além de ser aplicado de modo igualitário, pode determinar condutas e gerar um modo de vida marcado pela responsabilidade pessoal.¹²¹

Não diferente, DANTAS menciona a importância da coerência do sistema jurisdicional: "normal é a jurisprudência dos tribunais orientar a atuação dos juízes inferiores. Anormal é os tribunais oferecerem o insumo da imprevisibilidade e da insegurança jurídica [...]".¹²²

Por fim, para MARINONI, importante ressaltar que a

[...] previsibilidade, além de constituir um resultado natural da unidade do direito e do devido exercício da função constitucional das Cortes Supremas, não só é fator de grande importância para a otimização da administração da justiça, mas, especialmente, algo imprescindível para o desenvolvimento da sociedade num ambiente de respeito ao direito.¹²³

Dessa forma, o respeito a um sistema de precedente e de sua *ratio decidendi* é de extrema relevância para a manutenção da isonomia e da segurança jurídica.

Sendo assim, passará a análise se o IRDR é um precedente ou se deve ter sua aplicação vinculante em razão da *ratio decidendi*.

1.5 IRDR – PRECEDENTE X VINCULAÇÃO DA *RATIO DECIDENDI*?

O art. 927, III, do CPC/2015¹²⁴ prevê a obrigatoriedade de os juízes e tribunais observarem o acórdão proferido no incidente.

¹²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 102.

¹²² DANTAS, Bruno. A jurisprudência dos tribunais e o dever de velar por sua uniformização e estabilidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190, p. 65, abr./jun. 2011.

¹²³ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**, p. 102.

¹²⁴ "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.

§ 1.º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

[...]."

Parte da doutrina entende que o IRDR constitui um precedente, sendo que o que vincula é a *ratio decidendi*. Para outra, o incidente forma coisa julgada sobre questão idêntica, de modo que é a parte dispositiva do acórdão que deve ser seguida pelos demais órgãos julgadores.

MARINONI defende que o incidente não é precedente, mas sim decisão de questão idêntica que produz coisa julgada erga omnes, aplicável aos processos suspensos e aos casos futuros. Não obstante, sua eficácia preclusiva não atinge o dedutível, afirmando que "tese jurídica" só pode ser os fundamentos determinantes, subscritos pela maioria do colegiado, jamais um enunciado abstrato. Mas como IRDR não é precedente, não se fala em *ratio decidendi* nem em "tese jurídica".¹²⁵

CAVALCANTI sustenta que o IRDR é um precedente, apesar de estar mais próximo das súmulas vinculantes do que do *stare decisis* do *common law*. Assim, a eficácia obrigatória é da *ratio decidendi*, a qual não pode ser capturada e limitada por um texto ou súmula. Ademais, defende que este efeito vinculante é inconstitucional, por ausência de autorização na CRFB/1988. Completando que o precedente não tem uma aplicação mecânica ou automática, para solucionar diversos casos em efeito cascata. É preciso da atividade interpretativa do julgador, bem como do contraditório, o que garante às partes o direito de discutir e distinguir o caso sob julgamento.¹²⁶

MENDES assevera que o efeito vinculante se limita às questões e fundamentos suscitados e analisados no IRDR. Se no caso concreto for alegada uma razão não enfrentada no IRDR, o juiz pode afastar a tese fixada e adotar o fundamento não examinado no incidente, ademais defende que o IRDR é considerado uma nova, e ajustada ao ordenamento nacional, concepção de precedente. Sendo certo que os aspectos fáticos do caso concreto fornecerão o substrato para criação da tese, que se diferencia da atividade legislativa pois não tem generalidade absoluta, uma vez que se limita à resolução do caso.¹²⁷

¹²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**..., p. 101-105.

¹²⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 339-345.

¹²⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 244.

TEMER também entende que o IRDR é um precedente, mas que "[...] não é idêntico – e talvez nem parecido – com aquele construído e desenvolvido sobretudo no common law"¹²⁸, assim a tese jurídica deve ser compreendida de uma forma ampla, de modo que faz parte dela tanto os fundamentos e argumentos apreciados à luz de uma categoria fática, como a conclusão sobre a questão de direito. Admite que por questões culturais e pragmáticas, é provável que o termo "tese" seja utilizado com o significado da conclusão do acórdão, de um enunciado que resume o debate. Se isso acontecer, a eficácia vinculante não será apenas desta "tese", mas também dos fundamentos da decisão.¹²⁹

Uma decisão exarada por um tribunal inferior pode ser considerada precedente para um juiz de primeiro grau – desde que presentes os requisitos intrínsecos necessários –, porém não será considerada como precedente em relação ao tribunal superior.¹³⁰

Assim importante demonstrar que a decisão do IRDR é aplicável a determinado caso individual, trata-se de mera verificação da incidência ou não do IRDR que não tem a ver com precedente¹³¹

Dessa forma, o presente trabalho se aproxima do entendimento de MARINONI¹³² de que a decisão do IRDR constitui coisa julgada sobre a questão, proibindo que a mesma seja discutida nas demandas repetitivas, já proposta, e que ainda serão propostas, justamente por isso, não podem ser considerada um precedente.

Portanto a partir do próximo capítulo será analisado a decisão do STJ que entendeu que o IRDR não pode ser apresentado diretamente na corte superior, sendo que a mesma somente tem a função recursal para analisar o mérito do mesmo.

Tal análise será feita através das teorias da integridade de Dworkin e da coerência do sistema jurisdicional de MacCormick. Portanto, serão inicialmente apresentados os conceitos básicos das teorias dos autores para depois analisar a decisão do STJ a fim de verificar se a mesma respeita o legislador sobre o IRDR de uma forma íntegra e coerente com todo o ordenamento.

¹²⁸ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**, p. 207.

¹²⁹ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**, p. 212.

¹³⁰ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 232, p. 309, jun. 2014.

¹³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 79.

¹³² MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas** ..., p. 80.

2 COERÊNCIA E JULGAMENTO DO STJ

O presente capítulo tem como objetivo analisar os conceitos de coerência de Neil MacCormick e de integridade de Dworkin dentro do mesmo ordenamento jurídico.

A partir do pensamento dos dois teóricos do direito, será analisar o RESP 1.647.452.

A intenção do capítulo é a partir dos conceitos dos autores verificar se o ordenamento brasileiro consegue se manter coerente e íntegro, em especial no que tange ao instituto do IRDR.

Dessa forma, o presente capítulo visa analisar se a decisão do STJ em entender que não pode julgar de forma ordinária, mas somente recursal, não trará consequências ao ordenamento pátrio, haja vista que seria possível existir entendimentos julgados via IRDR, sem recurso para o STJ, com entendimentos estaduais divergentes entre si.

2.1 COERÊNCIA E INTEGRIDADE DO ORDENAMENTO PARA VIABILIDADE DO IRDR

Não há dúvidas que atualmente falta ao judiciário, como um todo, coerência em suas decisões¹³³, ausência de análise cautelosa dos juízes aos casos e a indiscriminada aplicação direta de regra e precedentes sem qualquer análise ao caso concreto.

MARTINS, ROESLER e JESUS deixam clara a importância do conceito de coerência em MacCormick ao afirmar que para o autor, é preciso enxergar o ordenamento jurídico – e a norma que sair de cada decisão passa a fazer parte desse sistema – não como um amontoado de regras jurídicas desconexas, mas sim como um grupo de normas que fazem sentido quando analisadas em conjunto.¹³⁴

Ou seja, uma lei não é apenas uma lei, ela está inserida dentro de um contexto em que todas devem possuir um fio condutor, assim como uma decisão judicial não pode ser dada fora de um contexto.

¹³³ À luz da teoria de Maccormick.

¹³⁴ MARTINS, Argemiro C. M.; ROESLER, Claudia R.; JESUS, Ricardo A. R. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidades. **Revista Novos Estudos Jurídicos/UNIVALI**, v. 16, n. 2, p. 214, maio/ago. 2011.

MacCORMICK foi um jurista escocês que traçou um percurso que o levou da defesa do positivismo hartiano ao reconhecimento de que sua Teoria do Direito era, na falta de uma expressão melhor, "pós-positivista", mais ligadas ao pensamento de Dworkin.¹³⁵

DWORKIN vê o próprio direito, como sendo: "direito como integridade", sendo que para o mesmo o Estado Democrático de direito está ligado ao termo direito como integridade, exigindo que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito posto.¹³⁶

Nesse sentido KOZICKI se refere à integridade em Dworkin como "Ele é a chave para construir a melhor interpretação possível da prática jurídica, e permite também entender como os tribunais decidem os hard cases".¹³⁷

Nesse sentido a autora também vai afirmar que de acordo com Dworkin, somente "o direito como integridade fornece uma melhor resposta à prática jurídica do que aquelas fornecidas pelo convencionalismo e pelo pragmatismo".¹³⁸

Cabe frisar também que dentro da ideia de direito como integridade Dworkin entende que o direito deve ser visto como um "romance em cadeia"¹³⁹ tem uma continuidade com a história contada. A decisão tem que manter uma completa, com precedentes e o próprio direito.

Em outras palavras, DWORKIN preconiza que o julgador se valha de uma interpretação criativa, de modo a concretizar a virtuosidade da integridade política. Para tanto, o autor se vale da metáfora do "Romance em Cadeia".

Cabe frisar que dentro do entendimento do autor do romance em cadeia, para manter a integridade diversas vezes o juiz deve combater sua própria vontade pessoal. Os julgadores não podem seguir apenas a lei e nem tudo interpretar, para o autor não há liberdade criativa total.¹⁴⁰

¹³⁵ "Dessas e de outras formas eu procuro avançar com base naquilo que escrevi antes, aproximando-me mais do que eu antes entendia correto, nesse processo, da posição de Ronald Dworkin." (MacCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. São Paulo: Elsevier, 2008. p. 42).

¹³⁶ DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Cambridge: The Belknap, 1986. p. 176.

¹³⁷ KOZICKI, Katya. **Conflito e estabilização**: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas sociedades contemporâneas. 2000. 266 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000. p. 195.

¹³⁸ KOZICKI, Katya. **Conflito e estabilização**..., p. 195.

¹³⁹ Termo trazido por Dworkin em diversos dos seus textos.

¹⁴⁰ DWORKIN, Ronald. **Império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Capítulo 1.

ESCOSSIA ainda afirma que sobre o princípio da integridade, Dworkin o reparte em dois: i) integridade na legislação e ii) integridade no julgamento. "Logo, tanto os legisladores, quanto os juízes se encontram imersos na exigência de se manterem coerentes quanto aos princípios que compõem a integridade".¹⁴¹

Dessa forma, inexiste dúvidas que nessa teoria, o julgador, ao decidir um caso, tem sua atuação condicionada à coerência típica do "Direito como integridade", devendo se manter atento aos princípios e convenções partilhadas na comunidade.

Caminhando também nesse entendimento LORENZETTO e CLÈVE entendem que:

[...] a teoria de Dworkin se concentra na atividade interpretativa ao mesmo tempo em que procura articular critérios de avaliação, ao estabelecer parâmetros de ajuste (fit) e justificação (justification) dos princípios em relação ao sistema jurídico e suas práticas. Possui como guia a integridade, a busca pela melhor interpretação disponível no ordenamento jurídico, procurando "[...] mostrar o que é interpretado em sua melhor luz possível".¹⁴²

Não diferente, DWORKIN ainda faz considerações do direito como integridade dentro do cenário político "uma comunidade de princípios, a qual toma a integridade como central para a política, oferece uma melhor defesa da legitimidade política do que outros modelos".¹⁴³ Ou seja, para o autor os argumentos políticos para eventuais decisões, também devem passar pelo filtro do direito como integridade.

No que tange a integridade como um ideal político DWORKIN também deixa claro a ideia de uma busca constante à justiça:

Nós aceitamos integridade como um ideal político distintivo, e nós aceitamos o princípio da integridade na adjudicação (aplicação) como sendo soberano sobre a lei, porque nós queremos tratar a nós mesmos como uma comunidade de princípios, como uma comunidade governada por uma única e coerente visão de justiça e equidade e o devido processo legal em uma correta relação.¹⁴⁴

¹⁴¹ ESCOSSIA, Matheus Henrique dos Santos da. A "sereníssima república" e o estado de exceção: quando o STF sucumbe aos argumentos de política. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia** (UniBrasil), v. 15, p. 113, 2014. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/514/385>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

¹⁴² DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 292.

¹⁴³ DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Oxford: Hart Publ., 1998. p. 216.

¹⁴⁴ DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**, 1998, p. 404.

Nesse sentido, para DWORKIN, o direito como integridade deve permear todo o ordenamento jurídico, político e da própria sociedade em que está envolvido.

Já no que tange a Maccormick, o autor entende que o Direito é uma ordem normativa institucional, dentro da sociedade, sendo que tal explicação, conforme menciona PUGLIESE seria:

A partir dessa necessidade de organizar e ordenar as condutas sociais, estabelece-se um conjunto de padrões a serem seguidos de modo "vinculante" por todas as pessoas dentro de um determinado território. Aquelas que seguem este conjunto de padrões pré-estabelecidos contribuem para a preservação da ordem – quem desvia dessas condutas, prejudica a organização.¹⁴⁵

Assim tem-se que o Direito é uma das Ordens normativas existentes na sociedade, a qual merece atenção.

Dessa forma, levantado em conta o entendimento do autor de que as pessoas devem seguir o conjunto de padrões impostos, decorre o conceito do autor de coerência, eis que tais padrões devem ser coerentes dentro do sistema.

Dessa forma, podemos dizer que para o autor coerência é:

Por trás da interpretação linguística repousa um objetivo de preservar a clareza e a precisão da linguagem legislativa e um princípio de justiça que proíbe a reconstrução judicial retroativa das palavras escolhidas pelo legislador. Por trás da interpretação sistêmica repousa um princípio de racionalidade fundado no valor da coerência e da integridade de todo o sistema jurídico. Por trás da interpretação teleológico-avaliativa repousa o respeito por uma demanda de razão prática segundo a qual as atividades humanas precisam ser guiadas por algum senso de valor a ser realizado pela ação e por princípios que sejam observados nesse senso de valor.¹⁴⁶

Ou seja, para o autor, somente é possível uma interpretação sistêmica quando for verificada a coerência no sistema jurídico como um todo. Em outras palavras não podemos falar em racionalidade se não estiver fundada na coerência e na integridade de um sistema jurídico, dessa forma, uma decisão fora dessa coerência não poderia integrar o sistema jurídico.

¹⁴⁵ PUGLIESE, William. **Direito, estado e razão prática**: a teoria de Neil Maccormick. 2016. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. p 16-17.

¹⁴⁶ MacCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**, p. 185.

Não diferente MOREIRA e outros também definem o que é coerência para MacCormick:

A coerência significa que a solução deve estar em harmonia com o sistema jurídico (regras, princípios e valores). Divide-se em coerência normativa e coerência narrativa. A primeira significa que as normas somente poderão ser tidas como coerentes se puderem se subsumir a princípios gerais satisfatórios ou pertinentes. É neste diapasão que MacCormick reconhece o relevante papel dos princípios como normas gerais e explicativas do sistema jurídico. A segunda, que diz respeito aos fatos passados (caráter diacrônico). A decisão deve guardar coerência com os fatos narrados. A coerência fática é verificada pela experiência racional, juízos de probabilidade e causalidade.¹⁴⁷

A importância da coerência também pode ser posta pelo fato de ser "uma propriedade de um grupo de proposições que, tomadas em conjunto, 'faz sentido' na sua totalidade".¹⁴⁸

Ou seja, analisando a totalidade em um mesmo ordenamento jurídico ou algo é proibido ou é permitido.

A coerência, para MacCORMICK, é uma "questão de subordinação comum de um conjunto de leis a um valor ou valores relevantes". Este aspecto da coerência normativa tem outro lado: ao mesmo tempo em que as regras devem se subordinar aos valores, elas não podem violar outros.¹⁴⁹

Ou seja, se a sociedade elege como princípio "A", tal princípio deve ser respeitado como um todo e não apenas em pontos de interpretação diferente pelo julgador.

Para que a decisão seja coerente para o autor, todo o sistema deve respeitar não podendo ter regras que sejam incoerentes umas com as outras, sob pena de dismantelar o sistema jurídico.

MacCORMICK ainda afirma que a coerência de um conjunto de normas "é função de sua justificabilidade sob princípios e valores de ordem superior, desde que os princípios e valores de ordem superior ou suprema pareçam aceitáveis, quando tomados em conjunto, no delineamento de uma forma de vida satisfatória".¹⁵⁰

¹⁴⁷ MARTINS, Argemiro C. M.; ROESLER, Claudia R.; JESUS, Ricardo A. R. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick..., p. 213-218.

¹⁴⁸ MacCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**, p. 248

¹⁴⁹ MacCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**, p. 250.

¹⁵⁰ MacCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**, p. 253.

Assim temos que se o princípio que estejam na ordem superior pareça aceitável, os demais ordenamentos e decisões judiciais devam ser coerentes com esse sistema.

SILVA afirma também que:

MacCormick oferece um caminho pelo qual o magistrado possa optar, entre várias soluções possíveis, uma faça sentido tanto para o jurisdicionado quanto para o sistema jurídico. Assim, a justificação de segunda ordem deve passar por critérios de universalidade, consistência, coerência e consequência.¹⁵¹

Ou seja, o magistrado pode tomar decisões dentro do ordenamento jurídico e dentro das opções que não sejam incoerentes entre si, eis que não se justificariam.

Cabe frisar que aqui não estamos mais diante do juiz Boca da Lei que conforme afirma MARINONI era o juiz que estava preso somente a declaração da lei, aqui para Maccormick, o juiz tem liberdade dentro do ordenamento.

Tal ponto é de vital importância, eis que não há possibilidade de um juiz exercer a sua liberdade para além do ordenamento, ou seja para além da própria coerência do sistema.

OLIVEIRA e SOARES ainda mencionam que apesar de um suposto subjetivismo no julgador, existem balizas que devem respeitar os requisitos da coerência e da coesão.

Para as autoras, a coerência vai exigir que as normas do direito vigente envolvam valores válidos para a sociedade.

Não diferente é o próprio entendimento de MacCORMICK no qual afirma que "a lei conforme administrada nos tribunais deveria exibir coerência de princípios e não ser 'uma selva de exemplos isolados'".¹⁵²

Dentro do princípio de coerência em MacCormick é importante trazer desde já o entendimento de LEVENBOOK:

Há algo fundamentalmente errado sobre o papel que MacCormick dá à coerência do raciocínio jurídico: é muito modesto. Para que uma decisão judicial possa ser justificada, na visão de MacCormick, apenas alguma coerência com o direito pré-existente precisa ser demonstrada. Além disso,

¹⁵¹ SILVA, Neimar Roberto de Souza e. Direito e argumentação jurídica em Neil MacCormick. **Legis Augustus**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 34, jul./dez. 2013.

¹⁵² MacCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 243.

um argumento de coerência pode ser derrotado por argumentos de avaliação de uma série de considerações de ordem social, política e moral que ele vagamente chama de "conseqüências".¹⁵³ (tradução Livre)

Na ideia de valor político, o Estado Brasileiro já havia entendido que a ideia de ingestão de bebida alcoólica e direção seriam reprováveis, para tanto, uma série de legislações foram criadas para combater tal ato.

É sabido que ao estruturar uma teoria pelo uso de argumentos por princípios, assim como ao ampliar as exigências pela coerência, o resultado pretendido para que uma decisão seja considerada coerente ganha complexidade.¹⁵⁴

Nesse ponto novamente importante o entendimento de MARTINS que afirma acerca da coerência nas decisões judiciais:

Sendo assim, entende-se a relevância de examinar a coerência de uma decisão como um dos itens para se levar em conta ao qualificar uma decisão como boa ou justa. Ocorre que, justo e bom, nesse sentido e para essa perspectiva, podem ser, portanto, uma decisão que esteja de acordo com decisões de casos semelhantes do passado, a qual demonstre estar vinculada aos princípios jurídicos gerais aceitos pela comunidade.¹⁵⁵

ATIENZA ao mencionar MacCormick vai afirmar que para a justificação de uma decisão deve ser verificada a coerência:

Dito de forma resumida, sua tese consiste em afirmar que justificar uma decisão num caso difícil significa, em primeiro lugar, cumprir o requisito da universalidade, e, em segundo lugar que a decisão em questão tenha sentido em relação ao sistema (ou seja, que cumpra os requisitos da consistência e da coerência) e em relação ao mundo (o que significa que o argumento decisivo – dentro dos limites marcados pelos critérios anteriores – é um argumento consequencialista).¹⁵⁶

Ao demonstrar a coerência de uma regra, o Legislativo justifica sua pertinência no ordenamento jurídico. O Poder Judiciário, ao justificar uma decisão, acaba fazendo mais do que isso. Este é um ponto essencial na teoria. Ao analisar um caso em que

¹⁵³ LEVENBOOK, Barbara Baum. The role of coherence in legal reasoning. **Law and Philosophy**, v. 3, p. 358, 1984.

¹⁵⁴ HARTMANN, Fabiano Peixoto; BONAT Rosane. **Decidir e argumentar**: racionalidade discursiva e a função central do argumento. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 61, n. 3, 2016. p. 15. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/46712>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

¹⁵⁵ MARTINS, Argemiro C. M.; ROESLER, Claudia R.; JESUS, Ricardo A. R. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidades. **Revista Novos Estudos Jurídicos/UNIVALI**, v. 16, n. 2, p. 217, maio/ago. 2011.

¹⁵⁶ ATIENZA, Manuel. **El Derecho como argumentación**: concepciones de la argumentación. Barcelona: Ariel, 2006. p. 182.

as partes discutem a aplicabilidade de uma regra e, também, a possibilidade de se excepcionar a aplicação deste dispositivo, os juízes avaliam as possíveis consequências e procuram "qual princípio melhor explica o Direito tal como estabelecido, até agora, pelos agentes responsáveis por produzi-lo?"¹⁵⁷

No entanto, esse novo direito não nasce apenas da criatividade do magistrado, mas sim do Direito existente, pois a decisão deve ser coerente com o ordenamento e ser compatível com sua "moldura de referência".¹⁵⁸

Por fim não há dúvidas de que a afirmação do próprio MacCORMICK de que "a coerência é a compatibilidade axiológica entre duas ou mais regras, todas justificáveis em vista de um princípio comum"¹⁵⁹ é a conclusão do presente artigo.

Esse entendimento é o mesmo MARTINS, ROESLER e JESUS,

[...] ultrapassou-se a ideia de coerência apenas como um requisito formal de adequação entre o direito posto e o direito que aparece na solução de cada caso concreto passou-se a exigir a demonstração de que a solução construída é coerente com ideias de uma vida social voltada para o mútuo entendimento e respeito recíproco.¹⁶⁰

Dessa forma, estando claro as noções de coerência e integridade, será analisado no próximo item o julgamento do RESP 1.647.452 pelo STJ, sob a luz de tais conceitos.

2.2 POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO DO IRDR PELA FORMA ORDINARIA OU APENAS RECURSAL PELO STJ

No presente item o trabalho tem a intenção de analisar os fundamentos apresentados pelos ministros do STJ ao julgar o RESP. 1.647.452, sendo que a conclusão foi no sentido da competência do STJ no que tange ao IRDR ser tal somente na esfera recursal, não podendo a Corte julgar o IRDR em sua forma ordinária.

Entretanto, tal posicionamento pode ir de encontro com a coerência do ordenamento brasileiro e com a integridade do próprio instituto do IRDR, eis que

¹⁵⁷ MacCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**, p. 266

¹⁵⁸ MacCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**, p. 362

¹⁵⁹ MacCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**, p. 301

¹⁶⁰ MARTINS, Argemiro C. M.; ROESLER, Claudia R.; JESUS, Ricardo A. R. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick..., p. 219.

como passará a ser analisado, apesar do IRDR ter sido criado com o intuito de dar segurança jurídica e estabilidade no que tange a matérias repetitivas, o efeito pode ser contrário, sendo que cada Tribunal local, poderá entender de forma diferente a questão sem uma única, coerente e integra decisão para o país.

Um exemplo que pode ser dado é o caso de julgamento de dano moral por espera na fila de bancos.

O Tribunal de justiça do Estado de Goiás em 28/06/2019 admitiu o IRDR para o fim de analisar a "Possibilidade de haver, ou não, dano moral indenizável no caso de o estabelecimento bancário não prestar o atendimento ao consumidor nos prazos definidos em lei municipal e, em caso de resposta positiva, se o dano moral é *in re ipsa* ou, ao contrário, precisa ser demonstrado."¹⁶¹, determinando inclusive a suspensão de todos os processos pendentes acerca do tema, tanto no Tribunal quanto na instância de primeiro grau.¹⁶²

Não diferente o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná também admitiu o IRDR sobre o mesmo tema em 13/09/2019 a fim de analisar a "Existência de danos morais indenizáveis aos consumidores em caso de espera excessiva em fila de banco, bem como seus critérios de fixação"¹⁶³, determinando inclusive a suspensão dos processos sobre o tema.¹⁶⁴

Em setembro de 2012 o STJ já havia publicado um informativo de jurisprudência n.º 0504 afirmando:

Informativo n.º 0504 Período: 10 a 19 de setembro de 2012. TERCEIRA TURMA DANO MORAL. ESPERA EM FILA DE BANCO.
O dano moral decorrente da demora no atendimento ao cliente não surge apenas da violação de legislação que estipula tempo máximo de espera, mas depende da verificação dos fatos que causaram sofrimento além do

¹⁶¹ GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Processo Paradigma: IRDR 5273333.26.2019.8.09.0000. Processo de origem: AC 336291-61.2015.8.06.0134. Relator: Des. João Waldeck Félix de Sousa. Órgão Julgador: Corte Especial. Admissão: 26/06/2019. Publicação: 28/06/2019, NUT CNJ: 8.09.1.000012.

¹⁶² GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Disponível em: <<https://www.tjgo.jus.br/index.php/nucleo-de-gerenciamento-de-precedentes-nugep/irdr>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

¹⁶³ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Suspensão Geral: Admissibilidade com determinação de suspensão dos processos. Decisão de Admissibilidade: 13/09/2019. Classe do Processo Paradigma: 198 – Apelação Cível. Processo Paradigma 0006253-54.2018.8.16.0130.

¹⁶⁴ PARANÁ. Tribunal de Justiça. IRDR 0004471-77.2019.8.16.0000. Suscitante: Everton Canha Borba. Suscitado: Banco Bradesco S/A. Relator Designado: Des. Rogério Etzel. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/documents/2640044/11090622/IRDR+022+-+Decisao+de+Admissao/af719ced-d248-a14e-07b5-a6b7386132db>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

normal ao consumidor. Isso porque a legislação que determina o tempo máximo de espera tem cunho administrativo e trata da responsabilidade da instituição financeira perante a Administração Pública, a qual poderá aplicar sanções às instituições que descumprirem a norma. Assim, a extrapolação do tempo de espera deverá ser considerada como um dos elementos analisados no momento da verificação da ocorrência do dano moral. No caso, além da demora desarrazoada no atendimento, a cliente encontrava-se com a saúde debilitada e permaneceu o tempo todo em pé, caracterizando indiferença do banco quanto à situação. Para a Turma, o somatório dessas circunstâncias caracterizou o dano moral. Por fim, o colegiado entendeu razoável o valor da indenização em R\$ 3 mil, ante o caráter pedagógico da condenação. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.331.848-SP, DJe 13/9/2011; REsp 1.234.549-SP, DJe 10/2/2012, e REsp 598.183-DF, DJe 27/11/2006. REsp 1.218.497-MT, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 11/9/2012.¹⁶⁵

Ou seja, conforme esse informativo de jurisprudência da Corte Superior entendeu pela possibilidade da condenação da instituição financeira ao pagamento de danos morais, desde que presentes os requisitos elencados.

Ocorre que ao julgar o RESP 1.647.452¹⁶⁶ em decisão publicada em 28/03/2019, em julgamento apesar no âmbito recursal, sem tratar-se de feito em caráter repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento anterior.

Ou seja, o STJ reconhece que a

A espera em fila de banco, supermercado, farmácia, e em repartições públicas, dentre outros setores, em regra, é mero desconforto que não tem o condão de afetar direito da personalidade, isto é, interferir intensamente no equilíbrio psicológico do consumidor do serviço (saúde mental).¹⁶⁷

Importante ressaltar que com uma simples visualização do andamento processo verifica-se que no julgamento não houve a participação de *amicus curie*, Ministério Público de forma efetiva, entidades que representassem os consumidores ou até mesmo os Bancos, mesmo assim foi prolatada tal decisão, que entendeu que a espera na fila trata-se de

¹⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo n.º 0504. DANO MORAL. ESPERA EM FILA DE BANCO. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=FILA+BANCO&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.647.452. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 25/09/2019. Órgão Julgador: 4.ª Turma. Publicação: 27/09/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1798598&num_registro=201700046058&data=20190328&formato=PDF>. Acesso em: 07 fev. 2020.

¹⁶⁷ Trecho da emenda do Recurso Especial n.º 1.647.452 - RO (2017/0004605-8).

[...] mero aborrecimento, mágoa ou excesso de sensibilidade por parte de quem afirma dano moral, por serem inerentes à vida em sociedade, são insuficientes à caracterização do abalo, visto que tal depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido.¹⁶⁸

Posto tais informações apresenta-se agora o entendimento do STJ sobre o próprio cabimento do IRDR. Ao julgar REsp n.º 1.729.593 - SP (2018/0057203-9), que trata-se de um Recurso Especial interposto em face de uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em um IRDR, o STJ entendeu que ao invés de continuar processando o feito como IRDR o mesmo deveria seguir o rito do repetitivo:

RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. ART. 1.036 DO CPC/2015 C/C O ART. 256-H DO RISTJ. PROCESSAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA. CRÉDITO ASSOCIATIVO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO OS EFEITOS DO ATRASO NA ENTREGA DO BEM. RECURSOS DESPROVIDOS.¹⁶⁹

Tal entendimento foi construído no sentido de que nos termos do art. 256-H¹⁷⁰ do RISTJ¹⁷¹, os recursos especiais interpostos contra acórdão de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal que julgue o mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) serão processados pelo STJ, conforme o procedimento estabelecido para o recurso indicado, pelo tribunal de origem, como representativo da controvérsia.

Dessa forma entendem os Ministros que ao julgar como demanda repetitiva (e não como IRDR) estão atribuindo à decisão os mesmos efeitos do acórdão em julgamento de recurso especial repetitivo, precedente qualificado nos termos do art.

¹⁶⁸ Nos termos dos julgados anteriores REsp 944308/PR, REsp 2007/0035728-7 e REsp 1234549/SP REsp 2011/0013420-1.

¹⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1729593 SP 2018/0057203-9. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=96773614&num_registro=201800572039&data=20190927&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 07 fev. 2020.

¹⁷⁰ "Art. 256-H. Os recursos especiais interpostos em julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas serão processados nos termos desta Seção, não se aplicando a presunção prevista no art. 256-G deste Regimento".

¹⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

121-A do RISTJ¹⁷², c/com o art. 927 do CPC/2015. Ou seja, para fins de processamento do recurso especial em julgamento de mérito do IRDR, necessariamente, deverá ser seguido o rito previsto para os recursos representativos de controvérsia.

Ressaltando ainda que no Acórdão os Ministros afirmam que é possível o STJ analisar o IRDR desde que seja encaminhado à corte através do âmbito recursal.

É oportuno registrar que não há impedimento para o conhecimento destes recursos especiais, pois a decisão do mérito das questões suscitadas em IRDR admite recurso para o STJ e para o STF, conforme letra expressa do art. 987 do NCP. A despeito, ainda, das controvérsias sobre os requisitos para instauração do incidente perante os tribunais competentes, o § 1.º do art. 976 do CPC/2015 afasta quaisquer dúvidas quanto à apreciação do mérito das teses, independentemente da causa, ao dispor que, "a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente".¹⁷³

A dúvida é posta quando se trata do artigo 976 do Código de Processo civil de 2015:

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.

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

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

§ 3.º 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.

§ 4.º 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.

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

¹⁷² "Art. 121-A. Os acórdãos proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos bem como os enunciados de súmulas do Superior Tribunal de Justiça constituem, segundo o art. 927 do Código de Processo Civil, precedentes qualificados de estrita observância pelos Juízes e Tribunais".

¹⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1729593 SP 2018/0057203-9. p. 013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=96773614&num_registro=201800572039&data=20190927&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 07 fev. 2020.

Não diferente também se verifica a dúvida posta sobre o cabimento do IRDR junto ao STJ no Recurso Especial N.º 1.740.911 - DF (2018/0109250-6):

Ainda em caráter preliminar, fica registrado, finalmente, que a discussão posta em causa não diz respeito ao cabimento de recurso especial contra decisão que na origem, admite ou deixa de admitir o IRDR. No caso dos autos, referido incidente não apenas foi admitido, como efetivamente julgado, sendo certo que o recurso especial foi manejado contra o acórdão que decidiu o próprio mérito do IRDR. Desinfluyente, assim, a discussão travada pela Terceira Turma no REsp n.º 1.631.846/DF.¹⁷⁴

Não diferente também houve a edição do Informativo n.º 0658, publicado em 8 de novembro de 2019, com base no julgamento do AREsp 1.470.017-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019, concluindo que:

Encerramento do julgamento de mérito do recurso ou da ação originária. Instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR. Impossibilidade. Julgamento de Embargos de Declaração pendentes. Irrelevância.

Não caberá a instauração de IRDR se já encerrado o julgamento de mérito do recurso ou da ação originária, mesmo que pendente de julgamento embargos de declaração.¹⁷⁵

O Informativo de jurisprudência n.º 0622, publicado em 20 de abril de 2018, também traz considerações importantes sobre a ausência de previsão do IRDR no Regimento interno do STJ:

No que tange à possibilidade de se instaurar, de ofício, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), previsto nos artigos 976 e seguintes do CPC/2015, verifica-se que os dispositivos legais que regem o novel instituto são destinados, exclusivamente, aos Tribunais estaduais e regionais. Veja-se que o art. 982 do CPC/2015 preceitua, que admitido o incidente, "o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na Região, conforme o caso". Naturalmente, se a intenção do legislador fosse instituir tal instituto também para os Tribunais Superiores, não haveria a delimitação espacial de tal comando. Ademais, o Regimento Interno do STJ, adaptado às alterações promovidas pelo § 3.º, do art. 982, do CPC/2015, não prevê o procedimento de IRDR, mas tão somente o rito para suspender todos os processos

¹⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.740.911 - DF (2018/0109250-6). Relator : Min. Moura Ribeiro. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=99838493&num_registro=201801092506&data=20190822&tipo=52&formato=PDF>. Acesso em: 07 fev. 2020.

¹⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.470.017-SP. Relator: Min. Francisco Falcão. Julgamento: 15/10/2019. Órgão Julgador: 2.ª Turma. Publicação: DJe 18/10/2019. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=IRDR&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente (art. 271-A). Nessa linha, evidencia-se que o STJ não tem competência originária para instaurar IRDR, mas sim competência recursal. Saliente-se, ainda, que, no âmbito do STJ, a via adequada para a resolução de questões repetitivas dá-se por meio do julgamento do recurso especial repetitivo, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015. No que tange à adoção do Incidente de Assunção de Competência (IAC), previsto no art. 947 do CPC/2015, verifica-se que esse possui procedimento próprio. Como se constata do referido artigo, o incidente de assunção de competência, para além do propósito de pacificar questão de grande repercussão social (sem repetição em múltiplos processos), também se presta a prevenir ou dissipar divergência entre turmas do Tribunal acerca de relevante questão de direito, o que atenderia ao propósito ora perseguido. Entretanto, tal providência teria que advir, necessariamente, da própria Corte Especial, afinal somente tem atribuição de assumir/avocar a competência de determinado Órgão fracionário o Órgão julgador de maior abrangência. Cabe, assim, à Seção, por iniciativa e deliberação de seus membros, instaurar o IAC quando há divergência entre as suas Turmas integrantes. Por sua vez, em se tratando de dissenso entre Turmas componentes de Seções diversas, como se dá no caso, somente a Corte Especial, por iniciativa e deliberação dos membros que ali possuem assento, poderia instaurar o Incidente de Assunção de Competência. Sobressai, nesse contexto, a necessidade de se observar a atribuição regimental conferida às Seções e às Turmas de afetar os feitos de sua competência à Corte Especial "quando convier pronunciamento desta" ou "em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidade de prevenir divergência entre as Seções", em estrito cumprimento ao disposto no art. 16 do RISTJ.¹⁷⁶

Dessa forma, resta evidente que o atual entendimento do STJ e que não é possível o ingresso de IRDR diretamente no STJ, sem ser pelo âmbito recursal.

Dessa forma, retomando os IRDR mencionado acima no caso de Goiás e Paraná (Processo Paradigma: IRDR n.º 5273333.26.2019.8.09.0000, e Processo Paradigma 0006253-54.2018.8.16.0130), caso as decisões sejam conflitantes e nenhuma das partes recorram ao STJ o ordenamento brasileiro irá co-existir com divergências.

Hipoteticamente, no caso do julgamento do IRDR do Estado do Paraná entender que não há dano moral aguardar por tempo excessivo na fila do Banco e o julgamento do IRDR do Estado de Goiás, entender que há dano moral, estaríamos diante de uma total falta de coerência dentro do ordenamento pátrio, eis que em um estado a prática é ilícita e no outro totalmente aceita.

¹⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.470.017-SP. Relator: Min. Francisco Falcão. Julgamento: 15/10/2019. Órgão Julgador: 2.ª Turma. Publicação: DJe 18/10/2019. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=IRDR&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

Ademais, haverá falta de integridade da norma, haja vista que o IRDR foi criado justamente para dar segurança jurídica para as partes, e para tratar as mesmas com isonomia, além de confiabilidade das decisões e não mais ser uma loteria.

Todavia, sem a possibilidade da discussão do IRDR, sem ser recursal, com o trânsito em julgado dessas demandas haveria dificuldade para alterar o entendimento do julgamento do IRDR.

Dessa forma, no próximo item o presente trabalho, visa analisar os argumentos apresentados pelos ministros do STJ para o julgamento que entendeu que a competência da Corte Superior infraconstitucional é apenas no âmbito recursal.

2.3 ANÁLISE DO VOTO RESP 1.631.846/DF

Haja vista a possibilidade de decisões incompatíveis e por tratar-se de um instituto recente, sem decisões ainda nas cortes superiores, pode-se entender que o julgamento do RESP 1.631.846, trata-se da primeira discussão sobre o instituto do IRDR.

A análise do voto e de vital importância sobre o entendimento dos ministros sobre o tema e até mesmo sobre os desdobramentos que a decisão irá causar nas esferas locais.

Assim analisando Voto do STJ tem-se que, o requisito de efetiva repetição de processos deve ser lido a partir da interpretação que exclui a modalidade preventiva do incidente, tornando necessária, não apenas a tramitação de um processo perante a instância recursal, mas também que a sua instauração, como antes mencionado, "precisa de maturação, debate, divergência, mas que não pode demorar demasiadamente para ocorrer".¹⁷⁷

O acórdão restou assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR. ACÓRDÃO DE TRIBUNAL DE 2.º GRAU QUE INADMITE 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,

¹⁷⁷ Voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze.

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, § 3.º, 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.¹⁷⁸

Dessas considerações, em consequência, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva chegou a quatro requisitos para a admissão do IRDR:

(i) a "efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito" (art. 976, I, do CPC/2015);

(ii) o "risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica" (art. 976, II, do CPC/2015);

(iii) o de que 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 da tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva" (requisito negativo do art. 976, § 4.º, do CPC/2015); e,

(iv) o trâmite de pelo menos um processo (seja ele originário, recursal ou de remessa necessária) perante a segunda instância para que o incidente tenha lugar (requisito que deriva da natureza incidental do IRDR e da leitura do parágrafo único do art. 978 do CPC/2015).

Dessa forma, conforme o voto tem-se que há duas correntes sobre o IRDR.

¹⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.631.846/DF. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Rel. Ac. Min. Nancy Andrighi, não conheceram do recurso por maioria de votos. Julgamento: 05/11/2019. Órgão Julgador: 3.ª Turma. Publicação: DJe 22/11/2019.

A primeira corrente defende que IRDR é um procedimento-modelo, que permite a separação do julgamento da demanda em dois momentos distintos e com competências diferentes. Isso porque a questão de direito que se repete em inúmeras demandas terá seu mérito decidido pelo tribunal, enquanto as demais questões envolvidas permanecerão suspensas em primeira instância, e serão apreciadas após aplicação das teses definidas no IRDR.¹⁷⁹

Essas conclusões se alicerçam nos incisos I e II do art. 976 do CPC/2015, que não estabelecem a pendência de causa no tribunal como requisito para instauração do IRDR; e também no § 1.º do art. 976 do CPC/2015, pois a desistência ou abandono do processo não impedem o exame de mérito do incidente, o que denota a independência da apreciação do mérito em relação à causa.¹⁸⁰

Ademais o voto continua trazendo o segundo posicionamento de que o IRDR seria um procedimento incidental autônomo, de julgamento abstrato – ou objetivo – das questões de direito controvertidas, comuns às demandas repetitivas, a partir da criação de um procedimento-modelo. Assim firmaria a tese jurídica no procedimento incidental em que haverá se reproduzido o "modelo" que melhor represente a controvérsia jurídica que se repete em dezenas ou milhares de pretensões.¹⁸¹

Nesse sentido afirma BUENO:

[...] parece-me correto afirmar que o incidente de resolução de demandas repetitivas, com a feição que lhe deu o CPC de 2015, acabou se conformando com o caráter preventivo que o Anteprojeto e o Projeto do Senado lhe davam. [...] No CPC de 2015, contudo - e esta é a razão que

¹⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.631.846/DF. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Rel. Acđ. Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 05/11/2019. Órgão Julgador: 3.ª Turma. Publicação: DJe 22/11/2019.

¹⁸⁰ Corrente encampada por: Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, André Vasconcelos Roque, Araken de Assis, Bruno Dantas, Cássio Scarpinella Bueno, Dierle Nunes, Fernando da Fonseca Gajardoni, Guilherme José Braz de Oliveira, Gustavo Milaré Almeida, Humberto Theodoro Junior, Joaquim Felipe Spadoni, José Miguel Garcia Medina, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, Luiz Dellore, Marco Félix Jobim, Maria Lúcia Lins Conceição, Rafael Pereira, Rodolfo de Camargo Mancuso, Rogério Licastro Torres de Mello, Rodrigo Becker, Sofia Orberg Temer, Teresa Arruda Alvim, Vitor Trigueiro e Zulmar Duarte de Oliveira Júnior.

¹⁸¹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÉDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). **Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 318-319). O incidente de resolução de demandas repetitivas pode e, o que mais importa, deve ser instaurado diretamente no tribunal, ou seja, per saltum, existindo multiplicidade de processos em primeiro grau, controvertendo a 'mesma questão unicamente de direito [...] (art. 976, I). (ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 458).

acima anunciei –, nada há de similar à exigência do Projeto da Câmara (o preceituado § 2.º 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, conseqüentemente, que "a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito" seja constatada na primeira instância;¹⁸²

Entretanto no voto do ministro Marco Aurélio Belizze, que o IRDR se assemelha ao modelo alemão, não se podendo ser comparado com os recursos extraordinários, sem cisão cognitiva.¹⁸³

Portanto, o julgamento do IRDR somente ocorre na parte padrão com os outros processos, sob pena de se inviabilizar a instauração do incidente em relação a processos em primeiro grau (art. 977, I), eis que o IRDR se limita à matéria jurídica (art. 976, I), sendo que a análise do fato jurídico e das provas no processo, caberá ao juízo de primeiro grau, conforme previsto no art. 985.¹⁸⁴

Cabe frisar ainda que o parágrafo único do art. 978 é simples regra de prevenção do órgão que apreciou o IRDR para o julgamento do recurso, sendo certo que a apreciação dos casos concretos será realizada em um novo julgamento do incidente com a causa a partir da qual foi instaurado.¹⁸⁵

Assim para o ministro o que ocorre seria uma cisão: deslocando momentaneamente a competência, de modo a permitir que aquela determinada questão controvertida – a tese jurídica, – seja apreciada pelos tribunais em segundo grau. Sendo que somente após a fixação da tese haverá o julgamento do caso concreto.¹⁸⁶

¹⁸² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 636.

¹⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.631.846/DF. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Rel. Acd. Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 05/11/2019. Órgão Julgador: 3.ª Turma. Publicação: DJe 22/11/2019.

¹⁸⁴ NUNES, Dierle. Incidente de resolução de demandas repetitivas, p. 52.

¹⁸⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. **Execução e recursos**: comentários ao Código de Processo Civil de 2015. São Paulo: Método, 2017. p. 855.

¹⁸⁶ OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. **Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à luz do novo Código de Processo Civil**: o incidente de resolução de demandas repetitivas. 2015. 184 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 59

Durante o voto do RESP 1.631.646 é frisado diversas vezes que o IRDR consiste na possibilidade de uma reunião de processos (individuais) que estejam em primeiro grau de jurisdição e que contenham a mesma questão unicamente de direito.¹⁸⁷

O Ministro Villas Bôas Cueva deixa claro já o seu entendimento de que será sempre o tribunal de segundo grau, cuja competência se restringe ao julgamento do incidente, cabendo aos Tribunais superiores o julgamento em caso de recurso.¹⁸⁸

Ademais, cabe ressaltar que diferente do que ocorre no Recurso Especial no IRDR não há, uma causa ou recurso selecionado para julgamento, a ser remetido ao tribunal, enquanto os demais ficam sobrestados.¹⁸⁹

Mesmo não sendo tal controvérsia o objeto da presente dissertação, desde logo, conclui-se no mesmo sentido de BECKER e TRIGUEIRO, de que a natureza jurídica do IRDR é de um procedimento-modelo, e não de uma causa-piloto, uma vez que o inciso I, do art. 977, do CPC/2015 confere legitimidade ao juiz para provocar, de ofício, a instauração do IRDR, possibilitando que o incidente seja formado no tribunal, sem estar necessariamente relacionado com um processo subjetivo a ser julgado ou seja, nesta hipótese, inexistente o caso concreto pendente de recurso no tribunal.¹⁹⁰

Assim não haveria dúvidas de que o incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e correlato risco da coexistência de decisões conflitantes.¹⁹¹

Ademais o STJ adota, portanto, a posição segundo a qual o incidente de resolução de demandas repetitivas apenas resolve a questão de direito, fixando a

¹⁸⁷ ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). **Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 410.

¹⁸⁸ THEODORO JR., Humberto. Regime das demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). **Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 428-429.

¹⁸⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**, p. 1.415.

¹⁹⁰ JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caseli. O recurso especial representativo de controvérsia como solução para a falta de controle da representatividade adequada do advogado, constituído para atuar no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). **Revista de Processo**, v. 287, n. 44, p. 314, jan. 2019.

¹⁹¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demanda repetitiva...**, p. 147.

tese jurídica, que será posteriormente aplicada tanto nos casos que serviram como substrato para a formação do incidente, como nos demais casos pendentes e futuros.¹⁹²

Nesse ponto, o IRDR destoa do instrumento de coletivização alemão, segundo o qual a decisão tomada pelo tribunal vinculará todos os processos, iniciando-se uma nova fase na qual os juízos competentes definirão as pretensões individualizadas em cada demanda. A divisão da cognição estabelecida no Musterverfahren tem o condão de mitigar os problemas relacionados à análise dos pontos em comum, relativos às ações assemelhadas (streitpunkte) decididos pelo Tribunal, deixando a análise das particularidades de cada uma das demandas ao juiz natural para o seu julgamento.¹⁹³

Ademais, o IRDR tem natureza jurídica de incidente processual coletivo, suscitado perante o tribunal onde se encontra o processo paradigma pendente para a fixação da tese jurídica a ser aplicada aos casos concretos e abrangidos pela eficácia vinculante da decisão.¹⁹⁴

Confirmam-se os ensinamentos de MARINONI sobre esse ponto:

Sublinhe-se que os casos pendentes não são resolvidos pela decisão do incidente. Isso porque as demandas repetitivas têm a questão objeto do incidente apenas como prejudicial. Os objetos das demandas repetitivas não se confundem com o objeto do incidente. Enquanto o objeto do incidente é uma mesma questão de direito, ou seja, uma questão idêntica, as demandas repetitivas têm os mais diversos objetos. Ainda que as demandas repetitivas estejam subordinadas à coisa julgada da decisão sobre a questão idêntica, exigem o julgamento do pedido ou de seu próprio mérito. Uma vez decidida a questão prejudicial no incidente, o raciocínio do juiz para o julgamento da demanda pode ser mais ou menos trabalhoso e complexo. Assim, por exemplo, uma vez resolvida a questão da responsabilidade em favor dos autores das demandas repetitivas, determinadas demandas podem não necessitar de qualquer prova ou se contentar com a prova documental, enquanto outras podem exigir prova testemunhal ou prova pericial. Lembre-se que o incidente de resolução não permite a produção de prova para o esclarecimento da questão de direito. Só pode ser objeto de incidente a questão de direito que não requer provas para ser decidida. Contudo, uma vez decidida a questão de direito, a demanda repetitiva requer julgamento, para o qual pode ser necessária a produção de prova. É certo que a questão de direito objeto do incidente deve ser essencial ou determinante do julgamento das demandas repetitivas. Isso quer dizer que a demanda, para ser repetitiva, não pode depender, além da mesma questão de direito, de outra questão passível de excluir a razão de ser da decisão do incidente

¹⁹² TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3. ed. Salvador: Juspodiv, 2018. p. 69-70.

¹⁹³ ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira..., p. 230.

¹⁹⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**, p. 179-180.

de resolução. Porém, há algo distinto quando, após a resolução da questão de direito, o julgamento das demandas repetitivas requerem o esclarecimento de fatos que dizem respeito a algo que toma a coisa julgada como premissa, ou seja, como prejudicial decidida. Está claro, portanto, não só que o incidente não resolve demandas, mas julga a questão de direito que lhes diz respeito, como também que as demandas repetitivas são singulares, exigindo cada uma um julgamento próprio, embora sempre dependente da solução de uma mesma questão de direito. Em termos práticos, a decisão da questão de direito pode ser, por assim dizer, apenas "transportada" para a definição das demandas repetitivas quando a decisão do incidente for desfavorável aos autores das demandas ou quando, sendo favorável, o julgamento das demandas repetitivas constituir mera consequência lógica da decisão do incidente.¹⁹⁵

Nesse sentido CAVALCANTI, afirma que o IRDR possui as características mencionadas para ser tratada como um incidente processual autônomo, sendo: (a) acessoriedade, (b) acidentalidade, (c) incidentalidade e (d) 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 do IRDR¹⁹⁶

Destaca-se que há doutrinadores que identificam o IRDR como um procedimento incidental autônomo:

Embora haja algumas controvérsias, geradas a partir das alterações das versões apresentadas durante a tramitação do projeto de lei, as características adotadas no Código permitem apontar, ao menos em uma primeira análise, tratar-se de procedimento incidental autônomo, de julgamento abstrato – ou objetivo – das questões de direito controvertidas, comuns às demandas seriadas, a partir da criação de um procedimento-modelo.¹⁹⁷

Todavia existe também uma segunda corrente: que defende que o IRDR é uma causa-piloto e, por isso, não admite a separação da cognição, de modo que dele só se poderá conhecer caso haja uma causa, um recurso ou uma remessa necessária pendente de julgamento no Tribunal de segunda instância.

Alguns adeptos¹⁹⁸ dessa linha fundamentam sua posição no parágrafo único do art. 978 do CPC/2015, afirmando que tal dispositivo torna prevento para julgar a

¹⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Da rediscussão da questão que foi decidida no incidente de resolução. In: NUNES, Dierle; JAYME, Fernando Gonzaga; MENDES, Aluísio. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no Código de Processo Civil/2015**: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Não paginado.

¹⁹⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**, p. 179-180.

¹⁹⁷ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o novo Código de Processo Civil, p. 318.

¹⁹⁸ Antonio do Passo Cabral, Daniel Carneiro Machado, Fredie Didier, Julio César Rossi, Leonardo Carneiro da Cunha e Ronaldo Crame.

causa ou recurso o mesmo órgão que tenha decidido o IRDR; e, ainda, que a legislação infraconstitucional não poderia atribuir uma competência originária aos tribunais, pois trata-se de matéria constitucional, entendendo:

[...] nossa concepção é a de que o legislador optou por um formato híbrido. Em regra, observando o art. 978, parágrafo único, o tribunal julgará a questão comum e o(s) caso(s) selecionados e afetados para instrução. Há unidade cognitiva e decisória, com posterior aplicação da ratiodecidenti sobre a questão comum aos demais processos em que seja debatida. Evidentemente, a regra é tratar-se de causa-piloto, jurisdição exercida à luz de pretensões e alegações de direitos subjetivos em concreto. No entanto, quando houver desistência do processo afetado, o incidente pode mesmo assim prosseguir para a definição da questão comum (art. 976, § 1.º). Nessa hipótese, segue-se o formato do processo-modelo, instituindo-se um procedimento de solução da questão comum a vários processos, mas com técnica diferente.¹⁹⁹

Além dos pressupostos analisados no item anterior, é necessário ainda que já exista demanda sobre a questão de direito repetitiva tramitando no tribunal local ou regional para a instauração do IRDR. Ou seja, a admissibilidade do incidente deve pressupor

a tramitação no respectivo tribunal de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária que tenha por objeto a questão de direito repetitiva hipótese em que o órgão competente, de acordo com o regimento interno do tribunal, não só fixará a tese jurídica comum, como também julgará o mérito do recurso, da remessa necessária ou processo de competência originária pendente, aplicando a tese definida.²⁰⁰

No sistema brasileiro, os recursos especial e extraordinário repetitivos são processados e julgados como causa-piloto. Forma-se, além disso, um precedente obrigatório a ser seguido pelos juízos e tribunais em casos que contenham a mesma questão repetitiva, de direito processual ou de direito material.²⁰¹

Já quanto ao IRDR, cumpre observar o disposto no parágrafo único do art. 978²⁰², nesse caso o tribunal, julga a causa e fixa o entendimento a ser aplicável

¹⁹⁹ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1.418.

²⁰⁰ MACHADO, Daniel Carneiro. **A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 99.

²⁰¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: **Julgamentos de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 316-318.

²⁰² 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

aos demais casos repetitivos. Trata-se, então, também, de uma causa-piloto, e não de uma causa-modelo.

Dessa forma, a instauração do IRDR, pressupõe a existência de uma causa no tribunal, assim como a instauração do incidente para julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivo pressupõe a existência de um deles no âmbito do tribunal superior.

Nesse ponto o RESP discute acerca da possibilidade do STJ em analisar sem ser em fase recursal o mérito do IRDR, iniciando por pela questão da competência.

As competências dos tribunais regionais federais estão estabelecidas no art. 108 da Constituição Federal²⁰³, cabendo às Constituições Estaduais fixar as competências dos tribunais de justiça.²⁰⁴ Dessa forma, não poderia o legislador infraconstitucional, ao criar o IRDR no CPC/2015, criar competências originárias para os tribunais. É também por isso que "não se permite a instauração do IRDR sem que haja causa tramitando no tribunal".²⁰⁵

Não diferente as competências do STF e do STJ estão previstas, respectivamente, no art. 102²⁰⁶ e no art. 105²⁰⁷ da Constituição Federal, ou seja, novamente o legislador não pode criar competências para as cortes superiores.²⁰⁸

²⁰³ "Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: [...]".

²⁰⁴ "Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1.º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça".

²⁰⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica, p. 316-318.

²⁰⁶ "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]".

²⁰⁷ "Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...]".

²⁰⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 757-758.

Acerca desse assunto, apropriado transcrever passagem de GONÇALVES, que sintetiza a questão da competência, discordando de que o IRDR seria matéria constitucional:

Em primeiro lugar, o de que a competência dos tribunais de segundo grau não é matéria constitucional. Poderia ser considerada como matéria constitucional, no máximo, a organização e a competência do Supremo Tribunal Federal. No âmbito dos tribunais superiores, nem todos possuem a discriminação da sua competência na Constituição da República. No caso dos Tribunais Superiores do Trabalho, Eleitoral e Militar, a competência é fixada pelo legislador infraconstitucional. A competência do Superior Tribunal de Justiça, de fato, é fixada na Constituição da República. [...] Entretanto, o legislador já estabeleceu, mediante norma ordinária, a ampliação desta competência, fixando o denominado Incidente de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (JEFs), nos termos do art. 14, § 4, da Lei n.º 10.259, de 12.07.2001. De modo similar, também foi instituído o pedido de uniformização de interpretação de lei na esfera dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, perante o Superior Tribunal de Justiça, na hipótese do art. 18, § 3.º, da Lei n.º 12.153, de 22.12.2009. Em ambas as hipóteses, os respectivos incidentes não estavam previstos expressamente no rol do art. 105 da Constituição da República e eram suscitados a partir do julgamento proferido por outros órgãos (Turma Nacional de Uniformização e Turmas Estaduais, respectivamente). Por sua vez, estes incidentes não foram declarados inconstitucionais, mas, pelo contrário, chancelados pelo Supremo Tribunal Federal, diante da necessidade de se preservar a segurança jurídica e da compatibilidade com as funções exercidas pelo Superior Tribunal de Justiça, justificando-se a utilização destes incidentes e da própria reclamação, em caráter excepcional, diante, na ocasião, da inexistência de procedimento semelhante no âmbito da Justiça Estadual. [...] O argumento formal que nega a competência dos tribunais para o IRDR parece também não atentar para a existência de outras hipóteses, além do incidente de impedimento ou de suspeição do juiz, nas quais, de longa data, os tribunais de segundo grau passaram a receber atribuições delimitadas pela legislação infraconstitucional, em especial pelo próprio Código de Processo Civil. É o que ocorre, por exemplo, no julgamento per saltum, introduzido inicialmente no § 3.º do art. 515 do CPC-1973, a partir da Lei n.º 10.352, de 26.12.2001, e ampliado no CPC-2015, nos termos do art. 1.013, §§ 3.º e 4.º. São hipóteses em que, a rigor, o tribunal estará julgando o mérito da causa, sem que tenha havido o arrolamento expresso deste procedimento na listada competência fixada constitucionalmente. [...] Ressalte-se ainda que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é mecanismo processual completamente novo no ordenamento nacional. Portanto, as Constituições, Federal e Estaduais, não poderiam prever algo inexistente ao tempo das respectivas promulgações. Portanto, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas deve ser visto sob uma ótica mais ampla e menos formalista, pois atende aos preceitos maiores da Constituição, especialmente o do acesso à justiça, da isonomia, da duração razoável dos processos, da economia processual e da segurança jurídica. As funções conferidas aos respectivos órgãos judiciais, no IRDR, por sua vez, estão em conformidade com a organização e com o sistema de competências estabelecidos na Carta Magna, dentro de uma concepção de uniformização regional ou estadual do Direito, encontrando o ápice nacional nos tribunais superiores. Longe de afrontar, o novel incidente encontra a sua fonte maior na Constituição de 1988, considerando que o acesso à justiça, previsto no

inciso XXV, deve guardar sintonia com os valores inscritos no caput do art. 5.º, a começar pela igualdade, considerando que se trata de um direito não apenas individual, mas coletivamente considerado, como enunciado no seu Capítulo I, do Título II, dos direitos e das garantias fundamentais.²⁰⁹

Ou seja, o autor entende que quando a Constituição foi promulgada, não era possível a mesma prever modelos futuros que abarquem princípios constitucionais, e uma leitura de que o IRDR encontraria óbice seria uma leitura formalista.

No mesmo sentido, TEMER faz a interessante observação de que a competência dos Tribunais estaduais e Regionais Federais para conhecer do IRDR e julgá-lo, independentemente da tramitação de causa ou recurso sobre a matéria, está implícita na Constituição Federal, pois pode ser deduzida da competência que esses órgãos detêm para processar e julgar recursos:

Com efeito, parece pode ser possível extrair a competência para julgamento do IRDR de nosso sistema jurídico, como uma competência implícita dos tribunais, enquanto órgãos ordenados em nível superior aos juízos de primeiro grau, com o poder de revisão em relação às decisões inferiores (competência prevista, para os tribunais federais, no art. 108, II, da CRFB). Esta competência implícita estaria justificada constitucionalmente pela exigência de manter coerência e unidade na interpretação e aplicação do direito, e nos direitos fundamentais de isonomia e de segurança jurídica. Se os tribunais podem reformar as decisões dos juízos de primeiro grau, não poderiam definir, em antecipação, qual o entendimento sobre a questão de direito que será, ao final, adotado? Talvez seja possível extrair essa competência do desenho constitucional de nosso sistema judicial. [...] É que há, em nosso sistema, alguns outros institutos, previstos por legislação infraconstitucional e manejados sem muito alarde há bastante tempo, que não encontram fundamento (ao menos não claramente) nas atribuições constitucionais dos tribunais de segundo grau. Com efeito, parece não haver nas competências descritas na Constituição a autorização para que os tribunais julguem, por exemplo, o incidente de suspeição ou impedimento (art. 146 do CPC/2015). Também é o que parece ocorrer com o incidente de suspensão de segurança. Há, ainda, o instituto do desaforamento, próprio do processo penal (art. 427, CPP), julgado pelos tribunais, ainda que não haja na Constituição uma autorização clara quanto a esta competência. Mais a mais, a seguir este entendimento, também poder-se-ia cogitar a inconstitucionalidade da reclamação para os tribunais regionais, prevista clara e expressamente no CPC/2015 (art. 988, IV) e adotada como um dos institutos importantes para a efetividade do "sistema de precedentes" instituído no novo diploma processual, já que isso extrapolaria as competências previstas na CRFB.²¹⁰

²⁰⁹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 117-120.

²¹⁰ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**, 3. ed., p. 119-120.

Ou seja, a autora traz diversos exemplos que apesar de não constar sua competência explícita o entendimento a Luz da Constituição e dos princípios constitucionais deixam claro tal possibilidade.

Dessa forma, não haveria dúvidas de que a função do novo sistema processual, que é contribuir com a celeridade e estabilidade das demandas repetitivas, não é descabido propor uma interpretação menos formalista e mais condizente com o espírito da norma, em concordância com a proposta de GONÇALVES, citada acima.

Ademais não há dúvidas de que o IRDR é mecanismo processual completamente novo no ordenamento nacional. Portanto, as Constituições, Federal e Estaduais, não poderiam prever algo inexistente ao tempo das respectivas promulgações.

Portanto, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas deve ser visto sob uma ótica mais ampla e menos formalista, pois atende aos preceitos maiores da Constituição, especialmente o do acesso à justiça, da isonomia, da duração razoável dos processos, da economia processual e da segurança jurídica.

Assim o IRDR encontra a sua fonte maior na Constituição de 1988, considerando que o acesso à justiça, previsto no inciso XXV, deve guardar sintonia com os valores inscritos no caput do art. 5.º, a começar pela igualdade, considerando que se trata de um direito não apenas individual, mas coletivamente considerado, como enunciado no seu Capítulo I, do Título II, dos direitos e das garantias fundamentais.²¹¹

Em síntese, o legislador entendeu na concepção que o objeto do incidente seja: o julgamento apenas da questão jurídica, com a formulação simplesmente da tese jurídica, no qual o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal.²¹²

Dessa forma o RESP que transitou em julgado em 02/03/2020 decidiu por maioria, que não cabe recurso especial contra acórdão de segundo grau que admite,

²¹¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas...**, p. 120.

²¹² Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, esclarecendo a controvérsia havida no Poder Legislativo durante as discussões envolvendo o NCPC e lançando luzes sobre a opção feita pelo legislador. (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas...**, p. 105-106).

ou não, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) suscitado por alguns de seus legitimados, também decidindo que:²¹³

- Há previsibilidade de recurso ao STJ e STF nos casos em que houver o julgamento do mérito do IRDR.
- Não cabe recurso ao STJ e STF no que tange a inadmissão ou admissão do IRDR.
- O trâmite de pelo menos um processo (seja ele originário, recursal ou de remessa necessária) perante a segunda instância para que o incidente tenha lugar (requisito que deriva da natureza incidental do IRDR e da leitura do parágrafo único do art. 978 do CPC/2015)

A Ministra Andriahi entendeu que a discussão acerca da competência originária dos Tribunais implica exercer controle difuso de constitucionalidade, razão pela qual não pode ser realizada no âmbito deste julgamento, sob pena de violação à Súmula Vinculante n.º 10 do STF.

Ademais concluiu que o NCPC adotou o procedimento-modelo, em que a existência de causa pendente não é condição *sine qua non* para a instauração do IRDR, no que foi acompanhada pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Entretanto os Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Paulo de Tarso Sanseverino, entenderam que é necessária a existência de causa pendente no próprio Tribunal de Justiça para o processamento e a admissão do IRDR, não sendo possível a análise direto de um IRDR, sem causa pendente diretamente no STJ.

Dessa forma, no voto por maioria, houve entendimento de que, a existência de causa pendente no Tribunal não é condição *sine qua non* para a instauração do IRDR. Os requisitos do incidente são apenas aqueles elencados no art. 976 do NCPC.²¹⁴

²¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.631.846/DF. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Rel. Acd. Min. Nancy Andriahi. Julgamento: 05/11/2019. Órgão Julgador: 3.ª Turma. Publicação: DJe 22/11/2019.

²¹⁴ (1) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direto; (2) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; e (3) inexistência de afetação do tema pelos Tribunais Superiores para o julgamento recurso repetitivo.

Portanto, apesar de existirem dois ministros do STJ que entendem pela necessidade de causa pendente em outro Tribunal, a priori restou o entendimento da maioria de que há possibilidade da discussão do feito.

Ademais, reiteram o julgamento do AgInt na Pet 11.838/MS²¹⁵ no sentido do cabimento do IRDR em apenas nos casos de competência recursal ordinária e de competência originária e desde que preenchidos os requisitos do art. 976 do CPC.

Trata-se, portanto, de inegável decisão de se buscar a coerência e a concretude para esse novo instituto, contribuir com a celeridade e estabilidade das demandas repetitivas, não é descabido propor uma interpretação menos formalista e mais condizente com o espírito da norma.

²¹⁵ "AGRAVO INTERNO EM PETIÇÃO. RECLAMAÇÃO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). INSTITUTO AFETO À COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DE TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA (ESTADUAIS OU REGIONAIS FEDERAIS). INSTAURAÇÃO DIRETA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE RESTRITA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS (ART. 976 DO CPC). JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NÃO ULTRAPASSADO. NÃO CABIMENTO DA INSTAURAÇÃO DO INSTITUTO. 1. O novo Código de Processo Civil instituiu microssistema para o julgamento de demandas repetitivas - nele incluído o IRDR, instituto, em regra, afeto à competência dos tribunais estaduais ou regionais federal -, a fim de assegurar o tratamento isonômico das questões comuns e, assim, conferir maior estabilidade à jurisprudência e efetividade e celeridade à prestação jurisdicional. 2. A instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas diretamente no Superior Tribunal de Justiça é cabível apenas nos casos de competência recursal ordinária e de competência originária e desde que preenchidos os requisitos do art. 976 do CPC. 3. Quando a reclamação não ultrapassa o juízo de admissibilidade, não cabe a instauração do incidente de demandas repetitivas no Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo interno desprovido". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt na Pet 11.838/MS. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Relator p/ Acórdão: Min. João Otávio de Noronha. Julgamento: 07/08/2019. Órgão Julgador: Corte Especial. Publicação: DJe 10/09/2019).

3 AS GARANTIAS DOS DIREITOS INDIVIDUAIS NOS JULGAMENTOS DO IRDR

Após terem sido analisadas as características básicas do IRDR e principalmente da análise do RESP recentemente julgado pelo STJ, no que entendeu que se trata de um instrumento novo que pode ser muito utilizado tanto pelos tribunais locais, quanto pelo STJ, faz-se necessário verificar se durante o julgamento do mesmo, independente da instancia as garantias dos direitos individuais dos cidadãos não lhe serão tolhidas.

Não há dúvidas de que a participação democrática das partes constitui, portanto, direito fundamental indispensável à validade da tutela jurisdicional em qualquer procedimento.

Dessa forma, no presente capítulo pretende-se analisar se o IRDR prevista pelo legislador ordinário não acarrete em mitigação de qualquer direito para se assegurar a uniformização célere da interpretação do direito, passando desde uma análise do próprio STJ, até mecanismos que garantem a participação democrática e direitos individuais.

3.1 A REPRESENTATIVIDADE DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PERANTE A NAÇÃO

Ao longo desses 30 anos, o STJ tem exercido com maestria sua missão constitucional, sendo um exemplo de prestação jurisdicional. O STJ tem um papel-chave na missão de garantir a integridade dos direitos do cidadão, o Estado Democrático de Direito e a paz social. Quanto mais próximos STF e STJ estiverem, melhor para o jurisdicionado".²¹⁶

O fator que compatibiliza o Poder Judiciário com o espírito da democracia (no sentido que Montesquieu conferiu ao vocábulo) é um atributo eminente, o único capaz de suprir a ausência do sufrágio eleitoral: é aquele prestígio público, fundado no amplo respeito moral, que na civilização romana denominava-se *auctoritas*; é a legitimidade pelo respeito e a confiança que os juízes inspiram no povo. Ora, essa

²¹⁶ Ministro Dias Toffoli, na palestra de encerramento do seminário O Direito Processual Civil nos 30 anos do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/STJ-e-chave-na-garantia-dos-direitos-do-cidadao--da-democracia-e-da-paz-social-afirma-Dias-Toffoli.aspx>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

característica particular dos magistrados, numa democracia, funda-se essencialmente na independência e na responsabilidade com que o órgão estatal em seu conjunto, e os agentes públicos individualmente considerados, exercem as funções políticas que a Constituição, como manifestação original de vontade do povo soberano, lhes atribui.²¹⁷

Nessa seara STRECK entende que para Dworkin "todo cidadão – que vive sob o manto do Estado Democrático de Direito – tem um direito fundamental a obter dos tribunais uma resposta constitucionalmente adequada".²¹⁸

CHUERI e SAMPAIO, sobre o entendimento de Dworkin acerca do atual estado democrático em que vivemos: "A concepção de Estado Democrático de Direito para Dworkin estaria centrada nos direitos dos cidadãos. De acordo com essa concepção, para ser considerado como tal, o Estado Democrático de Direito não pode assegurar apenas os direitos prescritos nas leis".²¹⁹

O Ministro Noronha no seu discurso afirmou que:

É preocupante o futuro do Superior Tribunal de Justiça. Instituído para assegurar a uniformidade da interpretação da legislação federal, tem-se submetido à rotina de apreciar uma fatura de processos que, todos os dias, aqui chegam por atacado, a exemplo das causas de bancos e de concessionárias de serviços públicos – que são sistematicamente as mesmas. Que papel relevante há em confirmar ou reformar decisões repetitivas dos tribunais estaduais e regionais?²²⁰

Não há dúvidas acerca da importância do IRDR para a sociedade eis que "somadas as causas repetitivas em todo o país, o número chega à casa dos milhões. O fato de elas serem analisadas individualmente – e não em bloco – atenta

²¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. O poder judiciário no regime democrático. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, maio/ago. 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200008>. Acesso em: 07 fev. 2020.

²¹⁸ STRECK, Lênio Luiz. As recepções teóricas inadequadas em terrae brasilis. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 10, n. 10, p. 24, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/53/52>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

²¹⁹ CHUEIRI, Vera Karan de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Coerência, integridade e decisões judiciais. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, v. 16, n. 23, p. 381, 2012. Disponível em: CHUEIRI, Vera Karan de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Coerência, integridade e decisões judiciais. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, v. 16, n. 23, p. 381, 2012. Disponível em: <<http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/572/656>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

²²⁰ NORONHA, João Otávio de. **Discurso de posse no cargo de presidente do STJ**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/DISCURSO-2018-29AGO.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2020.

seriamente contra a economia processual, valor inserido no complexo valorativo da efetividade".²²¹

Aliás, conforme bem denota STRECK, que a lei não vincula; a súmula, sim, mesmo que ela seja contrária à lei e à Constituição"²²², portanto é necessário que o IRDR tenha uma coerência, e garanta direitos no seu julgamento.

Cabe frisar ainda a importância de uma coerência no ordenamento jurídico, afim de dar segurança jurídica aos jurisdicionados, ou seja, "se a economia processual pressupõe "obter o maior resultado com o mínimo de esforço", e se ela pode ser analisada sob a vertente da "eficiência da administração judiciária", então não se pode analisá-la com o foco apenas na causa individual, devendo-se, pelo contrário, focar o sistema como um todo sob o ponto de vista da sua logicidade e economicidade".²²³

Para AMARAL, o problema da massificação dos processos é evidente:

A massificação de litígios tende a tornar os juízes verdadeiras máquinas, incapazes, muitas vezes, de refletir sobre soluções adequadas e moldadas para cada caso. Contaminam-se também os processos que não constituem causas massificadas, mas que se perdem em meio delas, caindo na já consagrada "vala comum". O erro judiciário passa a frequentar o Foro com maior assiduidade, perdendo espaço a correta investigação sobre os fatos e, ao fim e ao cabo, a confiança legítima no Judiciário. E, nos julgamentos das ações de massa, surge talvez a pior consequência para a segurança jurídica: a ausência de um julgamento concentrado das causas torna absolutamente imprevisível a sua solução. Cada juiz, uma sentença. Com isso, demandantes e demandados voltam a sua atenção e as suas súplicas para Brasília, cada um por si, porém num "comportamento de manada", esperando que no dia e no órgão jurisdicional em que o seu recurso for julgado sejam eles premiados pela sorte.²²⁴

Tendo em vista essa insegurança e analisando esse risco entendem MARINONI e MITIDIEIRO ao analisar o anteprojeto do CPC, que uma das grandes novidades anunciadas seria o incidente de resolução de demandas repetitivas, constante dos

²²¹ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um "incidente de resolução de demandas repetitivas". **Revista de Processo**, v. 196, p. 242, jun. 2011.

²²² STRECK, Lenio Luiz. O efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica. In. BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gerson Marques; BEDE, Faya Silveira (Orgs.). **Constituição e democracia**: estudos em homenagem ao Prof. J.J. Canotilho. São Paulo. Malheiros, 2006. p. 407.

²²³ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um "incidente de resolução de demandas repetitivas", p. 242.

²²⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um "incidente de resolução de demandas repetitivas", p. 243.

arts. 895 a 906. Colima-se mediante sua utilização evitar "dispersão excessiva da jurisprudência", "atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário" e promover o andamento mais "célere" dos processos".²²⁵

Na elaboração do anteprojeto do CPC os próprios legisladores afirmaram sobre o IRDR e sua aplicação:

O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco de coexistência de decisões conflitantes. É instaurado perante o Tribunal local, por iniciativa do juiz, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator. O juízo de admissibilidade e de mérito caberão ao tribunal pleno ou ao órgão especial, onde houver, e a extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo decisão em contrário do STF ou dos Tribunais superiores, pleiteada pelas partes, interessados, MP ou Defensoria Pública. Há a possibilidade de intervenção de amicus curiae. O incidente deve ser julgado no prazo de seis meses, tendo preferência sobre os demais feitos, salvo os que envolvam réu preso ou pedido de habeas corpus. O recurso especial e o recurso extraordinário, eventualmente interpostos da decisão do incidente, têm efeito suspensivo e se considera presumida a repercussão geral, de questão constitucional eventualmente discutida. Enfim, não observada a tese firmada, caberá reclamação ao tribunal competente.²²⁶

Já o entendimento de DIDIER, vai no sentido de que o IRDR se trata de um incidente que compõe um microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios".²²⁷

Assim o IRDR teria a função de solucionar diversos problemas decorrentes da massificação das demandas tais como obstrução da atividade jurisdicional, uma sensível diminuição na segurança jurídica, desrespeito à hierarquia do Poder Judiciário, bem como, perda de qualidade e falta de isonomia nas decisões judiciais.²²⁸

²²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 177.

²²⁶ BRASIL. Projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010. Reforma do Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

²²⁷ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 2. p. 465.

²²⁸ ROSA, Viviane Lemes da. **O sistema de precedentes brasileiro**. 2016. 348 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. p. 255. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/42715/R%20-%20D%20-%20VIVIANE%20LEMES%20DA%20ROSA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

Nesse sentido também é o entendimento de LIPPMANN:

Especialmente preocupado com as "ações de massa", fonte inegável do volume sobre-humano de feitos que superlotam o Judiciário e, exatamente por isso, potencial origem de decisões divergentes para casos objetivamente idênticos, o CPC/2015 apresenta o denominado microssistema normativo de litigiosidade repetida, um conjunto de instrumentos processuais e técnicas de julgamento destinados a prover, a um só tempo, a aceleração no trâmite dos processos e (primordialmente) a isonomia material, consubstanciada na prolação de decisões judiciais uniformes para demandas cuja controvérsia de direito seja objetivamente a mesma.²²⁹

Nesse ponto importante afirmar o entendimento de NERY JR. e NERY que enumeram quatro possíveis inconstitucionalidades sobre o IRDR:

A doutrina aponta quatro principais inconstitucionalidades de que padece o instituto do IRDR, criado pelo CPC 976: a) ofensa à independência funcional dos juízes e separação funcional dos poderes; b) ofensa ao contraditório (CF 5.º LV) porque, por exemplo, não há previsão para que o interessado possa optar por excluir-se do incidente (opt-out); c) ofensa à garantia do direito de ação (CF 5.º XXXV); d) ofensa ao sistema constitucional dos juizados especiais, porque prevê vinculação dos juizados especiais à decisão proferida em IRDR (CPC 982 I), sendo que não há vínculo de subordinação entre juizado especial e TRF ou TJ (Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas [RP 240/221]).²³⁰

Ao conceituar o IRDR DANTAS afirma:

É possível conceituar o IRDR como o incidente processual instaurado para, mediante julgamento único e vinculante, assegurar interpretação isonômica a questão jurídica controvertida em demandas repetitivas que busquem tutela jurisdicional a interesses individuais homogêneos. [...] O IRDR, como o próprio nome sugere, possui natureza jurídica de incidente processual sui generis. Não dá azo, portanto, à instauração de uma nova relação processual, com todas as consequências que disto advém. [...] Incidentes processuais, de modo geral, são fenômenos jurídico-processuais que ocorrem em momento diferenciado na marcha do processo, designados a auxiliar o seu devido trânsito, aprimorando o resultado final na aplicação do método. [...] Portanto, observando a autonomia estrutural existente no incidente processual, mas devido a sua vinculação funcional ao processo principal, deve-se afirmar que no IRDR não serão devidas custas processuais ou honorários advocatícios, na medida em que esse pagamento deverá ser exigido em cada um dos processos individuais.²³¹

²²⁹ LIPPMANN, Rafael Knorr. Primeiras reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Cadernos Jurídicos** – série especial – novo CPC. OAB Paraná, n. 60, p. 2, set. 2015.

²³⁰ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 1966.

²³¹ DANTAS, Bruno. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015. p. 2183.

Não diferente também há entendimento de que o IRDR tem o condão de entregar a sociedade decisões de forma rápida e com segurança jurídica às teses apreciadas. A celeridade na obtenção da palavra final do Judiciário deve ser cuidadosamente analisada e deve ter um método calcado nos princípios constitucionais, sob pena de ser rápida, porém, eivada de nulidades".²³²

Não há dúvidas também que o incidente possui como base uma tutela pluri individual voltada à justa composição das lides concernentes a direitos individuais homogêneos e se multiplicam em diversas demandas judiciais nas quais haja controvérsia preponderantemente sobre as mesmas questões de direito, de modo a, por um lado, racionalizar e atribuir eficiência ao funcionamento do Poder Judiciário e, por outro, assegurar a igualdade e a razoável duração do processo".²³³

No que tange ao IRDR pode-se verificar que o mesmo é bifásico: a primeira fase é a da admissibilidade e a segunda é a do mérito ou fixação da tese".²³⁴

MENDES defende que "a repercussão será muito maior com a inserção também em canais de divulgação do tribunal, nas redes sociais ou a reprodução da notícia pelos meios de comunicação em massa. De qualquer forma, o banco de dados do tribunal é o passo inicial".²³⁵

O CNJ regulamentou este banco de dados por meio da Resolução n.º 235, de 13/07/2016. Há previsão de um sistema integrado, por meio dos Núcleos de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP), existentes nos tribunais e no CNJ. Cada tribunal deverá manter um banco de dados, com as informações mais importantes do IRDR, as quais serão inseridas no sistema logo após a instauração do incidente, com envio dos dados ao CNJ em cinco dias.²³⁶

Para a incidência do IRDR o CPC/2015 exige o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, conforme art. 976, II, por essa razão sustenta MARINONI que "[...] a isonomia e a segurança jurídica não constituem propriamente requisitos para

²³² LOBO, Arthur Mendes. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 185, p. 244, jul. 2010.

²³³ DANTAS, Bruno. Do incidente de resolução de demandas repetitivas, p. 2.178.

²³⁴ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. O incidente de resolução de demandas repetitivas introduzido no direito brasileiro pelo Novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 53, n. 210, p. 71, abr./jun. 2016.

²³⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas...**, p. 171.

²³⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas...**, p. 17.

a instauração do incidente, mas a justificativa do legislador para a sua previsão no Código de Processo Civil".²³⁷

Com o IRDR, o Tribunal decide de que forma os magistrados devem interpretar a norma, com aplicação isonômica para todos.

Claro que não se tem garantia de que o Tribunal dê a melhor interpretação da lei, ou a mais justa. O objetivo do IRDR não é este, mas sim que a decisão seja igual para todos que estejam na mesma situação.

Não diferente ao analisar o CPC BARBOSA MOREIRA tem a evidente preocupação com a segurança jurídica:

[...] 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 e econômicas, que possa justificar a discrepância –, a mesma regra de direito seja diferentemente entendida, e 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 cepticismo quanto à efetividade da garantia jurisdicional.²³⁸

O Enunciado n.º 87 do FPPC dispõe que:

A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.²³⁹

No IRDR é possível que 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". (art. 977 do CPC/2015).

²³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas...**, p. 18.

²³⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil: Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – arts. 476 a 565.** 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 5. p. 4-5.

²³⁹ ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Florianópolis, 24, 25 e 26 mar. 2017. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

O Senado Federal, deixa claro, qual seria a intenção na renovação com o CPC 2015.

[...] com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federa; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4-) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe assim, mais coesão.²⁴⁰

Para TEMER, o objetivo do IRDR é muito claro:

O objetivo precípua do incidente é fixar um único entendimento sobre questão de direito, que deverá ser seguido pelo próprio tribunal e pelos juízes inferiores, quando estes forem julgar demandas em que se discuta tal questão. Desse modo, é possível afirmar que o IRDR preocupasse preponderantemente com a tutela do direito objetivo, com a resolução de um conflito normativo, com coerência do ordenamento jurídico. Os direitos subjetivos apenas serão tutelados em um segundo momento, por ocasião de aplicação da tese jurídica no julgamento dos casos concretos. Por isso, adotamos o entendimento segundo o qual o incidente de resolução de demandas repetitivas é um técnica processual objetiva.²⁴¹

MARINONI entende que:

O incidente de resolução de demandas repetitivas tem o objetivo de solucionar uma questão que é prejudicial à solução dos casos pendentes. Essa questão deve ser, por imposição do próprio Código de Processo Civil, uma questão idêntica. De modo que não há como pensar que a decisão proferida no incidente não resolve a mesma questão que prejudica a solução de todo os casos pendentes.²⁴²

Dessa forma importante a fundamentação e a participação de terceiros junto ao julgamento do IRDR para constatar que o julgamento respeite os princípios constitucionais e processuais, portanto será enfrentado tais pontos nos próximos itens a fim de verificar a legitimação das decisões proferidas.

²⁴⁰ SENADO FEDERAL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal. Coordenação de Edições Técnicas, 2015. p. 28. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

²⁴¹ TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**, 3. ed., p. 80.

²⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. O "problema" do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos, p. 407.

3.2 PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NO JULGAMENTO DO IRDR

No presente item tem-se como objetivo verificar as formas que o IRDR concede aos órgãos julgadores para dar efetiva participação democrática e direito a apresentar argumentos no IRDR.

Para tanto faz-se necessário trazer algumas concepções de democracia, a fim de verificar se o instituto consegue cumprir tal requisito.

Uma concepção recorrente e que remonta à própria etimologia do vocábulo identifica-a como "governo do povo".

Segundo DAHL, a palavra "democracia" é normalmente utilizada para designar um conjunto específico de regras ou princípios, uma Constituição, que determina como serão tomadas as decisões de uma associação política, na qual todos os membros são tratados como se fossem igualmente qualificados para participar do processo de tomada de decisões. A democracia e o governo do povo estariam fundados no princípio material de que todos os membros da associação devem ser considerados como politicamente iguais.²⁴³

A democracia depende de que o governo trate os cidadãos como livres e iguais. Este "standard" substantivo deve ser utilizado para avaliação e censura das leis de um país. E o foro judicial pode servir melhor a essa avaliação do que o parlamento, onde o princípio majoritário encoraja compromissos que se sobrepõem a essas questões de princípio.²⁴⁴

Apesar de todas as suas deficiências, o Judiciário continua sendo o fiador permanente dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Sem ele, a democracia seria uma falácia.²⁴⁵

Para demarcar a passagem dos paradigmas dos Estados Liberal e Social de Direito ao do Estado Democrático de Direito, destacam-se as palavras de Bernardo Gonçalves Fernandes:

²⁴³ DAHL, Robert. **On democracy**. New Haven & London: Yale University, 1998. p. 37.

²⁴⁴ DWORKIN, Ronald, **Freedom's Law**: the moral reading of the American Constitution. Cambridge: Harvard University Press, 1996. p. 30.

²⁴⁵ NORONHA, João Otávio de. **Discurso de posse no cargo de presidente do STJ**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/DISCURSO-2018-29AGO.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2020.

[...] o Estado Democrático é muito mais que um princípio, configurando-se um verdadeiro paradigma – isto é, pano de fundo de silêncio – que compõe e dota de sentido as práticas jurídicas contemporâneas. Vem representando, principalmente, uma vertente distinta dos paradigmas anteriores do Estado Liberal e do Estado Social. Aqui a concepção de direito não se limita a um mero formalismo como no primeiro paradigma, nem descamba para uma materialização totalizante como no segundo. A perspectiva assumida pelo direito caminha para a procedimentalização, e por isso mesmo, a ideia de democracia não é ideal, mas configurando-se pela existência de procedimentos ao longo de todo o processo decisório estatal, permitindo e sendo poroso à participação dos atingidos, ou seja, da sociedade.²⁴⁶

Para NOVELINO, "com o advento da Constituição de 1988 houve um fortalecimento institucional do Poder Judiciário até então desconhecido no sistema constitucional brasileiro".²⁴⁷

O fundamento desse novo paradigma do Estado não é apenas a defesa dos direitos de primeira dimensão (direitos civis e políticos) e de segunda dimensão (direitos sociais, econômicos e culturais), mas também a efetiva proteção e implementação dos direitos fundamentais de terceira dimensão (direitos difusos) ²⁴⁸.

BONAVIDES, por exemplo, defende a existência dos direitos de quarta dimensão decorrentes da globalização política, relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo, *in verbis*:

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. [...] Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. [...] A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. [...] os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.²⁴⁹

²⁴⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 206.

²⁴⁷ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. São Paulo: Método, 2010. p. 636.

²⁴⁸ GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: SOUZA, Márcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos (Coord.). **O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 2.

²⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 571-572.

Assim, nem a concepção liberal nem a concepção social podem "mais solitariamente responder aos anseios de uma cidadania participativa, uma vez que tais modelos de concepção processual não conseguem atender ao pluralismo, não solipsista e democrático do contexto normativo atual.²⁵⁰

Entretanto o ponto em que o IRDR se encontra pode ser descrito como uma necessidade de participação popular em um momento em que há uma enxurrada de demandas propostas em todas as instâncias do judiciário.

O ministro do STF, Barroso, assim leciona sobre o fenômeno da "judicialização":

judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo. Essa expansão da jurisdição e do discurso jurídico constitui uma mudança drástica no modo de se pensar e de se praticar o direito no mundo romano-germânico. Fruto da conjugação de circunstâncias diversas, o fenômeno é mundial, alcançando até mesmo países que tradicionalmente seguiram o modelo inglês [...] Exemplos numerosos e inequívocos de judicialização ilustram a fluidez da fronteira entre política e justiça no mundo contemporâneo, documentando que nem sempre é nítida a linha que divide a criação e a interpretação do direito.²⁵¹

Portanto, devido a judicialização excessiva em que vivemos, faz-se necessário que o direito processual crie mecanismos democráticos e constitucionais para resolver tais pontos.

Nesse cenário que foi criado o IRDR, a fim de buscar as soluções de forma democrática para resolver o problema da judicialização em larga escala.

Assim, verifica-se que o legislador previu tal necessidade, conforme MARINONI afirma no que tange a Democracia do Código de Processo Civil:

[...] incidente de resolução de demandas repetitivas julga-se questão de muitos em processo de alguns. Como é óbvio, se no Estado Democrático de Direito a participação é indispensável requisito de legitimação do exercício do poder, não há como imaginar que uma decisão – ato de positivação do poder estatal – possa gerar efeitos em face de pessoas que não tiveram oportunidade de participar.²⁵²

²⁵⁰ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008. p. 42.

²⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **RFD- Revista da Faculdade de Direito- UERJ**, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/download/1794/2297>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

²⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. O "problema" do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos, p 409.

Ou seja, o autor deixar claro que sem a participação popular é elemento obrigatório para a legitimação dessa força adquirida pelo poder judiciário.

Não diferente o Enunciado n.º 175 do FPPC: "O relator deverá fundamentar a decisão que inadmitir a participação de pessoas, órgãos ou entidades e deverá justificar a não realização de audiências públicas".²⁵³

Ou seja, para o fórum dos processualistas, quando mais pessoas puderem participar do debate, devidamente com representativa, melhor será para a contribuição do mesmo a fim de uma resposta do judiciário mais efetiva.

Dessa forma, buscando uma mais participação popular MARINONI sugere duas soluções:

A primeira seria o chamamento de todos à participação, modelo vislumbrado nos Estados Unidos para uma situação curiosamente diferente. Como nos Estados Unidos não se ousa imaginar a possibilidade de proibir o terceiro prejudicado de discutir a questão decidida – lembrando-se que isso foi inclusive grifado pela Suprema Corte estadunidense –, o non-mutual colateral estoppel apenas pode ser invocado em face da parte que adequadamente participou em contraditório.²⁵⁴

Entretanto, tal alternativa é afastada pelo próprio autor eis que para ele inviabilizaria o modelo do IRDR no Brasil.

Portanto MARINONI sugere que os legitimados à tutela dos direitos dos membros do grupo jamais podem ser afastados do incidente sob pena não só de inconstitucionalidade por falta de participação dos litigantes individuais, mas também de negação da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor:

A pedra de toque para a correção da ilegitimidade constitucional, portanto, está no art. 979 do CPC, que adverte que 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". Essa "ampla e específica divulgação e publicidade" deve dar aos vários legitimados à tutela dos direitos em disputa, nos termos da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, a possibilidade de ingressar no incidente

²⁵³ ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Florianópolis, 24, 25 e 26 mar. 2017. Disponível em: <<https://institudoc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

²⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. O "problema" do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos, p. 409.

para a efetiva defesa dos direitos. Cabe-lhes, afinal, a tutela dos direitos dos membros dos grupos, ou seja, dos direitos daqueles que têm casos pendentes que reclamam a solução de "questão idêntica".²⁵⁵

Por tais razões, conclui-se que para que o IRDR seja efetivamente democrático é necessária a participação popular dos mais variados grupos que possam ser afetados pelo julgamento do recurso.

3.3 DOS LEGITIMADOS NO IRDR

Tendo em vista a necessidade da participação das partes e de grupos de representação da mesma para dar maior representação democrática, a doutrina entende como vital a participação de alguns entes, em especial a defensoria pública, o Ministério Público e a figura do *amicus curie*.

Com efeito, no IRDR não existe propriamente um autor e um réu, mas vários sujeitos legitimados e interessados. Também corrobora tal interpretação o fato de que não se admite a posteriori desistência ou o abandono do processo. Isso porque, uma vez provocada a atuação do tribunal local e presentes os pressupostos de admissibilidade do IRDR, deve o órgão competente se pronunciar acerca da definição da tese jurídica, sem prescindir, em qualquer caso, da ampla divulgação e participação democrática dos interessados.²⁵⁶

O inciso III do art. 977 do CPC/2015 conferiu ainda legitimidade ao Ministério Público, mesmo não agindo como parte ou fiscal da lei no processo individual ou coletivo, e também à Defensoria Pública para postular a instauração do incidente.

A legitimidade do Ministério Público para a defesa de direitos coletivos e difusos está expressa no inciso III, do art. 129, da Constituição da República de 1988, segundo o qual constitui função institucional do Ministério Público "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

A propósito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo repercussão geral da matéria, decidiu que o Ministério Público detém legitimidade

²⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. O "problema" do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos, p. 410.

²⁵⁶ SOUZA, Artur César de. **Resolução de demandas repetitivas**, p. 148.

para ajuizar ação coletiva em defesa dos direitos individuais homogêneos dos beneficiários do seguro DPVAT.²⁵⁷

²⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 631.111/GO. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgamento: 07/08/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Acórdão Eletrônico DJe 213 DIVULG 29/10/2014 PUBLIC 30/10/2014, com a seguinte ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS (DIFUSOS E COLETIVOS) E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISTINÇÕES. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 127 E 129, III, DA CF. LESÃO A DIREITOS INDIVIDUAIS DE DIMENSÃO AMPLIADA. COMPROMETIMENTO DE INTERESSES SOCIAIS QUALIFICADOS. SEGURO DPVAT. AFIRMAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA. 1. Os direitos difusos e coletivos são transindividuais, indivisíveis e sem titular determinado, sendo, por isso mesmo, tutelados em juízo invariavelmente em regime de substituição processual, por iniciativa dos órgãos e entidades indicados pelo sistema normativo, entre os quais o Ministério Público, que tem, nessa legitimação ativa, uma de suas relevantes funções institucionais (CF art. 129, III). 2. Já os direitos individuais homogêneos pertencem à categoria dos direitos subjetivos, são divisíveis, tem titular determinado ou determinável e em geral são de natureza disponível. Sua tutela jurisdicional pode se dar (a) por iniciativa do próprio titular, em regime processual comum, ou (b) pelo procedimento especial da ação civil coletiva, em regime de substituição processual, por iniciativa de qualquer dos órgãos ou entidades para tanto legitimados pelo sistema normativo. [...] 4. O art. 127 da Constituição Federal atribui ao Ministério Público, entre outras, a incumbência de defender "interesses sociais". Não se pode estabelecer sinonímia entre interesses sociais e interesses de entidades públicas, já que em relação a estes há vedação expressa de patrocínio pelos agentes ministeriais (CF, art. 129, IX). Também não se pode estabelecer sinonímia entre interesse social e interesse coletivo de particulares, ainda que decorrentes de lesão coletiva de direitos homogêneos. Direitos individuais disponíveis, ainda que homogêneos, estão, em princípio, excluídos do âmbito da tutela pelo Ministério Público (CF, art. 127). 5. No entanto, há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade. Nessa perspectiva, a lesão desses interesses individuais acaba não apenas atingindo a esfera jurídica dos titulares do direito individualmente considerados, mas também comprometendo bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas. Em casos tais, a tutela jurisdicional desses direitos se reveste de interesse social qualificado, o que legitima a propositura da ação pelo Ministério Público com base no art. 127 da Constituição Federal. Mesmo nessa hipótese, todavia, a legitimação ativa do Ministério Público se limita à ação civil coletiva destinada a obter sentença genérica sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos individuais homogêneos. 6. Cumpra ao Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, identificar situações em que a ofensa a direitos individuais homogêneos compromete também interesses sociais qualificados, sem prejuízo do posterior controle jurisdicional a respeito. Cabe ao Judiciário, com efeito, a palavra final sobre a adequada legitimação para a causa, sendo que, por se tratar de matéria de ordem pública, dela pode o juiz conhecer até mesmo de ofício (CPC, art. 267, VI e § 3.º, e art. 301, VIII e § 4.º). 7. Considerada a natureza e a finalidade do seguro obrigatório DPVAT – Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (Lei 6.194/74, alterada pela Lei 8.441/92, Lei 11.482/07 e Lei 11.945/09) -, há interesse social qualificado na tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos dos seus titulares, alegadamente lesados de forma semelhante pela Seguradora no pagamento das correspondentes indenizações. A hipótese guarda semelhança com outros direitos individuais homogêneos em relação aos quais - e não obstante sua natureza de direitos divisíveis, disponíveis e com titular determinado ou determinável -, o Supremo Tribunal Federal considerou que sua tutela se revestia de interesse social qualificado, autorizando, por isso mesmo, a iniciativa do Ministério Público de, com base no art. 127 da Constituição, defendê-los em juízo mediante ação coletiva (RE 163.231/SP, AI 637.853 AgR/SP, AI 606.235 AgR/DF, RE 475.010 AgR/RS, RE328.910 AgR/SP e RE 514.023 AgR/RJ). 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

Assim, quando a questão controvertida de direito estiver atrelada a interesses individuais homogêneos divisíveis e disponíveis, cumprirá ao Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais.

Desse modo, para a atuação plena da Defensoria Pública na defesa de direitos individuais homogêneos ou direitos coletivos, entende-se que não é necessária a demonstração de que a controvérsia envolva apenas pessoas necessitadas economicamente.²⁵⁸

Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça²⁵⁹, a expressão 'necessitados' do art. 134, caput, da Constituição da República, que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo das tutelas coletivas, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres –, os hipervulneráveis, isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras.

Nas palavras de TEMER, "a Defensoria Pública poderá atuar em IRDRs em que a questão de direito, apesar de abstratamente considerada, tenha sido (ou possa ser) extraída de demandas em que esteja presente o signo da vulnerabilidade, nas quais, portanto, seria lícita sua atuação".²⁶⁰

Não obstante, considerando o regramento peculiar do IRDR e os efeitos vinculantes que irradia, a legitimação extraordinária conferida ao Ministério Público e a Defensoria Pública prevista no inciso III, do art. 977 para a instauração do referido incidente pode repercutir negativamente no acesso à Justiça e no direito de participação democrática no processo.²⁶¹

²⁵⁸ MACHADO, Daniel Carneiro. **A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo...**

²⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.264.116/RS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgamento: 18/10/2011. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe 13/04/2012; EREsp. Relator: Min. Laurita Vaz. Órgão Julgador: Corte Especial. Julgamento: 21/10/2015. Publicação: DJe em 13/11/2015.

²⁶⁰ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**, p. 190.

²⁶¹ MACHADO, Daniel Carneiro. **A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo...**

Por fim, tem-se ainda a figura do *amicus curiae*, que tem como finalidade a de compensar a não participação direta dos vários recorrentes, e não apenas viabilizar uma mais aprofundada discussão da questão de direito.²⁶²

A participação do terceiro é importante a fim de não intervir no julgamento, mas apenas para auxiliar a Corte ou para, de forma neutra, esclarecer os fatos para que a Corte não decida de forma equivocada.

Ademais o STF também já entendeu pela importância da participação do *amicus curiae*.²⁶³

O *amicus curiae* é, sem dúvida, um terceiro importante que traz ao processo informações, dados e fundamentos capazes de possibilitar que o julgamento da controvérsia seja mais condizente e próximo à realidade social subjacente à questão jurídica que se discute e que se há de definir.²⁶⁴

Com efeito, a participação de diversos atores nos processos objetivos dotados de eficácia vinculante e erga omnes é essencial para que ocorra a integração do Direito à sociedade.²⁶⁵

²⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. O "problema" do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **RePro**, São Paulo, v. 249, p. 399-419, 2015. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/10/PROF-MARINONI-O_PROBLEMA_DO_INCIDENTE_DE_RESOLUCAO_DE-3.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2020.

²⁶³ A admissão do terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões do Tribunal Constitucional, viabilizando, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize a possibilidade de participação de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais". [...] o Supremo Tribunal Federal, em assim agindo, não só garantirá maior efetividade e atribuirá maior legitimidade às suas decisões, mas, sobretudo, valorizará, sob uma perspectiva eminentemente pluralística, o sentido essencialmente democrático dessa participação processual, enriquecida pelos elementos de informação e pelo acervo de experiências que o *amicus curiae* poderá transmitir à Corte Constitucional, notadamente em um processo - como o de controle abstrato de constitucionalidade - cujas implicações políticas, sociais, econômicas, jurídicas e culturais são de irrecusável importância e de inquestionável significação. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. DIN-MC 2.130-SC. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 20/12/2000. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ de 02/02/2001, p. 00145).

²⁶⁴ THEODORO JR., Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Coords.). **Primeiras linhas sobre o novo direito processual civil brasileiro...**, p. 744.

²⁶⁵ Conforme entendeu o Ministro Gilmar Mendes em seu voto. "[...] Não há dúvida, outrossim, de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande significado para toda a sociedade cumpre uma função de integração extrema mente relevante no Estado de Direito. [...] Ao ter acesso a essa pluralidade de visões em permanente diálogo, este Supremo Tribunal Federal passa a contar com os benefícios decorrentes dos subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e elementos de repercussão econômica que possam vir a ser apresentados pelos "amigos da Corte". Essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da

Dessa forma, importante ao *amicus curiae* que demonstre interesse institucional para contribuir com o julgamento a ser proferido pelo tribunal em razão das suas atividades estarem relacionadas com o tema objeto do IRDR ou porque desenvolve estudos e pesquisas sobre o assunto em debate²⁶⁶, em especial mostrando a pertinência temática entre os interesses do *amicus curiae* e a matéria que esteja sendo julgada.

3.4 JUSTIÇA E CELERIDADE

Importante frisar ainda, antes de finalizar o presente trabalho, se a Celeridade, uma das bandeiras levantadas pelo IRDR não fere os direitos das partes.

Não há dúvidas de que uma das principais propostas do CPC/15 é a de procurar estabelecer um sistema que tem por escopo promover maior celeridade, efetividade e previsibilidade das decisões judiciais.

Tal previsão é uma garantia constitucional: "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".

Além da vestimenta constitucional também veio esculpido no CPC: "Art. 4.º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa".

Ademais, levando em conta o ideal alemão, o IRDR foi importante para o direito brasileiro, com a intenção de dar celeridade as decisões, conforme afirma STUNER, jurista alemão, assim se manifestou quanto à possibilidade de adoção de um procedimento-modelo a fim de dar maior celeridade no processo civil brasileiro:

prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do Tribunal no âmbito de sua tarefa precípua de guarda da Constituição. É certo, também, que, ao cumprir as funções de Corte Constitucional, o Tribunal não pode deixar de exercer a sua competência, especialmente no que se refere à defesa dos direitos fundamentais em face de uma decisão legislativa, sob a alegação de que não dispõe dos mecanismos probatórios adequados para examinar a matéria. Entendo, portanto, que a admissão de *amicus curiae* confere ao processo um colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto, fundamental para o reconhecimento de direitos e a realização de garantias constitucionais em um Estado Democrático de Direito". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2548 PR. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 18/10/2005. Publicação: DJ 24/10;2005 PP-00035 RDDP N 34, 2006, P 176-177 RDDT n. 144, 2007, p. 218).

²⁶⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas**, p. 455.

Para os colegas brasileiros, que cogitam na atual reforma para uniformização do Direito e celeridade processual, um incidente de resolução de demandas repetitivas, talvez, seja interessante analisar o sucesso desse processo alemão. Ele não é muito animador. Se se pretende garantir, nos processos-modelo, o contraditório de todas as partes que tiverem suas ações individuais suspensas, eles se tornarão muito lentos e complicados [...]. Os Acórdãos-modelo dos Tribunais Superiores para uma série de casos semelhantes são – como já indicado – uma instituição com expectativa de sucesso muito incerta. Em última análise, a observância dos acórdãos dos tribunais superiores depende sempre do conhecimento e do raciocínio dos juízes. Não se pode esconder certo ceticismo em relação às perspectivas de êxito. Processos-modelo têm um efeito muitas vezes retardante, e os casos individuais diferenciam-se frequentemente do modelo. Uma proporcionalidade pragmática dos magistrados pode conduzir a resultados superiores.²⁶⁷

Ademais MARINONI também critica o judiciário brasileiro pela morosidade do sistema brasileiro, e que a morosidade beneficia aqueles que não cumpre as leis:

Por outro lado, no que diz respeito especificamente à celeridade dos procedimentos, não é preciso dizer que a demora do processo jurisdicional sempre foi um entrave para a efetividade do acesso à justiça. Sim, já que não tem sentido que o Estado proíba a justiça de mão própria, mas não confira ao cidadão um meio adequado e tempestivo para a solução de seus conflitos, se o tempo do processo, por si só, configura um prejuízo à parte que tem razão, é certo que quanto mais demorado for o processo civil mas ele prejudicará alguns e interessará a outros. Seria ingenuidade inadmissível imaginar que a demora do processo não beneficiar justamente àqueles que não tem interesse no cumprimento das normas legais.²⁶⁸

Ademais, é sabido que o volume dos processos no Brasil é movido em face de litigantes contumaz, bancos, seguradoras, telefonia, etc., que muitas vezes não se preocupam com a celeridade das decisões, sendo que tais demandas chegariam, em algum momento, para serem julgadas via IRDR.

No mesmo sentido é a crítica de NERY JR:

A real efetividade do direito fundamental da CF 5.º LXXVIII [a celeridade processual], pois, não depende apenas do Poder Judiciário e de seus juízes, mas principalmente dos Poderes Executivo e Legislativo e da mudança de mentalidade dos governantes e políticos, no sentido de cumprirem e fazerem

²⁶⁷ STUNER, Rolf. Reformas recentes e perspectivas de desenvolvimento do Processo Civil Alemão. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL BRASIL-ALEMANHA: Pontes de Miranda: Português-Alemão, 2010, Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2010. p. 42-52. (Série Cadernos CEJ, v. 26) apud MORAES, Vanila Cardoso Andre de. A igualdade – formal e material – nas demandas repetitivas sobre direitos sociais. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016. (Série Monografias do CEJ, v. 2). p. 77.

²⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **O custo e o tempo do processo civil brasileiro**. 2012. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-O-CUSTO-E-O-TEMPO-DO-PROCESSO-CIVIL-BRASILEIRO.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

cumprir a Constituição, evitando a judicialização das questões que os particulares têm de submeter ao Poder Judiciário por falha do poder público no exercício principalmente da função administrativa.²⁶⁹

Dessa forma o IRDR vem para tentar diminuir tais pontos. Ocorre que para JAYME a busca da celeridade traz consigo alguns sacrifícios no que tange às garantias processuais:

O conteúdo e alcance das medidas aceleradoras da entrega da prestação jurisdicional, com vistas à realização do direito fundamental à duração razoável do processo, somente terão validade se essas medidas forem harmônicas com os demais princípios constitucionais do devido processo legal, porquanto nem só agilidade demanda o processo para prover justiça. A Constituição abrange as representações, experiências e expectativas dos cidadãos a respeito de suas liberdades individuais e, portanto, a construção de um conceito de efetividade do processo deve contemplar a garantia de tutela jurisdicional efetiva enquanto manifestação de proteção judicial efetiva, que é basilar do Estado Democrático.²⁷⁰

Portanto, mesmo célere o instituto deve respeitar ao máximo as garantias dos indivíduos.

Não diferente DIDIER vem afirmar a celeridade não é um valor insuperável, devendo ser verificar os outros princípios:

O processo não tem que ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgãojurisdicional. [...] A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do conflito deve cumprir necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo do devido processo legal. A exigência do contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos, certamente, atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor insuperável.²⁷¹

Por tais razões, importante que a celeridade não seja vista como valor absoluto, mas que sejam respeitadas no processo judicial as garantias processuais e democráticas, sempre visando à participação do maior número de legitimados e levando em conta sempre a *ratio decidendi*²⁷², a fim de que o próprio instituto do IRDR não se torne uma restrição ao acesso à justiça.

²⁶⁹ NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo: RT, 2010. p. 325.

²⁷⁰ JAYME, Fernando Gonzaga. Obstáculos à tutela jurisdicional efetiva. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 399, n. 104, p. 100, 2008.

²⁷¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 59.

²⁷² Que será abordado no último item desse capítulo.

3.5 IRDR E OFENSAS AOS DIREITOS INDIVIDUAIS

Portanto, conforme demonstrado acima, se cumprido os requisitos posto, haverá, entretanto, quanto mais longe o julgado estiver da realidade social, mais antidemocrático será a decisão.

O jurista ao lidar com a vida, inicialmente, necessita conhecê-la em seu aspecto sociocultural, político e econômico, dando ênfase a um conteúdo vivo.²⁷³

Não diferente EHRlich também afirma em sua obra.

[...] a experiência de milênios nos mostrou que a formação de um direito localmente disperso só pode servir a necessidades estritamente locais; o desenvolvimento do direito recebe um grande impulso somente quando, nas grandes extensões territoriais, emana de um centro único. Tal centro, porém, só o Estado pode criar.²⁷⁴

Para ALBUQUERQUE, o aparelho estatal tornou-se, inicialmente, o único autorizado a criar o Direito. Ademais ele não se satisfaz em concorrer com os grupos sociais heterogêneos para esta criação. Os costumes, idiomas, crenças, culturas, e demais regras de comportamento passaram a ser tratadas como dogmas.²⁷⁵

A segunda categoria é o "Direito dos Juízes", que guarda relação direta com o Direito Estatal. Este Direito é composto pelas normas de decisão de casos concretos e litígios utilizadas pelos Juízes.²⁷⁶

Nesse ponto, MALISKA apresenta importante crítica afirmando que o Direito vivo é aquilo em que as partes, na vida real, de fato, observam e não o que os tribunais declaram como obrigatório para o caso.²⁷⁷

²⁷³ ALBUQUERQUE, Antonio Armando Ulian do Lago. **A sociologia jurídica de Eugen Ehrlich e sua influência na interpretação constitucional**. Porto Alegre: Fabris, 2008.

²⁷⁴ EHRlich, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Brasília: UNB, 1986. p. 145.

²⁷⁵ ALBUQUERQUE, Antonio Armando Ulian do Lago. **Multiculturalismo e o direito à autodeterminação dos povos indígenas**. 2003. 333 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003. p. 45.

²⁷⁶ BORTOLOZZI JUNIOR, Flávio. **Pluralismo jurídico e o paradigma do direito moderno**: breves apontamentos. Cadernos da Escola de Direito, v. 1, n. 12, p. 4, 2010. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/662>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

²⁷⁷ MALISKA, Marcos A. **Pluralismo jurídico**: notas para pensar o direito na atualidade. Monografia 1997. 104 f. (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Departamento de Direito Público e Ciência Política, Florianópolis, 1997. p. 123.

Não há dúvidas de que o centro gerador do direito não está na legislação ou na jurisprudência, mas na própria sociedade – através da forma como ele aparece nas relações jurídicas travadas por seus membros.²⁷⁸

ATAÍDE JÚNIOR, esclarece que a norma não é suficiente para resolver as questões, todavia apresenta parâmetros importantes:

A norma jurídica não esgota o fenômeno jurídico. Ela é parâmetro de aplicação. É a base para a "moldura normativa" que orienta, mas não exaure, a atividade judicial na concretização do direito. A norma enquanto direito posto não é vida. A vida revela-se quando nasce o caso concreto a ser decidido pelo juiz. A cognição judicial usa, mesmo sem querer, o método sociológico, porque exige a observação direta da vida.²⁷⁹

Não há dúvidas de que é através do Direito Constitucional e em especial a atual constituição de 1988 que permite uma análise de pluralismo jurídico e da retirada do estrito cumprimento da lei em nossa atual sociedade.

Não diferente é o que entende MALISKA e SCHIER:

Se, por um lado, Ehrlich compreendia que a Constituição era mero direito estatal de primeira ordem, ou seja, norma organizatória da associação social designada de Estado, ele, por outro, ao distinguir o Direito do Estado, abriu a possibilidade para a compreensão atual de um Direito Constitucional que vai além do Estado. Desta forma, se a sociedade não é formada por indivíduos, mas por associações, sendo o Estado propriamente uma associação estatal, o protagonismo estatal na realização da Constituição é inquestionável, mas esse protagonismo não significa exclusivismo, visto que a ordem constitucional da comunidade política contempla o conjunto das associações que a formam.²⁸⁰

O dilema da jurisprudência é o seguinte: apesar de ser somente uma doutrina prática do direito, continua sendo ao mesmo tempo a única ciência do direito. E isso significa que aquilo que ela ensina a respeito de direito e de condições jurídicas, não

²⁷⁸ LOBOSCO, Tales. Direito alternativo: a juridicidade nas favelas. **R. B. Estudos Urbanos e Regionais**, v. 16, n. 1, p. 3, maio 2014. Disponível em: <<http://rbeur.anpur.org.br/rbeur/article/view/2526/4631>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

²⁷⁹ ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. Eugen Ehrlich e Hans Kelsen: uma reconciliação possível. **Cadernos da Escola de Direito**, v. 1, n. 12, p. 8, 2010. Disponível em: <<http://portaldeperiodicos.unibrazil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2666/2239>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

²⁸⁰ MALISKA, Marcos Augusto; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Entre o pesado estado autárquico e o indiferente estado mínimo: reflexões sobre o estado constitucional cooperativo a partir de um caso concreto. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia** (UniBrasil), v. 20, n. 20, p. 10, 2016. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/851>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

vai além do que a doutrina prática do direito pode fornecer em termos de orientação, objeto e método.²⁸¹

A jurisprudência continuou sendo aquilo que é desde o surgimento do cargo de juiz estatal: uma doutrina da aplicação do direito estatal.²⁸²

EHRlich faz crítica à concepção de jurisprudência como doutrina prática do Direito. Contraria o dizer de que a doutrina prática limita o fornecimento da "escolha de materiais", objeto e método empregado. Essa forma de pensar não satisfazia, pois o ensino do Direito, à época, não chegava às áreas de atuação no plano jurídico.²⁸³

Entretanto, com o passar do tempo, ficou evidente que "os homens nem sempre agem segundo as regras que são aplicadas nas decisões referentes às suas querelas"²⁸⁴ Não há dúvidas de que possam existir decisões que sejam totalmente inaplicáveis para ambas as partes.

Não há dúvidas de que para EHRlich o direito emana da própria sociedade, das organizações sociais, e é a base da ordem jurídica da sociedade humana.²⁸⁵

Cabe ressaltar ainda que, conforme MALISKA, "a legislação ganha qualidade quando ela dá atenção às forças enormes que, de fato, possuem eficácia na sociedade. Leis próximas da realidade podem superar direito morto por direito vivo".²⁸⁶

Levanto em conta tais premissas, importante analisar o que MARINONI traz a questão relevante do artigo 506 do Código de processo Civil Brasileiro:

[...] a decisão proferida no caso de um apenas pode beneficiar terceiros, nunca prejudicá-los (art. 506 do CPC/2015). Ou melhor, a decisão proferida no caso de um, assim como a decisão proferida no incidente de resolução, não pode retirar o direito de discutir a questão daquele que não participou. O contrário constituiria grosseira violação do direito fundamental de participar do processo e de influenciar o juiz.²⁸⁷

²⁸¹ EHRlich, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**, p. 11.

²⁸² EHRlich, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**, p. 21.

²⁸³ ALBUQUERQUE, Antonio Armando Ulian do Lago. **A sociologia jurídica de Eugen Ehrlich e sua influência na interpretação constitucional**.

²⁸⁴ EHRlich, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**, p. 14.

²⁸⁵ EHRlich, Eugen. O estudo do direito vivo. In: FALCÃO, Joaquim; SOUTO, Claudio (Org.). **Sociologia e direito**. 2. ed. São Paulo: Pioneira Thomson, 2002. p. 113-114.

²⁸⁶ MALISKA, Marcos Augusto. **Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015. p. 127.

²⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. O "problema" do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos, p. 407.

[...] a resolução única da questão incidente nos casos repetitivos nada mais é do que uma decisão que produz coisa julgada sobre a questão que interessa a todos os litigantes dos processos pendentes", o que significa "que se está diante de 263 coisa julgada que se estende a terceiros".²⁸⁸

Assim uma decisão só pode prejudicar alguém que pôde participar do processo. Afinal, todos têm o direito de falar ao juiz (arts. 7.º, 9.º, 10 e 489, § 1.º, IV, do CPC/2015).

O escopo do IRDR é a tutela isonômica e efetiva dos direitos individuais homogêneos e seu advento traduz o reconhecimento do legislador de que a chamada "litigiosidade de massa" atingiu patamares insuportáveis em razão da insuficiência do modelo até então adotado, centrado basicamente na dicotomia tutela individual x tutela coletiva.²⁸⁹

A doutrina aponta quatro principais inconstitucionalidades de que padece o instituto do IRDR, criado pelo CPC 976: a) ofensa à independência funcional dos juízes e separação funcional dos poderes; b) ofensa ao contraditório (CF 5.º LV) porque, por exemplo, não há previsão para que o interessado possa optar por excluir-se do incidente (opt-out); c) ofensa à garantia do direito de ação (CF 5.º XXXV); d) ofensa ao sistema constitucional dos juizados especiais, porque prevê vinculação dos juizados especiais à decisão proferida em IRDR (CPC 982 I), sendo que não há vínculo de subordinação entre juizado especial e TRF ou TJ (Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas [RP 240/221]).²⁹⁰

Assim, é importante destacar a promulgação do Código de Defesa do Consumidor em 1990, que trouxe importantes contribuições ao sistema de processo coletivo, como a definição dos direitos transindividuais. O Código de Defesa do Consumidor também previu o uso da ação coletiva para a tutela dos direitos individuais homogêneos, sendo este outro importante marco para a tutela coletiva dos consumidores de forma a dinamizar a resolução dos conflitos reiteradamente verificados em uma sociedade de consumo em massa.²⁹¹

AMARAL aponta que a ação civil pública foi um avanço importante no direito brasileiro, mas que "como mecanismo de pacificação social e de efetiva inibição ou redução de litígios em massa, pouco fez a ação civil pública pelo processo civil

²⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 323.

²⁸⁹ DANTAS, Bruno. Do incidente de resolução de demandas repetitivas, p. 2.178.

²⁹⁰ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**, p. 1966.

²⁹¹ SIMÃO, Lucas Pinto. **O incidente de resolução de demandas repetitivas ("IRDR")**. Disponível em: <<https://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/incidente-de-resolucao.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

brasileira" em razão (i) da legitimação para ajuizamento de ações civis públicas ser adstrita a um rol pequeno de entidades e (ii) "à impossibilidade da sentença, nas ações coletivas que tratam de direitos individuais homogêneos, fazer coisa julgada contrária aos indivíduos interessados.²⁹²

Nesta ótica, MENDES e RODRIGUES comentam que o "surgimento do incidente de resolução de demandas repetitivas vem para suprir eventuais lacunas das ações coletivas brasileiras na tutela dos direitos individuais homogêneos, que são justamente 'as espécies de direito material' que dão ensejo à propositura das ações repetitivas.²⁹³

CUNHA comenta que "o regime da coisa julgada coletiva atribuí para que as questões repetitivas não sejam definitivamente solucionadas nas ações coletivas" A extensão *secundum eventus litis* da coisa julgada coletiva impede que os legitimados coletivos ajuízem novas ações coletivas, mas a extensão da coisa julgada jamais poderá prejudicar os direitos individuais (artigo 103, §1.º e 2.º, do Código de Defesa do Consumidor) e as demandas individuais poderão ser propostas também em caso de improcedência.²⁹⁴

MENDES e RODRIGUES comentam que "tanto os mecanismos representativos das ações coletivas como aqueles regidos pela lógica do julgamento por amostragem dos processos seriados possuem limitações na função da tutela dos direitos individuais homogêneos" e, por isso, sustentam a coexistência harmônica entre as ações coletivas e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, sendo estes instrumentos complementares.²⁹⁵

Dessa forma, primordial o respeito os institutos democráticos e constitucionais construídos pelo legislador e pela jurisprudência durante todo o período do Estado Democrático de Direito, não podendo o instituto do IRDR ferir tais preceitos.

²⁹² AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um "incidente de resolução de demandas repetitivas", p. 237.

²⁹³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 211, p. 195, 2012.

²⁹⁴ CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 193, p. 255, 2011.

²⁹⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil, p. 193, 2012.

Portanto, entendemos com o presente estudo que a forma de evitar arbitrariedades, inconstitucionalidades após a instauração do IRDR e a aplicação da mesma pelos juízes e tribunais, e a análise da *ratio decidendi*.

Assim no último item do presente trabalho, será analisado a importância da *ratio decidendi* e sua interpretação para garantir direitos individuais e democráticos.

3.6 A IMPORTÂNCIA DA *RATIO DECIDENDI* COMO GARANTIA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS

Não há dúvidas de que o caráter normativo da *ratio decidendi* do acórdão proferido no IRDR, considerado uma espécie de precedente vinculante do CPC/2015, não exime o intérprete de selecionar os fatos relevantes a serem extraídos para comporem a norma que servirá de ponto de partida para os casos concretos objeto de julgamento.

O elemento central do precedente é a *ratio decidendi*. FERRAZ observa que "o dispositivo de uma decisão cede espaço, em importância, aos fundamentos determinantes dessa decisão".²⁹⁶ É a *ratio decidendi*, ou seja, as razões necessárias e suficientes para a solução do caso²⁹⁷, que possui caráter vinculante e de observância obrigatória pelos demais Tribunais e juízes.

Pugliese afirma, ainda, que só há sentido falar em precedentes quando se observa que uma decisão é dotada de determinadas características, "basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados"²⁹⁸. Sem esta pretensão de universalidade, tem-se uma decisão judicial.²⁹⁹

Importante que no caso do IRDR será através da *ratio* que é possível trazer a sonhada estabilidade nos julgamentos do IRDR, assim para PUGLIESE "a jurisprudência

²⁹⁶ FERRAZ, Taís Schilling. A construção da motivação nas decisões colegiadas: o importante papel da majority opinion em um sistema de precedentes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 282, p.436, 2018.

²⁹⁷ MacCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**.

²⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.215.

²⁹⁹ PUGLIESE, William. **Princípios da jurisprudência**. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p.42.

brasileira deve prezar pela previsibilidade, pela igualdade, pelo papel institucional das decisões e dos precedentes".³⁰⁰

Conforme PUGLIESE, a *ratio decidendi* refere-se às premissas e argumentos necessários à decisão. Já os argumentos ditos de passagem, que não se revelam vitais para a manutenção do julgado, são denominados *obiter dicta*.³⁰¹

É claro que a técnica da distinção não tem a mesma relevância em se tratando de resolução de demandas repetitivas. Nesses casos, caberá a distinção apenas para demonstrar que determinado caso é diferente daquele que foi já resolvido ou submetido ao incidente. Mas aí jamais se utilizará a técnica da distinção para limitar ou ampliar o alcance do precedente em razão de circunstância não considerada no momento da sua elaboração. Isso só pode ocorrer quando o precedente revela o direito que é racionalmente aplicável a determinada situação concreta, o qual, assim, pode não ser aplicável em face de certa situação ou ser racionalmente aplicável diante de outra.³⁰²

[...] o problema do incidente de resolução de demandas repetitivas está na falsa suposição de que a sua decisão é um mero precedente, que, assim, poderia se aplicar a todos os litigantes sem qualquer violação de direitos fundamentais processuais. Ocorre que resolver uma questão que determina a solução de diversos litígios está longe de ser o mesmo do que resolver uma questão de direito que agrega sentido à ordem jurídica e, sobretudo, apenas tem a intenção de orientar a sociedade e os diferentes casos futuros que possam ser resolvidos pela mesma regra de direito ou pela mesma *ratio decidendi*.^{303,304}

Conforme advertem os professores NUNES e outros:

[...] o uso do direito jurisprudencial não se limita à mera transcrição mecânica de ementas, trechos de votos ou enunciados de súmula, escolhidos em consonância com o interesse de confirmação do aplicador, de acordo com suas preferências; é preciso promover uma reconstrução detoda a história institucional do julgamento do caso, desde o seu leading

³⁰⁰ PUGLIESE, William. **Princípios da jurisprudência**. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 176.

³⁰¹ PUGLIESE, William. **Direito, estado e razão prática...**

³⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. O "problema" do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos, p. 402.

³⁰³ HEINSZ, Timothy J. Grieve it again: of stare decisis, res judicata and collateral estoppel in labor arbitration. **Boston College Law Review**, v. 38, p. 275-300, 1997. É por essa razão, a propósito, que é oportuno ler o Código de Processo Civil de 2015 a partir da teoria da tutela dos direitos, distinguindo-se especialmente um discurso voltado para a solução de casos concretos (viabilização de decisões de mérito justas, efetivas e tempestivas, art. 6.º) e outro discurso voltado à ordem jurídica (a fim de outorgar-se unidade ao direito mediante precedentes, arts. 926 e 927). Enquanto o incidente de resolução de demandas repetitivas pertence ao discurso do caso concreto, os precedentes atinam ao discurso da ordem jurídica. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil...**, v. 1. p. 151-152).

³⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. O "problema" do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos, p. 408.

case, para que evitemos o clima de self-service insano, ao gosto do intérprete, que vivenciamos na atualidade.³⁰⁵

Nos moldes do procedimento-modelo alemão e da ordem de litígio em grupo inglês, a *ratio decidendi*, ou seja, os fundamentos determinantes da tese jurídica firmada no julgamento do IRDR serão sucedidos da mais ampla divulgação, sendo registrados em cadastro eletrônico que deverá ser criado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ. (art. 979 do CPC já citado)

Nesse novo modelo processual, portanto, os juízes de primeira instância e os demais julgadores do tribunal, mesmo que discordem da *ratio decidendi* determinante da tese jurídica fixada no IRDR, deverão adotá-la obrigatoriamente nos processos em tramitação e nos futuros, tendo sido previsto, inclusive, o cabimento da reclamação – como instrumento processual de garantia da força vinculante – contra as decisões judiciais que não observarem a tese jurídica definida no julgamento do incidente, nos termos do previsto no § 1.º do art. 985.

O IRDR não se presta a solucionar determinada lide ou realizar a subsunção dos fatos à norma jurídica, o que ocorrerá em cada demanda pelo respectivo juiz natural. O incidente coletivo apenas define a tese jurídica (*ratio decidendi*) sobre determinada questão de direito, a qual será dotada de eficácia erga omnes e vinculante no âmbito de competência do respectivo tribunal.

O núcleo essencial do precedente constitui a chamada *ratio decidendi*, vale dizer, a tese jurídica fixada pelo julgador como fundamentação determinante para a resolução do caso concreto, que, nas palavras de DIDIER, "se desprende do caso específico e pode ser aplicada em outras situações concretas que se assemelhem àquela em que foi originariamente construída".³⁰⁶

NUNES [...] a *ratio decidendi* (elemento vinculante) justifica e pode servir de padrão para a solução do caso futuro.³⁰⁷

³⁰⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 392.

³⁰⁶ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 2. p. 428.

³⁰⁷ NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências "não compreendidas" de padronização decisória. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 199, p. 38, set. 2011.

O exercício dessa função, por mudar o direito incrementadamente, acrescentando sentido à ordem jurídica vinculante, dá origem a decisões cujas rationes decidendi tem natural eficácia obrigatória.³⁰⁸

ASSIS, a aplicação subsuntiva da tese obtida a partir da *ratio decidendi* de um precedente ao caso subsequente depende da demonstração não apenas das semelhanças fáticas, mas principalmente da identidade substancial das questões de direito debatidas no processo.³⁰⁹

O incidente de resolução de demandas repetitivas nada mais é do que processo em que se discute e decide questão prejudicial à solução de casos pendentes.

Ademais a decisão do incidente está muito longe de poder ser vista como precedente que atribui sentido ao direito e, por isso, regula a vida em sociedade e obriga os juízes dos casos futuros.

Por esse motivo, o incidente, nos moldes em que regulado pelo Código de Processo Civil de 2015, não detém legitimidade constitucional. A alternativa para a correção da inconstitucionalidade está na convocação dos legitimados à tutela dos direitos individuais homogêneos para intervirem na defesa dos direitos dos litigantes cuja questão é posta à discussão.³¹⁰

³⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: RT, 2015. p. 22.

³⁰⁹ ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. **Precedentes vinculantes em recursos extraordinários e especial repetitivos**. 2016, 296f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais - Programa de Pós-graduação em Direito, Belo Horizonte, 2016. p. 57-58.

³¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. O "problema" do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **RePro**, São Paulo, v. 249, p. 399-419, 2015. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/10/PROF-MARINONI-O_PROBLEMA_DO_INCIDENTE_DE_RESOLUCAO_DE-3.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo objetivou traçar uma análise acerca do instituído do IRDR, criado no CPC-2015, a fim de tentar analisar se o mesmo traz coerência de integridade ao direito processual brasileiro, além de respeitar direitos e garantias individuais.

A introdução do trabalho partiu fazendo uma breve retrospectiva do direito brasileiro no que tange ao IRDR e sobre o STJ e seu papel no julgamento de processos no Brasil, trazendo uma questão de que se o IRDR de fato trará uma redução de processos, sob um eventual preço: a ofensa a garantias intangíveis do modelo constitucional de processo.

A partir dos estudos realizados neste trabalho, pôde-se concluir que o Brasil possui uma quantidade gigantescas de litigantes, e de que não é nenhum exemplo mundial de celeridade em seus julgamentos

Após a leitura do primeiro capítulo deste estudo verifica-se que o legislador brasileiro buscou inspiração no ordenamento alemão, ademais, foram trazidas questões postas pelo legislador para entender

Estabelecidos os conceitos, apresentou-se um panorama das alterações promovidas pelo Código de Processo Civil

A partir dos fundamentos desenvolvidos nos capítulos desta pesquisa, demonstraram-se que diversos doutrinadores entendem por inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR e, outrossim, sua incompatibilidade com o modelo constitucional de processo civil no Brasil, em especial no que tange a fato do poder infraconstitucional atribuir competências para os tribunais superiores.

Tal discrepância inclusive foi demonstrada no capítulo II ao avançar na análise dos votos dos ministros do STJ no que tange ao cabimento do mesmo, que mencionam acerca da inconstitucionalidade e necessidade de uma causa pendente, atribuindo somente a competência recursal ao STJ.

Entretanto, as críticas que sustentam ser inconstitucional, perdem força quando o IRDR é analisado sob um viés de uma boa representatividade

A participação democrática das partes constitui, portanto, direito fundamental indispensável à validade da tutela jurisdicional, dessa forma presente trabalho

destacou-se a necessidade de ampla participação das partes, em especial, figura do *Amicus curiae*, como forma de se conferir legitimidade ao julgamento e de influenciar concretamente (e não de forma fictícia) o convencimento dos julgadores, ressaltando que cabe a qualquer legitimado à tutela dos direitos individuais homogêneos intervir em nome da tutela dos direitos dos litigantes.

Dessa forma através da convocação dos legitimados à tutela dos direitos individuais homogêneos para intervirem na defesa dos direitos dos litigantes cuja questão é posta à discussão.

Por tais razões, importante a demonstração também da participação do Ministério Público para também intervir para tutelar os direitos, sendo certo que tal entidade, possui competência constitucional, inclusive na falta de intervenção de qualquer outro legitimado, em participar em nome da tutela dos terceiros.

Por fim também se discutiu no presente trabalho se o modelo de IRDR pode ser considerado ou não precedente, sendo que após trazer o entendimento de vários autores, posiciona-se no mesmo sentido de Marinoni, de que o IRDR vai regular a vida em sociedade e obriga os juízes dos casos futuros.

Conforme exposto, no Brasil, defende-se que somente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça desempenham o papel constitucional de “Cortes Supremas”, permitindo que suas decisões assumam a qualidade de precedentes.

Ao fim da presente dissertação, pode-se concluir que o IRDR não se trata de um mecanismo para criação de precedente obrigatório, mas sim, de um mecanismo para uniformização de julgados da mesma questão genérica de direitos, desde que, respeitado a indistinta participação democrática na construção do julgamento, e a possibilidade de revisão da tese, por uma nova parte a qualquer momento.

Ou seja, ao resolver a questão prejudicial

Com essas considerações finais, a presente dissertação se encerra com a esperança de ter contribuído de alguma forma para o desenvolvimento do instituto em questão, em especial no que tange a garantia de que os Tribunais possam ao julgar o IRDR sempre ouvir o maior número de legitimados a fim de garantir os direitos individuais.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Antonio Armando Ulian do Lago. **Multiculturalismo e o direito à autodeterminação dos povos indígenas**. 2003. 333 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003.
- ALBUQUERQUE, Antonio Armando Ulian do Lago. **A sociologia jurídica de Eugen Ehrlich e sua influência na interpretação constitucional**. Porto Alegre: Fabris, 2008.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Burilde; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). **Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 318-430.
- ALMEIDA, Marcelo Eugênio Feitosa. Musterverfahren X Pilotverfahren: os regimes de IRDR adotados pelos Tribunais Regionais Federais. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília-DF, v. 9, n. 4, p. 143-160, out./dez. 2017.
- ALMENDRA, Matheus Leite. Incidente de resolução de demandas repetitivas: desmistificando a sua influência e o tema da suspensão de processos em razão da sua admissibilidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, n. 281, p. 337-365, jun. 2018.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um "incidente de resolução de demandas repetitivas". **Revista de Processo**, v. 196, p. 242-243, jun. 2011.
- ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores: precedentes no direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- ASSIS, Araken. **Manual dos recursos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. **Precedentes vinculantes em recursos extraordinários e especial repetitivos**. 2016, 296f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais - Programa de Pós-graduação em Direito, Belo Horizonte, 2016.
- ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. Eugen Ehrlich e Hans Kelsen: uma reconciliação possível. **Cadernos da Escola de Direito**, v. 1, n. 12, 2010. Disponível em: <<http://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2666/2239>>. Acesso em: 07 fev. 2020.
- ATIENZA, Manuel. **El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación**. Barcelona: Ariel, 2006.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil:** Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – arts. 476 a 565. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 5.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **RFD- Revista da Faculdade de Direito- UERJ**, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/download/1794/2297>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORTOLOZZI JUNIOR, Flávio. **Pluralismo jurídico e o paradigma do direito moderno:** breves apontamentos. Cadernos da Escola de Direito, v. 1, n. 12, 2010. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/662>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010. Reforma do Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt na Pet 11.838/MS. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Relator p/ Acórdão: Min. João Otávio de Noronha. Julgamento: 07/08/2019. Órgão Julgador: Corte Especial. Publicação: DJe 10/09/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.470.017-SP. Relator: Min. Francisco Falcão. Julgamento: 15/10/2019. Órgão Julgador: 2.ª Turma. Publicação: DJe 18/10/2019. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=IRD&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp. Relator: Min. Laurita Vaz. Órgão Julgador: Corte Especial. Julgamento: 21/10/2015. Publicação: DJe em 13/11/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo n.º 0504. DANO MORAL. ESPERA EM FILA DE BANCO. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=FILA+BANCO&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.264.116/RS. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgamento: 18/10/2011. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe 13/04/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.631.846/DF. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Rel. Acd. Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 05/11/2019. Órgão Julgador: 3.ª Turma. Publicação: DJe 22/11/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.647.452. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 25/09/2019. Órgão Julgador: 4.ª Turma. Publicação: 27/09/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1798598&num_registro=201700046058&data=20190328&formato=PDF>. Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1729593 SP 2018/0057203-9. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=96773614&num_registro=201800572039&data=20190927&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.740.911 - DF (2018/0109250-6). Relator: Min. Moura Ribeiro. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=99838493&num_registro=201801092506&data=20190822&tipo=52&formato=PDF>. Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 7:** A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. DIN-MC 2.130-SC. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 20/12/2000. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ de 02/02/2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2548 PR. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 18/10/2005. Publicação: DJ 24/10;2005 PP-00035 RDDP N 34, 2006, P 176-177 RDDT n. 144, 2007, p. 218.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 631.111/GO. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgamento: 07/08/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Acórdão Eletrônico DJe 213 DIVULG 29/10/2014 PUBLIC 30/10/2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Muterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 147, p. 123-146, maio 2007.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 193, p. 255-279, 2011.

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

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CHUEIRI, Vera Karan de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Coerência, integridade e decisões judiciais. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, v. 16, n. 23, p. 367-391, 2012. Disponível em: <http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudos_juridicosunesp/article/view/572/656>. Acesso em: 07 fev. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. O poder judiciário no regime democrático. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, maio/ago. 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200008>. Acesso em: 07 fev. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n.º 235 de 13/07/2016. Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2312>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 179, p. 138-174, jan. 2010.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 193, p. 256-257, mar. 2011.

DAHL, Robert. **On democracy**. New Haven & London: Yale University, 1998.

DANTAS, Bruno. A jurisprudência dos tribunais e o dever de velar por sua uniformização e estabilidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190, p. 61-73, abr./jun. 2011.

DANTAS, Bruno. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015. p. 2178-2198.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, 2010.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: **Julgamentos de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 311-326.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 2.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 2.

DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Cambridge: The Belknap, 1986.

DWORKIN, Ronald, **Freedom's Law**: the moral reading of the American Constitution. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Oxford: Hart Publ., 1998.

DWORKIN, Ronald. **Império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Brasília: UNB, 1986.

EHRlich, Eugen. O estudo do direito vivo. In: FALCÃO, Joaquim; SOUTO, Claudio (Org.). **Sociologia e direito**. 2. ed. São Paulo: Pioneira Thomson, 2002. p. 145-220.

ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Florianópolis, 24, 25 e 26 mar. 2017. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

ESCOSSIA, Matheus Henrique dos Santos da. A "sereníssima república" e o estado de exceção: quando o STF sucumbe aos argumentos de política. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia** (UniBrasil), v. 15, p. 101-118, 2014. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/514/385>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRAZ, Taís Schilling. A construção da motivação nas decisões colegiadas: o importante papel da majority opinion em um sistema de precedentes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 282, p. 435-451, 2018.

FÓRUM PERMANENTE DOS PROCESSUALISTAS CIVIS. Enunciado n.º 87. (art. 976, II) A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica. (Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas). Disponível em: <<https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

FUX, Luiz [Presidente da Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal n.º 379/2009] et al. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <www.senado.gov.br>. Acesso em: 07 fev. 2020.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. **Execução e recursos: comentários ao Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo: Método, 2017.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Processo Paradigma: IRDR 5273333.26.2019.8.09.0000. Processo de origem: AC 336291-61.2015.8.06.0134. Relator: Des. João Waldeck Félix de Sousa. Órgão Julgador: Corte Especial. Admissão: 26/06/2019. Publicação: 28/06/2019, NUT CNJ: 8.09.1.000012.

GONÇALVES, Gláucio Maciel; DUTRA, Victor Barbosa. Apontamentos sobre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas do Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 208, p. 189-202, out./dez. 2015.

GRAU, Eros Roberto. **A constituinte e a constituição que teremos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2.

GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: SOUZA, Márcia Cristina Xavier de; RODRIGUES, Walter dos Santos (Coord.). **O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

HARTMANN, Fabiano Peixoto; BONAT Rosane. **Decidir e argumentar: racionalidade discursiva e a função central do argumento**. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 61, n. 3, 2016. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/46712>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

HEINSZ, Timothy J. Grieve it again: of stare decisis, res judicata and collateral estoppel in labor arbitration.. **Boston College Law Review**, v. 38, p. 275-300, 1997.

JAYME, Fernando Gonzaga. Obstáculos à tutela jurisdicional efetiva. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 399, n. 104, p. 95-110, 2008.

JAYME, Fernando Gonzaga; FRANCO, Marcelo Veiga. O princípio do contraditório no projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 39, n. 227, p. 335-359, jan. 2014.

JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caseli. O recurso especial representativo de controvérsia como solução para a falta de controle da representatividade adequada do advogado, constituído para atuar no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). **Revista de Processo**, v. 287, n. 44, p. 307-332, jan. 2019.

KOZICKI, Katya. **Conflito e estabilização: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas sociedades contemporâneas**. 2000. 266 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/78784/176270.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

KOZICKI, Katya; PUGLIESE, William Soares. O direito à igualdade nas decisões judiciais. In: ALVES, Cândice Lisboa; MARCONDES, Thereza Cristina Bohlen Bitencourt (Org.). **Liberdade, igualdade e fraternidade: 25 anos da Constituição brasileira**. Curitiba: D'Placido, 2013. p. 385-403.

LEVENBOOK, Barbara Baum. The role of coherence in legal reasoning. **Law and Philosophy**, v. 3, p. 355-374, 1984.

LIPPMANN, Rafael Knorr. Primeiras reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Cadernos Jurídicos** – série especial – novo CPC. OAB Paraná, n. 60, p. 2-3, set. 2015.

LOBO, Arthur Mendes. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 185, p. 233-244, jul. 2010.

LOBOSCO, Tales. Direito alternativo: a juridicidade nas favelas. **R. B. Estudos Urbanos e Regionais**, v. 16, n. 1, maio 2014. Disponível em: <<http://rbeur.anpur.org.br/rbeur/article/view/2526/4631>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

MacCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MacCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. São Paulo: Elsevier, 2008.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

MACHADO, Daniel Carneiro. **A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo: a participação democrática do juiz e das partes na construção do provimento jurisdicional**. 2016. 321 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

MACHADO, Daniel Carneiro. **A (in)compatibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas com o modelo constitucional de processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MALISKA, Marcos A. **Pluralismo jurídico: notas para pensar o direito na atualidade**. Monografia 1997. 104 f. (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Departamento de Direito Público e Ciência Política, Florianópolis, 1997.

MALISKA, Marcos Augusto. **Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

MALISKA, Marcos Augusto; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Entre o pesado estado autárquico e o indiferente estado mínimo: reflexões sobre o estado constitucional cooperativo a partir de um caso concreto. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia** (UniBrasil), v. 20, n. 20, 2016. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/851>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demanda repetitiva: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O custo e o tempo do processo civil brasileiro**. 2012. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-O-CUSTO-E-O-TEMPO-DO-PROCESSO-CIVIL-BRASILEIRO.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC**. São Paulo: RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. O "problema" do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **RePro**, São Paulo, v. 249, p. 399-419, 2015. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/10/PROF-MARINONI-O_PROBLEMA_DO_INCIDENTE_DE_RESOLUCAO_DE-3.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica X precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4. ed. São Paulo: RT, 2016. (Em e-book baseada na 5. ed. Impressa).

MARINONI, Luiz Guilherme. Da rediscussão da questão que foi decidida no incidente de resolução. In: NUNES, Dierle; JAYME, Fernando Gonzaga; MENDES, Aluísio. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no Código de Processo Civil/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: RT, 2015. v. 1-2.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme et al. **A força dos precedentes**. Salvador: Juspoivim, 2010.

MARTINS, Argemiro C. M.; ROESLER, Claudia R.; JESUS, Ricardo A. R. A noção de coerência na teoria da argumentação jurídica de Neil MacCormick: caracterização, limitações, possibilidades. **Revista Novos Estudos Jurídicos/UNIVALI**, v. 16, n. 2, p. 207-221, maio/ago. 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 211, p. 195, 2012.

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

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). **Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 318-800.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro; ANDERLE, Rene José. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 232, p. 307-324, jun. 2014.

MORAES, Vanila Cardoso Andre de. **A igualdade – formal e material – nas demandas repetitivas sobre direitos sociais**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016. (Série Monografias do CEJ, v. 2).

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo: RT, 2010.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

NORONHA, João Otávio de. **Discurso de posse no cargo de presidente do STJ**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/DISCURSO-2018-29AGO.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2020.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. São Paulo: Método, 2010.

NUNES, Dierle José Coelho. O princípio do contraditório. **Boletim Técnico da Escola Superior de Advocacia da OAB/MG**, Belo Horizonte, v. 1, p. 39-55, jan./jun. 2004.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.

NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências "não compreendidas" de padronização decisória. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 199, p. 38-82, set. 2011.

NUNES, Dierle José Coelho. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização: Paradoxos do sistema jurídico brasileiro: uma abordagem constitucional democrática. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012. p. 267-300.

NUNES, Dierle. O IRDR do Novo CPC: este "estranho" que merece ser compreendido. **Justificando**, 18 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

NUNES, Dierle. Incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, Belo Horizonte, v. 24, n. 93, p. 51-62, 2016.

NUNES, Dierle José Coelho; SILVA, Natanael Lud Santos e. **Código de Processo Civil. Lei n.º 13.105/2015. Referenciado com os dispositivos correspondentes no CPC/73 Reformado, com os enunciados interpretativos do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) e com artigos da Constituição Federal e da Legislação**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. **Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à luz do novo Código de Processo Civil**: o incidente de resolução de demandas repetitivas. 2015. 184 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. O incidente de resolução de demandas repetitivas introduzido no direito brasileiro pelo Novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 53, n. 210, p. 63-80, abr./jun. 2016.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. IRDR 0004471-77.2019.8.16.0000. Suscitante: Everton Canha Borba. Suscitado: Banco Bradesco S/A. Relator Designado: Des. Rogério Etzel. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/documents/2640044/11090622/IRDR+022+-+Decisao+de+Admissao/af719ced-d248-a14e-07b5-a6b7386132db>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Suspensão Geral: Admissibilidade com determinação de suspensão dos processos. Decisão de Admissibilidade: 13/09/2019. Classe do Processo Paradigma: 198 – Apelação Cível. Processo Paradigma 0006253-54.2018.8.16.0130.

PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. 2011. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

PUGLIESE, William. **Direito, estado e razão prática**: a teoria de Neil Maccormirk. 2016. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/43756/R%20-%20T%20-%20WILLIAM%20SOARES%20PUGLIESE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

PUGLIESE, William. **Precedentes e a Civil Law brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PUGLIESE, William. **Princípios da jurisprudência**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

ROSA, Viviane Lemes da. **O sistema de precedentes brasileiro**. 2016. 348 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/42715/R%20-%20D%20-%20VIVIANE%20LEMES%20DA%20ROSA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, v. 37, n. 208, p. 203-240, jun. 2012.

SENADO FEDERAL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal. Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

SILVA, Neimar Roberto de Souza e. Direito e argumentação jurídica em Neil MacCormick. **Legis Augustus**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 29-41, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://apl.unisuam.edu.br/revistas/index.php/legisaugustus/article/view/531/442>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

SIMÃO, Lucas Pinto. **O incidente de resolução de demandas repetitivas (“IRDR”)**. Disponível em: <<https://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/incidente-de-resolucao.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

SOUZA, Artur César de. **Resolução de demandas repetitivas**. São Paulo: Almedina, 2015.

STADLER, Astrid. 17000 Investidores contra Deutsche Telekom: experiências com ações judiciais na Alemanha. In: SEMINARIO INTERNACIONAL BRASIL-ALEMANHA: Pontes de Miranda: Português-Alemão, 2010, Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2010. p. 100-103. (Série Cadernos CEJ, v. 26).

STRECK, Lenio Luiz. O efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermeneutica. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gerson Marques; BEDE, Faya Silveira (Orgs.). **Constituição e democracia**: estudos em homenagem ao Prof. J.J. Canotilho. São Paulo. Malheiros, 2006. p. 24-32.

STRECK, Lênio Luiz. As recepções teóricas inadequadas em terrae brasilis. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 10, n. 10, p. 2-37, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/53/52>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

TALAMINI, Eduardo. Incidente de resolução de demandas repetitivas [IRDR]: pressupostos. **Migalhas**, 28 mar. 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236580,31047-Incidente+de+resolucao+de+demandas+repetitivas+IRDR+pressupostos>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

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

TEMER, Sofia Orberg. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 3. ed. Salvador: Juspodiv, 2018.

TESHEINER, José Maria Rosa; VIAFORE, Daniela. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código De Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, Belo Horizonte, v. 23, n. 91, p. 171–224, jul./set. 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

THEODORO JR., Humberto. Regime das demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). **Processo nos tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JR., Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Coords.). **Primeiras linhas sobre o novo direito processual civil brasileiro: de acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TOFFOLI, Dias (Ministro). Palestra de encerramento. In: SEMINÁRIO "O DIREITO PROCESSUAL CIVIL NOS 30 ANOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA". Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/STJ-e-chave-na-garantia-dos-direitos-do-cidadao--da-democracia-e-da-paz-social-afirma-Dias-Toffoli.aspx>>. Acesso em: 07 fev. 2020.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Questão de fato e questão de direito. **Revista da Academia Paulista de Direito**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 235-256, jan./jun. 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunal, 2016. v. 2.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coords.). **Breve comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WOLKART, Erik Navarro. Precedentes no Brasil e cultura: um caminho tortuoso, mas, ainda assim, um caminho. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 243, p. 1-19, 2015.

ZANETI JR., Hermes. **Processo constitucional**: o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ZANETI JR., Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o poder judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 257, p. 371-388, 2016.