GUILHERME JOSÉ BRAZ DE OLIVEIRA

***Nova Técnica de Julgamento de Casos Repetitivos
à Luz do Novo Código de Processo Civil
O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS***

***Tese apresentada como requisito
para obtenção do Título de Doutor
em Direito Processual, sob
orientação do Professor Titular
JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI.***

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – U.S.P.
FACULDADE DE *DIREITO* DO LARGO SÃO FRANCISCO
DEPARTAMENTO DE *DIREITO PROCESSUAL (CIVIL)* – D.P.C.**

São Paulo

2.015

BANCA EXAMINADORA

ORIENTADOR: PROF. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Para
Juliana e Felipe,
por tudo e para sempre.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho encerra mais um ciclo de estudos da minha vida acadêmica. Ao chegar ao fim dessa etapa é preciso agradecer a muitas pessoas, pois nada se conquista ou se faz sozinho.

Devo agradecer, em primeiríssimo lugar, à minha *esposa, Juliana Martinez Joaquim Braz de Oliveira*. Ela, que me acompanha e me ajuda desde o Mestrado, teve um papel fundamental também no Doutorado. Não apenas pelo incentivo, carinho, dedicação e *paciência*, mas agora principalmente pela atenção, coragem, desprendimento e amor com que se dedica à educação de nosso filho. **Ju**, muito obrigado, por tudo, *e mais uma vez*. Um simples parágrafo ou mesmo a dedicatória desta Tese a você nunca serão o bastante para compensar tudo o que fez e faz pela nossa família. Mas quero que saiba, publicamente, a gratidão e o amor que sinto por você.

Durante a elaboração desta Tese, nasceu nosso **primeiro filho, Felipe Martinez Braz de Oliveira**. A alegria estampada em seus lindos olhos, o seu sorriso largo e fácil, me deu forças para seguir em frente, mesmo que a saudade fosse, algumas vezes, muito forte. Espero um dia, de verdade, poder compensá-lo pelo tempo que lhe “roubei”. Mas saiba, também, que de longe acompanhei seus passeios no parque, seus almoços no “cadeirão” e curti muito cada uma das fotos que recebia no celular (felizmente, a tecnologia hoje ao menos nos ajuda a encurtar distâncias). Mais do que nunca, agora quero ser um exemplo firme e seguro para você, meu *filho*. A mão que lhe estendo hoje, para os seus primeiros passos, estará sempre ao seu lado. Continue sendo essa criança doce e que encanta a todos.

Agradeço, especialmente ainda, a **Jonas Joaquim** e **Nancy Martinez Joaquim** (“sogro” e “sogra”), a **Camila Martinez Joaquim** e a **Ricardo Martinez Joaquim** (“cunhada” e “cunhado”, *padrinhos* do **Felipe**, e hoje meus “irmãos”, de fato). Vocês foram absolutamente fundamentais para mim e para **Juliana**, cuidando do nosso **Felipe** com uma dedicação e amor ímpares, nessa fase inicial da vida, em que ele tanto precisa. Fico muito alegre em ver que hoje tenho mais uma *família*.

À minha *mãe*, **Maria Cecília Braz de Oliveira**, que me fez a pessoa que sou hoje, e que sempre está me apoiando e me ouvindo, para o que for preciso. À *memória* de meu *pai*, **Fernando José Braz de Oliveira**, cujo exemplo sigo e seguirei todos os dias de minha vida. Não há um só dia em que não me lembre de suas palavras, ou de alguns de seus ensinamentos ou “provérbios”, que tanto gostava de utilizar. Obrigado *pai*, obrigado *mãe*.

Ao meu *irmão* **Fabiano José Braz de Oliveira**, e à minha “cunhada” **Paula Dantas Mendes de Oliveira**, que me deram a honra de poder batizar meus dois *sobrinhos*, **Henrique Mendes de Oliveira** e **Rafael Mendes de Oliveira**. Com eles, eu e a **Ju** pudemos “treinar” um pouco para sermos pai e mãe.

Agradeço ao apoio sempre presente e fundamental do **Professor e Orientador José Rogério Cruz e Tucci**, desde os bancos da Graduação e, posteriormente, pela confiança em me aceitar para o Mestrado e agora para o Doutorado. Pela honra que meu deu de publicar artigos em livros que coordenou, e pelo gentil convite formulado para participar da Comissão de Processo Civil da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, justamente para estudar o novo Código de Processo Civil. Além disso, seus ensinamentos, a abertura para o diálogo, a troca de ideias constantes e a amizade foram sempre fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho.

À banca examinadora da Qualificação, composta pelos Professores **Rodolfo de Camargo Mancuso** e **Heitor Vitor Mendonça Sica**, pelas importantes observações, as quais muito contribuíram para aprimorar o trabalho.

Aos **Professores Eros Roberto Grau** e **Paula Andrea Forgioni**, com quem tive a honra de conviver *profissionalmente* e que me serviram de estímulo para dar continuidade aos estudos do Direito.

Agradeço, também, aos sócios e companheiros do **Escritório Buccioli, Craveiro, Braz de Oliveira & Advogados Associados**, que sempre me apoiaram, na pessoa de **Fabio Buccioli**. Em especial, também, a **Bruna Hayar Fuscella**, minha “substituta” nesta reta final, para viabilizar a conclusão deste trabalho, e a **Ricardo Borges de Lima**, pela ajuda e disponibilidade, sempre que foi preciso (mesmo que em suas merecidas férias).

E, por fim, mais uma vez menciono meus meus *avós maternos*, **Sarah do Nascimento Oliveira Reinhardt** e **Reimbrandt de Oliveira Reinhardt**, de quem me lembro sempre e guardo boas e carinhosas recordações.

S U M Á R I O

CAPÍTULO 1 – INTRODUÇÃO: CONSIDERAÇÕES GERAIS

E DELIMITAÇÃO DO TEMA.....	11
-----------------------------------	-----------

CAPÍTULO 2 – ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.

2.1.- Natureza jurídica.....	53
2.2.- Momento em que pode ser suscitado.....	64
2.3.- Instauração <i>ex officio</i> e legitimidade.....	74
2.3.1.- Solicitação de <i>ofício</i>.....	75
2.3.2.- Pedido formulado pelas <i>partes</i> e demais <i>legitimados</i>.....	82
2.3.2.1.- <i>Terceiro interessado</i>?.....	90
2.3.3.- <i>Polarização</i> de interesses.....	95
2.4.- <i>Publicidade</i> na instauração e do julgamento do incidente.....	100

CAPÍTULO 3 – CABIMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.

3.1.- Pressupostos <i>cumulativos</i> de admissibilidade.....	107
3.1.1.- Controvérsia <i>quantitativa</i>: <i>identidade</i> da questão	

de <i>direito</i> – situações <i>jurídicas homogêneas</i> que se <i>repetem</i> em uma <i>série</i> de processos.....	110
3.1.2.- Controvérsia <i>qualitativa</i> : existência de <i>divergência interpretativa</i> – risco de coexistência de <i>decisões conflitantes</i> violando a <i>isonomia</i> e produzindo <i>insegurança jurídica</i>	115
3.2.- Juízo de <i>admissibilidade</i> do incidente.....	124
3.2.1.- <i>Distribuição</i>	124
3.2.2.- <i>Competência</i>	129
3.2.3.- <i>Questões procedimentais</i> relevantes.....	130
3.2.4.- <i>Irrecorribilidade</i>	137
3.2.5.- <i>Inexistência de preclusão</i>	143
3.3.- <i>Abrangência</i> das questões – ausência de limitação de matérias e dos processos em que poderá ser instaurado o incidente....	146
3.4.- Âmbito de aplicação.....	149
3.4.1.- Demandas <i>coletivas</i>	150
3.4.2.- <i>Inaplicabilidade</i> do incidente para os <i>Juizados Especiais</i> – <i>inconstitucionalidade</i> do artigo 982, inciso I, <i>in fine</i>	152

CAPÍTULO 4 – SUSPENSÃO DE PROCESSOS QUE VEICULEM IDÊNTICA TESE JURÍDICA E TAMBÉM GUARDEM SIMILITUDE FÁTICA.

4.1.- <i>Efeitos da admissibilidade</i> do incidente de resolução de demandas repetitivas.....	162
4.1.1.- Suspensão <i>obrigatória</i> das demandas semelhantes.....	163
4.1.2.- Suspensão da fluência do <i>prazo prescricional</i>	167
4.1.2.1.- <i>Desnecessidade</i> de alteração do Código Civil.....	174

4.2.-	Momento em que se opera a suspensão.....	179
4.2.1.-	Publicidade da decisão que defere a suspensão e intimação individualizada para cada processo sobrestado.....	182
4.3.-	Suspensão <i>parcial</i> da demanda.....	185
4.4.-	Impossibilidade do <i>opt-out</i> : abertura para o <i>distinguishing</i>	187
4.4.1.-	<i>Recorribilidade</i> da decisão que indefere o <i>distinguishing</i> (ou acolhe o pedido de <i>inclusão</i> ao precedente).....	192
4.5.-	<i>Limitação</i> do âmbito de eficácia da suspensão e incidentes <i>paralelos</i>	194
4.6.-	<i>Prazo</i> de suspensão.....	198
4.7.-	<i>Impossibilidade</i> de concessão de medidas de urgência.....	202

CAPÍTULO 5 – JULGAMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.

5.1.-	Instrução: <i>ampliação do contraditório</i>	205
5.1.1.-	Intervenção (<i>obrigatória</i>) do Ministério Público.....	211
5.1.2.-	Manifestação das <i>partes</i> e <i>terceiros</i> (polo ativo e passivo).....	216
5.1.3.-	<i>Amicus curiae</i>	222
5.2.-	<i>Impossibilidade</i> de desistência.....	226
5.3.-	<i>Recorribilidade</i>	231
5.3.1.-	<i>Legitimidade</i> para recorrer.....	234

CAPÍTULO 6 – PROPOSTA: O PRECEDENTE RESULTANTE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.

6.1.- <i>Efeitos</i> do precedente.....	239
6.1.1.- Aplicação do precedente para o <i>futuro</i>	247
6.2.- Julgamento em <i>tese</i> : <i>objetivação</i> da decisão.....	253
6.3.- Inafastável <i>abrangência</i> quanto às <i>questões de fato</i>	257
 CONCLUSÕES	 263
 BIBLIOGRAFIA	 274
 RESUMO	 300
 RIASSUNTO	 301
 ABSTRACT	 302

CAPÍTULO I –

INTRODUÇÃO: CONSIDERAÇÕES GERAIS E DELIMITAÇÃO DO TEMA.

Após ter sofrido uma série de modificações, ao longo de mais de quarenta anos de vigência¹, a comunidade jurídica brasileira aguarda, com grande expectativa, a entrada em vigor do *Novo Código de Processo Civil*².

¹ Como se sabe, o Código de Processo Civil ainda em vigência foi promulgado por meio da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1.973, tendo sido elaborado pelo Professor ALFREDO BUZAID, então Ministro de Estado da Justiça. Foi alterado, durante todo esse período, por nada menos do que *sessenta e cinco* leis, sem contar outros cinquenta e sete projetos que se encontravam em tramitação (cfr. KAROL ARAÚJO DURÇO – ÉRIC ROCHA CHEUEN, *O incidente de resolução de demandas repetitivas: uma das propostas centrais do projeto de novo código de processo civil*, in *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP* VIII/540, disponível on-line in http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf, acesso em 24 de agosto de 2.014). Para fins de identificação, o diploma processual, atualmente em vigor, será definido, ao longo de todo este trabalho, como o “Código de Processo Civil”.

² Projeto de Lei *originário* do Senado Federal n.º 166, de 8 de junho de 2.010, de autoria do Senador da República JOSÉ SARNEY, o qual ficou, inicialmente, sob a *relatoria-geral* do Senador VALTER PEREIRA, e aprovado sob a relatoria do Senador VITAL DO RÊGO, tendo sido nomeados como *relatores parciais* os Senadores: ANTONIO CARLOS JÚNIOR – *processo eletrônico*; ROMEU TUMA – *parte geral*, substituído, em função de seu falecimento, pelo relator-geral, VALTER PEREIRA; MARCONI PERILLO – *processo de conhecimento*; ALMEIDA LIMA – *procedimentos especiais*, também posteriormente substituído pelo relator-geral, VALTER PEREIRA; ANTONIO CARLOS VALADARES – *cumprimento das sentenças e execução*, e ACIR GURGACZ – *recursos* (texto na íntegra disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getpdf.asp?t=83984&tp=1>, acesso em 24 de agosto de 2.012). Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei foi autuado sob n.º 8.046, de 22 de dezembro de 2.010, cuja *relatoria*, ao final, ficou a cargo do Deputado Federal PAULO TEIXEIRA. Do mesmo modo, a fim de melhor identificar esse texto, suas disposições serão tratadas, doravante, como o “*Novo Código de Processo Civil*”, tendo em vista a *aprovação* ocorrida no Senado Federal, em 16 de dezembro de 2.014, e votação dos chamados “destaques”, isto é, dos pontos até então sem consenso, em 17 de dezembro de 2.014 (dentre os quais, cumpre ressaltar, não se encontrava o incidente de resolução de demandas repetitivas, objeto deste estudo). De outro lado, o texto inicial que lhe serviu de base será tratado, daqui por diante, como o “*Anteprojeto* do Novo Código de Processo Civil”. Ademais, o texto que fora inicialmente aprovado no Senado Federal será definido como o “*Projeto* do Novo Código de Processo

O Código de Processo Civil³, tal como referido, passou por um longo e sucessivo movimento de *reformas*⁴. Elas se iniciaram, com maior força, a partir da última década do Século XX, quando tiveram lugar as mais relevantes *modernizações* de seu texto, como forma de *adaptar* e *compatibilizar* as normas processuais à realidade política, social, econômica e, também, jurídica da sociedade brasileira⁵, de modo a tornar eficazes as disposições ali previstas. Afinal, quando da edição do Código de Processo Civil, o Brasil vivia uma realidade completamente diferente: o país possuía uma economia predominantemente *rural*, e os litígios tinham conotação *individual*, com sujeitos muitos bem delimitados, envolvendo na maioria dos casos questões de ordem *comercial*, *imobiliária* e de direito de *família*⁶.

De um lado, uma das mais significativas alterações, considerando o foco da *celeridade* e *tempestividade* da tutela jurisdicional, sempre tão em voga⁷ e que

Civil, na *versão do Senado*” e, finalmente, o texto aprovado na Câmara dos Deputados será tratado como o “*Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão da Câmara*”.

³ Essa codificação representou, como proclama, de forma *unânime*, a doutrina especializada brasileira, uma obra jurídica extremamente bem elaborada, em consonância com a mais moderna técnica processual europeia, desenvolvida na primeira metade do Século XX (*cfr.* HUMBERTO THEODORO JUNIOR, *Algumas polêmicas surgidas após a divulgação do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro*, in *Revista Jurídica – RJ* 395/12). V., ainda, livro publicado logo após a promulgação do Código de Processo Civil, de autoria de ADA PELLEGRINI GRINOVER, *Direito Processual Civil*, São Paulo, José Bushatsky, 1.974, pp. 1-17.

⁴ Sobre o tema, *cfr.* dentre outros: SÉRGIO BERMUDEZ, *A Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1.996, p. ix; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *A Reforma do Código de Processo Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 1.996, pp. 30-32, e *A Reforma da Reforma*, São Paulo, Malheiros, 2.002, pp. 15-21. É oportuno lembrar que essa *onda reformista* não ficou restrita ao Brasil. Tratou-se, a bem da verdade, de um movimento *mundial*, iniciado na década dos setenta, quando MAURO CAPPELLETTI – BRYANT GARTH publicaram famoso estudo identificando os principais *obstáculos* que comprometiam o *acesso à Justiça* e propuseram, assim, uma série de *transformações* para solucionar esses *entraves*, que ficaram conhecidas como as *ondas renovatórias do processo* (*Acesso à Justiça*, trad. port. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1.988, pp. 15-73). No entanto, vozes abalizadas da doutrina processual pátria, tais como JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, se levantaram contra essa tendência (*A crise do Judiciário e o processo e as novas tendências do direito processual: uma contribuição para o seu reexame*, in *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, vol. 1, São Paulo, RT, 2.005, pp. 255/262 e 263/307).

⁵ Por isso, destacou o Ministro LUIZ FUX, por ocasião da apresentação do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, tornou-se necessário “erigir um novel ordenamento, compatível com as necessidades e as exigências da vida odierna” (*O novo processo civil*, in *O Novo Processo Civil Brasileiro – direito em expectativa (reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil)*, Rio de Janeiro, Forense, 2.011, p. 3).

⁶ *Cfr.* KAROL ARAÚJO DURÇO – ÉRIC ROCHA CHEUEN, *cit.*, p. 541.

⁷ *Cfr.* JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Tempo e Processo – uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual*, São Paulo, RT, 1.997.

particularmente interessa ao presente estudo, correspondeu à introdução, ao lado do já consolidado processo *cautelar*⁸, da possibilidade de *antecipação dos efeitos da tutela*⁹.

De outro lado, esse movimento *reformista*, para os fins *específicos* que interessam ao presente estudo, ganhou, segundo se entende, um novo *foco* no Brasil, a partir do ano de 1.998.

Como modo de enfrentar as *causas* que geram a tão propalada *morosidade* do Poder Judiciário (que tem vários outros efeitos *deletérios*, sendo talvez o principal deles o *descrédito* da população no sistema judicial), procurou-se, cada vez mais, viabilizar a *consolidação da jurisprudência*, na tentativa de criar um verdadeiro *sistema de fortalecimento dos precedentes*¹⁰ no ordenamento jurídico nacional, por meio

⁸ Além das medidas *típicas* arroladas nos artigos 813 a 889 do Código de Processo Civil, foi instituída também a importantíssima figura do *poder geral de cautela*, em seu artigo 798. Permitiu-se ao juiz conceder medidas *adequadas*, ainda que não previstas expressamente no texto da lei, sempre que necessário para *resguardar a eficácia futura* do provimento jurisdicional, evitando, assim, que a conduta da parte “cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”.

⁹ Lei n.º 8.952, de 13 de dezembro de 1.994. Esse sistema, vale notar, também sofrerá sensível modificação no Novo Código de Processo Civil, na medida em que se *extinguem* os processos cautelares *típicos*, que passarão a ser abrangidos, de maneira *genérica*, pela *tutela provisória*, subdividida em duas diferentes categorias: tutela de *urgência* (fundada, concomitantemente, na “probabilidade do direito” e no “perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo” – *cfr.* artigo 298 *caput* do Novo Código de Processo Civil) e a tutela da *evidência* (*cfr.* artigo 309, em que se dispensa o *periculum in mora*), na linha do que defendia, em âmbito doutrinário, LUIZ FUX, *Tutela da Segurança e Tutela da Evidência*, São Paulo, Saraiva, 1.996. Permitir-se-á, inclusive, a sua concessão de maneira *antecedente*, mediante requerimento *simplificado*, que não corresponde a uma verdadeira petição inicial, nos termos atualmente prescritos pelos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, devendo ser o pedido posteriormente aditado, “com a complementação da sua argumentação” (*cfr.* artigo 301 *caput* e § 1º, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil). A tutela antecipada, ou provisória, poderá, com isso, ter cunho eminentemente *satisfativo* e, caso não haja recurso, se transmutará em uma decisão *estável*, nos termos do artigo 302 do Novo Código de Processo Civil, gerando a *extinção* da demanda (*cfr.* § 1º do mesmo dispositivo legal). Ou pode ostentar, também, efeitos tipicamente *cautelares* (*cfr.* artigos 303 a 318 do Novo Código de Processo Civil, bastante semelhantes às normas *gerais* previstas nos artigos 796 a 812 do Código de Processo Civil (que inauguram o seu Livro III – *Do Processo Cautelar*). Lembre-se, nesse ponto, ainda, que o artigo 299 do Novo Código de Processo Civil dispõe: “A tutela urgente de natureza cautelar pode ser efetivada mediante *arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito*” (destacamos). Ao juiz continuará a ser outorgado o *poder geral de cautela*, nos termos da previsão contida no artigo 295 do Novo Código de Processo Civil: “O juiz poderá *determinar as medidas que considerar adequadas* para efetivação da tutela provisória” (destacamos). Ademais, contra a decisão que versar sobre tutela provisória, caberá agravo de instrumento (*cfr.* artigo 1.012, inciso I, do Novo Código de Processo Civil), tendo em vista que a regra passará a ser a da *irrecorribilidade das interlocutórias*, ainda que elas ostentem caráter decisório – *cfr.* artigo 201, § 2º do Novo Código de Processo Civil, podendo ser objeto de impugnação apenas aquelas arroladas, de maneira *taxativa*, no já citado artigo 1.012).

¹⁰ Tal como anota CARLOS ALBERTO CARMONA, as sucessivas reformas caminharam no sentido de “estimular a estabilização da jurisprudência, como forma de minimização dos recursos: o efeito final de todas as reformas porque passaram os recursos foi exatamente esse, o de *estabilizar as decisões dos tribunais, tornando residual a ciranda da sorte com que contavam alguns no manejo dos recursos*. Quanto mais variada e instável for a jurisprudência de uma corte (e a situação se agrava

do julgamento de *leading cases*, embora o país ainda esteja --- e deva continuar assim --
- fiel à tradição do sistema da *civil law*¹¹.

proporcionalmente à importância da corte) mais recursos haverá, pois os advogados – por dever de ofício, repito à exaustão – tentarão a sorte” (*Quinze anos de reformas no Código de Processo Civil*, in *Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil – estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe*, Carlos Alberto Carmona (coord.), São Paulo, Atlas, 2.007, p. 48, destacamos). Cumpre advertir, desde logo, que *jurisprudência* e *precedentes* são termos com significados distintos. Pode-se afirmar que a *jurisprudência* corresponde ao conjunto de decisões tomadas pelos membros do Poder Judiciário, em um determinado sentido. Daí porque FREDERICO MARQUES a definia como uma “orientação uniforme do Poder Judiciário na interpretação e no entendimento de determinada questão jurídica” (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. IV, Rio de Janeiro, Forense, 1.960, p. 119). Do mesmo modo, DE PLÁCIDO E SILVA enfatizava: “a jurisprudência não se forma isoladamente, isto é, pelas decisões isoladas. É necessário que se firme por sucessivas e uniformes decisões, constituindo-se fonte criadora do direito e produzindo um verdadeiro *jus novum*” (*Vocabulário Jurídico*, 31ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.014, p. 813, destaque no original). E, por isso, ALFREDO BUZAID, ao prefaciar a obra de SYDNEY SANCHES, sobre a *uniformização da jurisprudência*, ponderou: “o que constitui verdadeiramente a jurisprudência é a interpretação sucessiva e idêntica da mesma norma jurídica; um caso julgado pode ser *antecedente* judiciário; não é, contudo, jurisprudência no sentido em que esta palavra é geralmente empregada. A jurisprudência consiste, pois, em uma interpretação constante e uniforme da regra legal” (*Uniformização da Jurisprudência*, São Paulo, RT, 1.975, Prefácio, p. III, destacamos). A jurisprudência, *a priori*, como destaca VICENTE GRECO FILHO, “não tem força normativa. Seu grau de influência decorre da autoridade e do espírito dos tribunais de que emana. Pretende alcançar o ideal de justiça igual para todos os casos que igualmente se subsumem à mesma norma legal. À ordem jurídica repugna o fenômeno de casos iguais serem decididos de maneira diferente, mas em contrapartida é preciso evitar a estagnação que poderia ocorrer com a uniformização *perene*” (*Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. 2, 22ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.013, pp. 421-422, destacamos). A seu turno, o *precedente*, embora possa ser definido, de maneira *genérica*, como toda e qualquer decisão emanada do juiz no exercício de sua função *típica*, em âmbito estrito é preciso entendê-lo como aquela decisão de caráter *qualificado*, ainda que *isolada*, cujo entendimento, veiculado de maneira *específica* para o julgamento de um caso concreto (no *passado*), emana e espraia efeitos, influenciando a decisão de casos *futuros*, que com ele guardem semelhança. Logo, seja pela *autoridade* do órgão que a prolatou, seja pela *qualidade* desse pronunciamento, suas consequências ultrapassam a decisão da lide, e produzem efeitos para além da discussão travada entre as partes, no caso concreto. Nessa situação, uma única decisão já seria suficiente para formar um precedente. *Cfr.*, dentre outros, sobre o tema: LIEBAMN, *Giurisprudenza*, in *Nuovo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1.938, pp. 411-414, e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Precedente Judicial como Fonte do Direito*, São Paulo, RT, 2.004, em especial pp. 9-26. Embora não defina esses conceitos, o Novo Código de Processo civil trata, também de modo *distinto*, os dois termos (v., por exemplo, o artigo 925, §§ 3º, 4º e 5º).

¹¹ Cumpre advertir, nesse ponto, que não será objeto do trabalho, pois fugiria ao escopo aqui proposto, estudar o sistema da *commom law*, de origem *anglo-saxônica*, e o movimento de eventual “aproximação” da *civil law*, de tradição *romano-germânica*, com o sistema de *precedentes*. Por isso, também, a presente *introdução* tem caráter mais amplo, na medida em que se faz necessário abordar alguns conceitos e temas importantes, de ordem *geral*, previamente ao exame do objeto central deste estudo, o incidente de resolução de demandas repetitivas, que será abordado de maneira essencialmente *técnica*. Sobre o assunto, *cfr.*, em âmbito nacional, novamente a obra fundamental já citada de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI (*Precedente Judicial como Fonte do Direito*), com um escorço histórico bastante amplo, além de doutrina de direito comparado e, ao final, com a apresentação do tema em relação ao “direito moderno”, tratando da eficácia e do valor do precedente judicial no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive com a apresentação de uma *teoria geral do precedente judicial*. Cumpre referir, também: ANTONIO CARLOS MARCATO, discorrendo sobre os precedentes (*stare decisis*) na *commom law*, in *Crise da Justiça e a Influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese (Titularidade), Universidade de São Paulo – U.S.P., 2.008, pp. 151 e ss. Mais recentemente, *cfr.*: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, *Precedentes Vinculantes e Jurisprudência Dominante na Solução de Controvérsias*, São Paulo, Tese (Doutorado), Universidade de São Paulo – U.S.P., 2.010; MARIANA CAPELA LOMBARDI MORETO, *O Precedente Judicial no Sistema Processual Brasileiro*, São Paulo, Tese (Doutorado), Universidade de São Paulo – U.S.P., 2.010; TIAGO ASFOR ROCHA LIMA, *Precedentes*

Dessa forma é que a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1.998, introduziu relevante modificação no sistema processual. Quebrando a *tradição* de julgamentos *colegiados*, em âmbito *recursal*¹², a redação outorgada ao artigo 557 do Código de Processo Civil atribuiu ao *relator* a *possibilidade de, monocraticamente, negar seguimento a recurso* “manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com *súmula* ou com *jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*” (destacamos). Da mesma forma, o § 1º-A desse dispositivo passou a permitir que o relator *dê provimento a recurso* se “a *decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*” (destacamos¹³).

Judiciais Cíveis no Brasil, São Paulo, Saraiva, 2.013, pp. 44 e ss.; TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, *Precedentes e evolução do Direito*, in *Direito Jurisprudencial*, Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.), São Paulo, RT, 2.012, pp. 11-95; GEORGES ABOUD, *Precedente Judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante – a ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de um sistema de precedentes*, in *Direito Jurisprudencial*, cit., pp. 491-552, e BRUNO CAVALCANTI ANGELIN MENDES, *Precedentes Judiciais Vinculantes – a eficácia dos motivos determinantes da decisão jurídica*, Curitiba, Juruá, 2.014. Na doutrina estrangeira, v. dois textos sempre citados e que bem resumem todos esses conceitos (*ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing*, *overruling*): EDWARD RÈ, *Stare Decisis*, trad. port. Ellen Gracie Northfleet, in *RePro* 73/47, e CHARLES COLE, *Precedente judicial – a experiência americana*, in *RePro* 92/71.

¹² Como explicava FREDERICO MARQUES, o “princípio que domina e rege todo o direito processual pátrio, em matéria de recurso, é o *princípio da colegialidade do Juízo ‘ad quem’*. Com isto, os julgamentos em grau de recurso infundem maior confiança e, de certo modo, são mais seguros que os de primeiro grau” (*Instituições de Direito Processual Civil*, cit., p. 7, destaques no original). Essa velha máxima foi lembrada em recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no voto *divergente* manifestado pelo Ministro HERMAN BENJAMIN: “Julgamento colegiado é garantia do próprio Judiciário, à credibilidade e à transparência do Judiciário”. Por isso, advertiu acerca dos limites das decisões monocráticas em sede de recurso especial, quando o caso seja de cunho relevante (nesse caso, específico, do ponto de vista jurídico e econômico): “Processos dessa complexidade jurídica e econômica exigem prudência e impõem o julgamento colegiado” (Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 150.035/D.F., Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, ainda pendente de julgamento definitivo).

¹³ Em ambos os casos, justamente para garantir que essa impugnação não seja julgada de maneira isolada, é que o § 1º do artigo 557 ressaltou a possibilidade de interposição do chamado agravo *interno*, até como requisito de *constitucionalidade* da medida. Veja-se, ainda, que se fez uma importante distinção. A *negativa de seguimento* do recurso pode estar baseada, também, em *jurisprudência dominante* da própria Corte, enquanto o *acolhimento* monocrático só poderia estar baseado em *jurisprudência pacificada* dos Tribunais Superiores, sumulada ou não (no caso, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal), enquanto órgãos de *superposição* do Judiciário, isto, é aqueles “tribunais que, nos limites das competências constitucionalmente fixadas, têm o poder de rever decisões dos órgãos mais elevados de cada uma das justiças” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.002, p. 452). Vale lembrar que essa mesma sistemática foi adotada para o julgamento do *incidente de exceção de incompetência*, com a previsão contida no artigo 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, acrescido pela mesma Lei n.º 9.756, de 1.998: “*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente” (destacamos). E, ainda, para os atuais

A seguir, por meio da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, o § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil passou a *dispensar o reexame necessário “[t]ambém quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente”* (destacamos). E, cumpre frisar, independentemente do teto máximo fixado pelo § 2º desse mesmo dispositivo, correspondente a sessenta salários mínimos.

Ademais, ela incluiu o § 1º ao artigo 555 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: “Ocorrendo *relevante questão de direito*, que faça conveniente *prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal*, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o *interesse público na assunção de competência*, esse órgão colegiado julgará o recurso” (destacamos). Trata-se da denominada *assunção de competência*, a qual, como se pode notar, guarda *semelhanças* com o precedente sistema da *uniformização da jurisprudência*, que é, por assim dizer, o *embrião* mais recente do incidente de resolução de demandas repetitivas, no sistema processual nacional¹⁴, como será examinado ao longo desse trabalho.

Depois disso, instituiu-se a figura da *súmula impeditiva de recursos*, por meio da Lei n.º 11.276, de 7 de fevereiro de 2.006, a qual incluiu o § 1º ao artigo 518 do Código de Processo Civil: “O juiz *não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal*” (destacamos).

agravos em recurso especial e em recurso extraordinários, nos termos do artigo 544, § 4º, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

¹⁴ GISELE MAZZONI WELSCH afirma que o incidente de resolução de demandas repetitivas configura-se, ao fim e ao cabo, uma “técnica de uniformização de jurisprudência” (*O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto do CPC*, in *O Futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*, Fernando Rossi – Glauco Gumerato Ramos – Jefferson Carús Guedes – Lúcio Delfino – Luiz Eduardo Ribeiro Mourão (coords.), Belo Horizonte, Fórum, 2.011, p. 230). Tanto é assim que o Projeto de Lei n.º 3.804, de 1.993, para modificação dos artigos 478 e 479 do Código de Processo Civil, em especial com relação a esse último dispositivo, previa que o incidente de uniformização da jurisprudência também pudesse ser instaurado “[q]uando *várias ações ou recursos envolverem a mesma questão de direito*”. Em tal hipótese, “o relator, de ofício, a requerimento da parte ou do Ministério Público, ou outro juiz por ocasião do julgamento, poderá propor o pronunciamento prévio do tribunal ou órgão fracionário competente sobre aquela questão” (destacamos). Pretendia-se, nos dizeres do Relator, Deputado PAULO MAGALHÃES, estabelecer “no âmbito do direito processual civil brasileiro, uma *modalidade diferenciada de uniformização da jurisprudência* ao lado da modalidade tradicional, que será preservada nos artigos 476 a 478 do mencionado diploma legal” (destacamos).

Ademais, a Lei n.º 11.277, de 7 de fevereiro de 2.006, foi mais longe ao prever o *julgamento liminar de improcedência do pedido*, tal qual previsto no artigo 285-A do Código de Processo Civil: “Quando a *matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada*” (destacamos). A ideia, repita-se, é ainda mais ousada, na medida em que a sentença *de mérito* poderá estar baseada não em precedentes, mas sim em decisões semelhantes do juízo singular, prolator da decisão¹⁵.

Em todas essas hipóteses, nota-se sempre um *duplo* viés: de um lado, *acelerar*, o quanto possível, a prestação da tutela jurisdicional¹⁶, sem prejuízo, é sempre bom que se ressalte, das garantias *constitucionais*, em especial o direito ao *contraditório* e à *ampla defesa*, como corolários do *due process of law* (cfr. artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição do Brasil¹⁷). De outro, a necessidade de *respeitar* e dar *eficácia* e concretude aos *precedentes* emanados dos Tribunais, em *todos* os seus níveis, embora, até aquele momento, com especial relevo para os julgamentos emanados das Cortes Superiores¹⁸, de modo a, verdadeiramente, *consolidar a jurisprudência* no Brasil.

¹⁵ Trata-se, como afirma JOSÉ HENRIQUE MOUTA DE ARAÚJO, de resolução “superantecipada” da lide (*Processos repetitivos e o Novo CPC*, in *O Futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*, cit., p. 312).

¹⁶ Vale citar, por isso, a possibilidade de julgamento *per saltum* da apelação, tal como previsto no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi outorgada pela Lei n.º 10.352, de 2.001, com o objetivo de conferir *primazia* ao julgamento de *mérito*, de forma mais veloz: “Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

¹⁷ A qual, não é demais lembrar, *positivou* uma série de princípios e garantias processuais (cfr., por todos, ROGÉRIO LAURIA TUCCI – JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Constituição de 1988 e Processo – regramentos e garantias constitucionais do processo*, São Paulo, Saraiva, 1.989).

¹⁸ Tais medidas independem do fato de estar a jurisprudência *consolidada* em um *enunciado de Súmula de Jurisprudência Predominante* (cfr. BARBOSA MOREIRA, *A Emenda Constitucional nº 45 e o processo*, in *RF* 383/184). Vale lembrar que as comumente denominadas “*súmulas*” foram criadas bem antes, por meio da Emenda de 28 de agosto de 1.963 ao *anterior* Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de 1.940, sugerida pelo Ministro VÍCTOR NUNES LEAL, permitindo decisão *monocrática* do relator, no sentido de arquivar recurso extraordinário, ou respectivo agravo denegatório, mediante simples aplicação do enunciado da súmula, bastando citar o seu número para “fundamentar” a decisão. Novamente, a previsão tinha dois objetivos: *inibir*, inicialmente, a subida de recursos *infundados* ao Excelso Pretório, na medida em que a divulgação do entendimento pacificado da Corte a respeito de determinada matéria deveria *desestimular* os litigantes a recorrer, pois teriam *prévia ciência* do *insucesso* de sua impugnação. Todavia, caso houvesse essa insistência, do recurso à “última instância”, o

Com isso, também, embora até aquele momento isso pudesse parecer um objetivo *secundário*, procurava-se garantir um tratamento *igualitário* (*isonômico*) aos litigantes, especialmente para aqueles que ingressavam perante o Poder Judiciário para discutir uma mesma --- e, por vezes, *idêntica* --- *questão de direito*. Por conseguinte, a *previsibilidade* do resultado da decisão, lastreada na jurisprudência dos Tribunais, conferiria a sempre tão propalada, e desejada, *segurança jurídica*¹⁹.

Pois bem. Essas *reformas* atingiram seu *ápice* com a alteração da Carta Magna, por meio da Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2.004, que instituiu no ordenamento jurídico nacional a *súmula vinculante* e previu, ainda, a

julgamento da impugnação poderia ser bem mais *ágil*, na medida em que se viabilizava a aplicação *direta* do enunciado da súmula, tornando a *fundamentação* do acórdão muito mais *simples*. Além, portanto, de consolidar o entendimento do Tribunal, buscava-se também desafogá-lo do número, muitas vezes *invencível*, de recursos que tem de julgar (*cf.* GUILHERME JOSÉ BRAZ DE OLIVEIRA, *Repercussão Geral das Questões Constitucionais – e suas consequências para o julgamento do recurso extraordinário*, São Paulo, Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo – U.S.P., 2.009, pp. 30-34 e 330-331). JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, a seu turno, ressaltou outro prisma da questão. As súmulas enquadravam-se num contexto *autoritário* em que se encontrava o Brasil, na época. Implicavam, “assim, enorme esforço à autoridade do STF, posto que lhe atribuíam indisfarçavelmente poder quase-legislativo, mas reforçava também, além da autoridade, o autoritarismo natural a quem está em condições de dizer sempre a última palavra. Com efeito, por consequência da súmula, passava o STF a poder dispensar-se de ter que ouvir as razões das partes em agravos, recursos extraordinários ou embargos de divergência” (*A Súmula da Jurisprudência Dominante no Supremo Tribunal federal*, in *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, vol. 2, São Paulo, RT, 2.005, pp. 221-222). Posteriormente, essa previsão, meramente *regimental*, foi alçada ao plano legal, com a promulgação do Código de Processo Civil, de 1.973, passando a ser admitido não apenas ao Excelso Pretório, mas a todo e qualquer Tribunal da Federação, a edição de súmulas “com relação à sua própria jurisprudência”, nos termos do artigo 479 (ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, *Direito Processual Civil*, São Paulo, José Bushatsky, 1.977, p. 19).

¹⁹ Essa necessidade já havia sido sentida, anteriormente, em ações que envolvessem, como de costume, o Poder Público, indiscutivelmente o *maior litigante* do país, seja em termos econômicos, que em termos puramente quantitativos. No ano de 2.001, por meio de modificação à Lei n.º 8.437, de 30 de junho de 1.992, fruto da Medida Provisória n.º 2.180, em sua *trigésima quinta* edição, renovou-se o poder concedido “ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, [de] suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o poder público ou seus agentes, a requerimento do ministério público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (artigo 4º). E, como existia, fatalmente, a possibilidade de que fossem proferidas diversas decisões liminares discutindo essa mesma questão, o § 8º viabilizou que, por simples *aditamento* ao pedido de suspensão de liminar (cuja validade se estenderá até o “até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal” – *cf.* artigo 9º), as demais decisões provisórias “cujo objeto seja idêntico *poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes*” (artigo 4º, § 8º, destacamos). Essa possibilidade foi mantida pela nova lei do mandado de segurança (*cf.* artigo 15, § 5º da lei n.º 12.016, de 7 de agosto de 2.009). Sobre o tema, *cf.* CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, *O Poder Público em Juízo*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.003, pp. 17 e ss..

necessidade de demonstração da *repercussão geral da questão constitucional* debatida no *recurso extraordinário*²⁰.

A regulamentação de tais institutos, ambos, ressalte-se, com assento *constitucional*²¹, deixou bem vincado os requisitos que devem nortear esses importantes mecanismos de *consolidação da jurisprudência*, em seu *nível máximo*, na medida em que passam a obrigar os demais órgãos do Poder Judiciário nacional e, em algumas hipóteses, também a Administração Pública, a respeitar e seguir o entendimento jurisprudencial consolidado no Excelso Pretório²².

Quanto à *sumula vinculante*, prevista no artigo 103-A da Constituição do Brasil²³, ela pode ser editada “após *reiteradas decisões* sobre matéria

²⁰ A qual, vale referir, guarda enormes semelhanças com o *precedente* sistema da *arguição de relevância das questões federais*, introduzido por meio da Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1.969. Ela foi, por assim dizer, o primeiro *filtro de retenção* dos recursos *extraordinários* dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, quando ele ainda era a Corte responsável por julgar, ou “dar a última palavra”, quanto à interpretação da lei federal e da Constituição do Brasil. Cfr., para um estudo mais amplo sobre o tema: ARRUDA ALVIM, *A Arguição de Relevância no Recurso Extraordinário*, São Paulo, RT, 1.988; N. DORESTE BAPTISTA, *Da Arguição de Relevância no Recurso Extraordinário*, Rio de Janeiro, Forense, 1.976; LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR, *A Arguição de Relevância – a repercussão geral das questões constitucional e federal*, Rio de Janeiro, Forense, 2.001, e GUILHERME JOSÉ BRAZ DE OLIVEIRA, cit., pp. 86 e ss.).

²¹ Na medida em que refletem modificações à *competência* do Supremo Tribunal Federal, que é fixada pelos artigos 102 e 103 da Constituição do Brasil.

²² Destaque-se que a Emenda Constitucional n.º 3, de 17 de março de 1.993, pela *primeira vez*, trouxe ao texto da Carta Magna a previsão do *efeito vinculante* para as decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal, limitadas, porém, aos casos de controle *concentrado* de constitucionalidade. Introduziu-se o § 2º ao artigo 102 da Lei Maior, que previa: “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas *ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo*” (destacamos). Posteriormente, por meio da Emenda Constitucional n.º 45, de 2.004, aqui referida, especificou-se que a eficácia *erga omnes* e o *efeito vinculante* também se fazem presentes na *ação direta de inconstitucionalidade*, além de deixar claro que a decisão proferida nesse âmbito obriga, também, a “*administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal*” (destacamos). Entretanto, frise-se, foi a Emenda Constitucional n.º 7, de 13 de abril de 1.977 (à Constituição do Brasil de 1.967), que outorgou, ao Supremo Tribunal Federal, a competência para, mediante *representação* do Procurador-Geral da República, julgar a *inconstitucionalidade de lei, ou para conferir interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual*, tendo a decisão, nesses casos específicos, efeitos *vinculantes*. Como pontua VICENTE GRECO FILHO, somente “nesse caso eram os juízes *obrigados a acompanhar a orientação firmada como lei*, permanecendo nos demais a liberdade de cada magistrado de dar à norma jurídica a interpretação que entendesse correta, ainda que contra a orientação consagrada em *súmula* pelo próprio supremo. Aliás, essa a solução mais adequada” (*Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. 2, cit., p. 423, destacamos).

²³ “O Supremo Tribunal Federal poderá, *de ofício ou por provocação*, mediante *decisão de dois terços dos seus membros*, após *reiteradas decisões sobre matéria constitucional*, aprovar *súmula* que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá *efeito vinculante em relação aos demais órgãos do poder judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal*, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei” (destacamos).

constitucional” (destacamos²⁴). Seu enunciado “terá por objeto a *validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas*, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, *controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão*” (destacamos²⁵).

Além disso, em caso de desrespeito ao seu enunciado, ainda que em âmbito meramente *administrativo*, pode-se aviar *reclamação*, diretamente ao Supremo Tribunal Federal, o que trouxe notável *ampliação* das suas hipóteses de cabimento, posto que *desvinculada* de um processo em *específico*²⁶. A ideia é sempre manter o respeito e, por conseguinte, a *autoridade*, das decisões emanadas da mais alta Corte do país.

A seu turno, a Lei n.º 11.418, também de 19 de dezembro de 2.006, introduziu dois novos dispositivos no Código de Processo Civil, tal como previu o artigo 102, § 3º da Constituição, ao criar um novo *requisito de admissibilidade* para o recurso extraordinário²⁷.

Inicialmente, o artigo 543-A, § 1º estatui: “Para efeito da repercussão geral, será considerada a *existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos*” (destacamos). Ademais, *presume-se* a existência de repercussão geral da questão constitucional em caso de *divergência jurisprudencial*, ainda que não sumulada²⁸.

²⁴ Artigo 2º *caput* da Lei n.º 11.417, de 19 de dezembro de 2.006, que regulamentou o instituto (destacamos).

²⁵ Artigo 2º, § 1º da Lei n.º 11.417, de 2.006, destacamos, o qual também é reprodução do artigo 103-A, § 1º da Constituição do Brasil.

²⁶ Cfr. RICARDO DE BARROS LEONEL, *Reclamação Constitucional*, São Paulo, RT, 2.011, pp. 122 e ss., e LEONARDO M. MORATO, *Reclamação – e sua aplicação para o respeito de súmula vinculante*, São Paulo, RT, 2.007, pp. 224 e ss.

²⁷ Cfr. GUILHERME JOSÉ BRAZ DE OLIVEIRA, cit., pp. 158-164.

²⁸ Artigo 543-A, § 4º, destacamos, embora essa circunstância não exima o recorrente do *ônus* de invocar e demonstrar a configuração desse pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (cfr. BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.008, p. 618).

De outro lado, o *caput* do artigo 543-B regulamentou o mecanismo de análise e julgamento da *preliminar* de repercussão geral nos casos em que “*houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia*” (destacamos). Nessas hipóteses, caberá ao tribunal de origem “*selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte*” (destacamos), nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal.

Logo em seguida, deixando ainda mais premente a preocupação do legislador pátrio com os julgamentos de demandas *semelhantes*, que se *repetem*, aos milhares, perante o Poder Judiciário, foi editada a Lei n.º 11.672, de 8 de maio de 2.008. Instituiu-se um *mecanismo peculiar de julgamento* dos recursos especiais ditos *repetitivos*, perante o Superior Tribunal de Justiça, por meio da introdução do artigo 543-C ao Código de Processo Civil²⁹.

Uma vez mais, o legislador se preocupou com aquelas impugnações que tenham “*fundamento em idêntica questão de direito*”³⁰. Em função, ainda, da “*relevância da matéria*, [o relator] poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia”³¹, tendo em vista, também, os efeitos *expansivos* que emanam desse julgamento, tal como previsto no § 7º, incisos I e

²⁹ Note-se que, nesse caso, não houve modificação do texto constitucional, na medida em que não se previu, como ocorrera em relação ao recurso extraordinário, a criação de um novo requisito de admissibilidade para essa impugnação que, repita-se, tem sede na Constituição do Brasil (cfr. GLÁUCIA MARA COELHO, *Repercussão Geral – da questão constitucional no Processo Civil Brasileiro*, São Paulo, Atlas, 2.009, pp. 139 e ss.). Atualmente, tramita no Congresso proposta de Emenda Constitucional n.º 209, de 2.012, com o intuito de instituir a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade também do recurso especial, como, aliás, já reivindicava parte da doutrina (cfr. ARRUDA ALVIM, *A EC n.º 45 e o instituto da repercussão geral*, in *Reforma do judiciário – primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n.º 45/2004*, Teresa Arruda Alvim Wambier *et alii* (coords), São Paulo, RT, 2.005, p. 68). A questão, porém, não é pacífica. EDUARDO TALAMINI se mostra contra a iniciativa, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça é composto por um número maior de ministros e haveria alguma dificuldade para se implantar uma interpretação *uniforme* acerca do requisito da repercussão geral. Seria uma Corte, segundo o autor, pouco adequada a “um modelo de filtragem pautado na relevância da matéria” (Novos Aspectos da Jurisdição Constitucional Brasileira: *Repercussão Geral, Força Vinculante, Modulação dos Efeitos do Controle de Constitucionalidade e Alargamento do Objeto do Controle Direto*, São Paulo, Tese (Livre-Docência), Universidade de São Paulo – U.S.P., 2.008, p. 235). Em igual sentido, pondera TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER que “não se mostra aconselhável [a introdução da repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso especial], tamanha a quantidade de leis federais que existem e que são produzidas em nosso país. No entanto, vemos com simpatia a nova redação do art. 543-C do CPC, que estendeu ao recurso especial a solução procedimental prevista no art. 543-B do código” (*Recurso Extraordinário e Ação Rescisória*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2.008, p. 313).

³⁰ Artigo 543-C *caput*, destacamos.

³¹ Artigo 543-C, § 4º, destacamos.

II, do dispositivo em comento³². Ademais, considerando a função *uniformizadora* atribuída ao recurso especial de cunho *repetitivo*, seu julgamento goza de “*preferência* sobre os demais feitos, *ressalvados* os que envolvam *réu preso* e os pedidos de *habeas corpus*”³³.

Segundo se entende, de modo bastante *corajoso* o legislador pátrio procurou, gradualmente, introduzir no sistema processual brasileiro *técnicas diferenciadas de julgamento dos casos repetitivos*, isto é, daquelas questões *recorrentes*, fundadas em *semelhantes* --- ou, porque não dizer, por vezes, *idênticas* --- questões de *direito*, e que, ressalte-se desde logo, guardem também similitude *fática*, as quais se *reproduzem*, aos milhares, em todo o território nacional, e nos seus vários níveis de jurisdição, dando ensejo a um número extremamente *elevado* (e *indevido*) de ações judiciais, discutindo um mesmo (e único) tema³⁴.

Esse o primeiro ponto a se considerar, para os fins deste estudo: todas as medidas até agora empreendidas pelo legislador, acima noticiadas, e aquela que, após o período de *vacatio legis* do Novo Código de Processo Civil, será instituída no Brasil, mediante a *criação do incidente de resolução de demandas repetitivas* configuram-se *técnicas de julgamento especiais*, de cunho *extraordinário*, especificamente criadas para que causas repetitivas possam ser julgadas de maneira *efetiva, racional e equânime*.

Todavia, e esse o segundo e importantíssimo aspecto a ser levantado, o objetivo primordial, em todos esses casos, não dever ser, pura e simplesmente, conseguir dar vazão ao volume, por vezes invencível, de feitos que tramita na Justiça brasileira. O foco verdadeiro deve ser a eliminação da divergência,

³² Em suma, caso os recursos especiais *sobrestados* estejam em *confronto* com a orientação definida no recurso especial *repetitivo*, a Presidência dos Tribunais, ainda na *origem*, deverá *negar seguimento* a essas impugnações; ao revés, elas “serão novamente examinados pelo Tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça”. Trata-se, como se pode concluir, de medidas *idênticas* àquelas previstas para a repercussão geral, sendo que na segunda hipótese permite-se uma espécie de *juízo de retratação*, mesmo após *exaurida* a jurisdição da Corte de segundo grau, que já decidira o recurso (*cf.* GUILHERME JOSÉ BRAZ DE OLIVEIRA, *cit.*, pp. 296-316).

³³ Artigo 543-C, § 6º, destacamos.

³⁴ Como bem expôs LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, essas demandas “repetem situações pessoais idênticas, acarretando a tramitação paralela de significativo número de ações coincidentes em seu objeto e na razão do ajuizamento” (*O regime processual das causas repetitivas*, in *RePro* 179/142).

em âmbito jurisprudencial, a qual dá ensejo a que questões semelhantes sejam julgadas com resultados diferentes, violando-se, como aponta o Novo Código de Processo Civil, a “isonomia” entre os litigantes e a “segurança jurídica” (*cfr.* artigo 973, inciso II), que sempre se espera obter, por meio da *positivação* de um ordenamento jurídico³⁵.

Não se trata mais, verdadeiramente, de lides puramente individuais, “singulares, a ponto de se exigir um cuidado artesanal na produção dos julgados”³⁶, na

³⁵ MARCELO ABELHA RODRIGUES aponta para a existência de diversas técnicas processuais, no Código de Processo Civil, as quais têm por objetivo eliminar a “desigualdade de julgados” (*Manual de Direito Processual Civil*, 5ª ed., São Paulo, RT, 2010, p. 520). De um lado, o legislador procurou especificar mecanismos *preventivos*, na tentativa de evitar que exsurja a própria divergência. Assim, por exemplo, a possibilidade de *cumulação de demandas* (*cfr.* artigo 292) e a existência de *litisconsórcio* (artigos 46 e seguintes), a reunião de processos em razão da *conexão* (artigos 46, inciso III, c/c 105), a *distribuição por prevenção ou dependência* (artigo 253, inciso I), a *intervenção de terceiros* (artigos 56 e seguintes) e a *suspensão decorrente da prejudicialidade* (artigo 265, inciso IV, alínea “a”). De outro lado, tendo sido manifestada, de forma *concreta e atual* a divergência, foram previstos outros mecanismos uniformizadores, pela via *impugnativa* de um julgado (*recurso especial* fundamentado na alínea “c” do artigo 105, inciso III, da Constituição do Brasil, e os respectivos embargos de divergência em recurso especial e extraordinário – *cfr.* artigo 496, inciso VIII). Finalmente, há um *incidente recursal preventivo*, consubstanciado na uniformização da jurisprudência (*cfr.* artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil). Nessa hipótese, embora o dissenso deva estar configurado, previamente, o objetivo é evitar que ele se *perpetue* e se manifeste no caso *específico*, em julgamento perante o Tribunal de segundo grau. Por isso, estando a divergência verdadeiramente presente, *deve* o tribunal suspender o curso da demanda, para resolver essa questão por meio de um órgão superior, dentro da hierarquia da Corte. Tenta-se, com isso, impedir que nova contradição de julgados se manifeste. Definido, previamente, o sentido em que deverá ser julgada essa questão *controvertida*, o processo *retorna* ao órgão jurisdicional *competente* para apreciar e julgar o caso concreto, o qual deverá aplicar a tese firmada, repita-se, previamente, em sede de uniformização da jurisprudência. Por isso, conclui: “num ou noutro caso, a intenção é prevenir a ocorrência de contradição de julgados referentes a lides análogas, distinguindo-se apenas quanto ao fato de que o primeiro grupo citado é utilizado para evitar decisões contraditórias, independentemente da existência prévia dessa contradição, enquanto o segundo grupo se refere aos casos em que o pressuposto ou ponto de partida da sua utilização é a existência de contrariedade de julgados, para casos análogos. Assim, numa visão macro do sistema processual, a uniformização da jurisprudência deve ser vista como um instituto cuja finalidade é manter a uniformidade do posicionamento da justiça sobre questões e pretensões similares (análogas) que estejam em juízos diversos” (cit., p. 520). Por isso, embora não tenha feito qualquer tipo de menção expressa, nos trabalhos que precederam a elaboração do Novo Código de Processo Civil, a uniformização da jurisprudência guarda notáveis similitudes com o incidente de resolução de demandas repetitivas. Logo, ela merece ser avaliada a fundo, constituindo-se importantíssimo instrumento para tentar solucionar alguns problemas e questões novas que certamente surgirão na aplicação do *novel* instituto, ainda mais considerando se tratar de um novo *Codex*, pois como advertiu CARLOS MAXIMILIANO: “Por mais hábeis que sejam os elaboradores de um Código, logo depois de promulgado surgem dificuldades e dúvidas sobre a aplicação de dispositivos bem redigidos. Uma centena de homens cultos e experimentados seria incapaz de abranger em sua visão lúcida a infinita variedade dos conflitos de interesses entre os homens. Não perdura o acordo estabelecido, entre o que o texto expressa e as realidades objetivas. Fixou-se o Direito Positivo; porém, a vida continua, evolve, desdobra-se em atividades diversas, manifesta-se sobre aspectos múltiplos: morais, sociais, econômicos” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 17ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1.998, pp. 11-12).

³⁶ ANDREA CARLA BARBOSA – DIEGO MARTINEZ FERVENZA CANTOARIO, *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto de Novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais*, in *O Novo Processo Civil Brasileiro – direito em expectativa*, cit., p. 483.

medida em que veiculam pretensões *isomórficas*³⁷. Utilizando-se da conhecida expressão de KAZUO WATANABE, está-se diante nesses casos de ações *pseudoindividuais*³⁸.

Por isso, como destaca LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, surgiu a necessidade de se imprimir uma espécie de tratamento “coletivo” a esses litígios, mediante julgamentos *concentrados*, com o fito de obter *ganhos de escala* (*econômicos, temporais e operacionais*), até porque, é bom desde logo destacar, afigura-se ilusório pensar que, inclusive por meio de medidas *legais*, seja possível conter o número de ações que aportam, diuturnamente, no Poder Judiciário brasileiro³⁹.

Para enfrentar esse verdadeiro *problema da litigiosidade repetitiva*, repita-se, tal como ponderam DIERLE NUNES – RAFAEL DILLY PATRUS, foi necessário, outorgar maior força aos precedentes, os quais passam, a cada dia, a ter mais relevo no ordenamento jurídico nacional, tanto do ponto de vista prático, o que já era de há muito sentido, mas também em âmbito estritamente *legal*. Essas *técnicas decisórias* empreendidas pelo legislador, procuram, assim, *padronizar julgamentos*⁴⁰ de modo a,

³⁷ DANIELA VIAFORE, *As Ações Repetitivas no Direito Brasileiro – com comentários sobre a Proposta de “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” do Projeto do Novo Código de Processo Civil*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2.014, p. 110.

³⁸ “Muitos erros têm sido cometidos na práxis forense pela desatenção dos operadores do direito às peculiaridades da relação jurídica material em face da qual é deduzido o pedido de tutela jurisdicional, como a inadmissível fragmentação de um conflito coletivo em múltiplas demandas coletivas, quando seria admissível uma só, ou senão a propositura de demandas pseudoindividuais fundadas em relação jurídica substancial de natureza incindível. Um caso paradigmático desses equívocos na atualidade, que vem causando enormes embaraços a nossa Justiça, é o pertinente às tarifas de assinatura telefônica. Num só Juizado Especial Cível da capital de São Paulo foram distribuídas mais de 30.000 demandas individuais dessa espécie, que em nosso sentir, na conformidade das ponderações a seguir desenvolvidas, são demandas *pseudoindividuais*”. Por isso adverte, ao final, que essa situação “está provocando embaraços enormes à Justiça, com repetição absurda de demandas coletivas e também de pseudo-demandas individuais, cuja admissão, muito ao contrário de representar uma garantia de acesso à justiça, está se constituindo em verdadeira denegação da justiça pela reprodução, em vários juízos do país, de contradição prática de julgados, que se traduzem num inadmissível tratamento discriminatório dos usuários dos serviços de telecomunicação” (*Relação entre demandas coletivas e demandas individuais*, in *RePro* 139/28).

³⁹ *O regime processual das causas repetitivas*, cit., p. 140. Dessa forma, é ainda o mesmo autor quem lembra, a garantia da inafastabilidade da tutela jurisdicional prevê, como um de seus corolários, no âmbito processual, um *adequado* tratamento das situações de direito *material*. Daí o surgimento das tutelas *específicas*, mediante regras processuais próprias. Por isso, também, é que hodiernamente “o processo deve adequar-se às situações repetitivas” (cit., p. 140). Demandas de massa, conclui, necessitam de soluções de massa, para que “recebam uma solução uniforme”, já que tratam de “situações absolutamente idênticas” (cit., p. 140).

⁴⁰ *Uma breve notícia sobre o procedimento modelo alemão e sobre as tendências brasileiras de padronização decisória: um contributo para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas*

especialmente frente aos casos *repetitivos*, que hoje constituem parcela substancial das demandas submetidas ao Poder Judiciário, justamente por se reproduzirem, aos milhares, evitar que se configure dissenso, demasiadamente pernicioso nessa sede⁴¹.

Finalmente, agora, a tentativa de lidar com os julgamentos de casos *repetitivos* chegará às instâncias ditas *ordinárias*, de *revisão*⁴², e, importante, não mais apenas pela via *recursal*, por meio do que, reconhece a doutrina, será a *maior* ou a *grande inovação* presente no Novo Código de Processo Civil: o *incidente de resolução de demandas repetitivas*, objeto específico de exame nesta Tese, que procurará avaliar, de forma tão ampla quanto possível, as questões processuais mais importantes que o cercam, e apresentando algumas propostas para o seu aperfeiçoamento.

Ou seja, o legislador agora dará um passo adiante no sentido de estender as técnicas já previstas em âmbito recursal, também aos julgamentos de demandas ainda em seu estágio *inicial*⁴³, até como forma de *prevenir*, tanto quanto

brasileiro, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, vol. 1, Alexandre Freire *et ali* (orgs.), Salvador, Jus Podium, 2.013, p. 476.

⁴¹ Para ISABELA MÁRCIA ALCÂNTARA FABIANO, o Novo Código de Processo Civil instituiu uma *nova técnica de padronização jurisprudencial, de standardização interpretativa (Incidente de resolução de demandas repetitivas: acesso democrático à justiça, disponível on-line in <http://150.162.138.7/documents/download/8475?jsessionid=2632F64E8B926C51534C24BDBBC148AF>, acesso em 24 de agosto de 2.014, p. 322).*

⁴² ANTONIO PEREIRA GAIO JUNIOR, *Incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto do novo CPC*, in *RePro* 199/250. Como destacado, esses mecanismos já existiam, largamente, no âmbito recursal *extraordinário (lato sensu)* e, ainda, em primeiro grau, por meio do julgamento liminar de improcedência, conferindo-se ao juiz monocrático a possibilidade de rejeitar a demanda, sem nem ao menos citar a parte contrária, quando no juízo já houvesse decisão precedente sobre a matéria (medida que será mantida no Novo Código de Processo Civil, mediante aplicação do “entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas” (cfr. artigo 330, inciso III). Faltava, portanto, um mecanismo de sedimentação, um instrumento verdadeiro e efetivo da jurisprudência, em segundo grau, em sede recursal dita *ordinária*.

⁴³ Destacam GUILHERME GOMES PIMENTEL – CYNARA SILDE MESQUIATA VELOSO que o incidente de resolução de demandas repetitivas se abeberou, também, em experiências *prévias* do direito processual pátrio (e não apenas em técnicas presentes em ordenamentos estrangeiros, como será visto ao longo deste estudo), especialmente nas técnicas de julgamento de recursos repetitivos perante as Cortes de Superposição. Todavia, o instituto é dotado de maior abrangência, por “proporcionar a *identificação da repetitividade em qualquer fase do processo, inclusive cognitiva*” (*O incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processo civil à luz do acesso efetivo à Justiça e do Estado Democrático de Direito*, in *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil – RDC* 86/60). No mesmo sentido, ANTONIO PEREIRA GAIO JUNIOR, para quem esse não é a primeira vez ou o primeiro método utilizado no Brasil, para tratar do verdadeiro *drama* que se tornaram as demandas repetitivas; entretanto, com a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas deverão ser aprimorados os “métodos já no canal inicial, por onde aludidas demandas, possivelmente de índole repetitiva, procedimentalmente, iniciam sua trajetória, ou seja, nas instâncias judiciais originárias, mais frequentemente, diante do juízo monocrático” (cit., p. 250).

possível, a *dispersão da jurisprudência*⁴⁴. Isso tudo tendo em vista, fundamentalmente, os efeitos *expansivos* produzidos pelo julgamento desse incidente⁴⁵, na tentativa de compatibilizar, *verticalmente*, as decisões judiciais.

Haverá, indubitavelmente, uma *maior abrangência* das técnicas, até então restritas ao julgamento dos ditos *recursos repetitivos*, perante os Tribunais Superiores, possibilitando a sua instauração em *qualquer fase* do processo no qual o incidente de resolução de demandas repetitivas possa ser suscitado. Ou, ainda, aplicação de uma sistemática bem mais *sofisticada* de julgamento, pelo Tribunal, com ampla possibilidade de participação, que supera, em muito, em termos de eficiência e tecnicidade, o quanto dispunha o artigo 285-A do Código de Processo Civil⁴⁶.

Ocorrerá, segundo se espera, a uniformização, agora efetiva e *obrigatória*, ainda perante as Cortes de segundo grau, de modo a poder garantir, também, a *justiça* da decisão, outorgando-se ao jurisdicionado um exame bastante amplo da questão⁴⁷. Afinal, os Tribunais de Justiça e Regionais Federais, aos quais

⁴⁴ De outra banda, enfrenta-se, também de forma corajosa, expedientes comumente utilizados, na prática, embora não previstos em lei ou em norma regimental, hodiernamente utilizados pelos Tribunais, como os julgamentos (indesejáveis) em *bloco*, ou em *série*, justamente para aqueles recursos que veiculem as mesmas questões controvertidas (cfr. TIAGO ASFOR ROCHA, *Breves considerações sobre os precedentes judiciais no Projeto do Novo Código de Processo Civil*, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, vol. 3, Alexandre Freire et ali (org.), Salvador, Jus Podium, 2.014, p. 743). Esses recursos, que envolvem matérias similares, portanto, não vêm sendo julgados de modo individual. A partir do momento em que incluídos na tal “lista”, eles perdem qualquer tipo de singularidade e passam a ser tratados de maneira *global*, justamente por não veicularem, *a priori*, qualquer tipo de distinção em relação ao caso, ou casos, considerados “*padrão*”.

⁴⁵ ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, *The new Brazilian Civil Procedure Code Project: brief analysis*, in *RePro* 199/209.

⁴⁶ O qual, por isso mesmo, não será mantido, nos termos em que previsto atualmente no Código de Processo Civil. O que ocorrerá, como será visto ao final, é a possibilidade de *julgar liminarmente improcedente* uma ação, ou seja, *sem a citação do réu*, quando o *pedido nela veiculado contrariar tese fixada em incidente de resolução de demandas repetitivas*, ou em outros mecanismos de julgamento de casos repetitivos, e também para aquelas que enfrentarem entendimentos veiculados em súmula, mesmo que não vinculante. O preceito também valerá para o reconhecimento de prescrição ou decadência (cfr. artigo 330, incisos I a IV, e § 1º do Novo Código de Processo Civil).

⁴⁷ LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, em trabalho de fôlego sobre o recurso de apelação ponderou: “está hoje assentado nas legislações um segundo exame da relação jurídica litigiosa como garantia de uma ‘justa composição do litígio’, possibilitando, assim, ‘a revisão das decisões judiciais por órgãos hierarquicamente superiores aos que a proferiram’, [o que] traz, por certo, maior tranquilidade e segurança às partes, desejosas de encontrar no resultado apresentado pelos juízes a solução mais justa às suas pretensões e apelos” (*Origem e Introdução da Apelação no Direito Lusitano*, São Paulo, UNIFIEO, 1.976, pp. 25-26). Destacaram os autores que cuidaram de examinar a questão, ainda, que essa circunstância acaba por influenciar o *espírito* dos litigantes e “representa uma transigência com a natureza humana, que não se conforma, em regra, com o primeiro julgamento, ou com a confirmação deste pelo juiz. Só o reexame da causa por outro juízo, de preferência colegial, conseguirá amortecer o sentimento

incumbirá o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, detém a prerrogativa de realizar uma análise completa do caso. Podem, e isso é de suma importância para outra conclusão a que se pretende chegar, *analisar e rever fatos*, tendo em vista o *amplo efeito devolutivo* dos recursos a eles dirigidos⁴⁸.

E mais, a partir do momento em que aquela questão controvertida for admitida como *repetitiva*, o incidente por meio do qual ela será veiculada e decidida passará a receber tratamento *prioritário*, devendo ser julgado com notável *precedência*⁴⁹. Não será mais necessário, talvez, percorrer toda a *via crucis* do Poder Judiciário e recorrer, sempre, à “última instância” para se obter uma decisão *firme* --- embora ainda *não definitiva* --- para uma determinada questão jurídica (sem descuidar, insista-se, do contexto fático que a permeia), se o tema já estiver *pacificado* na origem, tornando desnecessário o sistemático recurso aos Tribunais Superiores, cujos julgados, segundo se entende, devem atender fundamentalmente muito mais à *relevância* do tema, e não se preocupar somente em conferir uniformidade para questões *massificadas*. Trata-se, sem dúvida alguma, de aposta *ousada* do legislador para o efetivo “dimensionamento *técnico* da litigiosidade repetitiva”⁵⁰.

Nos dizeres de ANDREA CARLA BARBOSA – DIEGO MARTINEZ FERVENZA CANTOARIO, está-se diante de um “incidente de *aceleração* de

de inconformismo do vencido” (PEDRO BATISTA MARTINS, *Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais*, Rio de Janeiro, Forense, 1.957, p. 145). Todavia, mesmo nessa hipótese já aparece a preocupação com o binômio “*justiça e estabilidade*” das decisões judiciais, como advertiu LUIZ CARLOS DE AZEVEDO (cit., p. 27). Ou, ainda, como ponderava novamente PEDRO BATISTA MARTINS, “a organização da justiça nos povos cultos não se baseia exclusivamente na necessidade de assegurar maior contingência de certeza e segurança às decisões judiciais. A par desse ideal, concorrendo com ele, surge o dever do Estado moderno de resguardar a estabilidade das relações jurídicas, eliminando, de maneira tão rápida quanto possível, os conflitos que a perturbam e subvertem. A mesma necessidade que levou os juristas romanos a instituir a prescrição, elevando-a à dignidade de *humani patrona et finis sollicitudinis et periculi litium*, a fim de que não se perpetuassem a incerteza sobre o domínio das coisas – *ne dominia rerum et incerta essent* – constitui hoje o fundamento da definitividade da sentença, que deve ser obtida com a maior rapidez possível” (cit., p. 146).

⁴⁸ Cfr. artigo 515, § 1º do Código de Processo Civil, fundamentalmente reproduzido no artigo 1.010, § 1º do Novo Código de Processo Civil: “A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º. Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal *todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativamente ao capítulo impugnado*” (destacamos).

⁴⁹ KAROL ARAÚJO DURÇO – FLÁVIA LOVISI PROCÓPIO DE SOUZA, *O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo código de processo civil*, in *O Novo Processo Civil*, José de Anchieta (org.), São Paulo, Lex, 2.012, p. 231.

⁵⁰ DIERLE NUNES – RAFAEL DILLY PATRUS, cit., p. 481.

precedentes”⁵¹. Afinal, sem dúvida alguma, pode-se afirmar que o grande objetivo que norteou a elaboração do Novo Código de Processo Civil foi o de *eliminar a morosidade na tramitação das demandas judiciais*, a fim de tornar a tutela jurisdicional *tempestiva* e, conseqüentemente, fazer com que o processo civil se torne um *instrumento* efetivo de resultados⁵².

Além de demonstrar, também, uma preocupação em manter a *unidade sistemática* do processo civil brasileiro, após a edição daquela série de leis que lhe trouxeram profundas alterações, tal como se procurou brevemente descrever nesta *introdução*, a *justificativa* apresentada pelo Senado Federal, ao instituir a *Comissão de Juristas* que ficou encarregada de elaborar o *Anteprojeto* do novo Código de Processo Civil, estava focada na obtenção da tão propalada *celeridade do processo*, de modo a resgatar, por conseguinte, a *confiança* da população brasileira no Poder Judiciário⁵³, que presta, por óbvio, relevantíssimo serviço público e, como tal, deve obedecer aos primados do artigo 37 da Constituição do Brasil⁵⁴.

⁵¹ Cit., p. 452.

⁵² Pondera CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “o valor de todo o sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito, quando o que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou situação postulada” (cit., p. 108).

⁵³ Até porque, não custa lembrar, a *razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação* foi elevada, desde o final do ano de 2.004, a uma das *garantias fundamentais* do Estado Democrático de Direito (cfr. artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição do Brasil). E ela vem agora refletida, também, no artigo 4º do Novo Código de Processo Civil, que ainda ressalva: “As partes têm direito de obter em prazo razoável a *solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa*” (destacamos).

⁵⁴ A saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Foi o que bem ressaltou RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO: “trata-se da *efetividade* exigida de toda a Administração Pública, em sentido largo, por textos de natureza cogente, a começar pelo art. 37, *caput*, da CF, passando pela Lei 9.784/99, reguladora do processo administrativo federal (art. 2º), até o Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078/90 – neste último texto podendo-se enquadrar o jurisdicionado como o *destinatário final do serviço estatal de distribuição da justiça*, ficando o Estado-juiz, em contra-partida, obrigado a fornecê-lo, segundo as exigências fixadas no art. 22 e parágrafo único do CDC, dispositivo direcionado aos *órgãos públicos em geral*; a todos esses, sob pena de ‘reparar os danos causados’, é cometida a obrigação de prestar ‘serviços adequados, eficientes, seguros, e quanto aos essenciais contínuos’. É dizer, aos jurisdicionados é reconhecido o direito (subjetivo público, porque exercido em face do Estado) a uma resposta judiciária de qualidade, a saber, aquela que atenda a *todos* esses quesitos: justa, jurídica, econômica, tempestiva e razoavelmente previsível” (*A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no contemporâneo Estado de Direito*, São Paulo, RT, 2.009, pp. 308-309, destaques no original).

Nesse mesmo sentido expressou, de forma clara e emblemática, o Presidente da Comissão de Juristas no Senado Federal, Ministro LUIZ FUX: “É que, aqui e alhures, não se calam as vozes contra a morosidade da justiça. O vaticínio tornou-se imediato: ‘justiça retardada é justiça denegada’ e com esse estigma arrastou-se o Poder Judiciário, conduzindo o seu desprestígio a índices alarmantes de insatisfação aos olhos do povo. *Esse o desafio da comissão: resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere. Como vencer o volume de ações e recursos gerado por uma litigiosidade desenfreada, máxime num país cujo ideário da nação abre as portas do judiciário para a cidadania ao dispor-se a analisar toda lesão ou ameaça a direito?* Como desincumbir-se da prestação da justiça em um prazo razoável diante de um processo prenhe de solenidades e recursos? Como prestar justiça célere numa parte desse mundo de Deus, onde de cada cinco habitantes um litiga judicialmente?”⁵⁵.

Para atingir esse desiderato, o texto de apresentação do então Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil afirmou ter sido necessário, de início, “detectar as barreiras para a prestação de uma justiça rápida”, para que se pudesse, em seguida, propor medidas com o fito de “*legitimar democraticamente as soluções*” que possam acabar com esse verdadeiro martírio que se tornou a “lentidão” da Justiça (a qual, como se sabe, não é um problema “exclusivo” do Brasil).

Ao se examinar a questão pelo viés estritamente *processual*⁵⁶, três pontos podem ser, desde logo, colocados em destaque, tal como enfatizado pelo Ministro LUIZ FUX.

⁵⁵ Destaques nossos. No mesmo sentido, a Exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil enfatizou que ele terá “o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo”. E, em nota de rodapé complementou-se: “Trata-se, portanto, de mais um passo decisivo para afastar os obstáculos para o acesso à justiça, a que comumente se alude, isto é, a *duração do processo, seu alto custo e a excessiva formalidade*” (destaques nossos).

⁵⁶ Sem, é claro, deixar de lado as críticas doutrinárias que advertem, primeiramente, para a circunstância de que a “crise” do Poder Judiciário é reflexo, também e principalmente, da falta de investimentos em sua infraestrutura. Por exemplo, faz-se necessário aumentar o número de juízes no Brasil, que se afigura desproporcional em relação ao volume de demandas (*cfr.* JOSÉ MARIA TESHEINER, *prefácio* ao livro de DANIELA VIAFORE, *cit.*, p. 11). Ademais, essas mesmas vozes *discordantes* ressaltam que a celeridade do processo não pode ser obtida a qualquer custo, em prejuízo, principalmente, do direito de defesa (também constitucionalmente garantido – *cfr.* artigo 5º, inciso LV, da Constituição do Brasil). Nesse sentido, destacou FLÁVIO LUIZ YARSELL, ao tratar especificamente sobre o tema da celeridade na elaboração do Novo Código de Processo Civil: “garantia processual não é resultado, mas meio pelo qual se busca controlar o exercício do poder – de sorte a evitar que ele seja exercido de forma arbitrária – e permitir que as partes possam contribuir para a formação do conhecimento de quem as julga. Garantias

Em primeiro lugar, um *tecnicismo exacerbado*, em um processo *pleno de formalidades*. Por isso, segundo o Presidente da Comissão de Juristas, a *novel* legislação teve por norte, inicialmente, a “*adoção de procedimento padrão*, comum e adaptável pelo juiz de acordo com as vicissitudes do caso concreto, permitindo-lhe ser o artesão da forma como proceder até o alcance da resposta judicial a ser cumprida”⁵⁷.

Atrelado a isso, no sentido de empreender maior *colaboração* entre os sujeitos do processo, sempre no intuito de buscar a melhor decisão possível, o artigo 189 do Novo Código de Processo Civil instituiu o chamado “*negócio jurídico*

legitimam o resultado da atividade estatal e não são exatamente um resultado, ao contrário da celeridade, que – se não é exatamente o escopo da jurisdição – é algo que o qualifica: busca-se um resultado rápido porque, sendo assim, ele é apto a pacificar. (...). A verdadeira contraposição de valores que está subjacente à reforma legislativa processual está nos escopos a que o instrumento – que é o processo – pode conduzir. De um lado, há o escopo social: ele consiste na pacificação que decorre da eliminação da controvérsia e, como é intuitivo, clama por presteza. Quanto mais demora houver, mais distante fica o processo da consecução daquele resultado. De outro lado, *há o escopo jurídico: busca-se decisão fiel aos fatos efetivamente presenciados e ao direito aplicável. Busca-se, por outras palavras, uma decisão justa*. Esse escopo, naturalmente, demanda tempo, para que as partes possam deduzir suas alegações, produzir prova (que não é só delas, mas se dirige ao juiz) e, enfim, contribuir para a formação do convencimento de quem as julga. Sob essa segunda ótica, um recurso é um meio de aperfeiçoamento de uma decisão e não uma forma de protelação. Embora seja certo que os dois escopos se complementam, é igualmente correto que eles também se repelem porque, como dito, uma clama por celeridade e outro exige tempo. Então, *o desafio do legislador não é buscar o equilíbrio entre celeridade e garantias, mas entre decisões rápidas e decisões justas*” (A elaboração de um Novo Código de Processo Civil: falsos e verdadeiros dilemas, disponível [on-line] in <http://www.cartaforense.com.br/materia.aspx?id=5329>, acesso em 17.10.2011).

⁵⁷ *O novo processo Civil*, cit. p. 14. Atrelado a isso, procurou-se, por exemplo, extinguir a reconvenção, tendo em vista, ainda nas suas palavras, as “controvérsia e minúcias desnecessárias” que dela decorrem, tornando todo e qualquer tipo de ação de caráter *dúplice*, o que viabilizaria “ao magistrado plasmar uma só decisão conhecendo e julgando as aspirações de ambas as partes, em um processo único, no qual se discutem relações conexas, evitando-se a duplicação de feitos” (cit., p. 15). A ideia, contudo, não prevaleceu (*cf.* artigo 340 do Novo Código de Processo Civil). De todo modo, deve-se ressaltar, por exemplo, que a exceção de incompetência passará a ser processada nos mesmos autos, mediante *preliminar* em contestação (*cf.* artigo 64). O mesmo ocorrerá com a impugnação ao valor da causa (*cf.* artigo 291), bem como a objeção quanto à concessão de gratuidade da justiça (*cf.* artigo 100); nesse caso, não haverá mais, também, a autuação de incidente em apartado, quando o pedido for formulado no curso da demanda, bastando uma simples petição (*cf.* artigo 100 *caput*). Ainda quanto a tais inovações, que buscavam eliminar questões “técnico/burocráticas”, vale frisar que a possibilidade de alteração do pedido ou da causa de pedir, até o momento de prolação de sentença, não foi, felizmente, acolhida. O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil previa: “O autor poderá, enquanto não proferida a sentença, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, desde que o faça de boa-fé e que não importe em prejuízo ao réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de quinze dias, facultada a produção de prova suplementar”. O Novo Código de Processo Civil não mais engloba essa hipótese, mantendo-se a mesma sistemática atual (*cf.* artigos 264 e 294 do Código de Processo Civil) que viabilizam a alteração do pedido e da causa de pedir, independentemente da concordância do réu, até a efetivação da citação; depois de realizado esse ato, é necessário o consentimento do réu, mas sempre limitado ao saneamento do processo, tendo em vista a *estabilização* da demanda (*cf.* artigo 327, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil). Nesse passo, vale advertir, como pondera MARCOS DESTEFENNI, a regra da estabilidade da demanda configura a primeira técnica no sentido de garantir a segurança jurídica (*Curso de Processo Civil*, vol. 1, T. II, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.010, p. 533).

processual”, de modo que nas ações em que se discutem “direitos que admitam autocomposição, é lícito à partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, facultades e deveres processuais, antes ou durante o processo”⁵⁸. O § 1º do mesmo dispositivo prevê: “De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso”. E, nos termos do § 2º, esse calendário “vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados”, dispensando-se a intimação ulterior para a prática dos atos de acordo com as previsões ali constantes (*cf.* § 3º). *A priori*, não será necessária a homologação judicial para ratificar ou validar essa composição entre as partes⁵⁹.

Isso sem contar, ainda, que o juiz também dispõe, nos termos do artigo 139, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil, do poder de “dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”.

Em segundo lugar, o sempre discutido e criticado *sistema recursal brasileiro* também se mostrou, como sói sempre acontecer em qualquer modificação da legislação processual, uma das principais fontes de preocupação da Comissão de

⁵⁸ De acordo com os Enunciados produzidos nos Fóruns de Processualistas Cíveis, que buscam dar um norte interpretativo às disposições do Novo Código de Processo Civil, as partes estariam autorizadas, inclusive, a estabelecer *sanções* para o descumprimento dessa *convenção* (*cf.* Enunciado n.º 17 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis), que pode versar, dentre outras, sobre as seguintes matérias: *pacto de impenhorabilidade; ampliação de prazos, de qualquer tipo; rateio de despesas processuais; dispensa consensual de assistente técnico para a realização da prova pericial; supressão de efeito suspensivo da apelação, e não cabimento de execução provisória* (*cf.* Enunciado n.º 19 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis); *realização de sustentação oral e ampliação de seu tempo; julgamento antecipado da lide, de maneira convencional; convenção sobre provas, e também redução de prazos processuais* (*cf.* Enunciado n.º 21 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis). A seu turno, não seria admissível esse tipo de acordo para *modificação de competência de natureza absoluta, e supressão do julgamento de primeira instância* (*cf.* Enunciado n.º 20 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis). Ademais, esses pactos poderão regulamentar a *distribuição do ônus da prova*, de maneira diversa daquela ordinariamente prevista (*cf.* artigo 370, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil), salvo em casos de direitos *indisponíveis*, ou se essa alteração dificultar, excessivamente, o exercício de um direito (*cf.* artigo 370, § 3º, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil). Acrescente-se, por fim, que o artigo 354, §§ 2º e 3º do Novo Código de Processo civil outorga a possibilidade do *saneamento compartilhado* do processo, delimitando-se *consensualmente* as questões de fato que serão objeto de prova e as de direito que sejam relevantes para decidir o mérito do litígio.

⁵⁹ De todo modo, o § 4º estabelece uma possibilidade de controle *a posteriori* dessas disposições, ao estatuir: “De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual qualquer parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

Juristas. É lugar comum a alusão ao fato de que o processo civil brasileiro seria “pródigo” ao estabelecer uma série *infindável* de *recursos* que, no mais das vezes, acabariam servindo, apenas e tão somente, para *retardar o trânsito em julgado da sentença*.

Por isso, como demonstrado acima, a par de limitar o cabimento do agravo de instrumento a hipóteses *taxativamente* arroladas⁶⁰, bem como de *extinguir* o *agravo retido* e os *embargos infringentes*, já havia se iniciado, como visto aqui, há alguns anos um movimento no sentido de *estreitar as vias --- recursais --- de acesso aos Tribunais*, em especial às Cortes Superiores⁶¹, cujos julgamentos devem estar reservados a casos *emblemáticos*, caracterizados por decisões *paradigmáticas*, e cujos fundamentos --- *teses jurídicas* --- devam *espraiar efeitos para além do caso concreto*, fixando o entendimento da jurisprudência a respeito de temas *nacionalmente* relevantes. E é inegável que esse sistema tem apresentado resultados bastante *animadores*⁶².

Via de consequência, existe uma crescente tendência de se *valorizar* as decisões proferidas em primeiro ou em segundo graus⁶³, as quais, da mesma forma, precisam se mostrar devidamente *qualificadas*.

⁶⁰ Artigo 1.012, incisos I a X, c/c parágrafo único, do Código de Processo Civil, alterando radicalmente o sistema rígido de *preclusão* até aqui vigente (*cfr.* HEITOR VICTOR DE MENDONÇA SICA, *Preclusão Processual Civil*, São Paulo, Atlas, 2.006, pp. 197-202). Nesse sentido, vale citar o quanto prevê o artigo 1.006, § 1º do Novo Código de Processo Civil: “Da sentença cabe apelação. § 1º. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, têm de ser impugnadas em apelação, eventualmente interposta contra a sentença, ou nas contrarrazões. Sendo suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em quinze dias, manifestar-se a respeito delas”.

⁶¹ IVES BRAGHITTONI, por exemplo, relata “uma constante exigência, especialmente nos tribunais superiores (mas não só neles), de se *limitar o número de recursos*. Uma carga menor de recursos, acredita-se, faria com que os restantes fossem julgados mais rapidamente – e o fossem com melhor qualidade. Assim, foram inúmeras as situações de criação de *filtros ‘tradicionais’*, com variados expedientes para a limitação de acesso às instâncias superiores” (*Recurso Extraordinário – uma análise do acesso ao Supremo Tribunal Federal*, São Paulo, Atlas, 2.007, p. 1).

⁶² V. por exemplo notícia recém publicada no *site* do Supremo Tribunal Federal, que atesta a diminuição, em dezesseis por cento, do volume de acervo de processos, durante o ano de 2.014 (v. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=282332>, acesso em 19 de dezembro de 2014).

⁶³ Embora, de outro lado, outra crítica veemente ao Novo Código de Processo Civil refira-se à outorga de maiores poderes de *gestão* ao juiz. O artigo 8º bem espelha essa realidade, ao prever: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

Em suma, com o julgamento dessas impugnações --- que veiculam *controvérsias jurídicas semelhantes* --- procura-se fixar verdadeiras *teses* de julgamento, aplicáveis a um grande número de processos. Com isso, é possível *racionalizar* o trabalho do Poder Judiciário, que atualmente está submetido a uma *hipertrofia quantitativa* de processos⁶⁴, o que pode gerar não apenas uma *enorme economia de escala*, mas contribuir, principalmente, para a *qualidade* de suas decisões. Esse o ponto mais importante, tal como ressaltado e que agora volta-se a insistir.

Ao mesmo tempo, também como enfatizado, essa medida confere maior *segurança jurídica*, na medida em que se procura decidir de modo *uniforme* uma *mesma questão de direito* (seja ela de caráter *material* ou mesmo *processual*⁶⁵).

E, garante-se, ainda, seja respeitada a *isonomia* entre os litigantes. Por isso, “os *precedentes* ganham, no Projeto do novo Código de Processo Civil, muito mais força, exatamente para permitir que *casos iguais recebam idêntica solução jurídica*”⁶⁶, como seria o ideal, embora, por vezes, isso pareça, reconhece-se, *utópico*, até porque o sistema, no geral, pode sim conviver com decisões *contraditórias* a respeito de uma determinada questão⁶⁷.

⁶⁴ DANIEL DE ANDRADE LÈVY, *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil – exame à luz da Group Litigation Order britânica*, in *RePro* 196/166.

⁶⁵ Desse ponto já havia se preocupado o legislador, quando da edição do Código de Processo Civil. Ao justificar a introdução do incidente de uniformização da jurisprudência, destacou-se que ela “destina-se a funcionar como meio hábil para se atingir o ideal de segurança jurídica, que muitas vezes é frustrado pela divergência, natural, de julgados sobre uma mesma tese jurídica, a qual, no dizer da ‘Exposição de Motivos’ do anteprojeto do Código de Processo Civil, ‘constitui um mal, gerando profunda instabilidade nas relações jurídicas’ (PAULO RESTIFFE NETO, *A uniformização da jurisprudência nos Tribunais*, in *RT* 476/279).

⁶⁶ Parecer proferido pelo Senador da República VALTER PEREIRA, relator *originário* do Projeto do Novo Código de Processo Civil na versão do Senado. A posição, porém, não é unânime. Ponderam CAMILLA MATTOS PAOLINELLI – RONALDO BRÊTAS DE CARVALHO DIAS que a segurança jurídica deve ser proporcionada pelo ordenamento jurídico, em si, e não pela interpretação que lhe é conferida pelos Tribunais (*O Novo Código de Processo Civil: notas sobre o Projeto Barradas*, in *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*, vol. 1, cit., p. 465).

⁶⁷ Nesse passo, vale transcrever a lição de JOSÉ MARIA ROSA TESHEINER: “Os Tribunais jogam um papel importante na formação da vontade social. São órgãos que representam a sociedade e em nome dela decidem. A jurisprudência apresenta-se, assim, como expressão da vontade social. Divergências, no Tribunal, quanto ao direito em tese, não constituem apenas uma contingência, decorrente dos diferentes modos de ser e de pensar de cada Juiz. Elas são desejáveis e mesmo indispensáveis para o desenvolvimento do Direito. *Por outro lado, é um escândalo que a vitória ou sucumbência da parte se determine pela sorte, conforme a distribuição de seu processo se faça a esta ou aquela Câmara. Se todos são iguais perante a lei (Constituição, art. 5º), não se concebe que o Tribunal trate uns diferentemente dos outros, em identidade de circunstâncias.* É verdade que a jurisprudência não deve se estratificar, a fim de se adaptar às cambiantes condições sociais, o que implica necessária aceitação de divergências,

Por isso, bem sintetizou ADA PELLEGRINI GRINOVER: “a uniformidade de interpretação judiciária pode transformar-se no meio idôneo para conciliar a certeza do direito com a evolução jurídica, representando o ponto de equilíbrio entre a exigência de justiça e a exigência de certeza”⁶⁸.

Nesse passo, o Novo Código de Processo Civil, a par das críticas que podem lhe ser apresentadas⁶⁹, poderá dar uma contribuição bastante relevante e

enquanto se forja nova interpretação. Contudo, a jurisprudência só adquire pleno valor normativo, quando se torna remansosa. É certo que o juiz deve decidir de acordo com a sua consciência jurídica. Mas não menos certo é que *o Juiz deve ter consciência de que, no Tribunal, a decisão não lhe compete, mas sim ao próprio Tribunal*” (*Uniformização de jurisprudência*, in *Ajuris* 50/179, destacamos). Como se tentará demonstrar, a seguir, a divergência em sede de demandas repetitivas se afigura, mesmo, *inadmissível*, pois elas reclamam “soluções de massa, em bloco, unitárias”, dada a similaridade das questões submetidas a julgamento, sob pena de se comprometer a própria unicidade do sistema (ANDREA CARLA BARBOSA – DIEGO MARTINEZ FERVENZA CONRADO, cit., p. 447). No mesmo sentido, ponderou ROGÉRIO LAURIA TUCCI: “O denominado *princípio da certeza do direito*, que reclama, sempre, forma predeterminada e precisa das regras que o embasam, tem como conseqüências, além do aludido *princípio da igualdade de todos perante a lei*, o cognominado *princípio da unidade do direito*. E a aplicação conjunta, unitária também, dos três delinea-se como o resultado necessário e inafastável da exigência de segurança e certeza na realização dos negócios jurídicos” (*Curso de Direito Processual Civil*, v. 3, São Paulo, Saraiva, 1.989, p. 165, destaques no original).

⁶⁸ *Direito Processual Civil*, José Bushatsky, São Paulo, 1.974, p. 135.

⁶⁹ LUIZ GUILHERME MARINONI – DANIEL MITIDIERO, de início, destacam que ele careceria de verdadeira *inovação* em relação à sistemática traçada pelo Código de Processo Civil, pouco acrescentando ao atual estado da arte. Afirmam os autores: “a diferença entre o Código Buzaid e o Código de 1939, como todos sabem é abissal. É evidente aí a preponderância do intento de ruptura. O mesmo não se passa em relação ao Projeto. Este repete em grande parte as redações tais quais existentes no Código vigente. Em muitos momentos, há sutil reescrita do texto, preservando-se integralmente o sentido normativo. Em outros, simples incorporações de textos constitucionais e de diplomas legislativos infraconstitucionais extravagantes. Em novecentos e setenta artigos [que, ao final, foram ampliados para mil e sessenta e oito dispositivos], não chega a ser significativa a quantidade de verdadeiras inovações legislativas propostas no projeto. Muitas, aliás, são simples explicitações de soluções doutrinárias que já podem ser extraídas do sistema vigente” (*O Projeto do CPC – críticas e propostas*, São Paulo, RT, 2.010, p. 56). ARRUDA ALVIM, de outro lado, defende o trabalho ao afirmar que com ele “não se pretendeu fazer uma mudança radical ou brusca, até porque as mudanças radicais em direito geralmente não se justificam e, se feitas, não geram resultados satisfatórios. Procurou-se manter o que seria aproveitável no Código vigente e incorporar novidades tendo em vista uma resposta mais atual aos problemas que afligem os operadores do direito” (*Notas sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil*, cit., pp. 299-300). E, nesse sentido, deu-se enorme enfoque para a *estabilidade da jurisprudência*, como forma de se obter a tão propalada segurança jurídica, tendo ponderado o mesmo autor o incentivo à uniformização da jurisprudência, de modo a “conferir maior rendimento (i.e, efetividade) a cada processo, individualmente considerado” (cit., p. 302). A mesma afirmativa foi apresentada por JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, integrante da Comissão de Juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto, ao ressaltar que não se tratou, verdadeiramente, de um novo Código de Processo Civil, haja vista ter sido levadas em consideração e, por isso, *preservadas*, todas as conquistas técnicas do diploma processual de 1.973. Procurou-se, fundamentalmente, eliminar as antinomias das diversas reformas a que o Código de Processo Civil foi submetido, nas duas últimas décadas. O presidente dessa mesma Comissão, Ministro LUIZ FUX, também declarou: “criou-se um código novo, o que não significa, todavia, ruptura com o passado, mas um passo à frente”, embora tenha afirmado em outro estudo que “a comissão curvou-se à realidade de proceder a uma profunda reforma processual, atenta à clássica lição de *cesare vivanti: ‘altro tempo, altro diritto*” (*O novo processo civil*, p. 2). A par disso, como destacou PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, que também participou ativamente da discussão do texto, o “produto final não é o melhor Código de Processo Civil que a comunidade jurídica esperava ter, mas, sem dúvida, é o mais

mesmo decisiva para a consolidação de uma nova forma de *coletivização* das demandas⁷⁰, porém *diversa* e *fora* do âmbito da tutela *coletiva*⁷¹⁻⁷², a qual já é sobejamente tratada pela legislação brasileira, constituindo-se hoje um *microsistema*, dotado de regras *próprias e específicas*⁷³.

democrático que o Brasil já teve” (*Incidente de resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil*, in *Estudos em Homenagem a Vicente Greco Filho*, Renato de Mello Jorge Silveira – João Daniel Rassi (orgs.), São Paulo, LiberArs, 2.014, p. 473).

⁷⁰ Tanto é assim que em carta dirigida ao Presidente do Senado Federal, o Ministro LUIZ FUX afirma ter sido criado, abeberando-se na experiência alemã, um “*incidente de coletivização dos denominados litígios de massa*, o qual evitará a multiplicação das demandas” (*Apud* GUILHERME RIZZO AMARAL, *Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”*, in *RePro* 196/238, destacamos).

⁷¹ O Ministro LUIZ FUX enfatiza: “Ainda que não se possa falar propriamente em processo coletivo para esta espécie de solução de conflitos, sua importância emerge na medida em que delinea parcialmente os limites da eficácia das demandas supraindividuais e apresenta solução alternativa de conflitos coletivos” (*O novo processo civil*, cit., p. 11, n. 39). E, mais a frente, destaca: “o projeto não regulamentou a tutela coletiva de direitos, o que continuará a cargo da legislação complementar. O incidente de coletivização, todavia, alcança os conflitos potencialmente coletivos” (cit., p. 23, n. 78). No mesmo sentido, LARISSA CLARE POCHMANN DA SILVA, ao afirmar que “o incidente de resolução de demandas repetitivas não se inclui na esfera da tutela coletiva, estando mais próximo de outros mecanismos de resolução de demandas massificadas, já existentes no atual Código de Processo Civil” (*Incidente de resolução de demandas repetitivas: tutela coletiva ou padronização do processo?*, in *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro - SJRJ* 18/108).

⁷² Veja-se, por exemplo, que o *Substitutivo* apresentado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual sugeriu a criação, ao lado do incidente de resolução de demandas repetitivas, do *incidente de concentração de demandas*, por meio da inclusão do artigo 941-A, *verbis*: “Sem prejuízo do disposto no capítulo anterior [relativo ao incidente de resolução de demandas repetitivas], deparando-se com diversas ações individuais com o mesmo pedido ou causa de pedir, ou o mesmo fundamento jurídico, o juiz notificará o Ministério Público e a Defensoria Pública e, na medida do possível, *outros legitimados à ação coletiva para, querendo, ajuizá-la*” (destacamos). Em tal oportunidade, a “Exposição de Motivos” desse Substitutivo, subscrita por ADA PELLEGRINI GRINOVER – CARLOS ALBERTO CARMONA – CÁSSIO SCARPINELLA BUENO – PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, enfatizou: “*É tempo para um novo código de processo civil. É tempo de um novo código de processo civil*. As afirmações denotam o momento em que atravessamos. É na própria exposição de motivos do Anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas nomeada pelo Presidente do Senado Federal e exemplarmente conduzida pelo ministro LUIZ FUX, que se lê o seguinte excerto, que bem demonstra a oportunidade de um novo código de processo civil: ‘o enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural do método consistente em se incluírem, aos poucos, alterações no CPC, comprometendo a sua forma sistemática. A complexidade resultante desse processo confunde-se, até certo ponto, com essa desorganização, comprometendo a celeridade e gerando questões evitáveis (= pontos que geram polêmica e atraem atenção dos magistrados) que subtraem indevidamente a atenção do operador do direito’. A proposta, inicialmente não aceita, foi agora *revigorada* na Câmara dos Deputados, por meio da possibilidade de *conversão da ação individual em ação coletiva*, conforme sugestão de KAZUO WATANABE, presente no artigo 139, inciso X, do Novo Código de Processo Civil. O tema, que também foge ao escopo aqui proposto, não será examinado nesta sede.

⁷³ ADA PELLEGRINI GRINOVER explicita: “A análise dos princípios gerais do direito processual, aplicados aos processos coletivos, demonstrou a feição própria e diversa que eles assumem, autorizando a afirmação de que o processo coletivo adapta os princípios gerais às suas particularidades. Mais vistosa ainda é a diferença entre os institutos fundamentais do processo coletivo em comparação com os do individual. Tudo isso autoriza a conclusão a respeito do surgimento e da existência de um novo ramo do Direito Processual, o **Direito Processual Coletivo**, contando com os princípios revisitados e institutos fundamentais próprios, e tendo objeto bem definido: a tutela jurisdicional dos interesses ou direitos

Finalmente, procurou-se atacar o terceiro problema que assola o Poder Judiciário, diuturnamente: o *excesso de litigiosidade*, que advém da exacerbação dos conflitos em sociedade, envolta em relações cada dia mais complexas, atrelada à desestruturação das instituições tradicionais, bem com a ruptura e o enfraquecimento da malha social⁷⁴.

E ele se mostra ainda mais problemático e pernicioso para o sistema quando se trata, como destacado, de ações de cunho *repetitivo*, na medida em que veiculam pretensões de conteúdo *homogêneo*, tendo em vista uma sociedade, também ela, de *massa*⁷⁵. Esse tipo de processo, ínsita-se, precisa de uma resposta *igualitária*, sob pena de gerar *iniquidades*⁷⁶.

difusos, coletivos e individuais homogêneos” (*Direito Processual Coletivo*, in *Tutela Coletiva*, Paulo Henrique dos Santos Lucon (coord.), São Paulo, Atlas, 2.006, p. 308, destaque no original).

⁷⁴ Daí resulta que “problemas não resolvidos nas esferas de discussão social, acabam abarrotando os diversos órgãos do Poder Judiciário com uma infinidade de ações, muitas das quais com conteúdos semelhantes” (KAROL ARAÚJO DURÇO – FLÁVIA LOVISI PROCÓPIO DE SOUZA, cit., p. 226).

⁷⁵ Aponta JALDEMIRO RODRIGUES DE ATAÍDE JÚNIOR quatro fatores determinantes para o surgimento dessas demandas de massa: (i.) a inclusão de milhares de pessoas no mercado de consumo; (ii.) a evolução econômica e tecnológica dos meios de produção, que geraram a fabricação, distribuição e vendas *em série* de bens de consumo; (iii.) a própria complexidade e pluralidade da sociedade contemporânea, bem como (iv.) a facilitação do acesso à justiça. Como consequência, houve o *crescimento exponencial de lides*, que versam sobre teses praticamente idênticas e que envolvem pessoas (físicas ou jurídicas) em condições semelhantes (consumidores *versus* fornecedores, usuários de serviço público *versus* concessionárias de serviços públicos, contribuintes *versus* o Fisco, aposentados e pensionistas *versus* o Instituto Nacional de Seguridade Social, causas do funcionalismo público, de direito bancário, etc...). Gera-se um verdadeiro “grupo de casos”, de contornos muito bem definidos (*As demandas de massa e o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, vol. 3, cit., pp. 45/46). RUY ZOCH RODRIGUES ainda pondera outra circunstância relevante, qual seja, a “*economia de escala*”. “Nesta, o ganho do empreendedor se constrói no conjunto de operações. Para a empresa que explora serviços de telefonia, por exemplo, uma só operação econômica como o telefonema praticado pelo consumidor, em sua individualidade, é irrelevante em termos de ganho. Só o conjunto de operações, tanto mais atraente quanto mais amplo, é que estabelece a lógica da atratividade da exploração daquele segmento de produto ou serviço” (*Ações Repetitivas – casos de antecipação de tutela sem o requisito da urgência*, São Paulo, RT, 2.010, p. 31). Há em quase todos esses processos, como bem anotou ADA PELLEGRINI GRINOVER, a participação direta ou indireta da Administração Pública, que responde por cerca de *oitenta por cento* dos recursos pendentes de julgamento, nos Tribunais Superiores, que se originaram, por óbvio, perante as Cortes Estaduais e Federais, em milhares de casos *repetitivos* (*O tratamento dos processos repetitivos*, in *Processo Civil – Novas Tendências – homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*, Belo Horizonte, Del Rey, 2.008, p. 1). No Brasil, como anota RENATO LUÍS BENUCCI, esse situação se agravou nas últimas décadas, com uma verdadeira *explosão* de demandas judiciais que passaram a aportar no Poder Judiciário “a partir de 1.985, com a redemocratização do país, que liberou uma verdadeira litigiosidade represada pelas duas décadas de ditadura militar. Tal fenômeno de crescente litigiosidade foi reforçado com a promulgação da Carta Constitucional de 1.988 que lançou as bases de um novo pacto social brasileiro e prestigiou o acesso à justiça como princípio e como garantia fundamental de um Estado Democrático de Direito” (*A Tecnologia Aplicada ao Processo Judicial*, São Paulo, Millenium, 2.006, pp. 26-27). Todavia, ANDRÉ DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD apresenta o seguinte contraponto: “Como decorrência desse plexo de transformações, tanto o volume quanto a estrutura dos litígios

Por isso, o *novel* “*incidente de resolução de demandas repetitivas*”, abarcado pelo Capítulo VIII, em seu Título I (“*Da Ordem dos Processos e Dos Processos de Competência Originária dos Tribunais*”), no Livro III (“*Dos Processos nos Tribunais e Dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais*”) do Novo Código de Processo Civil, em seus artigos 973 a 984, poderá, como já anunciado, dar uma contribuição decisiva na tentativa de *iniciar* a solução desse problema.

Está-se diante, muito provavelmente, da *medida de maior impacto prático* do Novo Código de Processo Civil, representando uma nova tentativa do legislador pátrio de resolver, o quanto antes, o instigante problema das demandas repetitivas⁷⁷.

Segundo ponderou FREDIE DIDIER JUNIOR, durante os debates do texto, todo o Projeto do Novo Código de Processo Civil parece ter sido *modelado* no sentido de viabilizar esse *incidente de coletivização*. Ou, ainda, como destacou ARTHUR MENDES LOBO, o incidente de resolução de demandas repetitivas “será um dos pontos

modificaram-se radicalmente. Por um lado, os conflitos multiplicaram-se em acentuada progressão, homogeneizando-se coletivamente em massificadas relações de consumo, trabalho, etc. Por outro lado, *outro grupo de lides assumiu novas e multifacetadas características, heterogeneizando-se na esteira da crescente especialização e diversificação dos sistemas e subsistemas da sociedade pós-industrial e da economia transnacionalizada*. Isso gerou uma crise no aparato clássico de distribuição da tutela jurisdicional, que não teve capacidade de absorver a ‘explosão da litigiosidade’ com o que se viu obrigado a lidar e nem de adaptar-se às novas exigências dos conflitos diferenciados. O resultado foi um imenso desequilíbrio entre demanda e oferta no bojo do sistema público de relações de litígios, que teve por uma de suas consequências o congestionamento de grande parte dos Tribunais pátrios” (*O Anteprojeto de lei sobre a repercussão geral dos recursos extraordinários*, in *RePro* 129/122-123). Consultar, ainda, sobre o tema, com pesquisa empírica bastante interessante: *Litigiosidade, Morosidade e Litigância Repetitiva no Judiciário – uma análise empírica*, DANIELA MONTEIRO GABBAY – LUCIANA GROSS CUNHA (orgs.), São Paulo, Saraiva, 2.012. O número é assustador: em recente notícia, divulgou-se que um em cada dois habitantes do Estado de São Paulo litigam judicialmente. Apenas perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tramitam, em números atualizados até setembro de 2.014, nada menos do que vinte e um milhão de ações (disponível [on-line] in <http://www.conjur.com.br/2014-dez-27/cada-dois-habitantes-sp-acao-primeira-instancia>, acesso em 27 de dezembro de 2.014).

⁷⁶ Bem destacou ARAKEN DE ASSIS: “os ordenamentos buscam tornar razoavelmente previsíveis os julgamentos de casos similares, em substância análogos, e, assim, impedir que a sorte de um determinado processo, no todo ou em parte, dependa da álea intrínseca da distribuição para este ou aquele órgão fracionário do Tribunal. A falta de uniformidade dos julgamentos, sem mudanças significativas do esquema de fato ou do direito porventura aplicável à espécie, derivada e calcada tão-só na interpretação discrepante dos julgadores, desaponta e revolta os destinatários da atividade jurisdicional” (*Manual dos Recursos*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2.008, p. 320).

⁷⁷ JOSÉ MARIA TESHEINER, *Propostas relativas ao Projeto de criação de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”*, disponível [on-line] in <http://www.processoscoletivos.net/~pcoativ/ponto-e-contraponto/918-propostas-relativas-ao-projeto-de-criacao-de-um-em-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-em>, acesso em 12.07.2014.

nodais do novo diploma processual”⁷⁸. E, também, CASSIO SCARPINELLA BUENO, que o trata como “a mais profunda modificação sugerida desde o início dos trabalhos relativos a um novo Código de Processo Civil”, de modo a “viabilizar uma verdadeira concentração dos processos”⁷⁹.

Isso tudo porque, e esse é outro ponto importante a ser, desde logo abordado, torna-se forçoso reconhecer que o sistema de tutela dos direitos *individuais homogêneos*, no âmbito da tutela *coletiva* regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor (*cfr.* artigos 91 e seguintes), se mostrou, embora muito bem elaborado, do ponto de vista da técnica processual⁸⁰, *insuficiente*⁸¹ não para propriamente bem tutelar esses interesses, mas sim para evitar a propagação de um sem número de ações *individuais*, de conteúdo *idêntico*. Por isso, foram também eles alvos preferencias da Comissão de Juristas encarregada de elaborar o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil⁸².

Deles é que exsurtem os “processos *multitudinários*”⁸³, até porque, como explica ANTONIO GIDI, “um direito individual é homogêneo apenas *em relação a*

⁷⁸ *Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas*, in *RePro* 185/244.

⁷⁹ *Projetos de Novo Código de Processo Civil – comparados e anotados*, São Paulo, Saraiva, 2.014, p. 467.

⁸⁰ *Cfr.* JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR, *Interesses Individuais Homogêneos em Juízo*, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2.014, em especial pp. 16 e ss. e 40 e ss.

⁸¹ ALOÍSIO GONÇALVES CASTRO MENDES, *Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil*, in *RePro* 211/192.

⁸² Bem apontou DANIEL DE ANDRADE LÉVY para o “caráter nebuloso das crises materiais modernas, somado ao nascimento das relações processuais que comportam um sem número de sujeitos processuais, - ou bem um único sujeito processual que representa um sem número de direitos – desafia a organização do poder judiciário no início do século XXI, e foi uma das grandes preocupações da comissão de juristas na elaboração do anteprojeto” (*cit.*, p. 167). Sobre o tema, também, *cfr.*: RUY ZOCH RODRIGUES, *cit.*, pp. 91-102.

⁸³ SANDRO MARCELO KOSIKOSKI, *Garantismo, contraditório fluido, recursos repetitivos e incidentes de coletivização*, in *O Novo Código de Processo Civil – o Projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*, Marcia Cristina Xavier de Souza – Walter dos Santos Rodrigues (coords.), Rio de Janeiro, Elsevier, 2.012, pp. 291 e 293. E bem sintetizou JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI: “os direitos individuais homogêneos são aqueles de origem comum (art. 81, par. ún., III, CDC). Apesar das críticas lançadas à definição legal, não subsiste dúvida de que os titulares do direito individual homogêneo podem legitimamente agir em juízo, em demandas atomizadas, em nome próprio, defendendo interesse também próprio. Todavia, o tratamento como categoria de direito transindividual decorre de opção legislativa, em prol da harmonia de julgamentos e, sobretudo, da economia processual. Os direitos individuais homogêneos são aqueles que afetam mais de um sujeito em razão de uma gênese comum, cujo objeto é divisível” (*Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas*, in *O Advogado, a Jurisprudência e Outros Temas de Processo Civil*, São Paulo, Quartier Latin, 2.010, pp. 182-183).

outro direito individual derivado da mesma origem (origem comum). Não há *um* direito individual homogêneo, mas direitos individuais homogeneamente considerados”⁸⁴.

A tutela coletiva também não se revelou, ademais, medida apta para uniformizar o entendimento dos tribunais a respeito de muitas questões que envolvem essa categoria específica de interesses *transindividuais*, tendo em vista alguns importantes fatores, que se pode elencar: a *possibilidade* do *opt in*; a inexistência de um banco de dados a respeito das demandas em tramitação no país e respectivos temas nela veiculados, sem contar, ainda, para a restrição dos assuntos que poderiam ser tratados nesse âmbito; o sistema de limitação da coisa julgada e, ainda, a legitimação ativa de caráter restrito, delimitada de maneira *taxativa*⁸⁵.

Nesse sentido, vale transcrever a *Exposição de Motivos*, ao tratar, especificamente, dessa questão: “é oportuno ressaltar que levam a um processo **mais célere** as medidas cujo objetivo seja o *juízo conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos ‘tempos mortos’ (= períodos em que nada acontece no processo).* Por outro lado, haver, indefinidamente, **posicionamentos diferentes** e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da **mesma norma jurídica**, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressada na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se

⁸⁴ *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*, São Paulo, Saraiva, 1.995, p. 30.

⁸⁵ Como explica LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, mesmo com todo um sistema *próprio* para tutelar esses direitos de forma coletiva, as ações individuais continuaram a ganhar espaço e a se multiplicar (*Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processos Civil*, cit., pp. 255-256).

uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize. Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que **moldem** o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema” (destaques nossos, negritos no original).

Tal como anota a doutrina que já se debruçou, especificamente, sobre o *novel* tema, a *dispersão da jurisprudência* acarreta aquelas *duas* graves consequências, as quais já se aludiu, no início: de um lado, uma *sobrecarrega* de trabalho para o Poder Judiciário, *em todos os seus níveis*, tornando-o *lento*; de outro lado, gera, de maneira concreta, a também sempre propalada *insegurança jurídica*, na medida em que demandas *similares* são --- ou *correm o risco* de serem decididas --- de modo *divergente*, com clara violação ao princípio da *isonomia*, tal como determina o artigo 5º, inciso I, da Constituição do Brasil⁸⁶, e que também já havia sido refletido no Código de Processo Civil, em seu artigo 125, inciso I, que impõe ao juiz o dever de “assegurar às partes igualdade de tratamento” (o qual, no Novo Código de Processo Civil está expresso, de maneira *idêntica*, no artigo 139, inciso I).

Esse princípio não se resume, segundo se entende, à *paridade de armas*, no que tange aos aspectos estritamente *procedimentais* que permeiam a demanda, tal como determina, também, o artigo 7º do Novo Código de Processo Civil: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação das sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

Deve, fundamentalmente, representar uma *garantia de igualdade de tratamento em relação ao julgamento de mérito*, ou seja, quanto à aplicação efetiva da lei, “afastando arbitrariedades ou decisões formadas ao exclusivo sabor de

⁸⁶ “É inegável a função popular da jurisdição, uma vez que, em nome do povo, essa parcela de soberania é exercida. Ora, não ressoa coerente que cidadãos residentes na mesma localidade e sujeitos à mesma ordem jurídica recebam tratamento diverso das fontes encarregadas da aplicação da interpretação das leis. Assim, a *uniformização* cumpre, obliquamente, a promessa constitucional de que ‘todos são iguais perante a lei’, além de exercer notável papel pedagógico, em relação à primeira instância, devido à sua força normativa” (LUIZ FUX, *Curso de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento*, vol. I, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.008, p. 958).

contingências ou vicissitudes pessoais do julgador”⁸⁷. Ou, como explicou TIAGO ASFOR ROCHA LIMA, tendo em vista a realidade “de demandas repetitivas (processos massificados), em que a atividade jurisdicional é convocada infinitas vezes a solucionar exatamente a mesma questão de fato e de Direito, é impossível não se pensar num tratamento isonômico de tais casos. Tratamento isonômico não apenas no decorrer do processo, mas, especialmente, quando da entrega da prestação jurisdicional. Pensar de outra forma é admitir um caos no sistema e, mais grave, entregar uma carta de descrédito do Judiciário para a sociedade”⁸⁸.

Como enfatizava RONALD DWORKING, somente será possível considerar o sistema judiciário devidamente estruturado, na medida em que ele observe a igualdade da prestação jurisdicional na *formação* de seus julgados, os quais devem, portanto, guardar *coerência*⁸⁹.

A preocupação com a uniformidade da jurisprudência não é, porém, tão nova. ALBERTO DOS REIS explicava a necessidade de se contrabalancear o princípio do *livre convencimento do julgador* e o princípio da *igualdade*. A plena liberdade de interpretação poderia conduzir a resultados indesejáveis, a partir do momento em que “à mesma norma jurídica serão atribuídos sentidos diferentes, de sorte que casos particulares, perfeitamente idênticos, virão a ter diverso tratamento jurídico. E assim o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei torna-se uma ficção e um mito”. Daí concluía: “A máxima constitucional – *a lei é igual para todos* – fica reduzida a fórmula vã, se, em consequência da liberdade de interpretação jurisdicional, a casos concretos rigorosamente iguais corresponderem soluções jurídicas antagônicas ou divergentes. O que importa, essencialmente, para efeitos práticos, é a actuação

⁸⁷ LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, *O regime processual das causas repetitivas*, cit., p. 143. No mesmo sentido, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE: “o juiz deve ser indiferente a posições setoriais. No ambiente processual, essa indiferença não deve ser entendida apenas como exigência de atenção à garantia da tão falada *paridade de armas*. É esperado que tenha constante preocupação com a eficiência e utilidade da decisão, que esta corresponda a uma justiça e que, ainda que não seja regra objetiva, decorra de valores cultuados pela comunidade jurídica. Dentre tais valores inserem-se pontos de extrema importância: a isonomia em face do direito aplicado e a segurança decorrente da previsibilidade e da própria isonomia” (*Jurisprudência – da divergência à uniformização*, São Paulo, Atlas, 2.006, p. 22). E, por isso, conclui: “Julgamentos não isonômicos violam o conceito tanto quanto leis discriminatórias” (cit., p. 53).

⁸⁸ *Precedentes Judiciais Cíveis no Brasil*, São Paulo, Saraiva, 2.013, pp. 148-149.

⁸⁹ *Law's Empire*, trad. port. Jefferson Luiz Camargo, *O Império do Direito*, São Paulo, Martins Fontes, 2.002, p. 225.

concreta da lei, e não a sua formulação *abstracta*. Sente-se, pois, a necessidade de conciliar o princípio da igualdade da lei para todos os indivíduos. Quer dizer, reconhece-se a conveniência de tomar providências tendentes a assegurar, quanto possível, a uniformidade da jurisprudência”⁹⁰.

Ademais, esse princípio não pode mais ficar restrito, pura e simplesmente, às *partes* do litígio. Aqui, mais uma consideração imperiosa, a se constatar. A *norma* ali veiculada proporciona que litigantes, em uma mesma condição, o que cada dia se afigura mais presente nas sociedades (inclusive no Brasil, cuja população cada vez mais está inserida no mercado de consumo), sejam tratados de maneira *igual*, seja quanto à decisão de questões processuais, que em relação ao direito material. Assim defendem GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA – LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR: “Igualdade não garante apenas a isonomia perante a lei. É mais que isso: é *igualdade na aplicação da lei de modo que situações jurídicas submetidas a um idêntico regime jurídico, não podem ter decisões diferentes*”⁹¹.

Logo, é “*pelo* processo [que] deve o valor igualdade ganhar concretude. Mais ainda. De um ponto de vista macro, da prestação da tutela jurisdicional, pessoas iguais, envoltas em um mesmo cenário fático-jurídico litigioso, devem receber tratamento igual. O Judiciário não pode ser sede de iniquidades”⁹².

Até porque, e esse é um ponto fundamental, a grande maioria das leis editadas no país são de caráter *federal*, tal como o Código de Processo Civil (*cfr.* artigo 22, inc. I, da Constituição do Brasil). Logo, esses textos demandam aplicação *uniforme* em todo o território da federação. Diferenças regionais não podem justificar, segundo se entende, decisões completamente díspares acerca de uma mesma questão de direito⁹³, quando ela está envolta em uma circunstância fática que, senão é igual, afigura-se bastante semelhante, como no caso das demandas repetitivas.

⁹⁰ *Código de Processo Civil Anotado*, vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1.953, p. 234.

⁹¹ *Um novo Código de Processo Civil para o Brasil*, Rio de Janeiro, GZ, 2.010, p. 165, destacamos.

⁹² ANDREA CARLA BARBOSA – DIEGO MARTINEZ FERVENZA CANTOARIO, cit., p. 449.

⁹³ Não fosse assim, a Constituição do Brasil não teria previsto como um dos casos de cabimento do recurso especial a *divergência jurisprudencial* (*cfr.* artigo 105, inciso III, alínea “a”).

Entretanto, não se pode negar que vigora hoje uma cultura, nos operadores do direito, em qualquer de seus ramos, de que sempre existe a possibilidade de uma tese vingar, ainda que ela vá de encontro ao entendimento *consolidado* da *norma* jurídica⁹⁴. Litigar, em muitos casos, tornou-se uma simples --- e por vezes bem

⁹⁴ Lembre-se, no ponto, as lições de EROS ROBERTO GRAU, para quem a norma é o resultado que se extrai da interpretação do texto jurídico. A “interpretação é, portanto, atividade que se presta a transformar textos – disposições, preceitos, enunciados – em normas” (*Por que Tenho Medo dos Juízes – a interpretação/aplicação do direito e os princípios*, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.013, p. 38). E, como pondera o mesmo autor, a interpretação do direito não pode ser realizada em “tiras, aos pedaços”, mas sim considerando o ordenamento jurídico como um todo, um sistema congruente (cit., pp. 84-85). Por isso, os juízes estão obrigados a interpretar o direito de forma *sistêmica* e não com base em suas convicções pessoais. A norma do artigo 131 do código de processo civil, lembre-se, institui o livre convencimento *motivado*; o juiz não é e nem nunca foi totalmente livre para decidir determinada questão, sob pena de exercer uma espécie de juízo discricionário, que jamais se pode se aceitar, no âmbito judicial. De um lado, sempre esteve vinculado à lei, devendo respeito ao ordenamento jurídico, dele não se podendo afastar. O artigo 1.109 do código de processo civil, repetido no artigo 721, parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil, ressalva a aplicação da “legalidade estrita” apenas para os casos de jurisdição voluntária, ou seja, naqueles processos sem *lide*, nos quais não há partes, no sentido técnico do termo, mas apenas *interessados* (cfr. artigo 1.104 do Código de Processo civil, espelhado no artigo 718 do Novo Código de Processo Civil), sendo essa a grande distinção com a dita jurisdição *contenciosa* (sobre o tema, cfr. JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, *As novas tendências do direito processual: uma contribuição para o seu reexame*, in *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, vol. 1, cit. pp. 265 e ss.). Agora, como acentuado no Novo Código de Processo Civil, o juiz deve respeito, também, aos precedentes, tanto no sentido *horizontal*, de modo a respeitar a jurisprudência consolidada da Corte da qual faz parte, como também em nível *vertical*, ou seja, vinculando-se pelo critério da hierarquia (cfr. artigo 925, incisos I a IV). Justamente por isso, e negando a existência da “discricionariedade judicial”, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE destaca, com propriedade, que a partir do momento em que o juiz tem de explicitar os motivos de decidir, nesse ou naquele determinado sentido (por exemplo, para deferir a realização de uma prova, ou para conceder medida de urgência), encerra-se qualquer possibilidade de justificar a concessão de um poder discricionário na atuação judicial, por maior liberdade que se tenha dado ao juiz (*Discricionariedade judicial*, in *RF* 354/188). No mesmo sentido, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER afirma que “o juiz não age com discricionariedade nem mesmo quando decide com base em princípios, que encampam valores, que representam o *ethos* dominante. O juiz tem o dever de encontrá-los e estes são fornecidos pela constituição” (*Recurso Extraordinário e Ação Rescisória*, cit., p. 182). Novamente, bem se amoldam as lições de EROS ROBERTO GRAU: “a discricionariedade, vimos, expressa-se na formulação de *juízos de oportunidade*, importando eleições entre *indiferentes jurídicos*, à margem, pois, da *legalidade*. Logo, no estado de direito, qualquer agente público deterá competência para a prática de *atos discricionários* – isto é, exercitando as margens de liberdade de atuação fora dos quadrantes da *legalidade* – quando norma jurídica válida a ele atribuir a formulação de *juízos de oportunidade*. Fora dessa hipótese, qualquer agente público estará jungido, subordinado, à *legalidade*. Inclusive quando lhe incumba o dever-poder de *interpretar/aplicar* texto ou textos normativos que veiculem ‘conceitos jurídicos indeterminados’” (*O Direito Posto e o Direito Pressuposto*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.008, p. 206). E, por isso, conclui: “o que se tem erroneamente denominado de *discricionariedade judicial* é poder de definição de normas de decisão, posterior à produção de normas jurídicas, que o juiz exercita formulando *juízos de legalidade* (não de *oportunidade*). A distinção entre ambos esses juízos – repito-o, ainda – encontra-se em que o *juízo de oportunidade* comporta uma opção entre *indiferentes jurídicos*, procedida *subjetivamente* pelo agente; o *juízo de legalidade* é atuação, embora desenvolvida no campo da *prudência*, que o intérprete autêntico [juiz] desenvolve atado, retido, pelo *texto*” (cit., pp. 209-210, destaques no original). Talvez por isso, o Novo Código de Processo Civil, além de trazer, como visto, a necessidade de motivação adequada e suficiente no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas (v. artigo 981, § 2º), além de suprimir o advérbio *livremente*, prevendo, de maneira genérica no artigo 368: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”. A disposição encontra eco, também, nos artigos 423, 447 e 476, todos do Novo Código de Processo Civil.

pouco arriscada --- *aventura*⁹⁵. O problema se manifesta tanto em nível recursal, quanto na instância monocrática, onde se originam as demandas.

Por certo, a instabilidade da jurisprudência em muito contribui para a ampliação dessa *litigiosidade desenfreada e desmedida*. Como não se sabe ao certo de que forma aquele caso será decidido, mesmo que ele não tenha caráter inédito --- ou seja, cuja hipótese ainda não tenha sido levada, especificamente, ao conhecimento e julgamento do Poder Judiciário e não se possa, razoavelmente, *prever* o seu desfecho --- o autor pode *arriscar* a propositura da ação. E o réu, por sua vez, pode continuar a utilizar expedientes procrastinatórios, mesmo que saiba ser sua defesa manifestamente contrária à jurisprudência.

Tal como destaca EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA YOSHIKAWA, não se pode perder de vista o *interesse do Estado em uniformizar a jurisprudência*, de modo a evitar comportamentos *oportunistas* e, por via de consequência, manter o império da lei⁹⁶, sob pena de se comprometer o Estado Democrático de Direito, criando-se “várias leis” para reger uma determinada conduta⁹⁷.

⁹⁵ O que se agrava, em muitos casos, por exemplo, pela concessão *indevida* da *assistência jurídica gratuita*, que viabiliza a *isenção* do pagamento de despesas, custas e honorários advocatícios, dentre outros (*cf.* artigo 3º, incisos I a VII, da Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1.950, agora refletido genericamente no artigo 82 *caput* do Novo Código de Processo Civil). Da mesma forma, goza o Ministério Público do benefício de não pagar custas (*v.*, por exemplo, artigos 27 e 511, § 1º do Código de Processo Civil, refletidos no artigo 91, com a ressalva constante de seu § 1º, que prevê a possibilidade de a Fazenda Pública, o Ministério Público, ou Defensoria Pública anteciparem honorários periciais, caso haja previsão orçamentária), o que também se aplica à Fazenda Pública, que fica sujeita, ainda, a um regime *diferenciado* de pagamento de honorários advocatícios, nas causas em que resultar vencida (*cf.* artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, correspondente o atual artigo 85, § 3º do Novo Código de Processo Civil, tendo sido ampliado essa benesse ao *Parquet* quando figurar como autor de ações civis públicas, a teor da interpretação *elástica* atribuída ao artigo 18 da Lei n.º 7.347, de 1.985).

⁹⁶ *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil – comentários aos artigos 930 a 941 do pl 8.046/2010*, in *RePro* 206/245.

⁹⁷ JALDEMIRO RODRIGUES DE ATAÍDE JÚNIOR, *cit.*, p. 49. EDUARDO ARRUDA ALVIM adverte que a divergência jurisprudencial exacerbada “é o inverso do que se objetiva com o comando contido numa lei, nascida para ter só um entendimento. Por isso, coloca-se a tarefa de unificar a diversidade de entendimentos, que, se de um lado é inconveniente, de outro é inevitável. O legislador cria mecanismos para isso” (*Direito Processo Civil*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2.010, p. 715). BARBOSA MOREIRA ressalta que muito embora não se possa “engessar” a jurisprudência, tendo em vista a mutabilidade da realidade social, destaca, por outro lado, a “conveniência de se adotar medidas tendentes à uniformização dos pronunciamentos judiciais. Liga-se ela ao fato da existência, no aparelho estatal, de uma *pluralidade* de órgãos judicantes que podem ter (e com frequência têm) de enfrentar iguais questões de direito e, portanto, de enunciar teses jurídicas em idêntica matéria. Nasce daí a possibilidade que, num mesmo instante histórico – *sem* variação das condições culturais, políticas, sociais, econômicas, que possam justificar a discrepância –, a mesma regra de direito seja diferentemente entendida, e a espécies semelhantes se apliquem teses jurídicas divergentes ou até opostas. Assim se compromete a unidade do

Não é possível admitir, ainda, que essa resposta judicial seja apresentada em tempos muito diversos, para litigantes que estão numa mesma posição/situação⁹⁸. A pendência de uma decisão firme --- mesmo que não definitiva --- estimula que novas ações sejam propostas, muitas vezes até com receio de haver a prescrição da pretensão.

Justamente por isso, o Novo Código de Processo Civil estabeleceu um Capítulo inteiro dedicado aos *precedentes judiciais*, que inaugura o Livro III (“*Da Ordem dos Processos e Dos Processos de Competência Originária dos Tribunais*”

Seu artigo inicial (924) dispõe: “Os tribunais *devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável*” (destacamos). Logo a seguir, o § 1º determina: “Na forma e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmulas correspondentes a sua jurisprudência dominante”.

Na sequência, prevê, como forma de dar efetividade ao mandamento genérico, bem como conferir concretude aos princípios da *legalidade*, da *segurança jurídica*, da *duração razoável do processo*, da *proteção da confiança* e da *isonomia*, previu o *caput* do artigo 925 que “os juízes e os tribunais observarão: “I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – *os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos*; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” (destacamos).

Destaque-se, ainda, o quanto dispõe o § 5º desse mesmo dispositivo: “Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por

direito – que não seria posta em xeque, muito ao contrário, pela evolução *homogênea* da jurisprudência dos vários tribunais – e não raro semeiam, entre os membros da comunidade, o descrédito e o cepticismo quanto à efetividade da garantia jurisdicional” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., pp. 4-5, destaque no original).

⁹⁸ LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO, *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto de Novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados*, in *Novas Tendências do Processo civil – estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, vol. 3, cit., p. 279.

questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”.

E, por fim, o artigo 926 define o que vem a ser, então, o “*julgamento de casos repetitivos*”. Trata-se de *decisões proferidas, justamente, no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas* (inciso I), ou de *recursos especial e/ou extraordinários, também repetitivos*, que agora mereceram destaque e regulamentação própria e mais acurada nos artigos 1.033 a 1.038 do Novo Código de Processo Civil.

Os preceitos, note-se, são *mandatórios*, e não meros argumentos retóricos. Criar-se-á, agora pela *via impositiva da lei*⁹⁹, a *obrigatoriedade* de os juízes *seguirem* a jurisprudência *consolidada*, esteja ela veiculada ou não em um enunciado de súmula, de caráter vinculante, ou ainda meramente *persuasivo*, e seja de qual órgão emane, sempre respeitando a *hierarquia* das diversas instâncias que compõem o Poder Judiciário. Há, repita-se, uma preocupação com a *uniformidade* da jurisprudência, tanto em sentido *horizontal*, quanto *vertical*¹⁰⁰.

Tanto é assim que, por exemplo, ao lado da possibilidade (constitucional) de interposição de recurso especial por *divergência jurisprudencial* (cfr. artigo 105, inciso III, alínea “c”, da Constituição do Brasil), a previsão agora contida no Novo Código de Processo Civil viabiliza, também, o manejo daquele mesmo remédio *excepcional* com a invocação direta da alínea “a” do mesmo permissivo constitucional (*negativa de vigência* a texto de lei federal), se a jurisprudência, nas hipóteses taxativas elencadas pelo novel texto, não for respeitada, pondo em xeque, também, a *legítima*

⁹⁹ TADEU CINCURÁ DE A. S. SAMPAIO, *O Novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei*, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, vol. 3, cit., p. 721. Isso porque, como anota o mesmo autor, embora a jurisprudência tenha notável importância e já tenha sido alçada ao *status* de fonte do direito, nossa organização judiciária não impunha, de maneira efetiva, o respeito obrigatório aos precedentes. Prova disso são ainda as milhares de reclamações que, principalmente, ainda aportam ao Tribunais Superiores, em claro desrespeito aos julgados que emanam dessas Cortes, às quais a jurisprudência reservou a função de unificar a interpretação dos comandos legais, inclusive aqueles de ordem constitucional (cit., p. 723).

¹⁰⁰ GLÁUCIO MACIEL GONÇALVES – ANDRÉ GARCIA LEÃO REIS VALADARES, *A força vinculante dos precedentes no relatório final do novo CPC*, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, vol. 2, Alexandre Freire *et ali* (org.), Salvador, Jus Podium, 2.014, p. 629.

confiança dos jurisdicionados na atuação do Poder Judiciário¹⁰¹. É preciso, portanto, não apenas valorizar os precedentes, como também tornar *estável* a *jurisprudência* em nosso país.

Naturalmente, como não se pode *engessar* a jurisprudência, o *novel* diploma processual também tratou da possibilidade de sua modificação e os efeitos que dela decorrem. Nesse caso, porém, dada, repita-se, a *expectativa* e a *confiança* criada na sociedade, o Novo Código de Processo Civil agora passou a dispor, de modo expresso, no artigo 925, § 3º: “Na hipótese de alteração da sua jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver *modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica*” (destacamos). E, ainda, previu-se para esses casos a necessidade de se apresentar “*fundamentação adequada e específica*” (cfr. § 4º, destacamos), sem prejuízo de se viabilizar a realização de audiências públicas, e a participação dos interessados, tudo com vistas a “contribuir para a rediscussão da tese”.

Até porque, imagina-se --- e espera-se --- que a *estabilização* e a *uniformização* da jurisprudência gerem uma menor quantidade de recursos, ou mesmo, por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas, de *novas* ações judiciais¹⁰², na medida em que decisões iguais, para casos semelhantes, terão não apenas um maior poder de *persuasão* dos jurisdicionados, pondo fim ao que se convencionou chamar de “jurisprudência lotérica”¹⁰³, como também gerarão efeitos bastante amplos, nos termos do quanto dispõe o artigo 982, inciso I, do Novo Código de Processo Civil: “Julgado o incidente, *a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais e coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do*

¹⁰¹ JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA – VINÍCIUS SECAFEN MINGATI, *Código de Processo Civil Anotado*, Sandro Gilbert Martins – Rogéria fagundes Dotti (coords.), Curitiba, Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2.013, p. 867.

¹⁰² Uma vez mais, o ministro LUIZ FUX foi categórico ao sustentar que o então Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil teria erigido “instrumentos capazes de reduzir o número de demandas e recursos que tramitam pelo poder judiciário” (*O novo processo civil*, p. 3). Trata-se, como afirmam GLÁUCIO MACIEL GONÇALVES – ANDRÉ GARCIA LEÃO REIS VALADARES, de um importante mecanismo para evitar a massificação de processos e, também, de recursos, padronizando-se o entendimento acerca de determinado tema e, com isso, *otimizando-se a eficácia do processo* (cit., p. 631).

¹⁰³ SIDNEI BENETI, *Doutrina de precedentes e organização judiciária*, in *Processo e Constituição – estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*, Luiz Fux – Nelson Nery Junior – Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.), São Paulo, RT, 2.006, p. 487.

respectivo tribunal, inclusive quanto àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região” (destacamos).

Contudo, é forçoso advertir, será meramente *ilusório* imaginar que o número de ações, em tramitação no país, poderá ser reduzido por meio de medidas de cunho estritamente *processuais*. Se assim é, torna-se necessário encontrar “tipos alternativos de solução de conflitos”¹⁰⁴ que possam responder, de maneira satisfatória, à, em alguns casos, inevitável necessidade de a população recorrer ao Judiciário para resolver uma determinada questão, obtendo o bem da vida almejado a que, indubitavelmente, faz *jus*.

Procura-se evitar, ou ao menos *controlar*, *essa tramitação paralela de demandas idênticas*, que podem trazer, em alguns casos, riscos *sistêmicos*. Recentemente, essa situação foi verificada nas ações envolvendo a discussão sobre a incidência dos índices de correção monetária de cadernetas de poupança e do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, decorrentes de planos econômicos lançados pelo Governo Federal, ou, ainda, a tormentosa questão da “desaposentação”.

Por isso, a decisão emanada do incidente de resolução de demandas repetitivas, ao fixar a *tese jurídica* a respeito de determinada questão (*julgamento, portanto, em abstrato da questão controvertida*), superando os limites do caso concreto no qual ele tenha sido suscitado, poderá, a teor do artigo 982, inciso II, do Novo Código de Processo Civil ser aplicada “aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do respectivo tribunal, salvo revisão na forma do art. 983” (destacamos).

Ou seja, não apenas os *processos sobrestados* em função da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas serão diretamente influenciados pela *decisão-quadro*¹⁰⁵, de cunho *paradigmático*, mas todas as demais ações --- e inclusive processos *futuros* --- que se relacionem com a matéria jurídica ali

¹⁰⁴ LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, *O regime processual das causas repetitivas*, cit., p. 141.

¹⁰⁵ JÚLIO CÉSAR ROSSI, *O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas*, in *RePro* 208/204.

decidida, obviamente se *guardarem* também *similitude fática* com esse verdadeiro *precedente* que será criado nessa sede¹⁰⁶.

Essa similitude fática, segundo irá aqui se defender, como ponto central da Tese, de fundamental importância para a aplicação do precedente, tanto aos processos que permaneceram suspensos (e que não tenham sido excluídos de tal sistemática, por meio do pedido de distinção), como para aqueles casos que se sucederem, mediante a aplicação da tese, para o “futuro”, como aduz o Novo Código de Processo Civil. Não é mais possível, segundo se entende, fixar apenas teses jurídicas em abstrato; o contexto fático do litígio no qual ela emana é também de fundamental importância para a interpretação desse precedente e sua correta aplicação. Logo, a questão fática, que deve sempre guardar similitude, para que um determinado processo fique sujeito à sistemática do incidente de resolução de demandas repetitivas. Ela não pode mais ficar em segundo plano, como se não existisse, ou pudesse ser ignorada por completo. Eis, repita-se, a Tese aqui defendida, ao final do presente trabalho. E com ela que se espera dar a contribuição original à ciência jurídica, por meio de um trabalho de Doutorado.

É preciso, assim, nas palavras de ANTONIO PEREIRA GAIO JUNIOR, haver uma “equalização das decisões judiciais aos casos concretos com nítidas similitudes”, para aquelas demandas que, fundamentalmente, estejam relacionadas quanto à *causa de pedir*¹⁰⁷, remota ou próxima.

Portanto, o Novo Código de Processo Civil procura tratar, como visto, essa questão agora já em seu *nascedouro*. Não é mais possível admitir-se, placidamente, a ocorrência do fenômeno que a Exposição de Motivos do Novo Código de Processo Civil classifica como “*dispersão excessiva da jurisprudência*”: ou seja, a possibilidade de que sejam emanadas decisões *contraditórias* para situações que precisam e *devem* ser tratadas de modo isonômico e igualitário, justamente porque se repetem, diuturnamente, para que essa questão, somente após longos anos, possa ser, finalmente, decidida de maneira *uniforme* e *estável* junto aos Tribunais de Superposição. Se esses temas são julgados à exaustão, diuturnamente pelas Cortes

¹⁰⁶ Como defendeu o ministro LUIZ FUX, “o incidente traz na sua gênese a tendência de conferir força ao precedente judicial” (*O novo processo civil*, p. 24).

¹⁰⁷ Cit., p. 248.

brasileiras¹⁰⁸, nada melhor do que, o quanto antes e desde que a discussão em torno do tema já esteja *madura*, que eles sejam *pacificados*.

Afinal, segundo se entende também, não é mais possível que toda e qualquer questão jurídica precise passar, necessariamente, pelo *crivo* do Superior Tribunal de Justiça, ou mesmo do Supremo Tribunal Federal, para somente a partir de um pronunciamento daquelas Cortes ser firmado o entendimento sobre a matéria. Determinadas questões podem e devem ser encerradas nos Tribunais locais.

É muito melhor e, de fato, bem mais *produtivo* que elas sejam decididas na origem, para que ocorra, desde logo, uma *pacificação* com relação ao tema. Até porque, os juízes de primeiro grau, ao aplicarem um precedente, e os Tribunais de segunda instância, que poderão agora formá-lo desde logo, estão bem mais próximos aos conflitos e têm melhores condições de avaliá-los e decidí-los, com maior propriedade, dado que podem *revisar o contexto fático que permeia o litígio*¹⁰⁹.

De outro lado, ainda, haverá condições e poder-se-á liberar a pauta para que os juízes possam se *concentrar* no julgamento de questões efetivamente *novas*,

¹⁰⁸ ROGERIO MOLLICA, *Os Processos Repetitivos e a Celeridade Processual*, São Paulo, Tese (Doutorado), Universidade de São Paulo – U.S.P., 2.010. p. 42.

¹⁰⁹ Pondera ELAINE MACEDO que “a sobreposição de instâncias se, de um lado, provoca o reexame, de outro afasta cada vez mais o julgador do caso concreto, em nada assegurando a adequação da decisão às características e peculiaridades do caso concreto ou afastando. Não existe a chave da verdade. Se ela não está nas mãos do juiz que se encontra frente às partes em conflito, que as ouve, as interroga, inquirir diretamente as testemunhas e coleta as provas; se ela não está em poder do tribunal local, já mais distante da lide, mas ainda assim conhecedor das nuances de cada região, seus microsistemas, também não o estará em um tribunal distante, centralizador, que atua inspirado pela abstração das decisões generalizantes” (*Os Tribunais Superiores e os óbices recursais*, in *A Reforma do Poder Judiciário*, Fábio Cardoso Machado – Rafael Bicca Machado (coords.), São Paulo, Quartier Latin, 2.005, p. 182). Em, igual sentir, a afirmação sempre percuciente de BARBOSA MOREIRA: “pôr na primeira instância o centro de gravidade do processo é diretriz política muito prestigiada em tempos modernos, e numerosas iniciativas reformadoras levam-na em conta. A rigor, o ideal seria que os litígios fossem resolvidos em termos finais mediante um único julgamento. Razões conhecidas induzem as leis processuais a abrirem a porta a reexames. A multiplicação desmedida dos meios tendentes a propiciá-los, entretanto, acarreta o prolongamento indesejável do feito, aumenta-lhe o custo, favorece a chicana e, em muitos casos, gera para os tribunais superiores excessiva carga de trabalho. Convém, pois, envidar esforços para que as partes se dêem por satisfeitas com a sentença e se abstenham de impugná-la” (*Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão*, in *RePro* 111/105). Por isso é que, de início, outro ponto bastante relevante do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil tratou da *supressão do efeito suspensivo automático* aos meios de impugnação, em especial, quando se trata de apelação. Contudo, a novidade acabou por não prevalecer e, atualmente prevê-se, como regra, que a “apelação terá efeito suspensivo” (artigo 1.009 do Novo Código de Processo Civil), salvo em casos taxativamente expressos no § 1º desse mesmo dispositivo legal, como ocorre na sistemática do Código de Processo Civil (*cfr.* artigo 520).

ainda não decididas ou totalmente pacificadas, aprimorando-se a *qualidade* da prestação jurisdicional, pela qual tanto clamam os operadores do direito¹¹⁰.

Até porque, quem verdadeiramente mais sofre com essa situação são os litigantes *eventuais*, que precisam recorrer ao Judiciário para fazer valer um direito, muitas vezes de conteúdo econômico diminuto, mas que para eles têm uma especial, ou mesmo, fundamental relevância. Os assim chamados “litigantes *habituais*”, que frequentam diuturnamente as Cortes brasileiras, em todos os seus níveis, e que invariavelmente figuram como partes, no outro polo da relação jurídica processual¹¹¹, têm como calcular os *riscos* a que estão expostos, até por criarem uma enorme estrutura para *gerenciar* um número monumental de demandas em que estão envolvidos. Dispõem, ainda, de capacidade econômica-financeira para *sustentar* e *custear* esses litígios, por anos a fio, muitas vezes protelando, o quanto possível, o trânsito em julgado da sentença.

E, para esses casos, deve-se reconhecer, o maior receio desses grandes litigantes é, justamente, a criação de um *precedente*, que traga a definição acerca da legalidade ou ilegalidade de uma determinada conduta, por exemplo, se a cobrança de tarifa é válida ou ilegal.

Essa sistemática, é fácil concluir, implica em conferir certa *neutralização* das desigualdades *substanciais* que se manifestam no processo. Consegue-se um *equilíbrio* de forças na relação processual¹¹² --- até pela participação de terceiros desinteressados, que darão concretude ao contraditório institucional --- necessário à justa composição da lide. *Todos passam a ter igual chance de convencimento*¹¹³, o que é fundamental.

Isso sem contar que a tutela jurisdicional poderá se tornar muito mais *técnica*, na medida em que uma questão específica será submetida ao exame do

¹¹⁰ É preciso “evitar dispêndio de atenção e recursos com controvérsias que já tiveram complexidade esmaecida” (DANIELA VIAFORE, *As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo Musterverfahren e o “incidente de resolução de demandas repetitivas” no PL 8.406/201*, in *RePro* 217/258).

¹¹¹ LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CINHA, *O regime processual das causas repetitivas*, cit., p. 144.

¹¹² DANIEL DE ANDRADE LEVY, cit., p. 171.

¹¹³ ANDREA CARLA BARBOSA – DIEGO MARTINEZ FERVENZA CANTOARIO, cit., p. 468.

Tribunal, por meio do incidente, *concentrando-se* os esforços da Corte no julgamento daquela matéria que deverá ter os seus contornos muito bem definidos e esmiuçados, até por conta do juízo de *admissibilidade prévio* a que ficará sujeito (*cfr.* artigo 978 do Novo Código de Processo Civil).

Inspirado, também, no modelo alemão (*mustervverfahren*¹¹⁴), o *incidente de resolução de demandas repetitivas* poderá, como destacado, trazer notável contribuição ao aprimoramento do processo civil brasileiro, dentro do aludido contexto de *massificação* da tutela jurisdicional¹¹⁵.

Entretanto, algumas questões, já anunciadas, chamam a atenção e, por isso, merecem exame aprofundado.

A ideia será, então, examinar pela *ótica efetivamente processual e técnica* os pontos mais importantes da regulamentação do incidente de resolução de demandas repetitivas, que contém uma série de novidades, formulando-se, ainda, algumas propostas para uma melhor efetivação de suas disposições.

Com isso, poderão ser confirmadas algumas conclusões que já foram adiantadas nesse Capítulo *inaugural*, o qual, reconhece-se, tem caráter abrangente justamente porque esses conceitos iniciais são importantes para *contextualizar* o *novel* instituto no ordenamento jurídico nacional, e entender a sua verdadeira razão de ser. E, ao final, será apresentada a Tese desenvolvida.

¹¹⁴ *Cfr.*, por todos, ANTONIO DO PASSO CABRAL, *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*, in *RePro* 147/132 e ss.

¹¹⁵ Vale notar que, na prática, o que se convencionou chamar de “contencioso de massa”, no âmbito do processo civil, acabou por se tornar uma espécie de *área nova* de atuação de muitos operadores do direito, os quais passaram a ter a função primordial de *gerenciamento (administração)* e não a resolução, propriamente dita, de tais conflitos (*cfr.* LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, *O regime processual das causas repetitivas*, cit., p. 141, e ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS, *Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa*, cit., p. 88). Não é por outro motivo que o ministro GILMAR MENDES advertia, ao defender o regime da repercussão geral da questão constitucional veiculada no recurso extraordinário: “Mesmo no âmbito do recurso extraordinário, cabe asseverar, já *não* há, de um modo efetivo e amplo, uma autêntica jurisdição individualizada. O que há é uma burocratização que não interessa às partes. Firmado o precedente, a corte passa a prestar uma jurisdição ‘massificada’, que obviamente não traduz uma perspectiva de efetiva prestação subjetiva, singular, individualizada de jurisdição. O efetivo acesso à corte, com a consideração detida das razões apresentadas pelas partes, só há em um momento, quando do julgamento do precedente” (*Apud*, WAGNER AMORIN MADDOZ, *O recurso extraordinário interposto de decisão de juizados especiais federais*, in *RePro* 119/60).

CAPÍTULO 2 –

ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.

2.1.- Natureza jurídica.

Para poder examinar o *novel* instituto, em toda a sua amplitude, faz-se necessário, de início, conceituá-lo, *juridicamente*.

Como o próprio nome explicita, está-se diante de um *incidente processual*¹¹⁶, que tem origem no curso do andamento de uma determinada ação, estando a ela relacionada, de maneira *indissociável*, mas que comporta uma decisão a *parte*, de caráter *específico* e também *prévio*¹¹⁷, justamente para resolver, de modo particular, um determinado ponto *controvertido*¹¹⁸.

¹¹⁶ Tal como ocorre, no Novo Código de Processo Civil, para os seguintes *incidentes*, também expressamente arrolados no texto, quais sejam: *desconsideração da personalidade jurídica* (cfr. artigos 133 e ss.); *assunção de competência* (cfr. artigo 944), e de *arguição de inconstitucionalidade* (cfr. artigos 945 e ss.). Ao lado deles, pode-se ainda citar: a *assistência* (em especial, o artigo 120 *in fine*); o incidente de *impedimento ou suspeição do juiz* (cfr. artigo 146, §§ 1º a 3º); *exibição de documento ou coisa* (cfr. artigo 394); de *falsidade de documento* (em especial, artigo 427, parágrafo único); *remoção de inventariante* (cfr. artigo 621, parágrafo único); o pedido de *indenização decorrente de “averbação manifestamente indevida” da existência de execução* (cfr. artigo 826, § 4º), e o *conflito de competência* (cfr. artigos 948 e ss.).

¹¹⁷ Tal como explica SÉRGIO GILBERTO PORTO, analisando a questão sob a ótica da uniformização da jurisprudência, no Código de Processo Civil, “não se trata de recurso, embora processada perante os tribunais, mas de *incidente processual de caráter preventivo*, através do qual se pretende evitar a

JAIME GUASP, ao conceituar esse imbrincado instituto de direito processual, trazendo a subdivisão entre *incidentes*, *incidências* e *processo incidental*, destacou para um aspecto importante: a solução de determinadas questões, no curso do processo, pode dar lugar a uma espécie de ampliação do processo tido por “principal” e, com isso, originar um procedimento *apartado*, *lateral*¹¹⁹. A definição bem se amolda ao tema *sub examine*, pois, como defendido de início, o incidente de resolução de demandas repetitivas constitui, ao fim e ao cabo, uma *técnica diferenciada de julgamento*, mediante regras *próprias*.

Em se tratando de um *incidente*, a sua decisão deve, em teoria, integrar o julgamento da demanda¹²⁰, havendo uma inevitável *conexão* entre a questão decidida no incidente e o processo no qual suscitada¹²¹.

divergência na aplicação do direito em *tese*. Portanto, tem por finalidade precípua antecipar a solução de dissídio jurisprudencial pois se constitui num verdadeiro pronunciamento prévio sobre a aplicação do direito” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 6, São Paulo, RT, 2.002, p. 246, destacamos). E, como destacou ROBERTO ROSAS, a “expressão *pronunciamento* é diversa de *julgamento*. Pronunciar significa tornar claro, realçar. Evitou-se a expressão julgamento, porque é *ato incidental*. Após a uniformização da jurisprudência, o feito volta ao órgão suscitante para completar o julgamento. Ele é pronunciamento prévio do julgamento posterior da Câmara ou Turma” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, Roberto Rosas – Paulo Cezar Aragão, São Paulo, RT, 1.975, p. 15, destaques no original).

¹¹⁸ Por isso, ressalvadas as modificações sofridas pelo Código de Processo Civil, e também aquelas que se pretende implementar por meio do Novo Código de Processo Civil, destacava PEDRO NUNES ao caracterizar o verbete *incidente*: “Diz-se de toda a questão, pretensão ou contestação acessória que sobrevém durante o curso da ação principal e lhe embaraça os trâmites regulares, por exigir decisão interlocutória, que poderá afetá-la na sua essência ou nos seus termos” (*Dicionário de Tecnologia Jurídica*, vol. II, 9ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1.976, p. 502). Lembre-se, a propósito, as clássicas conceituações de *ponto* e *questão*, no âmbito processual, apresentadas por FRANCESCO MENESTRINA: “Il processo che si svolge nella forma più piana, senza contestazione da parte del convenuto, non offre che *punti* pregiudiziali. Ciò vuol dire che i precedenti logici della decisione figurano, nella linea che conduce diritta alla sentenza, come altrettanti punti che il giudice accetta quali fatti compiuti, anche se la ricerca del modo in cui si sono formati lo potrebbe zindurre a cirreggerli o ad eliminarli” (*La Pregiudiciale nel Processo Civile*, Milano, Giuffrè, 1.963, p. 137). De outro lado, a questão “pressupone dunque la contestazione d’un punto pregiudiziale che è stato proposto da una parte al ragionamento del giudice (cit., p. 139). ANTONIO SCARANCE FERNANDES bem resumiu, tecnicamente, esses dois importantes conceitos, ao afirmar que “ponto é o fundamento de uma afirmação referente ao mérito, ao processo ou à ação. Essa afirmação pode ser feita por qualquer um dos sujeitos da relação processual: juiz, autor e réu” (*Prejudicialidade – conceito, natureza jurídica e espécies prejudiciais*, São Paulo, RT, 1.998, p. 57). E, em outra obra, o mesmo autor explica: “A questão é o ponto duvidoso. Não é necessário para que exista questão o dissenso, a controvérsia entre as partes. Todavia, nem toda dúvida sobre o ponto se transforma em questão” (*Incidente Processual – questão incidental – procedimento incidental*, São Paulo, RT, 1.991, p. 44).

¹¹⁹ *Derecho Procesal Civil*, 4ª ed., Madrid, Civitas, 1.998, pp. 291 e ss.

¹²⁰ Note-se que embora o legislador tenha se preocupado em abolir tecnicismos exacerbados, houve uma preocupação, nesse passo, com a *nomenclatura* do instituto. Corretamente, aludiu-se a incidente de resolução de *demandas* repetitivas, e não de *ações* repetitivas, na linha do que defende, dentre outros, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, ao criticar o uso pouco uniforme desses vocábulos, no

No entanto, segundo se entende, o julgamento proferido no incidente de resolução de demandas repetitivas é realizado *em tese*, ou seja, *descolado* da demanda que lhe deu origem. Aquela determinada questão de *direito* que constitui o seu *objeto* (cfr. artigo 973, inciso I, *in fine*¹²²) --- e, insista-se, os *fatos* que estão a ela umbilicalmente relacionados --- é decidida de maneira *objetiva*, não se atendo apenas ao feito no qual foi instaurado.

Daí advém a circunstância de que o resultado do julgamento desse incidente, a teor do quanto dispõe o inciso I do artigo 982 do Novo Código de Processo Civil, poder ser aplicado “*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*” (destacamos). Ademais, tal como determina o inciso II do mesmo dispositivo legal, essa mesma tese jurídica incidirá, também, sobre os “*casos futuros que versem*

Código de Processo Civil. Em suma, enquanto o termo *ação* estaria ligado ao *poder* de ingressar em juízo e, por conseguinte, o direito de solicitar um provimento jurisdicional, a demanda configuraria o *ato* em si, isto é, o modo pelo qual esse requerimento é apresentado e postulado pela parte, ou o *exercício* efetivo daquele direito de ação (*Vocabulário do Processo Civil*, São Paulo, Malheiros, 2.009, pp. 114-115). Por isso, BARBOSA MOREIRA sintetiza, com a maestria que lhe é peculiar: “Chama-se *demanda* ao ato pelo qual alguém pede ao estado a prestação da atividade jurisdicional. Pela demanda começa a exercer-se o direito de ação e dá-se causa à formação do processo (...). Instrumento da demanda, no sistema do Código, é a *petição inicial*” (*O Novo Processo Civil Brasileiro*, 29ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.012, p. 11, destaque no original).

¹²¹ Nesse sentido, JOSÉ DA SILVA PACHECO: “Incidente (de *incidere*) é o que sobrevem ou se forma no curso do processo principal, tendo vinculação ou conexão com este” (verbete *Incidente Processual*, in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. XXVI, J. M de Carvalho Santos – José de Aguiar Dias (orgs.), Rio de Janeiro, Borsoi, 1.947, p. 211).

¹²² Novamente, as lições de ANTONIO SCARANCE FERNANDES, ao diferenciar, de forma precisa, os conceitos de questão incidental e de incidente: “A questão incidental é aquela que surge no processo, cai sobre ele, ocasionando alterações no caminho procedimental. Assim, é acessória em relação ao processo e à questão principal. Constitui ela ademais um ‘acidente’ no curso do percurso processual, produzindo mudanças no seu trajeto, exigindo que sejam realizados novos atos, além dos que já eram previstos numa tramitação normal. Portanto, para que uma questão seja incidental é preciso que ela ocasione uma alteração no desenvolvimento do processo, resulte esta num alongamento do procedimento principal ou na instauração de um procedimento colateral. Mas, a questão incidental é o objeto do conhecimento do juiz, e a matéria que será resolvida. A alteração no processo constituirá ou o ‘incidente’ ou o ‘procedimento incidental’” (*Incidente Processual – questão incidental, procedimento incidental*, cit., pp. 51-52). A definição é bem apropriada ao instituto em análise. Afinal, o incidente de resolução de demandas repetitivas não pode ser considerado mera questão incidental, na medida em que a matéria nele em discussão é a questão *principaliter*, constituindo o próprio cerne da demanda, o objeto controverso do processo, e da sentença que o julgar. Ela não surge posteriormente, mas sim está --- e deve-se fazer presente --- desde o início da demanda. Gera, porém, um procedimento em *apartado*, na medida em que, como se defende nesta Tese, está-se diante de uma técnica especial de julgamento, aplicável, especificamente, para as denominadas ações repetitivas. Esse procedimento de cunho específico, ainda utilizando os conceitos do mesmo autor, deve ser necessariamente decidido por uma instância de grau superior, tal como ocorre na sistemática da uniformização da jurisprudência (cit., p. 125).

idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do respectivo tribunal, salvo revisão” (destacamos¹²³).

Para corroborar essa assertiva, vale notar que mesmo no processo em que originado o incidente haverá, posteriormente à decisão prolatada pelo tribunal, o julgamento *individualizado* da *causa* em si, mediante aplicação, em *concreto*, do precedente, ou melhor, das *razões de decidir* do acórdão (v. Capítulo Sexto, *infra*). Logo, utilizando-se a lição de CARNELUTTI, “chamam-se incidentes a todas as questões que surgem entre a demanda e a decisão, no sentido de que têm que ser resolvidas antes da decisão da lide”¹²⁴.

De todo o modo, é importante frisar que o incidente de resolução de demandas repetitivas não dá origem a um novo processo¹²⁵. Não se está diante, portanto, de uma ação incidental, que tenha o condão de *ampliar* o objeto de cognição do juiz¹²⁶. E, tampouco, de uma ação impugnativa autônoma, como ocorre no caso da ação rescisória¹²⁷.

¹²³ Por isso, inclusive, o artigo 990, § 5º do Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão Câmara, teve o cuidado de estabelecer, de modo bastante oportuno, que a admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas teria o condão de suspender não apenas aqueles processos em curso, no momento em que admitido o incidente, submetendo a *vexata quaestio* a essa técnica *especial* de julgamento, mas também a fluência da “*prescrição* das pretensões nos casos em que se repete a questão de direito” (cfr. Item 4.1.2, *infra*, destacamos).

¹²⁴ *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*, trad. esp. Jaime Guasp, Barcelona, Bosch, 1.942, p. 346.

¹²⁵ O mesmo ocorre na Alemanha, no sistema da *mustervenfahren*. Trata-se de um *incidente processual interlocutório* com a “pretensão de estabelecer, a partir do julgamento de uma *causa-modelo*, um *padrão decisório*, de acordo com o qual todos os demais casos repetitivos serão posteriormente julgados e examinados” (DIERLE NUNES – RAFAEL DILLY PATRUS, cit., p. 478). Contudo, tal como visto, no Brasil o incidente de resolução de demandas repetitivas, embora tenha se abeberado, em grandes linhas, nessa sistemática, não a adotou, por completo, uma vez que, nessa sede (e ao contrário, ainda, do que ocorre no sistema dos recursos repetitivos, perante as Cortes Superiores – cfr. Capítulo Primeiro, *supra*), não há a escolha ou eleição de um processo representativo da controvérsia, que irá “representar” todas as demandas que versem sobre a mesma questão. Nem mesmo a alteração promovida pelo artigo 975, parágrafo único, muda essa sistemática, ao prever que o mesmo órgão colegiado que julgou o incidente “julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou a causa de competência originária onde se originou o incidente”. Afinal, além de fixar a tese jurídica, de modo objetivo, o incidente será apreciado de maneira apartada, gerando uma decisão específica e impugnável em cada um dos processos que estiverem a ele relacionados (cfr. Item 5.4, *infra*).

¹²⁶ Cfr. LUIZ RODRIGUES WAMBIER – FLÁVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA – EDUARDO TALAMINI, *Curso Avançado de Processo Civil*, vol. 1, 6ª ed., São Paulo, RT, 2.003, p. 659, e JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR, *Uniformização de Jurisprudência – segurança jurídica e dever de uniformizar*, São Paulo, Atlas, 2.003, p. 180. Vale aqui destacar, por importante, que algumas conclusões apresentadas baseiam-se, tendo em vista, no geral, o *ineditismo* do instituto no ordenamento jurídico pátrio, no *precedente* sistema do *incidente* de uniformização da jurisprudência, o qual, de modo geral,

Trata-se, portanto, de um *incidente processual*, levantado no curso da demanda, o qual tem lugar, como visto, na *mesma relação processual*¹²⁸, e que será julgado de modo *apartado*, justamente para que o precedente, de efeitos *expansivos*, possa se formar e ser aplicado a outros casos *similares*¹²⁹.

Da mesma forma, também não se trata de recurso, uma vez que o incidente, embora suscitado no curso da demanda, não se constitui uma forma de impugnação de decisão judicial, propriamente dita¹³⁰, e que gere um novo julgamento, substituindo aquele de grau inferior¹³¹⁻¹³².

guarda algumas similitudes com o incidente de resolução de demandas repetitivas, tal como destacado de início, principalmente no que tange aos seus objetivos: fundamentalmente aquele de obter a pacificação da jurisprudência, como destacado no Capítulo Primeiro, *supra*, em que apresentadas as considerações *gerais* que dão base a este estudo. Contudo, as figuras se afastam quer em relação ao procedimento, quer no que tange aos efeitos do julgamento previstos no Novo Código de Processo Civil, o que será examinado durante o percurso deste trabalho.

¹²⁷ FREDIE DIDIER JÚNIOR – LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 3, 7ª. ed., Salvador, Jus Podium, 2.009, p. 559. Vale destacar que, no geral, a disciplina da ação rescisória, tal como disciplinada nos artigos 963 a 972 do Novo Código de Processo Civil, não sofrerá sensíveis modificações. Duas, serão, entretantos, as novidades. Em primeiro lugar, a disposição contida no artigo 963, § 2º: “Nas hipóteses previstas no *caput*, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, não permita a repositura da demanda ou impeça o reexame do mérito” (destacamos). Em segundo lugar, o artigo 987, § 2º, ao estatuir que o prazo de dois anos para a propositura da rescisória, fundada em *prova nova*, “será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de cinco anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”.

¹²⁸ OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, *Curso de Processo Civil*, vol. 1, 6ª ed., São Paulo, RT, 2.003, p. 472.

¹²⁹ Em contraponto, EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA YOSHIKAWA sustenta não se tratar de verdadeiro incidente, mas sim de *avocação de causas* à segunda instância, cindindo-se o julgamento. Primeiramente, o Tribunal julga as “relevantes questões de direito”, enquanto que, a seguir, os juízes monocráticos analisam o caso concreto, decidindo as questões de fato e aquelas de direito porventura não relevantes, mas sempre aplicando o entendimento firmado pelo Tribunal em relação ao tema central controvertido (cit., p. 252). Mas, como bem destacou o autor, não se trata de considerar uma causa como piloto, ou representativa da controvérsia. No máximo, segundo admite, estar-se-ia diante de um “incidente piloto” (cit., p. 252).

¹³⁰ Como bem acentuou ROGÉRIO LAURIA TUCCI, o interesse nesse caso é o de se obter o “pronunciamento prévio do tribunal, ou de seção civil dele integrante, *antecedente* ao julgamento” (cit., p. 169). O Supremo Tribunal Federal decidiu, de modo expresso, em acórdão citado por HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (*Código de Processo Civil Anotado*, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.010, p. 433): “A uniformização da jurisprudência consagrada no art. 476 do Código de Processo Civil pertence à primeira categoria [*meio de prevenção de divergência jurisprudencial*]. O julgamento por ele admitido tem por fim, interpretando uma regra de direito, antecipar-se sobre uma divergência, que ocorre ou possa ocorrer, entre Câmaras ou Turmas do mesmo Tribunal. Consiste, pois, no *julgamento antecipado da tese jurídica suscetível de mais de uma interpretação, cujo sentido será fixado, por órgão judicante diverso daquele que deverá julgar, em seu mérito, a causa em que se deu a divergência*. É, pois, um pronunciamento. Não tem, assim, este instituto, a natureza jurídica de um recurso. Na verdade, na sistemática do Código de 1.973, recursos são apenas os mencionados no Título X do Livro I, e os embargos de declaração, disciplinados nos arts. 464 e 465. Todos constituem remédios utilizáveis para impugnação, no mesmo processo, de decisão já proferida. Ora, a uniformização de jurisprudência não se

destina à impugnação de uma decisão, mas é um meio para se atingir o ideal de segurança jurídica, muitas vezes frustrada pela divergência de julgados sobre uma mesma tese jurídica. *Realmente, não pode ser recurso, porque ainda não se decidiu, na Turma ou Câmara, a questão*” (Recurso Extraordinário n.º 88.854/R.J., Primeira Turma, Relator Ministro CUNHA PEIXOTO, julgado em 2 de maio de 1.978, votação *unânime*, publicado em 30 de junho de 1.978, destacamos).

¹³¹ Lembre-se, todavia, que a própria razão de ser dos recursos está atrelada à necessidade de uniformização da jurisprudência, a fim de que sentenças díspares, principalmente nos casos de demandas semelhantes, não devem ser admitidas, sob pena de grave injustiça (LUIZ CARLOS DE AZEVEDO, cit., p. 26). Por isso, ponderava FREDERICO MARQUES: “a aplicação não uniforme do direito objetivo pelos tribunais cria a insegurança e leva a incerteza aos negócios jurídicos, razão pela qual sempre se tem procurado, na regulamentação dos recursos, estabelecer, através de vias incidentais ou de remédios processuais específicos, a unidade da jurisprudência” (*Manual de Direito Processual civil*, vol. III – 2ª parte, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1.986, p. 207, destacamos).

¹³² PONTES DE MIRANDA, em posição um tanto quanto isolada na doutrina, defendia que a uniformização de jurisprudência, por ele ainda denominada “*prejulgado*” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, T. VI, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.002, p. 18, n. 10), teria, sim, caráter recursal. Para o renomado autor, o fato de não ter sido enumerada nas espécies de recurso catalogadas no diploma processual não desnaturaria, por si só, essa natureza. Há um *pedido* dirigido ao tribunal, tal como ocorria, a época, no recurso extraordinário baseado em divergência jurisprudencial (*cfr.* artigo 119, inciso III, alínea “d” da Constituição do Brasil de 1.969, e tal como hoje ocorre pela via do recurso especial, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea “c”, da Constituição do Brasil, de 1.988). Esclarecia: “O prejulgado só é *recurso* se está dentro do recurso. A rigor, é ação de direito público, exercida por juízes, em câmara, ou turma, ou grupo de câmaras, com a particularidade de ser *puramente* de realização uniforme de direito objetivo o interesse que está à base da pretensão ao prejulgamento. E aí, de direito público, a despeito de poder estar em causa direito privado, a matéria *recursal*, a *res deducta* no prejulgado. As partes recebem prestação jurisdicional que pode ter natureza privatística; a câmara, ou turma, ou grupo de câmaras, sempre a recebe de natureza publicística” (cit., p. 20). Tal como explicava ROGÉRIO LAURIA TUCCI, a uniformização da jurisprudência correspondia à mesma figura do artigo 861 do Código de Processo Civil de 1.939, com uma nova roupagem, e prevendo a possibilidade de se unificar a jurisprudência, já em segundo grau de jurisdição (cit., p. 168). No mesmo sentido, ALCIDES DE MENDONÇA LIMA destacou, logo após a publicação do Código de Processo Civil, que a uniformização da jurisprudência corresponderia ao “antigo ‘prejulgado’, com algumas modificações pontuais, no que tange à forma para ser suscitada e o quórum para deliberação do Tribunal, que poderia, inclusive, se traduzir em súmula, nos termos do artigo 479 (cit., p. 18). E, ainda, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, que assim sintetizou: “remodelando o antigo prejulgado, o Código de Processo Civil em vigor introduziu, nos arts. 476 a 479, o instituto da *uniformização da jurisprudência*, cuja instauração não se constitui uma faculdade, mas, sim, dever do juiz. A finalidade desse incidente processual, suscetível por qualquer juiz da turma julgadora ou por um dos litigantes, é a de provocar o prévio pronunciamento do tribunal de segundo ou superior grau acerca da interpretação de determinada tese ou norma jurídica, quando a seu respeito ocorre divergência. Não se trata de recurso, embora constitua incidente da fase de julgamento deste, em prol do interesse público de certeza do direito, alcançada também pela uniformidade de entendimento sobre determinada *quaestio iuris*. Reconhecida a divergência, a maioria absoluta dos membros que integram o tribunal declara a interpretação a ser observada, que se transforma em *súmula* e passa a constituir *precedente* na *uniformização da jurisprudência*. É até curioso assinalar que, enquanto o Supremo Tribunal Federal e, mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça editam, com destacada frequência, as suas respectivas *súmulas*, os tribunais regionais federais e estaduais dificilmente admitem a julgamento o incidente de *uniformização da jurisprudência*. É patente, nesse sentido, o infundado receio de submissão ao pensamento da maioria” (*Variações sobre precedentes judiciais vinculantes e persuasivos*, in *O Advogado, a Jurisprudência e Outros Temas de Processo Civil*, cit., pp. 75-76, destaques no original). Ainda antes do *prejulgado*, o Brasil havia adotado a sistemática dos *assentos obrigatórios*, que autorizavam o Supremo Tribunal de Justiça, então mais alta Corte do Brasil, durante o Império, a levar em consideração os Assentos da Casa de Suplicação, de Portugal, “para a inteligência das leis civis, comerciais e criminais, quando na execução delas decorrem dúvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relação e Juízos de primeira instância nas causas que cabem na sua alçada” (artigo 1º do Decreto Legislativo n.º 2.684, de 23 de outubro de 1.875). Sobre o tema, *cfr.*: RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2.007, pp. 199 e ss. A prática de editar

A uma, porque não há *devolução* dessa questão, pela via de impugnação específica, ao conhecimento do tribunal, e em relação a um tema já decidido ¹³³. Ocorre, a bem da verdade, uma *cisão funcional*, deslocando momentaneamente a *competência* ¹³⁴, de modo a permitir que aquela determinada questão controvertida --- a *tese jurídica*, insista-se --- seja apreciada e decidida, desde logo, mas de modo *objetivo* (cfr. Item 6.1, *infra*), pelo órgão jurisdicional superior competente (junto aos Tribunais de segundo grau), mesmo sem ter havido, em alguns casos, decisão da instância originária ¹³⁵. Posteriormente, a *tese* fixada será aplicada ao caso concreto ¹³⁶. Há, pois, típica hipótese de julgamento *per saltum* ¹³⁷.

assentos, ressalte-se, perdurou em Portugal até 1.993, ocasião em que o Tribunal Constitucional declarou a *inconstitucionalidade* do artigo 2º do Código Civil português, na parte em que delegava aos tribunais a *competência para fixar doutrina com força obrigatória geral*. Para uma análise completa do tema, v. CASTANHEIRA NEVES, *O Instituto dos “Assentos” e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1.983.

¹³³ Bem explica NELSON NERY JUNIOR: “quando se trata de uniformizar a jurisprudência para, depois, aplicar a tese ao caso concreto, não há, naquele primeiro momento, impugnação de decisão judicial. Portanto, não existe devolução de matéria ao órgão *ad quem*, que apenas é chamado a manifestar-se sobre questão jurídica a ser resolvida *in abstracto*. Essa resolução limita-se, tão somente, a firmar opinião no tribunal pelo sobre tese jurídica objeto do incidente: não anula nem modifica nada” (*Teoria Geral dos Recursos*, 7ª ed., São Paulo, RT, 2.014, p. 121).

¹³⁴ ANTÔNIO CLÁUDIO DA COSTA MACHADO, *Código de Processo Civil – interpretado e anotado*, 2ª ed., São Paulo, Manole, 2.008, p. 871. Especificamente em relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas, cfr.: RODRIGO PEREIRA MARTINS RIBEIRO, *O incidente de resolução de demandas repetitivas*, in *O Futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*, cit., p. 543.

¹³⁵ Tal como anotam FREDIE DIDIER JÚNIOR – LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, ao tratar do incidente de uniformização de jurisprudência, ele “tem por função transferir, a um outro órgão do tribunal, a competência funcional para a análise de determinadas questões de direito, examinadas *incidenter tantum* e havidas como relevantes para o julgamento da causa” (cit., pp. 559-560, destacamos). E complementam logo a seguir: “Assim, a decisão final será produto do trabalho de dois órgãos julgadores: o órgão originário, que ficou responsável pela decisão da questão principal e de algumas questões incidentes, e o órgão colegiado maior, que resolveu a questão objeto do incidente que fora suscitado. Trata-se, então, de exemplo de julgamento *subjetivamente complexo*” (cit., p. 561, destaques no original). No mesmo sentido, VICENTE GRECO FILHO, para quem a uniformização da jurisprudência caracterizasse como um “*incidente procedimental*”, o qual cria uma “competência funcional para a fixação da tese jurídica, mantendo-se a competência da câmara, grupo de câmaras ou turma para aplicação da lei ao caso concreto” (*Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. 2, cit., p. 424). Do mesmo modo, ainda, FREDERICO MARQUES: “a decisão da causa ou recurso, a final, constituirá julgamento subjetivamente complexo, pois será integrado pelo que decidir a Seção Civil, quanto à *quaestio iuris* da jurisprudência em dissídio, e, quanto às demais questões, pelo que decidir o órgão que provocou o incidente” (cit., p. 211, destaques no original).

¹³⁶ Por isso, tal como explicita BARBOSA MOREIRA, “a solução [da tese] ‘incorpora-se’ no julgamento do recurso ou da causa, como premissa inafastável” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 24).

¹³⁷ JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, *Da uniformização de jurisprudência – uma contribuição para o seu estudo*, in RT 613/15. E complementava o mesmo autor: “Ocorrendo divergência sobre a interpretação do Direito *em tese*, a competência para decidir a *quaestio iuris*

Isso tudo como forma de *consolidar* o entendimento da matéria, evitando-se, tanto quanto possível, sejam proferidas decisões contrastantes (nesse caso, como visto, ainda mais perniciosas ao sistema, na medida em que se repetem em milhares de casos *idênticos*).

Como bem anota, novamente, BARBOSA MOREIRA, “cogita-se de ‘pronunciamento prévio do tribunal’, isto é, de pronunciamento que o tribunal emite *antes* de julgar”¹³⁸. Ou, como destacava FREDERICO MARQUES, a uniformização da jurisprudência “provoca antecipada solução de dissídio jurisprudencial”¹³⁹. Daí, como pontuou CLÁUDIO VIANNA DE LIMA, ter “natureza premonitória”¹⁴⁰.

A duas, e esse é outro ponto de suma relevância, também não se faz presente o requisito da *voluntariedade*, tal como destacado por NELSON LUIZ PINTO, ou seja, a instauração do incidente não necessita de um ato formal, de iniciativa expressa da parte, manifestando sua irrisignação com determinada decisão que lhe seja prejudicial,

controvertida se desloca para o tribunal pleno (ou órgão especial que lhe faça as vezes), que dará a interpretação a ser seguida” (cit., p. 15, destacamos).

¹³⁸ *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 8. No entanto, segundo VICENTE GRECO FILHO, a uniformização da jurisprudência teria um “sentido corretivo, para o caso em andamento, e um sentido preventivo, como autoridade moral para os casos futuros, além do resultado prático de facilitar os futuros julgamentos em que a tese jurídica é a mesma” (*Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. 2, cit., p. 422). Por isso, pondera LUIZ FUX: “a mesma razão que inspirou o legislador a instituir o *recurso especial por dissídio jurisprudencial* levou-o a criar o *incidente de uniformização de jurisprudência*, porquanto, se é inquietante que o direito nacional seja aplicado diversamente entre os tribunais das unidades da federação, mais preocupante é essa diversidade dentro do mesmo órgão jurisdicional. O interesse público conspira em favor da unidade do direito” (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.008, p. 958, destaques no original). No mesmo sentido, ARAKEN DE ASSIS, justamente ao defender que o incidente de uniformização da jurisprudência não configura recurso, constituindo-se “apenas cisão da competência, *interna corporis*” (cit., p. 322). A jurisprudência também já decidiu, de modo categórico, que a uniformização da jurisprudência não se caracteriza como um meio de impugnação judicial e nem poderia ser utilizada com tal intento. Daí a necessidade de que não tenha ainda se encerrado o julgamento da impugnação, no âmbito do Tribunal, para que o incidente possa ser suscitado. *Cfr.*: Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 243.241/R.S.: “O pedido de instauração de uniformização de jurisprudência, como incidente que é, não possui a natureza de recurso até porque, se assim fosse considerado, acabaria por configurar um recurso oficial quando a provocação emanasse do magistrado” (Segunda turma, Relator Ministro FRANCIULLI NETO, julgado em 20 de setembro de 2.001, votação *unânime*, publicado em 18 de fevereiro de 2.002).

¹³⁹ *Manual de Direito Processual Civil*, cit., pp. 208-209.

¹⁴⁰ *Uniformização da jurisprudência*, in RF 254/439.

que tenha o poder de *sponte propria* delimitar o âmbito de uma impugnação¹⁴¹. Até porque, como lembra NELSON NERY JUNIOR, ele pode ser suscitado *ex officio*¹⁴².

Configurados que estejam os requisitos especificados pelo artigo 973, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, é *dever* do Tribunal conhecer da questão e julgá-la, independentemente da vontade da parte, de modo a uniformizar a jurisprudência em torno desse tema. Tanto é assim que, como ocorre na uniformização da jurisprudência, também o incidente de resolução de demandas repetitivas poderá ser solicitado de *ofício* e, portanto, instaurado pelo Tribunal independentemente da manifestação da parte ou demais legitimados (*cfr.* Item 2.3.1, *infra*).

A três, também não pode haver desistência voluntária, como ocorre no caso dos recursos (*cfr.* artigo 995 do Novo Código de Processo Civil), tendo em vista o *interesse público* que norteia o instituto. Por isso, ainda que haja abandono ou desistência da causa, o incidente será necessariamente julgado (v. Item 5.2, *infra*).

A quatro, ele pode ser suscitado por “sujeitos *desinteressados*”¹⁴³, afastando-se a existência de um prejuízo concreto que gere para a parte --- ou mesmo ao terceiro interessado --- o interesse em discutir determinada decisão judicial, anteriormente proferida.

A cinco, o incidente de resolução de demandas repetitivas também não está catalogado no rol *taxativo* dos recursos a que alude o artigo 991 do Novo Código de Processo Civil¹⁴⁴. Afinal, só é recurso aquilo que vem especificado, como tal, pelo texto da lei¹⁴⁵. Sem contar, ainda, para a circunstância de não haver prazo para

¹⁴¹ *Manual dos Recursos Cíveis*, São Paulo, Malheiros, 2.003, p. 91.

¹⁴² Cit., p. 121, tendo em vista a aplicação do princípio *dispositivo*, também na fase recursal, uma vez que o recurso, como pondera o mesmo autor, nada mais é do que um *prolongamento do direito de ação*, dentro do mesmo procedimento (cit., p. 223).

¹⁴³ JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA, *O Procedimento da Uniformização de Jurisprudência*, São Paulo, RT, 1.977, p. 100.

¹⁴⁴ Nesse sentido, *cfr.* SIDNEY SANCHES, cit., p. 19.

¹⁴⁵ Mantendo-se a mesma sistemática do artigo 496 do Código de Processo Civil, e suas derivações e modalidades ou formas de interposição (os *agravos* dos artigos 522, 523, 524, 532 544, 545 e 557, e o recurso *adesivo* a que alude o artigo 500 do Código de Processo Civil). NELSON NERY JUNIOR lembra, por oportuno, existirem outros recursos *extravagantes*, incluídos no sistema processual, sempre por meio de Leis federais (de modo a respeitar a competência da União para legislar, com exclusividade, sobre direito processual, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição do Brasil), quais sejam: os “embargos infringentes” da lei de execuções fiscais (*cfr.* artigo 34 da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de

que o incidente de resolução de demandas repetitivas seja suscitado em um determinado processo, já em curso¹⁴⁶, e tampouco ocorre *preclusão consumativa*, podendo ele ser novamente ventilado, em momento posterior, “uma vez presente o pressuposto antes considerado inexistente” (*cfr.* artigo 973, § 3º do Novo Código de Processo Civil). Além de ser possível, ainda, a revisão da *tese*, nos termos do artigo 983.

Finalmente, também há que se destacar a circunstância de que a decisão proferida no incidente poderá ser *contrária* à tese sustentada pela parte que provocou a sua instauração. Logo, não incide a proibição da *reformatio in pejus*, uma vez que o que se busca, nessa sede, é “obter a inteligência do Direito em tese”¹⁴⁷.

Indiscutível, ainda, que a partir do momento em que tem lugar a *suspensão* dos processos que veiculem *idêntica* controvérsia, os quais ficam na *dependência* do julgamento que vier a ser proferido no incidente de resolução de demandas repetitivas, é certo que essa questão incidente deve ser resolvida *previamente* (*cfr.* Capítulo Quarto, *infra*).

Trata-se, pois, de questão precedente¹⁴⁸, da qual *depende*, necessariamente, o julgamento, da demanda em si, ou do recurso no qual foi instaurado¹⁴⁹. Até porque, como explica JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR, examinando o tema sob o enfoque do precedente sistema da uniformização de jurisprudência, “se deseja predeterminar o conteúdo de uma decisão (*rectius*: da tese jurídica a ser aplicada ao caso concreto)”¹⁵⁰

1.980); o recurso inominado da Lei dos Juizados Especiais Cíveis (*cfr.* artigo 41 da Lei n.º 9.009, de 26 de setembro de 1.995, aplicável aos juizados especiais federais por força do artigo 27 da Lei n.º 12.153, de 22 de dezembro de 2.009); o *agravo inominado* contra decisão que suspende medida liminar concedida em mandado de segurança, a pedido da Pessoa Jurídica de Direito Público (*cfr.* artigo 4º da Lei n.º 4.348, de 26 de junho de 1.964, e artigo 12 da Lei de Ação Civil Pública – 7.347, de 1.985).

¹⁴⁶ A que, mais uma vez, NELSON NERY JUNIOR denomina princípio da *complementaridade* (*cit.*, p. 183).

¹⁴⁷ JOSÉ DE ALBUQUERQUE DA ROCHA, *cit.*, p. 100.

¹⁴⁸ E não preliminar, na medida em que, como se verá logo a seguir (*cfr.* Item 3.3, *infra*), o incidente pode abranger tanto questões de direito material, quando de ordem puramente *processual*.

¹⁴⁹ EVA DA CRUZ FELICIANO, *O instituto da uniformização da jurisprudência*, in RT 529/272.

¹⁵⁰ *Uniformização de Jurisprudência*, *cit.*, p. 180.

Contudo, não se trata de uma questão de caráter *prejudicial*, no sentido técnico do termo, embora seja decidida *previamente*, e gere a *suspensão* do processo, constituindo, repita-se, pressuposto necessário para o julgamento da demanda¹⁵¹. *Afinal, a questão objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas é a própria questão central do processo*. Constitui, assim, o objeto *principal* da demanda. *Ela condiciona a decisão da causa, única e simplesmente, em função da nova sistemática de julgamento criada pelo Novo Código de Processo Civil*, como visto no Capítulo Primeiro, *infra*.

Ademais, embora essa característica não seja um traço fundamental da prejudicialidade, é certo, ainda, que o acórdão prolatado no incidente de resolução de demandas repetitivas não ficará acobertado pela coisa julgada¹⁵², a teor do que agora expressa o controvertido artigo 500, § 1º, incisos I, II e III do Novo Código de Processo Civil, que procura atribuir essa especial qualidade da sentença, imunizando seus efeitos substanciais, também à resolução das questões *prejudiciais*, ainda que decididas *incidentalmente* no processo¹⁵³.

¹⁵¹ JOSÉ CRETELLA NETO, *Dicionário de Processo Civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.002, p. 239. É nesse sentido, também, que afirma NELSON LUIZ PINTO, para quem o incidente de uniformização de jurisprudência deve estar baseado em “questão de direito prejudicial para o julgamento do recurso e que o órgão teria de, necessariamente, enfrentar” (cit., p. 113). ROGÉRIO LAURIA TUCCI defendia “a existência de uma *questão prejudicial*, cujo objeto é a unificação do entendimento a respeito de uma *tese jurídica*” (cit., p. 172). Novamente, FRANCESO MENESTRINA, rememorando as origens históricas do instituto, afirmava que os romanos denominavam “tanto il processo quanto la sentenza che allo stesso poneva fine chiamavansi *judicium: praejudicia* dunque dovevano essere processi e sentenze che, precedendo altri processi, esercitavano sull’andamento o sulla definizione degli stessi una certa influenza” (cit., p. 1). ANTONIO SCARANCE FERNANDES, em sua monografia específica sobre o tema, já citada, delimitou bem o conceito: “a *questão prejudicial* se caracteriza por ser um antecedente lógico e necessário da *questão prejudicada*, cuja solução condiciona o teor da *questão subordinada*, trazendo ainda consigo a possibilidade de se constituir em objeto de processo autônomo” (*Prejudicialidade*, cit., p. 96, destacamos). E, pouco antes, destacou o mesmo autor: “a prejudicial é questão de Direito substancial e a preliminar é questão processual” (cit., p. 95, destacamos).

¹⁵² Na sistemática da uniformização da jurisprudência ressalvam FREDIE DIDIER JUNIOR – LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA: “*Questão incidente* é aquela *incidenter tantum*; esta forma de resolução não se presta a ficar imune a coisa julgada. O magistrado tem de resolver a questão como etapa necessária do seu julgamento, mas não a decidirá. São as questões cuja solução comportará a fundamentação da decisão. Sobre essa resolução, não recairá a imutabilidade da coisa julgada” (cit., p. 560, destacamos). Em igual sentir, SERGIO SAHIONE FADEL, *Código de Processo Civil Comentado*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.010, p. 575, e JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA, cit., p. 86. E, ainda, PONTES DE MIRANDA, ressaltando a inexistência de trânsito em julgado, p. 23.

¹⁵³ Afastando-se da sistemática até agora presente no artigo 469, inciso III, do Código de Processo Civil, que exigia a propositura de ação declaratória *incidental* (cfr. artigos 5º, 325 e 470). Sobre o tema, cfr.: ALFREDO BUZAD, *A Ação Declaratória no Direito Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1.943, pp. 187 e ss.; CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Ação Declaratória Principal e Incidente*, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1.995, pp. 165 e ss.; JOÃO BATISTA LOPES, *Ação Declaratória*, 5ª ed., São Paulo, RT, 2.002, pp. 126 e ss.

2.2.- Momento em que pode ser suscitado.

O texto do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil não trazia qualquer tipo de limitação em relação ao momento em que o incidente de resolução de demandas repetitivas poderia ser suscitado pela parte e, se aceito, instaurado pela Corte competente. Também não havia qualquer tipo de delimitação temporal para que ele pudesse ser solicitado, de ofício, pelo juiz em primeiro grau. Tampouco se fixava algum tipo de prazo para que a medida fosse apresentada, diretamente, no Tribunal, pelo relator.

Essa redação foi aprovada no Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão do Senado. Aludia-se, apenas, à *multiplicação de processos, fundadas em idêntica questão de direito*, de cunho *controvertido*, causando *insegurança jurídica*.

Durante a tramitação na Câmara dos Deputados, porém, houve relevantes alterações do texto. Mais precisamente, quatro pontos sofreram modificação.

Em primeiro lugar, com o objetivo de conferir maior *tecnicidade* ao instituto, ao invés de determinar, simplesmente, que o pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas deverá ser dirigido ao *Presidente* do Tribunal, especificou-se, também, que ele “pode ser suscitado perante tribunal de justiça ou tribunal regional federal”.

Buscava-se reforçar, com isso, a circunstância de que a competência para o julgamento do incidente estará sempre afeta, com *exclusividade*, aos

Ainda: BARBOSA MOREIRA, *Questões Prejudiciais e Coisa Julgada*, Rio de Janeiro, Tese (Livre-Docência), Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro – U.F.R.J., 1.967, pp. 61 e ss.

Tribunais de segundo grau (*cf.* Item 3.2.2, *infra*). Até porque, está-se diante de competência *funcional*, logo de caráter *obrigatório*, não podendo ser alterada¹⁵⁴.

Do mesmo modo, são os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, e os Regionais Federais que não apenas decidirão o incidente de resolução de demandas repetitivas, como também procederão ao seu juízo de admissibilidade, por meio do órgão colegiado competente (*cf.* Item 3.2, *infra*).

Em segundo lugar, seguindo essa mesma linha, determinou-se ser incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos Tribunais Superiores, no âmbito de suas respectivas competências, constitucionalmente definidas, já tiver afetado recurso para “definição de tese sobre questão de *direito material ou processual repetitiva*” (destacamos).

Dessa forma, como se pode concluir, caso esteja pendente recurso especial *repetitivo*, perante o Superior Tribunal de Justiça, ou recurso extraordinário, junto ao Supremo Tribunal Federal, dotado de repercussão geral, também de natureza *repetitiva* (isto é, que se *multiplique* em diversas impugnações de cunho *excepcional* e estejam fundamentadas numa *mesma questão de direito* – *cf.* artigos 1.033 a 1.038 do Novo Código de Processo Civil), o incidente aqui examinado não terá cabimento.

Logo, ele não poderá ser admitido, em hipótese alguma, pelo Tribunal local ou regional, tendo em vista a completa *desnecessidade* de, em tais situações, instaurar-se o incidente de resolução de demandas repetitivas¹⁵⁵. Isso porque, tal como destacado inicialmente (*cf.* Capítulo Primeiro, *supra*), trata-se de uma nova e *especial* técnica --- e, porque não dizer, também *extraordinária* --- de julgamento de demandas repetitivas. Logo, ela tem de ser aplicada com bastante *parcimônia* e não

¹⁵⁴ Bem ressalta BARBOSA MOREIRA, examinando a questão sob a égide do Código de Processo Civil, na sistemática do incidente de uniformização da jurisprudência: “Por força do art. 476, o tribunal pode vir a exercer atividade cognitiva que, de ordinário, seria exercida no âmbito do julgamento de um recurso pelo órgão fracionário competente para conhecer deste. Não o fará, contudo, em virtude da interposição de *novo* recurso, mas tão-só porque fica cindida a competência (funcional) para julgar o próprio recurso anteriormente interposto” (cit., p. 9, destaques no original).

¹⁵⁵ SÉRGIO GILBERTO PORTO cita interessante aresto do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, analisando a questão pela ótica do instituto da uniformização da jurisprudência ponderou: “Havendo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em determinado sentido, injustificável é o pedido de uniformização de jurisprudência em tribunal estadual” (2ª Câmara – Rel. Roque Batista Dos Santos – v.u., 25.11.1975)” (cit., p. 257).

pode, jamais, se sobrepor a outros mecanismos já previstos no ordenamento jurídico para lidar com a resolução de conflitos dessa *natureza*.

Lembre-se, nesse passo, que o sistema da repercussão geral da questão constitucional e os recursos especiais ditos *repetitivos precederam* a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas e devem gozar de *preferência* em relação ao *novel* instituto. A razão é simples: as teses emanadas dos julgamentos repetitivos prolatados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça terão, sempre, efeitos *nacionais* (*cfr.* Item 4.5, *infra*).

Por isso, é muito mais produtivo que a questão seja resolvida naquele âmbito, pois passará a valer em todo o território brasileiro, não estando sujeito à limitação de eficácia que ocorre nessa sede, em função, obviamente, dos limites da jurisdição exercida pelo Tribunal de segundo grau (circunscrita a um Estado ou a uma Região, no caso da Justiça Federal). Sempre que possível, ou melhor dizendo efetivamente necessário, é melhor que a questão jurídica controvertida possa ser pacificada, de modo uniforme, em todo o Brasil. Consegue-se, com isso, o grau máximo de uniformização.

Dessa forma, também, ainda que o incidente não tenha, como visto, caráter recursal (*cfr.* Item 2.1, *supra*), é certo que, de um lado, aos legitimados a requerer a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas falecerá interesse processual para pleitear a medida. Afinal, insista-se, a tese que vier a ser veiculada, via recurso especial ou extraordinário *repetitivos*, já será aplicada, necessariamente, para a demanda repetitiva em que se pretende suscitar o incidente. A medida não se mostra, portanto, necessária ao postulante¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Que carece, em tais circunstâncias, do *trinômio necessidade – utilidade – adequação* a que alude a sempre lembrada lição de VICENTE GRECO FILHO (*Direito Processual Civil Brasileiro*, v. 1, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 1.995, pp. 80-83). Destaque-se que o Superior Tribunal de Justiça, em importante precedente, ressaltou que a tese jurídica fixada na uniformização da jurisprudência tem caráter obrigatório, devendo ser seguida no processo em que fora suscitado o incidente. Contudo, essa obrigatoriedade deixaria de existir se após o seu julgamento a jurisprudência de um Tribunal Superior se firmasse em sentido contrário à decisão do Tribunal local. A ementa bem destacou: “Ao órgão suscitante do incidente cabe aplicar à espécie, que examina, a interpretação fixada pelo Tribunal, a menos que outros motivos de fato ou de direito a afastem do caso. Hipótese em que, logo após o julgamento do incidente, sobreveio a edição da Súmula n.º 08-STJ”. O voto do Ministro Relator BARROS MONTEIRO, acatou parecer da Procuradoria Geral da República, que destacou: “norma constitucional adveniente (art. 105, III, CF) alçou essa C. Superior Corte de Justiça como o intérprete das leis federais, sobrelevando seus Julgados à dos Tribunais locais incoercivelmente. (...) Em sendo assim, seria um absoluto ‘non-sense’ obrigar a Turma do Tribunal Estadual a obedecer o que fora acatado anteriormente no incidente de

De igual modo, em função da eficácia *nacional* que emana dos pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, relativamente ao julgamento dos recursos de natureza repetitiva, a permissão de suscitação do incidente de resolução de demandas repetitivas poderia trazer, nesses casos, risco de decisões contrastantes. Portanto, ao invés de prevenir a divergência jurisprudencial, estar-se-ia criando uma hipótese em que ela poderia, concretamente, se manifestar, caso o entendimento da Corte de segundo grau se formasse em sentido contrário ao dos Tribunais Superiores.

Contudo, se o julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ou pelo Supremo Tribunal Federal, conforme o caso, não puder, por qualquer razão, enfrentar o *mérito* da questão controvertida, não haverá a expansão dos efeitos desse julgado a todos os processos semelhantes. Afinal, a tese não foi decidida e definida.

Nesse caso, então, a partir do trânsito em julgado do acórdão emanado dos Tribunais Superiores, poderá ter lugar, novamente, a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, nos exatos e precisos termos do artigo 973, § 3º do Novo Código de Processo Civil. Afinal, a inadmissão inicial do incidente, caso não estejam configurados os seus pressupostos de cabimento, não gera preclusão e não impede que ele seja suscitado, novamente, no futuro, caso os seus requisitos passem a estar configurados.

Questão interessante que se levanta é quanto ao cabimento do incidente caso exista, ainda que não pela via de julgamento de “casos repetitivos” (*cfr.*

uniformização, em frontal desacordo com a orientação que essa Superior Corte de Justiça veio a sumular posteriormente’. Esta orientação atende aos princípios constitucionais da celeridade e da economia processuais. Do contrário, o feito deveria retornar à Eg. Câmara para aplicar a tese prevalecente na Uniformização de Jurisprudência, sujeitando-se depois ao Recurso Especial, de viabilidade manifesta” (Recurso Especial n.º 15.024/S.P., Quarta Turma, julgado em 14 de abril de 1.992, votação *unânime*, publicado em 1º de junho de 1.992). Como bem destacou SIDNEI AMENDOEIRA JUNIOR, em última análise a tarefa de uniformizar a jurisprudência compete, segundo a Constituição do Brasil, aos Tribunais Superiores (*Manual de Direito Processual Civil*, vol. 2, São Paulo, Saraiva, 2.012, p. 219). Em tal hipótese, destaca BARBOSA MOREIRA que, salvo no caso de súmula vinculante, a existência de súmula (*persuasiva*), mesmo emanada dos Tribunais Superiores, não seria obstáculo efetivo para admitir pedido ou solicitação de uniformização da jurisprudência. Contudo, ressalva o mesmo autor, a Corte de segunda instância deveria avaliar “se em tais circunstâncias, *convém* que se dê seguimento ao incidente: no particular, usará o tribunal da discricção que se lhe reconhece na matéria” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit. p. 14).

artigo 926 do Novo Código de Processo Civil), jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

A priori, a resposta deve ser positiva. O incidente de resolução de demandas repetitivas poderia ser processado e julgado, perante Tribunal estadual ou regional federal, haja vista não existir, em tal hipótese, o efeito expansivo previsto em lei (*cfr.* artigo 984, § 2º, c/c os artigos 1.036, parágrafo único e 1.037 do Novo Código de Processo Civil).

No entanto, se se pretende, efetivamente, instaurar uma cultura de *respeito* à jurisprudência, no sistema jurídico e judiciário nacional, é medida de absoluto rigor que os precedentes, ainda que meramente *persuasivos*, dos Tribunais Superiores sejam fielmente seguidos, independentemente de mandamento legal, salvo fortes razões que demonstrem a real e efetiva necessidade de revisá-los ou de afastar a sua aplicação em um dado concreto, que não guarde a similitude necessária¹⁵⁷.

O terceiro ponto do Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão Senado, que sofreu alterações na Câmara dos Deputados diz respeito a eventual *potencialidade*, tanto da controvérsia que gravita em torno do tema jurídico, quanto da multiplicação de processos que pode ser gerada em função de tal circunstância. Aboliu-se, por completo, essa ideia, como será largamente examinado no Item 3.1, *infra*.

Por ora, deve-se considerar que o incidente somente poderá ser aceito pelo Tribunal a partir do momento em que ficar demonstrado que a questão jurídica se repete em outras ações, com idêntico objeto, e que sobre ela se manifeste *efetiva e atual controvérsia*. Antes disso, se não restar demonstrada a “repetição” de demandas, não poderá ter lugar a aplicação, repita-se, dessa nova e especialíssima técnica de julgamento de processos de cunho repetitivo.

Em quarto e último lugar, a modificação mais relevante, para os fins que agora interessam examinar, dizia respeito ao fato de que, o Projeto do Novo

¹⁵⁷ Uma vez mais, antigo acórdão colacionado por SÉRGIO GILBERTO PORTO bem elucida a questão: “há conveniência de ordem prática e é de boa política judiciária a adoção, pelos demais tribunais, das interpretações pacíficas e iterativas do STF quanto ao alcance de dispositivos legais e constitucionais, tanto mais quanto caminhamos, cada dia mais aceleradamente, no sentido da atribuição de caráter normativo àquelas decisões” (Ac. da 2ª câmara do TJRJ – 12.10.1976 – Ap. 2.378, Rel. Des. Amaro Martins De Almeida)” (cit., p. 260).

Código de Processo Civil, na versão da Câmara, somente abria espaço para a instauração do incidente “*na pendência de qualquer causa de competência do tribunal*” (destacamos).

Como se pode notar, a princípio essa *novel* sistemática de julgamento das assim chamadas “macrolides” apenas poderia ter lugar se, perante o Tribunal competente para conhecer e julgar o incidente, já houver uma “causa” pendente. Como afirmava PONTES DE MIRANDA, na sistemática da uniformização da jurisprudência, fazia-se necessária a “existência de algum feito a ser julgado”¹⁵⁸. Ou, como explicava ROGÉRIO LAURIA TUCCI, é preciso o “julgamento de uma causa pelo tribunal, seja originariamente, seja por via de manifestação funcional ou recursal”¹⁵⁹. E, ainda, ROBERTO ROSAS, para quem “é ato jurisdicional incidente do julgamento de um feito em segunda instância”¹⁶⁰.

Portanto, somente se perante o Tribunal de segundo grau tiver sido proposta uma demanda de competência *originária*, ou que para lá já tenha sido remetido recurso, ou mesmo o que a doutrina denomina como “sucedâneo recursal”, tal qual o reexame necessário¹⁶¹, é que o incidente de resolução de demandas repetitivas poderia ser instaurado¹⁶².

¹⁵⁸ Cit., p. 12.

¹⁵⁹ Cit., p. 170.

¹⁶⁰ Cit., p. 14.

¹⁶¹ Cfr. ARAKEN DE ASSIS, cit., p. 323.

¹⁶² Lembre-se, nesse ponto, que o incidente de uniformização da jurisprudência, como era absolutamente pacífico em sede doutrinária e jurisprudencial, poderia ser suscitado tanto para aqueles processos de competência *originária* do Tribunal, quanto em sede recursal, incluindo-se aquelas causas que tivessem sido remetidas à Corte, em via de reexame necessário. Nesse sentido, cfr: SIDNEY SANCHES, cit., p. 19; JOSÉ ALBUQUERQUE DA ROCHA, cit., p. 115; BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 10, e PONTES DE MIRANDA, cit. pp. 24-25. No mesmo sentido, destaca ARAKEN DE ASSIS ser um dos requisitos para a uniformização da jurisprudência o “julgamento pendente no tribunal” (cit., p. 322). Excepciona o autor, com razão, o fato de *a priori* não ser cabível o incidente em sede de embargos de declaração, com o intuito de discutir divergência que teria se manifestado no julgamento precedente, sob pena de se obter, por via indireta, a desconstituição do acórdão embargado. Em tal hipótese, o incidente somente seria admissível se a divergência houvesse se manifestado no acórdão que julga os embargos, como, por exemplo, no que tange à admissibilidade de atribuição de eventual efeito modificativo aos declaratórios, sempre que caracterizados quaisquer dos vícios que viabilizam a sua oposição, tendo a turma julgadora que extirpar a omissão, esclarecer a obscuridade ou resolver a contradição (cit., p. 323). Em igual sentir, BARBOSA MOREIRA, para quem apenas “não se admite que o interessado deixe para o julgamento dos embargos de declaração requerimento de uniformização que seria oportuno quando do julgamento do acórdão *embargado*, por dizer respeito a *quaestio iuris* relevante para esse” (cit., p. 11, destaques no original). Mais recentemente, ponderou

Entende-se, porém, que muito embora não tenha havido qualquer limitação no texto do Novo Código de Processo Civil, na prática será muito difícil que uma demanda de natureza repetitiva seja instaurada, originariamente, em segundo grau. Isso porque, como se sabe, as hipóteses em que o Tribunal de segunda instância pode conhecer, diretamente, de uma determinada ação são arroladas, taxativamente, pela Constituição do Brasil, no caso dos Tribunais Regionais Federais ¹⁶³, ou pela Constituição dos Estados e Distrito Federal, em relação aos Tribunais de Justiça, mas sempre por *delegação* constitucional¹⁶⁴. No geral, as competências ali previstas, em

SIDNEI AMENDOEIRA JUNIOR ser necessário “que exista uma ação em trâmite pendente de julgamento de mérito em um dos tribunais pátrios (seja em caráter recursal ou em ação de competência originária), perante uma câmara, turma, grupo de câmaras ou seções, mas jamais perante o órgão especial ou o pleno, qualquer que seja a matéria (de mérito ou processual) – o que não pode ter ocorrido é o encerramento do julgamento da questão, sob pena de não poder ser instaurado o incidente” (cit., pp. 231-232). Por isso, ressaltou o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar n.º 55-3/S.P.: “Observo, por fim, que se cabível fosse a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência em sede de embargos declaratórios, o que admito apenas para dar calor ao debate, somente seria para a hipótese de o acórdão ter sido omissivo na apreciação de tema jurídico previamente levantado pela parte, pois que, nessa hipótese, não haveria reapreciação da matéria trazida à colação, já que antes não teria sido analisada” (Primeira Turma, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, julgado em 7 de novembro de 1.994, votação *unânime*, publicado em 5 de dezembro de 1.994). Seguindo a mesma trilha, *cfr.*: Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n.º 185.652/S.P., Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, julgado em 29 de agosto de 2.000, votação *unânime*, publicado em 21 de outubro de 2.000. E, ainda: Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n.º 87.237/S.P. (conjunto com Agravo de Instrumento n.º 70.639/S.P., Primeira Turma, Relator Ministro RODRIGUES ALCKMIN, julgado em 10 de agosto de 1.978, votação *unânime*, publicado em 11 de setembro de 1.978). Seguindo essa mesma linha, de que a uniformização da jurisprudência tem apenas caráter *preventivo*, não se prestando à correção de julgados, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu não ser cabível a sua arguição em sede de agravo regimental, tendo em vista ter sido proferida decisão anterior, em sede recursal. Assim, v.: Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 1.266.344/PI, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, julgado em 29 de abril de 2.010, votação *unânime*, publicado em 24 de maio de 2.010; Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n.º 794.218/R.S., Quarta Turma, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23 de abril de 2.009, votação *unânime*, publicado em 4 de maio de 2.009. ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS ressalva, de outra banda, que o pedido de uniformização da jurisprudência poderia ser manejado via embargos infringentes, na medida em que “havendo julgamento anterior do mesmo caso, com discordância em questão de direito, seja entre os próprios julgadores, seja entre acórdãos diversos [mas, lembre-se, sempre limitados ao mesmo tribunal, ou seja *intra muros*], a possibilidade de divergência se apresenta manifesta” (*Manual De Direito Processual Civil*, vol. 1, 13 ed., São Paulo, Saraiva, 2.009, p. 728). Relewa notar, entretanto, que segundo entendia ALEXANDRE DE PAULA, em pensamento singular, a medida não teria cabimento em ações *originárias*, perante o Tribunal, mas somente em sede recursal. Tanto é assim que o inciso II do artigo 476 do Código de Processo Civil aduz a “*julgamento recorrido*” (*Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, 6ª ed., São Paulo, RT, 1.994, p. 1.799).

¹⁶³ Artigo 108, inciso I.

¹⁶⁴ Artigo 125, § 1º. Por essa razão, por exemplo, a Constituição do Estado de São Paulo arrola, no artigo 74 as causas de competência originária, sem prejuízo de eventuais outras questões que lhe sejam atribuídas por meio de Lei Complementar (*cfr.* artigo 76), bem como “a execução [ou melhor dizendo o cumprimento – *cfr.* artigo 475-J e ss. do Código de Processo Civil, por meio de sistemática mantida nos artigos 510 e ss. do Novo Código de Processo Civil] de sentença nas causas de sua competência originária, facultada, em qualquer fase do processo, a delegação de atribuições” (Artigo 76, § 1º).

âmbito *cível*, são bastante restritas¹⁶⁵ e não envolvem, ordinariamente, questões que se fazem presentes em demandas *massificadas*.

Não se pode afastar completamente, porém, essa possibilidade (salvo em relação às ações rescisórias, pois certamente nesse caso o incidente já teria sido suscitado antes do exercício dessa ação autônoma de impugnação, contra sentenças transitadas em julgado). Em relação aos mandados de segurança, poder-se-ia cogitar de um ato emanado de autoridade pública, que tivesse o condão de afetar toda uma categoria de pessoas e, por via de consequência, um número bastante amplo de litigantes ou potenciais demandantes (por exemplo, servidores públicos ou contribuintes de um determinado tributo). O mesmo poderia ocorrer em relação a conflitos de competência, para a fixação de uma tese que decida, de maneira uniforme, qual o juiz competente para julgar uma determinada demanda.

Contudo, insista-se, essas circunstâncias parecem bastante raras e, por isso mesmo, devem ordinariamente estar fora da órbita que norteou a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas.

O que interessa fundamentalmente nesse ponto é a competência de natureza *recursal*¹⁶⁶. A princípio, o incidente de resolução de demandas repetitivas somente poderia ser suscitado --- de ofício ou a requerimento dos legitimados --- se perante o Tribunal de Justiça ou Regional Federal já houver ao menos um recurso pendente de julgamento na Corte.

Portanto, afigurar-se-ia necessário ter havido uma decisão *interlocutória* (cfr. artigo 201, § 2º do Novo Código de Processo Civil¹⁶⁷), ou sentença

¹⁶⁵ A saber: ações rescisórias, algumas hipóteses de mandados de segurança, dependendo da qualidade da autoridade impetrada, e os conflitos de competência.

¹⁶⁶ Tal como preponderava, também, no incidente de uniformização da jurisprudência, como destacou MILTON DE EVARISTO SANTOS: “não se trata de recurso típico ou nominado em forma de reexame, e sim de incidente, que pressupõe julgamento de recursos em andamento pelos diversos órgãos de prestação jurisdicional em segunda instância, e que se mostra como verdadeira questão preliminar a ser decidida pela turma competente” (*O Novo Processo Civil nos Tribunais de Alçada Civil em São Paulo*, vol. 1, São Paulo, Lex, 1.975, p. 443).

¹⁶⁷ “Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre na descrição do § 1º”. O texto, como se vê, não difere na essência da redação prevista no artigo 162, § 2º do Código De Processo Civil: “Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”. PONTES DE MIRANDA defendia o cabimento da uniformização de jurisprudência mesmos nesses casos, em que não houvesse decisão “final” (cit., p. 14), tal como ROBERTO ROSAS (cit., p. 42).

(*cfr.* artigo 201, § 1º do Novo Código de Processo Civil¹⁶⁸), ambas em primeiro grau, e que esses atos do juiz singular tenham sido, necessariamente, objeto de impugnação, via agravo de instrumento, ou apelação¹⁶⁹. Por óbvio, também não se poderia descartar a sua admissibilidade em sede de recursos interpostos diretamente em segundo grau, no âmbito do Tribunal¹⁷⁰.

Dois seriam os motivos que levaram à modificação do Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão Câmara. De um lado, reforçar a circunstância de que o incidente de resolução de demandas repetitivas não pode ter caráter simplesmente *preventivo*, ou seja, antes de instaurada efetiva controvérsia acerca de um determinado tema. É preciso que a questão jurídica controvertida já tenha se reproduzido em algumas ações e que já tenha sido prolatada número razoável, porém, não excessivo de julgamentos “desconformes”¹⁷¹.

¹⁶⁸ “Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 495 [sentenças terminativas] e 497 [sentenças com resolução de mérito], põe fim ao processo ou a alguma de suas fases”. Da mesma forma, embora passe a ressaltar a circunstância de que a sentença, necessariamente, põe fim ao processo, ou a qualquer de suas fases, o conceito também não sofreu substancial alteração em relação ao artigo 162, § 1º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2.005: “Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta lei”.

¹⁶⁹ Destaca MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES pouco importar, no âmbito da uniformização da jurisprudência, que o julgamento envolva sentença, ou simplesmente decisão interlocutória (*Novo Curso de Direito Processual Civil*, vol. 2, 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.013, p. 175).

¹⁷⁰ BARBOSA MOREIRA destaca ser necessário, na uniformização da jurisprudência, a existência de uma ação originária em segundo grau, ou a pendência de causa, via reexame necessário ou, mais comumente, o julgamento de um recurso, perante o Tribunal, para que fosse possível a suscitação do incidente. Contudo, “[s]e o órgão está julgando recurso, nenhuma relevância tem o fato de haver ele sido interposto contra sentença (art. 162, § 2º) ou contra decisão interlocutória. Tampouco se distingue entre julgamento de recurso contra decisão de primeiro grau, como a apelação, e julgamento de recurso contra decisão de segundo grau, como os embargos infringentes com que se ataque a apelação” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., pp. 10-11).

¹⁷¹ Nesse ponto, vale lembrar, que o precedente sistema da uniformização da jurisprudência ostentava caráter preventivo, no sentido de ser, necessariamente, suscitado antes do julgamento do recurso ou da causa de competência originária do Tribunal, em segunda instância. O Superior Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades, pugnou: “O incidente de uniformização de jurisprudência é mecanismo de atuação preventivo. Vale dizer, em lugar de aguardar o julgamento para que, havendo divergência, entre órgãos do mesmo Tribunal acerca da questão de direito, solicitar a uniformização da aplicação da lei, a parte ou o próprio julgador podem se antecipar e, antes de julgado o processo, solicitar o pronunciamento do órgão competente para uniformizar a interpretação da matéria controvertida. Esta Corte já se manifestou reiteradas vezes no sentido de que ‘o incidente de uniformização de jurisprudência possui caráter preventivo, e não corretivo, pelo que a parte deve suscitá-lo nas razões do recurso ou até o julgamento’ (AgRg no AgRg no Ag 789.582/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 07.02.2008. No mesmo sentido: AgRg no REsp. 828.063/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Hmilton Carvalhido, DJ de 10.09.2007; e AgRg no REsp. 324.158/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.12.2005)” (Recurso Especial n.º 1.071.622/R.J., Terceira Turma, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI,

De outro lado, e essa parece ser a razão primordial, o fato de existir um recurso pendente de julgamento, em segundo grau, abriria a jurisdição do Tribunal para conhecer, diretamente da questão, sem violar a garantia/promessa do duplo grau de jurisdição. Afinal, antes que o juiz monocrático tenha decidido a matéria, seja em qual sentido for, os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais não estariam autorizados a, diretamente, conhecer e decidir a questão, sob pena de supressão de instância.

Contudo, a versão final do Novo Código de Processo Civil não mais aludiu a tal requisito, de maneira expressa, e o fez, segundo de entende, de maneira adequada.

Isso porque, repita-se, está-se diante de uma nova técnica de julgamento de causas repetitivas. Não se mostra necessário que já tenha sido encaminhado algum recurso ao Tribunal, que poderá conhecer, diretamente da matéria, desde que reconheça a presença concomitante dos requisitos a que alude o artigo 973, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil (*cfr.* Item 3.1, *infra*).

O *novel* diploma processual fixou a competência das Cortes de segundo grau para julgar o incidente e é isso o que basta. Até porque, trata-se de julgamento *per saltum*, única e exclusivamente para que seja fixada a tese a ser aplicada aos processos repetitivos, quer eles estejam em segunda instância, ou mesmo que ainda tramitem na origem, em primeiro grau.

De mais a mais, não há qualquer violação à *promessa* do duplo grau de jurisdição, por dois motivos básicos. A uma, porque o Tribunal irá se pronunciar apenas quanto a *tese* a ser fixada, ou seja, está-se diante de julgamento de natureza objetiva (*cfr.* Item 6.1, *infra*).

A duas, porque após ter sido explicitada essa mesma tese, o processo suspenso --- no qual foi solicitado ou suscitado o incidente, e todos os demais que guardem similitude --- voltarão a ser julgados, normalmente, para aplicação do

julgado em 16 de dezembro de 2.008, votação unânime, publicado em 3 de fevereiro de 2.009, destaques no original). Contudo, para ser suscitado, a divergência já deve estar configurada, *previamente*, ou no caso do inciso II do artigo 476, manifestar-se durante o julgamento do recurso ou da causa de competência originária.

precedente. E esse *verdadeiro* julgamento poderá ter lugar tanto em primeira, quanto em segunda instâncias.

Entende-se, portanto, que a redação conferida ao artigo 973, fixando apenas dois requisitos de admissibilidade (*cfr.* incisos I e II) para viabilizar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas afigura-se a mais acertada, superando o quanto previa o Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão Câmara. Adotou-se, nesse ponto, a redação que já vinha desde o Anteprojeto e que fora, também, aprovada no Senado Federal.

Conclui-se, portanto, que o incidente pode ser solicitado de ofício ou pleiteado pelos legitimados, tal como se examinará logo adiante (*cfr.* Item 2.3.1 e seguintes), a qualquer momento. Não será necessário, portanto, que a medida seja instaurada antes de julgado um determinado recurso, como ocorria na sistemática da uniformização da jurisprudência, tal como se destacou.

O único empecilho à sua admissão, nesse ponto, ocorrerá se antes de ser proferido o juízo de admissibilidade positivo, ou mesmo no decorrer do julgamento, reste afetado, pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, recurso especial e/ou extraordinário, de cunho repetitivo, cujo objeto coincida, nesse caso por completo, com a questão em discussão no incidente de resolução de demandas repetitivas, à luz do quanto especifica o artigo 973, § 4º do Novo Código de Processo Civil.

2.3.- Instauração *ex officio* e legitimidade.

Tendo em vista o *interesse público* que permeia o incidente de resolução de demandas repetitivas, na medida em que deve buscar o Estado *prevenir* ou,

também, *compor* divergência jurisprudencial, o artigo 974, inciso II, do Novo Código de Processo Civil, além de especificar os legitimados a suscitar a medida, também previu que ela pode ser solicitada, *de ofício*.

Ou seja, afasta-se, a priori, o princípio da *inércia* da jurisdição, que continuará em pleno vigor, a teor do quanto prescreve o artigo 2º do Novo Código de Processo Civil¹⁷².

Logo, a instauração do incidente não ficará na dependência, apenas e tão somente, de um ato *voluntário* das partes daquela demanda em específico, no qual ele poderá vir a ser suscitado, e nem de qualquer dos demais legitimados.

Para melhor exame desse ponto, que ostenta fundamental importância, faz-se necessário examinar cada uma dessas hipóteses, separadamente. Até porque, também, houve relevantes modificações durante a tramitação do texto no Senado Federal e na Câmara dos Deputados.

2.3.1.- Solicitação de *ofício*.

Inicialmente, o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil previra que o incidente de resolução de demandas repetitivas poderia ser instaurado “pelo juiz ou relator”, mediante ofício dirigido ao Presidente do respectivo Tribunal, ao qual competirá julgá-lo.

Essa mesma redação prevaleceu durante a votação do Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão do Senado.

¹⁷² “O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”.

Tal como destacado, de início, revela-se nesse ponto uma exceção ao princípio da *inércia* da jurisdição e do princípio *dispositivo*, que permeiam todo o sistema processual civil brasileiro¹⁷³, como modo de garantir, fundamentalmente, um juiz *equidistante* das partes, apto, assim, a proferir um julgamento *imparcial*.

Todavia, como também pontuado, essa medida *excepcional* justifica-se pelo fato de que o incidente veicula, indubitavelmente, uma questão de ordem *pública*: *há um claro interesse do Estado em uniformizar a jurisprudência*¹⁷⁴.

Por isso, uma vez mais, essa medida não se revela, propriamente, uma novidade em nosso sistema. Com efeito, o procedimento da uniformização da jurisprudência, tal qual prevê o artigo 476 do Código de Processo Civil, outorgava a possibilidade “a *qualquer juiz, ao dar voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito*, quando: I – verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II – no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas” (destacamos¹⁷⁵).

¹⁷³ Cfr. PONTES DE MIRANDA, cit., p. 13.

¹⁷⁴ É, pois, essa “alta finalidade do instituto [que] explicaria a limitação ao princípio dispositivo em que consiste o poder concedido ao juiz para inicia-lo de ofício” (JOSÉ DE ALBUQUERQUE DA ROCHA, cit., p. 118). Por isso, não se pode concordar com a posição defendida por JOSÉ MARIA TESHEINER, o qual defendia que o incidente de uniformização deveria “necessariamente ser provocado pela parte, em atenção ao princípio dispositivo” (*Uniformização da jurisprudência*, in *Ajuris* 50/181). Isso porque, ponderava, o “deslocamento da competência para o órgão de uniformização pode alterar o resultado do julgamento. Ora, nenhum Juiz deve ter interesse em que a decisão seja neste ou naquele sentido, favorecendo esta ou aquela parte. Aqui, como em tantas outras hipóteses, o segredo do sucesso está em contar com a confluência do interesse do particular com o público. A parte, no seu próprio interesse, provoca o incidente e, assim, contribui mesmo sem querer, para que se atenda ao interesse público da uniformização da jurisprudência” (cit., p. 181). Contudo, contar com eventual abnegação da parte, em tais hipóteses, é muito arriscado. A parte defende seus próprios interesses e ela, sim, mais do que ninguém, terá enorme receio de suscitar *sponte propria* o incidente, na hipótese de vislumbrar que a tese que sustenta poderá sair derrotada. Ainda mais em casos que envolvem as ditas demandas repetitivas, cujo precedente terá aplicação quase que automática e imediata, como se verá ao final. Para as partes, e não há nada de errado nisso, o risco de dar início a esse procedimento *especial* de julgamento e ver, ao final, se consolidar uma tese diferente daquela que defende (cfr. Item 2.1, *supra*), é alto. Em muitos casos, portanto, ela pode se omitir. Não são raros os casos, como se verá a seguir, em que as partes, para não ficarem “amarradas” aos precedentes criados em sede de julgamento de demandas repetitivas, procuram, por exemplo, desistir do recurso, o que gerou, também esse assunto, controvérsia de cunho processual, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade de, a qualquer tempo, o recorrente exercer a faculdade de desistir de um recurso, mesmo quando a questão já se encontra afetada a julgamento na Seção ou na Corte Especial, tendo em vista, repise-se ainda mais uma vez, o interesse público de uniformizar --- e também tornar estável --- a jurisprudência.

¹⁷⁵ Anota JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIARI: “A iniciativa, assim, escapa ao controle exclusivo das partes. Sem a preocupação de que a iniciativa do juiz venha a prejudicar a imparcialidade do

Dessa forma, essa possibilidade não deve causar maior surpresa. Embora a parte --- daquele processo em específico, como se verá logo a seguir (*cf.* Item 2.3.2, *infra*) --- também ostentasse legitimidade para solicitar a instauração do incidente de uniformização da jurisprudência, a medida era, inicialmente, facultada ao juiz.

Cabia a qualquer julgador, mas até aquele momento, apenas em segundo grau ¹⁷⁶, advertir o colegiado acerca da existência de divergência jurisprudencial. Reconhecida essa dissidência (*cf.* artigo 477 do Código de Processo Civil, que previa um *exame prévio de admissibilidade*, inclusive por meio da lavratura de acórdão), o órgão competente do tribunal julgaria a *vexata quaestio*, para o fim de explicitar “a interpretação a ser observada” (artigo 478), revelando, assim, o conteúdo da norma jurídica presente no texto da lei.

Como destacava ROGÉRIO LAURIA TUCCI, ocorria nesses casos a “provocação do pronunciamento prévio do tribunal, por um dos integrantes do corpo julgador”¹⁷⁷, como modo de definir, previamente, a interpretação do texto da lei, de caráter controvertido, eliminando a possível controvérsia que se configuraria naquele julgamento, se não houvesse decisão *precedente* quanto à tese a ser aplicada, que definiria a interpretação do comando legal incidente na espécie.

julgamento – até porque, esse juiz que suscita a instauração do incidente ainda não apresentou a *sua* versão sobre a interpretação da matéria jurídica debatida – revela o Código de Processo Civil uma preocupação com as finalidades do exercício da tutela jurisdicional” (cit., p. 185).

¹⁷⁶ Defendia ALFREDO BUZAI que ela poderia “ser provocada por qualquer Juiz que integra o julgamento” (*Uniformização da jurisprudência*, in *Ajuris* 34/212). Mais recentemente, entretanto, SIDNEI AMENDOEIRA JUNIOR interpreta essa possibilidade de maneira restrita. Para o autor, apenas o “juiz que tem voto no caso a partir do qual será suscitado o incidente” teria essa faculdade, a qual não seria conferida aos demais integrantes da turma ou câmara, tampouco quando reunidas, ou, ainda, para aqueles que estejam impedidos de julgar (cit., p. 230, n. 24). Essa última hipótese aventada parece correta; afinal, o magistrado que não detém a necessária isenção para julgar, não poderia apreciar, ainda que em tese, a questão jurídica controvertida, já que poderia ser influenciado, de maneira negativa, em razão de sua suspeição ou impedido. Todavia, em se tratando de julgamento de cunho objetivo, PONTES DE MIRANDA defendia a necessidade de participação, até para se formar a “maioria absoluta” a que alude o artigo 479, de modo consolidar o entendimento em uma “súmula” (cit., p. 29). Contudo, nos demais casos, isto é, de juiz que não tem voto, como também defendem BARBOSA MOREIRA (cit., p. 15), e CASSIO SCARPINELLA BUENO, mediante interpretação literal do dispositivo, não parece que essa restrição possa ser aplicada. Esse último autor admite, apenas, que os demais membros alertem aqueles que compõem a turma julgadora sobre a necessidade de suscitá-lo (*Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, vol. 5, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.013, p. 355). No mesmo sentido, FREDIE DIDIER JÚNIOR – LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA (cit., p. 565), e VICENTE GRECO FILHO, para quem essa solicitação *ex officio* configuraria, a bem da verdade, “mais uma provocação para que a turma, câmara ou grupo de câmaras aprecie a proposta” (*Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. 2, cit., p. 425).

¹⁷⁷ Cit., p. 143.

Na Câmara dos Deputados, porém, houve duas importantes alterações.

Com efeito, suprimiu-se a possibilidade de o juiz de primeiro grau solicitar a instauração do incidente.

A medida, por certo, era equivocada. Com efeito, o juiz monocrático está bem mais próximo das partes e tem uma relação maior com os conflitos de natureza repetitiva. Ora, se assim é, nada melhor do que lhe conferir a possibilidade de suscitar que essa questão seja decidida pelo Tribunal ao qual está vinculado, por meio dessa nova sistemática de julgamentos.

Se, como visto no Item 2.2, *supra*, essas demandas que se repetem aos milhares, geralmente, são propostas e se desenvolvem, inicialmente, em primeiro grau, nada melhor do que possibilitar, tão logo se afigurem presentes os requisitos do artigo 973, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, que os juízes para as quais foram distribuídas possam também solicitar a instauração do incidente, de modo a prevenir, tanto quanto possível, que os julgamentos desses casos possam ocorrer de maneira díspare, ainda primeira instância.

Afinal, lembre-se, a partir do momento em que se tolhia o poder do juiz de suscitar o incidente e, considerando que a suspensão do curso das demandas só poderá ocorrer a partir do momento em que houver o juízo de admissibilidade *positivo*, na Corte de segundo grau (*cfr.* Capítulo Quatro, *infra*), é certo que poderão ser prolatadas sentenças durante esse período, que poderá ser relativamente longo, com entendimentos diversos.

Dessa forma, segundo se entende, um dos objetivos primordiais que inspirou a criação do *novel* instituto se perderia, ou poderia, então, ficar bastante reduzido. Não seria possível prevenir, inicialmente, a divergência de entendimentos. Ao menos em primeiro grau, os juízes estariam “liberados” para julgar a questão repetitiva da forma que entenderem mais conveniente.

Por isso, de todo interessante a manutenção do poder inicialmente atribuído ao juiz de primeira instância para solicitar, de ofício, que o Tribunal instaure

incidente de resolução de demanda repetitiva¹⁷⁸, como forma de resolver a questão jurídica controvertida o quanto antes, definindo a interpretação do texto legal que deverá prevalecer, a qual será aplicada para todos os demais processos em que ela se reflita (guardada sempre a similitude fática – *cfr.* artigo 982, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil – v. Capítulo Sexto, *infra*).

Felizmente, ressalte-se novamente, essa a tese que acabou por prevalecer. A votação final ocorrida no Senado Federal deixou bem claro, no artigo 974, inciso I, do Novo Código de Processo Civil: “O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal: I – pelo *juiz* ou relator, por ofício” (destacamos).

No que tange, porém, à segunda modificação sugerida pela Câmara dos Deputados, e que acabou por não ser acolhida pelo Senado Federal, ao aprovar o Novo Código de Processo Civil, a medida se mostra equivocada, pois limita a hipótese a pedido apenas do “relator” de eventual recurso (de reexame necessário, ou mesmo de demanda originária, em segundo grau, com as ressalvas apresentadas no Item 2.2, *supra*).

Com efeito, além de a medida poder ser solicitada pelo relator do recurso, quaisquer membros do *órgão colegiado* deteriam, segundo se entende, poderes para arguir a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas. Basta terem conhecimento de que (i.) a demanda envolve processo de cunho repetitivo e (ii.) a questão ali em discussão se mostra controvertida, ensejando entendimentos divergentes.

¹⁷⁸ Na tentativa de contornar essa proibição, a qual não prevaleceu, o Enunciado n.º 204 do Fórum Permanente de Processualistas Civis previa a seguinte possibilidade: “Quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, poderá o juiz oficial o ministério público, a defensoria pública e os demais legitimados a que se refere o art. 988, § 3º, II [atual artigo 974, inciso II], para que, *querendo, ofereça o incidente* de resolução de demandas repetitivas, desde que atendidos os seus respectivos requisitos” (destacamos). A medida, no entanto, não se mostrava apropriada, na medida em que se tentava inaugurar uma espécie de *legitimação extraordinária*, por meio de *substituição processual* nesse âmbito. Todavia, como já se avertiu no Capítulo Primeiro, *infra*, o incidente de resolução de demandas repetitivas não dá margem à caracterização de um processo, de modo que a demanda no qual ele é solicitado ou instaurado não irá se configurar como um *processo representativo da controvérsia*. A ideia do legislador é outra: as partes poderão pleitear a medida, diretamente, sem qualquer intervenção de terceiros. Por importante, como será examinado logo a seguir, o Ministério Público em tal hipótese atua como *custus legis* e não como *substituto processual*. Do mesmo modo, a Defensoria Pública. Mas não se pode falar de representatividade, tampouco de representatividade adequada. Esses conceitos, já se procurou demonstrar no Capítulo inaugural, estão restritos ao âmbito da tutela coletiva, que não abarca o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Portanto, além de o relator, o revisor e/ou o terceiro juiz poderem exercitar essa prerrogativa, qualquer outro membro do órgão colegiado, individualmente, que entendesse presentes as hipóteses de admissibilidade da medida, poderia levantar a questão, mediante o encaminhamento de ofício ao Presidente do Tribunal, para que tenha início o procedimento de distribuição e admissibilidade *prévia* do incidente de resolução de demandas repetitivas (*cf.* Item 3.2, *infra*¹⁷⁹).

Nesse passo, vale ressaltar, que o poder outorgado ao “relator ou órgão colegiado” não dependeria da concordância de todos os membros da Câmara ou Turma julgadora. Como referido, por órgão colegiado entende-se qualquer de seus membros, ainda que não diretamente ligados ao julgamento do recurso no qual o caráter de repetitividade da questão se manifeste¹⁸⁰.

Salvo, ainda, eventual limitação prevista no Regimento Interno da Corte, os *juízes convocados* que atuem em segundo grau também poderiam exercitar essa medida ¹⁸¹. Se a eles é conferida a atribuição de julgar, inclusive, monocraticamente recursos (naqueles casos *excepcionais* previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, agora correspondentes, parcialmente, ao artigo 930, incisos III e IV, do Novo Código de Processo Civil), não há razão para limitar seu poder no que atine, especificamente, à solicitação de que seja instaurado incidente de resolução de demandas repetitivas perante o colegiado do qual fazem parte, ainda que temporária ou provisoriamente.

Todavia, o incidente pode ser suscitado apenas perante o órgão em que exista recurso pendente de apreciação, discutindo aquela determinada matéria¹⁸².

¹⁷⁹ EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA YOSHIKAWA, cit., p. 255.

¹⁸⁰ Essa a posição defendida por THEOTONIO NEGRÃO, na sistemática da uniformização da jurisprudência, mesmo sustentando tratar-se de faculdade a suscitação de tal incidente. Ela deve ser “concedida a qualquer juiz, e não apenas à turma julgadora” (THEOTONIO NEGRÃO – JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA – LUIS GUILHERME A. BONDIOLI – JOÃO FRANCISCO N. DA FONSECA, *Código de Processo Civil – e legislação processual em vigor*, 46ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.014, p. 605, n. 1 ao art. 476). Cita, ainda, alguns precedentes no sentido de que a medida seria, em verdade, de iniciativa dos órgãos do **tribunal, não da parte**, a teor da exegese dada ao art. 476º (STJ – RF 384/290; 4ª T., REsp. 681.115)” (cit., p. 605, n. 3 ao mesmo artigo 476, destacamos).

¹⁸¹ *Cfr.* ARAKEN DE ASSIS, cit., p. 325. Em igual sentir: ROBERTO ROSAS, cit., p. 3. SIDNEY SANCHES, a priori, se mostra contrário, defendendo que “se considerem como membros integrantes do Tribunal os substitutos, quando realmente estiverem substituindo os titulares” (cit., p. 45).

¹⁸² Uma vez mais, THEOTONIO NEGRÃO, com base na jurisprudência que se formou a respeito da uniformização da jurisprudência: “Se a parte não requereu a instauração do incidente de uniformização

Não é possível, por exemplo, que tendo conhecimento de que chegou ao tribunal uma determinada impugnação que tenha o condão de se repetir em diversos outros processos, que um membro de outro órgão colegiado, ao qual não tenha sido distribuído o recurso, pretenda instaurar o incidente.

Ademais, na medida em que o juízo de admissibilidade, para decisão quanto ao cabimento ou não do incidente, estará afeto ao órgão do Tribunal que o Regimento Interno indicar, desde que ele tenha *competência para uniformizar a jurisprudência* (cfr. artigo 975), não é possível que, perante esse órgão colegiado se discuta a possibilidade ou não de instaurar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ou seja, a manifestação pode ser formulada por qualquer dos membros do órgão colegiado, ou pela composição deles, quando estiverem reunidos. Mas, a partir desse momento, somente o órgão ao qual o Regimento Interno da Corte tenha atribuído competência para realizar o juízo de admissibilidade do incidente (cfr. Item 3.2.2, *infra*) é que poderá e decidir essa questão.

Não cabe, pois, discussão prévia quanto à admissibilidade do incidente, no momento em que a medida tenha sido solicitada por qualquer julgadores. Até porque, configura-se um *dever* --- e não simples faculdade --- do tribunal suscitar o incidente e julgar a questão controvertida de acordo com essa nova sistemática de resolução das *macrolides*¹⁸³.

da jurisprudência (art. 476 § único), fica ao inteiro critério de qualquer dos juízes da turma julgadora pedir ou não que ele se instaure' (RT 629/100 e RJTESP 112/423)" (cit., p. 605, n. 3 ao art. 476).

¹⁸³ Reforça essa circunstância a supressão de disposição constante do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, posteriormente aprovado pelo Projeto, na versão do Senado, no sentido de que, além de avaliar a presença dos requisitos de admissibilidade da medida, o Tribunal também poderia verificar, numa espécie de juízo discricionário, a "*conveniência de se adotar decisão paradigmática*" (destacamos). O Projeto do Novo Código de Processo Civil na versão Câmara, felizmente aboliu esse dispositivo, que também não constou do Novo Código de Processo Civil.

2.3.2.- Pedido formulado pelas partes e demais legitimados.

Diferentemente da sistemática prevista para a uniformização da jurisprudência, tal como delineado no artigo 476, parágrafo único do Código de Processo Civil¹⁸⁴, o Novo Código de Processo Civil confere às partes, e demais legitimados do artigo 974, inciso II, uma posição de *destaque* para pleitear a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Inicialmente, e de forma bastante acertada, procura-se atribuir às partes um amplo poder --- e até mesmo *central* (cfr. também Item 5.1, *infra*) --- de pedir que uma determinada questão jurídica *controvertida*, que tenha o *potencial de se repetir em diversas demandas* e em relação a qual *já se manifeste entendimento jurisprudencial divergente*, seja julgada de modo *particular, em tese*, como forma de *assentar e uniformizar* a sua interpretação, de modo que o precedente ali gerado seja aplicado para todos os casos idênticos, do ponto de vista legal, e também que guardem similitude fática, como até mesmo para as ações *futuras* que eventualmente venham a ser propostas, e que estejam fundamentadas nessa mesma questão.

Vale, aqui, a percuciente observação de CALAMANDREI, ao destacar: “il litigante, il quale non ha, come lo stato, un interesse *primário* alla esata interpretazione del diritto obbiettivo da parte del giudice, può avere però un interesse

¹⁸⁴ Que dispunha: “A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo”. Tal como sustentava ROGÉRIO LAURIA TUCCI, “o incidente de *uniformização da jurisprudência* deve ser suscitado por juiz competente do corpo julgador, porque é privativa dos membros do órgão judicante a solicitação do prévio pronunciamento do tribunal a respeito da *tese jurídica* debatida. À parte e, bem assim, ao órgão do Ministério Público, é dado, apenas, *sugerir* a instauração do incidente, por magistrado integrante do órgão fracionário pretoriano competente para o julgamento da causa (objeto da ação ou da remessa *ex officio*) ou do recurso, quer nas razões ou nas contra-razões deste, quer, até, em petição avulsa” (cit., p. 171, destacamos). Idêntica posição foi defendida por ADA PELLEGRINI GRINOVER, para quem “nem à parte nem ao Ministério Público é dado provocar tal pronunciamento: o que o parágrafo único permite, é apenas a possibilidade de a parte suscitar à Câmara, Turma ou grupo de Câmaras a provocação do pronunciamento prévio” (*Direito Processual Civil*, p. 147). A opinião encontrava eco na jurisprudência: “Uniformização de jurisprudência. Solicitação pela parte, no decorrer do julgamento. Inadmissibilidade. Incidente que deve ser desencadeado pelo Juiz, observados os requisitos. Fim teleológico do instituto que se contrapõe ao direito da parte. Indeferimento” (RJTJSP 104/259).

secondario ad essa, poichè la esatta interpretazione della norma astratta, che in tese non rappresenta per il privato um bene finale, può però costituire per lui um bene strumentale per il conseguimento di una sentenza favorevole nel dispositivo”¹⁸⁵.

E, vale notar, como não existe qualquer tipo de restrição, essa legitimidade é conferida para qualquer dos autores desses processos, com idêntica natureza¹⁸⁶, como também é atribuída aos réus, os quais se vejam envolvidos em uma série de processos com objeto --- pedido e causa de pedir --- semelhantes. Não existe, portanto, qualquer tipo de limitação: o incidente pode ser suscitado em qualquer dos polos da relação jurídica processual, isto é, ativo e passivo¹⁸⁷. Até porque, o réu também ostenta o direito de não se ver envolvido e um número indeterminado ou e uma plêiade de ações semelhantes.

E, na medida em que “os próprios titulares do direito vão a juízo em defesa de seu interesses”¹⁸⁸ valorizasse, enormemente, o contraditório, não ficando eles sujeitos a mecanimos *fictícios* de substituição processual¹⁸⁹, presentes nas tutelas

¹⁸⁵ *La Cassazione Civile*, vol. II, Torino, Fratelli Boca, 1.920, p. 133.

¹⁸⁶ Bem destaca LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, que “não é qualquer um que pode suscitar o mencionado incidente. Para poder suscitá-lo, é preciso ser parte numa demanda que verse sobre tema que repercute para diversas outras causas repetitivas. Devem, enfim, haver *pertinência subjetiva* da parte com a tese jurídica a ser fixada pelo tribunal” (Anotações *sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processos Civil*, cit., p. 264).

¹⁸⁷ Nesse sentido, ARAKEN DE ASSIS defende que também o recorrido poderia suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência, “entendendo-se a expressão ‘arrazoar o recurso’ em sentido amplo, porque a uniformização pode ser decisiva para o sucesso do recurso” (cit., p. 325). Ou seja, como anotava PONTES DE MIRANDA, até mesmo o “vencedor” poderia suscitar o incidente (*Comentários ao Código de Processo Civil*, T. VI, cit., p. 25). Assim já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: “A lei fixou momento próprio para a parte apresentar referido incidente. É o do oferecimento das razões de recurso. A regra se aplica tanto ao recorrente, como ao recorrido” (Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 27 de maio de 2.003, votação *unânime*, publicado em 18 de agosto de 2.003). No mesmo sentido, aresto do Supremo Tribunal Federal: “Pedido de uniformização de jurisprudência: pode ser formulado tanto pelo recorrente quanto pelo recorrido, independentemente de recurso por parte deste último” (Recurso Extraordinário n.º 88.854-3/R.J., Primeira Turma, Relator Ministro CUNHA PEIXOTO, julgado em 2 de maio de 1.978, votação *unânime*, publicado em 30 de junho de 1.978). Do mesmo modo, o incidente poderia ser manifestado por aquele que houvesse interposto apenas recurso adesivo (cfr. BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 16).

¹⁸⁸ MARCO ANTONIO DOS SANTOS RODRIGUES, *O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua legitimidade*, in *O Futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*, cit., p. 435.

¹⁸⁹ LUIZ FELIPE OTHARAN, *Incidente de resolução de demandas repetitivas como uma alternativa às ações coletivas: notas de direito comparado*, disponível on-line <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/619-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-como-uma-alternativa-as-acoes-coletivas-notas-de-direito-comparado>, acesso em 01.06.2013, p. 4.

coletivas, as quais, como já se discutiu oportunamente, (*cfr.* Capítulo Primeiro, *supra*), não se mostrou tão eficaz na tutela dos interesses individuais homogêneos que constituirão o *cerne* das controvérsias a serem julgadas por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas (v. ainda, Item 3.1.1, *infra*).

Além daqueles que figuram na demanda de caráter repetitivo, integrando a relação jurídica processual, o legislador procura atribuir uma legitimidade mais ampla para suscitar o incidente de resolução de demandas repetitivas. Justamente, repita-se, em função do *interesse público* que permeia a questão.

Fundamentalmente, o Ministério Público e a Defensoria Pública figuram como legitimados, desde o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, para pleitear a sua instauração. E assim foi mantido no artigo 974, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Quanto ao Ministério Público, a sua legitimidade decorre, fundamentalmente, da circunstância de que o incidente de resolução de demandas repetitivas envolve, ao fim e ao cabo, a “defesa da ordem jurídica”, tal como preceitua o artigo 127 da Constituição do Brasil¹⁹⁰. Está-se diante, portanto, de um *interesse público superior*¹⁹¹, qual seja, aquele de *unificar a jurisprudência e torná-la estável*.

Ora, a partir do momento em que se busca conferir unicidade na interpretação do direito, evitando-se a prolação de decisões divergentes sobre o texto da lei, resta claro que se *procura preservar a própria ordem jurídica instituída*, o sistema jurídico posto¹⁹². Afinal, não é possível haver diversas “normas concretas” regulando,

¹⁹⁰ E vem agora reafirmado no artigo 176 do Novo Código de Processo Civil: “O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e individuais indisponíveis”.

¹⁹¹ Pontuava, nesse sentido, CALAMANDREI: “La ragione per la quale, in questi casi eccezionali non sembra allo Stato che il rimettersi all’attività dei privati sia garanzia sufficiente per l’attuazione delle concreta volontà nascenti dal diritto obbiettivo, deve ricarsi nella speciale natura delle norme, delle quali nei giudizi civili promossi dal P. M. si chiede l’applicazione: si tratta, infatti, di norme che, pur appartenendo al diritto privato, rivestono però di un carattere *d’ordine pubblico*, in forza del quale lo Stato vuole supplire alla trascuranza in cui esse fossero eventualmente lasciate dalla inerzia dei privati interessati a chiederne in giudizio l’attuazione” (cit., p. 108).

¹⁹² Por isso é que SIDNEI AMENDOEIRA JUNIOR, mesmo destacando que o artigo 476 do Código de Processo Civil silenciava quanto à possibilidade de o *Parquet* suscitar a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência, defendia essa possibilidade, haja vista a sua função de “proteger a ordem jurídica (art. 127 da CF/88)” (cit., p. 231). No mesmo sentido, *cfr.*: ARAKEN DE ASSIS, cit., p. 326, tendo em vista a previsão contida no artigo 81 do Código de Processo Civil, que lhe atribui “os mesmos poderes e ônus que às partes”, ainda que quando fiscal da lei (cit., p. 326). O dispositivo, embora

de modo díspar, as mesmas situações, sob pena de, como já referido, violar um dos princípios básicos da Constituição: a isonomia.

Os litigantes que estejam envolvidos em uma mesma situação fática, abrangida pela mesma regra jurídica devem, necessariamente, receber o mesmo tratamento e a mesma resposta do Poder Judiciário, sob pena de se praticar gravíssima *iniquidade*. Essas demandas repetitivas, que ao fim e ao cabo pode-se dizer são idênticas, não podem ser julgadas de maneira *aleatória*, ao sabor de entendimentos particulares, sob pena de colocar em risco, efetivamente, a unidade do direito¹⁹³.

Logo, ainda que o Ministério Público não figure como parte no feito¹⁹⁴, ele pode suscitar, diretamente, a instauração do incidente de resolução de

não tenha sido repetido no Novo Código de Processo Civil, pode ser extraído do artigo 179, inciso II, ao prever que o *Parquet*, intervindo como “fiscal da ordem jurídica, (...) poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer”. A opinião é compartilhada por NELSON NERY JÚNIOR (*Teoria Geral dos Recursos*, p. 121), e, ainda, por ARRUDA ALVIM – CÉZAR PELUSO – CLITO FORNACIARI JÚNIOR – LUIZ SÉRGIO DE SOUZA RIZZI – TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, tendo em vista tratar-se de questão de ordem pública, relativamente à segurança jurídica, que autorizaria a atuação do Ministério Público, legitimando, portanto, a sua intervenção enquanto fiscal da lei. Destacam, nesse ponto, duas circunstâncias de fundamental importância. A uma, seria possível, a teor do quanto expressa o artigo 499, § 2º do Código de Processo Civil, a interposição de recurso nesse caso. Logo, quem pode o mais, também poderia o menos. A duas, o artigo 83, inciso II, do Código de Processo Civil admite que o *Parquet*, enquanto *custus legis*, “poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao *descobrimento da verdade*” (destacamos). Logo, pela via da uniformização da jurisprudência se busca a melhor e mais correta interpretação do texto legal e, por consequência, da verdade. Contrariamente, ALFREDO BUZAI, para quem o Ministério Público, “como fiscal da lei, não pode suscitar o incidente, mas opinará obrigatoriamente quando for suscitado” (*Uniformização da Jurisprudência*, cit., p. 217).

¹⁹³ CALAMANDREI, novamente, deixou vincado que a unidade do direito decorre, em última instância, da própria ideia de existência do Estado: “Se in ogni definizione dello Stato troviamo costantemente ripetuta l’idea di un ordinamento giuridico sotto un supremo potere, che costituisca al di sopra dei sudditi una distinta personalità unitaria, si deva concludere che la tendenza alla unificazione delle norme di diritto obiettivo vigenti nella cerchia statutale ha la sua prima origine nel concetto stesso di Stato. In verità, poichè lo Stato in tanto esiste in quanto riesce ad essere, all’infuori dei molteplici elementi personali e territoriali che lo compogono, una persona giurica *unica*, devono essere necessariamente valere in ogni Stato alcune norme giuridiche che siano comune a tutto il territorio dello Stato medesimo” (cit., pp. 48-49). Ressalva, porém, o mesmo autor: “Se poi si considera che in ogni codificazione, in mezzo alle norme di chiaro significato, qualcuna può annoverare che, per imperfetta locuzione, si presta di essere intesa in modi diversi, e che, d’altra parte, è fenomeno costante di ogni legislazione la esistenza di qualche cosiddetta lacuna di legge (mancanza di norma giuridica *espressa* per determinati rapporti), si intende come la raggiunta unificazione delle norme giuridiche astratte si può trasformare in un complicata disformità nelle conseguenze concrete, che, per rapporti giuridici identici, vengano tratte da una stessa norma in diverse parti dello Stato” (cit., p. 53).

¹⁹⁴ Examinando a questão pela ótica do sistema precedente da uniformização da jurisprudência, em que o texto do parágrafo único do artigo 476, c/c o parágrafo único do artigo 478, não eram claros se o Ministério Público também poderia suscitar esse incidente, LUIZ GUILHERME MARINONI – SÉRGIO CRUZ ARENHART defendem que o *Parquet* somente ostentaria essa legitimidade quando fosse parte da demanda, atuando como recorrente ou como recorrido; caso contrário, sua intervenção estaria condicionada à apresentação de parecer perante o tribunal, na qualidade de *fiscal da lei* (*Curso de Processo Civil* –

demandas repetitivas; afinal, como “fiscal da lei” (*cf.* artigo 83 do Código de Processo Civil), ele ostenta claro interesse em ver dirimida a questão jurídica controvertida que constitui objeto do incidente.

Embora essa expressão não tenha se repetido no Novo Código de Processo Civil, utiliza-se terminologia semelhante, porém ainda mais abrangente: “fiscal da ordem jurídica” (*cf.* artigos 178 *caput* e 179 *caput* do Novo Código de Processo Civil). Até porque, não custa lembrar, o novel texto da lei processual civil deu especial destaque ao “precedente judicial”. Ele passará, portanto, a integrar o ordenamento jurídico; logo, também constituirá função institucional do *Parquet* *zelar pela uniformização da jurisprudência*, e lutar no sentido de “mantê-la estável, íntegra e coerente” (*cf.* artigo 924 do Novo Código de Processo Civil).

Não se faz necessária, segundo se entende, a presença de um relevante interesse social, em se tratando de direito individual homogêneo, para que se configure a legitimidade do *Parquet*, como defende LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHAL, e tal como ocorre em sede de ação civil pública¹⁹⁵. A possibilidade de suscitar o incidente de resolução de demandas repetitivas funda-se, nesse caso em específico, na imperiosa necessidade de uniformizar e, porque não dizer também, *orientar* a jurisprudência tendo em vista a multiplicidade de processos que reclamam, por se tratar de situações semelhantes, tratamento igualitário.

Contudo, como já visto procura-se atribuir um papel também relevante às partes, que podem também suscitar, diretamente, a instauração do incidente. Logo, o Ministério Público não deve titularizar, de modo exclusivo, a legitimação para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, como acabou por ocorrer, na prática, com a ação civil pública na defesa dos interesses transindividuais.

processo de conhecimento, vol. 2, 7ª ed., São Paulo, RT, 2.008, p. 617). Anteriormente, o mesmo pensamento foi defendido por ROBERTO ROSAS: “Já o Ministério Público, maior razão terá, porque em qualquer caso, será ouvido o Chefe do Parquet, porque há interesse público (art. 82, II), e o Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que é parte, bem como naqueles casos em que oficiou como fiscal da lei (art. 499, § 2º)” (*cit.*, p. 44).

¹⁹⁵ *Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil*, *cit.*, p. 264.

Ademais, caso o Ministério Público não figure como requerente, ele deverá intervir, de modo *obrigatório* no incidente, tal como dispõe o artigo 979, inciso III, do Novo Código de Processo Civil. Nesses casos, que não veiculam “interesses sociais e individuais indisponíveis” (*cfr.* artigo 127 *caput*, *in fine* da Constituição do Brasil), a sua intervenção decorre do fato de atuar o *Parquet*, lembre-se, enquanto “fiscal da ordem jurídica”.

Por isso, ele deve sempre se manifestar, defendendo a interpretação que lhe pareça mais adequada do texto da norma jurídica. Não necessariamente deverá atuar em prol dos consumidores, contribuintes ou da parte que ostente uma maior vulnerabilidade ou fragilidade. O parecer exarado pelo *Parquet* deve ser absolutamente *independente*. A atuação, insista-se, ocorre enquanto “fiscal lei”.

Justamente por esse motivo, a sua manifestação ostenta caráter *obrigatório*; por conseguinte, o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas não pode dela prescindir, sob pena, segundo se entende, de *nulidade* da decisão. Em tais casos o interesse público --- de uniformizar a jurisprudência, e da melhor forma possível --- sempre se fará presente¹⁹⁶.

Daí porque, como será visto no Capítulo Quinto, *infra*, que procurará examinar o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o Ministério Público também *poderá* instruir o incidente, de modo a trazer maiores subsídios para o seu julgamento (*cfr.* artigo 980, parágrafo único do Novo Código de Processo Civil), bem como será facultado ao membro do *Parquet*, que atue perante o respectivo Tribunal, proferir sustentação oral (*cfr.* artigo 981, inciso II, alínea “b”).

Por fim, o Novo Código de Processo Civil dispõe que em caso de desistência ou abandono do incidente, por parte de seu requerente, o Ministério Público, necessariamente, “*deverá* assumir a sua titularidade” (*cfr.* artigo 973, § 2º, destacamos).

¹⁹⁶ Não será possível, portanto, a apresentação de manifestação opinando pela desnecessidade de intervenção do *Parquet*, em função de não se vislumbrar interesse público, como ocorre, muitas vezes, no âmbito do mandado de segurança. Naquela sede, ainda que se preveja a oitiva do Ministério Público, sempre na qualidade de “fiscal da lei” (haja vista que se procura afastar, por meio do *writ*, algum tipo de ilegalidade, que viole direito líquido e certo do impetrante – *cfr.* artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição do Brasil e artigo 1º da Lei n.º 12.016, de 2.009), o artigo 12 confere prazo *peremptório* (de 10 [dez] dias) para a apresentação do parecer, de modo que o julgamento do remédio heroico poderá ocorrer mesmo na ausência de tal manifestação, como ressalva, explicitamente, o parágrafo único desse mesmo dispositivo legal. Embora o artigo 979, inciso III, do Novo Código de Processo Civil fixe prazo de quinze dias, ele não se mostra preclusivo.

Logo, é obrigação do *Parquet* dar andamento à medida¹⁹⁷, caso contrário, pode-se correr o risco de perder a efetividade do instituto, dando margem a manobras para que o seu julgamento não seja o melhor possível, o que se afigura perigosíssimo nessa sede. Afinal, a decisão a ser prolatada irá pacificar o entendimento do Tribunal a respeito de determinada questão jurídica, que se reflete em um sem número de demandas (por vezes milhares de processos idênticos) e também em futuras demandas que venham a ser intentadas, formando um precedente.

É fundamental, pois, que o incidente esteja bem instruído, que os argumentos tenham sido amplamente debatidos, pelos mais diversos focos (*plurais*), e que a questão controvertida esteja muito bem delimitada e definida. Até porque, a “desistência ou abandono da *causa* não impede o exame do mérito do incidente” (artigo 973, § 1º do Novo Código de Processo Civil). Ou seja, a partir do momento em que o incidente de resolução de demandas repetitivas passar pelo crivo prévio de admissibilidade, o seu julgamento, com a definição da tese jurídica a ser aplicada, irá necessariamente ocorrer. Não será possível, portanto, retroceder (*cfr.* Item 5.2, *infra*).

Com relação à Defensoria Pública, porém, a sua legitimidade deve estar, necessariamente, atrelada à missão que lhe foi atribuída pela Constituição do Brasil, qual seja: “a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos *necessitados*, na forma do inciso LXXIV do art. 5º” (destacamos).

Portanto, segundo se entende, a Defensoria Pública somente poderá pleitear a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas naqueles processos em que atuar em favor dos que “comprovarem insuficiência de recursos” (*cfr.* artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição do Brasil¹⁹⁸).

¹⁹⁷ Nesse passo manifesta-se mais uma importante alteração do texto, na medida em que originalmente o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, bem como o Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão Senado, dispunham ser essa medida uma mera faculdade do Ministério Público, que “*poderá* assumir sua titularidade em caso de desistência ou abandono” (destacamos). Foi somente no Novo Código de Processo Civil, na versão Câmara, que se passou a empregar o verbo “*deverá* assumir a sua titularidade em caso de desistência ou de abandono” (destacamos).

¹⁹⁸ Nesse sentido, *cfr.*: GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA – LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR, cit., p. 223.

Não será permitido suscitar o incidente sem essa vinculação, salvo se a parte que figurar na demanda que gerou o incidente gozar dos benefícios da assistência jurídica gratuita, nos termos do artigo 98 e seguintes do Novo Código de Processo Civil ou, ainda, se essa parte for representada, judicialmente, por “entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Ordem dos Advogados do Brasil ou com a Defensoria Pública” (artigo 185, § 3º do Novo Código de Processo Civil).

Por fim, vale destacar que no Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão Câmara, foram incluídos como legitimados também as *peças jurídicas de direito público* ou as *associações civis* “cuja finalidade institucional inclua a defesa do interesse ou direito objeto do incidente”.

Procurava-se, nesse caso, indevidamente, revigorar a legitimação *extraordinária* prevista na Lei da Ação Civil Pública (*cfr.* artigo 5º, incisos III, IV e V). Não se pode concordar com essa medida, uma vez que o incidente não envolve, com já defendido, a polêmica figura da substituição processual, que tanta discussão tem gerado no âmbito da tutela coletiva. Por isso, essa inclusão foi rejeitada, não mais abarcando o Novo Código de Processo Civil tal possibilidade.

Por óbvio, a pessoa jurídica de direito público (o que inclui todos aqueles entes arrolados nos incisos III e IV da Lei n.º 7.345, de 1.985, ou seja, a União, os Estados e o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias e empresas públicas, tal como dispõe o artigo 41 do Código Civil, bem como as fundações e sociedades de economia mista, que ostentam personalidade jurídica de direito *privado*, como determina o artigo 44 do Código Civil) podem suscitar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, desde que figurem como parte em uma demanda repetitiva, respeitada, sempre, a presença dos requisitos insculpidos nos incisos I e II do artigo 973. O mesmo valeria para as concessionárias ou permissionárias de serviços públicos, mesmo ostentando personalidade jurídica de direito privado. O fundamental é, como visto, ser parte em demanda de cunho repetitivo, e essa circunstância comumente ocorre, pois prestam serviços públicos a uma gama enorme de pessoas.

2.3.2.1.- *Terceiro interessado?*

Questão interessante que surge no exame da legitimidade para suscitar o incidente de resolução de demandas repetitivas diz respeito à possibilidade de um terceiro interessado pleitear, diretamente, a medida, ainda que não figure como parte na demanda que dê origem ao incidente.

A priori, o artigo 974, inciso II, do Novo Código de Processo Civil parece excluir essa legitimação, na medida em que aduz, unicamente, às “partes”, isto é, aos sujeitos *interessados* do processo, aqueles que serão afetados, diretamente, pelo provimento jurisdicional solicitado pelo autor contra o réu (eventualmente reunidos em litisconsórcio¹⁹⁹).

No entanto, o exame desse ponto não pode se esgotar nessa assertiva. Como visto, além das partes, o legislador procura atribuir a legitimação a outros *sujeitos do processo*, tais como o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Logo, entende-se não ser possível afastar a legitimidade dos *terceiros interessados* para suscitar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Naturalmente, é necessário que esse terceiro, a teor do quanto determina o artigo 119 do Novo Código de Processo Civil²⁰⁰, demonstre um interesse apto a viabilizar essa intervenção, em um processo no qual não figura como parte.

¹⁹⁹ Cfr., por todos: OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA – FABIO LUIZ GOMES, *Teoria Geral do Processo Civil*, 6ª ed., São Paulo, RT, 2.001, pp. 123-129.

²⁰⁰ Repetindo disposição constante do artigo 50 do Código de Processo Civil. Assim também alude BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 17. E, ainda, LUIZ RODRIGUES WAMBIER – FLÁVIO RENATO CORREIA DE ALMEIDA – EDUARDO TALAMINI: “Pode ser suscitada a uniformização da jurisprudência por juiz votante (art. 476), pelo autor, pelo réu, por terceiro interessado, ainda que não faça parte do processo e pelo Ministério Público (art. 476, parágrafo único)” (cit., p. 660).

Será preciso comprovar, entretanto, que ele se encontra na mesma situação/posição jurídica do autor ou do réu daquela determinada demanda, exsurgindo, daí, o seu interesse --- de cunho *jurídico* --- para solicitar que a questão jurídica controvertida, cuja decisão poderá lhe afetar, seja resolvida por meio dessa *novel* sistemática de julgamento de casos repetitivos.

Além do interesse jurídico, parece ser inegável que, em uma situação como tal, o terceiro também ostenta interesse de agir para “postular em juízo”, tal como prevê o artigo 17 do Novo Código de Processo Civil. E não se trata, destaque-se, de caso de substituição processual, por meio do qual se permite a defesa de “direito alheio em nome próprio” (*cfr.* artigo 18 do Novo Código de Processo Civil). O terceiro, em tal situação, defende interesse próprio, na medida em que figura, agora sim como parte, em uma relação de direito material controvertida, idêntica àquela de que participa o autor ou réu da demanda em que suscitado o incidente.

Isso sem contar, ainda, para o fato já explorado, no sentido de que o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas é realizado em *tese*, ou seja, de maneira abstrata. Não há “partes” propriamente ditas no incidente, na medida em que o julgamento não se limitará a decidir a questão para aquele caso em específico, mas sim sob o enfoque de toda a plêiade de demandas já em curso e aquelas que poderão vir a ser propostas no futuro (*cfr.* artigo 982, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil).

Por isso, caberia a indagação: se já existe uma demanda em curso, a qual aborde a mesma situação, de fato e de direito, do terceiro interessado, por qual motivo ele não poderia suscitar o incidente, até como forma de evitar que novos processos sejam instaurados? A medida daria concretude ao princípio da *economia processual*, também tratado no Novo Código de Processo Civil como “eficiência” (*cfr.* artigo 8º *in fine*²⁰¹). Tanto é assim que, lembre-se, essa medida por, até mesmo, ser solicitada de *ofício* (*cfr.* Item 2.3.1, *supra*).

²⁰¹ Embora o princípio da economia processual não tenha sido positivado, de maneira expressa, no Código de Processo Civil, e tampouco no Novo Código de Processo Civil, a melhor doutrina citava exemplos clássicos de sua aplicação prática. Assim, por exemplo, a reunião de processos em casos de conexão ou continência (*cfr.* artigo 105 do Código de Processo Civil, agora espelhados, de modo imperativo, especialmente nos artigos 55, §§ 1º e 3º, c/c 57 do Novo Código de Processo Civil). Do mesmo modo, a possibilidade de apresentar reconvenção (*cfr.* art. 315 do Código de Processo Civil,

Portanto, nada mais justo do que oportunizar a esses terceiros interessados a possibilidade de requerer a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, sempre que, repita-se, conseguirem demonstrar que estão envolvidos em situação fático/jurídica semelhante à do autor ou do réu do processo pendente, em que queira intervir, como assistente, alargando-se a disposição contida no artigo 119 do Novo Código de Processo Civil: “Pendendo causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir para assisti-la”.

Até porque, não é demais lembrar, que esse terceiro, na qualidade de “interessado” (*cfr.* artigo 980 *caput* do Novo Código de Processo Civil), detém a prerrogativa de se manifestar, juntando documentos e requerendo, eventualmente, “as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida”.

De alguma forma, parece também aplicar-se na espécie o quanto ressalva o parágrafo único do artigo 993 do Novo Código de Processo Civil, que determina: “Cumpra ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual”²⁰².

refletido no artigo 340 do Novo Código de Processo Civil), ou de demandar em litisconsórcio *facultativo* (*cfr.* artigo 46 do Código de Processo Civil, reproduzido no artigo 113 do Novo Código de Processo Civil). Ele também se manifesta, ou tem como seu corolário, nas palavras de ADA PELLEGRINI GRINOVER – CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO – ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, no princípio do *aproveitamento dos atos processuais*, nos termos do artigo 250 do Código de Processo Civil, correspondente ao atual artigo 283 do Projeto do Novo Código de Processo Civil: “O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de ser observarem as prescrições legais” (*Teoria Geral do Processo*, 30ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.014, pp. 92-93).

²⁰² Assim defendia ROBERTO ROSAS: “Também ao terceiro interessado se defere o previsto no art. 476, parágrafo único, pela razão de poder recorrer (art. 499). Apenas cumpre demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial” (*cit.*, p. 44). Contudo, a interpretação no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser mais ampla, como já destacado. Não é preciso haver uma interdependência direta; na medida em que o julgado paradigma influirá sobre a pretensão do terceiro, essa circunstância, segundo se entende, já viabiliza a sua intervenção. A relação pode ser, portanto, meramente indireta. Contrariamente, examinando a questão pela ótica do incidente de resolução de demandas repetitivas, DANIELA VIAFORE afirma que terceiros não poderiam suscitar o incidente, embora tenham legitimidade para intervir naqueles que vierem a ser instaurado, juntando documentos, pedindo a realização de diligências e, no geral, se manifestando, de modo a elucidar a questão de direito controvertida (*As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão Musterverfahren e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas” no PL 8.046/2010*, *cit.*, p. 265). O mesmo entendimento é compartilhado por GUILHERME GOMES PIMENTEL – CYNARA SILDE MESQUITA VELOSO, afirmando que qualquer interessado poderá se manifestar, recorrer ou pedir a suspensão das ações individuais, mas não pode, salvo no seu processo, suscitar o incidente de resolução de demandas repetitivas” (*cit.*, p. 61).

Por óbvio, como ressaltado, o julgamento realizado no incidente de resolução de demandas repetitivas ocorre em tese, ou seja, é proferida de maneira objetiva e abstrata, desvinculado-se da causa em que suscitado²⁰³. Porém, ele influirá, decisivamente e também de maneira agora direta, no julgamento da demanda que eventualmente vier a ser ajuizada por esse terceiro, justamente ao fixar a tese jurídica que a ela será aplicada, viabilizando um julgamento muito mais célere e expedito da questão²⁰⁴.

De outro lado, não parece possível, àquele que figure como parte em uma demanda já proposta, pretender, utilizando-se a qualidade de “terceiro”, suscitar a instauração do incidente de resolução de demandas em outro processo pendente. Nesse caso, a medida não seria adequada e nem tampouco necessária, pois se ele já é parte em uma determinada demanda, pode muito bem pleitear a medida no bojo de sua própria ação.

Além disso, a medida seria impertinente, uma vez que a demanda em que ele figure como parte seria, a partir da admissão desse requerimento (*cfr.* artigo 979, inciso I, do Novo Código de Processo Civil), necessariamente suspensa (*cfr.* Capítulo Quarto, *infra*). E nesse caso, vale destacar, não seria nem mesmo possível fazer o *distinguishing* (*cfr.* Item 4.4, *infra*), uma vez que, ao suscitar o incidente, esse “terceiro” --- por não ser parte da demanda --- reconheceria, de modo incontestável, a similitude de seu caso com a demanda no qual pretenderia instaurar o incidente.

²⁰³ JÚLIO CÉSAR ROSSI, *O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas*, cit., p. 233.

²⁰⁴ Nesse ponto, insista-se, parece haver uma razoável modificação da sistemática prevista no artigo 499 do Código de Processo Civil, para viabilizar o recurso do terceiro prejudicado. Dispõe o parágrafo único desse dispositivo legal: “Cumpra ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial”. O terceiro, portanto, deveria ter uma relação direta com a questão jurídica de direito material discutida no processo em curso, no qual não figure como parte, para viabilizar o seu ato de impugnação autônomo. Por isso, segundo defende BARBOSA MOREIRA, ele ostentaria legitimidade também para suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência, naturalmente quanto houvesse manifestado, no tempo e forma devidos, o competente recurso (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., pp. 15-16). Já no Novo Código de Processo Civil, tendo em vista os efeitos que emanam dos julgamentos de casos repetitivos (*cfr.* artigos 925, inciso III, c/c 982, incisos I e II), tornar-se-á necessário ampliar o conceito da legitimidade do terceiro, que mesmo não sendo partícipe daquela relação jurídica, pode ter a sua esfera de direitos diretamente afetada por conta do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Repita-se, ainda que se fixe apenas uma tese, a análise individualizada de sua demanda deverá levar em consideração o precedente formado, que fixou a interpretação a respeito da questão jurídica (de direito material ou puramente processual) controvertida (*cfr.* Capítulo Sexto, *infra*).

Deve-se reconhecer, porém, uma hipótese que seria um tanto peculiar, mas que resvalaria em situação de litigância de má-fé. Com o objetivo de escapar da suspensão do processo, cujos efeitos estarão necessariamente limitados ao Estado ou à Região de jurisdição do Tribunal em que proferida decisão positiva quanto à admissibilidade do incidente (*cf.* artigo 982, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil), aquele que figure como parte em uma demanda, perante determinado Estado, poderia, arguindo sua legitimidade, tal como aqui defendida, solicitar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas em ação que tramitasse em outro Estado da Federação (ou perante Região que não abranja o seu Estado).

A medida, contudo, parece ter caráter *oportunist*a, pois seria claro que o requerente, ao mesmo tempo em que pretende criar um precedente, procura, no mesmo diapasão, escapar aos seus efeitos. Afinal, se fosse reconhecida a legitimidade do “terceiro” em tal hipótese, a sua demanda, que não seria afetada pela suspensão e nem tampouco pelo julgamento do incidente, em segundo grau²⁰⁵, poderia prosseguir e é certo que esse “terceiro” só buscaria se aproveitar do precedente caso ele lhe fosse favorável, corroborando a sua tese. Do contrário, ele poderia escapar dos efeitos da decisão, em hipótese que poderia se enquadrar, repita-se, como caracterizadora de litigância de má-fé (*cf.* artigos 80, incisos III, V e VI, do Novo Código de Processo Civil).

E nem se alegue que o artigo 979, § 3º viabilizaria essa medida. A legitimidade outorgada por esse dispositivo reforça, na verdade, o quanto aqui defendido. A hipótese ali prevista, possibilitando que “qualquer legitimado mencionado no artigo 974, inciso II, poderá requerer ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado” procura, apenas e tão somente, expandir os efeitos da suspensão para todo o território brasileiro, relativamente a um incidente já em curso.

Ou seja busca *incluir* também esse terceiro. Ademais, essa hipótese não gerará, por si só, a aplicação desse precedente ao terceiro. Isso só ocorrerá caso os Tribunais Superiores venham julgar a questão, por meio de recursos especial

²⁰⁵ Essa reconheça-se, talvez seja a maior limitação do *novel* instituto, embora extremamente correta do ponto de vista jurídico-processual.

e/ou extraordinários repetitivos (*cf.* artigo 984, § 2º do Novo Código de Processo Civil).

Em suma, segundo se entende, o “terceiro”, juridicamente interessado, deteria legitimidade para, quando ainda não tenho exercitado seu direito de ação, requerer a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas em uma demanda já em curso, mas desde que ela tramite perante o Estado ou Região na qual reside, ou tenha sede (em se tratando de pessoa jurídica), devendo demonstrar, documentalmente, que a decisão a ser proferida, por meio dessa *novel* técnica de julgamento de casos repetitivos poderá lhe trazer, no futuro, consequências diretas. E, para isso, é imperioso que esse terceiro comprove participar de relação jurídica de direito material similar, ou mesmo idêntica, àquela que gerou a controvérsia jurisprudencial que se expraia por diversos outros processos. Uma vez mais, reforça também a circunstância de o incidente envolver interesses individuais homogêneos (*cf.* Item 3.1.1, *infra*).

2.3.3.- Polarização de interesses.

Na medida em que Novo Código de Processo Civil prevê a possibilidade de que o incidente de resolução de demandas repetitivas seja instaurado de ofício, além de fixar a legitimidade não apenas restrita às partes para requerer que determinada questão jurídica controvertida seja julgada por meio dessa *novel* sistemática legal, atrelado à circunstância de que o seu julgamento é realizado em *tese*, ou seja, de maneira *objetiva*, desvinculado, especificamente, do caso concreto no qual suscitado, entende-se que ocorre, nesses casos, o que se poderia definir de *polarização de interesses*.

Dessa forma, aqueles que figurem como “partes”, ou melhor, “solicitantes” no incidente não se apresentarão, ali, como defensores de um interesse próprio, particular e, por que não dizer mesmo, “egoístico”.

Em relação à hipótese de que trata o artigo 974, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, não há dúvida. Na medida nem que o incidente de resolução de demandas repetitivas tenha sido instaurado *ex officio*, por meio de solicitação do juiz de primeiro grau ou, ainda, segundo se entende, por qualquer componente do órgão colegiado, no Tribunal, parece não haver dúvidas de que os julgadores não defendem qualquer tipo de interesse, de qualquer das partes, seja da demanda originária, seja daqueles que intervêm no incidente. Caso contrário, o princípio da imparcialidade estaria, inarredavelmente, comprometido.

Como visto, o interesse público *lato sensu*²⁰⁶ que permeia a resolução do incidente de resolução de demandas repetitivas, no sentido de *uniformizar* e tornar *equânime* a interpretação de determinado comando normativo, de caráter controvertido e que se reflita em um sem número de processos, a fim de conferir a necessária segurança jurídica, é o que autoriza que essa técnica *especial* de julgamento seja adotada (*cf.* Item 2.2, *supra*).

Com relação aos demais legitimados, que podem solicitar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas por meio de requerimento específicos, nos termos do artigo 974, inciso II, do Novo Código de Processo Civil, aí compreendido os terceiros interessados, tal como discutido no Item 2.3.3, *supra*, muito embora as partes e os interessados na demanda --- em qualquer de seus polos (*cf.* Item 2.3.2, *supra*) --- possam defender um interesse próprio, é certo que os demais legitimados, quais sejam, o Ministério Público e a Defensoria Pública,

²⁰⁶ Necessário, aqui, relembrar a célebre diferenciação, com base na doutrina de RENATO ALESSI, que distinguiu o interesse público em *primário*, ou seja, aqueles afetos a todos os membros de uma determinada comunidade, do interesse público *secundário*, isto é, aquele relacionado especificamente ao próprio estado, ao interesse fazendário (*Principi di Diritto Amministrativo*, vol. I, 4ª ed., Giuffré, Milano, 1.978, pp. 232-233). Por isso que, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO explica, ao tratar de legitimidade *ad causam* do Ministério Público: “Por tudo quanto se sabe sobre o ministério público, o interesse que lhe cabe tutelar é o da nação *pro populo* e não do estado *pro domo sua*. Essa a velha lição de José Frederico Marques, de perene atualidade e estritamente fiel ao perfil político-institucional das funções do *parquet*” (*Inadmissibilidade da ação civil pública e ilegitimidade do Ministério Público*, in *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, T. I, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.002, p. 413).

exercem uma atribuição de resguardar direitos que não lhes pertencem, de maneira direta.

Em qualquer dos casos, no entanto, parece claro, como se examinará a fundo, a seguir, de modo mais detido (*cfr.* Item 6.1, *infra*) que o julgamento realizado nesta sede ocorre de modo *objetivo*, ou seja, ocorrerá a fixação *em tese* acerca da interpretação que deva ser conferida a determinado dispositivo de lei, cuja aplicação seja controvertida perante os Tribunais brasileiros.

Se assim é, repita-se, a defesa desse interesse, de cunho repetitivo, não é feita de modo totalmente subjetivo, mas sim ocorre de modo *objetivo*, isto é, abstraídas das particularidades da relação jurídica de direito material, embora seja também necessário delimitar as circunstâncias fáticas que permeiam as diversas relações jurídicas de direito material envolvidas naquela controvérsia.

É por isso que mais do que legitimados, é preciso encarar essa questão sobre o prisma, ínsita-se, da *polarização* dos interesses. A discussão que se trava, no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas, envolve uma *classe ou categoria de pessoas*, por exemplo: os *consumidores* de um determinado serviço, de um lado, e os *prestadores* desse mesmo serviço, de outro; os *contribuintes* de um tributo específico, de uma parte, e o *ente de direito público* que detém a prerrogativa de instituir a sua cobrança e requisitar o seu pagamento, na outra esfera.

Tal como pontuava JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA, a parte ostenta um “poder de intervir na produção da ‘tese jurídica’ através de sua instauração²⁰⁷. Mas a tese ali fixada não lhe “pertence”, com exclusividade, pois trará efeitos a casos semelhantes.

Não é por outro motivo que o artigo 973, § 1º do Novo Código de Processo Civil impede que o abandono ou a desistência da demanda originária causem qualquer tipo de embaraço para o julgamento do incidente, cuja titularidade, como já visto, deverá ser *compulsoriamente* assumida pelo Ministério Público, nos termos do § 2º do mesmo dispositivo legal (*cfr.* Item 2.3.2, *supra*). Ademais, o *Parquet* terá a *obrigatoriedade* de apresentar parecer, defendendo a posição que entenda ser a mais

²⁰⁷ Cit., pp. 121-122.

correta para a definição da tese que constituirá o objeto de julgamento do incidente (*cfr.* artigo 979, inciso III, do Novo Código de Processo Civil).

Da mesma forma, como se examinará logo a seguir (*cfr.* Item 2.4, *infra*), existe a obrigatoriedade de conferir a máxima *publicidade* à instauração e ao julgamento do incidente, bem identificando as causas e as questões (*rectius*, as “teses jurídicas”, nos termos do artigo 976, § 2º do Novo Código de Processo Civil) submetidas a esse peculiar regime de julgamento.

Além disso, o artigo 980 impõe ao relator o dever de abrir prazo para as “partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; e, em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público”.

Ademais, o § 1º desse mesmo dispositivo viabiliza a realização de *audiência pública*, como forma de “ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”.

Durante o julgamento do incidente, não apenas as partes, como também o Ministério Público e demais interessados poderão formular sustentação oral, nos termos do artigo 981, inciso II, alíneas “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil.

Justamente por conta de tais medidas é que, já com a admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas, viabiliza-se a produção de efeitos expansivos do julgado que dele emana, a teor do quanto prescreve o artigo 982, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil.

E, eventualmente, como forma de atribuir eficácia *nacional* ao julgamento, os mesmos legitimados a instaurar o incidente de resolução de demandas repetitivas poderão, sempre “[v]isando à garantia da segurança jurídica [ou seja, e não seus interesses próprios], (...) requerer ao tribunal competente para conhecer de recurso extraordinário ou recurso especial a suspensão de todos os processos individuais ou

coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado”, nos termos do artigo 979, § 3º do Novo Código de Processo Civil²⁰⁸.

Daí advém, como será examinado oportunamente (*cfr.* Item 5.1, *infra*), o *redimensionamento do contraditório* nessa sede. Caso contrário, não seria possível instituir essa nova técnica de julgamento de demandas de cunho repetitivo, encarando de frente essa terrível problemática com a qual os Tribunais brasileiros passaram, diuturnamente a enfrentar; tampouco seria possível construir uma sistemática eficaz para a análise e decisão desses casos, de modo a abranger não apenas o processo no qual foi instaurado, como todos aqueles outros que guardem identidade jurídica e similitude fática.

Por isso, em síntese, como destacado no início, o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas envolve uma claríssima *polarização de interesses*, os quais, vale destacar, podem sim se mostrar conflitantes, em cada um dos polos da relação jurídica, seja ela de direito material inadimplida, que deu causa à ação, como de âmbito unicamente processual.

No entanto, a defesa dos interesses é realizada, nessa sede, considerando não os interesses particulares de cada membro dessa “classe”, mas sim abrangendo toda essa mesma “categoria” de pessoas (físicas ou jurídicas) que se encontrem naquela situação. Há um litígio, segundo se entende, de caráter *objetivo* (*cfr.* Item 6.1, *infra*).

²⁰⁸ Sendo que o § 4º do mesmo dispositivo legal determina: “Independentemente dos limites da competência territorial, a parte em processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo”.

2.4.- *Publicidade* na instauração e do julgamento do incidente.

O Novo Código de Processo Civil pretende instaurar relevante medida, com o intuito de dar ampla *publicidade*, seja com relação à instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, isto é, para divulgar que determinada questão jurídica está submetida a essa peculiar sistemática de julgamento, perante os Tribunais de Justiça, ou nos Tribunais Regionais Federais, seja no que tange ao julgamento “de mérito” propriamente dito da medida.

De certa maneira, não se trata de uma novidade pura. A ampla divulgação das questões submetidas a julgamento pela via da repercussão geral da questão constitucional, perante o Excelso Pretório, ou por meio de recursos especiais repetitivos, junto ao Superior Tribunal de Justiça, já era prevista.

Por exemplo, o artigo 329 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal determina: “A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito”.

Em caráter mais restrito, os artigos 2º, § 2º e 6º da Resolução n.º 8, de 7 de agosto de 2.008, editada pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça, determina a necessidade de envio de ofícios às Presidências dos Tribunais de Justiça e Regionais Federais, comunicando-lhes sobre a *afetação* de determinado tema, bem como determinando o encaminhamento posterior do acórdão que julgar o recurso especial repetitivo que veicule aquela controvérsia.

Ademais, esses dois Tribunais Superiores, por medida de salutar transparência, criaram em seus sítios, na rede mundial de computadores, páginas específicas com uma relação bastante detalhada dos temas submetidos a julgamento pela via dos recursos repetitivos. O mesmo tem sido adotado por diversos Tribunais, em segundo grau, os quais criaram bancos de dados eletrônicos específicos, refletindo as informações das Cortes de Superposição.

Isso tudo, também, porque infelizmente ainda é bastante raro no Brasil a publicação de obras que tragam uma compilação de julgados a respeito de determinado tema e em relação a um Tribunal em específico, principalmente para que se divulgue quais as teses adotadas por uma determinada Corte, a respeito dos mais variados temas²⁰⁹. Talvez porque não exista, no Brasil, uma verdadeira jurisprudência, mas sim um apanhado de julgados com conteúdos díspares, não raras vezes no âmbito do mesmo Tribunal.

Isso se mostrará de sobremaneira importante em relação ao incidente ora sob análise, na medida em que, como já explicitado, está-se diante de causas repetitivas, o que torna o assunto muito abrangente.

Ademais, como será discutido a seguir (*cfr.* Item 4.5, *infra*), nada impedirá que incidentes de resolução de demandas repetitivas, versando o mesmo tema, sejam instaurados, de forma *concomitante*, ou não, perante os diversos Tribunais de segundo grau, da Federação. Por isso, é ainda mais importante a divulgação para que essas Cortes levem em consideração, no momento de proferir sua decisão, qual o entendimento de outro Tribunal sobre a matéria. Afinal, repita-se e insista-se, os julgados decorrentes de incidentes de resolução de demandas repetitivas deverão ser

²⁰⁹ Pode-se citar, como exemplo, o interessante mas livro de JURANDYR NILSSON, *Uniformização de Jurisprudência e Prejulgados nos Tribunais Paulistas – 1.974-1.985*, São Paulo, Lex, 1.985. A obra reuniu diversos julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo e dos *extintos* Primeiro e Segundo Tribunais de Alçada Civil, com uma útil análise de incidentes de uniformização da jurisprudência que tramitaram perante aquela Corte, em período superior a uma década, tendo caráter relevantíssimo para orientar, à época de sua publicação, o entendimento que se consolidara na Justiça do Estado de São Paulo sobre os mais variados temas. Dois julgados citados nessa obra explicitam bem o procedimento que deveria ser observado no julgamento do incidente, além de deixar bastante claro qual a tese em julgamento, de modo a definir o alcance do precedente gerado naquela sede. Confira-se: “Nos termos do artigo 478 do Código de Processo Civil, o tribunal *reconhecendo a divergência*, dará a interpretação a ser observada. Isso significa que, antes de dar a interpretação sobre o direito em tese, o tribunal deve formar um juízo prévio sobre a existência de divergência. Se esta não estiver caracterizada, não caberá ao Tribunal pronunciar-se sobre a matéria. Essa apreciação preliminar só será possível depois que a câmara, grupo ou turma expressar seu entendimento sobre a questão de direito” (cit., p. 149, destacamos); “nessa conformidade, formulou-se três indagações, do teor seguinte: 1) É válida cláusula de eleição de foro nos contratos de adesão? 2) Se afirmativa a resposta à primeira tese, à ela está sujeita a seguradora sub-rogada nos direitos da segurada? 3) Se negada ou a primeira ou a segunda tese, a seguradora sub-rogada nos direitos da segurada tem direito ao foro especial do local do cumprimento da obrigação (artigo 100, n.º IV, *d*, do Código de Processo Civil), ou, por não ter sido parte no contrato, está sujeita ao foro do domicílio geral (domicílio da ré)? Devendo-se ver que as questões foram proposta em ordem sucessiva, de forma que, sendo afirmativa as respostas às duas primeiras, prejudicada se tornaria a subseqüente. Mas apenas quanto à terceira questão ocorre dissensão na orientação da jurisprudência deste Egrégio Tribunal. Relativamente à duas primeiras, ao contrário, não há notícias de que tenham sido tratadas de maneira diversa, no seio desta Corte, senão que tenham recebido, sempre, resposta afirmativa” (cit., p. 225).

tratados, doravante, como efetivos precedentes, verdadeiros *leading cases* para orientar a decisão de determinadas questões, indendentemente dos efeitos que gerarem.

A medida, para logo se vê, tem duplo viés. De um lado divulgar, de forma extensa, quais as questões de cunho repetitivo submetidas a essa sistemática, a fim de que todos os operadores do direito, e mesmo a sociedade, possam ter ciência desses temas, cujo julgamento afeta milhares de pessoas.

Exemplo atual diz respeito ao julgamento da chamada “*desaposentação*” pelo Supremo Tribunal Federal. Já foi noticiado pela mídia, por exemplo, que muitas pessoas aguardam a definição do julgamento dos recursos extraordinários em que se trava, de maneira *concentrada*, o embate da matéria²¹⁰, para decidir se ingressarão com o mesmo tipo de demanda, pleiteando uma espécie de revisão dos benefícios que hoje recebem. Ou mesmo, se na esfera administrativa, como esperado, o órgão público competente passará a aceitar os requerimentos que lhe sejam apresentados, dando cumprimento “espontâneo” ao que restar decidido pelo Excelso Pretório, caso os aposentados saírem-se “vencedores” nessa discussão.

De outro lado, busca-se dar conhecimento a todos os Juízos que estejam subordinados ao julgamento da demanda ou do recurso repetitivo (no caso dos Tribunais Superiores), para que possam determinar, inicialmente, a *suspensão* das impugnações que veiculem aquela mesma tese e, também, para que, após a definição do *leading case*, eles possam aplicar, de maneira eficaz e correta, o precedente formado.

Por isso, o artigo 976 do Novo Código de Processo Civil prevê: “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”²¹¹.

Dessa forma, considerando que serão diversos os Tribunais de segundo grau que poderão estar envolvidos no julgamento do incidente, o legislador foi

²¹⁰ A saber: Recurso Extraordinário n.º 381.367/S.C., Relator Ministro MARCO AURÉLIO, e Recurso Extraordinário n.º 661.256/R.S., Relator Ministro ROBERTO BARROSO, ambos perante o Plenário, com julgamento interrompido em função de pedido de vista, por parte da Ministra ROSA WEBER.

²¹¹ Lembre-se que o § 3º determina a aplicação de tais regras também “ao julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário”.

bastante feliz ao determinar que o Conselho Nacional de Justiça será o órgão do Poder Judiciário (*cf.* artigo 92, inciso I-A, da Constituição do Brasil) responsável por *centralizar* essas informações, disponibilizando um registro eletrônico acerca de todos os incidentes de resolução de demandas repetitivas que tenham sido instaurados e, posteriormente, julgados perante os Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunais Regionais Federais.

De outro lado, além desse registro no Conselho Nacional de Justiça, os Tribunais responsáveis por esses julgamentos também deverão instituir e manter “banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro” (artigo 976, § 1º).

Ademais, o § 2º é ainda mais explícito, ao determinar: “Para possibilitar a *identificação das causas abrangidas pela decisão do incidente*, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os *fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados*” (destacamos). A determinação, ressalte-se, liga-se à circunstância de que, nos termos do artigo 981, § 2º do Novo Código de Processo Civil, o “conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida”. Ou seja, *agudiza-se* o dever de fundamentação, sempre tendo em vista os efeitos amplos originados de tal julgamento (*cf.* Capítulo Sexto, em especial Itens 6.1 e 6.2).

Uma vez mais, busca-se atingir aquele duplo objetivo, ao qual se aludiu, de início. Dar conhecimento, da forma mais ampla possível, sobre a instauração do incidente, isto é, quando houver juízo de admissibilidade positivo acerca de seu cabimento (*cf.* artigo 979 *caput* do Novo Código de Processo Civil), e posteriormente em relação ao seu resultado, para que o precedente firmado possa ser, agora, concretamente aplicado.

Mas não é só. Considerando a necessidade, também, de se suspender o prazo prescricional “das pretensões em que se repete a mesma questão de direito” (tal como previra, inicialmente, o Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão Câmara – *cf.* artigo 990, § 5º), a divulgação da admissão do incidente buscará, tanto quanto possível, evitar que novas demandas sejam propostas nesse ínterim.

Afinal, se o curso do lapso prescricional fica suspenso, não haverá necessidade de ingressar com o processo para resguardar direitos²¹².

Atende-se, portanto, ao objetivo primordial do instituto, sua verdadeira razão de ser, tal como destacado de início (*cfr.* Capítulo Primeiro, *supra*), que é aquele de evitar novas ações, ao menos quando a tese jurídica defendida por quem figura no polo ativo seja rechaçada pelo Poder Judiciário.

Ou, por outro prisma, estimular, que as pessoas jurídicas e entes de direito público passem a respeitar, de maneira efetiva essas decisões, atuando conforme a tese jurídica definida no precedente, evitando, tanto quanto possível, a defesa protelatória nos demais processos já em curso, ou mesmo resistindo, de maneira injustificada, a novas pretensões, a fim de que elas não venham a desaguar em novos processos.

Por esse motivo, também, essa publicidade busca levar ao conhecimento do número mais amplo possível de pessoas sobre o *resultado* do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Viabiliza-se, ainda, dar amplo conhecimento da matéria, de modo que os legitimados possam pleitear, no futuro, eventual *revisão* da tese, como possibilita o artigo 983 do Novo Código de Processo Civil.

Ademais, a importância reside, ainda, na divulgação das razões de decidir, para que os juízes de primeiro grau e o próprio Tribunal, nas demandas que estiverem pendentes em segundo grau, possam aplicar, de maneira correta, o precedente naquelas ações que já tenham sido suspensas (*cfr.* artigo 982, inciso I, do Novo Código de Processo Civil), ou daquelas demandas futuras que venham a ser propostas (*cfr.* inciso II do mesmo dispositivo legal), caso demandantes “imprudentes” insistam em veicular, judicialmente, pretensões que já tenham sido rechaçadas, ou, então, que aqueles litigantes habituais resistam a cumprir os precedentes firmados.

Mas, ainda antes, também, é certo que a publicização desses julgamentos atende a outra importantíssima finalidade: viabilizar que os demais

²¹² Embora não conste mais de forma expressa no texto do Novo Código de Processo Civil, essa disposição continua tendo aplicação, como se discutirá oportunamente (*cfr.* Item 4.1.2, *infra*).

interessados em participar do julgamento possam tomar conhecimento e se manifestar, de modo eficaz, tal como possibilita o *caput* do artigo 980 do Novo Código de Processo Civil (*cfr.* Item 5.1, *infra*).

É por todos esses motivos, inclusive, que se entende que a inobservância dessas disposições relativas à publicidade, seja quanto à admissão, que em relação ao posterior julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, poderá gerar a *nulidade absoluta* do acórdão, ou torna-lo ineficaz, se a parte prejudicada conseguir demonstrar o prejuízo que a medida lhe causou.

Afinal, estando diante do *redimensionamento do princípio* do contraditório (tal como será verificado mais a fundo no Capítulo Quinto, *infra*), se não houver o registro eletrônico de todo e qualquer tema especificamente submetido a julgamento por meio dessa *novel* técnica, perante o Conselho Nacional de Justiça, ou, ainda, se os Tribunais deixarem de manter atualizados os bancos de dados, não incluindo em seus registros todas e quaisquer questões que tenham sido admitidas a exame por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas, o precedente formado não poderá ser aplicado, haja vista que a possibilidade de participação efetiva dos interessados, mediante *eficaz intervenção*, terá sido irremediavelmente prejudicada.

Essa nulidade poderia ser arguida, segundo se entende, por quaisquer dos legitimados, no âmbito do próprio incidente, sempre que não tenha ainda decorrido o prazo de eventual recurso (*cfr.* artigo 984 do Novo Código de Processo Civil – v. Item 5.4, *infra*), ou pelas partes naquelas demandas individuais ou coletivas que tenham sido *suspensas* e nas quais o incidente venha a ser aplicado, tornando-o, repita-se, *ineficaz para o caso concreto*. Poderia, inclusive, ser reconhecida de *ofício* pelo juiz.

Aplicar-se-á, nesse ponto, o quanto dispõe o artigo 276 do Novo Código de Processo Civil²¹³: “A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. *Parágrafo único.* Não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deva decretar de *ofício*, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento”.

²¹³ Cópia fiel do artigo 245 do Código de Processo Civil.

Finalmente, embora não faça qualquer tipo de menção nesse sentido, entende-se que seria de todo salutar a publicação de edital, no Diário da Justiça *eletrônico*, em âmbito nacional, e também perante o Diário oficial do respectivo Tribunal, para dar ciência a todos os interessados acerca da instauração do incidente, tal como prevê o artigo 2º, inciso III, da Resolução n.º 12, de 14 de dezembro de 2.009, do Superior Tribunal de Justiça, ao regulamentar o procedimento de reclamação interposta junto àquela Corte em razão de divergência manifestada em acórdão prolatado por Turma Recursal, perante os Juizados Especiais, conforme construção pretoriana advinda de julgamento prolatado pelo Supremo Tribunal Federal (*cfr.* Item 3.4.2, *infra*).

Também seria importante a publicação, no mesmo diário oficial e em espaço específico, dando notícia do acórdão prolatado do incidente de resolução de demandas repetitivas, com indicação das informações do processo, para que os interessados possam obter e localizar informações a respeito do julgado.

CAPÍTULO 3 –

CABIMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.

3.1.- Pressupostos *cumulativos* de admissibilidade.

De acordo com a redação que acabou por prevalecer na aprovação do Novo Código de Processo Civil (*cf.* artigo 973, incisos I e II), dois serão os requisitos necessários para viabilizar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, pelo Tribunal competente.

É importante desde logo ressaltar que esses dois pressupostos de admissibilidade deverão estar presentes de maneira *concomitante*; ausente qualquer deles, não poderá ser admitida que essa *novel* técnica de julgamento seja posta em prática²¹⁴.

²¹⁴ Essa circunstância fica ainda mais clara na medida em que a redação final do texto do Novo Código de Processo Civil, aprovada no Senado Federal, dividiu, em dois incisos diversos, esses dois requisitos. Desde a elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, eles sempre foram especificados no *caput* do artigo que inaugurava o Capítulo que regulamenta o incidente de resolução de demandas repetitivas: “É admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar *relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito* e de *causar grave insegurança jurídica*, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes” (destacamos). Essa redação foi aprovada no Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão do Senado. Em seguida, na revisão realizada perante a Câmara dos Deputados, previu-se: “É admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando, estando presente o *risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica*, houver *efetiva repetição de processos que contenham*

Vale lembrar, por importante, que a admissão do incidente, mediante solicitação de ofício (*cfr.* Item 2.3.1, *supra*), ou mesmo por meio de requerimento formulado pelas partes, demais legitimados ou terceiros interessados (*cfr.* Itens 2.3.2 e 2.3.2.1, *supra*), não é, e nem poderia ser, automática. Ela demandará, necessariamente, a realização de um *juízo de admissibilidade prévio*, pelo órgão *competente* do Tribunal no qual será suscitado, tal como dispõe, de maneira clara, o *caput* do artigo 978 do Novo Código de Processo Civil (*cfr.* Item 3.2, *infra*).

Em suma, de um lado deve haver o que se pode chamar, genericamente, de controvérsia de cunho *quantitativo*. É preciso, pois, haver *efetiva repetição de processos*, nos quais seja reivindicada uma *idêntica questão de direito*, embora não se possa nunca perder de vista essa circunstância, como se tem insistido desde o início, que guarde também *similitude fática*. Daí é que se pode falar em *situações jurídicas homogêneas*, que se espraiam em uma série de demandas em curso. Eis o primeiro requisito elencado pelo artigo 973, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

De outro lado, deve estar configurada, ainda, o que se entende por controvérsia *qualitativa*. Nesse ponto, é preciso que haja *uma divergência interpretativa, real e concreta*, quanto àquela determinada questão jurídica, no que diz respeito ao seu alcance, quanto à sua aplicabilidade, etc... Esse *dissenso*, sempre em âmbito jurisprudencial e no *seio do Tribunal competente*, cria o *risco, iminente, de que sejam proferidas decisões conflitantes*, violando, como assevera o inciso II do mesmo

controvérsia sobre a mesma questão de direito” (Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão Câmara, destacamos). Embora não tenha havido, como se verá na sequência, variação muito grande quanto aos pressupostos de admissibilidade (tendo sido excluída a possibilidade de instauração do incidente em caráter meramente potencial, e fazendo alusão, de forma expressa, à isonomia, mas sem mencionar a possibilidade de coexistência de decisões conflitantes, o que é mesmo natural), a divisão dos requisitos em dispositivos legais diferentes e mais diretos deixa a questão muito mais clara e fácil, tornando o instituto bem mais operativo. Até porque, se a ideia é, como visto, uniformizar o entendimento dos Tribunais, o texto que veicula a norma processual deve ser o mais simples, direto e preciso, possível, sob pena de, também ele, gerar novos questionamentos e dúvidas, que certamente advirão por força de uma nova codificação. Nesse passo, vale referir o quanto dispõe a Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1.998, que trata da *elaboração, redação, alteração e consolidação dos textos legais*, no país: “Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas: “I – para a obtenção de clareza: a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando; b) usar frases curtas e concisas; c) construir as orações na ordem direta, evitando preciosismo, neologismo e adjetivações dispensáveis; (...) III – para a obtenção de ordem lógica: (...) d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens” (destacamos).

artigo 973 do Novo Código de Processo Civil, *a isonomia entre os litigantes e gerando, por consequência, insegurança jurídica.*

Afinal, lembre-se, casos semelhantes são tratados de maneira diversa, não se podendo prever, com um mínimo de *razoabilidade*, qual será o resultado desses inúmeros processos, o que estimula, como destacado no Capítulo Primeiro, *supra*, a perniciosa e grave litigância *aventureira*.

Vale a pena, então, ingressar com uma demanda, tendo em vista a *aleatoriedade* da sua distribuição. Afinal, dependendo do entendimento do magistrado a quem competirá decidir a questão, ainda que em âmbito recursal e colegiado, poder-se-á conseguir uma decisão favorável (mas muitas vezes meramente *temporária*, ainda que decorrente de cognição exauriente). Invocava-se a máxima do livre convencimento (que, não se pode perder de vista, deve ser *motivado*, tal como dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil) para perpetrar uma verdadeira *balburdia jurisprudencial*.

E essa circunstância, como já se antecipou, resulta ainda mais grave e perniciosa quando se está diante de demandas em que se veicule questões, repita-se, *idênticas* do ponto de vista *jurídico*, e *semelhantes* em seus aspectos *fáticos*. Há, inegavelmente em tais casos, um tratamento desigual para situações que deveriam comportar a mesma --- e talvez *única* --- solução. A prestação jurisdicional que se reclama nesses casos não pode ser diversa, sob pena de colocar em risco, como já se advertiu alhures, a ordem jurídica, enquanto um sistema *unitário* e *congruente* (cfr. Capítulo Primeiro, *supra*).

Por isso, advertia PONTES DE MIRANDA, com a percuciência que lhe caracterizava: “Se alguma sentença ou outra decisão, que se não haja de se considerar sentença, diverge da outra, em qualquer elemento contenuístico relativo à incidência ou à aplicação da regra jurídica, uma delas é injusta, porque se diz *a* no tocante a uma das demandas e *b*, talvez mesmo não-*a*, a propósito da *quaestio iuris*, ou das *quaestiones iuris*, que em ambas aparecem. Tem-se de evitar isso, e aí a razão de algumas medidas constitucionais ou de direito processual que têm por fito corrigir ou evitar a contradição na jurisprudência”²¹⁵.

²¹⁵ *Comentários ao Código De Processo Civil*, T. VI, cit., p. 3, destaques no original. O mesmo pensamento era corroborado por JOSÉ DE ALBUQUERQUE DA ROCHA: “A existência, em um mesmo

Tendo em vista a importância desse ponto, vale examinar, detidamente, cada um desses pressupostos de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas.

3.1.1.- Controvérsia *quantitativa*: *identidade da questão de direito* – *situações jurídicas homogêneas que se repetem em uma série de processos*.

Tal como especificado na parte final do inciso I do artigo 973 do Novo Código de Processo Civil, a *identidade da questão de direito*²¹⁶ é, segundo se entende, o *primeiro* dos requisitos necessários para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, seja quando ele for solicitado, de ofício, seja quanto pleiteado por qualquer das partes legitimadas a requerer a medida.

Dessa forma, para que essa *novel* sistemática de julgamento, que possibilitará a decisão da controvérsia de maneira *singular*, possa ser aplicada é necessário que a demanda na qual se pretende suscitar o incidente veicule uma questão jurídica de conteúdo *homogêneo*.

tribunal, de uma pluralidade de órgãos jurisdicionais representa um sério problema para essa certeza [do direito], a qual é a máxima garantia do cidadão, que só assim pode ter a segurança, indispensável ao tráfico jurídico. Se cada órgão fracionário de que se compõe um tribunal tem o poder para estabelecer a sua própria jurisprudência, isso pode propiciar o caos na administração da justiça, pois há a possibilidade de existirem tantas teses jurídicas diversas e até contraditórias sobre a mesma questão de direito, quanto forem esses órgãos (...). Daí a necessidade de prevenir esses perigos, o que só se alcança mediante a instituição de um órgão único com a competência para as uniformizar” (cit., p. 102).

²¹⁶ Como explica ALFREDO BUZAID, na sistemática da uniformização julga-se a “*quaestio iuris*, julgamento de interpretação do direito, julgamento para definir a inteligência do direito, julgamento para afastar dissídio jurisprudencial” (*Uniformização da Jurisprudência*, cit., p. 214)

Daí porque, como é natural, ela deva se *repetir*, de modo efetivo, em uma série de processos (todos eles, senão idênticos, por não se configurar a *tríplice* identidade²¹⁷, bastante assemelhados, pois, ao fim e ao cabo, o que muda são apenas as partes envolvidas em cada um desses litígios).

Pode-se, em suma, falar de controvérsia *quantitativa*. Está-se diante de situações jurídicas *homogêneas*, as quais se reproduzem em um número relevante de demandas. E, como bem pontuou TIAGO ASFOR ROCHA LIMA, hodiernamente, não “é mais possível se pensar simplesmente num sistema de tratamento individualizado das ações, em que o magistrado se depara com um caso isolado e totalmente distinto de todos os outros e a ele precisa dispensar toda a sua atenção. O crescente surgimento de demandas coletivas, em que o número de jurisdicionados muitas vezes chega a ser indeterminado e nas quais a repercussão judicial da decisão judicial transcende os interesses particulares, impõe-se até mesmo um novo comportamento ao juiz, o qual precisará ter uma postura diferente ante as causas repetitivas”²¹⁸.

Trata-se, segundo de entende, dos assim chamados *interesses individuais homogêneos*, a teor do quanto prescreve o artigo 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1.990), ou seja, aqueles “*decorrentes de origem comum*” (destacamos).

Como bem resumiu SÉRGIO CRUZ ARENHART, “a identificação dos direitos individuais homogêneos deve ser obtida a partir da verificação das situações que estariam em condições de valer-se de uma mesma decisão judicial”²¹⁹, uma vez que, como pontuou LUIZ PAULO DA SILVA DE ARAÚJO FILHO, ressalvadas circunstâncias

²¹⁷ A teor do quanto expressa o artigo 334, § 2º do Novo Código de Processo Civil: “Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”. Estar-se-ia, nesse caso, diante de litispendência, definida pelos §§ 1º e 3º do mesmo dispositivo legal: “Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada”; “Há litispendência quando se repete ação que está em curso”. Os textos correspondem, quase integralmente, às previsões contidas no artigo 301, §§ 1º a 3º do Código de Processo Civil. O Novo Código de Processo Civil apenas separou, em parágrafo distinto, a menção à coisa julgada, fazendo referência à “decisão” e não mais a sentença. Por isso o § 4º do artigo 334 dispõe: “Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado”.

²¹⁸ *Precedentes Judiciais Cíveis no Brasil*, cit., pp. 33-34.

²¹⁹ *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais – para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*, São Paulo, RT, 2.013, p. 141.

fáticas particulares, em cada caso concreto em específico, a sentença condenatória *genérica* proferida naquela sede seria adequada para resolver todas as situações individuais que estejam submetidas ao processo coletivo²²⁰.

Esse, portanto, o primeiro ponto absolutamente relevante. O incidente de resolução de demandas repetitivas deve estar baseado, necessariamente, na presença de um *interesse individual homogêneo*, isto é, veiculando questões jurídicas que guardem semelhança, justamente por envolver pessoas naquela mesma situação²²¹.

Naturalmente, essa similitude gera, quase que como um efeito automático, a reiteração da discussão em uma série de processos. Afinal, como já ponderado no Capítulo Primeiro, *supra*, vive-se hoje em uma sociedade de massa, cujas relações, naturalmente, também são massificadas, afetando não somente uma pessoa, enquanto indivíduo isolado, mas toda uma coletividade. Por isso, como ponderou EDIS MILARÉ, “para uma sociedade de massa, há de existir igualmente um processo de massa”²²².

Daí advém outra importatíssima consequência: o incidente de resolução de demandas repetitivas não terá lugar para discutir os chamados interesses ou direitos *difusos* (isto é, “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” – *cfr.* artigo 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor), e nem os *coletivos* (também de natureza transindividual e indivisíveis, no entanto, titularizados por “grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária, por meio de relação jurídica base” – *cfr.* artigo 81, inciso II, do mesmo diploma legal).

Essa premissa é corroborada pela circunstância de que a legitimação para reivindicar, judicialmente, a tutela de um interesse de natureza difusa ou coletiva está prevista, de maneira *taxativa*, na Lei da Ação Civil Pública (n.º 7.347, de 1.985), que tem por objeto, dentre outros, “as ações de responsabilidade por danos

²²⁰ *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – direito processual*, São Paulo, Saraiva, 2.002, pp. 62-63.

²²¹ Nesse sentido, LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO defende que o incidente pode ser admitido “sempre que existirem direitos individuais homogêneos submetidos ao Poder Judiciário em processos distintos, efetiva ou potencialmente múltiplos, que versem sobre matéria de direito” (cit., p. 283).

²²² *Direito do Ambiente*, São Paulo, RT, 2.000, p. 405.

morais e patrimoniais causados: (...) *a qualquer outro interesse difuso e coletivo*” (artigo 1º, inciso IV, destacamos, acrescentado pelo artigo 110 do Código de Defesa do Consumidor).

Como se sabe, ocorre nesses casos a figura da *substituição processual*, na medida em que o artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública outorgou legitimidade a entes *específicos* para pleitear, em nome daquela *coletividade*, em sentido largo, a tutela judicial desses direitos/interesses (a saber, o Ministério Público – inciso I, que ganhou notável relevo; a Defensoria Pública – inciso II; qualquer pessoa jurídica de direito público²²³, assim incluídas a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, bem como as autarquias e empresas públicas, além de pessoas jurídicas de direito privado, como fundações, sociedades de economia mista ou associações – incisos III, IV e V²²⁴).

Já no incidente de resolução de demandas repetitivas, como visto, não ocorre essa legitimação, de cunho *extraordinário*. Além da possibilidade de o próprio julgador solicitar a instauração *ex officio*, em vista do *interesse público* que envolve e uniformização da jurisprudência (*cf.* Item 2.3.1, *supra*), são as próprias partes que estão legitimadas a pleitear, *em nome próprio*, a medida, tal como dispõe de forma clara o artigo 974, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

Lembre-se, por importante, que a atuação do Ministério Público tem lugar, no incidente de resolução de demandas repetitivas, não como parte ou como substituto processual de uma coletividade *lato sensu*, mas sim como *custos legis*. O interesse que defende é apenas e tão somente aquele de natureza pública (*cf.* artigo 179, inciso I, do Novo Código de Processo Civil), no sentido de zelar pela uniforme (e por que não dizer também correta) interpretação da lei. Atuará, lembre-se, como “fiscal da ordem jurídica” (*cf.* artigo 180 *caput*, c/c os artigos 924, 925, inciso III, e 926, inciso I, do Novo Código de Processo Civil).

Essa, pois, outra conclusão a ser extraída, a partir do estudo daquela que, repita-se, será a maior *inovação* prevista no Novo Código de Processo Civil: a aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas deve estar

²²³ *Cfr.* artigo 41 do Código Civil.

²²⁴ *Cfr.* artigo 44 do Código Civil.

limitada, especificamente, às ditas questões de massa, aqueles interesses individuais homogêneos.

E somente nesse âmbito *restrito* é que essa novel sistemática poderá ser aplicada, a qual continuará convivendo, harmonicamente, com o microssistema da tutela coletiva, como será melhor esmiuçado adiante (*cfr.* Item 3.4.1, *infra*). Tanto é assim, que o artigo 982, inciso I, ao explicitar a aplicabilidade do precedente que será gerado nessa sede, prevê: “a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou *coletivos* que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região” (destacamos).

É preciso, por fim, lembrar que o inciso I do artigo 973 novo Código de Processo Civil, ao contrário do quanto previa o texto inicial do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, utiliza a expressão “*efetiva repetição* de processos” (destacamos).

Inicialmente, buscando talvez maximizar os efeitos do *novel* incidente processual, o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil fazia referência ao mero “*potencial de gerar relevante multiplicação de processos* fundados em idêntica questão de direito” (destacamos). Essa mesma previsão foi aprovada no Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão do Senado.

Entretanto, na Câmara dos Deputados essa simples potencialidade acabou por ser abolida, e com toda a razão. Não se mostra necessário, e tampouco útil, movimentar a máquina do Judiciário e criar uma complexa sistemática para o julgamento da questão²²⁵, de modo a definir a tese jurídica *in abstracto*, sem que sobre o

²²⁵ Essa a opinião respeitada de CLITO FORNACIARI JÚNIOR, ao criticar os modelos de julgamento de casos repetitivos, atualmente em vigor (recursos extraordinários dotados de repercussão geral e recursos especiais repetitivos – *cfr.* artigos 543-A, 543-B e 543-C do Código de Processo Civil – v. Capítulo Primeiro, *supra*). Para o autor, embora seja salutar o intuito de fixar orientação uniforme quanto à interpretação de determinado comando legal, “a engenharia para se chegar à definição da tese no caso é extremamente onerosa para a atividade jurisdicional e para as partes”, além desses ritos serem dotados, segundo o mesmo autor, de muita “filigrana e nenhuma objetividade” (*Ações repetitivas e a economia processual*, in *Tribuna do Direito* (Jornal), n.º 257, p. 182). JOSÉ MARIA TESHEINER, por outro lado, comunga de opinião diversa. Embora destaque que o incidente pode, de fato, atrasar a “decisão final” do processo em que suscitado, pondera que esse malefício “é compensado pela celeridade imprimida a outros feitos, em decorrência da própria uniformização levada a efeito. Ademais, a celeridade não é o único nem o maior valor a ser considerado em matéria processual” (*Do incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto de Código de Processo Civil (artigos 895 a 906)*, disponível [on-line] in <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/593-do-incidente-de-resolucao-de->

tema tenha se instaurado efetiva discussão. Afinal, o Poder Judiciário não é órgão consultivo.

Andou bem o legislador, por outro lado, ao contrário do que ocorre na sistemática do *musterverfahren* alemão, em não precisar um número mínimo de ações em curso para viabilizar a instauração do incidente²²⁶. A questão não é simplesmente numérica; importa considerar, ressalte-se novamente, que ela esteja pronta para julgamento e já tenha sido objeto de amplo debate, de modo a ter se esmiuçado os seus aspectos mais importante.

Dessa forma, como inclusive ponderado no Enunciado n.º 87 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, 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*” (destacamos).

3.1.2.- Controvérsia qualitativa: existência de divergência interpretativa – risco de coexistência de decisões conflitantes violando a isonomia e produzindo insegurança jurídica.

Além da presença de uma questão de direito *homogêna*, que se espraie em diversos processos, os quais devem, como será ressaltado adiante, guardar

demandas-repetitivas-no-anteprojeto-de-novo-codigo-de-processo-civil-arts-895-a-906, acesso em 24 de agosto de 2014).

²²⁶ Cfr., por todos, ANDREA CARLA BARBOSA – DIEGO MARTINEZ FERVENZA CANTOÁRIO, cit., pp. 472-473.

similitude também em relação às questões de ordem *fática*, os incisos I, primeira parte, e II do artigo 973 do Novo Código de Processo Civil exigem, também, a existência de *efetiva controvérsia* sobre tal tema, a qual tenha o condão de trazer “*risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica*” (destacamos).

Não basta, portanto, que o assunto tenha apenas caráter repetitivo, em termos *numéricos*, tal como discutido anteriormente. É preciso que sobre ele tenha se manifestado *divergência* real e concreta, ou seja, que já tenham surgido posições efetivamente *dísparas* com relação à interpretação/aplicação de determinado preceito legal²²⁷. Daí é que se entende ser necessário o dissenso de natureza *qualitativa*, ou seja, aquele que toca à interpretação do texto legal. Por isso alude-se à “*controvérsia*” que coloque em risco a isonomia e a previsibilidade dos julgados emanados do Tribunal.

Nesse ponto, como adiantado, operou-se notável modificação em relação ao texto do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Não tem mais lugar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas de cunho meramente potencial, como, lembre-se, previa o texto inicial²²⁸.

Esse o segundo e importante pressuposto para o cabimento do incidente²²⁹. É preciso a existência de decisões efetivamente antagônicas²³⁰, aliado, como já visto, à “concreta reprodução massificada de causas”²³¹.

²²⁷ Na sistemática precedente da uniformização da jurisprudência, segundo defendia SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, bastaria “a ocorrência da divergência, não se exigindo reiteração de julgados” (*Código de Processo Civil Anotado*, 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.003, p. 335).

²²⁸ Novamente, esse o entendimento que se consolidou na jurisprudência em relação ao incidente de uniformização da jurisprudência. Cfr.: “Poderá a parte requerer a instauração do incidente, se pré-existir divergência entre órgãos do Tribunal. Não, pela simples possibilidade de que isso ocorra, em face de julgado a ser proferido” (Recurso Especial n.º 14.836/S.P., Terceira Turma, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 9 de dezembro de 1.991, votação *unânime*, publicado em 17 de fevereiro de 1.992). No mesmo sentido, v.: Recurso Especial n.º 52.107/S.P., Terceira Turma, Relator Ministro COSTA LEITE, julgado em 6 de setembro de 1.994, votação *unânime*, publicado em 10 de outubro de 1.994, e Recurso Especial n.º 54.656/S.P., Terceira Turma, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 28 de novembro de 1.994, votação *unânime*, publicado em 24 de abril de 1.995.

²²⁹ Tal como pontuava JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA, a “divergência de interpretação do Direito é, portanto, a condição *básica* que deve se concretizar para que incidam as normas relativas à uniformização” (cit., p. 103, destacamos).

²³⁰ Cfr. LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, *Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processos Civil*, cit., p. 261.

²³¹ LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO, cit., p. 283. O autor, entretanto, se mostra contrário à medida, uma vez que “parece ser dispensável esperar que a avalanche de processos semelhantes chegue

Em suma, portanto, o incidente não poderá ter caráter *preventivo*²³². Como bem pontua ROBERTO ROSAS, ele tem cabimento “quando a divergência na interpretação do Direito é conhecida”²³³. Ou, como anotou enfaticamente ARAKEN DE ASSIS, trata-se de “divergência intestina nas interpretações da mesma questão de direito”²³⁴. Até porque, como bem anotou MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES, não cabe ao Poder Judiciário discutir, pura e simplesmente, questões jurídicas em abstrato, se com relação a elas não se tenha manifestado controvérsia, sendo indispensável haver julgamentos colidentes, dentro do mesmo tribunal²³⁵.

Novamente, a medida parece ser bastante acertada, pelas razões expostas acima.

De um lado, porque o incidente, não se pode negar, é permeado por um procedimento de natureza bastante *complexa*.

É preciso, de início, que seja suscitado, de maneira *fundamentada*, por meio de solicitação *ex officio*, ou a requerimento de qualquer das partes, de terceiros interessados, ou mesmo mediante provocação do *Parquet* ou da Defensoria Pública (*cfr.* artigo 974, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil). Deve-se, ademais,

ao Poder Judiciário, para, só depois disso, instaurar o incidente”. Até porque, segundo sustenta, a maturação da discussão se dá por meio de um “procedimento diferenciado de preparação do julgamento do incidente, [que] supre a necessidade de prévia multiplicação de processos” (*cit.*, pp. 283-284).

²³² ALEXANDRE DE PAULA, em seu notável *Código de Processo Civil Anotado*, destacou o histórico da tramitação legislativa do Código de Processo Civil, em especial emenda apresentada pelo Senador NÉLSON CARNEIRO, acolhendo sugestão do Instituto dos Advogados de São Paulo, propondo que o artigo 477 figurasse com a seguinte redação: “As turmas julgadoras poderão suscitar o pronunciamento prévio das câmaras cíveis reunidas, sobre questão de direito, quando por sua novidade e manifesta relevância, justificarem um prejulgado, ou quando sobre as mesmas já ocorreram divergência entre os juízes do Tribunal”. A justificativa foi vazada nos seguintes termos: “O projeto restringe o recurso de revista, admitindo confronto apenas com acórdão divergente transitado em julgado. Mantém, porém, os julgamentos prévios que evitam grandes divergências no respectivo Tribunal. Deve-se, por isso, dar maior relevo aos julgamentos prévios, para que concorram não só para uniformizar a jurisprudência quando já há alguma divergência, mas sobretudo para que as divergências em matéria nova e relevante não tomem corpo. Quando as divergências são já acentuadas, os juízes ficam em maior dificuldade para examinar as teses com maior liberdade e interesse” (*cit.*, p. 1.798).

²³³ *Cit.*, p. 3.

²³⁴ *Cit.*, p. 323.

²³⁵ *Cit.*, p. 175. Tampouco se admite, como já restou decidido em acórdãos citados por NELSON NERY JUNIOR – ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, a apresentação de pedido de instauração do incidente condicionado ao resultado de recurso interposto pela parte: “Não é de deferir-se a instauração do incidente de uniformização da jurisprudência, se o pedido da parte for condicionado ao desprovemento do recurso por ela interposto (2º TACivSP – BolAASP 1897/147). No mesmo sentido, RT 669/113” (*Código de Processo Civil – e legislação extravagante*, 13ª ed., São Paulo, RT, 2.013, p. 916).

fazer a prova *ab initio* da existência e da configuração da divergência, tal como se faz necessário no âmbito do recurso especial fundamentado na alínea “c” do artigo 105, inciso III, da Carta Magna²³⁶.

A seguir, ele passa por uma (*nova*) distribuição e deve ser, então, encaminhado ao órgão competente do Tribunal, que procederá ao juízo de admissibilidade, “considerando os pressupostos do artigo 973” (*cfr.* artigo 978 *caput* do Novo Código de Processo Civil).

Em sendo *admitido*, haverá determinação no sentido de *suspender* os processos pendentes, que guardem relação com a demanda na qual o incidente foi instaurado (*cfr.* artigo 979, inciso I).

Na sequência, o relator poderá solicitar informações ao Juízo *a quo*, bem como deverá colher manifestação, *obrigatória*, do Ministério Público (*cfr.* artigo 990, incisos II e III). Também poderá ouvir as “partes e terceiros interessados”, que podem não apenas se manifestar, como também “requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para elucidação da questão de direito controvertida”, inaugurando-se, eventualmente, uma espécie de *dilação probatória no incidente* (*cfr.* artigo 980, cujo § 1º prevê, até mesmo, a possibilidade de *designação de audiência pública*, a fim de “ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”).

Somente após é que “relator solicitará dia para o julgamento do incidente” (artigo 980, § 2º do Projeto do Novo Código de Processo Civil). Nesse momento, mais uma vez, poderá ocorrer a intervenção das partes, do Ministério Público e demais interessados, que terão direito, todos eles, de realizar sustentação oral (*cfr.* artigo 981, inciso II, alíneas “a” e “b”).

Tudo isso, *a priori*, deverá ocorrer no largo não muito longo de até um ano (*cfr.* artigo 977), sob pena de cessar a suspensão determinada por ocasião da admissão do incidente, em juízo positivo de admissibilidade, salvo decisão fundamentada do relator, dilatando esse prazo (parágrafo único – *cfr.* Item 4.1.1, *infra*).

²³⁶ Como explica ARAKEN DE ASSIS, é preciso “ministrar prova hábil da divergência” (cit., p. 326). Ou, ainda, BARBOSA MOREIRA: “Não há como acolher requerimento desacompanhado da prova da divergência” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 17).

Ademais, é oportuno rememorar que eventual recurso especial e/ou extraordinário, os quais são cabíveis nesse caso (*cf.* artigo 984 – v. Item 5.4, *infra*), são dotados de efeito suspensivo, presumindo-se, ainda, a presença da repercussão geral da questão constitucional (*cf.* § 1º), o que impede que a decisão do incidente seja, desde logo aplicada. E, não é difícil imaginar, certamente o acórdão do incidente será objeto de impugnações, até para que a tese possa ter eficácia, nacionalmente (*cf.* Item 4.5, *infra*).

Somente depois de julgado, *definitivamente*, o incidente de resolução de demandas repetitivas, com a *fixação da tese jurídica*, é que as demandas (seja aquela que gerou o precedente, como as demais, que guardem similitude de natureza fático-jurídica), voltarão a ter curso e serão decididas, agora sim, de modo *individualizado*, embora, em princípio, para “simples” aplicação da tese, que já fora predefinida.

Há, como se pode notar, um enorme dispêndio de tempo e de esforços²³⁷, razão pela qual não faria sentido que o incidente seja suscitado se a controvérsia ainda não tiver sido instaurada. Como se manifesta de forma remansosa a jurisprudência dos tribunais brasileiros, o Poder Judiciário não é órgão consultivo. Não lhe cabe, antes de efetiva provocação, consubstanciada em controvérsia efetiva, que cause risco iminente de gerar decisões divergentes, colocando-se em risco, lembre-se, a isonomia e a segurança jurídica a que os litigantes fazem *jus*, emitir simples opiniões a respeito de textos de lei. Ainda que os julgamentos realizados nesta sede tenham indubitavelmente, a característica da *objetividade*, a decisão deve estar baseada em litígios efetivos e concretos.

Por isso, em importante precedente emanado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, restou consignado: “Muito embora haja divergências de orientação entre as Câmaras competentes para apreciação da matéria, não existem evidências de que a questão que diz com a subscrição de ações da CRT esteja a reclamar pronta uniformização, cristalizando-se a jurisprudência. É incontestado o papel criador da jurisprudência, que vivifica o direito, de modo que certo nível de controvérsia na Corte

²³⁷ Embora do ponto de vista econômico ele seja mitigado, ao menos para as partes, na medida em que o artigo 973, § 5º do Novo Código de Processo Civil dispensa o pagamento de “custas processuais” no incidente de resolução de demandas repetitivas.

apresenta-se até salutar, na medida em que revela independência no decidir. Só quando a matéria se apresenta suficientemente debatida, e quando a frequência de seu aporte ao Tribunal atinja nível de suficiente intensidade é que se justifica colher pronunciamento uniformizador. Por ora, não é o que ocorre na espécie”²³⁸.

De outro lado, é preciso que eventual divergência já esteja *madura* e possa ser julgada de maneira ampla, abrangendo todas as possíveis discussões sobre o determinado tema. Como destaca EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE, a divergência jurisprudencial “é uma *moeda com dois lados*. A *face positiva* estabelece as teses e desenvolve o direito. A *negativa*, da iniquidade”²³⁹. Por isso, naturalmente, esse dissenso não pode se basear em um único caso, até então isolado²⁴⁰.

Poder-se-ia argumentar que a ausência do caráter preventivo, proibindo-se a instauração imediata do incidente de resolução de demandas repetitivas, não atenderia a um dos objetivos da nova codificação, no sentido de evitar a propositura de novas demandas.

Essa a sistemática prevista, ao menos parcialmente, para a uniformização da jurisprudência. Com efeito, o artigo 476 do Código de Processo Civil prevê que esse incidente pode ser instaurado quando “ocorre divergência” (inciso I), ou se “no julgamento recorrido, a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas” (inciso II).

Nessa segundo hipótese se manifesta, justamente, uma espécie de potencialidade, embora a divergência interpretativa deva estar configurada, de maneira clara, durante o julgamento do recurso ou da ação originária, perante o Tribunal, ou mesmo em sede de reexame necessário²⁴¹. Até porque, tal como destaca o artigo 477, somente se ficar “[r]econhecida a divergência” é que o incidente poderá ter lugar.

²³⁸ Apelação Cível n.º 70006399166 (Porto Alegre), Décima Nona Câmara Cível, Relator Desembargador JOSÉ FRANCISCO PELLEGRINI, julgado em 17 de junho de 2.003, votação *unânime*, publicado em 5 de agosto de 2.003.

²³⁹ Cit., p. 35. No memos sentido, TIAGO ASFOR ROCHA LIMA, cit., p. 141

²⁴⁰ ANTONIO ADONIAS A. BASTOS, cit., p. 37.

²⁴¹ Distinguindo as hipóteses contidas nos incisos I e II do artigo 476 do Código de Processo Civil, explica SYDNEY SANCHES que o cabimento no segundo caso “parece ocorrer em caso de apelação julgada com um voto vencido. É que, comportando embargos infringentes, nestes se examinará o ‘julgamento

Contudo, o que importa considerar, nesse passo, não é pura e simplesmente, como já antecipado, uma questão de ordem numérica. O requisito ora tratado diz com a *qualidade* do tema, ou seja, para dar lugar a essa novel sistemática de julgamento, repita-se, como drásticos efeitos, é preciso que a matéria seja objeto de reais discussões, as quais gerem entendimentos divergentes, de modo que o Tribunal se debruce de forma atenta sobre ele ²⁴², para emitir um julgamento de cunho *paradigmático*, que tenha o condão de pacificar a questão, ao menos no âmbito *local*, eliminando a insegurança jurídica e a iniquidade que os julgamentos discrepantes, sem dúvida alguma, causam no sistema processual brasileiro.

Caso contrário, o incidente poderia ser suscitado para obter a interpretação *autêntica* de todo e qualquer texto de lei, ainda que sobre ele não paire qualquer tipo de dúvida²⁴³.

Por isso é que, vale ressaltar, ao contrário da sistemática que se adotou em sede dos julgamentos de recursos especiais ou extraordinários repetitivos, tendo em vista a necessidade de que o incidente envolva controvérsia atual, não se entende possível a sua instauração para simples *reafirmação* da jurisprudência do Tribunal a respeito de determinado tema²⁴⁴.

recorrido’ (isto é, o da apelação), e, então, se verificará se entrou em divergência, em matéria de direito, com interpretação de outra Turma, Câmara, Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas” (cit., p. 35). Afinal, como sustenta a doutrina, a discrepância é sempre dentro ou no âmbito do próprio Tribunal, e não entre a sentença recorrida e os precedentes já consolidados na Corte; para isso, há o recurso de apelação, em que a parte poderá requerer a reforma do entendimento de primeira instância, citando, em abono de suas razões, a jurisprudência consolidada do Tribunal *ad quem*. A uniformização ocorre *intra muros*.

²⁴² Bem advertiu JOSÉ MARIA TESHEINER ter sido imposta “a tirania dos números. Os juízes passam a ser julgados não pela sabedoria de suas decisões, mas sim pelo número de processos que conseguem extinguir” (*Precisamos de um Novo Código de Processo Civil?*, in *O Futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*, cit., p. 729).

²⁴³ Haveria, com isso, uma indevida ampliação do conceito de conexão de causas, como já ressaltado, na medida em que, como apontam GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA – LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR, quaisquer demandas decididas de maneira separada, mas abordando temas semelhantes, poderiam gerar decisões contraditórias (cit., p. 164).

²⁴⁴ Como já decidiu, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a existência de repercussão geral mesmo que o acórdão impugnado estivesse de acordo com a jurisprudência (pacificada) da Corte. Tal como pontuado no voto do Relator designado para lavrar o acórdão, Ministro MARCO AURÉLIO, mesmo se mostrando em consonância com a jurisprudência do Excelso Pretório, mas em razão dos inúmeros processos versando a mesma matéria, fazia-se necessária a admissão de um recurso extraordinário que tratasse daquele questão constitucional, em específico, de modo a obter a “racionalização dos trabalhos, visando decisão com eficácia maior, como ocorre considerado o instituto da repercussão geral” (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 568.647/R.S., julgada em 9 de fevereiro de 2.008, Plenário (virtual), publicada em 11 de abril de 2.008).

Se a questão já foi pacificada na Corte, não cabe aplicar essa novel técnica de julgamento, apenas para consolidar o que já havia sido decidido, de modo uniforme, anteriormente. O respeito aos precedentes, segundo se entende, não adivirá da simples reiteração de decisões, e mediante a aplicação de nova sistemática de efeitos mais amplos oriundos de julgamento de casos repetitivos, mas sim da *autoridade* que os julgados passem a ter, sejam eles proferidos ou não nessa sede. Além de modificar a lei, é preciso alterar a mentalidade dos operadores do direito.

Por essa razão, também, é que a controvérsia deve se manifestar em âmbito jurisprudencial, não sendo suficiente eventual debate em sede doutrinária a respeito da interpretação de determinado comando legal. Embora sejam importantíssimas para contribuir com a interpretação e aplicação do direito, revelando o alcance e efeitos das normas jurídicas e contribuindo para o seu aprimoramento e evolução, é certo que, novamente, a controvérsia deve sempre se manifestar de forma *concreta*. Até porque, a decisão do Tribunal não teria autoridade para fazer com que determinado autor mudasse de opinião, ou se curvasse ao que decidiu, ainda que de modo uniforme, a jurisprudência²⁴⁵.

Outro aspecto importante a destacar é que, assim como ocorre na uniformização da jurisprudência, a divergência deve se manifestar no seio do próprio Tribunal que julgará o incidente de resolução de demandas repetitivas. O dissenso deve estar sempre caracterizado *intra muros*, como entende de forma quase unânime a doutrina processual pátria²⁴⁶.

²⁴⁵ Era praticamente isolada a posição defendida por ROBERTO ROSAS: “ao votar, o juiz da turma, câmara, ou grupo de câmaras solicitará pronunciamento prévio do plenário sobre a interpretação do direito, verificando existir divergência quanto à interpretação desse direito. A divergência não é explícita. Ela pode existir na doutrina, na jurisprudência, e até na legislação. A finalidade é ampla, abrangendo assim a interpretação esposada fora daquele tribunal” (cit., p. 37). Igual pensamento era compartilhado por ALEXANDRE DE PAULA, ao sustentar que a divergência de que tratava o inciso I do artigo 476 do Código de Processo Civil “é aquela existente na doutrina ou na jurisprudência em torno do tema objeto fundamental do recurso” (cit., p. 1.799). ALFREDO BUZAID, a seu turno, defendia até mesmo que a divergência poderia se manifestar “também em relação ao costume, à analogia e aos princípios gerais de direito” (cit., p. 217).

²⁴⁶ Cfr., nesse sentido, ARRUDA ALVIM – ARAKEN DE ASSIS – EDUARDO ARRUDA ALVIM, tendo em vista que a divergência entre acórdãos proferidos por Tribunais distintos dá margem, no sistema processual brasileiro, a outro remédio processual, qual seja, a interposição de recurso especial com fulcro na alínea “c” do artigo 105, inciso III, da Constituição do Brasil (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2.012, p. 1.019). SIDNEY SANCHES, ademais, além de refutar a tese quanto ao cabimento da uniformização da jurisprudência para consolidar entendimentos antagônicos, em sede doutrinária, também aponta, com precisão, para o fato de essa divergência estar necessariamente limitada

Uma vez mais, seria de todo ineficiente apontar dissenso entre julgados de Cortes diversas, na medida em que o acórdão que emana do incidente de resolução de demandas repetitivas deve ter seus efeitos limitados à “área de jurisdição do respectivo tribunal” (*cfr.* artigo 982, inciso II, do Projeto do Novo Código de Processo Civil). E nem poderia ser mesmo diferente, até porque a uniformização em âmbito nacional só poderá ser, eventualmente, alcançada se interposto recurso especial e/ou extraordinário, aos respectivos Tribunais Superiores, em Brasília (*cfr.* artigo 984, § 2º do Projeto do Novo Código de Processo Civil – v. Item 4.5, *infra*²⁴⁷).

intra muros: “Assim, se Pontes de Miranda e Serpa Lopes interpretam de modo diverso um artigo do Código Civil, terá o juiz de solicitar pronunciamento prévio do tribunal, embora seja pacífica a posição deste num ou noutro sentido? Parece-nos que não, *data venia*. O que o código quis eliminar foi a divergência jurisprudencial, e não eliminar discrepâncias doutrinárias. Até porque nem alcançará resultado prático. E os tribunais não existem para apreciar questões acadêmicas. Também a divergência na interpretação de uma norma jurídica por tribunais distintos não justifica a instauração do incidente de uniformização em qualquer deles. A uniformização de que tratam os arts. 476 e segs. é da jurisprudência de um mesmo tribunal. Nem teria sentido que um tribunal estadual se preocupasse em uniformizar a jurisprudência de outro tribunal do mesmo ou de outro estado” (cit., pp. 31/32). Contrariamente, ROBERTO ROSAS, como visto, o qual concebia uma finalidade notadamente ampla para a uniformização da jurisprudência, defendendo o seu cabimento em caso de divergências doutrinárias “e até na legislação”, também sustentava existir uma diferenciação relevante: enquanto o artigo 476, inciso I, possibilitaria que o dissenso se configurasse também com a “interpretação esposada fora daquele tribunal” (cit., p. 37), ou seja, podendo ser utilizado paradigmas de outras cortes, somente o inciso II do mesmo dispositivo legal é que limitaria a divergência ao “mesmo tribunal” (cit., pp. 37/38). A jurisprudência, contudo, ressaltou em mais de uma oportunidade: “A divergência jurisprudencial a ser apreciada no incidente de uniformização de jurisprudência deve ser verificar entre julgados do **mesmo tribunal**, e não entre a decisão do juízo **a quo** (recorrida) e outras proferidas pela corte **ad quem**”. Até porque, como bem destacou o voto do Ministro Relator FELIX FISCHER, nesse caso viabiliza-se, diretamente, a “reforma do **decisum**” (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 141.101/M.G., Quinta Turma, julgado em 9 de junho de 1.989, votação *unânime*, publicado em 17 de agosto de 1.998, destacamos). Ou, ainda: “O pedido de uniformização de jurisprudência é procedimento destinado a fazer com que seja mantida a unidade da jurisprudência interna de um determinado Tribunal, não servindo, todavia, para que um Tribunal unifique a jurisprudência do outro” (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 620.276/R.S., Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, julgado em 5 de agosto de 2.004, votação *unânime*, publicado em 8 de novembro de 2.004).

²⁴⁷ De mais a mais, não pode, também, haver sobreposição de medidas processuais, para um mesmo fim. É certo existir na Constituição do Brasil a hipótese *específica e autônoma* de interposição de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial (*cfr.* artigo 105, inciso III, alínea “c”), o que afasta a necessidade de outro remédio processual, o qual, inclusive, afrontaria as competências atribuídas pela Carta Magna, em via recursal, tanto para o Superior Tribunal de Justiça, como para Supremo Tribunal Federal, nos artigos 105, inciso III, e 102, inciso III, respectivamente.

3.2.- Juízo de *admissibilidade* do incidente.

Tal como destacado no início deste Capítulo, tendo em vista a necessidade de se demonstrar --- e também comprovar, documentalmente (*cfr.* artigo 974, parágrafo único do Projeto do Novo Código de Processo Civil²⁴⁸) --- a *coexistência* dos dois pressupostos de cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas (*cfr.* Itens 3.1.1 e 3.1.2, *supra* – artigo 973, incisos I e II), é certo que essa medida ficará sujeita a um juízo de admissibilidade, perante o Tribunal em que suscitado, à luz do que determina, de forma clara e expressa, o *caput* do artigo 978.

Uma vez mais, a questão comporta alguns desdobramentos importantes, que merecem exame particularizado.

3.2.1.- *Distribuição.*

O artigo 978 do Novo Código de Processo Civil determina que, após ter sido suscitado, de ofício ou pela parte e demais legitimados, deverá ocorrer a

²⁴⁸ Ressalta ROBERTO ROSAS ser preciso a “demonstração da divergência para prosperar esse desejo, fundamentando o requerimento” (cit., p. 43). Contudo, não existirá mais a distinção que ocorre na sistemática da uniformização da jurisprudência, no sentido de que apenas a parte é que teria de demonstrar/justificar o pedido de instauração do incidente, enquanto que a solicitação de ofício não exigira essa mesma providência, uma vez que, nesse caso, haveria pronunciamento do tribunal sobre a questão, tal como defendia o mesmo autor (cit., p. 44). A uma, porque mesmo a requisição *ex officio* era submetida a um prévio crivo do colegiado, não sendo automática a instauração e admissão do incidente. A duas, porque o artigo 988, § 4º é expresso ao prever: “O ofício ou a petição a que se refere o § 3º será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente”.

“distribuição, [a]o órgão colegiado competente para julgar o incidente” de resolução de demandas repetitivas (destacamos).

Dessa forma, após ter sido solicitada a sua instauração, de ofício, no âmbito do órgão colegiado incumbido de julgar o recurso ou a demanda de natureza originária, no Tribunal, ou mesmo de proceder ao reexame necessário de uma sentença, ou, ainda, a requerimento de quaisquer dos legitimados, tal como determina o artigo 974, incisos I e II, não poderá aquela câmara ou turma julgadora deliberar sobre a análise quanto à presença ou não dos requisitos de admissibilidade do incidente. Tampouco poderá fazê-lo o relator originário, monocraticamente²⁴⁹.

Entende-se, portanto, que a partir do momento em que houver sido suscitado *ex officio* ou pleiteada a sua instauração por qualquer dos legitimados, deve haver a imediata suspensão da análise da demanda, perante o órgão colegiado inicial. Automaticamente, haverá distribuição do incidente de resolução de demandas repetitivas, para o exame quanto a sua admissibilidade, perante o órgão colegiado competente (*cfr.* Item 3.2.2, *infra*). Até porque, lembre-se, o *caput* do mesmo artigo 974 do Novo Código Civil prevê que o pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas deverá ser “dirigido ao *Presidente do Tribunal*” (destacamos).

Estando a solicitação ou o requerimento devidamente acompanhado dos “documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente” (parágrafo único do artigo 974), o Presidente da Corte estará obrigado a remetê-lo ao órgão regimentalmente competente para sua análise e posterior julgamento.

Por conseguinte, deverá haver a nomeação de um *novo relator*²⁵⁰, perante o órgão competente, que o Regimento Interno do Tribunal indicar, para o

²⁴⁹ Assim expressou o Enunciado n.º 91 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática” (destacamos). Afasta-se o incidente, nesse ponto, da sistemática prevista na uniformização da jurisprudência, como delineada pelo Código de Processo Civil, cujo pedido poderia, segundo sustentava ROGÉRIO LAURIA TUCCI, ser liminarmente indeferido pelo relator (*cit.*, p. 172).

²⁵⁰ BARBOSA MOREIRA, mesmo reconhecendo a omissão no artigo 477 a respeito do procedimento a ser seguido, afirmava que o relator do incidente deveria ser o mesmo do recurso, da ação originária ou mesmo do reexame necessário (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, *cit.*, p. 19). A mesma opinião era compartilhada por SERGIO SAHIONE FADEL, *cit.*, p. 575. Contudo, ROBERTO ROSAS pontuava que isso não seria automático, na medida em que poderia suscitar o incidente qualquer juiz “que se

julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas (*cfr.* artigo 975 do Novo Código de Processo Civil²⁵¹).

E essa distribuição, sempre de acordo com as regras *regimentais*, deverá obedecer ao tipo ou à especialidade da matéria que constitui o cerne da controvérsia jurídica.

Caso não esteja devidamente instruído²⁵², o presidente deverá, então, abrir prazo para que o juiz que solicitou a medida de ofício, ou as partes que

pronuncie sobre a causa”, mas só podendo exercitar esse poder aquele julgador que, efetivamente, participasse do julgamento (cit., p. 4). E para ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS não seria necessária a nomeação obrigatória de relator, para o julgamento do incidente de uniformização da jurisprudência: “Os votos, no caso, serão tomados, segundo critério da Presidência, atendendo-se, no comum, a ordem de antiguidade dos juízes. O Regimento Interno do Tribunal poderá, porém, prover diversamente, inclusive estabelecendo o julgamento com relator e revisor” (cit., p. 729).

²⁵¹ Cumpre lembrar, nesse passo, que esse foi um dos pontos que gerou maiores embates durante a tramitação do novel texto legal, perante o Senado Federal e Câmara dos Deputados. A redação inicial do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil previa que a competência para o julgamento do incidente deveria estar afeta “ao plenário do tribunal, ou, onde houver, ao órgão especial”. A medida, como apontado à unanimidade, padeceria de *inconstitucionalidade*, uma vez que feriria, frontalmente, o quanto prevê o artigo 96, inciso I, da Carta Magna: “Compete privativamente: I – aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”. Entretanto, ainda assim o Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão do Senado, aprovou a medida. Houve modificação, apenas, no Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão da Câmara, quando restou previsto: “O julgamento do incidente caberá ao órgão do tribunal que o regimento interno indicar”. Naturalmente, tendo em vista que o incidente irá *pacificar* a jurisprudência da Corte a respeito do tema, ressaltou-se: “O órgão indicado deve possuir, dentre as suas atribuições, competência para editar enunciados de súmula”. Ademais, determinou-se: “Sempre que possível, o órgão competente deverá ser integrado, em sua maioria, por desembargadores que componham órgãos colegiados com competência para o julgamento da matéria discutida no incidente”. Mais uma vez, a medida mostrava-se adequada para que os componentes do órgão colegiado tenham familiaridade com a matéria, na medida em que, sendo um dos requisitos a divergência de entendimentos que se espraíem em processos de natureza repetitiva, muito provavelmente eles já a terão enfretando, anteriormente. Ademais, sempre em respeito à Constituição do Brasil, que especifica no artigo 97 a conhecida *cláusula de reserva de plenário*, previu-se, ainda: “A competência será do plenário ou do órgão especial do tribunal quando ocorrer a hipótese do art. 960 no julgamento do incidente”. A redação final, constante do artigo 975 e seu parágrafo único do Projeto do Novo Código de Processo Civil não trouxe todas essas minúcias, como se verá a seguir.

²⁵² Como pontua JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR, “o suscitante deve carrear a prova da divergência, não sendo possível suscitar o dissídio com meras afirmações de sua existência” (cit., p. 189). Está-se diante de uma espécie de *ônus processual*. É clássica a definição de *ônus* dada por CARNELUTTI: “Noi parliamo di onere quando l’esercizio di una facoltà è posto come condizione per ottenere un certo vantaggio; perciò onere è una facoltà, il cui l’esercizio è necessario per il raggiungimento di un interesse. Obbligo e onere hanno comune l’elemento formale, consistente nel vincolo alla volontà, ma diverso l’elemento sostanziale, perchè il vincolo è imposto, quando vi è obbligo, per la tutela di un *interesse altrui*, e quando vi è onere, per la tutela di un *interesse proprio*” (*Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*, cit., p. 55, destaques no original). Com base nessa lição, brilhante voto do Ministro EROS GRAU pontuou: “O *ônus*, destarte, é um vínculo imposto à vontade do sujeito em razão do seu próprio interesse. Nisto se distingue do *dever* --- e da *obrigação* --- que consubstancia vínculo imposto àquela mesma vontade, porém, no interesse de outrem. Por isso que o não cumprimento do *ônus* não acarreta, para o sujeito, sanção jurídica, mas tão-somente uma certa desvantagem econômica: a não obtenção da

requereram a aplicação dessa *novel* sistemática de julgamento, possam demonstrar *ab initio* a presença dos requisitos (de natureza *objetiva* – *cfr.* Itens 3.1.1 e 3.1.2, *supra*).

Somente nessa hipótese específica, de ausência de qualquer comprovação documental, é que o incidente poderia ser, liminarmente, *indeferido*. De todo modo, entende-se que poderia haver instrução, também, de ofício, a fim de viabilizar o julgamento do incidente, que veicula, inquestionavelmente, matéria de interesse público, sempre que a controvérsia sobre um determinada tema, e a existência de um número relevante de demandas sobre eles, seja *notória* na Corte.

Até porque, como será visto logo a seguir, não existe preclusão para a sua instauração (*cfr.* artigo 973, § 3º do Novo Código de Processo Civil – v. Item 3.2.5, *infra*). Ora, se no futuro o mesmo pedido puder ser veiculado, novamente (e agora devidamente instruído), é muito melhor que ele seja, desde logo, conhecido, para que a uniformização possa ocorrer o quanto antes possível, até como modo de evitar que novos processos surjam nesse ínterim, em razão da discrepância de entendimentos.

A suspensão, nesse momento *inicial* para que possa ser realizado o juízo de admissibilidade do incidente, é completamente diversa daquela a que alude o artigo 979, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, de que se tratará no Capítulo Quarto, a seguir.

Ocorrerá, apenas e tão somente, a *paralisação do julgamento do recurso* (ou da demanda originária e de eventual pedido de reexame necessário), perante o órgão colegiado, tendo em vista o fato de ter sido suscitado o incidente e não deter, aquela câmara ou turma julgadora ao qual o feito foi, originalmente distribuído, competência para deliberar sobre a presença ou não dos pressupostos a que alude o artigo 973, incisos I e II.

vantagem, a não satisfação do interesse ou a não realização do direito pretendido. Já o não cumprimento do *dever* --- ou da *obrigação* --- acarreta sanção jurídica para o sujeito. Neste último caso, o interesse a cuja tutela aproveita o cumprimento do *dever* é alheio à pessoa do sujeito a ele vinculado; no primeiro caso, o interesse que respeita a vinculação pelo *ônus* é do próprio sujeito vinculado. Descreve-se o *ônus*, assim, como o instrumento através do qual o ordenamento jurídico impõe ao sujeito um determinado comportamento, que deverá ser adotado se ele não pretender arcar com conseqüências que lhe serão prejudiciais. Ou como um comportamento que o sujeito deve adotar para alcançar uma determinada vantagem, que consiste na aquisição ou na conservação de um direito” (Recurso Extraordinário n.º 387.047/S.C., Plenário, julgado em 6 de março de 2.008, votação *unânime*, publicado em 30 de abril de 2.008).

Nada, portanto, será possível deliberar, no âmbito do julgamento do recurso, da demanda originária ou do reexame necessário, até que o órgão colegiado competente tenha decidido acerca da admissibilidade do incidente²⁵³.

A única exceção, eventualmente, admitida, seria a apreciação, perante o colegiado em que se processa, originariamente, o feito, de eventual pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, ou de concessão de efeito suspensivo a recurso. Aplicar-se-ia por analogia, nesses casos, a disposição contida no artigo 979, § 2º do do Novo Código de Processo Civil, embora com algumas sérias restrições que serão examinadas no Item 4.7, *infra*.

Afinal, se a questão afigura-se controvertida, soa no mínimo incongruente, em um primeiro momento, a possibilidade concessão de qualquer tipo de tutela *provisória* (utilizando a denominação do Novo Código de Processo Civil – *cfr.* Capítulo Primeira, *supra*), em âmbito recursal.

Por ora, interessa considerar que, segundo se entende, a apresentação de ofício ou de petição pedindo a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, dirigida à Presidência do Tribunal, terá o condão de suspender a tramitação daquela demanda ou recurso em específico, transferindo, de modo *automático*, a decisão quanto à admissibilidade do incidente ao órgão colegiado competente, tal como se examinará a seguir.

²⁵³ Uma vez mais, BARBOSA MOREIRA é enfático: “A suscitação do incidente acarreta, é óbvio, a suspensão do julgamento do recurso, da matéria devolvida *ex vi legis*, ou da causa de competência originária do órgão julgador. Não é dado a este prosseguir no julgamento sem deliberar sobre a solicitação do juiz ou o requerimento da parte. Cabe ao presidente do órgão submeter a votos a solicitação ou o requerimento. À votação podem preceder debates, que hão de cingir-se aos requisitos de sua admissibilidade, notadamente a ocorrência do alegado dissídio. Havendo ao propósito dúvida que não se possa dissipar de imediato, determinar-se-ão as diligências cabíveis, adiando-se, caso necessário, a deliberação” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, cit., p. 18, destaques no original).

3.2.2.- Competência.

O mesmo órgão colegiado que deterá, segundo as regras do Regimento Interno do Tribunal (*cfr.* artigo 978 *caput*, salvo se se tratar de discussão relativa a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, quando se tornará obrigatória que a questão seja examinada pelo Plenário ou Órgão Especial, nos termos do artigo 97 da Constituição do Brasil), competência para julgar o mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas, caso reconhecido o seu cabimento, é que deverá proceder ao seu juízo de admissibilidade²⁵⁴.

Naturalmente, o âmbito de cognição desse julgamento, de caráter *prévio*, é bastante limitado, restrito. Dever-se-á avaliar, apenas e tão somente, se estão presentes os requisitos, de ordem *quantitativa* e *qualitativa*, a que se aludiu nos Itens 3.1.1 e 3.1.2, *supra*.

Por óbvio, em se tratando de *juízo de admissibilidade*, que avaliará se é cabível ou não o incidente, não poderá o órgão colegiado, nesse momento, emitir qualquer tipo de opinião quanto à questão de fundo. Não lhe é dado, portanto, pronunciar ou adiantar manifestação quanto ao mérito da questão controvertida (seja ela de natureza material, ou unicamente processual – *cfr.* Item 3.3, *infra*).

A *revelação da norma jurídica*, decorrente da interpretação do texto legal, como visto no Capítulo Primeiro, *supra*, ocorrerá apenas em momento posterior, se e somente se o incidente passar pelo crivo desse juízo de admissibilidade *prévio*, o qual viabilizará o efetivo julgamento do incidente, para fixação da *tese*

²⁵⁴ A sistemática, nota-se, é diversa e supera, com bastante vantagem, o procedimento previsto no âmbito do julgamento dos recursos especiais repetitivos, em que se faculta, monocraticamente, tanto ao presidente do Tribunal *a quo*, como ao relator da impugnação, na Corte *ad quem*, a seleção de “recursos representativos da controvérsia” (*cfr.* artigos 543-C, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil, nos termos da redação que lhe foi atribuída pela Lei n.º 11.672, de 2.008). Também há notória diferenciação em relação à uniformização da jurisprudência, em que a admissibilidade prévia era realizada perante o mesmo órgão em que atuava o juiz suscitante (*cfr.* ROGÉRIO LAURIA TUCCI, cit., p. 173). ARAKEN DE ASSIS, analisando o ponto sob essa mesma sistemática, pontuava que o relator não teria competência para, monocraticamente, decidir esse pedido (cit., p. 327). Em igual sentir, BARBOSA MOREIRA, para quem o “relator pode manifestar-se sobre o requerimento, mas não lhe compete deferi-lo ou indeferi-lo, nem lhe é lícito ocultar do colegiado a respectiva existência” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 18).

jurídica, correlacionada aos fatos que a permeiam, os quais deverão ser muito bem pontuados e expressados, de modo a viabilizar a aplicação desse julgamento às demandas suspensas e mesmo aos processos futuros (*cfr.* artigo 982, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil).

3.2.3.- Questões *procedimentais* relevantes.

Algumas questões interessantes, que não estão expressas no texto aprovado do Código de Processo Civil, podem ser levantadas em relação ao *procedimento* do juízo de admissibilidade, que irá decidir pela configuração ou não da presença dos requisitos necessários ao deferimento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

De início, como destacada no Item anterior, embora não exista essa previsão, mas tendo em vista a circunstância de que não compete apenas ao novo relator decidir a questão, mas sim a todos os membros do órgão *colegiado* competente, é certo que todos eles deverão votar, expressando sua opinião quanto ao cabimento ou não do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Da mesma forma, tal como ocorre na sistemática da uniformização da jurisprudência, entende-se ser necessária a lavratura de acórdão, como dispõe o artigo 477 do Código de Processo Civil²⁵⁵.

Ressalte-se, porém, que esse acórdão deverá ser disponibilizado não apenas em caso positivo, isto é, acaso seja reconhecida a possibilidade de

²⁵⁵ “Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento”. Confirmando essa necessidade, *cfr.* ROBERTO ROSAS, cit., p. 45, e EDUARDO ARRUDA ALVIM, cit., p. 716.

instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas. Ele será indispensável mesmo se o juízo de admissibilidade decidir, de maneira fundamentada, que o incidente não tem lugar (ou pelo menos, que naquele momento ainda não pode ser conhecido – *cfr.* Item 3.2.5, *infra*).

Pode-se até não se exigir uma fundamentação extensa, tal como preceitua o artigo 981, § 2º do Novo Código de Processo Civil em relação ao julgamento propriamente dito do incidente, ao determinar que o “conteúdo do acórdão abrangerá todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica”. Mas a decisão, seja ela favorável ou principalmente contrária, deverá apresentar motivação clara e suficiente, até para que, em caso negativo, possa vir a ser o incidente novamente suscitado, se no futuro estiverem configurados os requisitos do artigo 973, inciso I e II.

Já em caso de admissibilidade, o conteúdo desse acórdão também ostenta relevância ímpar, na medida em que, tal como vem ocorrendo principalmente no Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recursos especiais repetitivos, deverá ser muito bem delimitada qual a questão jurídica controvertida, de caráter *específico*, que será julgada pelo Tribunal.

Da mesma forma, é necessário apresentar os contornos fáticos da demanda em que originado o incidente, a fim de, no futuro, poder ser decidido, com segurança, se e como o precedente formado nessa sede poderá ser aplicado às demandas suspensas e aos casos subsequentes, que tiverem início após o julgamento do incidente. Insiste-se novamente nesse ponto, tendo em vista a sua importância, que será analisada no Capítulo Sexto, que encerra e conclui a presente Tese.

Pelo momento, a importância da precisa identificação *fático-jurídica* deve ser destacada, porque é ela quem delimitará o objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas. Logo, é obrigatório que a Corte se atenha a ele, não podendo abranger questões outras, não suscitadas, sob pena de *nulidade*.

Tendo em vista a necessária lavratura de acórdão, deverá ocorrer, também, a intimação das partes e demais interessados que participem do incidente sobre

essa decisão. Aplica-se, por óbvio, e também nessa sede, a disposição do artigo 267 do Novo Código de Processo Civil²⁵⁶.

De outro lado, ainda, não se fez qualquer tipo de menção ao quórum necessário para admitir ou refutar o incidente. Na ausência de qualquer previsão legal, o julgamento deve estar baseado na maioria *simples* dos julgadores que compõem o órgão colegiado incumbido de realizar o juízo de admissibilidade e também, eventual e posteriormente, a quem caberá o julgamento de *mérito* do incidente de resolução de demandas repetitivas²⁵⁷.

Do mesmo modo, cabe indagar se, tal como previsto para o julgamento do mérito do incidente, caberá nessa sede preliminar algum tipo de instrução, como forma de atestar a presença de seus requisitos de admissibilidade.

Anote-se, por importante, que o artigo 974, parágrafo único do Novo Código de Processo Civil alude à demonstração, *ab initio*, “do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente”.

Nada impedirá, porém, que havendo dúvida ou não estando a questão ainda bem provada, documentalmente, que o novo relator solicite diligências complementares, ou mesmo esclarecimento das partes e demais interessados, e também do Ministério Público e da Defensoria Pública, a fim de verificar, principalmente, se a questão que se pretende ver julgada em tese, por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas, afigura-se efetivamente controversa, gerando discussões e posicionamentos jurisprudenciais discrepantes, e se ela já se espraia por diversos outros processos, que tramitem perante a área de jurisdição do respectivo Tribunal.

²⁵⁶ “Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo”, a qual deverá ser realizada, sempre que possível, “por meio eletrônico, na forma da lei” (*cf.* artigo 268). Guarda similitude o preceito com o artigo 234 do Código de Processo Civil: “Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa”.

²⁵⁷ A sistemática é, pois, diversa daquela prevista para o julgamento prévio quanto à presença da repercussão geral da questão constitucional debatida no recurso extraordinário, em relação à qual foi previsto *quórum qualificado*, tal como determina o artigo 102, § 3º da Constituição do Brasil, conforme redação conferida pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2.004: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de *dois terços de seus membros*” (destacamos). O mesmo quórum deliberativo foi previsto para a aprovação de texto de súmula vinculante (*cf.* artigo 103-A *caput* da Constituição do Brasil).

Tal como destacado, naturalmente, essa instrução terá de ser realizada apenas por meio de documentos (*cfr.* artigos 402 e seguintes do Novo Código de Processo Civil, c/c 974, parágrafo único).

Até porque, nessa sede, o exame que se fará é *objetivo*: seja quando houver suscitação de ofício ou requerimento da parte ou demais legitimados (*cfr.* Item 2.3.2, *supra*), é preciso demonstrar apenas a divergência, anexando acórdãos em processos distintos, os quais tenham julgado a questão de maneira diversa, gerando decisões conflitantes (que violem, lembre-se mais uma vez, a isonomia e a segurança jurídica). Não se trata de realizar a prova do direito, mas sim de *demonstrar a existência de concreta, real e efetiva divergência jurisprudencial*²⁵⁸. Requisito, pois, de ordem *técnica*.

Todavia, e tal como tem se defendido ao longo de toda a Tese, a situação fática envolta em cada um dos processos, ainda que não seja idêntica, tal como se faz necessário em relação à questão jurídica, deve guardar similitude clara. Será preciso, portanto, realizar o mesmo cotejo analítico a que alude o artigo 541, parágrafo único do Código de Processo Civil (e será, em breve, novamente exigido pelo artigo 1.026, § 1º do Novo Código de Processo Civil).

No entanto, tendo em vista o interesse público que envolve o julgamento do incidente, no sentido de uniformizar a jurisprudência em relação a um determinado tema controvertido, essa exigência não poderá se transformar em um óbice formal intransponível para inadmitir o incidente de resolução de demandas repetitivas, quando ficar demonstrado, efetivamente, a existência de decisões díspares, no âmbito do Tribunal, a respeito daquele assunto. Não se pode cair na armadilha, já vivenciada há tempos, no que tange aos recursos excepcionais, dirigidos aos Tribunais Superiores, que ao longo dos anos construíram uma jurisprudência notadamente *defensiva*.

Filigranas processuais, nesse caso, apenas agravarão o problema da resolução, efetiva, das demandas repetitivas, uma vez que poderá ser perdida a possibilidade de fixação da tese de julgamento, que irá decidir número relevante de

²⁵⁸ Anote-se, nesse ponto, que o artigo 352 do Novo Código de Processo Civil, ao viabilizar o ‘julgamento antecipado *do mérito*’, alude agora, no inciso I, aos casos em que “não houver a necessidade de produção de outras provas”. Não mais se faz remissão, como prevê o Código de Processo Civil, à circunstância de a questão de mérito “ser unicamente de direito” (*cfr.* artigo 330, inciso I).

casos *seriais*. E, não custa lembrar, deve ser superado o antigo entendimento, consolidado nos Tribunais pátrios, os quais sustentavam que a admissibilidade da uniformização da jurisprudência configurava uma verdadeira faculdade, não obrigando a Corte a instaurá-la ainda que configurados os seus requisitos legais (*cfr.* artigo 476, incisos I e II, do Código de Processo Civil²⁵⁹).

Pelo contrário, a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, como aliás já era quase que consenso no âmbito da doutrina que estudou a fundo o tema da uniformização da jurisprudência²⁶⁰, configurasse um *dever*.

Por isso é que caso não esteja regularmente instruído, como determina o artigo 974, parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil, o órgão colegiado competente deverá abrir prazo para que a parte que solicitou a instauração do incidente comprove a existência de efetivo dissenso jurisprudencial. Poderá, inclusive, determinar a intimação dos demais legitimados (como visto, terceiros, Ministério Público e Defensoria Pública), para esse mesmo fim, ou, ainda, considerando a possibilidade de sua instauração, de ofício, o próprio órgão colegiado, que conhece a jurisprudência *intra muros* da Corte, poderá superar essa circunstância e, por meio de qualquer de seus componentes (*cfr.* Item 2.3.1, *supra*), demonstrar a presença da divergência de entendimentos sobre aquela específica questão, caso ela realmente se manifeste.

Em assim sendo, eventual “inépcia” do pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas poderá ser superado, não devendo levar, jamais, ao seu imediato indeferimento. Salvo, como visto no Item 3.1.2, *supra*, se o

²⁵⁹ *Cfr.*, dentre tantos outros: “A suscitação do incidente de uniformização de jurisprudência em nosso sistema constitui faculdade, não vinculando o juiz, sem emabargo do prestígio e estímulo que se deve dar a esse louvável e belo instituto” (Recurso Especial n.º 3.835/PR, Quarta Turma, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 2 de outubro de 1.990, votação *unânime*, publicado em 29 de outubro de 1.990); “Cabe ao colegiado perante o qual foi arguido o incidente de uniformização examinar a conveniência e a oportunidade de sua admissão” (Recurso Especial n.º 6.369/S.P., Quarta Turma, Relator Ministro FONTES DE ALENCAR, julgado em 7 de dezembro de 1.993, votação *unânime*, publicado em 13 de junho de 1.994). E, mais recentemente: “Ao incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela parte não está o julgador obrigado a instaurá-lo” (Terceira Turma, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgado em 18 de março de 2.008, votação *unânime*, publicado em 4 de abril de 2.008).

²⁶⁰ *Cfr.* TOMÁS PARA FILHO, cit., p. 74; ALFREDO BUZAID, *Uniformização da jurisprudência*, cit., p. 213; EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE, cit., pp. 67-68, e, ainda, JOSÉ MARCELO MENEZES VIGLIAR, para quem ela se configuraria um *poder-dever-função da atividade jurisdicional* (p. 122)

ofício ou petição estiver desacompanhado de qualquer tipo de “prova” que se exige para esse fim.

Ademais, cabe indagar se durante o juízo de admissibilidade prévio do incidente de resolução de demandas repetitivas já caberia a manifestação do Ministério Público, que será obrigatória para o seu julgamento posterior, tal como determina o artigo 979, inciso III, do Novo Código de Processo Civil, bem como a intervenção dos demais legitimados, tal como faculta o artigo 980.

De outro lado, ainda, considerando a necessidade de julgamento colegiado da questão, poder-se-ia avaliar a possibilidade de se deferir, já nesta sede inicial, a sustentação oral (*cfr.* artigo 981, inciso II, do Novo Código de Processo Civil).

Muito embora a questão, como destacado em mais de uma oportunidade, tenha relevantíssimo interesse público, entende-se não existir quaisquer dessas possibilidades. A intervenção, oral ou mesmo escrita, do Ministério Público, da Defensoria Pública e/ou dos demais legitimados e terceiros, “interessados” ou não, deve ocorrer somente em momento posterior, quando do efetivo julgamento do mérito do incidente, após a superação dessa fase inicial, do juízo de admissibilidade. Nesse passo a possibilidade de se prestar esclarecimentos, como defendido há pouco, liga-se a questões de ordem prática, mas nunca para se discutir a admissibilidade, tocando ao “mérito” do incidente para inaugurar discussão quanto ao seu cabimento ou não.

Viabilizar tais medidas nesse momento inicial poderia, ao invés de representar uma vantagem, trazer ainda maior complexidade ao julgamento, o qual, como já destacado, não é nada simples. Como dito, a questão, nessa sede, é dotada de um grau maior de *objetividade*: basta comprovar, documentalmente, se existe ou não dissenso jurisprudencial sobre aquela determinada questão jurídica, envolta dentro de um mesmo contexto fático, e se ela se repete em um número razoável de demandas, todas elas guardando similitude com o processo no qual se originou o incidente, e que tramitem naquele Tribunal em específico. Não é preciso, portanto, abrir-se uma verdadeira “instrução”, nesse momento, o que será garantido posteriormente, caso sejam reconhecidas as razões para instauração do incidente (*cfr.* Item 5.1, *infra*).

Até porque, também, como será visto a seguir (*cfr.* Item 3.2.5, *infra*), eventual decisão *negativa* não terá o condão de gerar a preclusão, uma vez que “a

ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez presente o pressuposto antes considerado inexistente, seja o incidente novamente suscitado” (cfr. § 3º do artigo 973 do Novo Código de Processo Civil).

Vale destacar, então, que não sendo o caso de sustentação oral, o julgamento colegiado quanto à admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas poderá ser, a *critério* do órgão, realizado de maneira *eletrônica*, tal como possibilita o *caput* do artigo 942 do Novo Código de Processo Civil²⁶¹. Assim já é previsto no Supremo Tribunal Federal, que decide a preliminar de repercussão geral por meio do que se convencionou chamar de Plenário *virtual*²⁶².

A medida reconheça-se, embora possível, talvez não seja a mais adequada. Como destacado, o julgamento do incidente deve ser permeado pela maior publicidade possível, durante todo o seu procedimento, tal como determina o *caput* do artigo 976 (cfr. Item 2.4, *supra*²⁶³).

Por isso, será deveras interessante a realização de sessão *pública* de julgamento, a fim de que possa ser melhor expressa e debatida as razões que levaram o Tribunal a aceitar ou rejeitar o pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, para que fiquem ainda mais expressas as razões do Tribunal ao admiti-lo, delimitando-se de forma precisa a questão que constituirá objeto de julgamento pela Corte, para fixação da tese jurídica e, ainda mais uma vez, seus contornos fáticos, ou, ainda, para viabilizar novo requerimento futuro, como prevê já citado artigo 973, § 3º do Novo Código de Processo Civil, se a medida não for acolhida (cfr. Item 3.2.5, *infra*).

²⁶¹ “A *critério do órgão julgador*, o julgamento dos recursos e das causas de competência originária que não admitem sustentação oral poderá realizar-se por meio eletrônico” (destacamos). Contudo, ressalva o mesmo dispositivo, a seguir: “§ 1º O relator cientificará as partes, pelo Diário da Justiça, de que o julgamento far-se-á por meio eletrônico. Qualquer das partes poderá, no prazo de cinco dias, apresentar memoriais ou oposição ao julgamento por meio eletrônico. A oposição não necessita de motivação, sendo apta a determinar o julgamento em sessão presencial. § 2º Caso surja alguma divergência entre os integrantes do órgão julgador durante o julgamento eletrônico, este ficará imediatamente suspenso, devendo a causa ser apreciada em sessão presencial”.

²⁶² Cfr. artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Regimental nº 21, de 2.007. Sobre o tema, v. GUILHERME JOSÉ BRAZ DE OLIVEIRA, cit., pp. 261-266.

²⁶³ Que alude não apenas ao seu julgamento, mas também à sua “instauração”, o que parece abranger a fase inicial, do juízo de admissibilidade.

De mais a mais, ainda que como visto não se permita a intervenção das partes e demais legitimados, para fins de juízo de admissibilidade, é certo que, em se tratando de julgamento colegiado (*cf.* Item 3.2.2, *supra*), haverá a necessidade de designação de data e prévia intimação, pela imprensa oficial (*cf.* artigos 932 e 933 do Novo Código de Processo Civil), sob pena, mais uma vez, de nulidade.

Trata-se, pois, de um juízo de admissibilidade *sui generis*, consentâneo com a importância que o julgamento, por meio dessa *novel sistemática* de apreciação de demandas repetitivas irá produzir, lembre-se, ainda na instância ordinária de revisão.

3.2.4.- Irrecorribilidade.

O Novo Código de Processo Civil não prevê qualquer tipo de recurso em relação ao acórdão que decide, especificamente, acerca da admissibilidade, ou não, do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Logo, a decisão proferida nessa sede demonstra-se, *a priori*, *irrecorrível*, tal como ocorre na sistemática da uniformização da jurisprudência²⁶⁴. Doutrina e jurisprudência são unânimes ao afirmar que, tanto a decisão *positiva*, como aquela *negativa*, não eram passíveis de impugnação²⁶⁵.

²⁶⁴ E também como ocorre no direito alemão, no âmbito da *mustervenfahren*, como noticiam DIERLE NUNES – RAFAEL DILLY PATRUS, salvo em relação à decisão pelo indeferimento do pedido de processamento de uma demanda de acordo com essa sistemática, que é recorrível (*cit.*, p. 479).

²⁶⁵ ROBERTO ROSAS, *cit.*, p. 45. Em sentido contrário, SIDNEI AMENDOEIRA JUNIOR, o qual defendia a possibilidade de impetração de mandado de segurança, sempre por defender, tal como outros renomados autores que serão citados a seguir, que “pode o incidente (ou melhor, *deve*) ser instaurado pelo magistrado se presentes seus pressupostos específicos” (*cit.*, p. 231, destacamos). Em expressivo e antigo aresto, o Superior Tribunal de Justiça decidiu: “Ao colegiado perante o qual foi suscitado o incidente de

De um lado, porque negada a presença de motivos que levassem à instauração do incidente, o processo no qual ele havia sido suscitado retomaria o seu curso *normal* e seria julgado, de maneira “livre”, pela câmara ou turma a que inicialmente fora distribuído²⁶⁶.

O mesmo ocorrerá na *novel* sistemática do incidente de resolução de demandas repetitivas. Até porque, vale destacar, como já foi abordado e será melhor examinado no Item 3.2.5 a seguir, a decisão que nega a sua instauração não preclui; logo, a medida poderá ser novamente manejada no futuro, em outros processos, ou até mesmo na demanda em que fora inicialmente suscitado, se restar demonstrada a presença dos requisitos previstos nos incisos I e II do artigo 973 do Novo Código de Processo Civil, tal como dispõe o § 3º do mesmo dispositivo²⁶⁷.

A mesma irrecorribilidade se aplica, teoricamente, no caso de decisão *positiva*, ou seja, que reconheça a existência dos pressupostos de admissibilidade delineados pelo *novel* diploma legal, e determine a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas para julgamento e fixação da tese jurídica a ser aplicada, que resolva de modo “global” a controvérsia.

Com efeito, essa decisão não é passível de recurso pois não há, repita-se, qualquer tipo de previsão, nesse sentido, no Novo Código de Processo Civil²⁶⁸. Aplicar-se-á, nesse caso, o princípio da *taxatividade*, que condiciona a possibilidade de interposição de recurso a uma expressa disposição legal, tal como

uniformização de jurisprudência cabe deliberar, sem recurso, sobre a existência, ou não, do dissenso jurisprudencial alegado” (Recurso Especial n.º 4.082, Quarta Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, julgado em 27 de novembro de 1.990, votação *unânime*, publicado em 25 de março de 1.991).

²⁶⁶ Essa mesma “irrecorribilidade” foi pontuada, de modo expresso, pelo artigo 543-A do Código de Processo Civil, c/c o artigo 326 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, respectivamente: “o Supremo Tribunal Federal, em decisão *irrecorrível*, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo” (destacamos); “toda decisão de inexistência de repercussão geral é *irrecorrível* e, valendo para todos os recursos sobre questão idêntica, deve ser comunicada, pelo(a) relator(a), à presidência do tribunal, para os fins do artigo subsequente e do art. 329” (destacamos).

²⁶⁷ A única exceção, nesse ponto, como também já foi abordado no Item 2.2, *supra*, é se ocorrer, posteriormente, a afetação daquela mesma questão jurídica controvertida à sistemática de julgamento de recursos repetitivos, perante os Tribunais Superiores (*cfr.* artigo 973, § 4º do Projeto do Novo Código de Processo Civil).

²⁶⁸ Tal como defendeu SIDNEY SANCHES na sistemática de uniformização da jurisprudência: “descabe recurso contra a decisão da Turma, Câmara ou Grupo que admite o incidente de pronunciamento prévio” (*cit.*, p. 41).

prevê o artigo 496 do Código de Processo Civil, o qual será revigorado pelo artigo 991 do Novo Código de Processo Civil²⁶⁹.

Ressalte-se que em se tratando de decisão de natureza *interlocutória*, o Novo Código de Processo Civil é ainda mais expresso ao prever o cabimento de recurso (de agravo) unicamente nas hipóteses contempladas no artigo 1.012. Dentre elas não consta ser agravável a decisão que defere ou nega a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ademais, pode-se invocar, ainda, o princípio da *singularidade*, “consoante o qual existe único e típico recurso para cada decisão judicial impugnável”²⁷⁰. Dessa forma, a partir do momento em que a decisão proferida no incidente tem caráter meramente *provisório* e não implica, como destacado, o julgamento do recurso em si (nem mesmo, ressalte-se novamente, daquela impugnação na qual o incidente, eventualmente, foi suscitado e admitido), ou mesmo da demanda originária ou do reexame necessário em que ele foi instaurado.

Apenas a decisão final, que fixa a tese no incidente é que, a luz do artigo 995, § 4º, será passível de recursos especial e/ou extraordinário²⁷¹.

²⁶⁹ Elucida NELSON NERY JUNIOR: “A preocupação que amiúde vimos mencionando neste trabalho, de que o ordenamento jurídico deve sempre procurar conciliar a rapidez com a segurança e justiça do provimento jurisdicional, é externada pelo CPC quando do tratamento regulamentador dos recursos. Não foi deixada ao alvedrio das partes a possibilidade de criação de recursos para exercitarem seu inconformismo diante de decisão judicial, tampouco a escolha, dentre os recursos previstos na lei, daquele que melhor lhes consultar os interesses” (cit. p. 67). Ressalva o autor, com acerto, que não houve reserva dessa matéria à regulamentação no texto do diploma processual; em tema de recursos, “são considerados como tais aqueles designados, em *numerus clausus*, pela lei federal” (cit., p. 67).

²⁷⁰ NELSON NERY JUNIOR, cit., p. 67.

²⁷¹ Diferentemente do que ocorre na sistemática da uniformização da jurisprudência, na qual, mais uma vez, doutrina e jurisprudência sustentavam, unanimemente, que o acórdão lavrado naquela sede não é passível de impugnação, na medida em que se resguarda à parte o recurso no momento em que a demanda que gerou o incidente for julgada. Contudo, lembre-se, essa posição não mais poderá ser defendida em relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas, na medida em que, nesse âmbito, não ocorrerá o sobrestamento de uma única demanda (ou recurso), mas sim de uma série de ações que guardem similitude. Como os efeitos do julgamento do novel incidente são muito mais amplos --- ou mesmo drásticos --- foi necessário resguardar, nesse caso a recorribilidade contra o acórdão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas (*cf.* item 5.4, *infra*). Ademais, como também será visto a seguir, o recurso tem outra fundamental razão de ser: o incidente de resolução de demandas repetitivas (assim como a uniformização da jurisprudência) têm eficácia *intra muros*, somente perante o Tribunal de Justiça estadual, ou Regional Federal em que suscitado. Para se obter efeitos a nível nacional, é preciso que haja recurso e decisão de mérito sobre a questão controvertida, perante os Tribunais Superiores (*cf.* Capítulo Quarto, *infra*).

Logo, eventual “prejuízo” poderá ser devidamente corrigido no futuro, no momento em que houver o efetivo julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, e mesmo que se fixe nesse âmbito, apenas e tão somente, a tese jurídica a respeito do *thema decidendum*.

E, vale desde logo ressaltar, esse precedente também deverá ser sopesado para poder ser aplicado, posteriormente, no julgamento *individual e específico* não apenas daquela, como de todos os demais processos que serão suspensos até o julgamento definitivo do incidente, nos claros termos do artigo 982 do Novo Código de Processo Civil. Contra esse julgamento, mais uma vez, caberão os recursos previstos em lei, dependendo de qual instância houver sido determinada a suspensão do processo.

Poder-se-ia argumentar, no entanto, que a simples suspensão da demanda já ocasionaria um “prejuízo” às partes, ou mesmo aos terceiros, que tiveram suas demandas sobrestradas.

Todavia, nesse caso, há uma clara prevalência do interesse público, no sentido de que a tese seja, desde logo, decidida e com efeitos globais, para pacificar a jurisprudência, em detrimento do interesse individual da parte de ver o seu processo julgado, de imediato, com o risco de ser aplicado entendimento ainda não pacificado, que gere a interposição de novos e sucessivos recursos.

Esse o sistema previsto, como destacado logo de início, no incidente de uniformização da jurisprudência (*cfr.* artigos 477 e 478 do Código de Processo Civil) e, mais recentemente, aquele se consolidou, jurisprudencialmente, na sistemática de julgamento dos recursos especiais repetitivos, e dos recursos extraordinários dotados de repercussão geral²⁷².

²⁷² O Superior Tribunal de Justiça ressaltou, de início, a *inadmissibilidade* do agravo a que alude o artigo 544 do Código de Processo Civil contra a decisão que afeta o recurso especial à sistemática de julgamento do artigo 543-C, suspendendo os demais feitos e recursos. Isso porque, novamente, a afetação não gera a inadmissibilidade do recurso especial. Afirmou a Corte: “o ato mediante o qual se afeta o processamento de recursos ao rito do art. 543-C do CPC é *despacho inatacável por embargos de declaração*. Não fosse por isso, a pretensão de discutir os efeitos transcendentais da afetação, que atingem outros processos, que estão a tramitar na justiça estadual, não evidencia nenhum interesse jurídico da embargante” (Embargos de Declaração no Recurso Especial *Repetitivo* n.º 1.220.934/R.S., Segunda Seção, relator ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, decisão monocrática proferida em 20 de setembro de 2.012, publicada em 1º de outubro de 2.012, destacamos). O mesmo entendimento foi aplicado em relação à decisão, da Presidência do Tribunal de segundo grau, que impede a subida de novos recursos, por força de afetação do tema ali discutido em, recurso especial repetitivo: “A decisão do presidente do tribunal *a quo* que determina o sobrestamento do recurso especial sob o rito do art. 543-C do COC, não

E a razão de ser aqui é, mais uma vez, simples. Embora a admissão do incidente gere a suspensão, *automática*, do processo no qual suscitado --- e também dos demais que com ele se relacionem, “que tramitem no estado ou na região, conforme o caso” (*cf.* artigo 979, inciso I, do Novo Código de Processo Civil) --- podendo causar, em alguma medida, um prejuízo, aos litigantes, o Projeto na versão Câmara, de modo elogiável, estabelecia remédio específico para resolvê-la, ao ressaltar: “O interessado pode requerer o prosseguimento do seu processo, demonstrando a distinção do seu caso, nos termos do art. 521, § 5º; ou, se for a hipótese, a suspensão de seu processo, demonstrando que a questão jurídica a ser decidida está abrangida pelo incidente a ser julgado. Em qualquer dos casos, o requerimento deve ser dirigido ao juízo onde tramita o processo. A decisão que negar o requerimento é impugnável por agravo de instrumento”.

Essa possibilidade, contudo, não prevaleceu por ocasião da aprovação do Novo Código de Processo Civil. Não se fala mais expressamente em *distinguishing*, assim como não há mais a previsão expressa quanto à recorribilidade da

tem cunho decisório. Agravo de instrumento não é cabível ao caso, uma vez que o juízo de admissibilidade do recurso especial sequer foi realizado” (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 1.223.072/S.P., Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 9 de março de 2.010, votação *unânime*, publicado em 18.03.2010). Idêntico entendimento encontra-se sufragado no Excelso Pretório: “É irrecorrível decisão que determina o sobrestamento dos autos em que se discute controvérsia análoga a tema com repercussão geral reconhecida” (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 667.282/PB, Primeira Turma, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, julgado em 26 de novembro de 2.013, votação *unânime*, publicado em 7 de fevereiro de 2.014). Em igual sentido, aplica-se o entendimento para os casos em que o recurso extraordinário é sobrestado é devolvido à origem (*cf.* artigo 543-B do Código de Processo Civil: “Agravo Regimental. Despacho que determina a devolução dos autos ao Tribunal *a quo* para aplicação da sistemática da repercussão geral. Ato de mero expediente. Incidência do art. 504 do CPC. Agravo não conhecido. É inadmissível agravo regimental contra ato de mero expediente que determina a devolução do feito ao tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral” (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 778.643/M.G., Plenário, Relator ministro CEZAR PELUSO, julgado em 10 de novembro de 2.011, votação *unânime*, publicado em 7 de dezembro de 2.011). Ou, ainda: “a devolução dos autos ao tribunal de origem não causa qualquer prejuízo à parte, já que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, e, nos termos do art. 543-B (e parágrafos) do CPC e art. 328-A do RISTF, o mérito do recurso extraordinário representativo da controvérsia será julgado por esta corte, cujo entendimento se aplicará a todos os processos sobrestados com matéria idêntica” (Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 584.400/R.J., Plenário, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, julgado em 2 de agosto de 2.011, votação *unânime*, publicado em 18 de agosto de 2.011). Ou, também: “ato do relator que, admitindo o recurso extraordinário, determina a devolução dos autos respectivos ao tribunal de origem para que, neste, seja observado o que dispõe o art. 543-B do CPC – ato judicial que não possui conteúdo decisório nem se reveste de lesividade – irrecorribilidade – consequente não-conhecimento do primeiro recurso de agravo – inconformismo da parte interessada que deduziu novo recurso de agravo (‘agravo interno’), desta vez contra a decisão que não conheceu do primeiro recurso de agravo – improvimento desse novo recurso, com determinação de devolução imediata dos autos ao tribunal de origem, independentemente da publicação do acórdão referente ao presente julgamento” (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 503.064/M.G., Plenário, Relator Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 2 de março de 2.010, votação *unânime*”, publicado em 26 de março de 2.010).

decisão que nega o pedido de distinção (que, vale ressaltar, também serviria para a “inclusão” da demanda individual aos efeitos do julgamento emanado do incidente, tal como explicitado acima), o que se discutirá logo adiante (*cfr.* Item 4.4, *infra*).

Naturalmente, por fim, deve-se ressaltar que, em qualquer caso, o acórdão proferido no juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas comportará, sempre, a oposição de embargos declaratórios (*cfr.* artigo 991, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil), desde que estejam configurados os respectivos requisitos a que alude o artigo 1.019, respectivamente: a necessidade de “esclarecer obscuridade ou eliminar contradição” – inciso I; ou quando for necessário suprimir “omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o órgão jurisdicional de ofício ou a requerimento” – inciso II, e, ainda, para “corrigir erro material” – inciso III.

Logo, ainda que se trate de juízo de admissibilidade, essa decisão ostenta, *a priori*, caráter de irrecorribilidade, salvo em relação à oposição de embargos declaratórios, para extirpar eventuais vícios desse julgado. Como bem sintetiza, BARBOSA MOREIRA, “qualquer decisão judicial comporta embargos de declaração; é inconcebível que fiquem sem remédio a obscuridade, a contradição, ou a omissão existente no pronunciamento, não raro a comprometer até a possibilidade prática de cumpri-lo. Não tem a mínima relevância que se trate de decisão de grau inferior ou superior, proferida em processo de cognição (de procedimento comum ou especial), de execução ou cautelar. Tampouco importa que a decisão seja definitiva ou não, final ou interlocutória. Ainda quanto o texto legal, *expressis verbis*, a qualifique de ‘irrecorrível’, há de entender-se que o faz com a ressalva implícita aos embargos de declaração”²⁷³.

²⁷³ *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., pp. 549-550. A mesma posição era defendida por VICENTE MIRANDA, em monografia específica sobre o tema: “Concluindo e sistematizando: todo e qualquer pronunciamento judicial, seja sentença, seja acórdão, seja decisão interlocutória, seja despacho, está sujeita a embargos de declaração. Pouco importa o grau de jurisdição. Poder-se-á falar, portanto, em ampla embargabilidade. Este princípio da ampla embargabilidade, aplica-se também à hipótese normativa prevista no art. 463, I, do Código de Processo Civil. A correção judicial de inexistência de erros materiais e erros de cálculo pode ser feita de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte mediante *petitio simplex*, portanto, independentemente da interposição de qualquer recurso. Nada obsta, porém, que a parte, para obter tal retificação, se socorra do recurso de embargos de declaração” (*Embargos de Declaração no Processo Civil Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1.990, p. 45). Por isso, o Novo Código de Processo Civil passou a admitir, como uma das hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios, a necessidade de correção de “erro material” (artigo 1.019, inciso III). Não infirma esse posicionamento o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Embargos de Declaração na

E, com já se teve a oportunidade de destacar, considerando os efeitos *reflexos* que advirão, no futuro, por meio da decisão que acolhe o requerimento ou o pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, a oposição dos embargos declaratórios poderá contribuir, decisivamente, para aclarar os motivos que levaram o Tribunal a acolher essa solicitação, de modo a definir, de maneira precisa, o objeto do incidente, bem delimitando a questão que será decidida naquela sede e que terá efeitos em um sem número de outros processos. Com isso, em caso de eventuais dúvidas, será possível estabelecer o alcance daquele julgamento²⁷⁴.

3.2.5.- Inexistência de preclusão.

O § 3º do artigo 973 do Novo Código de Processo Civil ressalva, de maneira bastante clara: “A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade *não*

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 729.011/R.S. (Plenário, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, julgados em 11 de setembro de 2.014, votação *unânime*, publicado em 8 de outubro de 2.014), bem como os Embargos de Declaração na Repercussão Geral no Agravo de Instrumento n.º 855.810/R.S. (Plenário, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgados em 19 de junho de 2.013, votação *unânime*, publicados em 1º de julho de 2.013). Neles se afirmou, apenas, o descabimento dos embargos declaratórios quando não configurados quaisquer dos vícios que, na teoria, ensejam a sua oposição. Veja-se: “II – Os embargantes buscam tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do *decisum*, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – A decisão desta corte que assenta a inexistência de repercussão geral da questão versada no extraordinário é irrecorrível, art. 543-A do CPC e art. 326 do RISTF. Nesse contexto, a interposição de embargos com o propósito de infirmar aquela decisão revela o intento de burlar os mencionados dispositivos legais” (destaques no original).

²⁷⁴ Cfr. LUIS EDUARDO SIMARDI FERNANDES, *A irrecurribilidade da decisão que não conhece do recurso extraordinário por ausência de repercussão geral*, in *Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais – Estudos Em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*, José Miguel García Medina – Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz – Luís Otávio Sequeira de Cerqueira – Luiz Manoel Gomes Junior (orgs.), São Paulo, RT, 2.008, pp. 945-949.

impede que, uma vez presente o pressuposto antes considerado inexistente, seja o incidente novamente suscitado” (destacamos).

Como se pode notar, portanto, a decisão do órgão colegiado competente (*cfr.* Item 3.2.1, *supra*), que indefere a instauração do incidente não preclui; logo, a medida poderá ser novamente suscitada, no futuro, na mesma demanda em que anteriormente solicitada ou requerida a providência, ou em qualquer outro processo que discuta aquela mesma questão jurídica, e cujo suporte fático tenha contornos semelhantes²⁷⁵.

Não será nem mesmo necessário cogitar de distribuição por prevenção para o órgão julgador competente, em tais hipóteses, uma vez que o incidente de resolução de demandas repetitivas é sempre examinado por um único colegiado competente, tal como designado pelo Regimento Interno do respectivo Tribunal, como já examinado (*cfr.* item 3.2.2, *supra*).

Até porque, espera-se que os tribunais não criem mais do que um órgão competente para dirimir a questão, ao menos no âmbito civil, sob pena de poder haver divergência entre eles, sendo que, em tal hipótese, seria dada origem a um novo incidente ou recurso para dirimir essa controvérsia. Ao invés de pacificar, ficaria mantida a possibilidade de manutenção de entendimentos díspares, o que não se espera, principalmente nessa sede²⁷⁶.

²⁷⁵ Ao contrário do que entende ARAKEN DE ASSIS na sistemática de julgamento do incidente de uniformização da jurisprudência: “Rejeitado o incidente, seja qual for o suscitante, nenhum outro julgador poderá renová-lo, na sua vez de votar, e o motivo é simples: ou já existem os pressupostos, inclusive na hipótese de dissídio jurisprudencial, e cabe o incidente, e o incidente há de ser acolhido; ou não existem as condições legalmente exigidas, e, nesse caso, o julgador deveria tê-lo omitido” (*cit.*, p. 325). O pensamento de BARBOSA MOREIRA caminha na mesma posição, sustentando que não seria possível renovar o pedido se a divergência puder ser, desde logo, apurada; contudo, caso ela passe a se manifestar durante a apresentação dos votos, aí seria possível renovar a solicitação (*Comentários ao Código de Processo Civil*, *cit.*, p. 15). Está-se diante da hipótese que JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA defendia com se encaixando na definição presente no inciso II do artigo 476 do Código de Processo Civil, isto é, ao longo do julgamento, à medida em que vão se apresentando, paulatinamente, os votos, surja ou passe a ser configurar a divergência (*cit.*, p. 18).

²⁷⁶ Tomando-se como exemplo o Tribunal de Justiça de São Paulo, o Regimento Interno atualmente em vigor subdivide a Corte, em relação às matérias de julgamento, em três Seções: Criminal, Direito Privado (a qual incluem as Câmaras Reservadas de Direito Empresarial) e Direito Público (sendo integrada, também, pelas Câmaras Reservadas ao Meio-Ambiente). O artigo 190, c/c o artigo 32, inciso I, determina que o incidente de uniformização de jurisprudência deve ser julgado, a priori, pelas Turmas Especiais, as quais, nos termos do artigo 31 “são compostas pelos dois desembargadores mais antigos de cada Câmara da mesma Seção ou Subseção ou, havendo recusa, pelos seguintes na ordem de antiguidade, sucessivamente”. Ou seja, a princípio essa Turma Especial reúne os desembargadores mais antigos da

Portanto, caberá sempre a esse mesmo --- e *único* --- órgão reanalisar, no futuro, eventual novo pedido de instauração do incidente, salvo eventual modificação de competência, em âmbito regimental, como sempre poderá ocorrer.

A rigor, no entanto, entende-se que seria oportuno que figurasse como relator do “novo” incidente aquele mesmo desembargador que exercera a direção do incidente anterior, tendo em vista, destaque-se novamente, a sua familiaridade com a matéria. Ou, em caso de sua ausência, o antigo revisor ou, então, qualquer dos demais membros que tenham participado do julgamento anterior²⁷⁷, sempre tendo em mente o conhecimento do assunto, em especial no que tange aos fundamentos e motivos determinantes que levaram à rejeição do anterior incidente de resolução de demandas repetitivas e que agora poderão ser um norte para a análise desse novo pedido ou solicitação *ex officio*. Caso não ocorra a presença de qualquer deles no órgão julgador, aí sim deveria ocorrer a livre distribuição, sempre dentro do órgão previamente designado pelo Regimento Interno.

A inexistência de preclusão em relação à inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas afigura-se medida importantíssima e bastante salutar tendo em vista, como já ressaltado, o interesse público que o envolve, no sentido de uniformizar a jurisprudência sobre determinado tema. Dessa forma, caso os critérios quantitativo e qualitativo (*cfr.* Itens 3.1.1 e 3.1.2, *supra*) que, em um determinado momento, não se faziam presentes, passem a estar devidamente configurados, o

respectiva seção. Portanto, tal como ocorria em sede de uniformização de jurisprudência, entende-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas deverá estar afetado a julgamento à Turma Especial de Direito Privado ou à Turma Especial de Direito Público. Há, no entanto, uma exceção, dando o gigantismo da Corte e a especialização de matérias dentro da Seção de Direito Privado. Por isso, ressalva o mesmo artigo 32, § 4º: “Competirá com exclusividade ao Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial, quando se tratar de matérias da competência recursal de suas Câmaras, as providências e os julgamentos previstos nos incisos I a IV deste artigo”. Os Grupos de Câmaras são formados pela reunião de duas Câmaras da mesma Seção (*cfr.* artigo 36). Não houve, porém, qualquer tipo de ressalva em relação às Câmaras Reservadas ao Meio-Ambiente. Caso se trate de matéria de ordem constitucional, sempre em respeito ao quanto determina o artigo 97 da Lei Maior, esse mesmo julgamento deverá estar afeto ao Órgão Especial (composto pelos vinte e cinco desembargadores mais antigos da Corte, incluindo-se o Presidente, o Vice-Presidente e o Corregedor Geral da Justiça, “na condição de membros natos” – *cfr.* artigo 8º). A mesma previsão vale para os casos em que a matéria competir, originariamente, ao próprio Órgão Especial, ou “se houver divergência entre as Seções”.

²⁷⁷ Nesse sentido dispõe o artigo 39 *caput* do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “Os feitos de competência do Órgão Especial e das Turmas Especiais são julgados por um relator, um revisor, quando for o caso, e pelos demais integrantes do respectivo órgão”. Como ressaltava SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, a “competência do órgão julgador é fixada nos regimentos internos dos tribunais. Nas instâncias ordinárias, todavia, se houver matéria residual a ser apreciada, será ela decidida pelo órgão suscitante, após firmada a tese jurídica” (*cit.*, p. 335).

Tribunal poderá acatar a solicitação formulado de ofício, ou o pedido veiculado pela parte e demais legitimados.

Assim, por exemplo, se após um determinado período de tempo, um número de demandas, antes considerado inexpressivo para aviar a instauração do incidente, tiver um crescimento considerável, ou mesmo se a divergência jurisprudencial que antes não existia, ou ao menos não se configurava até aquele momento de forma relevante²⁷⁸, passar a se caracterizar, exsurto controvérsia efetiva em torno da questão, o incidente poderá, ou melhor, *deverá*, ser aceito.

De outro lado, porém, dada a colegiade desse julgamento, o juízo de admissibilidade realizado pelo órgão competente não poderá ser revisto, por ocasião do julgamento do mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas, como ocorria na sistemática da uniformização da jurisprudência. Afinal, o mesmo órgão que apreciou o seu cabimento é que deverá também julgá-lo, para fixar a tese jurídica controvertida, de modo que não haveria qualquer sentido em viabilizar a revisão dessa questão, posteriormente.

3.3.- Abrangência das questões – ausência de limitação das matérias e dos processos em que poderá ser instaurado o incidente.

O artigo 926 do Novo Código de Processo Civil, ao definir o que considera “*julgamento de casos repetitivos*” (*caput*, destacamos), especifica que ele

²⁷⁸ Ou mesmo no âmbito daquele Tribunal, em específico, no qual pleiteada a medida, uma vez que, como visto, o incidente de resolução de demandas repetitivos deve se basear em dissenso jurisprudencial *intra muros* (*cfr.* Item 3.1.2, *supra*).

abrange não apenas o *novel* instituto ora em análise (*cf.* inciso I), como também os acórdãos prolatados em sede de “recursos especial e extraordinário *repetitivos*” (inciso II, destacamos). Ademais, o parágrafo único desse mesmo dispositivo é bastante claro ao estatuir: “O julgamento de casos repetitivos tem por objeto *questão de direito material ou processual*” (destacamos).

Logo, como se pode concluir, não existe qualquer tipo de limitação das matérias que podem ser apreciadas pela via do incidente de resolução de demandas repetitivas²⁷⁹. Poderão ser elas de direito *material* ou *processual*, afinal, o importante é fixar, de modo estável --- e espera-se duradouro, porém, não imutável --- a tese jurídica a respeito de um determinado tema *controvertido*²⁸⁰.

Ademais, o fato de existir dissenso na jurisprudência quanto a uma questão de ordem estritamente processual não torna o assunto menor, ou pouco relevante. Pelo contrário: embora haja uma tendência cada vez maior de, sempre que possível, *resolver o mérito* dos processos trazidos ao Judiciário, até para se obter a pacificação social (com justiça²⁸¹), a circunstância de existirem milhares de demandas em curso acarreta, inexoravelmente, que questões processuais também se tornem controvertidas, devendo ser solucionadas de modo uniforme, até para que todo o aparato jurisdicional colocado à disposição das partes possa funcionar de maneira adequada. Por isso, bem expressou o Enunciado n.º 327 do Fórum Permanente de Processualistas

²⁷⁹ LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO, cit., p. 309.

²⁸⁰ O preceito é reforçado pelo artigo 973, § 4º, o qual, prescreve, como visto, a inadmissibilidade do incidente “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” (destacamos). Daí é que o Enunciado n.º 88 do Fórum Permanente de Processualistas Civis proclamou: “Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento”. No mesmo sentido, ressalva BARBOSA MOREIRA que tanto o incidente de uniformização de jurisprudência, como o de declaração de inconstitucionalidade “podem ocorrer no julgamento de recursos contra decisões proferidas em execução ou em processo cautelar; mas não há dúvida de que ainda aí será *cognitiva*, por natureza, a atividade do tribunal” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 1). Contrariamente, sustenta FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT que não caberia no incidente a discussão de questões de cunho exclusivamente processual, na medida em que elas não se amoldariam ao conceito de *demand*a repetitiva. Deve ocorrer divergência quanto à questão de fundo, ao mérito da ação (*O papel da jurisprudência e os incidentes de uniformização no Projeto do Novo Código de Processo Civil*, in *O Futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*, cit., p. 192). A posição, como visto, não prevaleceu no texto da lei.

²⁸¹ *Cfr.* CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *A Instrumentalidade do Processo*, 9ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.001, pp. 159 e ss.

Civis: “Os precedentes vinculantes podem ter por objeto questão de direito material ou processual”.

Essa a sistemática também recentemente adotada no sistema de julgamento de recursos repetitivos. Tanto no âmbito da repercussão geral da questão constitucional, apreciada em caráter exclusivo pelo Supremo Tribunal Federal²⁸², como o Superior Tribunal de Justiça, na análise dos recursos especiais considerados repetitivos, um número relevante de impugnações tratou, com exclusividade, de questões de ordem, estritamente, processual²⁸³.

Do mesmo modo que não existe qualquer empecilho em relação ao rol de matérias, não pode haver limitação, também, quanto aos “tipos” de processo em que o incidente poderá ser instaurado, sendo ele cabível no âmbito dos processos de conhecimento, os quais, por ostentarem uma cognição mais ampla e com maior diversidade de matérias a serem julgadas, deverão ter prevalência em relação aos demais. Mas não se exclui, também, os procedimentos especiais e nem mesmo aquelas ações reguladas, de maneira específica, fora do Código de Processo Civil²⁸⁴.

²⁸² Veja-se, por exemplo, que quatorze dos setenta e um temas atualmente em discussão no Supremo Tribunal Federal, por meio de *recursos representativos da controvérsia*, tratam de questões de direito *processual*, o que representa, individualmente, cerca de vinte por cento do volume total de impugnações extraordinárias (excluindo-se os casos relativos a questões penais e trabalhistas). O número, como se pode notar, é bastante relevante. Em um desses casos, por exemplo, a controvérsia interessa ao presente trabalho, na medida em que se examina a constitucionalidade da previsão de irrecorribilidade do juízo de admissibilidade realizado pelo Presidente da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito do Conselho da Justiça Federal (*cfr.* artigo 14 da Lei n.º 10.259, de 2.001 – v. Agravo de Instrumento n.º 757.817, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI e Agravo de Instrumento n.º 758.395, Relator Ministro ROBERTO BARROSO). Em número absolutos, esse volume fica atrás apenas das questões administrativas, totalizando trinta e oito recursos. O número é maior, inclusive, que os temas tributários, os quais respondem por onze processos, bem como as questões de direito civil, com apenas 8 casos. *Cfr.* <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vertexto.asp?servico=jurisprudenciarepercussao geralrepresentativo>, acesso em 17 de novembro de 2.014, tendo sido os dados atualizados até o dia 14 de novembro de 2.014.

²⁸³ Aqui, o número de questões processuais ganha ainda maior relevo. Analisando-se o *índice remissivo* por grandes áreas do direito, dos trezentos e sessenta e cinco recursos especiais repetitivos já julgados (excluindo-se os processos que envolvam discussões de direito penal e processual penal), nada menos do que cento e quatorze, ou seja, mais de trinta por cento, abordaram questões dessa natureza. Em números absolutos, as matérias de direito processual civil são aquelas mais numerosas, abordando, especificamente, noventa e um casos. O volume, destaque-se, é bastante superior às matérias de direito previdenciário (com trinta e três casos), e até mesmo em relação aos feitos que envolvem o direito administrativo (com oitenta recursos) e, ainda, de direito tributário, que responde por oitenta e uma impugnações de ordem excepcional. *Cfr.* <http://www.stj.jus.br/scon/recrep/>, acesso em 17 de novembro de 2.014.

²⁸⁴ Lembra ROBERTO ROSAS que “a divergência pode ser invocada em qualquer procedimento, inclusive no mandado de segurança (RF 198/159)” (*cit.*, p. 42).

Também em âmbito dos procedimentos especiais, será possível arguir-se a necessidade de instauração do incidente, comprovando-se, sempre perante a Corte de segundo grau, a presença *cumulativa* dos requisitos delineados pelo artigo 973, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil.

No entanto, como ressaltado, *quanto maior a especificidade do tema tratado na demanda originária, menor será a potencialidade de gerar a repercussão daquela questão em diversos outros processos*, o que poderá, como demonstrado no Item 3.1.1, *supra*, inviabilizar o deferimento do incidente de resolução de demandas repetitivas, cuja tese discutida tem de, necessariamente, estar dotada da atribuição de *generalidade e amplitude*.

Poderá, por fim, ser instaurado durante a fase de liquidação ou de cumprimento da sentença, ou no processo de execução propriamente dito, bem como em qualquer tipo de recurso que tramite perante o Tribunal de Justiça ou Regional Federal, incluindo-se também o reexame necessário, e ainda, tal como destacado, em sede de ação de competência originária, tal como destaca o Enunciado n.º 343 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O incidente de resolução de demandas repetitivas aplica-se a recurso, a remessa necessária ou a qualquer causa de competência originária”.

3.4.- Âmbito de aplicação.

Com relação ao âmbito de aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas, também houve modificações no texto do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, tal como inicialmente aprovado no Senado Federal, e as disposições que constavam do Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão da

Câmara, bem como o texto do Novo Código de Processo Civil que foi, ao final, aprovado em dezembro de 2014, tal como se passa a expor, a seguir.

3.4.1.- Demandas coletivas.

De início, o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil previu de maneira genérica que, com a admissão do incidente, “o presidente do tribunal determinará, na própria sessão, a suspensão dos processos pendentes, em primeiro e segundo graus de jurisdição”.

Ademais, após o julgamento do incidente, determinava-se que “a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito”. Essa redação prevaleceu no Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão do Senado. Delimitou-se, apenas, que “a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito *e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal*” (destacamos).

Todavia, no Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão Câmara, houve importante acréscimo. Ao invés de aludir, pura e simplesmente, a “todos os processos”, especificou-se, mais detalhadamente, que “a tese jurídica será aplicada a todos os *processos individuais ou coletivos* que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, *inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região*” (destacamos). E essa redação prevaleceu no momento de aprovação do Novo Código de Processo Civil.

Como se pode notar, aludiu-se que o precedente fixado em sede de julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas abrangerá também as demandas coletivas.

A especificação é relevante e tem a sua razão de ser. Em função dos ditos efeitos *expansivos* que emanam das sentenças prolatadas no âmbito das tutelas coletivas (*cfr.* artigo 982 do Novo Código de Processo Civil – v. Item 5.4, *infra*), poder-se-ia argumentar que, em se tratando de um microsistema processual próprio, as ações coletivas poderiam, eventualmente, estar fora da sistemática do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Logo, os processos de natureza coletiva não estariam abrangidos pelo novel instituto, tendo em vista, de um lado, o fato de atuar na defesa desses interesses os substitutos processuais, o que leva, por conseguinte, à possibilidade de o julgamento ser dotado de eficácia muito mais ampla.

No entanto, ao determinar que também as ações coletivas ficarão sujeitas à aplicação do precedente gerado pelo julgamento incidente (e, ademais, que essas mesmas demandas coletivas serão suspensas – *cfr.* artigo 979, inciso I, o que será melhor explicitado no Item 4.1.1, *infra*), o legislador procurou deixar bem claro que as sistemáticas das ações coletivas e o incidente de resolução de demandas repetitivas deverão continuar coexistindo e devem conviver de forma harmônica.

Até porque, segundo se entende, não há qualquer tipo de prejuízo nesse fato. Embora a demanda coletiva possa concentrar uma série de pretensões individuais, na figura do representante adequado do grupo, que ali atua como substituto processual da coletividade, as questões nela deduzidas também podem ter caráter controvertido, ou seja, gerar discussões quanto aos limites e aplicação de determinado preceito legal, em mais de um processo (mas sempre em número, ao menos relevante – *cfr.* Item 3.1.1, *supra*).

Se assim é, o incidente também poderá ser instaurado, normalmente, nesse tipo de demanda, bastando que os requisitos legais (*qualitativos* e *quantitativos*) estejam presentes. Até porque, como se aludiu no Capítulo Primeiro, *supra*, o microsistema de tutela coletiva não se mostrou suficientemente apto para barrar o ingresso de novas ações individuais singulares.

Ademais, note-se, não houve qualquer tipo de preferência em se instaurar o incidente de resolução de demandas repetitivas em processos coletivos. Ocorrerá, portanto, fenômeno inverso em relação àquele hoje conhecido (*cfr.* artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor²⁸⁵): uma demanda coletiva poderá ser suspensa por força do ajuizamento de processo individual, desde que naquele feito singular tenha sido suscitado e acatado o pedido ou solicitação de ofício para instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

3.4.2.- Inaplicabilidade do incidente para os *Juizados Especiais* – *inconstitucionalidade* do artigo 982, inciso I, *in fine*.

Nesse ponto surge uma relevantíssima indagação, que merece exame acurado. Considerando, em primeiro lugar, o fato de que é o Tribunal de segundo grau quem determinará a suspensão das demais demandas em curso perante a jurisdição da Corte e, em segundo lugar, que será o Tribunal de Justiça ou o Tribunal Regional Federal que irá fixar a tese de julgamento aplicável às demandas de cunho repetitivo, na qual se manifeste controvérsia de natureza jurídica, cabe examinar se estariam as demandas em curso perante os Juizados Especiais submetidas a tais medidas, isto é, seja no que diz respeito à suspensão, quanto ao próprio entendimento firmado no incidente.

Isso porque deve-se lembrar a circunstância peculiar de que eventual recurso oriundo dos Juizados Especiais, sejam eles estaduais (*cfr.* Lei n.º

²⁸⁵ *Cfr.*, por todos, ADA PELLEGRINI GRINOVER – KAZUO WATANABE – NELSON NEY JUNIOR, *Código de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do Anteprojeto*, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.011, pp. 209 e ss.

9.099, de 26 de setembro de 1.995) ou Federais (*cfr.* Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2.001), não é dirigido e nem julgado pelo Tribunal, mas sim pelos próprios Juizados Especiais, por meio dos chamados Colégios ou Turmas Recursais, as quais são sempre compostas por *juízes* togados, todos eles com atuação em primeiro grau (*cfr.* artigo 41, § 1º da Lei n.º 9.099, de 1.995, e artigo 21 da Lei n.º 10.259, de 2.001), tal como ressalvou, de modo expresso, o artigo 98, inciso I, da Constituição do Brasil²⁸⁶.

Ademais, contra o acórdão proferido nesse julgamento terá lugar, apenas e tão somente, a interposição de recurso extraordinário (*cfr.* artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Lei Maior), tendo sido expressamente afastada a possibilidade de impugná-lo por meio de recurso especial, o qual exige tenham sido “as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios” (artigo 105, inciso III, da Carta Magna²⁸⁷).

Há de se destacar, também, circunstância relevantíssima apontada por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, no sentido de que a Lei n.º 9.099, de 1.995, trouxe notável modificação em relação a um ponto anteriormente tratado na “Lei dos Juizados Especiais de *Pequenas Causas*” (destacamos): os Juizados Especiais Cíveis, e na mesma medida, os Federais (*cfr.* Lei n.º 10.259, de 2.001), detém competência para executar as suas próprias decisões²⁸⁸. Novamente, reforça-se a *autonomia* dos Juizados Especiais frente aos órgãos da Justiça dita “*comum*”²⁸⁹.

²⁸⁶ “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de *causas cíveis de menor complexidade* e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”. O § 1º previu, ainda: “Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da justiça federal” (destacamos).

²⁸⁷ Nesse sentido, a Súmula de Jurisprudência Dominante n.º 203 do Superior Tribunal de Justiça: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”.

²⁸⁸ *Vocabulário do Processo Civil*, cit., p. 168. Com efeito, previam os artigos 40 e 41 da *revogada* Lei n.º 7.244, de 7 de novembro de 1.984, respectivamente: “A execução da sentença será processada no juízo ordinário competente; “A execução da sentença será processada no juízo competente para o processo do conhecimento, aplicando-se as normas do Código de Processo Civil”.

²⁸⁹ Uma vez mais, os ensinamentos de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO são precisos, ao tratar do processo e da competência dos Juizados Especiais: “A espécie de processo que os juizados são encarregados de realizar é exclusiva destes, não sendo praticada por nenhum órgão da justiça ordinária. Inversamente, nos juizados só existe essa espécie de processo de conhecimento [nas palavras do mesmo autor, com *sumariedade de cognição no plano vertical e horizontal*], com o procedimento que lhe é

Por isso, de forma totalmente inadequada e *inconstitucional*, segundo se entende, o inciso I do artigo 982 procura sujeitar os Juizados Especiais Cíveis e Federais ao precedente que emana do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Prevê referido dispositivo legal: “Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, *inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região*” (destacamos).

A medida, ressalte-se novamente, se mostra equivocada. Em primeiro lugar, porque não é possível recorrer ao Tribunal contra a sentença proferida pelo Juizado Especial²⁹⁰. Está-se diante de órgãos jurisdicionais distintos, os quais,

próprio, não lhe sendo atribuído nenhum outro nem havendo uma diversidade de procedimentos perante esses órgãos judiciários especialíssimos” (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.002, pp. 772 e 770-771).

²⁹⁰ Destaque-se que a jurisprudência não tem, nem mesmo, admitido a impetração de mandado de segurança, dirigido ao Tribunal, contra ato do Juizado Especial. Nesse caso, a competência para julgamento do *writ* é da própria Turma Recursal, tal como pacificou entendimento o Superior Tribunal de Justiça, por meio da edição da *Súmula* de Jurisprudência Dominante n.º 379: “Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial”. Em diversos precedentes ficou assentado que a “jurisprudência do STJ indica que os Tribunais Regionais Federais não possuem a função revisional das decisões dos Juizados Especiais e de suas Turmas Recursais; ademais, no caso concreto, a impetração contra acórdão de turma recursal deve ser processada pela própria Turma, e não por esta Corte Superior. Precedentes: RMS 16.376/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 3.12.2007, p. 363; RMS 20.233/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 22.5.2006, p. 250” (Agravado Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n.º 36.384/R.J., Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 24 de abril de 2.012, votação *unânime*, publicado em 3 de maio de 2.012). Anotou, com ênfase, o voto: “Isso porque, como bem destacado por outro aresto, tendo em vista ‘a competência delegada pelos Tribunais Regionais Federais, os atos praticados por juízes de primeira instância do Juizado Especial Federal ou por juízes competentes das Turmas Recursais são processados e julgados pela própria Turma Recursal’. Ademais, ‘a despeito da unidade de jurisdição, a Constituição da República Brasileira assegurou a cada órgão do Poder Judiciário autonomia administrativa, ou seja, capacidade de auto-gerência. Essa capacidade de auto-gerência implica, além das competências previstas no art. 96, CR/88, outras como a competência para processar e julgar ações, inclusive, mandados de segurança impetrados contra atos de juízes de determinado órgão ou tribunal” (Recurso em Mandado de Segurança n.º 20.233/R.J., Relator Ministro PAULO MEDINA, julgado em 18 de abril de 2.006, votação *unânime*, publicado em 23 de maio de 2.006). Por isso, o Superior Tribunal de Justiça também afirma “não haver previsão constitucional para que o STJ julgue recurso ordinário em mandado de segurança interposto perante Turma ou Colégio Recursal do Juizado Especial. Assim, não cabe a interposição do agravo previsto no art. 544 do CPC objetivando dar trânsito ao referido recurso (AgRg no Agravo de Instrumento n.º 1.432.422/SP, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/03/2014, DJe 2/4/2014)” (Agravado Regimental no Agravo de Instrumento n.º 1.433.037/PR, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, julgado em 2 de outubro de 2.014, votação *unânime*, publicado em 21 de outubro de 2.014). A única exceção diria respeito à impetração de mandado de segurança que tiver a exclusiva “finalidade de promover o controle de competência nos processos em trâmite nos juizados especiais”, tendo em vista que “as questões concernentes ao mérito de decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais não são passíveis de controle pelos Tribunais de Justiça dos

embora integrem, administrativamente, tanto os Tribunais de Justiça, como os Tribunais Regionais Federais, estão *imunes* aos julgamentos proferidos por essas Cortes de segundo grau, também em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ora, se não é possível recorrer aos Tribunais, como, então, um litigante, cuja ação tramita no Juizado Especial, poderá requerer a instauração desse incidente, perante aquela Corte? A resposta é simples: não pode, porque não existe essa possibilidade, que violaria às escâncaras a autonomia *jurisdicional* dos Juizados Especiais, como atesta o artigo 98, inciso I, da Constituição do Brasil.

Nesse sentido, já assentou o Supremo Tribunal Federal não haver subordinação ou vinculação jurisdicional entre os Juizados Especiais e os Tribunais. Há, apenas e tão somente, como reconheceu o Excelso Pretório, uma *vinculação de*

respectivos Estados, sob pena de se violar a autonomia daqueles” (Recurso em Mandado de Segurança n.º 45.115/GO, Terceira Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 21 de agosto de 2.014, votação *unânime*, publicado em 2 de setembro de 2.014). Nesse sentido, a mesma Corte voltou a ser pronunciar: “Não se admite, consoante remansosa jurisprudência do STJ, o controle, pela justiça comum, sobre o mérito das decisões proferidas pelos Juizados Especiais. Exceção é feita apenas em relação ao controle de constitucionalidade dessas decisões, passível de ser promovido mediante a interposição de recurso extraordinário. A autonomia dos Juizados Especiais, todavia, não pode prevalecer para decisão acerca de sua própria competência para conhecer das causas que lhe são submetidas. É necessário estabelecer um mecanismo de controle da competência dos juizados, sob pena de lhes conferir um poder desproporcional: o decidir, em caráter definitivo, inclusive as causas par as quais são absolutamente incompetentes, nos termos da lei civil. Não está previsto, de maneira expressa, na Lei n.º 9.099/5, um mecanismo de controle da competência das decisões proferidas pelos Juizados Especiais. É, portanto, necessário estabelecer-se mecanismo por construção jurisprudencial. Embora haja outras formas de promover referido controle, a forma mais adequada é a do mandado de segurança, por dois motivos: em primeiro lugar, porque haveria dificuldade de utilização, em alguns casos, da reclamação ou da *querela nullitatis*; em segundo lugar, porque o mandado de segurança tem historicamente sido utilizado nas hipóteses em que não existe, no ordenamento jurídico, outra forma de reparar lesão ou prevenir ameaça de lesão a direto. O entendimento de que é cabível a impetração de mandado de segurança nas hipóteses de controle sobre a competência dos Juizados Especiais, não altera o entendimento anterior deste tribunal, que veda utilização do *writ* para o controle do mérito das decisões de juizados” (Recurso em Mandado de Segurança n.º 17.524/BA, Corte Especial, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 2 de agosto de 2.006, *maioria* de votos, publicado em 11 de setembro de 2.006). O Supremo Tribunal Federal, entretanto, houve por bem, reformar o acórdão, reafirmando de modo enfático: “O julgamento do mandado de segurança contra ato de Turma Recursal cabe à própria Turma, não havendo campo para atuação, quer de Tribunal de Justiça, quer do Superior Tribunal de Justiça” (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 666.523/BA, Plenário, Relator para acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 26 de outubro de 2.010, *maioria* de votos, publicado em 3 de dezembro de 2.010). Relembrou-se, na ocasião, antigo *leading case* que tratou do mesmo tema, oportunidade em que ficou assentado, por meio de julgamento de questão de ordem: “A competência originária para conhecer de mandado de segurança contra coação imputada a Turma Recursal dos Juizados Especiais é dela mesma e não do Supremo Tribunal Federal” (Mandado de Segurança n.º 24.691/M.G., Plenário, Relator para acórdão Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 4 de dezembro de 2.003, *maioria* de votos, publicado em 24 de junho de 2.005).

ordem administrativa, ou seja, os Juizados Especiais acabam por *integrar* o Poder Judiciário, embora se trate de órgãos com competências jurisdicionais *autônomas*²⁹¹.

Lembre-se que o artigo 1º da Lei n.º 9.099, de 1.995, que viabilizou, por meio da autorização constitucional prevista no já citado artigo 98, inciso I, da Carta Magna, a criação dos “Juizados Especiais Cíveis e Criminais”, em âmbito estadual (*cfr.* artigo 95 do mesmo diploma legal), determina claramente serem eles “órgãos da Justiça Ordinária”, ou seja, pertencentes à dita Justiça “comum”²⁹². Mas esse mesmo preceito ressalva que são órgãos dotados de diferentes competências jurisdicionais, que não se confundem e nem podem, por óbvio, se sobrepor.

Da mesma forma, o artigo 1º da Lei n.º 10.259, de 2.001, decorrente da previsão contida no artigo 98, § 1º da Constituição do Brasil, prevê, logo em seu artigo 1º: “São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais *da Justiça Federal*, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995”. E no artigo 21 expressa: “As Turmas Recursais

²⁹¹ *Cfr.* Recurso Extraordinário n.º 586.789/PR, cujo voto do Relator RICARDO LEWANDOWSKI ponderou: “Os juízes de primeiro grau e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais são instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, estando a elas subordinados, administrativamente, mas não jurisdicionalmente. Isso porque, ainda que não seja possível qualificar as Turmas Recursais como tribunais, caracterizam-se elas como órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos Juizados Especiais. Nesse passo, entendo que os juízes dos Juizados Especiais estão a ela vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados” (Plenário, julgado em 16 de novembro de 2.011, votação *unânime*, publicado em 27 de fevereiro de 2.012). Reafirmou-se o quanto decidido no Conflito de Competência n.º 7.081/M.G., que embora tenha discutido matéria penal, assentou: “As decisões de Turma Recursal de Juizado Especial, compostas por Juízes de 1º Grau, não estão sujeitas à jurisdição dos Tribunais estaduais” (Plenário, Relator Ministro SYDNEY SANCHES, julgado em 19 de agosto de 2.002, votação *unânime*, publicado em 27 de setembro de 2.002). O votou reafirmou ser a Turma Recursal “um órgão colegiado de Juízes de 1º Grau, que não é propriamente um Tribunal, no sentido tradicionalmente usado pelas Constituições e leis brasileiras”. No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “Os Juizados Especiais, previstos no art. 98 da Constituição e criados no âmbito federal pela Lei n.º 10.259/01, não se vinculam ao Tribunal Regional Federal respectivo, tendo as suas decisões revistas por Turmas Recursais formadas por julgadores de 1ª Instância da Justiça Federal” (Recurso Especial n.º 852.205/CE, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 18 de setembro de 2.008, votação *unânime*, publicado em 21 de outubro de 2.008).

²⁹² Posteriormente, mediante a publicação da Lei n.º 12.153, de 22 de dezembro de 2.009, foi instituído também os “Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. O artigo 1º de referido diploma normativo determina: “Os Juizados Especiais da Fazenda Pública, órgãos da justiça comum e integrantes do Sistema dos Juizados Especiais, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência”. E seu parágrafo único especifica: “O sistema dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal é formado pelos Juizados Especiais Cíveis, Juizados Especiais Criminais e Juizados Especiais da Fazenda Pública”. A eles compete “processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos” (artigo 2º). Vale ainda ressaltar, tal como ocorreu nos Juizados Federais, ter o § 4º desse mesmo dispositivo legal especificado que perante o “foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta”.

serão instituídas por decisão do Tribunal Regional Federal, que definirá sua composição e área de competência, podendo abranger mais de uma seção”. E, ainda, o artigo 26, que obriga os Tribunais Regionais Federais a “prestar o suporte administrativo necessário ao funcionamento dos Juizados Especiais”.

Lembre-se, ademais, que a Justiça Federal, sempre nos termos do mandamento constitucional (*cf.* artigo 106, inciso I e II, da Carta Magna), é composta pelos Tribunais Regionais Federais e pelos “Juizes Federais”. Ora, se os Juizados Especiais Federais são formados por magistrados federais, não se pode negar que eles também integram a estrutura da Justiça Federal. Mas isso diz respeito, como destacado, à vinculação administrativa, nada tendo a ver com questão de cunho jurisdicional, como a de que ora se trata, não podendo os Juizados Especiais ficarem vinculados às decisões emanadas, diretamente, dos Tribunais Regionais Federais.

Eventual possibilidade de “vinculação” dos Juizados Especiais ao precedente que emana do incidente traria ainda dois outros óbices, esses verdadeiramente intransponíveis²⁹³.

Em primeiro lugar, como visto, não pode haver recurso direto das decisões proferidas pelos Juizados Especiais aos Tribunais de Justiça dos Estados ou Distrito Federal, ou aos Tribunais Regionais Federais. Por isso, os legitimados a que alude o artigo 974, inciso II, do Novo Código de Processo Civil não poderiam suscitar, em ações que tramitem nos Juizados Especiais, a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, diretamente perante as Cortes de segundo grau. Tampouco a possibilidade de solicitação de ofício, uma vez que o juiz do Juizado não está vinculado

²⁹³ Ao que parece, a medida se voltou muito mais para uma questão de ordem prática, afinal, os Juizados Especiais também contam com volume de demandas bastante elevado, estando em muitos casos inviabilizados. Por sinal, já advertia JOEL DIAS FIGUEIRA JUNIOR, no mesmo ano em que promulgada a Lei n.º 9.009, de 1.995: “Não se pode esquecer, e fazemos questão de frisar mais uma vez, que o número de demandas aumentará assustadoramente com a instalação dos Juizados Especiais, rompendo-se a barreira da denominada *litigiosidade contida*, porquanto incentivada a grande massa populacional pelo novo e atraente sistema, a resolver seus conflitos de interesses, resistidos ou insatisfeitos, os quais até então pareciam insolúveis, diante da lastimável realidade forense e da crise do próprio processo” (*Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais – Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1.995*, Joel Dias Figueira Junior – Maurício Antonio Ribeiro Lopes, São Paulo, RT, 1.995, p. 38, destacamos). A mesma razão, de ordem puramente *prática*, parece ter norteado o Enunciado n.º 93 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, ao afirmar que também ocorreria a suspensão dos processos naquela sede, por conta da admissão do incidente, no Tribunal, sem apresentar qualquer tipo de justificativa, de ordem legal, para essa medida.

e nem subordinado ao Tribunal. Por conseguinte, os julgamentos que dali emanam não poderão ser aplicados nessa sede.

Ora, não faria sentido algum estabelecer essa “vinculação” se os “legitimados” não poderão solicitar ou suscitar, eles próprios, a instauração do incidente.

De outro lado, ainda, como já visto e será examinado na sequência com maior acuidade, o julgamento do incidente apenas fixará a tese a ser aplicada no julgamento de cada caso concreto, que a ela estiver submetido. Ora, no caso dos Juizados Especiais, o juiz teria de aplicar o precedente. Certamente, ele será contrário à pretensão de uma das partes daquele litígio (autor ou réu, haja vista a proibição do *non liquet*²⁹⁴). Contudo, não será possível recorrer ao Tribunal que deu azo à formação do precedente. Poderia haver a oposição de recurso inominado ao Colégio ou Turma Recursal, que ficaria obrigado a ser manifestar acerca da correta aplicação de um *leading case* que não foi, por ela, fixado. A incongruência é latente.

Por fim, e esse ponto também é de suma importância, é certo que a Lei n.º 10.259, de 2.001, já havia instituído mecanismo notadamente semelhante, justamente para compor divergência no âmbito dos Juizados Especiais.

Assim dispõe o artigo 14: “Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei”²⁹⁵⁻²⁹⁶. Ele

²⁹⁴ Uma vez mais apoia-se nas lições de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: “A garantia constitucional do acesso à justiça, com a promessa de tutela jurisdicional a quem tiver razão, conduz à proibição de sentenças declarando que, por falta de clareza suficiente para julgar (quanto aos fatos e provas, ou mesmo quanto à interpretação jurídica), a causa fica sem julgamento, extinguindo-se o processo sem nada decidir (CPC, art. 126). Isso seria denegação de justiça e descumprimento da função jurisdicional” (*Vocabulário de Processo Civil*, cit., pp. 372-373).

²⁹⁵ Destaque-se que ao contrário do que ocorre no incidente de resolução de demandas repetitivas (*cfr.* item 3.3, *supra*), o pedido nessa sede somente pode ter por objeto questão de direito substancial, não podendo ser instaurado para discutir matérias de ordem estritamente processuais. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido. Por todos: “Nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 10.259/2001, constitui pressuposto de admissibilidade do incidente de uniformização de jurisprudência a análise do direito material, pelo Colegiado da Turma Nacional de Uniformização. Precedentes do STJ. Na espécie, inexistiu exame do direito material, pelo Colegiado ou Turma Nacional de Uniformização, donde incabível o incidente” (Agravado Regimental na Petição n.º 8.535/PR, Terceira Seção, Relatora Ministra ASSUSSETE MAGALHÃES, julgado em 25 de setembro de 2.013, votação *unânime*, publicado em 15 de outubro de 2.013); “A divergência exigida, nos termos do art. 1º da Resolução n.º 12, deve ser verificada em face de jurisprudência consolidada do STJ, hábil a proporcionar ao jurisdicionado confiança de que a legislação federal será interpretada e aplicada em um mesmo

poderá ser instaurado com base em “pedido fundado em divergência entre Turmas da mesma Região”, devendo, nesses casos, ser “julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência do Juiz Coordenador” (§ 1º).

Poderá, ademais, ter efeitos *nacionais*, na medida em que haja “divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ”, quanto, então, “será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal”.

Esse dispositivo continuará em vigor mesmo após a aprovação do Novo Código de Processo Civil, tendo em vista tratar-se de lei *especial*, a qual, portanto, não pode ser suprimida, tacitamente, do ordenamento jurídico nacional, não estando incluída no rol de diplomas legais que serão revogados, tal como alude o artigo 1.068. Ora, acaso se admitisse que precedentes do Tribunal de segundo grau seriam aplicáveis aos Juizados Especiais, o pedido de uniformização de lei federal perderia sua utilidade, por completo.

sentido. Precedente. A expressão ‘jurisprudência consolidada’ abrange apenas temas de direito material, excluindo questões processuais, em face da autonomia dos Juizados Especiais para regular o seu procedimento (art. 14, ‘caput’ e § 4º da LF n.º 10.249/01)” (Agravo Regimental na Reclamação n.º 4.663/MT, Segunda Seção, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado em 10 de novembro de 2.010, votação *unânime*, publicada em 23 de novembro de 2.010). Destacou o voto serem autônomos “os Juizados Especiais no que concerne ao seu procedimento, regulando-se com base em microsistema normativo próprio, estatuído pela Lei n.º 9.099/95, com princípios peculiares e regras específicas para o célere andamento de suas causas”.

²⁹⁶ Sistemática semelhante foi adotada nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, conforme previsão contida no artigo 18, e seus respectivos parágrafos “Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material. § 1º. O pedido fundado em divergência entre Turmas do mesmo Estado será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência de desembargador indicado pelo Tribunal de Justiça. § 2º. No caso do § 1º, a reunião de juízes domiciliados em cidades diversas poderá ser feita por meio eletrônico. § 3º. Quando as Turmas de diferentes Estados derem a lei federal interpretações divergentes, ou quando a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do Superior Tribunal de Justiça, o pedido será por este julgado”. Em seguida, o artigo 19 dispõe: “Quando a orientação acolhida pelas Turmas de Uniformização de que trata o § 1º do art. 18 contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência. § 1º. Eventuais pedidos de uniformização fundados em questões idênticas e recebidos subsequentemente em quaisquer das Turmas Recursais ficarão retidos nos autos, aguardando pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça. § 2º. Nos casos do *caput* deste artigo e do § 3º do art. 18, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. § 3º. Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Presidente da Turma de Uniformização e, nos casos previstos em lei, ouvirá o Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias”.

E, o que é ainda mais grave, poderia se instaurar uma discussão para definir quem teria precedência, em caso de concomitância do incidente de resolução de demandas repetitivas e do pedido de uniformização da interpretação da lei federal. Em tal hipótese, seria preciso, ao fim e ao cabo, dar *preferência* à decisão que emana do Superior Tribunal de Justiça, o que, então, acabaria por inviabilizar o novel incidente instituído pelo Novo Código de Processo Civil, caso houvesse qualquer demanda em tramitação nos Juizados Especiais, discutindo questão que tenha sido objeto do incidente.

E isso certamente ocorrerá, na prática, haja vista que o que importa, verdadeiramente nessa sede, é a *repetitividade* de casos, que na maioria das vezes se faz presente nos Juizados Especiais, tendo em vista a menor complexidade das demandas que ali tramitam.

Ora, segundo jurisprudência *pacificada*, a competência dos Juizados Especiais Federais “tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º)”²⁹⁷.

Por isso, os Juizados Especiais não podem estar sujeitos ao julgamento proferido no incidente de resolução de demandas repetitivas, tornando-se imperioso a modificação da parte final do inciso I do artigo 973, que poderá ocorrer mediante veto da Presidente da República, por patente inconstitucionalidade (*cfr.* artigo 66, § 1º da Constituição do Brasil²⁹⁸).

²⁹⁷ Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Competência n.º 86.958/S.P., Primeira Seção, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, votação *unânime*, julgado em 26 de setembro de 2.007, publicado em 15 de outubro de 2.007. No mesmo sentido, destacando a validade da norma inserta no artigo 3º, § 3º da Lei n.º 10.259, de 2.001, exceção feita às hipóteses expressamente arroladas no § 1º do mesmo dispositivo legal: Conflito de Competência n.º 69.411, Primeira Seção, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, julgado em 25 de junho de 2.008, votação *unânime*, publicado em 4 de agosto de 2.008. Destaque-se por importante que esses precedentes entendiam pela competência do Superior Tribunal de Justiça para decidir conflito negativo de competência suscitado entre juizado federal e juízo federal. A posição, contudo, foi superada com a edição da Súmula de Jurisprudência Dominante n.º 428 (tal qual ocorrera em relação ao descabimento do mandado de segurança): “Compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária”.

²⁹⁸ De resto, não convence a justificativa apresentada no Parecer *final* do Senador VITAL DO RÊGO, que sustentava essa aplicabilidade com argumentos bastante elásticos, a fim de que “todos os brasileiros tenham acesso a uma resposta jurisdicional uniforme”, ou a circunstância de que “os Juizados Especiais e os Tribunais locais e regionais costumam apreciar matérias jurídicas idênticas” e, ainda,

Esse ponto, inclusive, parece até mesmo já ter sido aventado pelo legislador, que, ao determinar a suspensão de demandas por força da admissão do incidente, não faz qualquer alusão aos Juizados Especiais, referindo-se o inciso I do artigo 979, de maneira genérica, aos “processos pendentes, individuais ou coletivos, *que tramitam no estado ou na região*, conforme o caso” (destacamos).

“prestigiando o princípio da duração razoável do processo”. Antes de tudo, essas máximas devem respeitar a Constituição do Brasil e a técnica que se espera para um Novo Código de Processo Civil.

C A P Í T U L O 4 –

SUSPENSÃO DE PROCESSOS QUE VEICULEM IDÊNTICA TESE JURÍDICA E TAMBÉM GUARDEM SIMILITUDE FÁTICA.

4.1.- *Efeitos da admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas.*

A decisão *positiva* quanto ao juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, isto é, que admite o seu processamento e determina que a questão jurídica controvertida, que se espraia por diversos outros processos com contexto fático semelhante, seja julgada por meio dessa novel técnica, de modo a se obter amplos efeitos quanto à definição dessa tese jurídica, opera dois importantíssimos efeitos.

De início, nos termos do artigo 979, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, deverá, obrigatoriamente, ser determinada a *suspensão* dos demais processos, sejam eles individuais, ou mesmo coletivos, que tramitem no Estado ou na respectiva Região, conforme essa decisão seja emanada de um dos Tribunais de Justiça da Federação, ou pelos Tribunais Regionais Federais²⁹⁹.

²⁹⁹ Embora não tenha sido expressamente aventada no artigo 477 do Código de Processo Civil, é certo que a admissão do incidente de uniformização da jurisprudência gerava, também, a suspensão do processo no qual suscitado (*cf.* ARRUDA ALVIM – ARAKEN DE ASSIS – EDUARDO ARRUDA ALVIM, cit., p. 1.020). Por isso, LUIZ GUILHERME MARINONI – DANIEL MITIDIERO sustentam de forma categórica ser

Naturalmente, essa suspensão alcançará as demandas em curso em primeiro e segundo graus que estiverem sob a jurisdição do respectivo tribunal. Só não pode alcançar, como discutido no Item 3.4.2, *supra*, os processos que tramitem nos Juizados Especiais, haja vista não estarem, como se procurou demonstrar, vinculados a julgados emanados das Cortes de segundo grau, apesar da letra do Novo Código de Processo Civil.

De outro lado, por meio de Emenda apresentada ao Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão da Câmara, estava prevista nova e relevante modificação, nos seguintes termos: “Admitido o incidente, *suspender-se-á a prescrição das pretensões nos casos em que se repete a questão de direito*” (destacamos).

As medidas mostram-se importantíssimas e, de certo modo, inéditas em nosso direito processual, dada a sua abrangência, como se verá a seguir.

4.1.1.- Suspensão *obrigatória* das demandas semelhantes.

A suspensão das demandas similares é, vale desde logo ressaltar, medida *obrigatória*, e até mesmo *compulsória*. Superado o juízo de admissibilidade quanto ao cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas, a que alude o

“vedada a simultânea admissão do incidente de uniformização de jurisprudência com o prosseguimento do julgamento da causa” (*Código de Processo Civil – comentado artigo por artigo*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2.010, p. 486). Até porque, como bem pontuou JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, a divergência alegada e provada transmuda-se, ela própria, “em questão a ser resolvida a favor de algum das interpretações em conflito, sem o quê seria impossível ao órgão julgante dar a solução da questão” (*Da uniformização de jurisprudência – uma contribuição para o seu estudo*, cit., p. 18). Por óbvio, no entanto, essa medida era de efeito bem menos amplo, tendo em vista causar a paralisação, única e exclusivamente, do processo em que suscitado, até que houvesse a definição da tese jurídica a ser ali, necessariamente, observada.

artigo 978 do Novo Código de Processo Civil, e determinada a cisão da cognição³⁰⁰, deverá, necessariamente, o relator determinar a suspensão de todas as demandas que tramitem no Estado ou na Região alcançados pela jurisdição do respectivo Tribunal.

A bem da verdade, sua decisão será, como sempre ocorrerá nessa sede, *genérica*. Além de externar os motivos que, nos termos do artigo 973, incisos I e II, levaram o órgão colegiado competente a admitir que aquela determinada questão jurídica seja julgada por meio dessa novel técnica, e bem identificando, como defendido, a tese jurídica controvertida e os contornos fáticos que a permeiam, o relator designado, após a distribuição do incidente (*cf.* Item 3.2.1, *supra*, e que se tornará o relator desse incidente processual), também ordenará, obrigatoriamente, a suspensão das demandas semelhantes.

Trata-se, portanto, de consequência do deferimento do incidente, após o seu juízo de admissibilidade realizado pelo órgão competente (*cf.* Itens 3.2.1 e 3.2.2). Ainda que o relator não a tenha determinado, embora se recomende vivamente que o faça, os processos similares deverão, mesmo assim, ser suspensos.

Daí decorre a importantíssima consequência de que os juízes de primeiro grau, que estiverem vinculados ao precedente do Tribunal, tendo conhecimento da instauração do incidente (daí a importância da publicidade dessa decisão a que se aludirá logo a seguir, no Item 4.2.1, *infra*), poderão *ex officio* determinar essa suspensão³⁰¹. Poder-se-á invocar o artigo 311, inciso IV, do Novo Código de Processo

³⁰⁰ Tal como, mais uma vez, ocorre na sistemática da *mustervenfahren*, do direito alemão (*cf.* DIERLE NUNES – RAFAEL DILLY PATRUS, cit., p. 480).

³⁰¹ JOSÉ MARIA TESHEINER motra-se contrário à suspensão. Sugeriu, com isso, a seguinte modificação do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: “Admitido o incidente, os juízos de primeiro grau e os órgãos do Tribunal abster-se-ão de proferir decisões que exijam pronunciamento sobre a questão controvertida” (*Propostas relativas ao projeto de criação de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”*, cit., p. 1). Ou seja, tratar-se-ia de mera *recomendação*, sem caráter obrigatório, o que não se pode admitir, pois viabilizaria a proliferação de novas sentenças ou acórdãos durante esse ínterim, que poderiam apenas aumentar o grau de divergência em relação ao tema que está sob análise. Em outro texto, o mesmo autor, que se mostra favorável à introdução do incidente de resolução de demandas repetitivas no ordenamento jurídico nacional, sustenta, entretanto, que a suspensão violaria o acesso à Justiça, na medida em que impediria a efetiva entrega da prestação jurisdicional. De outro lado, ainda, afirma que ela também violaria o princípio do juiz natural, ao “impedi-lo de exercer a jurisdição nos casos que são de sua competência” (*Do incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil – artigos 895 a 906*, cit., p. 2). Não se pode concordar com tais assertivas. Não se nega o acesso à justiça. A parte poderá ingressar com a demanda, que ficará sobrestada até o julgamento do incidente, aguardando a definição da tese a ser fixada, que será aplicada, por meio sempre, vale lembrar, de julgamento individualizado de sua ação. Por isso, também, em função dessa sentença, específica para o caso concreto, embora aplicando o precedente, não se retira do juiz, como se vê, a

Civil, que prevê, como uma das hipóteses de suspensão do processo, a “*admissão* de incidente de resolução de demandas repetitivas” (destacamos).

A mesma medida, naturalmente, poderá ser adotada pelos relatores nos órgãos colegiados de origem, aos quais tiverem sido distribuídos recursos, pedidos de reexame necessário ou, eventualmente, ações de competência originária, que discutam aquela mesma tese.

De igual forma, a suspensão também poderá ser solicitada pelas partes, nas demandas que as envolverem, bem como pelos demais legitimados a que alude o artigo 974, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Em respeito ao princípio do contraditório, entende-se necessário que o juiz, tendo sido oficiado pelo tribunal, ou mesmo tomando conhecimento da decisão que admitiu o incidente de resolução de demandas repetitivas, em razão da ampla publicidade que deve ser conferida a ela (*cf.* Item 4.2.1, *infra*), profira decisão *individual* e *particularizada*, em cada caso concreto que esteja sob sua jurisdição, identificando se e em que medida o julgamento do incidente se assemelha às questões discutidas em cada uma das demandas.

Caso entenda que as hipóteses guardam efetiva similitude, estará, então, *obrigado* a determinar a *suspensão* e aguardar a fixação da respectiva tese jurídica, que poderá ser futuramente aplicada naquele caso, por ocasião de seu julgamento (*cf.* Item 4.4, *infra*).

As partes, naturalmente, deverão ser intimadas dessa decisão, devidamente fundamentada. E a partir desse momento é que se abre a possibilidade a qualquer das partes prejudicadas --- autor ou réu e eventualmente o Ministério Público, caso atue como *custus legis* ou mesmo a Defensoria Pública --- realizar a “distinção de seu caso”, tal como defendido no Item 3.2.3, *supra*.

Somente depois disso é que se aplicaria a suspensão individual de cada demanda, em específico.

competência para decidir o processo, aplicando o direito à espécie. Lembre-se, somente a tese é que será julgada pelo Tribunal, para que ela seja definida de modo estável e possa ser, posteriormente, aplicada de modo uniforme, eliminando-se a controvérsia existente, que se repete em um sem número de processos iguais.

Caso a suspensão não seja respeitada, para aqueles casos efetivamente similares, entende-se que, em se tratando de uma decisão emanada do Tribunal, ainda que, repita-se, de cunho genérico, a parte prejudicada poderia intentar *reclamação*, de modo a obter, *compulsoriamente*, a *suspensão* de seu caso. Afinal, houve desrespeito a uma ordem emanada da Corte.

Aplicar-se-ia nesse caso não o quanto dispõe o inciso IV do artigo 985 do Novo Código de Processo Civil, que viabiliza a apresentação de reclamação contra decisão que haja desrespeitado o julgamento “de mérito” do incidente de resolução de demandas repetitivas, mas sim a previsão genérica veiculada pelo inciso I do mesmo dispositivo, a fim de “*preservar a competência do Tribunal*”.

De outro lado, caso o juiz ou relator responsáveis entendam que uma determinada demanda em específico não se assemelha, verdadeiramente, à tese em discussão no incidente, poderá, sempre de modo fundamentado, negar a suspensão, expondo os motivos que o levaram a concluir dessa maneira e, novamente, intimando as partes, para que, caso tenham interesse, possam formular pedido de *adesão* ao resultado do incidente, como se discutirá logo a seguir (*cfr.* Item 4.4, *infra*).

Nesse passo, como visto, a redação do Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão da Câmara, se mostrava superior ao texto aprovado pelo Senado Federal, na medida em que, tanto ao tratar da aplicação da tese fixada no incidente, fazendo expressa menção à possibilidade de *distinção*, quanto ao regulamentar o então denominado “precedente judicial”, dispunham: “O precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo poderá não ser seguido, *quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento*, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa” (destacamos).

Uma vez mais, cabe repisar, ainda que essas previsões não constem expressamente do Novo Código de Processo Civil, é certo que o próprio juiz está autorizado a realizar o *distinguishing* quando identificar que a questão jurídica discutida no incidente não se amolda, perfeitamente, ao caso *sub judice*. E, ressalte-se, essa medida pode ser efetivada desde o início, no momento em que se discute a suspensão da demanda, não sendo necessário aguardar o desfecho do incidente.

Cumpre, ademais, ressaltar que a menção aos “processos pendentes, individuais ou coletivos” (*cf.* artigo 979, inciso I, do Novo Código de Processo Civil) foi introduzida por ocasião da revisão do texto na Câmara dos Deputados, sendo a medida bastante acertada, como já se teve a oportunidade de examinar no Item 3.4.1, *supra*.

Por fim, como aqui já defendido, na medida em que se entende que o precedente veiculado no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas não se aplicará aos processos em curso perante os Juizados Especiais, é certo que as demandas que ali tramitarem não estarão sujeitas a esse efeito, podendo ser, novamente, objeto de decisão negativa do magistrado responsável, que poderá, validamente, negar o sobrestamento.

4.1.2.- Suspensão da fluência do *prazo prescricional*.

Embora o Novo Código de Processo Civil tenha, como visto no Item 3.1.2, *supra*, afastado a possibilidade de o incidente de resolução de demandas repetitivas ser suscitado de modo potencial, ou seja, para prevenir possíveis e futuras divergências jurisprudenciais em torno de uma determinada questão jurídica, que poderia vir a ser tornar controvertida, no âmbito dos Tribunais, essa potencialidade não pode ser, entretanto, completamente afastada.

Com efeito, seria deveras interessante impedir que novas demandas sejam propostas durante o período em que o incidente estiver pendente de julgamento. Por isso, nesse ponto a redação do Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão da Câmara, mostrava-se superior, ao determinar: “Admitido o incidente, *suspender-se-*

á a prescrição das pretensões nos casos em que se repete a questão de direito” (destacamos).

A medida teria notável importância, uma vez que aqueles litigantes, que se encontrem na mesma situação jurídica do processo no qual suscitado o incidente, não seriam obrigados a propor novas demandas, durante o período ordinário de até um ano, para que ocorra o julgamento da questão e fixação da tese aplicável a todas as demandas semelhantes (prazo esse, inclusive, que poderá ser objeto de ampliação, mediante decisão fundamentada do relator do incidente, tal qual dispõe o *caput* do artigo 977 do Novo Código de Processo Civil – *cfr.* Item 4.6, *infra*).

Poderiam esses *potenciais* litigantes, com isso, aguardar o desfecho da tese para, aí sim, decidir por ingressar com suas demandas individuais, caso o julgamento lhes seja favorável, ou mesmo desistir, de vez, do ajuizamento de novas ações, na medida em que o pleito que pretendessem veicular tenha sido rechaçado no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Dessa forma, embora não seja possível eliminar todos os processos já em curso e tenha de se exigir sempre uma decisão fundamentada, em cada um deles, para aplicação do precedente, como se examinará logo a seguir no Capítulo Quinto³⁰², *infra*, ao menos em relação às futuras demandas, o incidente de resolução de demandas repetitivas teria um efeito importantíssimo. Poderia evitar que novos feitos ingressem no Poder Judiciário, até que a tese fosse definida. A medida, insista-se, é salutar e, por isso, merecia ter sido mantida no Novo Código de Processo Civil³⁰³.

Isso geraria não apenas uma economia de escala, pois certamente haveria menos demandas para se julgar, mas também traria benefícios de ordem

³⁰² O que tem gerado a maior parte das críticas doutrinárias ao instituto, no sentido de que não se resolveria o crônico problema da litigiosidade repetitiva, a partir do momento em que, por garantia constitucional, será necessário decidir cada uma das demandas, de maneira específica, embora com fundamentação abreviada e facilitada, em função da aplicação do precedente.

³⁰³ A mesma preocupação foi manifestada, dentre outros, por SÉRGIO CRUZ ARENHART, ao destacar a ausência de disposição, na legislação processual coletiva, sobre o instituto da prescrição, o que traz enorme insegurança, uma vez que “não se sabe se o ajuizamento da ação coletiva redundará na suspensão do prazo prescricional para as ações individuais, o particular é estimulado a propor, também ele, sua demanda própria em juízo, e não a esperar a ação coletiva. Com isso, tem-se mais um instrumento de multiplicação das demandas em série, o que, como visto, a partir do princípio da proporcionalidade, pan-processual, não se justifica do ponto de vista constitucional” (cit., p. 54, e também pp. 275-281).

qualitativa, uma vez que as novas demandas a serem propostas --- as quais, espera-se, somente ingressarão perante o Poder Judiciário caso a decisão proferida de modo *objetivo* no julgamento do incidente tenha sido efetivamente favorável a tal pretensão (*cfr.* Item 6.1, *infra*) --- poderão ser julgadas de modo muito mais célere, mediante a aplicação da tese já consolidada³⁰⁴.

Por isso, no futuro, poderá haver efetiva redução do número de novos litígios. Até porque, espera-se que a partir da fixação da tese que decidirá a questão jurídica controvertida, ocorra também o cumprimento *espontâneo* desse direito, por parte daqueles que estejam obrigados a tanto.

Ademais, essa medida deveria se tornar obrigatória, tal qual, como visto, ocorre em relação à suspensão das demandas já em curso (*cfr.* Item 4.1, *supra*).

Ela também não poderia ser afastada pelo relator, no Tribunal, haja vista que o dispositivo, que deveria ter sido incorporado ao Novo Código de Processo Civil, não apresentou qualquer tipo de exceção, ou ressalva, nesse sentido.

Logo, a suspensão valeria, automaticamente, para as demandas já propostas, que deverão ter o seu curso sobrestado, bem como para aqueles que pretendessem veicular, judicialmente, aquela mesma pretensão. Naturalmente, em ambas as hipóteses, deve sempre estar configurada a coincidência da tese jurídica discutida, ou a ser objeto de exame, nos casos concretos, bem como haver similitude em relação ao suporte fático.

É certo que poderia existir algum tipo de receio quanto à circunstância de a pretensão em suspenso ser efetivamente similar àquela veiculada no incidente de resolução de demandas repetitivas.

A priori, contudo, espera-se não existir tal dificuldade, na medida em que, como defendido no Capítulo Terceiro, *supra*, será necessário bem especificar, assim como já o têm feito o Supremo Tribunal Federal, e o Superior Tribunal de Justiça, no âmbito, respectivamente, dos recursos extraordinários dotados de repercussão geral,

³⁰⁴ Tornou-se imperiosa, como se viu, diante desse contexto de litigiosidade de massa, “fixar de forma racional, célere e uniforme o entendimento sobre questões jurídicas comuns a várias causas com semelhantes contornos fáticos-jurídicos” (JALDEMIRO RODRIGUES DE ANDRADE JUNIOR, *cit.*, p. 48).

e dos recursos especiais repetitivos, a *vexata quaestio*, definindo-a de modo preciso e delimitando seus alcances e os efeitos, desde logo, que decorrerão da tese jurídica controvertida a ser definida a partir do julgamento desse incidente.

Contudo, permanecendo qualquer tipo de dúvida, aquele que optasse por, assim mesmo, exercitar a ação --- haja vista que em razão da garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição, expressa no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição do Brasil --- e ingressasse com nova demanda, para não correr qualquer tipo de risco de ver consumado o prazo de prescrição de sua pretensão, deveria ter o seu processo, imediatamente, suspenso.

Logo, não poderia o juiz, que estivesse vinculado à suspensão determinada pelo Tribunal, deferir o prosseguimento da demanda, com a citação do réu, para que compareça a audiência de conciliação e mediação³⁰⁵. Segundo se entende, não

³⁰⁵ Ocorreu nesse passo, como se pode notar, sensível modificação em relação ao quanto dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 285. O réu não será mais citado “para responder”, mas sim para comparecer a essa audiência preliminar. Em tal oportunidade, não será necessário, ainda, apresentar defesa, tendo em vista o estímulo empregado pelo Novo Código de Processo Civil à composição; tanto é assim que, nos termos do artigo 331, § 2º, poderá haver mais de “uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não excedentes a dois meses da primeira, desde que necessárias à composição das partes”. Essa audiência somente poderá ser dispensada, além dos casos de interesses que não admitam a autocomposição (*cfr.* artigo 331, § 4º, inciso II), também nas hipóteses em que, “ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual” (inciso I). Esse pedido deve ser, necessariamente, formulado em conjunto. Eventual impossibilidade de acordo que tenha sido manifestada antes de ajuizada a demanda, por exemplo, mediante correspondência entre as partes, não terá por efeito a impossibilidade de se designar a audiência inicial. Reforça essa circunstância o quanto prescreve o § 5º do mesmo artigo 331: “O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu, por petição, apresentada com dez dias de antecedência, contados da data da audiência”. Somente com essas manifestações separadas é que o juiz pode, então, determinar a citação do réu para se defender, anotando o respectivo prazo de defesa. Prevê, ainda, o § 6º que havendo litisconsórcio, o desinteresse deve ser manifestado por *todos* eles. Ademais, o “não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado” (§ 8º). Nesse caso, o preceito parece ter caráter mandatório: se a parte não comparecer e nem justificar, de modo fundamentado e documentado, as razões de sua ausência, a multa deverá ser automaticamente aplicada, seja para o autor, seja para o réu. Não caberá nem mesmo agravo de instrumento para afastar a condenação, tendo em vista não se amoldar esse ato decisório aqueles arrolados no artigo 1.012, incisos I a X, do Novo Código de Processo Civil. Anote-se, por fim, que o prazo para contestação somente terá início na data de audiência de conciliação ou mediação, se não houver acordo, ou caso não tenha havido o comparecimento de qualquer das partes (*cfr.* artigo 332, inciso I), ou na data de protocolo de petição, pelo réu, informando que não tem interesse em realizar esse ato processual, sempre que o autor tenha manifestado, o mesmo, desde logo, em sua petição inicial (*cfr.* artigo 332, inciso II, c/c 331, § 4º, inciso I, e § 5º). Em caso de “litisconsórcio passivo, ocorrendo a hipótese do art. 331, § 6º, o termo inicial previsto no inciso II será, para cada um dos réus, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência” (artigo 332, § 1º).

haveria, em tal hipótese, litispendência, nem os efeitos que ele acarreta, uma vez que não pode haver a citação do réu (*cfr.* artigo 238 do Novo Código de Processo Civil³⁰⁶).

Não se pode, por certo, impedir a propositura de nova demanda similar, sob pena de se negar o acesso à Justiça. Contudo, a demanda deve ser, já no seu nascedouro, suspensa. Haveria, nesse caso, efetiva compatibilização da garantia de inafastabilidade da jurisdição, mas preservando-se o interesse público de uniformizar a jurisprudência.

Em tal hipótese, o Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão Câmara, aludia, expressamente, à *suspensão* da prescrição. Ou seja, não se trata de uma causa interruptiva da fluência do prazo prescricional, tal qual aquelas arroladas nos artigos 202 e 203 do Código Civil. A hipótese ali prevista mais se assemelhava àquelas especificadas nos artigos 197 e 198 do Código Civil, que regulam os casos em que “*não corre a prescrição*”³⁰⁷.

Em se tratando de suspensão da prescrição, o período de tempo que já tenha fluído até aquele momento seria considerado; logo, o prazo voltará a correr pelo tempo que ainda restar.

A priori, esse prazo deveria ser reiniciar somente com a decisão final do incidente. Portanto, caso tenha sido interposto recurso especial e/ou extraordinário contra o acórdão do Tribunal que revelar a interpretação da *vexata quaestio* e fixar a tese jurídica (*cfr.* artigo 984 do Novo Código de Processo Civil), a suspensão da prescrição estaria mantida.

³⁰⁶ “A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, torna eficaz a litispendência para o réu, faz litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 do Código Civil”. Trata-se de preceito semelhante ao conhecido artigo 219 do Código de Processo Civil. Não se menciona no *caput* a interrupção da prescrição, a qual vem tratada logo a seguir, no § 1º do dispositivo: “A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação”. Ademais, o § 4º ainda ressalva: “O efeito retroativo a que se refere o § 1º aplica-se à decadência e aos demais prazos extintivos previstos em lei”. Quanto a tornar o juiz “prevento”, esse efeito será ditado pelo artigo 59, ao dispor: “O registro ou distribuição da petição inicial torna prevento o juízo”.

³⁰⁷ Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, ao afirmar que o artigo 198, inciso I, do Código Civil, ao especificar que “*não corre a prescrição (...) contra os incapazes*”, trata hipótese de “suspensão deste prazo” (Recurso Especial n.º 652.837/R.J., Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 22 de maio de 2.007, votação *unânime*, publicado em 29 de junho de 2.007).

Até porque, não é despiciendo lembrar, esses recursos são dotados de efeito suspensivo, tal como expressamente previsto no § 1º desse mesmo dispositivo, além de se *presumir* a repercussão geral da questão constitucional debatida no recurso extraordinário.

Essa a interpretação defendida pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, por meio do Enunciado n.º 206: “A prescrição ficará suspensa até o trânsito em julgado do incidente de resolução de demandas repetitivas”.

Mas a questão ainda comporta outros desdobramentos. Com efeito, é preciso lembrar que, *a priori*, o prazo de suspensão dos processos, tal como previsto no artigo 977 do Novo Código de Processo Civil, é de um ano: “O incidente será julgado no prazo de um ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*” (destaques no original). Logo a seguir, o parágrafo único dispõe: “Superado o prazo previsto no *caput*, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 990, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário” (destaques no original).

Dessa forma, caso o incidente não venha a ser julgado no período *ordinário* estabelecido pelo *caput* do artigo 977, como se espera tendo em vista ser um prazo bastante razoável, e não tenha havido prorrogação, de forma expressa, mediante decisão *fundamentada* do relator, o prazo de suspensão dos processos também não seria ampliado.

E nessa hipótese, segundo se entende, não haveria prorrogação do prazo de suspensão da prescrição de novas pretensões. Logo, a fluência do termo prescricional começaria, novamente, a correr, sempre pelo prazo que ainda restar, considerando, repita-se novamente, tratar-se de simples *suspensão*.

Uma vez mais, essa distinção é relevante, e teria clara implicação prática, na medida em que não tem lugar, em tais hipóteses, a aplicação do artigo 202 do Código Civil, o qual prevê que a interrupção da prescrição somente pode ocorrer uma única vez. Nada se diz em relação à suspensão, na medida em que o tempo já fluído é levado em consideração.

O mesmo valeria para o artigo 3º do Decreto Lei n.º 4.597, de 19 de agosto de 1.942, que regula o prazo de prescrição para a propositura de demandas contra a Fazenda Pública, dispõe: “A prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, *e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper*; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio” (destacamos³⁰⁸).

Da mesma forma, essa disposição não teria aplicação para os incidentes de resolução de demandas repetitivas, quando o caso envolvesse o Poder Público, haja vista que o Novo Código de Processo Civil aduziria apenas à suspensão da prescrição das “pretensões, nos casos em que se repete a questão de direito”.

Por fim, em tendo havido a prorrogação do prazo de suspensão do processo, automaticamente a suspensão da prescrição das pretensões semelhantes também teria lugar, até que o incidente fosse, tal como explicado acima, julgado de forma *definitiva*, somente podendo cessar esse efeito após decisão definitiva de eventuais recursos especiais e/ou extraordinários, ou, então, caso essas impugnações, de cunho excepcional, não tenham sido interpostas, transcorrendo o prazo *in albis* (o que, entende-se, será bastante raro – *cfr.* Item 5.3, *infra*).

³⁰⁸ Cujas validade foi corroborada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da edição da Súmula de Jurisprudência Predominante de n.º 383, a qual prescreve: “A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo”. Ou seja, reconheceu o Excelso Pretório que, uma vez interrompida a prescrição, o seu prazo volta a correr pela metade; contudo, esse prazo reduzido jamais poderá ser inferior a dois anos e meio, confirmando que se trata, pois, de interrupção e não simples suspensão, tendo em vista que o prazo volta a correr, desde princípio. O Superior Tribunal de Justiça tem aplicado esse dispositivo também nesse sentido. *Cfr.*: Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n.º 38.737/BA, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 11 de setembro de 2.012, votação *unânime*, publicado em 14 de setembro de 2.012.

4.1.2.1.- *Desnecessidade de alteração do Código Civil.*

Tendo em vista a sugestão de que deveria ter sido mantida no Novo Código de Processo Civil a hipótese de suspensão do prazo prescricional, cabe indagar se referida alteração também deveria estar refletida no Código Civil, haja vista que os institutos da prescrição (e também da decadência) são regulamentados naquele âmbito (*cfr.* artigos 189 e seguintes, em especial nos artigos 197 a 201, com relação à *suspensão*, e nos artigos 202 a 204, quanto à *interrupção*). Afinal, esse foi o argumento utilizado no Parecer *final* do Relator, Senador VITAL DO RÊGO, para excluir o dispositivo do novo *codex*.

Até porque, vale lembrar, o reconhecimento da prescrição é causa de “resolução de mérito”, nos termos do artigo 484, inciso II, do Novo Código de Processo Civil (podendo, até mesmo, ser reconhecida de *ofício*, embora seja necessário abrir vista à parte – *cfr.* parágrafo único, salvo se houver julgamento liminar de improcedência do pedido – *cfr.* artigo 330, § 1º), refletindo o quanto já dispunha o artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A resposta, no entanto, é *negativa*. A hipótese que vinha tratada no Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão da Câmara, não é a única que regula, no âmbito da legislação processual, hipótese de suspensão (ou interrupção) da prescrição.

Alguns outros artigos do Novo Código de Processo Civil também tratam, de forma explícita, desse modo de extinção da pretensão, pelo não exercício do direito de ação, dentro do prazo estipulado³⁰⁹.

O exemplo clássico é a previsão contida no artigo 238, § 1º, repetindo, em grandes linhas, o quanto já dispunha o conhecido artigo 219, §§ 1º e 4º do

³⁰⁹ *Cfr.*, por todos, J. M. DE CARVALHO SANTOS, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. 3, 6ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1.954, p. 370.

Código de Processo Civil. Com efeito, a citação válida, além de gerar a litispendência e tornar litigiosa a coisa, constituindo em mora o devedor, também tem o condão de *interromper a prescrição*, ainda que tenha sido determinada por juiz incompetente. Ademais, a interrupção da prescrição retroage à data em que proposta a demanda³¹⁰.

Poder-se-ia argumentar que essa hipótese já estava prevista no artigo 202, inciso I, do Código Civil, o qual refletia o quanto estabelecia o artigo 172, inciso I, do Código Civil de 1.916.

Contudo, o Novo Código de Processo Civil regula outras hipóteses de suspensão ou interrupção da prescrição. Por exemplo, no artigo 919, inciso V, §§ 1º e 4º, que permite a suspensão da execução, por um ano, caso o devedor não possua bens penhoráveis. Uma vez mais, refletindo o espírito do novel diploma processual, de incorporar entendimentos consolidados em âmbito doutrinário e jurisprudencial (*cfr.* Capítulo Primeiro, *infra*), § 1º é expresso ao ressaltar que durante a suspensão da execução também ficará suspenso o prazo prescricional, o qual somente voltará a ter curso (prescrição *intercorrente* – *cfr.* § 4º, *c/c* 1.053 do Novo Código de Processo Civil, agora expressamente instituída) caso não haja manifestação do exequente após esse

³¹⁰ O Preceito é reafirmado e corroborado, na medida em que se aplica também ao processo de execução. O artigo 800 do Novo Código de Processo Civil, que guarda notável semelhança com o quanto prevê o artigo 617 do Código de Processo Civil, dispõe: “Na execução, o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição, ainda que proferido por juízo incompetente, desde que realizada a citação em observância ao disposto no § 2º do art. 238 [isto é, devendo o autor, em dez dias, *adotar as providências necessárias para viabilizar a citação*]”. E o parágrafo único reafirma: “A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação”. Duas são as novidades, nesse passo. De um lado, não se aludir mais à efetivação do ato citatório, propriamente dito, como prescreve o artigo 219, § 2º do Código de Processo Civil, embora esse mesmo dispositivo ressalve que a parte não pode ser “prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário”, conforme redação outorgada pela Lei n.º 8.952, de 1.994. Daí é que a jurisprudência, em precedentes citados por THEOTONIO NEGRÃO, ressaltou, na linha do que agora irá prever o Novo Código de Processo Civil, para espantar qualquer tipo de dúvida: “Ao determinar que o autor ‘promova a citação’ dos litisconsortes necessários, o CPC não o transforma em oficial de justiça, nem lhe outorga competência para efetivar o ato de comunicação pré-processual. Promover citação é apontar os endereços dos citandos, fornecer os documentos necessários e pagar as despesas necessárias. Não se pode exigir das partes, nem de seus advogados, que assumam o *munus* reservado à direção do Tribunal, fiscalizando a morosidade das serventias judiciais. O atraso da citação, por omissão imputável ao aparelho judiciário não justifica a extinção do processo, sem julgamento de mérito” (STJ – 1ª T., RMS 16.725, Min. Gomes de Barros, j. 18.11.03, DJU 9.12.03). No mesmo sentido: STJ – 3ª T., REsp. 1.128.929, Min. Nancy Andrighi, j. 21.9.10, DJ 6.10.10; *Ajuris* 88/422” (cit., p. 330, nota 17 ao artigo 330 do Código de Processo Civil). O entendimento já era espelhado na Súmula de Jurisprudência Predominante n.º 106, do Superior Tribunal de Justiça.

ínterim. Será necessário, porém, a oitiva das partes antes de prolatar sentença extinguindo a execução (*cfr.* § 4³¹¹).

Portanto, não é privilégio ou exclusividade do Código Civil regular questões atinentes à prescrição. De mais a mais, a jurisprudência já proclamou, algumas vezes, que o rol dos casos de hipóteses de suspensão da prescrição previsto no Código Civil não é taxativo. Por isso é que a pendência de julgamento de arguição de inconstitucionalidade de determinada lei também teria o condão de sobrestar a fluência do prazo prescricional, quando o Excelso Pretório tivesse suspenso, via liminar, a vigência do diploma legal tido por inconstitucional.

Nesse passo, afirmou o Superior Tribunal de Justiça: “Em conta do princípio da **actio nata** e da modernidade do Direito, há de compreender-se ao lado do vetusto rol **numerus clausus** do art. 169 do Código Civil [atual artigo 198 do diploma legal de 2.002] a causa suspensiva da prescrição da ação, fundada na lei suspensa nos seus efeitos por liminar do Supremo Tribunal Federal, concedida em ação direta de inconstitucionalidade”³¹².

³¹¹ Uma vez mais, THEOTONIO NEGRÃO cita aresto que espelhava esse pensamento: “Estando suspensa a execução, em razão da ausência de bens penhoráveis, não corre o prazo prescricional, ainda que se trate de prescrição intercorrente” (STJ – 4ª T., REsp. 280.873, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 22.3.01, DJU 28.5.01). No mesmo sentido: STJ – 3ª T., REsp. 1.288.131-AgRg, Min. Sidnei Beneti, j. 13.12.11, DJU 1.12.12; JTJ 350/26 (AI 7.357.112-1)” (cit., nota 6 ao artigo 791, inciso III, do Código de Processo Civil). A discussão, como se sabe, tem ainda mais relevo no âmbito das execuções fiscais, tendo em vista o quanto prescreve o artigo 40 da Lei n.º 6.380, de 22 de setembro de 1.980, bem como os §§ 2º e 4º, respectivamente: “O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. (...) § 2º. Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos. (...) § 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato”. A questão é polêmica, estando afetada a julgamento de Recursos Especiais *Repetitivos* (n.ºs 1.340.553/R.S., e 1.459.779/MA), para se definir a sistemática quanto à forma e a contagem do prazo de prescrição intercorrente. Segundo estimativas divulgadas pelo Superior Tribunal de Justiça, mais de dois milhões de recursos encontram-se suspensos aguardando que o Tribunal Superior se pronuncie sobre a questão. Apenas no Tribunal de Justiça de São Paulo, existiria mais de um milhão e oitocentas mil impugnações sobrestadas. Já perante o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, seriam outras cento e onze mil e no da Quinta Região mais cento e setenta e um mil recursos. A dimensão da importância desse precedente é ainda maior, quando se verifica que as execuções fiscais representavam um universo de quase trinta por cento do volume total de demandas em curso no Brasil, conforme relatório do Conselho Nacional de Justiça (*cfr.* [http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/sala_de_noticias/noticias/Destaques/Julgamento-sobre-prescricao-nesta-quarta-\(26\)-afetará-milhões-de-execuções-fiscais](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/sala_de_noticias/noticias/Destaques/Julgamento-sobre-prescricao-nesta-quarta-(26)-afetará-milhões-de-execuções-fiscais), acesso em 25 de novembro de 2.014).

³¹² Recurso Especial n.º 158.004/S.P., Relator Ministro JOSÉ DANTAS, Quinta Turma, julgado em 7 de abril de 1.998, votação *unânime*, publicado em 18 de maio de 1.998, destaques no original. Veja-se, inclusive, que o Superior Tribunal de Justiça foi ainda mais longe, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 423.994/M.G., quando assentou tese no sentido de que

O voto destacou, em ponderação que bem se aplica à espécie: “É que pela melhor lógica, cabe afirmar-se que aquele vestuto rol codificado **numerus clausus** há de ceder ao fenômeno da modernidade do direito, do qual é bom exemplo a prerrogativa de o Supremo Tribunal Federal suspender liminarmente a vigência da lei irrogada de inconstitucionalidade, disso resultando causa eficiente da suspensão da prescrição, dado que impedia a propositura da ação” (destaques no original).

Ainda que não se possa, como já visto, impedir-se a propositura de novas ações enquanto se julga o incidente de resolução de demandas repetitivas, é certo que o próprio direito estará, em última instância, em discussão, na medida em que será necessário fixar a interpretação de determinado dispositivo legal, de caráter controvertido, balizando-o também em suas circunstâncias fáticas.

Ora, em havendo tal dúvida, de todo recomendável, dentro do contexto dos litígios de massa, que afetam milhares de pessoas e geram processos repetitivos, que possa o interessado aguardar a definição da *vexata quaestio* para, aí sim, decidir se veicula judicialmente a pretensão, caso o precedente lhe seja favorável. Justamente por isso que o Superior Tribunal de Justiça já proclamou que eventual “pendência da incerteza acerca da condenação impede aduzir-se prescrição, posto instituto veiculado à inação. Isto porque, diante da apuração judicial de fato danoso, em nome da segurança jurídica, evitam-se decisões conflitantes sobre mesma situação fática”³¹³.

a declaração de inconstitucionalidade de Lei, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou mesmo difuso, poderia até mesmo reabrir a fluência de prazos prescricionais já superados (Primeira Seção, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, julgado em 8 de outubro de 2.003, *maioria* de votos, publicado em 5 de abril de 2.004).

³¹³ O caso concreto envolvia discussão quanto à fluência ou não do prazo prescricional para ajuizamento de demanda, por funcionário público, que figurou como réu em ação de reparação de danos contra o Erário (por ter sido acusado, em sindicância, como responsável pelo sumiço de títulos públicos). A demanda foi julgada improcedente e, com o seu trânsito em julgado, esse mesmo servidor ingressou com ação de indenização por danos morais. Entendeu-se que o processo inicial, no qual o funcionário público figurou como réu teria tido o condão de interromper o prazo de prescrição para eventual e futura ação de indenização. Levou-se em conta, assim, a data do trânsito em julgado como o *dies a quo* da prescrição e não a data de ocorrência do fato. O voto do Ministro Relator LUIZ FUX consignou, para os fins que interessam ao presente trabalho: “não seria coerente a procedência de uma ação judicial determinando que o ora recorrente devolvesse ao Erário valores sumidos e, simultaneamente, outra decisão judicial julgando procedente ação de indenização a fim de que o ora recorrente fosse indenizado pelos constrangimentos infundados relacionados à mesma situação fática” (Recurso Especial n.º 781.898/S.C., Primeira Turma, julgado em 1º de março de 2.007, votação *unânime*, publicado em 15 de março de 2.007).

De outro lado, como aqui aduzido, algumas vezes, espera-se que a parte contrária, que poderá figurar como ré em uma demanda desse tipo, passe a adimplir *voluntariamente* o comando veiculado pelo precedente criado a partir do julgamento do incidente, evitando-se que novas demandas sejam propostas e se arrastem por anos a fio, nesse ínterim em que a tese está sendo debatida judicialmente, para sua melhor fixação, dando um norte a todos os operadores do direito em relação a comandos legais que se mostrem sobremaneira controvertidos.

Por fim, poder-se-ia argumentar neste tópico com eventual necessidade de modificação da parte inicial do artigo 204 do Código Civil, no sentido de que eventual “interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros”, salvo em caso de solidariedade. Nesse sentido, mais uma vez, o Superior Tribunal de Justiça já ponderou: “O ajuizamento de outra ação, por indivíduos diversos dos Autores da presente demanda não tem a força de interromper a prescrição para esses”³¹⁴.

Da mesma forma, não se faz necessária qualquer modificação e nem ocorreria eventual derrogação, ainda que parcial, desse dispositivo. A uma, por se estar diante de hipótese de interrupção e não de suspensão da prescrição, de que tratava o Projeto do Novo Código de Processo Civil.

A duas, porque o incidente não envolve obrigações de caráter solidário, mas sim, como destacado no Item 3.1.1, direitos individuais homogêneos; ou seja, trata-se de pretensões semelhantes que ostentam uma origem *fática* comum e não qualquer tipo de solidariedade (a qual, de resto, jamais se presume, nos termos do artigo 265 do Código Civil), que tenha sido prevista em lei ou instituída por livre manifestação de vontade entre as partes.

Trata-se, portanto, de preceito específico, aplicável única e exclusivamente no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas, que não teria o condão de modificar ou mesmo alargar as hipóteses de suspensão da prescrição já ventiladas pelo Código Civil.

Novamente, a sua incorporação, em tempo breve, ao Novo Código de Processo Civil, seria medida de suma importância, como forma de aumentar, ainda

³¹⁴ Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 862.719/S.P., Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, julgado em 16 de março de 2.010, votação *unânime*, publicado em 5 de abril de 2.010.

mais, a eficácia, de ordem simplesmente *prática*, do julgamento proferido em sede de incidente de resolução de medidas repetitivas. Aqui sim, como muitos gostariam, seria efetivamente possível “barrar” novas ações, diminuindo o “estoque” de processos pendente de julgamento no Poder Judiciário brasileiro.

4.2.- Momento em que se opera a suspensão.

A suspensão das demandas que tramitem no Estado ou Região do respectivo Tribunal em que suscitado e aceito o incidente de resolução de demandas repetitivas, embora não se constitua uma novidade propriamente dita em nosso sistema processual, será, ao lado da aplicação do precedente gerado com o julgamento em tese da *vexata quaestio* (*cfr.* Capítulo Sexto, *infra*), a medida mais importante a ser decretada durante o seu julgamento.

Com efeito, é necessário destacar que essa medida, tal como demonstrado acima (*cfr.* Item 4.1, *supra*), ocorre em momento próprio, e bem marcado. Com efeito, ela somente poderá ser aplicada, pela clara e expressa dicção do artigo 979, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, se o incidente for *admitido*.

Ou seja, não é suficiente, para fins de suspensão dos processos já em curso ou das respectivas pretensões, que ainda não se materializaram em ações judiciais (*cfr.* Item 4.1.2, *supra*), que a sua instauração seja solicitada *ex officio*, ou que tenha sido requerida pelas partes e demais legitimados (*cfr.* Item 2.3, *supra*).

Tendo em vista que o pedido deverá ser dirigido ao Presidente do Tribunal, nos termos do *caput* do artigo 974 do Novo Código de Processo Civil, não podendo haver decisão monocrática do relator originário e nem do órgão colegiado em que, inicialmente, tramita o recurso (ou a ação originária ou o reexame necessário – *cfr.*

Itens 3.2.1 e 3.2.2, *supra*), haverá distribuição ao órgão colegiado competente, de acordo com a previsão contida no Regimento Interno do respectivo Tribunal. Naquele órgão é que terá lugar, então, a análise quanto ao cabimento e eventual julgamento, pelo mérito, do incidente de resolução de demandas repetitivas, tal como dispõe o *caput* do artigo 975.

Somente, então, se o incidente passar pelo crivo do juízo de admissibilidade prévio é que a suspensão das demandas, que estejam sob a jurisdição do Tribunal de segundo grau, poderá ocorrer. O relator do incidente, mediante decisão apartada, que *a priori* não precisará constar do acórdão que procede com o juízo de admissibilidade do incidente, deverá determinar a paralisação dos processos similares, que veiculem tese jurídica idêntica e, insista-se novamente, guardem também semelhanças quanto ao contexto fático que permeia o litígio.

De todo oportuno, também, que nessa mesma decisão, proferida no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas, que terá cunho *geral*, que o relator também especifique que ficará suspensa a prescrição de todas as demais pretensões que guardem similitude, de ordem jurídica, e também com o contexto fático que a permeie (*cfr.* Item 4.1.2, *supra*).

Nesse momento, contudo, admitido que seja o incidente, a suspensão dos demais processos é medida não apenas *automática*, como também *obrigatória*. Não se sujeita, portanto, a qualquer outro requisito, tal como, por exemplo, eventual prejuízo no prosseguimento da demanda³¹⁵. O simples fato de já existir divergência anterior, gera o risco de que novas decisões contraditórias possam ser proferidas nesse ínterim, trazendo ainda mais insegurança, a qual, como visto, gera um risco até mesmo sistêmico, em função de se tratar de demandas repetitivas, que exigem, necessariamente, julgamentos uniformes, sob pena de violação do princípio da igualdade.

O interesse público em uniformizar a jurisprudência, e torná-la estável, para que ferrenhas divergências jurisprudenciais não tenham mais lugar, ou ao

³¹⁵ Por isso, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis apresentou o Enunciado n.º 92, ponderando: “A suspensão de processos prevista neste dispositivo é consequência da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas e não depende da demonstração dos requisitos para a tutela de urgência”.

menos não se tornem tão comum nos Tribunais brasileiros, como ocorre atualmente, impõe, por um período de tempo relativamente curto, considerando os padrões brasileiros, que os demais processos aguardem a fixação da tese jurídica, de modo a pacificar o entendimento a respeito do tema que é objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas, formando um verdadeiro, e espera-se, eficaz, *precedente* sobre a matéria.

Basta, para esse fim, que o incidente tenha superado o crivo de admissibilidade, a partir da constatação, pelo Tribunal de ofício, ou pela demonstração, por parte dos demais legitimados (*cf.* Itens 2.3.1 e 2.3.2, *supra*), dos seus requisitos de admissibilidade delineados pelo artigo 973, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil.

Ademais, tal como determina o artigo 979, § 1º do Novo Código de Processo Civil, a suspensão deverá ser “comunicada aos juízes diretores dos fóruns de cada comarca, ou seção judiciária, por ofício”.

Novamente, entende-se que essa determinação deve partir do relator do incidente de resolução de demandas repetitivas, o qual encaminhará uma cópia do acórdão lavrado no juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, para correta fixação da matéria.

A instrução desse ofício é obrigatória, mediante aplicação analógica do artigo 974, parágrafo único do Novo Código de Processo Civil, para que o Juízo *a quo* possa bem apreender a questão jurídica controvertida que será objeto de decisão no incidente, bem como a extensão de seus efeitos.

4.2.1.- Publicidade da decisão que defere a suspensão e intimação individualizada para cada processo sobrestado.

Recebido o ofício a que alude o artigo 979, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, pelos juízes diretores do Fórum, na origem, competirá a eles dar a devida, necessária e ampla publicidade a respeito dessa questão, a qual não deverá estar limitada apenas aos demais juízes. Eles serão, por óbvio, os destinatários diretos da medida, a fim de aplicá-la, como visto precedentemente (*cf.* Item 4.1.1, *supra*).

Contudo, os auxiliares da justiça também deverão ser comunicados, na medida em que poderão colaborar, diretamente, com o julgador na seleção dos processos que deverão permanecer *sobrestados*, enquanto pendente de julgamento o incidente de resolução de demandas repetitivas, perante o Tribunal *ad quem*.

De outro lado, é necessário também dar conhecimento às partes (sujeitos do processo), demais legitimados e, também, terceiros interessados, o que, novamente, poderá ser feito mediante a publicação de Edital, afixado no Fórum da respectiva Comarca ou Seção Judiciária, em se tratando de demanda afeta à Justiça Federal, tal como defendido no Item 2.4, *infra*.

De igual importância sejam cientificados os procuradores e, nesse sentido, entende-se ser medida salutar que o Juiz *Diretor* do Fórum encaminhe ofício às respectivas Subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como ao Conselho Federal, de modo que essa entidade possa realizar, internamente, as comunicações devidas aos advogados, para que eles também possam ter mais esse meio de comunicação à disposição, para tomar ciência das matérias que o Tribunal irá julgar, por meio dessa *novel* sistematizada.

Do mesmo modo, poderão ser enviados ofícios aos órgãos do Ministério Público competentes, bem como à Defensoria Pública que ali também atue. A medida, ressalte-se, também poderia ser efetivada em segunda instância, uma vez que, no caso do *Parquet*, os Promotores de Justiça ou Procuradores da República que

oficiem perante o Tribunal deverão ser intimados e apresentar parecer, que integrará o julgamento do incidente, nos termos do artigo 979, inciso III, do Novo Código de Processo Civil (*cfr.* Item 2.3.2, *supra*).

Ademais, tendo em vista a circunstância de que muitos desses processos de cunho repetitivo envolvem o Poder Público e considerando, ademais, que o Novo Código de Processo Civil dedicou um Título próprio à “*Advocacia Pública*”³¹⁶, assim como o fez a Constituição do Brasil, de 1.988³¹⁷, seria de todo producente que as Procuradorias desses órgãos, em todas as suas esferas, fossem científicas (Advocacia Geral da União, Procuradorias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios). Cada um desses órgãos, internamente, também poderão comunicar as demais procuradorias da Administração Direta ou Indireta, que a elas estiverem vinculadas.

Também deverão ser oficiadas os demais órgãos e agências reguladoras, caso o incidente envolva questão relativa a serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, aplicando-se, nesse caso, preventivamente, o quanto dispõe o artigo 982, § 2º do Novo Código de Processo Civil³¹⁸.

Nada impede, ainda, que sejam comunicadas, por parte do Juízo, os grandes conglomerados empresariais que estiverem, naquela Comarca ou Seção Judiciária em específico, envolvidas em demandas repetitivas que tenham por objeto a mesma questão jurídica objeto do incidente.

Isso tudo porque, quanto maior o grau de publicidade, melhor a chance de que os envolvidos, direta ou indiretamente no tema, e que tiverem interesse em seu julgamento, possam dele ter ciência e intervir no incidente, com o intuito, pelo

³¹⁶ “Art. 182. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta”.

³¹⁷ “Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”.

³¹⁸ “Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão ou à agência reguladora competente para fiscalização do efetivo cumprimento da decisão por parte dos entes sujeitos a regulação”.

menos é o que se espera, trazer argumentos que possam contribuir para o deslinde da questão controvertida, formando a melhor decisão possível.

Há, como já destacado, uma polarização de interesses (*cf.* Item 2.3.3, *supra*) e, tendo em vista o dissenso pretoriano --- lembre-se, um dos pressupostos viabilizadores da medida (*cf.* Item 3.1.2, *supra*) --- nada melhor do que ampliar, tanto quanto possível, o contraditório.

Ainda que isso possa “atrasar” o julgamento, certamente poderá ampliar a discussão da questão, fazendo com que o Tribunal possa julgá-la de forma ampla e, principalmente, tomando uma decisão *madura*, que seja, efetivamente, um precedente, um *leading case*, apto, ao menos, para pacificar, como já discutido, a questão *intra muros* (*cf.* Itens 3.4, *supra* e 5.4, *infra*).

Posteriormente, por óbvio, a decisão que determinar a suspensão da demanda deverá ser objeto de intimação *individual*, para cada um dos processos que tenham seu curso sobrestado. *A priori*, não se exige decisão específica em cada um desses feitos; a determinação poderá ser de cunho genérico. Contudo, os procuradores das partes em cada um desses litígios, quer sejam eles individuais, quer dos substitutos processuais, no caso de ações coletivas, deverão ser intimados, especificamente, sob pena de *nulidade* do processo. O mesmo vale para o Ministério Público e Defensoria Pública, aos quais, por prerrogativa de lei, estabelece-se a necessidade de intimação *pessoal* (*cf.* artigo 180 e 185, § 1º do Novo Código de Processo Civil³¹⁹).

Ou seja, a cientificação a que alude o artigo 979, inciso I, c/c 1º do Novo Código de Processo Civil não substitui, em absoluto, a intimação individualizada das partes (ou dos substitutos processuais) em cada uma das demandas.

Até porque, embora essa suspensão seja *automática*, ela também *deverá ser determinada em cada caso concreto*, ainda que, como se aludiu acima, por meio de decisão *padrão* que identifique a *vexata quaestio*. Esse o sistema utilizado na suspensão dos processos vinculados a recursos repetitivos, nos termos dos artigos 534-B e 543-C do Código de Processo Civil.

³¹⁹ O que também vale para a Advocacia Pública, de acordo com o artigo 183 do Novo Código de Processo Civil. Nesse caso, porém, o § 1º do mesmo dispositivo ressalva que essa intimação pessoal pode ser efetivada mediante “carga, remessa ou *meio eletrônico*” (destacamos).

Uma vez mais, não se trata de formalismo exacerbado. Pelo contrário, a medida é de suma importância, tendo em vista as possibilidades que podem se abrir aos legitimados, como será examinado logo a seguir (*cfr.* Itens 4.4 e 4.4.1).

Ora, se como ponderou RODRIGO PEREIRA MARTINS RIBEIRO, “é mais eficaz concentrar os esforços para defender determinada tese jurídica em um *leading case*, com amplo contraditório e atenção de toda a comunidade jurídica, e que posteriormente, o resultado seja aproveitado nos casos que envolvem a mesma matéria”³²⁰, nada melhor do que garantir, nessa sede, um pleno e efetivo contraditório, como forma, primordialmente, de dar ampla possibilidade para que as partes se manifestem, bem como para que, no futuro julgamento individualizado das demandas (*cfr.* Item 5.4, *infra*), a sentença ou acórdão a ser ali prolatado seja um trabalho muito mais simples, com a aplicação do precedente formado.

Os maiores esforços, portanto, devem justamente se concentrar durante a tramitação do incidente de resolução de demandas repetitivas. O *ganho de escala* que poderá, com isso, se obter será notável, caso as medidas aqui sugeridas sejam efetivadas pelos sujeitos do processo.

4.3.- Suspensão *parcial* da demanda.

Embora o artigo 979, inciso I, do Novo Código de Processo Civil aluda, genericamente, à suspensão (*obrigatória*) dos processos pendentes, há de ressaltar, por importante, que a paralisação de um determinado feito, no qual se veicule a questão jurídica controvertida, que será decidida por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas, poderá ser apenas *parcial*.

³²⁰ Cit., p. 542.

Isso porque, se a demanda contiver pedidos distintos e um ou alguns deles não *dependem* do julgamento da tese jurídica a ser fixada no incidente, não há a necessidade de suspensão do processo, como um todo³²¹.

Aliás, é mesmo de todo recomendável, em tais hipóteses, que o feito possa prosseguir para decisão, o quanto antes, das demais questões que não tenham relação direta com a tese jurídica e que não ostentem relação, aqui sim, de *prejudicialidade* com a *vexata quaestio*.

Uma vez mais, portanto, a suspensão que decorre da admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser examinada com a devida atenção. Como destacado no Item 4.1.1, *supra*, embora essa suspensão seja um efeito *automático* do juízo de admissibilidade positivo, será necessário, porém, decisão específica para cada caso nesse sentido. Ou seja, *o juiz será chamado a decidir, em cada processo, devendo avaliar as peculiaridades das demandas individuais, para determinar, in concreto, qual o âmbito da suspensão desses processos*.

Naturalmente, como se defende uma intensa participação das partes na construção desse verdadeiro precedente, desde a delimitação da questão jurídica a ser examinada e decidida por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas, como também na própria formação desses julgados, como aqui demonstrado, é certo que as partes poderão apontar, especificamente, as questões que, por assim dizer, não estarão acobertadas pelo julgamento daquela tese. E, a partir daí, poderão solicitar o prosseguimento da demanda em relação às demais questões ali discutidas.

Nesse sentido expressou o Enunciado n.º 205 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 990, § 1º, I, ou do art. 997 poderá provocar apenas a suspensão parcial

³²¹ Advertia TOMÁS PARÁ FILHO que a uniformização da jurisprudência poderia ser suscitada por diversas vezes, dependendo da quantidade de questões a serem resolvidas (*A chamada “uniformização da jurisprudência”, in RePro 1/81*). Recomenda-se, entretanto, na sistemática do incidente de resolução de demandas repetitivas, dada a suspensão do processo por tempo razoável (*cf.* Item 4.1.1, *supra*), que ele seja agitado para englobar todas as questões que sejam controvertidas e que se repitam em um número relevantes de processos. Se a demanda já está posta e, em curso, nada impede que todas essas questões sejam, desde logo, apresentadas no incidente, sob pena de o procedimento não chegar ao fim. A única exceção que ele poderia comportar seria o surgimento de um novo ponto controvertido, após o julgamento do incidente em si.

do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas”.

Lembre-se, por importante, que o artigo 353 do Novo Código de Processo Civil permite o julgamento *parcial* de mérito, em relação aos pedidos, ou parcela deles, que se mostrarem “*incontroversos*” (inciso I, destacamos), ou sempre que houver condições de decisão imediata, tal como dispõe o artigo 352, ou seja, em sede de julgamento *antecipado* (sendo desnecessária a dilação probatória – inciso I, ou em caso de revelia, quando puder ser aplicado os efeitos que dela decorrem – inciso II³²²).

Mas a hipótese, ressalte-se, só tem cabimento em caso de julgamento antecipado. Logo, havendo necessidade de produção de provas, não é possível cindir o mérito e julgar os pedidos de maneira independente. E nesse caso, por conseguinte, deverá haver a suspensão total do processo que veicule idêntica tese jurídica em relação àquela a ser decidida no incidente de resolução de demandas repetitivas.

4.4.- Impossibilidade do *opt-out*: abertura para o *distinguishing*.

Diferentemente do que ocorre no âmbito das ações coletivas para a tutela de interesses individuais homogêneos (*cfr.* artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.038, de 1.990 – v. Item 3.4.1, *supra*), não foi previsto a

³²² Cabendo, nesse caso, a interposição de agravo de instrumento, nos termos do § 4º do mesmo dispositivo legal.

possibilidade de os interessados exercerem, no incidente de resolução de demandas repetitivas, o que se convencionou chamar de *right to opt-in*³²³.

Em nome do interesse público que envolve o instituto, no sentido de uniformizar a jurisprudência (*cf.* Capítulo Primeiro, *supra*), *a priori* tanto os autores das demandas similares, quanto os réus desses mesmos processos, deverão se submeter à suspensão de suas demandas individuais, e ficarão sujeitos, sempre em teoria, como se examinará logo a seguir (*cf.* Item 5.4, *infra*), à aplicação da tese jurídica que for consolidada no julgamento do incidente³²⁴. Isso, vale destacar, pouco importando se a decisão lhes for favorável, ou mesmo contrária³²⁵.

Nesse sentido, como visto, o Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão da Câmara, dispunha de modo claro: “O precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo *poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa*” (destacamos).

³²³ Na medida em que, como explica SÉRGIO CRUZ ARENHART, o “sistema brasileiro de tutela coletiva de direitos individuais privilegiou a autonomia individual, optando por um regime em que as ações individuais têm sempre preferência sobre as demandas coletivas e em que o particular só é atingido pelos efeitos da sentença coletiva se assim expressamente pretender (sistema do *opt in*). Vale dizer que, no sistema vigente, a demanda coletiva tem aplicação apenas subsidiária e eventual aos indivíduos, que pode escapar de seus efeitos, seja promovendo ações individuais, seja não aderindo expressamente à ação coletiva. Ainda que o sistema tenha algumas variações nesse critério – como é o caso do regime da coisa julgada *secundum eventum litis* (com a sua extensão aos indivíduos, no caso de sentença coletiva favorável) ou do transporte *in utilibus* dos efeitos da sentença favorável às relações individuais – o sistema segue, basicamente, as linhas gerais da proteção da ação individual” (cit., p. 49, destaques no original).

³²⁴ Nesse sentido, explicou DANIEL DE ANDRADE LÉVY, por meio de comparação com o sistema americano das ações coletivas, que o “regime de *opt-out* parece ser a regra na maior parte dos países que adotam um regime de ações coletivas. No entanto, seria equivocado afirmar que o Anteprojeto adota uma perspectiva *opt-in*. Parece-nos, ao contrário, que o Anteprojeto é bastante feliz na escolha de um procedimento que fica a meio caminho entre as diferentes figuras. Por um lado, não exige dos litigantes que manifestem expressamente a sua vontade para juntar-se ao “grupo”, nem que esses litigantes tenham suas demandas reunidas em um juízo universal, por outro, determina a suspensão de todas as ações que versem sobre a questão de direito controvertida, inclusive com a possibilidade de extensão dessa eficácia suspensiva a todo o território nacional, pela intervenção do STJ ou do STF” (cit., p. 202).

³²⁵ Nesse passo, pontua ALOÍSIO GONÇALVES CASTRO MENDES que o incidente de resolução de demandas repetitivas é “consideravelmente mais contundente, na medida em que a decisão proferida neste procedimento, quanto à questão jurídica central comum às ações isomórficas, produzirá eficácia *pro et contra*” (cit., p. 193).

Lembre-se, ademais, que o atual artigo 924, de modo a conferir *efetividade* aos precedentes judiciais, bem como para dar concretude aos princípios da *legalidade, segurança jurídica, duração razoável do processo, proteção da confiança e da isonomia*, determina que os “juízes e os Tribunais observarão: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – *os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos*; IV – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculado” (destacamos).

Dessa forma, em se tratando de hipótese que pode causar sério prejuízo àquele que teve decretada a suspensão de sua demanda, e apesar de, como visto, não haver mais previsão expressa nesse sentido no Novo Código de Processo Civil, é certo que deve-se abrir às partes a plena possibilidade de demonstrarem ao juiz a “distinção do seu caso” em relação à questão jurídica a ser decidida no incidente, bem como eventuais contornos fáticos que o distingam do processo que gerou o incidente. Daí se aludir, desde o início, à importância também das questões de fato, que serão exploradas ao final desta Tese.

Embora como já se tenha discutido, o incidente de resolução de demandas repetitivas tenha caráter *obrigatório* (*cf.* Item 4.1.1, *supra*), no sentido de que não apenas as partes da demanda em que instaurado, mas todos os demais interessados, que se encontrem em situação fático-jurídica semelhante, também estarão sujeitos ao precedente que venha a ser fixado no julgamento do incidente, é necessário haver uma espécie de “válvula de escape”, uma saída para aqueles litigantes que demonstrarem, de modo efetivo, que a tese jurídica não lhes poderá ser aplicada.

Por isso, também, o Enunciado n.º 348 do Fórum Permanente de Processualistas Civis destaca: “Os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas”.

A medida é importante por dois motivos. De um lado, porque seria medida absolutamente inútil, ineficaz e prejudicial a suspensão de uma demanda, por

até um ano (podendo esse prazo ser ampliado, nos termos do § 1º ao artigo 977 do Novo Código de Processo Civil), se o precedente que vier a ser fixado no incidente não puder ser aplicado, posteriormente, para esse mesmo processo.

Se essa circunstância pode, desde logo, ser verificada, melhor então que se afaste a suspensão, de modo que aquela demanda em específico possa prosseguir, dando concretude ao sempre em voga princípio da razoável duração do processo.

E, por óbvio, esse requerimento pode ser formulado tanto pelo autor, como pelo réu. O demandado também ostenta interesse em demonstrar que a sua ação não se assemelha àquela que virá a ser julgada no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Tanto é assim que o dispositivo previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil aludia aos “interessados”, e não apenas ao autor. Portanto, em caso de eventual procedência da ação, o réu não estará obrigado a seguir o precedente, já que o processo não guarda similitude, de ordem fática e jurídica.

Naturalmente, em se tratando de decisão que afeta um processo individual, apenas as partes daquela demanda em específico ostentarão legitimidade para pleitear, seja a distinção, para não aplicação do precedente, seja para defender que o julgamento do incidente será aplicável à espécie, ou seja, apresentando pedido expresso de *inclusão* de seu caso.

Ressalva-se, apenas, a possibilidade de o Ministério Público, caso deva intervir no processo, como *custus legis* (cfr. artigo 178 do Novo Código de Processo Civil), e a Defensoria Pública, na representação dos necessitados, também teriam legitimidade para pleitear qualquer dessas medidas.

Ademais, o mesmo dispositivo em análise permitia não apenas esse pedido de distinção, como forma de afastar o sobrestamento do processo, como também franqueava, de modo bastante acertado, a possibilidade de se demonstrar “que a questão jurídica a ser decidida está *abrangida pelo incidente a ser julgado*”. Ou seja, como destacado, viabilizaria também a possibilidade de *adesão* expressa ao resultado do precedente. Está diante de possibilidade *sui generis* de *opt-in*.

E caso opte por essa via, naturalmente o interessado não poderá arguir, no futuro, a distinção do precedente em relação ao seu caso, quando, após o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas e fixação do precedente, essa decisão for objeto de avaliação e efetiva aplicação na demanda que, por força desse requerimento, tenha permanecido suspensa, como aqui defendido.

Salvo se se essa mesma parte demonstrar, cabalmente, que o julgado que emana do incidente acabou por se distanciar, na fase de julgamento (*cfr.* Capítulo Quinto, *infra*), das questões jurídicas e das circunstâncias fáticas em discussão naquela demanda em específico. Aí sim renovar-se-ia a possibilidade de se ventilar o afastamento.

A hipótese é rara, embora não seja de todo impossível de ocorrer. Afinal, no momento da suspensão que ora se analisa, a questão jurídica a ser decidida foi especificada, mas ainda não terá sido definida. E por ocasião dos debates, que se pretende bastante amplos (inclusive com intervenção de terceiros), novos argumentos poderão aparecer e, ao fim e ao cabo, a questão poderá vir a ser examinada por outros prismas, e levando-se em consideração novas circunstâncias, até aquele momento ainda não avaliadas, que acabem não mais se assemelhando ao que se discute no processo suspenso.

De outro lado, ainda, considerando que o Projeto do novo Código de Processo Civil adotou como regra a irrecorribilidade das decisões interlocutórias (*cfr.* artigo 1.012 – v. Capítulo Primeiro, *infra*), a possibilidade de realizar esse *distinguishing* se torna ainda mais importante, ou mesmo primordial, como se demonstrará a seguir.

4.4.1.- Recorribilidade da decisão que indefere o *distinguishing* (ou acolhe o pedido de inclusão ao precedente).

A priori, a decisão que defere a suspensão dos demais processos (e que, segundo se entende, deve ser proferida de modo *particularizado* em cada caso concreto, especificando a similitude da *fattispecie* e delimitando a questão jurídica que é objeto do feito, a qual deve ser, nesse caso, idêntica àquela em discussão no incidente) afigura-se *irrecorrível*.

A partir do momento em que o tribunal reconhece os pressupostos de admissibilidade do incidente e admite o julgamento da tese, por meio dessa novel técnica, o relator deverá ordenar a suspensão de todos processos pendentes, seja perante a própria Corte, em grau de recurso ou de reexame necessário (e, ainda, em sede de ações originárias), como também em primeira instância.

Portanto, tão logo o juiz *a quo* tenha ciência dessa decisão (*cfr.* Item 4.2.1, *supra*) ele deverá suspender a tramitação dos demais feitos de sua competência. Somente nesse momento é que a parte que entender ter sido prejudicada poderá, sempre que efetivamente tenha argumentos para tanto, demonstrar, repita-se, a “distinção do seu caso” (tal como constava do Projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão da Câmara).

E, então, somente se a sua argumentação for rejeitada, negando-se o *distinguishing* e mantendo-se a suspensão do processo, é que a parte prejudicada poderia interpor agravo de instrumento³²⁶.

³²⁶ Deveria ser repetida, aqui, a sistemática prevista para o *distinguishing* em relação ao precedente oriundo de julgamento de recursos repetitivos perante os Tribunais Superiores. O artigo 1.034, § 9º e 13 do Novo Código de Processo Civil ressalva, de forma expressa, o cabimento do agravo de instrumento, caso a demanda em que o precedente será aplicável esteja tramitando em primeiro grau, ou de agravo interno, quando a decisão venha a ser prolatada pelo relator, no Tribunal. A disposição caminha no sentido da jurisprudência que se consolidou no Supremo Tribunal Federal, em relação à sistemática da repercussão geral para as matérias repetitivas, permitindo o sobrestamento dos demais recursos extraordinários na origem, de modo que a Presidência não possa, nem mesmo, realizar a admissibilidade

O mesmo preceito, destaque-se, também se aplica para os casos de negativa de adesão ao precedente. Formulado o requerimento no sentido de suspender o curso da demanda, discutindo-se que o caso concreto deve ser incluído nessa mesma sistemática, dada a similitude das hipóteses ali tratadas, se o pedido for negado deveria-se abrir também a possibilidade de o interessado recorrer ao Tribunal, via agravo de instrumento, para obter a suspensão do caso e futura vinculação ao precedente.

de tais impugnações excepcionais (*cfr.* artigo 328-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Afirmou o Excelso Pretório não ser cabível a reclamação, em tais hipóteses, haja vista não ter sido, ainda, inaugurada a jurisdição da Corte, que só tem lugar após a aplicação do precedente, negando a admissibilidade ao recurso cujas razões veiculem entendimento contrário ao do Supremo, ou, então, exercitando o juízo de retratação, para o fim de adequar o acórdão recorrido ao precedente fixado por meio da repercussão geral (o que acarreta, indubitavelmente, novo julgamento em segundo grau). Afastou-se o cabimento da medida em função da possibilidade, destacada no voto da Ministra ELLEN GRACIE, no sentido “de que o instrumento da reclamação seja transformado em via expressa de acesso a esta Corte, a cada vez que no Tribunal de origem seja o feito sobrestado porque correspondente, na matéria de fundo, a alguma das hipóteses em que este STF haja reconhecido a repercussão geral”. Contudo, a Relatora ponderou que “as partes não podem ficar à mercê de indevidas aplicações do salutar instituto da repercussão geral. É preciso que o Tribunal, desde já, sinalize ao sistema judiciário a fórmula para solução desse impasse”. E daí concluiu: “Tendo em vista a ausência de outro meio eficaz para a correção da aplicação da jurisprudência firmada neste Plenário, concluo que o agravo interno a ser interposto no tribunal de origem contra ato da presidência que haja erroneamente classificado o caso concreto há de ser o instrumento adequado a ser utilizado. Este instrumento recursal possibilitará a correção, na via do juízo de retratação, ou por decisão colegiada” (Reclamação n.º 7.569/S.P., Plenário, julgada em 19 de novembro de 2.009, votação *unânime*, publicada em 11 de dezembro de 2.009). Ressalvou-se em outra oportunidade que “não cabe recurso contra o ato que determina a remessa dos autos à origem, por se tratar de despacho de mero expediente” (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 775.144/R.S., Relator Ministro CEZAR PELUSO, julgado em 1º de agosto de 2.011, *maioria* de votos, publicado em 25 de agosto de 2.011). Esse entendimento, porém, não poderá mais prevalecer, e as disposições presentes no Novo Código de Processo Civil vêm, em bom momento, corrigir esse equívoco. A suspensão indevida de um processo, seja em que grau de jurisdição for, pode acarretar indubitável prejuízo à parte e tem nítido caráter decisório, razão pela qual deve comportar recurso ou, ao menos, pedido inicial de distinção, com possibilidade de ulterior interposição de recurso contra a decisão que acolher ou rejeitar o *distinguishing*. Não se trata, como afirmado, de mera consequência do reconhecimento da repercussão geral, a qual não traria gravame à parte, em função do julgamento que irá se operar no futuro, como proclamado nos seguintes julgados: Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 696.454/M.S., Relator Ministro CELSO DE MELLO, decisão monocrática proferida em 28 de outubro de 2.008, publicada em 10 de novembro de 2.008; Agravo de Instrumento n.º 705.038/M.S., Relatora Ministra ELLEN GRACIE, decisão monocrática proferida em 5 de novembro de 2.008, publicada em 19 de novembro de 2.008, Recurso Extraordinário n.º 593.078/S.P., Relator Ministro EROS GRAU, decisão monocrática proferida em 9 de dezembro de 2.008, publicada em 19 de dezembro de 2.008, e Agravo de Instrumento n.º 846.333/PB, Relator Ministro GILMAR MENDES, decisão monocrática proferida em 1º de agosto de 2.011, publicada em 5 de agosto de 2.011. *O prejuízo advém, pura e simplesmente, de uma indevida suspensão, na medida em que no futuro o precedente não poderá ser aplicado, no futuro.* Não há razão para sobrestar esses recursos, ou mesmo as demandas que não se subsumam à hipótese versada no incidente de resolução de demandas repetitivas. Interessante, ainda, na linha de ampliar, quanto o possível, o contraditório, em sede de julgamentos recursos repetitivos, as disposições constante do mesmo artigo 1.034, que prevêem a intimação das partes acerca do sobrestamento (§ 8º), bem como abrindo-se vista à parte contrária para que se manifeste a respeito de eventual *distinguishing* que seja apresentado pelo interessado (§ 9º), para, só então, apresentar decisão sobre o requerimento. Essa mesma sistemática, dada a importância do incidente de resolução de demandas repetitivas, pode, e deve, ser aplicada subsidiariamente nessa sede. Em ambos os casos, como fez questão de especificar o artigo 926 do Novo Código de Processo Civil, está-se diante de “julgamento de casos repetitivos”.

Contudo, não caberia esse mesmo recurso contra a decisão que acolher qualquer desses requerimentos. Aplicar-se-ia, então, a regra geral da irrecorribilidade das interlocutórias. Ressalva-se, nesse caso, a disposição expressa no sentido de que não ocorrerá preclusão, podendo a questão ser novamente agitada, examinada e decidida no futuro, no momento específico de aplicação do precedente.

Portanto, sentenciado o feito, a parte poderá impugnar a sentença por meio de apelação, no âmbito da qual discutirá a não aplicabilidade do precedente ao seu caso em específico. Ou em sendo julgado pela segunda instância, caberia a interposição, conforme o caso, de recursos especial e/ou extraordinário. O mérito de tais recursos compreenderá, naturalmente, essa questão, razão pela qual não será mais necessário discutir a suspensão.

4.5.- Limitação do âmbito de eficácia da suspensão e incidentes paralelos.

Naturalmente, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem eficácia *limitada*. Afinal, em se tratando de decisão proferida por Tribunal de segundo grau, o precedente ali fixado, embora possa servir, de acordo com a autoridade e o prestígio de que goza a Corte, como um parâmetro interpretativo para situações semelhantes, ele somente produz os efeitos arrolados no artigo 982 “na área de jurisdição do respectivo tribunal” (*cfr.* inciso I).

Essa, tal como já apontada, é a maior “limitação” do instituído. Eventual eficácia *nacional* da tese a ser delineada somente poderá ser obtida com o recurso aos Tribunais Superiores, cuja jurisdição se espalha por todo o Brasil. É certo que assim o seja.

Será dado, porém, um passo muito importante para que, ao menos *intra muros*, haja a uniformização da jurisprudência, com a estabilidade dos julgados dos Tribunais em segundo grau, os quais, dado o verdadeiro gigantismo de algumas dessas Cortes, tem até mesmo dificuldade de formar uma jurisprudência, em qualquer sentido que seja. Assim ocorre, por exemplo, atualmente no Estado de São Paulo, cujo Tribunal de Justiça conta com mais de trezentos Desembargadores, divididos em uma série de órgãos colegiados, muito poucos com especialização de matérias, tal como anotado anteriormente. Com isso, repita-se, enfrenta-se sérios problemas para, não apenas estabilizar e uniformizar sua jurisprudência, como para, ainda antes, formar uma jurisprudência em torno de um determinado tema.

Se, ao fim e ao cabo, a decisão definitiva dessa questão desaguar no Superior Tribunal de Justiça, ou mesmo no Supremo Tribunal Federal, mesmo para esses casos *comuns*, de natureza *repetitiva* --- o que não se espera, pois conforme já advertido anteriormente, essas Cortes de Superposição não ostentam, ou não deveriam ostentar a função reviosional, em todo e qualquer caso --- deve-se reconhecer que essa a sistemática prevista no ordenamento processual civil brasileiro (*cfr.* artigo 984 do Novo Código de Processo Civil) e esse o sistema que a Constituição do Brasil adotou.

A aposta do legislador, já há algum tempo, como se procurou demonstrar no Capítulo Primeiro, *supra*, é a de que o julgamento de casos ou recursos repetitivos possa, efetivamente, representar uma solução para o Judiciário brasileiro.

Ao menos, insista-se novamente, será dado mais um passo para, agora desde a origem, fixar uma tese de julgamento e evitar, tanto quanto possível, a divergência de julgados, ainda nas instâncias originárias.

Além disso, também é forçoso reconhecer, as questões que aportarem perante os Tribunais Superiores, por meio do incidente, deverão ser muito mais simples para serem resolvidas. Afinal, a discussão já terá sido esmiuçada e debatida, de forma ampla, porém bastante específica. Rememore-se, o julgamento é feito *em tese*, de modo que o campo da cognição limita-se a determinados pontos. Restaria a essas Cortes uma análise estritamente jurídica do tema, de modo a fixar, em âmbito nacional, a correta e final interpretação dos textos de lei, ou da Constituição que se mostrarem controvertidos e se espalharem por diversas demandas.

No entanto, entende-se ser descabida uma espécie de *antecipação* da suspensão das demandas, a nível nacional, tal como faculta o artigo 979, § 3º do Novo Código de Processo Civil: “Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 974, inciso II, poderá requerer ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial *a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado*” (destacamos).

Trata-se, segundo se entende, de um *incidente no incidente*, que apenas tornará mais complexo o julgamento da questão. De um lado, ele estimula desnecessariamente a interposição de recurso especial e/ou extraordinário, tornando a decisão do Tribunal uma mera *passagem* para se atingir o degrau superior. O prestígio que se pretende recuperar, para os Tribunais de segundo grau, poderá ser perdido. As partes sempre aguardarão que o Superior Tribunal de Justiça e/ou Supremo Tribunal Federal se manifestem sobre a questão.

Ademais, a medida pode se tornar *inútil*, pois caso não haja a interposição de tais recursos, a suspensão *cessará*, como ressalva o § 5º do mesmo artigo 979; logo, as demandas que tramitam em outros Tribunais voltarão a ter curso, sem que, pelo menos em teoria, estejam sujeitas ao precedente formado.

Como dito, não será possível impedir a interposição de tais recursos, até porque o Novo Código de Processo Civil a eles aludiu, de maneira expressa (*cfr.* artigo 984 *caput*).

Poderia-se, é certo, ter o legislador optado por postergar essa recorribilidade somente para momento posterior, da efetiva aplicação da tese ao caso concreto, como ocorria, como visto, no julgamento do incidente de uniformização da jurisprudência.

No entanto, nesse ponto em específico parece ter vindo em primeiro lugar o foco da *celeridade*, ou seja, a intenção parece ser aquela de, quanto antes, uniformizar não mais apenas localmente, mas sim em âmbito nacional.

Também é decorrência lógica do sistema que possam tramitar em paralelo incidentes de resolução de demandas repetitivas nos vários Tribunais estaduais

e Tribunais Regionais Federais, do país, envolvendo o mesmo tema³²⁷. Não há como se impedir essa circunstância, mas o que não se poderá admitir é que perante o Tribunal exista mais de um incidente para discutir a mesma questão.

Nesse ponto, embora não esteja expresso, é suficiente a instauração de um único incidente para julgar o tema, tendo em vista, até mesmo, a ampla possibilidade de participação, que não mais se limitará às partes do litígio. A seleção de recursos representativos da controvérsia, a que alude o artigo 1.033 do Novo Código de Processo Civil, não se mostra aplicável no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Afinal, não há qualquer utilidade em se instaurar diversos incidentes, cuja decisão, ao fim, será única e terá um único objetivo. Muito melhor, como aqui já proposto, e será retomado novamente no Item 5.1, *infra*, que seja aberto, tanto quanto possível, o contraditório em um único incidente, para concentração do julgamento e das diversas teses que deverão ser avaliadas no julgamento da questão.

Mas tampouca utilidade tem essa suspensão a nível nacional se os Tribunais poderão, cada qual, julgar os incidentes de resolução de demandas repetitivas de maneira diversa. Portanto, a suspensão não irá, pelo menos nesse momento inicial, ter o condão de pacificar o tema a nível nacional.

³²⁷ Sem razão, portanto, a posição defendida por LUIZ HENRIQUE VOLPE DE CAMARGO, para quem, em tais casos, a suspensão a nível nacional impediria a instauração de diversos incidentes nos Tribunais. De fato, a suspensão decretada pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal talvez possa ter esse objetivo, não declarado no texto. Mas, ressalte-se, não se poderia outorgar preferência a este ou aquele Tribunal para instaurar o incidente de resolução de demandas repetitivas. A discussão do tema, pelas Cortes do país, seria medida, antes de tudo saudável, sempre para amadurecer a questão e ampliar o objeto do debate. E, ao final, as Cortes Superiores poderiam, então, pacificar definitivamente a questão (cit., pp. 295-296). Medidas drásticas como essa, não dão preferência à qualidade dos julgados, que seria de se esperar mediante essa novel e complexa técnica de julgamento de demandas repetitivas.

4.6.- Prazo de suspensão.

Tal como determina o *caput* do artigo 977 do Novo Código de Processo Civil, o incidente de resolução de demandas repetitivas deverá ser julgado dentro de um prazo de até um ano, gozando de *preferência*, no Tribunal, em relação aos demais feitos, com exceção dos processos criminais que envolvam réu preso, e pedidos de *habeas corpus*³²⁸.

A previsão se mostra de todo oportuna. Tendo em vista que o incidente definirá a tese jurídica a ser aplicada não apenas ao caso em que solicitado ou suscitado, como também produzirá efeitos em relação a todos os demais processos que com ele guardem semelhança, os quais permanecerão suspensos, tornava-se mesmo necessário especificar que o incidente seja julgado dentro de um período de tempo relativamente curto, de até um ano.

Até porque, não se pode perder de vista essa circunstância, uns dos maiores objetivos, que geraram inclusive a necessidade de promulgação deste Novo Código de Processo Civil, é o de tornar a tutela jurisdicional *célere e tempestiva*, tal como amplamente demonstrado no Capítulo Primeiro, *supra*.

Por isso, bem andou o legislador ao fixar prazo de julgamento, o que até então não ocorria no sistema jurídico brasileiro, em relação aos recursos repetitivos³²⁹. Esse prazo, segundo se entende, tem o seu *dies a quo* a partir da data em que publicado o acórdão que admitiu a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, ou seja, que admitiu o seu processamento, mediante juízo de admissibilidade *positivo* (*cfr.* 3.2.3, *supra*).

³²⁸ Inclusive, por exemplo, em relação aos mandados de segurança, não prevalecendo nessa hipótese a prioridade de julgamento prevista no artigo 20 da Lei n.º 12.016, de 2.009.

³²⁹ E tampouco na sistemática da uniformização da jurisprudência, todos eles regulados pelo Código de Processo Civil. Agora o artigo 1.032, § 9º do Novo Código também fixa o mesmo prazo de um ano para julgamento de recurso extraordinário dotado de repercussão geral, o mesmo valendo para o recurso especial repetitivo, tendo em vista cessar a suspensão das demais impugnações, se ele não for decidido também em um ano (*cfr.* artigo 1.034, § 5º).

Inicialmente, o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil havia fixado prazo menor, de apenas seis meses. Mas como essa promessa, na prática, muito provavelmente não poderia ser cumprida, optou-se, então, pela ampliação.

Não se esqueça, como pontuado no Capítulo Primeiro, *supra*, que o incidente deverá não apenas reduzir a famosa “pilha” de processos repetitivos, que crescem a cada dia e avolumam os “estoques” dos Tribunais, como também, e deve-se dizer mesmo, principalmente, produzir decisões *qualificadas*, que tenham sido objeto de intenso debate, mediante análise da questão pelos mais variados e diversos ângulos, todos eles necessários para ampliar o debate em torno do tema, para que, ao final, a decisão reflita uma jurisprudência efetivamente madura, que se torne verdadeiramente dominante, até pela autoridade desse julgado, tornando-se estável e segura.

Em função, principalmente da participação de terceiros interessados e sempre como modo de resguardar o contraditório, é certo que deverá ocorrer uma série de intervenções no incidente, as quais, ao contrário de atrasar o seu andamento, em muito poderão contribuir para o deslinde da questão (*cf.* Capítulo Quinto, *infra*). Afinal, o que vale não é apenas a pressa em decidir; deve-se, antes de tudo, julgar bem. Sente-se falta, atualmente, de acórdãos efetivamente paradigmáticos.

Daí é que, como bem destacou ANTONIO DE ADONIAS A. BASTOS, o fato de se tentar eliminar a jurisprudência lotérica propicia, ou ao menos deveria propiciar, um novo padrão de comportamento para todos os operadores do direito³³⁰.

Dois, problemas, no entanto, surgem nesse passo. O § 1º do artigo 977 ressalva que, por meio de “decisão *fundamentada* do relator” (destacamos), esse prazo de suspensão poderá ser ampliado.

Ou seja, não se trata de um prazo peremptório, como aqueles que geralmente são outorgados às partes³³¹. Em se tratando de prazo impróprio, *a priori* não haverá qualquer tipo de penalidade ao relator, se ele não for cumprido. Mas as partes

³³⁰ A potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos como requisito do incidente de resolução de causas no Projeto do Novo CPC, in *O Projeto do Novo Código de Processo Civil – Estudos em homenagem ao Professor José de Albuquerque Rocha*, Salvador, Jus Podium, 2.011, p. 24.

³³¹ Embora, como visto, o Novo Código de Processo Civil tenha viabilizado o chamado “*negócio jurídico processual*”, inclusive com a ampliação de prazos, mediante acordo entre as partes (*cf.* Capítulo Primeira, *supra*).

certamente serão prejudicadas, por terem de esperar prazo maior de julgamento, que começará a se afigurar, então, *irrazoável*, perpetuando a suspensão dos processos por período além daquele devido.

De outro lado, e o que é ainda mais grave, caso não ocorra a manutenção da suspensão, essas inúmeras demandas poderão voltar a ter andamento e, com isso, a eficácia do incidente de resolução de demandas repetitivas ficará, totalmente, comprometida. De nada adiantará fixar a tese de julgamento se ela não puder ser aplicada aos processos já suspensos, pois se eles continuarem o seu curso, poderão ser decididos antes de o tribunal julgar o incidente e dirimir a *vexata quaestio*.

O instituto perderá, com isso, toda a sua operatividade. Novas divergências poderão surgir nesse ínterim, e o Tribunal será, uma vez mais, chamado a resolvê-las, sempre *caso a caso, pela via recursal*, ampliando as impugnações que desaguam na Corte, o que não trará qualquer tipo de alívio dos trabalhos, sejam em nível quantitativo, seja, principalmente, do lado qualitativo³³².

Portanto, a ampliação desse prazo deve ser absolutamente excepcional, quando restar demonstrado que efetivamente não foi possível julgar o incidente dentro do prazo fixado. Há de se apresentar justificativa plausível. Caso contrário, o dispositivo em exame tornar-se-á mais um belo artigo de lei, sem qualquer tipo de efetividade. Uma vez mais se prometerá o que não se pode cumprir, sem qualquer tipo de garantia ao jurisdicionado. E, assim, a maior inovação do Novo Código de Processo Civil poderá se tornar inócua.

Até porque, não se pode perder de vista outro detalhe importante. Tal como será melhor examinado no Item 5.3, *infra*, eventual recurso especial e/ou extraordinário que venham a ser interpostos contra o acórdão proferido no julgamento do incidente --- e certamente o serão, uma vez que, por exemplo, se presume a repercussão geral da questão ali discutida, nessa hipótese, facilitando o juízo de admissibilidade e também permitindo que a tese possa ter eficácia, nacionalmente (*cfr.*

³³² Com isso, pretende-se também evitar que expedientes de ordem prática possam vir a ser adotados, tais como retardar a prolação de sentença, abrindo-se vistas inúteis às partes, para manifestação, deferindo-se a realização de provas desnecessárias, dentre outros, tudo isso para aguardar que, durante o curso do processo, o incidente possa finalmente vir a ser julgado, de modo a viabilizar a aplicação do precedente.

artigo 984 do Novo Código de Processo Civil) --- terão efeito *suspensivo automático*, a teor do quanto dispõe o § 1º desse dispositivo legal³³³.

Logo, considerando tratar-se de recurso especial repetitivo, ou de recurso extraordinário dotado de repercussão geral, e também de efeitos repetitivos, a admissão de tais impugnações gerará nova suspensão do processo (agora válida para todo o território nacional – *cf.* Item 4.5, *infra*). Portanto, poderá haver, no mínimo, mais um ano de suspensão de todos os processos, a teor do quanto prescrevem o artigo 1.034, inciso II e § 4º do Novo Código de Processo Civil³³⁴.

Em suma, portanto, tendo em vista o prazo razoável previsto no Novo Código de Processo Civil, será imperioso que os Tribunais respeitem o período de tempo de um ano para julgar, de modo efetivo e definitivo, o incidente de resolução de demandas repetitivas, sob pena de violar a garantia expressa no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição do Brasil.

³³³ Excepciona-se, de maneira expressa, a regra contida no artigo 1.026, § 5º, que prevê mecanismos peculiares para a concessão de efeito suspensivo a esses recursos excepcionais: “O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou especial poderá ser formulado por requerimento dirigido ao: I – tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a interposição do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; II – relator, se já distribuído o recurso; III – ao presidente ou vice-presidente do tribunal local, no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.034”.

³³⁴ Sendo que, em tal hipótese, não existe a possibilidade de prorrogação do prazo de suspensão, como ocorre em relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas. Poderá ocorrer somente nova afetação, por novo relator, de um outro recurso nos Tribunais Superiores, tal como especificam os §§ 5º e 6º do mesmo artigo 1.034, respectivamente: “Não ocorrendo o julgamento no prazo de um ano a contar da publicação da decisão de que trata o inciso I do *caput*, cessam automaticamente a afetação e a suspensão dos processos em todo o território nacional, que retomarão seu curso normal” (destacamos); “Ocorrendo a hipótese do § 4º, é permitido a outro relator do respectivo tribunal superior afetar dois ou mais recursos representativos da controvérsia na forma do art. 1.033”.

4.7.- Impossibilidade de concessão de medidas de urgência.

Em teoria, estando suspenso o curso do processo, sobrestado por conta da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas (*cfr.* Item 4.2, *supra*), seria defeso ao juiz praticar ou determinar a prática de qualquer tipo de ato processual. A previsão contida no artigo 266 do Código de Processo Civil será repetida agora, no artigo 312 do Novo Código de Processo Civil.

Em ambos os casos, porém, sempre se ressalvou a possibilidade de “realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável”.

Pois bem. O artigo 979, § 2º do Novo Código Civil segue essa mesma linha. Prevê que mesmo estando a demanda suspensa, aguardando o desfecho do julgamento do incidente, que fixará a tese a ser aplicada também àquele caso concreto, eventual “pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso”.

Em uma primeira leitura, o dispositivo deixa transparecer a ideia de que, mesmo estando *sub judice* a discussão de uma questão jurídica de cunho controvertido, a teor do quanto expressa o artigo 973, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (*cfr.* Item 3.1.2, *supra*), ainda assim seria possível a concessão de “tutela provisória”, adotando-se a denominação utilizada pelo *novel* diploma legal.

Contudo, cabe um importante questionamento, que até agora passou despercebido. Sabe-se que um dos pontos fulcrais do Novo Código de Processo Civil se relaciona, justamente, com a *generalização* da tutela provisória, a qual será subdividida em dois grupos: a tutela da urgência e a tutela da evidência.

Em ambos os casos, será exigida sempre a presença do *fumus boni iuris*. Não mais será necessária, como prevê o artigo 273 do Código de Processo Civil, a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações. Contudo, dispõe o artigo 298 do Novo Código de Processo Civil que a “tutela antecipada da urgência será concedida

quando houver elementos que evidenciem a *probabilidade do direito* e o perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional” (destacamos).

Da mesma forma, pela redação do artigo 309, inciso II, ressalva-se que a “tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: (...) II – as *alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante*” (destacamos).

Ora, no momento da suspensão do processo, a tese do incidente ainda não terá sido fixada, na medida em que sequer houve o seu julgamento. Logo, descarta-se a concessão de tutela da evidência, enquanto pendente de julgamento o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Mas mesmo em relação à tutela de urgência existe, segundo se entende, uma clara *incongruência*. Estando pendente de julgamento o incidente de resolução de demandas repetitivas, como será possível, então, demonstrar, de forma inequívoca, a “probabilidade do direito”? Afinal, a questão jurídica, que fundamenta o pedido veiculado pelo autor, encontra-se, repita-se, *sub judice*.

E não é só. Ela está em discussão pela via do incidente, na medida em que se repete em um sem número de casos semelhantes, nos quais foram proferidas decisões *divergentes*, ou seja, que interpretaram a questão de maneira distinta, ora favorecendo o autor, em alguns casos, ora beneficiando o réu em tantos outros. Portanto, estão em risco à isonomia e à segurança jurídica, o que torna necessário a fixação, de modo estável, de uma tese que possa ser aplicada, de maneira uniforme, uma vez que até aquele momento prevalece a *divergência*, de caráter real e que se manifesta de modo concreto e efetivo (*cf.* Item 3.1.1, *supra*).

Não há, portanto, qualquer tipo de “probabilidade” no sentido de que ela seja definida em favor do autor da demanda, de modo a lhe tornar possível a antecipação da tutela, ainda que esteja configurado o *periculum in mora*. Ainda que configurada situação de urgência, repita-se, entende-se que será absolutamente vedado ao juiz a concessão de tutela antecipada sem que “a probabilidade do direito” esteja configurada. Os requisitos, tal como ocorrer para a admissibilidade do incidente de

resolução de demandas repetitivas (*cfr.* Item 3.1, *supra*) são concomitantes e cumulativos.

Portanto, no momento em que o incidente de resolução de demandas repetitivas for admitido a julgamento, para a *resolução da tese jurídica de modo expansivo*, tanto o processo no qual ele foi suscitado, como todos os demais feitos que tiverem a suspensão decretada, por ter sido verificado, de maneira *individualizada* em cada uma dessas ações, a semelhança da questão jurídica em discussão, e a similitude das hipóteses fáticas nela tratadas, será vedado ao juiz conceder qualquer tipo de provimento antecipatório, em caráter de urgência, na medida em que não se pode aferir a probabilidade do direito. Isso tudo, repita-se, pelo simples fato de o incidente estar pendente de julgamento, sem uma definição clara da solução que o tribunal irá adotar, agora de maneira segura e estável.

A única possibilidade de interpretação do dispositivo, para autorizar a concessão de medidas urgentes, diz respeito aos casos em que houver suspensão apenas *parcial* da demanda. Somente nessa hipótese, tratada no Item 4.3, *supra*, é que poderá ser adiantado provimento em relação aos pedidos que não sejam abarcados pela futura decisão do incidente e desde que não exista, entre esse requerimento e a tese jurídica a ser firmada, relação de prejudicialidade.

Fora desses casos, pode-se concluir que a concessão de tutela *provisória*, fundada em caso de *urgência* ou de *evidência*, se mostrará *ilegal*, podendo ser discutida, de imediato, pelas vias próprias³³⁵.

³³⁵ Como expressa o artigo 1.028, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o agravo de instrumento terá cabimento, justamente, para impugnar decisão interlocutória relativa à “tutela provisória” (inciso I).

C A P Í T U L O 5 –

JULGAMENTO DO INCIDENTE DE

RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.

5.1.- Instrução: *ampliação do contraditório.*

Em função da relevância do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, e tendo em vista os efeitos notadamente amplos que serão atribuídos aos acórdãos a serem proferidos nessa sede, como se verá logo a seguir, o Novo Código de Processo Civil se preocupou com o que se poderia denominar de *instrução* do julgamento da questão nele veiculada.

De início, como destacado no Item 2.3, *supra*, o artigo 974, parágrafo único, determinou, já no momento em que solicitada a sua instauração, de ofício, ou quando suscitada por qualquer dos legitimados, que o ofício ou petição deverão ser “instruído[s] com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente”.

Ou seja, será necessário *comprovar*, por meio de *documentos*, que a questão jurídica em discussão naquele determinado caso mostra-se *controvertida*, gerando decisões díspares sobre aquele mesmo tema, que se repete em um número razoável de processos, ocasionando risco à isonomia e à segurança jurídica (*cfr.* Item 3.1, *supra*).

Segundo se entende, tal como demonstrado no Item 3.2.3, *supra*, caso o requerente não tenha feito essa “prova”, poderá o tribunal abrir vista para que seja “aditado” o requerimento, de modo a demonstrar a presença dos requisitos de admissibilidade do incidente.

E mais: tendo em vista o interesse público que norteia a uniformização da jurisprudência, é certo que se o dissenso jurisprudencial for bastante conhecido perante a Corte, o próprio órgão colegiado competente para processar e julgar o incidente poderá ressaltar essa circunstância a aceitar a sua instauração, com exceção ao conhecimento de eventuais questões de fato, de ordem peculiar, que envolvam o incidente (*cfr.* Capítulo Sexto, *infra*).

Inversamente, poderá também o Tribunal recusar a sua instauração caso tenha conhecimento de que o assunto já está afeto a julgamento, mediante sistemática dos recursos excepcionais repetitivos, perante o Superior Tribunal de Justiça, e/ou Supremo Tribunal Federal (*cfr.* Item 2.2, *supra*).

A seguir, uma vez admitido que o julgamento daquela questão será feito por meio dessa *novel* técnica, abre-se espaço para uma efetiva --- e, também espera-se, eficaz --- instrução do incidente, a partir das medidas que serão logo a seguir examinadas.

Fundamentalmente, essa instrução ocorrerá por uma notável, e bastante correta, ampliação do contraditório³³⁶. Com efeito, poderão se manifestar, defendendo suas posições em um determinado sentido, não apenas as partes do processo no qual solicitada/suscitada e acolhida a proposta de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, como também deverá haver obrigatória manifestação do Ministério Público.

Do mesmo modo, poderá haver intervenção de terceiros interessados no julgamento do incidente, na medida em que demonstrarem, fundamentadamente, que poderão sofrer, de maneira direta, os efeitos da decisão que vier a ser ali proferida.

³³⁶ Ou, como afirma, FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT, de *potencialização do contraditório* (cit., p. 193).

Esses terceiros, segundo se entende, serão não apenas aqueles que tiveram suas demandas suspensas³³⁷, por força da admissibilidade do incidente, como também aqueles que demonstrarem integrar uma mesma relação jurídica, de contornos fáticos semelhantes. Basta ter tido conhecimento da sua instauração, o que será enormemente facilitado em função da publicidade que o envolve (*cfr.* Item 2.4, *supra*).

Ademais, não apenas esses interessados diretos poderão interferir no julgamento do incidente. Será também viabilizada o que se costuma denominar de manifestação para defesa de posições *institucionais*. Está diante, fundamentalmente, da intervenção do *amicus curiae*, o qual deveria, em tese, pretender não apenas que a questão seja decidida neste ou naquele determinado sentido, mas sim buscar que o acórdão a ser proferido seja a *melhor* possível.

Eis o quanto possibilita o artigo 980 *caput* do Projeto do novo Código de Processo Civil: “O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público”.

Outorga-se o que SANDRO MARCELO KOSIKOSKI denomina de “possibilidade de participação discursiva”, ampliando-se tanto quanto possível os horizontes do debate³³⁸.

Poderão, ainda, ser chamado a prestar “informações” todos aqueles órgãos do Poder Judiciário por onde tramitem processos nos quais “se discut[am] o objeto do incidente” (*cfr.* artigo 979, inciso II).

³³⁷ Embora sustente que o contraditório, em sede de julgamento do incidente de demandas repetitivas não seria tão pleno para todos os demais interessados, que tiveram suas demandas suspensas, defende RODRIGO PEREIRA MARTINS RIBEIRO a possibilidade de que tais litigantes se manifestassem previamente à sua instauração, “até mesmo para pleitear a ampliação do objeto do incidente, antes mesmo da análise da admissibilidade” (cit., p. 547). No entanto, entende-se que eles terão legitimidade, sim, para intervir no incidente, apresentando argumentos novos, que devam ser levados em consideração. Não será oportuno ampliar o seu objeto; questões que refujam ao tema central devem ser tratadas de maneira específica, em cada uma das demandas individuais, ou, ainda, poderão dar ensejo à suscitação e instauração de novo incidente, sempre que presente o binômio legal (repetitividade e divergência –*cfr.* artigo 973, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil).

³³⁸ Cit., p. 303.

Não se trata, porém, de mera manifestação protocolar, como ocorre, por exemplo, em sede de agravo de instrumento. Pelo contrário, por serem os “juízes naturais” para julgar a questão que envolve o incidente (seja ela, como visto, de caráter processual, ou relativa ao mérito propriamente dito da controvérsia – *cfr.* Item 3.3, *infra*), inclusive com a possibilidade de realizar ampla instrução da causa, que originariamente seria julgada, em seu todo, perante a primeira instância, os juízes poderão, ou melhor, deverão, e muito, contribuir para que ela possa ser julgada de modo mais amplo possível, especificando todos os argumentos que já se desenvolveram em torno daquela determinada tese (de maneira favorável, ou mesmo contrária).

Por fim, poderá haver ainda a designação de data para realização de audiência pública, como prevê o artigo 992, parágrafo único, do Projeto do novo Código de Processo Civil. Essa medida será a única que ficará a critério do relator, que poderá decidir, de modo irrecorrível, quanto à real necessidade de “ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”, após a colheita da manifestação de todos aqueles interessados que intervirem (de modo obrigatório ou não).

Na prática, embora importante esse expediente deverá ser pouco utilizado, reservando-se para os casos em que existam questões pontuais, de maior complexidade, a serem esclarecidas³³⁹. Até porque, se a matéria jurídica a ser decidida

³³⁹ Veja-se, por exemplo, que até o momento em apenas em quatro recursos extraordinários, dotados de repercussão geral, no âmbito cível, foram designadas audiências públicas: Recurso Extraordinário n.º 581.488/R.S., Relator Ministro DIAS TOFFOLI, realizada em 26 de maio de 2.014, para discutir o tema relativo à internação hospitalar com “diferença de classe” no Sistema Único de Saúde – “S.U.S.”, que permite a melhoria de acomodação do paciente e a contratação de profissionais de sua preferência, mediante o pagamento da diferença respectiva, em casos de internação custeadas pelo Poder Público; Recurso Extraordinário n.º 586.224/S.P., Relator Ministro LUIZ FUX, realizada em 22 de abril de 2.013, para debater a queima da palha da cana-de-açúcar, envolvendo, também, uma questão jurídica relevante, relativo à competência de Município para proibir essa prática, razão pela qual o decisão que determinou a realização desse ato bem pontuou: “Há que se debater a matéria com a sociedade, destinatária dos efeitos de qualquer decisão que venha a ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal nesse caso, cuja apreciação ultrapassa os limites do estritamente jurídico, demandando abordagem técnica e interdisciplinar. Ressalto que a audiência pública não versará sobre discussões jurídicas, mas apenas sobre aspectos técnicos de áreas do conhecimento diversas do Direito, sendo absolutamente vedadas manifestações sobre normas constitucionais ou infraconstitucionais, em especial sobre competência legislativa ou administrativa dos entes federados. O escopo da audiência é esclarecer, pela participação de especialistas, as inúmeras questões ambientais, políticas, econômicas e sociais relativas à proibição da técnica de colheita da cana-de-açúcar por meio de queimadas, sendo oportuno citar, exemplificativamente, as seguintes indagações (...)”; Recurso Extraordinário n.º 627.189/S.P., Relator Ministro DIAS TOFFOLI, realizada nos dias 6, 7 e 8 de março de 2.013, para subsidiar julgamento no qual se discute as consequências da radiação eletromagnética e os efeitos que decorreriam para o sistema de fornecimento de energia elétrica em caso de redução desse campo, e Recurso Extraordinário n.º 597.285/R.S., Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, realizada em 3, 4 e 5 de março de 2.010,

depende de dilação probatória, por meio do conhecimento inclusive de questões de ordem técnica, é certo que ela não poderá ser julgada por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Somente depois de terem sido cumpridas essas determinações, sempre que elas se revelarem necessárias e pertinentes, com exceção das intervenções obrigatórias que se discutirão logo a seguir, é que, finalmente, sempre respeitando o prazo de um ano, tal como determina o artigo 977 *caput* do Código de Processo Civil, o incidente de resolução de demandas repetitivas poderá ser julgado no Tribunal, a teor do quanto prescreve, de forma clara, o artigo 980, § 2º: “*Concluídas as diligências*, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente” (destacamos).

Diante dessa ampla possibilidade de intervenção, garante-se, com destaque de início, não apenas que os interessados possam influir, de maneira direta e decisiva no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, com o objetivo de formar um *precedente de amplos efeitos*, como também viabiliza que esses mesmos interessados, durante os debates ao longo do procedimento de instrução, possam contribuir para bem delimitar a(s) questão(ões) jurídicas controvertidas que serão objeto de julgamento nessa sede, especificando, também, os contornos fáticos que permeiam o *thema decidendum*³⁴⁰.

discutindo políticas de ações afirmativas, com a instituição do regime de “cotas”. No Superior Tribunal de Justiça, a primeira experiência para a realização de audiência pública ocorreu recentemente, em 25 de agosto de 2014, em preparação ao julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.419.697/R.S., que discutia o sistema de pontuação (*scoring*) utilizado para aprovar créditos a consumidores. A medida, vale ressaltar, foi proposta pelo Ministro Relator PAULO DE TARSO SANSEVERINO, mesmo sem qualquer tipo de previsão legal ou regimental que amparasse a realização de tal ato. Contudo, destacou sua decisão: “Considerando o número elevado de demandas sobre o mesmo tema, a necessidade de uma abordagem técnica, bem como o grande número de interessados no julgamento da questão, considero valiosa e necessária a realização de **Audiência Pública**, com vistas a municiar esta Corte com informações indispensáveis para o deslinde da controvérsia” (publicada em 4 de junho de 2014, destaques no original). O mesmo Relator, em decisão publicada no dia 2 de dezembro de 2014, designou nova audiência pública, para examinar questão relativa à atualização monetária do seguro obrigatório, a ser realizada em 9 de fevereiro de 2015 (Recurso Especial Repetitivo n.º 1.483.620/S.C.).

³⁴⁰ A clássica conceituação de CANUTO MENDES DE ALMEIDA, no sentido de ser o contraditório a “*ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los*” continua válida, porém, deve ser ampliada. Ela não é mais apenas, nos dizeres do mesmo autor, a ação das partes, em contrariedade, para a defesa de seus interesses em um determinado conflito, muito bem delimitado, perante o Estado-juiz” (*A contrariedade na instrução criminal*, Tese (Livre-Docência), U.S.P., São Paulo, 1.937, p. 110). Até porque, bem advertia o autor: “o contraditório representa, pois, o complemento e o corretivo da ação de parte. Cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse; a ação combinada dos dois serve à justa composição da lide. Esse fenômeno constitui [segundo Carnelutti] ‘l’anima del meccanismo processuale’; ‘si può rappresentare come la componente di due forze antagonistiche; ciascuna delle due forze in lite diverge dalla forza che tende alla giusta composizione

Essa medida mostra-se, da mesma forma, importantíssima, uma vez que para a aplicação aos casos repetitivos em suspenso, bem como a eventuais futuras novas demandas que surgirem (*cfr.* artigo 982, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil), faz-se imperioso que o acórdão contenha balizas precisas daquilo que foi decidido, para que o juiz de primeiro grau tenha, então, parâmetros claros para poder aplicar o precedente gerado nessa sede.

Ainda que o julgamento seja realizado *em tese*, isto é, *desprendido do caso concreto em que instaurado o incidente de resolução de demandas repetitivas*, e, por isso mesmo, *contenha atributos de generalidade*, na medida em que não se julga a ação em si, os fundamentos e os motivos do acórdão devem constar de forma clara, para que o precedente possa ser bem compreendido e aplicado.

Ademais, com todas essas medidas, anula-se a preocupação referida por GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA – LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR, no sentido de que, como não há o legitimado legal, não haveria como se aferir se o processo escolhido para representar aquela controvérsia seria realmente “o melhor, o que as teses estão mais corretamente desenvolvidas”, e também o que traga maior abrangência em relação ao tema controvertido³⁴¹.

Lembre-se, por importante, a sistemática do incidente de resolução de demandas repetitivas não comporta a escolha de um caso piloto, para julgamento, que reúne diversas demandas similares. *A controvérsia não será representada por uma*

della lite, ma con questa coincide la loro risultante’. Quem quer que reflita – segundo o mestre – acerca desse importante e delicado instituto percebe os defeitos, o custo e o rendimento da ação da parte. A parte é o órgão mais pronto, mais imediato, para a transmissão do fato ao juiz; esse o rendimento. Mas é também o órgão mais perigoso: esse o custo. O perigo não se elide senão por meio do contraditório, que depura a ação de cada uma das partes de demasiadas e superfluidas, permitindo ao juiz separar os elementos úteis dos elementos inúteis ou danosos, acaso encontráveis no acervo de fatos apresentado pelo autor ou réu” (cit., pp. 105-106). Mais recentemente, FREDIE DIDIER JUNIOR bem explicitou: “O princípio do contraditório é reflexo do princípio democrático a estruturação do processo. Democracia é participação, e participação no processo se opera pela efetiva garantia do contraditório. O princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência; comunicação; ciência) e possibilidade de influência na decisão” (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, 12ª ed., Salvador, Jus Podium, 2.012, p. 52). E, por isso, conclui, em vista dos novos mecanismos de julgamento, com efeitos “*ultras partes*” cada dia mais comuns no ordenamento jurídico brasileiro: “Há, porém, ainda, a dimensão *substancial* do princípio do contraditório. Trata-se do ‘poder de influência’. Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado” (cit., p. 52, destaques no original).

³⁴¹ Cit., p. 222.

demanda em específico, mas sim pela tese nela versada, que será extraída daquele processo em específico, para julgamento pelo Tribunal de segundo grau.

Ele é instaurado a partir de um processo em tramitação³⁴², mas o julgamento a ele não se vincula, até porque proferido em tese, de maneira objetiva, como será discutido a seguir.

5.1.1.- Intervenção (obrigatória) do Ministério Público.

A intervenção do Ministério Público para participar do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas está prevista em diversos momentos, no Novo Código de Processo Civil, o que revela a importância dessa manifestação, sempre como forma de viabilizar uma ampla discussão a respeito do estabelecimento, em tese, da interpretação a ser observada de determinado comando legal, de caráter controvertido, que se reflita em uma série de outras demandas, gerando decisões díspares, que ofendam a isonomia e a segurança jurídica³⁴³.

Mais precisamente, serão cinco as oportunidades que o *Parquet* terá para intervir, durante a tramitação do incidente no tribunal, até o momento final, de seu julgamento naquela Corte.

³⁴² E pode ser em qualquer demanda, basta que estejam configurados os requisitos do artigo 973, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil para que ele possa ser solicitado, de ofício, ou seja suscitado pelos legitimados, em lei, a apresentar esse requerimento (*cfr.* Item 2.3, *supra*). Nesse sentido, *cfr.* DANIEL DE ANDRADE LÉVY, cit., p. 173.

³⁴³ CASSIO SCARPINELLA BUENO, *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, cit., pp. 355-356.

Já no artigo 974, inciso II, foi previsto que o Ministério Público será um dos legitimados a suscitar o incidente (*cfr.* Item 2.3.2, *supra*). Nesse caso, pois, figurará como *parte* do incidente.

Ademais, o artigo 973, § 2º, estabelece: “Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono”.

Ademais, o artigo 979, inciso III, dispôs, como uma das medidas decorrentes da *admissão* do incidente (que gerará, como visto, a suspensão dos demais processos pendentes, que guardem similitude com a questão em discussão naquela sede – *cfr.* Item 4.1.1, *supra*), a intimação do *Parquet* para “querendo, manifestar-se no prazo de quinze dias”.

Essa intimação, vale destacar, deve ocorrer antes mesmo de se oportunizar às partes, e demais interessados, a possibilidade de se manifestar no incidente. E mesmo após terem esses legitimados, eventualmente, falado nos autos, o Ministério Público terá nova oportunidade de intervir, reforçando, e complementando a sua posição, ou mesmo discordando de qualquer dessas intervenções, bem como falando sobre documentos que eventualmente tenham sido trazidos ao conhecimento do tribunal.

Assim dispõe *caput* do artigo 980: “O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; *em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público*” (destacamos). E nada impede, ainda, que o Ministério Público possa se manifestar durante eventual audiência pública.

Finalmente, por ocasião do julgamento propriamente dito, que deverá ocorrer em sessão pública no tribunal, perante o órgão colegiado competente, terá o Ministério Público a *faculdade* de se utilizar da palavra, mediante apresentação de sustentação oral.

Essa intervenção deverá ocorrer após as falas do autor e réu, sendo-lhe concedido o prazo de trinta minutos, que poderá ser ampliado, conforme a necessidade, sempre no sentido de garantir um amplo e efetivo contraditório (*cfr.* artigo 981, inciso II, alínea “a”), a fim de que possa não apenas intervir, mas também influenciar, eficaz e decisivamente, para a produção do resultado do julgado.

Somente depois disso é que os demais interessados, bem como o *amicus curiae*, poderão sustentar oralmente as suas razões (alínea “b” do mesmo dispositivo legal).

A posição do Ministério Público, ressalte-se uma vez mais, é de suma importância. Na qualidade de *fiscal da ordem jurídica* (*cfr. caput* do artigo 127 da Constituição do Brasil), compete-lhe intervir de modo efetivo³⁴⁴, a fim de contribuir para que a jurisprudência possa ser uniformizada, eliminando o dissenso que gerou a necessidade de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Tal como pontuou SÉRGIO GILBERTO PORTO, a “participação do Ministério Público aqui se justifica na condição de fiscal da lei, verdadeiro defensor da ordem jurídica e, talvez, essa seja uma das hipóteses mais claras que demandem a atuação do *parquet* como órgão interveniente, pois na condição de legítimo *custus legis* deve zelar sobre a correta aplicação da lei e, na hipótese, está em debate, justamente, a melhor aplicação da lei em tese. Assim, intervém na defesa do interesse público que norteia a correta aplicação da lei”³⁴⁵.

Há, pois, inafastável interesse público, legitimando essa intervenção, ainda que não se esteja diante de um direito indisponível discutido no processo. E mais: essa intervenção, tal como ocorre nas situações do *amicus curiae*, deve estar orientada à produção de uma *decisão o mais qualificada possível*³⁴⁶, que

³⁴⁴ Tal como ocorre, por exemplo, em sede de ação civil pública (*cfr.* artigo 5º, § 1º da Lei n.º 7.437, de 1.985).

³⁴⁵ *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 256.

³⁴⁶ Não deve ocorrer, portanto, a restrição prevista no artigo 6º, § 4º da Lei da Ação Popular (n.º 4.717, de 29 de junho de 1.965), que prevê a necessidade de intervenção do *Parquet*, que “acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, a defesa do ato impugnado ou dos seus autores”. Ou seja, em tais hipóteses, o Ministério Público atua de modo *parcial*, sempre em prol do interesse público, ainda que esteja convencido que o ato impugnado não está eivado do binômio ilegalidade-

efetivamente possa pacificar a questão e trazer segurança jurídica, formando um precedente verdadeiro, que manifeste a posição *consolidada* do Tribunal, e que se torne, por isso mesmo, *estável, servindo de norte para a decisão de casos futuros, que guardem semelhança com a tese fixada no incidente*. Ou, como destacou ROBERTO ROSAS, a intenção nesse caso é a de “obter a manifestação do órgão fiscalizador da correta e impessoal aplicação da lei”³⁴⁷.

Deverá, então, o Parquet, segundo se entende, assumir uma determinada posição e seguir com ela até o final. Ressalte-se que quem se manifesta, em todos esses casos, é a instituição do Ministério Público, e não qualquer de seus órgãos individualmente.

Logo, a defesa que assumir, nesse ou naquele determinado sentido, não poderá ser alterada, posteriormente, em função, por exemplo, de uma simples troca do órgão oficiante, ou por meras razões de conveniências pessoais, ou entendimentos de ordem particular, ou até mesmo por questões de cunho político³⁴⁸.

A ideia, como visto, é sempre aquela de *contribuir para que possa se obter a melhor decisão e consolidar o entendimento a respeito do tema*. Eventuais mudanças de posicionamento, que se espera sejam reduzidas e devidamente justificadas, mediante novas circunstâncias, devem ficar reservadas a eventual pedido de “revisão da tese jurídica”, tal como prevê o artigo 983 do Novo Código de Processo Civil. E, vale lembrar, também goza o *Parquet* de legitimidade para pleitear essa medida, uma vez que ele é, a teor do que expressamente alude o artigo 983, um dos legitimados para exercitar tal medida, já que pode propor o incidente (*cfr.* artigo 974, inciso II).

lesividade (*cfr.* artigo 1º do mesmo diploma legal). Ele defende sempre um dos lados da demanda, o que não deverá ocorrer em sede de julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

³⁴⁷ Cit., p. 50.

³⁴⁸ Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de ação popular, cujo entendimento pode ser aqui aplicado por analogia, dada a similitude das situações: “Tendo o Ministério Público requerido explicitamente o arquivamento da ação popular, quando instado a assumir a autoria do feito em face da inércia do autor, não deve ser acolhida posterior postulação em sentido contrário” (Recurso Especial n.º 65.367/S.P., Primeira Turma, Relator Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, julgado em 16 de outubro de 1.995, votação *unânime*, publicado em 11 de dezembro de 1.995).

Por óbvio, embora se aluda à eventual possibilidade de manifestação, entende-se que, na verdade, o parecer do Ministério Público ostenta caráter *obrigatório*, sob pena de nulidade do julgado³⁴⁹.

Reforça essa circunstância, o fato de que o Ministério Público, também de forma *imperativa*, ter de assumir a titularidade do incidente em caso de desistência ou de abandono da causa.

Por isso, seria de todo interessante, tendo em vista sempre a ideia uniformizadora que permeia o instituto (*cfr.* Capítulo Primeiro, *supra*), que também os diversos órgãos do *Parquet* que tiverem atribuições institucionais para se manifestar, dependendo do tema a ser julgado, se reúnam e cheguem a um consenso sobre a posição a ser defendida, para que ela reflita, insista-se também novamente, o pensamento da instituição.

Finalmente, cumpre ressaltar, eventual ausência de intimação do Ministério Público causará a *nulidade* do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, nos termos do artigo 277 do Projeto do novo Código de Processo Civil³⁵⁰, a qual poderá não apenas ser reconhecida de ofício, como também arguida por meio dos competentes recursos, à superior instância (*cfr.* Item 5.3, *infra*). Afinal, nessa hipótese, o prejuízo há de ser *presumido*.

³⁴⁹ Cfr., por todos: SIDNEY SANCHES, cit., p. 42. Difere, pois, da sistemática até agora vigente no âmbito dos recursos especiais repetitivos, em que os §§ 5º e 6º do artigo 543-C prevêem a simples *faculdade* de o *Parquet* intervir, o que seria viabilizado apenas se a causa de que originada o recurso tiver de contar com a sua participação.

³⁵⁰ “É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. § 1º. Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado”. Nesse sentido, dispõe o artigo 246 do Código de Processo Civil. Em posição contrária, sem razão, ROBERTO ROSAS afirmava que, na sistemática da uniformização da jurisprudência, a “falta de audiência do Procurador Geral [prevista no parágrafo único do artigo 478 do Código de Processo Civil] não é nulidade insuperável” (cit., p. 49).

5.1.2.- Manifestação das *partes e terceiros* (polo ativo e passivo).

Após ter realizado a intimação do Ministério Público, com a obrigatória apresentação de parecer (*cfr.* Item 5.1.1, *supra*), bem como podendo ter requisitado informações ao juiz de primeira instância, onde tramita ou teve trâmite a demanda na qual instaurado o incidente de resolução de demandas repetitivas (*cfr.* Item 5.1, *supra*), o *caput* do artigo 980 do Novo Código de Processo Civil determina que o relator “*ouvirá as partes e os terceiros interessados (....)*” (destacamos).

Em relação à oitiva das partes não existem maiores discussões. Tanto o autor como o réu do processo em que suscitado e acolhido o incidente deverão ter ampla possibilidade de manifestação e intervenção, tal como aludido no Item 2.3.2, *supra*.

Poderão, assim, não apenas apresentar petição escrita, defendendo cada qual as suas posições, como também, a teor do quanto prevê referido dispositivo legal, lhes será facultada a juntada de documentos e a solicitação de realização de diligências necessárias, tudo com vista à “*elucidação da questão de direito controvertida*” (*cfr.* artigo 980 *in fine*).

Naturalmente, como o resultado do julgamento lhes afetará, de maneira *direta*, deverá ser mesmo assegurado às partes a possibilidade de manifestação, sob pena, novamente, de nulidade do julgado.

Ainda que o acórdão a ser proferido nessa sede contenha um julgamento *em tese*, fixando de maneira *genérica* a interpretação do comando legal em discussão³⁵¹, é requisito de validade dessa decisão que tenha sido respeitado o devido processo legal (*cfr.* artigo 5º, inciso LIV, da Constituição do Brasil), e os seus corolários

³⁵¹ Como ponderou JOSÉ MARIA TESHEINER, há uma clara mudança de perspectiva. Antes, a sentença que criava a “norma concreta” para o julgamento de um determinado conflito de interesses passará, nesse caso, a ser uma espécie de condenação de cunho genérico, para abarcar uma série de situações similares (*Precisamos de um Novo Código de Processo Civil*, cit., p. 730).

(garantias) primordiais, como a preservação do contraditório e assegurando-se a ampla defesa (*cfr.* artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna).

Mas não apenas as partes deterão essa prerrogativa de intervir, de maneira eficaz no incidente, com o escopo de influenciar, de modo efetivo, o resultado do julgamento. A mesma faculdade deverá ser concedida aos demais *interessados*, os quais poderão ser identificados de duas maneiras distintas³⁵².

De um lado, como parece natural, esses *terceiros compreenderão todas os demais litigantes que figuram como partes nas demandas que foram suspensas*, por força do acolhimento da solicitação ou pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Uma vez mais, a possibilidade de intervirem no processo será requisito de validade do acórdão que julgar a tese, na medida em que, insista-se, 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 tribunal” (*cfr.* artigo 982, inciso I, do Novo Código de Processo Civil). Ou seja, o resultado desse julgamento lhes trará efeitos *concretos*.

Por isso, inclusive, o *caput* do artigo 980 utiliza o verbo “*ouvirá as partes e os terceiros*” (destacamos). Há necessidade de assegurar a possibilidade de participação desses terceiros interessados, diretamente, os quais poderão intervir tanto no polo ativo, como no polo passivo, isto é, deverá ser facultado aos autores e também aos réus das demandas suspensas apresentarem, tal como as partes da demanda que gerou o incidente, uma manifestação por escrito, bem como a juntada de documentos e requisição de diligências necessárias para o julgamento.

De outro lado, ainda, essa mesma possibilidade deverá ser assegurada a todos *aqueles que, mesmo não tendo ainda ingressado com demandas semelhantes, demonstrem estar naquela mesma situação jurídica e, por força da suspensão da prescrição aqui sustentada* (*cfr.* Item 4.1.2, *supra*), optaram por aguardar o desfecho do julgamento do incidente, para decidir, de maneira bastante correta, segundo se entende, se deverão ingressar com futuras ações (nas hipóteses em que o

³⁵² *Cfr.* ARTHUR MENDES LOBO, cit., p. 245.

acórdão lhes seja favorável e não haja adimplemento espontâneo da obrigação), ou se abandonam, de vez, essa ideia, em havendo rejeição de tal pretensão.

A sistemática é bem mais ampla do que aquela prevista para o julgamento dos recursos especiais repetitivos. Como se sabe, naquela sede optou-se, inicialmente, por viabilizar a participação apenas do *amicus curiae*, que será examinada em seguida, de modo a não tumultuar e retardar o julgamento de tais impugnações (*cfr.* artigos 543-A, § 6º e 543-C, § 4º do Código de Processo Civil).

Contudo, segundo se entende, os efeitos do acórdão proferido em sede do incidente de resolução de demandas repetitivas, ainda que tenham efeitos bastante semelhantes, na prática, à sistemática adotada na repercussão geral da questão constitucional que constitui o objeto do recurso extraordinário, e dos recursos especiais repetitivos, serão, notadamente, mais amplos.

Ocorrerá paralisação dessas demandas, como visto, já no nascedouro. Pouco importa a fase desses processos, não poderá o juiz prosseguir com a análise desses casos, na medida em que a suspensão se impõe como medida obrigatória (*cfr.* Item 4.1.1, *supra*), salvo se a parte conseguir demonstrar a distinção de seu caso concreto (*cfr.* Item 4.4, *supra*).

E mais, como defendido, caso a demanda tenha sido distribuída após o juízo de admissibilidade positivo do incidente, a suspensão também deverá ser imediata, não havendo nem mesmo a citação do réu (*cfr.* Item 4.1.2. *supra*).

Por isso, é necessário ampliar, insista-se novamente, o contraditório nessa sede. Considerando que muitas dessas demandas estarão ainda em seu estágio inicial e podem nem ter ocorrido, ainda, a angularização da relação jurídica processual, alguns dos argumentos que esses terceiros poderiam apresentar, mas que ainda não foram formulados em vista da suspensão, poderão ser dotados de enorme relevância, influenciando, decisivamente, no julgamento (circunstância que muitas vezes não ocorre no âmbito do recursos excepcionais repetitivos, em que a demanda e a tese jurídica,

presume-se, já tenham sido discutidas à saciedade, tendo em vista o estágio avançado em que se encontram³⁵³).

Pouco importa, ainda, que seja concedida a esses terceiros, ou mesmo às partes da demanda, a possibilidade de realizarem, posteriormente, o

³⁵³ Vale ressaltar que o Código de Processo Civil era bastante claro ao prever que o sobrestamento decorrente da admissão da preliminar de repercussão geral, em casos de “multiplicidade de recursos” se referia, apenas e tão somente, às demais impugnações de cunho extraordinário que estejam pendentes, ou de juízo de admissibilidade perante o tribunal de segunda instância, ou de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. Dispõe o artigo 543-B, § 1º: “Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. “§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte”. Logo a seguir, ao especificar as consequências do julgamento da questão constitucional dotada de repercussão geral (quais sejam, inadmissão no juízo de admissibilidade pelo tribunal *a quo* [§ 2º], retratação [§ 3º], ou mesmo manutenção da decisão, que leva à admissão automática [§ 4º]), fala-se sempre dos “recursos sobrestados”, que poderiam abranger, também, os respectivos agravos que discutam a sua inadmissibilidade. Contudo, o Supremo Tribunal Federal ampliou, drasticamente essa previsão, de modo a viabilizar que o relator possa “determinar o sobrestamento, nas instâncias de origem, de processos que versem sobre matéria com repercussão geral reconhecida, ainda que não tenham chegado à fase de recurso extraordinário” (cfr. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=processamentoMultiplo>, acesso em 26 de novembro de 2.014). Nesse sentido, cfr.: Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n.º 576.155/D.F, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Plenário, julgado em 11 de junho de 2.008, maioria de votos, publicado em 12 de setembro de 2.008. Em tal oportunidade, foi acolhida a proposta do Relator, com base em requerimento formulado pelo próprio recorrente, o Ministério Público do Distrito Federal, no sentido de “sobrestamento das causas”, isto é, de todos os processos que veiculassem a mesma questão, independentemente da fase. Votou contra o Ministro MARCO AURÉLIO, que não admitia tamanha extensão, uma vez que a medida, ao fim e ao cabo, implicaria em negativa de jurisdição, uma vez que “a garantia do acesso não se circunscreve apenas à entrada da petição inicial no protocolo, mas a tramitação regular do processo, considerada a ação proposta”. Limitava, assim, a suspensão apenas ao “processo já aparelhado”, que pudesse ser julgado pelo Supremo, em sede de recurso extraordinário. Seguiram esse mesmo entendimento decisões monocráticas prolatadas pelos Ministros do Excelso Pretório em casos de relevo. Por exemplo, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 591.797/S.P., relativo à tormentosa questão dos planos econômicos. O Ministro Relator DIAS TOFFOLLI, citando o precedente aqui examinado, destacou: “o comando da mencionada norma confere expressos poderes ao relator de feito em que se reconheceu a existência de repercussão geral da matéria constitucional nele versada, para determinar o sobrestamento, não apenas dos recursos extraordinários já interpostos em ações em que essa matéria esteja em discussão, mas também, de ‘todas as demais causas com questão idêntica’ (Embargos de Declaração julgados em 22 de março de 2.011, publicados em 29 de abril de 2.011). Ainda mais recentemente, v.: Agravo no Recurso Extraordinário n.º 791.932/D.F., em que o Ministro Relator TEORI ZAVASCKI reafirmou que a suspensão poderia alcançar todas as causas pendentes de julgamento, ressalvadas apenas as “execuções definitivas, fundadas em títulos judiciais transitados em julgado, porque já atingidas pela coisa julgada, cuja efetividade não pode ser comprometida, salvo por meio de ação rescisória”. E a parte dispositiva também excepcionou a possibilidade de “término da fase instrutória das respectivas ações” (decisão monocrática proferida em 9 de outubro de 2.014, publicada em 14 de outubro de 2.014; É inegável, porém, que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal extrapolou os limites da lei; a previsão, naquele âmbito, de suspensão dos processos em nível nacional e alcançando todos os processos que versem sobre o mesmo tema, independentemente da fase em que se encontrem, não encontrava, até aquele momento, respaldo na lei, que definiu âmbito bem mais restrito, embora pudesse se argumentar ser “decorrência lógica” o sobrestamento de todo e qualquer processo, até que a Suprema Corte pacificasse a questão. Por isso, o Novo Código de Processo Civil ressalva, no § 5º ao artigo 1.032: “Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional”.

distinguishing, de modo a afastar a aplicação do precedente. Essa importantíssima medida, tal como já ressaltado (*cf.* Item 4.4, *supra*), tem por função, *a priori*, apenas afastar a suspensão do feito em função da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas. Por isso, caso ela não tenha sido aceita, esses terceiros terão o inequívoco direito de se manifestar para influenciar no resultado do julgamento.

E ainda que essa possibilidade não reste preclusa, e possa ser eficazmente agitada no momento de efetiva aplicação do precedente, a situação nesse caso seria mais grave. Afinal, se não for dada ao terceiro a possibilidade de intervir no incidente, ele receberá uma decisão pronta e acabada, sendo certo que o espectro argumentativo será muito mais restrito no momento em que a tese for aplicada ao seu caso concreto, com o efetivo julgamento dessa demanda singular.

Por certo, poder-se-á argumentar, a possibilidade de ampla intervenção, que, ressalte-se, é prevista no próprio Novo Código de Processo Civil e não poderá ser restringida³⁵⁴, irá retardar, consideravelmente, o julgamento do incidente.

³⁵⁴ Por isso que voto do Ministro Relator LUIZ FUX admitiu a intervenção de pessoas que, ainda indiretamente, possam ser afetadas pelo julgamento proferido em sede de recurso extraordinário dotado de repercussão geral, tanto na qualidade de assistente simples da parte, como do terceiro interessado, destacando: “O especial significado da matéria decidida no presente recurso reclama a permissão a que tenham voz entidades o afetadas indiretamente pela tese jurídica aqui firmada” (Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n.º 478.410/S.P., julgado em 15 de dezembro de 2.011, votação *unânime*, publicado em 7 de fevereiro de 2.012). Em outro aresto, porém, essa intervenção, na qualidade de assistente simples, foi rejeitada, tendo sido destacado o papel importante da participação do *amicus curiae*. Destacou o voto do Ministro Relator JOAQUIM BARBOSA: “Como a repercussão geral da matéria foi reconhecida, a participação de terceiros no processo se assemelha à figura do amigo da Corte, isto é, a pessoa ou a entidade com habilidade técnica para auxiliar este Supremo Tribunal Federal a compreender os quadros fáticos à luz de disciplinas diversas até mesmo do Direito, como a Economia, por exemplo (...). Por outro lado, a assistência simples pressupõe interesse subjetivo no desfecho do processo, que dizer, postulante à assistência poderia ser afetado diretamente pelo resultado do julgamento. Não é, entretanto, o caso, pois aparentemente a Vale não mantém qualquer relação jurídica ou econômica com a cooperativa ora recorrente. De fato, o destino da recorrente é irrelevante para a Vale, pois o seu interesse é geral, aplicado à formação do precedente. Não há relação subjetiva pois, quaisquer que fossem as partes, a empresa postularia o ingresso para contribuir na formação do precedente que lhe convém” (Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n.º 611.586/PR, Plenário, julgado em 10 de abril de 2.013, *maioria* de votos, publicado em 10 de outubro de 2.013). O entendimento foi acompanhado pelo Ministro DIAS TOFFOLI, que ressaltou: “Se admitirmos toda e qualquer pessoa jurídica no processo, sob o argumento do interesse processual em caso assemelhado que não chegou ao Supremo ou que não está pautado, nós teremos aqui, então, uma fila de inscrição enorme de patronos e de advogados. Inclusive, quando se trata de *amicus curiae* propriamente dito, nós temos – penso que toda a Corte – sido bastante parcimoniosos, deferindo a participação daqueles que são representativos, e não dos que são pessoas jurídicas isoladas” (destacamos). Contudo, o Ministro MARCO AURÉLIO abriu divergência, tendo restado vencido, com destaque a um importante aspecto, que já foi aqui abordado: “difícilmente, depois que o Supremo bate o martelo, revê a decisão proferida. A regra é a constância, presente inclusive a segurança jurídica, dos pronunciamentos”. Por isso, ainda que inexistente relação jurídica direta com os recorrentes ou recorridos, admitia tal intervenção, uma vez que o terceiro será, indubitavelmente, afetado pelo resultado, dado os efeitos amplos dos pronunciamentos que emanam de julgamento de casos repetitivos, em qualquer sede, tanto em fase inicial do processo, como por meio de recurso.

Contudo, já se ressaltou, a intenção não é apenas “abaixar a pilha” de processos, mas sim obter decisões de cunho *qualificado* (cfr. Item 3.1.2).

Sendo assim, é deveras interessante que uma série de argumentos, em prol ou contrários à tese a ser fixada, poderem ser ventilados, o que tornará a decisão mais completa e imune a críticas futuras. De nada adianta pacificar hoje o entendimento e amanhã ter de revisá-lo.

Por isso, de modo a não tumultuar o andamento do incidente, formando uma espécie de litisconsórcio multitudinário, será medida adequada que todas essas manifestações de terceiro sejam autuadas em *apartado*. Por ocasião da elaboração do voto, o relator poderá apresentar, no relatório de seu voto, uma síntese de todos os argumentos agitados, de modo a atender a necessidade de motivação *suficiente* a que alude o artigo 981, § 2º do Novo Código de Processo Civil³⁵⁵.

Ser-lhes-á facultado, por fim, a apresentação de sustentação oral, a teor do quanto prevê o artigo 981, inciso II, alíneas “a” e “b” do Novo Código de Processo Civil. Todavia, essa seria a única hipótese em que poderá haver algum tipo de limitação para a apresentação de manifestação, em forma *oral*, durante o julgamento da causa.

Como toda a argumentação já deverá ter sido apresentada e não poderá haver “teses” surpresas³⁵⁶, apresentadas somente no momento em que o incidente for colocado em pauta e julgado em sessão *pública*, o relator poderá, mediante decisão monocrática e irrecorrível, definir quais os terceiros que poderão se manifestar,

³⁵⁵ “O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida”. Por isso, ao tratar do sistema da repercussão geral, EDUARDO TALAMINI destaca a necessidade de esse terceiro demonstrar uma *contributividade adequada*, no sentido de que os demais interessados no desfecho do caso, por sofrerem influência direta do julgado, “podem ser admitidos como colaboradores da Corte *desde que* demonstrem que podem ter argumento útil, algum subsídio relevante para acrescentar à discussão já instaurada” (cit., pp. 62-63).

³⁵⁶ O Projeto do novo Código de Processo Civil, a todo momento, presa pela efetividade do contraditório. Com pequenas correções técnicas ao texto (aludindo não mais à decisão da “lide”, como pontuava o artigo 128 do Código de Processo Civil), o artigo 141 determina: “O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”. Ademais, ainda que em relação às questões de ordem pública, que geraram enorme controvérsia quanto à possibilidade de cognição *ex officio*, o artigo 10 agora ressalva, de modo expreso: “Em qualquer grau de jurisdição, o órgão jurisdicional não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes, *ainda que se trate de matéria apreciável de ofício*” (destacamos).

perante a tribuna, devendo a escolha recair naqueles que apresentaram os pedidos mais abrangentes e fundamentados (isto é, que estejam melhor preparados). Caso contrário, o julgamento do incidente poderia, concretamente, se eternizar.

5.1.3.- *Amicus Curiae*.

Após ter sido prevista a manifestação dos “demais interessados”, que segundo se entende, compreende todos aqueles que ostentem interesse no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas (*cfr.* Item 5.1.2, *supra*), o *caput* do mesmo artigo 980 do Novo Código de Processo Civil destaca, também, a possibilidade de intervenção de “*pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia*” (destacamos).

Esses demais terceiros, indubitavelmente, compreendem a figura que cada dia mais vem se tornando conhecida no direito brasileiro, qual seja, a do *amicus curiae*, a qual estava, inicialmente, restrita ao âmbito do controle *concentrado* de constitucionalidade, tal como dispõe o artigo 7º, § 2º da Lei n.º 9.869, de 10 de novembro de 1.999³⁵⁷, posteriormente refletida no artigo 131, § 3º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal³⁵⁸.

³⁵⁷ “O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de *outros órgãos ou entidades*” (destacamos).

³⁵⁸ “Nos julgamentos, o Presidente do Plenário ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, peticionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação oral. (...). § 3º. Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do art. 132 deste Regimento”.

Há, segundo parece, uma evidente diferenciação no texto. De um lado, estão os “demais interessados” e, de outro, as “*pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia*” (destacamos). Por isso é que, tal como já ocorre no âmbito do julgamento dos recursos excepcionais de cunho repetitivo (em processos, *a priori*, de índole *subjettiva*), também haverá a possibilidade de intervenção do *amicus curiae*³⁵⁹.

Embora a figura do *amicus curiae* no sistema da *common law* apresente a conotação de *desinteresse* no resultado do processo em que intervém, sendo convocada para que se possa obter maiores “*luzes*” sobre o tema, no Brasil a intervenção do amigo da Corte não ostenta esse mesmo desinteresse. Na prática, como bem ressaltou CÂNDIDO DINAMARCO, ele é tratado “como verdadeiro *assistente*, que ingressa no processo com o intuito de ajudar uma das partes (intervenção *ad coadjuvandum*); embora chamado de *amigo*, ele é sempre movido por uma *amizade interessada*”³⁶⁰.

Essa manifestação poderá ter caráter *espontâneo*, isto é, decorrer de ato voluntário ou, até mesmo, ser provocada pelo relator, que deterá poderes para, de *ofício*, convocar esses terceiros para que compareçam ao processo, sempre com o intuito de contribuir para o deslinde da questão jurídica controvertida. Nessa segunda hipótese, o *amicus curiae* pode ser simplesmente convidado a intervir no julgamento do incidente e ser-lhe-ia possível recusar a participação, ou, ao contrário, poderá ter o dever

³⁵⁹ Note-se que a redação é idêntica àquela do artigo 543-C, § 4º do Código de Processo Civil: “O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de *pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia*” (destacamos). Por isso, a maior parte da doutrina negava a possibilidade de que esse terceiro, que teve justamente o seu recurso sobrestado, poderia atuar como *amicus curiae*. RICARDO DE BARROS LEONEL por exemplo, afirma: “A simples demonstração de que poderá, individualmente, sofrer a eficácia reflexa pelo não conhecimento de seu recurso, por ausência de repercussão geral (em razão do precedente fixado pelo STF), ao que nos parece, não justificará a admissão do terceiro como *amicus curiae* (...). Acreditamos que a intenção do legislador não pode ter sido admitir a intervenção pura e simples de qualquer pessoa só pelo fato de estar em condição similar à de uma das partes na lide e no recurso extraordinário” (*Reformas Recentes do Processo Civil*, São Paulo, Método, 2.007, p. 180). Todavia, LUIZ WAMBIER – TERESA WAMBIER – JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA se mostravam favoráveis à medida, uma vez que esses terceiros poderiam acrescentar novos argumentos, que não tivessem ainda sido abordados ou levados em consideração no recurso amostra, além de ostentarem interesse direito no julgamento da impugnação, cujo resultado impactará na análise do recurso sobrestado (*cfr.* artigo 543-B, § 2º do Código de Processo Civil – *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*, vol. 3, São Paulo, RT, 2.007, p. 248). Essa ponderação, por certo, se torna agora irrelevante em sede de julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, dado o claro texto do Novo Código de Processo Civil.

³⁶⁰ *Vocabulário de Processo Civil*, cit., pp. 306-307.

de colaborar, tal como determina o artigo 377, inciso I, do Novo Código de Processo Civil³⁶¹.

Como bem pondera JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, a manifestação do *amicus curiae* tem por objetivo *legitimar, democratizar e valorizar as decisões a serem proferidas em casos de notável amplitude, cujos efeitos do julgamento não ficam restritos à definição do caso concreto*³⁶².

Isso o que ocorre, justamente, no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas, em que haverá, mediante uma decisão de cunho nitidamente *objetivo*, a fixação da “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”³⁶³. Há, pois, um interesse de toda a sociedade, ou ao menos de setores relevantes e de número significativo de pessoas na definição de tal controvérsia.

Daí, como pondera CASSIO SCARPINELLA BUENO, a possibilidade que o *amicus curiae* oferte a “própria opinião sobre a *melhor* interpretação da tese jurídica”, de modo que “sua intervenção não busca a tutela, direta ou indireta, de um *direito* próprio mas, bem diferentemente, de um *interesse* por ele suficientemente representado e que será afetado, em alguma medida, com a fixação de um *precedente* sobre uma data tese jurídica, esta sim que lhe diz respeito diretamente”³⁶⁴.

Ou, nas palavras de BRUNO DANTAS, ao tratar do papel do *amicus curiae* no julgamento do recurso extraordinário dotado de repercussão geral, que guarda enorme similitude com a sua manifestação no âmbito do incidente de resolução

³⁶¹ Por isso, tal qual defende EDUARDO TALAMINI, é preciso que o relator deixe bem claro qual o tipo de convocação que está formulando ao terceiro (cit., p. 63).

³⁶² *Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário*, in RAASP 92/29.

³⁶³ Daí porque a mesma previsão está contida na Lei n.º 11.417, de 2.006, que regula a edição das súmulas vinculantes, prevê em seu artigo 3º, § 2º: “No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.

³⁶⁴ *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, cit., p. 356. V. do mesmo autor a fundamental e mais completa obra sobre o tema: *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.008. No mesmo sentido, LUIZ GUILHERME MARINONI – SÉRGIO DA CRUZ ARENHART, para quem o incidente de uniformização da jurisprudência “objetiva expressar a opinião do tribunal a respeito da interpretação de certa norma jurídica” (cit., p. 616).

de demandas repetitivas, essa *intervenção se legitima na medida em que existe um interesse institucional, acima do interesse puramente jurídico, a fim de que seja proferida a melhor decisão possível*³⁶⁵, que poderá trazer, com isso, efetiva pacificação em torno da questão (e com a qual os litigantes possam, por assim dizer, se conformar).

Aqui, entretanto, cabe uma ressalva, de suma importância. Tendo em vista a ampla participação que deve ser concedida às partes e aos demais terceiros (aqueles que tiveram os seus processos suspensos, e os demais que demonstrem estar na mesma situação fático-jurídica que envolve a demanda na qual instaurado o incidente – *cfr.* Item 5.1.2, *supra*), é certo, como também já vinha afirmando o Excelso Pretório, que o *amicus curiae* deverá demonstrar a sua *representatividade adequada*, ou seja, a *pertinência* de sua atuação em relação à questão que será decidida no incidente. Caso contrário, a intervenção se mostrará absolutamente inútil.

Foi o que bem ponderou a Ministra CÁRMEM LÚCIA: “A pertinência entre o tema a ser julgado e as atribuições institucionais do Requerente legitimam a sua atuação como *amicus curiae*”³⁶⁶. E no mesmo julgado, a Relatora destacou que essa intervenção não pode estar subordinada a um mero interesse pessoal e egoístico: “O argumento da Requerente está baseado em mero interesse pessoal na solução da causa, o que não legitima a sua admissão como *amicus curiae*. Se, para o reconhecimento de que a questão constitucional tem repercussão geral, deve haver a demonstração da transcendência de interesses, seria contraditório admitir como *amicus curiae* aqueles que possuem interesse particular no julgamento do recurso extraordinário”.

³⁶⁵ *Repercussão Geral – perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado, questões processuais*, São Paulo, RT, 2.008, p. 299.

³⁶⁶ Recurso Extraordinário n.º 565.714/S.P., decisão monocrática proferida em 13 de junho de 2.008, publicada em 16 de junho de 2.008.

5.2.- Impossibilidade de desistência.

O § 1º do artigo 973 do Novo Código de Processo Civil dispõe que eventual “desistência ou abandono da causa não impede o exame do incidente”. Logo na sequência, o § 2º do mesmo dispositivo determina que o Ministério Público “deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou abandono”.

Algumas conclusões importantes podem ser extraídas desses dois dispositivos.

De início, a impossibilidade de a parte que suscitou a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não poder desistir desse requerimento, de modo a evitar que ele seja decidido, reforça, segundo se entende, a circunstância de que, nessa sede, será proferido um julgamento *em tese*.

Ou seja, a questão jurídica a ser examinada será decidida por um prisma amplo, independentemente do caso concreto e do conflito em específico ventilado na causa em que suscitado o incidente. Portanto, está-se diante, indubitavelmente, de um julgamento de cunho *objetivo*, que tenha o condão de espalhar efeitos para todos os demais processos similares.

A partir do momento em que a parte suscitou o incidente, não haverá lugar para o arrependimento³⁶⁷. E isso vale desde logo ressaltar, pouco importando o fato de o requerimento ainda não ter sido submetido a exame ou decidido pelo órgão colegiado competente. Basta a sua formulação, pela parte. Nesse instante não se poderá mais voltar atrás e desistir da solicitação, em vista do interesse público que envolve a pacificação da controvérsia acerca desse tema.

³⁶⁷ O mesmo, por óbvio, valerá para o caso em que houver solicitação *ex officio*. Não se tratando de ato da parte, não há que se falar em desistência. Ademais, considerando a obrigatoriedade de uniformizar a jurisprudência, também não poderá o tribunal retroceder e determinar o arquivamento do incidente, após ter sido admitida a sua instauração pelo órgão colegiado competente, lavrando-se o respectivo acórdão. Até porque, essa decisão é irrecurível. Poderá, por óbvio, haver a rejeição dessa solicitação se não estiverem configurados os requisitos legais, tal como delineados pelo *caput* do artigo 988 do Projeto do novo Código de Processo Civil (*cfr.* Itens 3.1.1 e 3.1.2, *supra*).

Como demonstrado, de início, a necessidade de pacificação do dissenso jurisprudencial supera o interesse da parte de poder dispor do requerimento formulado. Se o Tribunal aceita-lo, lavrando o respectivo acórdão pelo órgão colegiado, a questão controversa será, necessariamente, julgada.

Obviamente, essa decisão poderá ser a favor ou contrária aos seus interesses, muito embora, ressalte-se uma vez mais, o julgamento proferido na sede do incidente de resolução de demandas repetitivas não esteja atrelado, especificamente, ao caso concreto, mas sim examina a questão sobre um prisma *objetivo, desvinculado* dos litigantes.

Os efeitos para o caso concreto serão reflexos até porque, mesmo na demanda em que suscitado o incidente, deverá haver julgamento específico, para aplicação do precedente firmado. Apenas nesse momento é que a causa, verdadeiramente, será julgada, decidindo-se, de maneira específica, o conflito de interesses de ordem subjetiva que levou ao exercício do direito de ação.

De outro lado, essa circunstância reforça também um outro ponto relevante, já examinado no Item 2.1, *supra*. O incidente de resolução de demandas repetitivas não tem a natureza jurídica de recurso. Trata-se de um incidente processual, o que afasta a aplicação da regra prevista no artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, segundo a qual o “recorrente poderá, até a data de publicação da pauta, sem anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso”³⁶⁸.

Por isso, toda a celeuma que se instalou perante o Superior Tribunal de Justiça, que abriu perigoso precedente ao não admitir a desistência de recurso especial repetitivo, não se aplica ao incidente de resolução de demandas repetitivas³⁶⁹.

³⁶⁸ Repete-se a sistemática prevista no artigo 501 do Código de Processo Civil, embora de modo mais restrito, na medida em que ali se facultava a desistência “a qualquer tempo”.

³⁶⁹ A questão veio a tona, fundamentalmente, no julgamento da Questão de Ordem no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.063.343/R.S., de relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em dezembro de 2.008, logo após a publicação da Lei n.º 11.672, de 2.008 (*maioria* de votos, publicado em 4 de junho de 2.009). Restou assentado na Corte Especial ser “inviável o acolhimento de pedido de desistência de recurso especial quando já iniciado o procedimento de julgamento do recurso especial *representativo da controvérsia*”. Ponderou seu voto, ao negar a possibilidade de desistência que “os efeitos previstos no § 7º do art. 543-C ganham especial abrangência porque permitem que o STJ, ao invés de, repetidamente, proferir a mesma decisão, defina a **orientação** que norteará o deslinde das idênticas questões de direito

Por não se tratar de recurso, a desistência nesse caso mais se assemelha à *desistência da ação em si*, para a qual há regra expressa, que proíbe a prática desse ato após a apresentação de contestação, salvo se o demandado aquiescer com essa medida³⁷⁰.

que se apresentam aos milhares. Estamos diante da sistemática da **coletivização** acima mencionada, cuja orientação repercutirá tanto no plano **individual**, resolvendo a controvérsia *inter partes*, quanto na esfera **coletiva**, norteador o julgamento dos múltiplos recursos que discutam idêntica questão de direito”. E assim concluiu: “Entender que a desistência recursal impede o julgamento da idêntica questão de direito é entregar ao recorrente o poder de determinar ou manipular, arbitrariamente, a atividade jurisdicional que cumpre o dever constitucional do Superior Tribunal de Justiça, podendo ser caracterizado como verdadeiro atentado à dignidade da Justiça. A todo recorrente é dado o direito de dispor de seu interesse recursal, jamais do interesse coletivo. A homologação do pedido de desistência deve ser deferida, mas sem prejuízo da formulação de uma **orientação** quanto à questão idêntica de direito existente em múltiplos recursos”. No mesmo sentido, a Ministra LAURITA VAZ afirmou: “há um interesse coletivo, público, que, a meu ver, deve preponderar sobre o interesse particular”. Da mesma forma, o Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR: “O interesse, portanto, da parte, só é legítimo até o ponto em que interessa o seu processo, ou seja, interessa a ele a desistência. Qualquer coisa além disso ultrapassa o interesse da parte. Ele está invadindo uma seara pública, um interesse público, que diz respeito exatamente ao procedimento da Lei n. 11.672, de 2008, regulamentada pela Resolução n. 8 do STJ”. E, ainda, o Ministro ARI PARGENDLER: “o recurso especial serve para a proteção do ordenamento jurídico. O interesse privado só conta de modo mediato, como veículo. Isso, não obstante, nunca foi impedimento para a desistência do recurso especial. No entanto, com a modificação introduzida pela lei em comento, entendo que o interesse público ditado pela necessidade de uma pronta solução para essa causa, que é representativa de inúmeras outras, não pode ser obstado pelo interesse da parte. (...). Havendo interesse privado subalterno, dou prevalência ao interesse público decidindo no sentido de que não se pode desistir de um recurso especial que o Tribunal afetou ao regime da lei”. Já o Ministro LUIZ FUX ponderou: “na ação civil pública e nas ações transindividuais, também se desiste, e o Ministério Público reassume. Voto para que seja julgada a questão de direito posta no recurso especial e, após o julgamento do incidente do recurso repetitivo, seja deferido o pedido de desistência para o caso concreto, desde que preenchidos os requisitos legais”, no que foi acompanhado pelos Ministra ELIANA CALMON e FRANCISCO FALCÃO, para quem deveria ser examinada e decidida apenas a tese veiculada na impugnação, com a posterior homologação do pedido de desistência. Na prática, o julgamento não teria efeitos para aquele determinado caso concreto. Contudo, o Ministro NILSON NAVES advertiu, sobre esse ponto: “se decidirmos sem julgar o especial, estaremos decidindo em tese. E isso não cabe ao Superior, como compete ao Supremo, por exemplo, na ação direta de inconstitucionalidade”. Essa a posição que acabou prevalecendo, por maioria de votos, contrariamente ao entendimento do Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, para quem a parte ostenta o inequívoco direito de desistir de todo e qualquer recurso, seja qual for o regime de julgamento --- especial, ou não --- ao qual está submetido. Até porque o artigo 501 do Código de Processo Civil não traçou qualquer tipo de distinção (Para eliminar qualquer controvérsia, na medida em que a alteração pretendida pelo Superior Tribunal de Justiça demandava, necessariamente, a alteração do texto de lei, o artigo 995, parágrafo único do Novo Código de Processo Civil prevê: “O recorrente poderá, até a data de publicação da pauta, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos”. Em âmbito doutrinário, discorrendo sobre o tema, v. TIAGO ASFOR ROCHA LIMA, *Precedentes Judiciais Civis no Brasil*, cit., pp. 49-52. Em sentido diametralmente oposto, *cf.* Recurso Extraordinário n.º 630.147/D.F., no qual o Excelso Pretório reconheceu a *perda de objeto*, mesmo após o reconhecimento da repercussão geral do recurso, na medida em que a impugnação versava sobre indeferimento de candidatura a cargo eletivo, tendo havido posterior renúncia do recorrente em participar da eleição (Plenário, Relator para Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 29 de setembro de 2.010, *maioria* de votos, publicado em 5 de dezembro de 2.010).

³⁷⁰ Nesse sentido, bem ressalta BARBOSA MOREIRA: “O diploma de 1973, como o anterior, dá à desistência *do recurso* tratamento diverso do adotado para a desistência *da ação*, que, depois do prazo para a resposta, se condiciona ao consentimento do réu (art. 267, § 4º). Justifica-se tal diversidade: no

Nesse sentido, dispõe o artigo 482, § 4º do Novo Código de Processo Civil: “Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação”³⁷¹.

Trata-se, pois, de uma opção clara do legislador, no sentido de privilegiar a possibilidade de uniformização da jurisprudência, de modo célere, impedindo comportamentos *oportunistas* por parte dos litigantes, que tentem ficar imunes ao precedente criado. O interesse público, como bem ressaltou o Superior Tribunal de Justiça³⁷², deve prevalecer e agora restou, em boa ora, *positivado* no texto da lei processual, de modo a não deixar margem a dúvidas. Afinal nesses casos, como destacou JOSÉ HENRIQUE MOUTA DE ARAÚJO, em vista da “coletivização” gerada com o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, a tese jurídica em discussão não mais pertence (e também não mais afeta) somente a parte³⁷³.

Algumas ulteriores ponderações, no entanto, ainda se mostram necessárias.

O texto é bem claro ao impedir que, apenas e tão somente, o incidente de resolução de demandas repetitivas não seja julgado. Poderá o autor sim desistir da demanda e esse ato terá efeitos³⁷⁴. A causa será extinta, sem apreciação do mérito, caso não tenha ocorrido a citação do réu e ele não tenha apresentado defesa, até o momento da desistência. A partir daí, a demanda somente poderá ser extinta se o réu

procedimento de primeiro grau, o réu pode ter interesse próprio na emissão da sentença de mérito, preferindo ver logo julgada a lide, para furtar-se aos incômodos que decorrem de eventuais reproposituras da demanda, e pôr fim ao estado de incerteza consequente à pendência do processo, sem julgamento *de meritis*. Aqui, porém, já existe uma decisão, que a desistência do recurso normalmente fará prevalecer em definitivo, sem que disso, em princípio, advenha qualquer prejuízo para a outra parte” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., pp. 332-333). Conceitua JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI a desistência da ação como “a abdicação expressa da posição processual, alcançada pelo autor, após o ajuizamento da ação. Trata-se, à evidência, de ato voluntário abdicativo” (*Desistência da Ação – doutrina e jurisprudência*, São Paulo, RT, 1.988, p. 5, destaques no original). Não se confunde, é ainda o mesmo autor que adverte, com “o abandono da causa decorrente da inércia do autor” (cit., p. 5).

³⁷¹ Lembre-se que o Código de Processo Civil permitia esse ato, sem a anuência do réu, somente antes de “decorrido o prazo para resposta” (cfr. artigo 267, § 4º).

³⁷² Que sempre se configura em tais hipóteses, ao contrário do que sustentam GREGÓRIO ASSAGRA DE ALMEIDA – LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR, cit., p. 223

³⁷³ Para o autor, ocorre uma “transformação de causas individuais em coletivizadas, com a fixação da interpretação a ser estabelecida pelos magistrados vinculados aos tribunais locais” (*Processos repetitivos e o Novo CPC – ampliação do caráter vinculante das decisões judiciais*, cit., p. 317).

³⁷⁴ Cfr. EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA YOSHIKAWA, cit., p. 258.

concordar e, nessa hipótese, o processo também estará encerrado, por meio de sentença terminativa que homologue essa desistência.

Do mesmo modo, caso a demanda na qual instaurado o incidente esteja em grau de recurso, o recorrente também poderá desistir do recurso³⁷⁵. Aqui, em se tratando de um direito dispositivo (*cfr.* artigo 995 do Novo Código de Processo Civil³⁷⁶).

Esses atos, contudo, e esse é o ponto importante, não terão o condão de influenciar o destino do incidente de resolução de demandas repetitivas, o qual, depois de admitido, será necessariamente julgado pelo Tribunal, que tem o dever de uniformizar a jurisprudência em torno da questão controvertida e que se repita em diversos processos. Em suma, ainda que essas desistências sejam eficazes, o Tribunal ostenta o dever-poder de fixar a tese, para pacificar o tema. Até para manter a utilidade do novo e promissor instituto.

Ademais, considerando a aplicação do precedente também para o futuro, que será examinada logo a seguir, caso tenha havido desistência da demanda ou de eventual recurso, e a pretensão neles veiculada não tenha sido julgada, a parte, mesmo que ajuíze nova ação, ficará sujeita aos efeitos do precedente, *neutralizando*, com isso, qualquer tipo de manobra que buscasse afastar a aplicação da jurisprudência consolidada, temida por muitos, ao seu caso concreto³⁷⁷.

³⁷⁵ *Cfr.* EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA YOSHIKAWA, cit., p. 258.

³⁷⁶ “O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso”.

³⁷⁷ Tal como ocorre na sistemática da *mustervenfahren* em que, mesmo tendo havido a desistência, o autor acabará por ficar “vinculado à decisão proferida posteriormente no modelo” (*cfr.* DIERLE NUNES – RAFAEL DILLY PATRUS, cit., p. 480).

5.3.- *Recorribilidade.*

O artigo 984 do Novo Código de Processo Civil, ao contrário do quanto, como visto, ocorria na sistemática da uniformização da jurisprudência, dispõe de modo claro ser passível de impugnação, pela via de recurso especial e/ou recurso extraordinário, o “julgamento de mérito do incidente”³⁷⁸.

Poder-se-ia argumentar que, tendo em vista tratar-se de julgamento em tese, que não decide a “causa” propriamente dita, que não seria cabível a interposição, tanto do recurso extraordinário, ao Supremo Tribunal Federal, como o recurso especial, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça³⁷⁹.

Contudo, há uma razão, primeira, de ordem prática que justifica o cabimento desses recursos e, vale destacar, não fere a Constituição do Brasil. Com efeito, o acórdão proferido em sede de julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas é dotado de eficácia *limitada*, tendo em vista a jurisdição do tribunal que proferiu o julgamento. Em se tratando de Corte estadual, a eficácia do precedente deve, necessariamente, ficar restrita ao Estado; em relação aos Tribunais federais, o efeito desse julgado produzirá efeitos para todas as demandas que tramitem na respectiva Região (*cfr.* Item 4.5, *supra*).

Dessa forma, a interposição dos recursos aos Tribunais Superiores viabiliza que o precedente possa, então, produzir efeitos em todo o território nacional, tal como já ponderado.

Portanto, se o objetivo é aquele de pacificar, de fato, a questão jurídica controvertida, o ideal é que esse julgamento possa ter, sempre que possível,

³⁷⁸ Era absolutamente isolada a posição de PONTES DE MIRANDA ao defender o cabimento, inclusive, de recurso extraordinário (conforme sistemática da Constituição anterior), se “a interpretação que o tribunal deu à lei federal divergir da que lhe haja dado outro tribunal, ou o próprio Supremo Tribunal Federal (Constituição de 1.967, com a Emenda n.º 1, art. 119, III, *d*); ou com a interpretação acolhida, contraria-se regra constitucional, ou de lei ou tratado (art. 119, III, *a*); ou a interpretação que se acolheu supõe-se ser inconstitucional outra interpretação (art. 119, III, *b*)” (cit., p. 28).

³⁷⁹ Uma vez mais, cumpre lembrar, caberá sempre também a oposição de embargos declaratórios.

eficácia *nacional*. Como se sabe, há uma clara prevalência, em nosso sistema legislativo, de leis federais e cumpre ao Superior Tribunal de Justiça zelar pela aplicação uniforme da lei federal (*cfr.* artigo 105 *caput* da Constituição do Brasil). Quanto à Constituição, tampouco se discute que o Supremo Tribunal Federal é quem deve zelar pela sua guarda, afastando do mundo jurídico decisões que contrariem o texto da Lei Maior (*cfr.* artigo 102 *caput* e inciso III, alíneas “a”, “b” e “c”).

Logo, o próprio artigo 984 do Novo Código de Processo Civil, por assim dizer, *estimulou* a interposição de tais recursos, na medida em que lhes atribui efeito suspensivo, além de ser presumida a repercussão geral da questão constitucional.

A medida, reconhece-se, não é a ideal. Certamente, com esse estímulo, os julgamentos de incidentes de resolução de demandas repetitivas desaguarão nas Cortes Superiores, as quais não devem --- e não estão preparadas --- para julgar todos e quaisquer recursos.

Como já se teve a oportunidade de examinar, o Supremo Tribunal Federal, e na mesma medida, o Superior Tribunal de Justiça, não são e nem devem ser encarados ou tratados como uma espécie de terceira instância, para revisão de todo e qualquer julgado proferido pelos Tribunais de segundo grau.

Contudo, reconhece-se que a medida é oportuna, tendo em vista a especialidade e, também, a excepcionalidade da sistemática de julgamento ora analisada.

Se é para pacificar, de vez, a interpretação de um determinado comando de lei federal, ou para se definir o alcance e a correta interpretação de um mandamento da Constituição, a atuação do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal se torna necessária e mesmo fundamental.

E esse papel que essas Cortes já vêm exercendo, por meio do julgamento dos recursos repetitivos, tal como demonstrado no Capítulo Primeiro, *supra*, que também constituiu a gênese, no Brasil, do novel e promissor instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas. Ao menos com essa conotação de eficácia bem mais ampla (*cfr.* Capítulo Sexto, *infra*), que não se faz presente no incidente de

uniformização da jurisprudência, cujos efeitos, embora de cunho obrigatório, ficavam limitados sempre ao julgamento do caso concreto.

Mas há, por fim, ainda outro argumento que torna necessária a possibilidade de recorrer aos Tribunais Superiores. Embora o incidente de julgamento de demandas repetitivas defina apenas a tese jurídica a ser aplicada a todos os demais casos que guardem similitude com o precedente gerado nessa sede³⁸⁰, sem julgar a demanda em si³⁸¹, a decisão individual de cada uma dessas demandas, como se verificará melhor no Capítulo Sexto, a seguir, terá efeitos bem mais restritos.

Salvo se a parte conseguir realizar uma efetiva distinção de sua hipótese concreta, ou se o juiz verificar que o precedente não se amolda, perfeitamente, ao caso, ele terá quase que uma aplicação *automática*. Daí a necessidade de viabilizar o recurso, inclusive por parte de terceiros, como se discutirá a seguir.

³⁸⁰ Essa, como visto, a diferença primordial do novel incidente em relação à uniformização da jurisprudência regulada pelo Código de Processo Civil, cujo precedente desenvolvido tinha aplicação restrita ao caso concreto em que ela foi instaurada, sem vincular os demais. Daí é que, como se afirmava quase que unanimemente, não teria cabimento qualquer tipo de recurso contra o acórdão emanado nessa sede, tendo em vista o posterior julgamento *in concreto* da demanda. Aplicava-se por analogia a disposição contida na Súmula de Jurisprudência Dominante n.º 513, do Supremo Tribunal Federal: “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito”. Nesse sentido, decidiu o Excelso Pretório: “A decisão que enseja a interposição de recurso extraordinário não é das câmaras cíveis reunidas, ou do plenário, que dá a interpretação do direito a ser observada, mas a do órgão (câmara, turmas ou grupos) que completa o julgamento do feito. Identidade de razões com a Súmula 513” (Recurso Extraordinário n.º 87.398/R.J., Segunda Turma, Relator Ministro DÉCIO MIRANDA, julgado em 20 de março de 1.979, votação *unânime*, publicado em 3 de julho de 1.979).

³⁸¹ Uma vez mais: “O prejudgado não prejudga a *causa*; julga, *antes*, qual a interpretação que se há de dar à lei que *se quer* aplicar” (PONTES DE MIRANDA, cit., p. 19). E, mais a frente, volta a insistir: “o tribunal prejudgador apenas interpreta sem aplicar. A aplicação não lhe é condescida (cit., p. 23). Ou, como ponderava JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA, “o Tribunal não interpreta, direta e preponderantemente, as teses divergentes para, em função dessa interpretação, declarar a que deve prevalecer, mas interpreta a norma a cujo respeito divergem” (cit., p. 105).

5.3.1.- *Legitimidade para recorrer.*

Tendo em vista a expressa possibilidade de interposição de recurso contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas, é preciso, então, definir quem terá legitimidade para impugnar esse julgado.

A parte que formulou pedido para instauração do incidente, por óbvio, deterá essa prerrogativa. Afinal, se foi ela quem iniciou o procedimento, deverá ter a possibilidade de prosseguir com o seu julgamento, de modo a obter nova e definitiva decisão, perante as Cortes Superiores.

De igual modo, as partes do processo --- autor e réu ---- no qual suscitado e instaurado o incidente deterão, segundo se entende, a mesma faculdade, na medida em que a decisão poderá atingir sua esfera de direitos. Julgado o incidente, cessa a suspensão do processo, que deverá ser decidido, em teoria, mediante “simples” a *aplicação do precedente*.

Igual poder é concedido ao Ministério Público, tendo em vista a sua obrigatória intervenção no incidente, na qualidade de *custus legis*, o que lhe outorga a prerrogativa de recorrer caso a sua posição não seja acolhida³⁸². Já a Defensoria só poderia recorrer quando figure como parte no incidente.

Ademais, aqueles terceiros, que tiveram a suas demandas suspensas, por força da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas poderão aviar impugnação³⁸³. Afinal, ostentam claríssimo interesse para isso, na medida em que a aplicação do precedente gerado nesse julgamento, como visto, terá

³⁸² Em posição bastante isolada, VICENTE GRECO FILHO defendia que o *Parquet*, no sistema da uniformização da jurisprudência, ostentaria legitimidade e interesse para recorrer “contra a fixação da tese”, sempre que a sua intervenção tivesse decorrido, exclusivamente, em função do incidente, como *custus legis*. Em tal hipótese, sustenta, “a sucumbência existe desde que a tese que ele entenda corresponder ao interesse público não tenha sido finalmente a vitoriosa” (cit., p. 427). Se figurasse, por outro lado, como parte, poderia, então, aguardar o julgamento da causa, propriamente dita (cit., p. 427).

³⁸³ Nesse sentido, o Enunciado n.º 94 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do § 1º do art. 990 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas”.

aplicação quase que imediata aos seus casos, o que legitima a impugnação, caso a tese que defendam, seja como demandantes, que como demandados, reste vencida.

Tormentosa será, no entanto, a situação daquelas pessoas que ainda não ajuizaram suas demandas, mas que, por se encontrarem na mesma situação fático-jurídica, resolveram aguardar o desfecho do incidente, até por conta da suspensão da prescrição de suas pretensões.

Nesse caso, em específico, entende-se não ser possível o manejo de recurso, salvo se esse terceiro tiver intervido, de maneira concreta, no julgamento do incidente, tal como demonstrado no Item 5.1.2, *supra*³⁸⁴.

Aqueles que permaneceram inertes, embora possam ter um interesse direto no julgamento, na medida em que a resolução do incidente poderá viabilizar eventual demanda que pretendam ajuizar (caso a tese prevaleça e, mesmo depois da decisão paradigmática, o obrigado insista em não adimplir *sponte propria* a prestação), ou então ceifar a possibilidade de levar a questão a juízo (na hipótese de a sua pretensão colidir com o entendimento fixado no precedente), esbarram na circunstância de não terem ingressado com demanda --- embora seja medida louvável, de respeito à jurisprudência (*cf.* Item 4.1.2, *supra*) --- e tampouco apresentado pedido de intervenção no incidente. Por isso, inviabiliza-se a impugnação do julgado, diante de tal inércia.

Lembre-se nesse passo, que mesmo a redação mais ampla ao agora parágrafo único do artigo 993 do Novo Código de Processo Civil não outorga legitimidade a esses terceiros.

³⁸⁴ Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao inadmitir recurso (embargos de declaração) de entidades que alegaram ser parte em “inúmeros recursos extraordinários que versam sobre o mesmo tema”. O voto do Ministro Relator DIAS TOFFOLI deixou consignado: “há que se reconhecer a ilegitimidade dos embargantes que atuaram como **amici curiae** e da universidade estadual. Isto porque, embora tenham sido aceitas as manifestações dos estados federados como contribuição aos argumentos delineados pelo Estado de Roraima, é entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que não se reconhece aos **amici curiae** a legitimidade recursal. Com mais razão ainda com relação àquele que nem sequer participou como terceiro, interessado no recurso extraordinário, como no presente caso” (Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n.º 596.478/RR, Plenário, julgado 11 de setembro de 2.014, votação *unânime*, publicado em 5 de novembro de 2.014, destaques no original). Contudo, a Corte reconheceu o cabimento de recurso, também embargos declaratórios, por parte daquele que figurou, não como *amicus curiae*, mas sim na condição de assistente, no caso a União (*cf.* Embargos de Declaração nos Segundos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n.º 580.264/R.S., Plenário, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, julgado em 19 de setembro de 2.013, votação *unânime*, publicado em 15 de outubro de 2.013, destaques no original).

A uma, porque não estará em discussão e, portanto, não haverá julgamento no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas, de qualquer relação jurídica *in concreto*. A duas, porque o precedente que emana do incidente afeta a relação jurídica desse terceiro de modo oblíquo, mas não direto, isto é, ele não se tornará obrigado ou desobrigado a algo, por força do acórdão proferido nessa seara. O efeito, repita-se, é reflexo e indireto. A três, não há lugar, no incidente de resolução de demandas repetitivas, para a figura da substituição processual, a teor do artigo 18 do Novo Código de Processo Civil.

Por fim, restaria ainda definir a eventual legitimidade para recorrer do *amicus curiae*. E, nesse caso em específico, entende-se que o amigo da Corte não deveria ostentar tal prerrogativa, na linha da jurisprudência absolutamente pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em âmbito de controle concentrado e difuso de constitucionalidade, bem como de precedentes unânimes do Superior Tribunal de Justiça, ao analisarem a questão pelo vértice dos recursos especiais repetitivos.

Com efeito, o Excelso Pretório já decidiu, reiteradas vezes, e de modo totalmente uniforme, que a “entidade que participa na qualidade de *amicus curiae* dos processos objetivos de controle de constitucionalidade, aportando aos autos informações relevantes ou dados técnicos, confere ao processo caráter pluralista, pode contribuir de forma significativa com esta Corte. Não possui, entretanto, legitimidade para recorrer”³⁸⁵, razão pela qual todo e qualquer tipo de impugnação apresentados (tais como, por exemplo, embargos de declaração, agravos regimentais, etc...) tiveram decretada a negativa de seguimento.

Isso porque a assistência aviada com a intervenção do *amicus curiae* viabiliza, apenas e tão somente, “esclarecer matéria de alta indagação”, como ponderou o voto do Ministro MARCO AURÉLIO, de modo trazer informações relevantes

³⁸⁵ Embargos de Declaração da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.591/D.F., Plenário, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 14 de dezembro de 2.006, *maioria* de votos, publicado em 13 de abril de 2.007. Restou vencido o Ministro CARLOS BRITTO, que admitia essa possibilidade, que defendia a legitimidade com o intuito de obter sempre maiores subsídios para julgamentos que envolvam a validade de questões constitucionais. No mesmo sentido, reafirmando a ausência de legitimidade recursal, *cfr.*: Agravo Regimental nos Segundos Embargos de Declaração na Ação de Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.394/D.F., Plenário, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 24 de fevereiro de 2.001, votação *unânime*, publicado em 31 de março de 2.011, com farta citação jurisprudencial, inclusive de decisões monocráticas que aplicam, isoladamente, a jurisprudência firmada no Excelso Pretório.

para a Corte, na linha do pensamento da Ministra CÁRMEN LÚCIA. Contudo, sua atuação deve parar aí, salvo a interposição de eventual recurso contra a decisão que, exclusivamente, nega a sua admissão no processo.

Esse entendimento já se alastrou para o âmbito dos recursos extraordinários dotados de repercussão geral. Acórdãos recentes da Corte reafirmaram que o *amicus curiae* não pode recorrer do julgamento, na medida em que não ostenta legitimidade para tanto, estando a sua atuação limitada à apresentação de informações relevantes, que possam contribuir para a decisão de questão que se refletirá, tal como nessa hipótese, em número relevante de processos³⁸⁶.

Na mesma linha definiu-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que inadmite recurso por parte do *amicus curiae*.

De início, ao analisar a questão em sede de julgamento de mandado de segurança, ainda antes da promulgação e vigência da Lei dos Recursos Repetitivos, a Primeira Seção rechaçou a viabilidade de recurso, na medida em que reconheceu que a intervenção formulada pelo *amicus curiae* “é uma intervenção especial de terceiros no processo, para além das clássicas reconhecidas, como a oposição, a nomeação à autoria, além da assistência e, de certo modo, o litisconsórcio facultativo. Assim, a intervenção de que se cuida, vale dizer, a presença do *amicus curiae* no processo não diz tanto respeito às causas ou aos interesses eventuais de partes em jogo em determinada lide, mas sim, ao próprio exercício da cidadania e à preservação dos princípios e, muito particularmente, à ordem constitucional”. Daí é que não se pode ampliar essa atuação, de modo a atacar, direta ou indiretamente, o julgamento formado em demanda ou recurso no qual tomou parte, sempre com o intuito para contribuir com a decisão, mediante apresentação de argumentos³⁸⁷.

Já sob a égide da Lei n.º 11.672, de 2.008, a Segunda Seção deixou consignado que “a legitimidade ordinária para interpor recurso contra Decisão que

³⁸⁶ Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n.º 589.099/M.S., Plenário, Relator Ministro GILMAR MENDES, julgado em 12 de dezembro de 2.012, votação *unânime*, publicado em 18 de dezembro de 2.012.

³⁸⁷ Embargos de Declaração no Mandado de Segurança n.º 12.449/D.F., Relator Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (Juiz Convocado do Tribunal Regional Federal da Primeira Região), julgado em 27 de fevereiro de 2.008, votação *unânime*, publicado em 25 de março de 2.008).

determina o processamento do Recurso Especial pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, é apenas das partes envolvidas no feito”. Logo, “aquele que não é parte no processo, mas, apenas intervém, na qualidade de *amicus curiae*, podendo, pois, manifestar-se, mas não para interpor recurso de Embargos de Declaração da decisão atacada”, citando em abono dessa tese os precedentes do Excelso Pretório³⁸⁸.

Contrariando esse entendimento consolidado, o artigo 138, § 3º do Novo Código de Processo Civil ressalva, de maneira expressa, que além de poder opor embargos de declaração, tal como previsto no § 1º desse dispositivo, o “*amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas*” (destacamos).

Essa não parece a melhor solução. A contribuição do *amicus curiae* para a fixação da tese jurídica que pacifique a interpretação de determinada questão jurídica, em segundo grau, deve estar limitada à apresentação de argumentos relevantes e sempre que, não se pode esquecer, sua atuação guardar relação com o *thema decidendum*. Daí por diante, *o Tribunal deverá julgar, objetivamente, a questão e caberá aos verdadeiros interessados nesse julgamento, como aqui defendido, impugnar o acórdão, inclusive para fins de fixação de entendimento a nível nacional*, sendo que nem mesmo essa hipótese autorizaria a intervenção recursal do amigo da corte.

³⁸⁸ Recurso Especial *Repetitivo* n.º 1.273.643/PR, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgado em 27 de fevereiro de 2.013, votação *unânime* nessa parte, publicado em 5 de abril de 2.013). No mesmo sentido, ponderação apresentada pelo Ministro Relator LUIZ FUX, perante a Corte Especial, no sentido de que ainda que se tivesse admitido a intervenção de um sindicato, na qualidade de *amicus curiae*, o que não ocorreu *in casu*, na medida em que o requerimento fora apresentado a destempo (quando o processo já havia sido incluído na pauta de julgamento), não seria possível a interposição de recursos contra o acórdão que julga a impugnação por parte de *amicus curiae* (Embargos de Declaração n.º 1.143.677/R.S., julgados em 29 de junho de 2.010, votação *unânime*, publicados em 3 de setembro de 2.010).

CAPÍTULO 6 –

PROPOSTA: O PRECEDENTE RESULTANTE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.

6.1.- Efeitos do precedente.

A teor do quanto expressa o artigo 982 do Novo Código de Processo Civil, “[j]ulgado 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 àquelas 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 [dessa tese] na forma do art. 983” (destacamos).

Como se pode verificar, o dispositivo em exame propõe que o acórdão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas terá amplos *efeitos*, aplicando-se a *tese* ali estabelecida não apenas para o caso concreto no qual suscitado (*cfr.* artigo 975, parágrafo único do Novo Código de Processo Civil³⁸⁹), como também

³⁸⁹ O qual passou agora a prever: “O órgão colegiado, incumbido de julgar o incidente e de fixar tese jurídica, julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou a causa de competência originária, de onde se originou o incidente”. Extinguiu-se, de certo modo, a figura da cisão funcional de competência, na medida em que agora o órgão colegiado competente não apenas definirá a tese jurídica, como também a aplicará, na sequência, embora por meio de julgamento *distinto* e *específico*, ao caso concreto de que se originou o incidente. Trata-se de relevante modificação, pois essa circunstância jamais foi prevista, desde

para os demais processos, já em curso ou que passem a tramitar na área de jurisdição do respectivo Tribunal, sempre que eles versarem sobre aquela mesma *questão jurídica* que constituiu objeto de julgamento no incidente.

LUIZ FUX, por exemplo, é enfático ao afirmar que decidida a tese do incidente de resolução de demandas repetitivas, as ações individuais retomam o seu curso, “*obedecendo ao julgamento da quaestio comum*”³⁹⁰.

Do mesmo modo, vai ainda mais longe FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT, sustentando não se tratar de simples recomendação, mas sim de *vinculação efetiva*. Tanto é assim que caberia reclamação em caso de desrespeito, isto é, se não for “observada a tese adotada no incidente” (*cfr.* artigo 982, § 1º³⁹¹).

Para GLÁUCIO MACIEL GONÇALVES – ANDRÉ GARCIA LEÃO REIS VALADARES, ocorreria uma “*vinculação da tese jurídica acatada pelo Tribunal a todos os processos que versarem idêntica questão de direito*”³⁹².

No mesmo sentido, SÉRGIO GILBERTO PORTO, ao discorrer que o propósito do incidente de resolução de demandas repetitivas é “outorgar eficácia *ultra partes* à decisão, pois todas aquelas partes que integram o grupo de titulares do direito idêntico estarão subordinadas à decisão proferida no incidente e seu respectivo entendimento em torno da matéria jurídica apreciada. Não se trata, pois, de eficácia *erga omnes*, mas sim de eficácia *ultra partes*, vez que apenas os integrantes do grupo dos titulares do direito apreciado é que será atingido pela decisão”³⁹³.

Da mesma forma, equiparando a sistemática àquela do direito alemão, sustentam ANDREA CARLA BARBOSA – DIEGO MARTINEZ FERVENZA

a redação do Anteprojeto. Ela, no entanto, não desnatura a circunstância, que se apresentará nas conclusões logo a seguir, no sentido de que o incidente de resolução de demandas repetitivas continua veiculando um julgamento em *tese*, de caráter *abstrato*, e, portanto, *desvinculado do caso concreto*.

³⁹⁰ *O novo processo civil*, in *O Novo Processo Civil Brasileiro – direito em expectativa*, cit., p. 10.

³⁹¹ Cit., p. 194.

³⁹² Cit., p. 630.

³⁹³ *Apontamentos sobre duas relevantes inovações no Projeto de um novo CPC*, disponível [online] in: http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130430103936.pdf, acesso em 24 de agosto de 2.014, p. 15.

CANTOÁRIO que “a decisão do incidente almeja projetar-se para o futuro, o que permite a equiparação da decisão do incidente a um verdadeiro precedente vinculante”³⁹⁴.

CASSIO SCARPINELLA BUENO ponderou que mesmo com “intensidades diversas, ambos os dispositivos prescrevem que o julgamento do incidente vinculará todos os casos presentes e futuros que tratem da mesma questão em todo o território em que o tribunal que o julgou exerce sua competência. Havendo julgamento de recurso extraordinário ou de recurso especial, a área de vinculação é de todo o território nacional”³⁹⁵.

GLÁUCIO MACIEL GONÇALVES – ANDRÉ GARCIA LEÃO REIS VALADARES, mesmo detectando que apenas as súmulas vinculantes é que teriam efeitos obrigatórios e cogentes, inclusive em relação à administração pública, considerando a previsão inserta no artigo 103-A da Constituição do Brasil, ponderam que as hipóteses agora arroladas no artigo 925 do Novo Código de Processo Civil também trariam esse efeito, na medida em que determinam, dentre outras regras, que os “juízes e tribunais observarão: (...) III – os acórdãos em incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos”³⁹⁶.

LUIZ HENRIQUE VOLPE ARAÚJO também enfatiza que o “resultado do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas tem efeito vinculante. Essa consequência jurídica tem amparo nas lições de Karl Larenz quanto diz que ‘por detrás do critério da uniformidade da jurisprudência está o postulado de justiça que consiste em decidir o que é idêntico de modo idêntico’”³⁹⁷.

Tecendo comparação que já foi aqui largamente exposta, LUIZ GUILHERME MARINONI – DANIEL MITIDIERO discorrem que o então Projeto do Novo Código de Processo Civil, embora não preveja mais o incidente de uniformização da jurisprudência, propõe instaurar o incidente de resolução de demandas repetitivas, o

³⁹⁴ Cit., p. 480

³⁹⁵ *Projetos de Novo Código de Processo Civil – comparados e anotados*, São Paulo, Saraiva, 2.014, p. 472.

³⁹⁶ Cit., p. 634

³⁹⁷ Cit., p. 303.

qual “tem a vantagem de ser vinculante para ‘todos os órgãos fracionários’ do tribunal”. E complementam: “*Rigorosamente, o incidente de resolução de demandas repetitivas constitui na essência incidente de uniformização de jurisprudência com caráter vinculante, possibilidade de suspensão de casos análogos, de participação da sociedade civil em geral no seu julgamento e de reclamação para a inobservância da autoridade do precedente firmado*”³⁹⁸.

A questão, porém, não é tão simples de ser examinada, por uma questão absolutamente fundamental: é a Constituição do Brasil quem fixa, taxativamente, as hipóteses em que decisões judiciais ostentarão efeitos vinculantes, obrigando de maneira efetiva e obrigatória não só os demais órgãos do Poder Judiciário, como também as diversas esferas do Poder Público.

E, até esse momento, apenas as súmulas vinculantes, decorrentes, como visto, de criação por meio de Emenda Constitucional, é que podem produzir esse efeito na legislação brasileira. Não é possível outorgar-se efeito vinculante por simples disposição de lei federal, como o é o Novo Código de Processo Civil³⁹⁹.

³⁹⁸ Cit., pp. 176 e 178. LUIZ GUILHERME MARINONI, como se sabe, é um dos maiores entusiastas a tese de que os precedentes no Brasil têm --- ou ao menos deveriam ter --- *eficácia vinculativa*. Assim é que, por exemplo, em sua conhecida obra *Precedentes Obrigatórios*, ao tratar da sistemática da repercussão geral, a qual, como visto, também guarda semelhanças com o incidente de resolução de demandas repetitivas, discorre: “Não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência do efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais caracterizadas pela relevância e pela transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de formas diferentes pelos diversos tribunais e juízos inferiores. A ausência do efeito vinculante constituiria mais uma afronta à Constituição Federal à incumbência de atribuir – à luz do instituto da repercussão geral – unidade ao direito mediante a afirmação da Constituição” (2ª ed., São Paulo, RT, 2.010, pp. 474-475). A mesma ideia é compartilhada por FREDIE DIDIER JUNIOR – LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, para quem “o pronunciamento do Plenário do STF sobre a *repercussão geral* de determinada questão vincula os demais órgãos do tribunal e dispensa, inclusive, que se remeta o tema a um novo exame do Plenário, em recurso extraordinário que verse sobre a questão cuja amplitude da repercussão já tenha sido examinada, haja ou não enunciado sumulado a respeito” (cit., pp. 317-318). No mesmo sentido, JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO: “Há *eficácia vinculante* à negativa de repercussão para os recursos posteriores com a mesma *questão constitucional*” (*A verticalização das decisões do STF como instrumento de diminuição do tempo do processo: uma reengenharia necessária*, in *RePro* 164/348).

³⁹⁹ Os dois precedentes do Supremo Tribunal Federal citados por LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO não teriam o condão de criar essa autorização. As hipóteses ali discutidas são, notadamente, diversas. O primeiro deles (Representação de Inconstitucionalidade n.º 946/D.F.), se relaciona com a Constituição anterior, de 1.969. De outro lado, a Questão de Ordem na Reclamação n.º 1.880, tratou-se dos efeitos que emanam dos julgamentos proferidos em sede de controle abstrato de constitucionalidade, dotados de sistemática própria e bem diversa, como será explorado logo a seguir.

Como já ressaltado largamente no Capítulo Primeiro, *supra*, não é a primeira vez que o legislador tenta estabelecer, em âmbito civil, efeitos notadamente mais amplos a julgados que, ordinariamente, emanam de processos com caráter *subjetivo*⁴⁰⁰.

Todos eles, porém, segundo se entende, continuam a ser dotados de eficácia *persuasiva*, embora agora com uma carga maior na medida em que não apenas podem ser levados em consideração no julgamento das demandas similares (de caráter repetitivo), como também *viabilizam a adoção de expedientes que aceleram, e muito, o desfecho desses processos*.

Produzem, é certo, efeitos *paradigmáticos*, até pela hierarquia dos órgãos do qual emanam tais pronunciamentos, até o momento, de acordo com o Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de julgamento de recursos especiais repetitivos, e o Supremo Tribunal Federal, por meio de recursos extraordinários dotados de repercussão geral. Mas, encerrada a *vacatio legis* do Novo Código de Processo Civil, tão logo ele seja promulgado, também os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais poderão produzir julgados com essa carga dinâmica, constituindo-se efetivos *precedentes*.

Destaque-se, nesse ponto, que embora o Novo Código de Processo Civil, apesar de até mesmo utilizar a reclamação como modo de corrigir eventual inobservância na aplicação da tese, não fala, em momento algum, de vinculação. Assim

⁴⁰⁰ Em relação aos ditos processos *objetivos*, a vinculação é a regra, há algum tempo. Como visto, com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 3, de 1.993, o artigo 103, § 2º da Carta Magna passou a prever: “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo”. A Emenda Constitucional n.º 45, de 2.004, apenas para espantar qualquer tipo de dúvida, estabeleceu: “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”. Ou seja, incluiu-se no rol dos processos cujas decisões são dotadas de efeito vinculante também as ações diretas de inconstitucionalidade e, ainda, especificou-se o âmbito de eficácia desses julgamentos. Naturalmente, em se tratando de acórdão que emana do Excelso Pretório, em ações repita-se de cunho objetivo, ela será eficaz perante todas as esferas do Poder Executivo, em quaisquer de seus níveis, da administração direta ou indireta. Logo, todos eles estarão obrigados a respeitar o comando que emana do dispositivo do acórdão que julgar, de maneira definitiva, questão relativa à constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei. E nem poderia mesmo ser diferente, haja vista que, por exemplo, um dispositivo de lei federal que venha a ser declarado inconstitucional, não poderá ser extirpado do mundo jurídico apenas em relação ao Governo Federal e os entes a eles vinculados. Ela vale em todo o território nacional, devendo ser obedecida por todos os órgãos da administração pública, também no âmbito dos Estados ou Municípios.

também como não utiliza esse termo o Código de Processo Civil, ao tratar do procedimento de julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos. Não havia menção, nesse sentido, nos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, mesmo decorrendo a repercussão geral de mudança na Constituição⁴⁰¹, tampouco no artigo 543-C, agregado ao diploma processual por meio de simples lei ordinária. É BARBOSA MOREIRA quem enfatiza que o sistema de *precedentes vinculativos* depende, sempre, de “expressa autorização constitucional, [para] editar normas genéricas e abstratas, aplicáveis a uma serie indefinida de hipóteses semelhantes”⁴⁰².

Lembre-se, que a *novel* sistemática de julgamentos viabilizada pelo incidente de resolução de demandas repetitivas guarda proximidade com a figura do incidente de uniformização de jurisprudência, tal como previsto no Código de Processo Civil.

Diverge, porém, em relação aos seus efeitos, na medida em que o entendimento da tese fixada no acórdão lavrado no julgamento da uniformização de jurisprudência tornava-se obrigatório apenas para o julgamento da demanda, isto é, do caso concreto, no qual ele foi suscitado⁴⁰³. Nesse caso, portanto, o efeito vinculante decorre da circunstância, notadamente mais simples, de que o incidente é suscitado e julgado tendo em vista aquela demanda em específico. As partes da demanda também figuravam como partes no incidente e, por isso, poderiam estar vinculadas (= obrigadas) ao julgamento. Eventual súmula originada desse julgamento teria, como é da tradição e costume no ordenamento jurídico nacional, efeitos, novamente, apenas persuasivos⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ Por se tratar de modificação da competência recursal do Excelso Pretório. Mas ali não se falou de vinculação da decisão, apenas fixou-se, como visto, novo requisito de admissibilidade, bem como estabeleceu-se o quórum para julgamento dessa preliminar.

⁴⁰² *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 6.

⁴⁰³ “O julgamento do incidente determinará a tese jurídica a ser observada pelo órgão fracionário quando do prosseguimento do julgamento que havia sido paralisado. Tal julgamento terá, pois, força vinculante em relação ao julgamento do processo onde se instaurou o incidente de uniformização de jurisprudência e será tomado pela maioria simples dos julgadores” (ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, cit., p. 46).

⁴⁰⁴ JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI bem enfatiza esse ponto, ao anotar: “dependendo do sistema em que se engasta, a decisão, monocrática ou colegiada, é classificada em *precedente vinculante* (*binding authority*: sistema da *commom law*) e *precedente persuasivo*, ou *de fato*, ou *revestido de valor moral* (*persuasive authority*: em regra, o sistema da *civil law*). Desse modo, não é preciso dizer que em cada sistema jurídico, qualquer que ele seja, o *precedente* é dotado de diferente eficácia. É inequívoco, nesse sentido, que nos ordenamentos dominados pela regra do *case law* os *precedentes judiciais* gozam de força vinculante e, portanto, consubstanciam-se na mais importante fonte do direito. Para tanto, desenvolveu-se

Em suma, após o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, com a fixação da tese a ser aplicada para aquela determinada questão jurídica, o Novo Código de Processo Civil outorgou poderes, tanto aos juízes de primeiro grau, quanto ao relator, monocraticamente, nos Tribunais para: (i.) julgar liminarmente improcedente, isto é, sem ao menos citar o réu, o requerimento que contrariar a tese ali fixada⁴⁰⁵; (ii.) negar provimento a recurso em desacordo com o entendimento firmado no incidente, ou dar provimento, facultando, quando necessário, a apresentação de contrarrazões; (iii.) decidir de plano conflito de competência, fundamentando sua decisão no precedente fixado nessa sede. Ademais, (iv.) as sentenças proferidas com base nesse precedente não estarão sujeitas a reexame necessário, independentemente do valor, além de (v.) ser dispensada a caução para a execução provisória. Da mesma forma tendo em vista a prévia resolução da questão controvertida, viabilizasse a possibilidade de (vi.) concessão da tutela da evidência. Ou, ainda, (vii.) fica dispensa a obediência à ordem cronológica de julgamentos, para simples aplicação da tese aos casos individuais, seja perante o juízo monocrático, seja perante o Tribunal.

Viabiliza-se, repita-se, notável aceleração do julgamento de tais demandas⁴⁰⁶ e esse talvez seja o maior mérito do incidente de resolução de demandas

um complexo aparato conceitual (reconhecido, dentre outras, pelas seguintes expressões: *stare decisis*, *rule of the law*, *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing*, *overruling*, *binding* e *persuasive precedente*), de resto estranha ao jurista da *civil law*. O aspecto que caracteriza a regra do *precedente*, nesse particular, é o seu cunho fortemente coercitivo. Esse princípio jurídico é denominado *stare decisis*, significando que a anterior decisão cria o direito. O fundamento dessa teoria impõe aos juízes o dever funcional de seguir, nos casos sucessivos, os julgados já proferidos em situações análogas. Não é suficiente que o órgão jurisdicional encarregado de proferir decisão examine os *precedentes* como subsídio persuasivo relevante, a considerar no momento de construir a sentença. Estes *precedentes*, na verdade, são vinculantes, mesmo que exista apenas um único pronunciamento pertinente (*precedente in point*) de uma corte de hierarquia superior. Na órbita do direito codificado, por outro lado, predomina a orientação de que a jurisprudência não goza de força vinculante. Prevalece, portanto, a ideia de que o *precedente* tem eficácia meramente persuasiva. Com efeito, é opinião corrente, sob esse aspecto, que as decisões judiciais não são consideradas fontes de produção do direito, mas apenas ‘fontes de conhecimento’ do conteúdo normativo da lei, e que, portanto, não se impõem ao juiz. O *precedente*, na verdade, nas hipóteses de dúvida, presta-se a auxiliar o julgador no processo hermenêutico em busca da correta determinação do cânone legal aplicável ao caso concreto. Apresenta-se, assim, como uma particular carga de persuasão, pelo simples fato de constituir indício de solução racional e socialmente adequada” (*Precedente Judicial como Fonte do Direito*, cit., pp. 12-13, destaques no original).

⁴⁰⁵ Dessa forma, e embora o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas não tenha --- e nem ao menos possa --- evitar que as ações já propostas discutindo a mesma tese tenham continuidade e que novas ações, ainda que contrárias ao entendimento firmado

⁴⁰⁶ Explicando o sistema precedente da uniformização da jurisprudência, em que se previa a edição de súmula decorrente do “julgamento, tomado pela maioria absoluta dos membros que integram o tribunal” (cfr. artigo 479 *caput* do Código de Processo Civil), as quais denominava CASSIO SCARPINELLA

repetitivas, ou como destacou ANTONIO ADONIAS A. BASTOS, propicia-se uma relevante abreviação procedimental na medida em que se aplica um precedente, ou seja, um entendimento já consolidado⁴⁰⁷.

Logo, conclui-se, que embora o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas não tenha --- e nem ao menos possa --- evitar que as ações já propostas discutindo a mesma tese tenham continuidade, e/ou que novas ações, ainda que contrárias ao entendimento firmado nesse julgamento de amplo espectro, possam vir a ser propostas, ele permite que haja julgamentos cada vez mais *abreviados*, que respeitem a jurisprudência e, em muitos casos, como destacou EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA YOSHIKAWA, que muitos processos infundadas, pois baseadas em argumentos que já foram, firmemente, rejeitados pela jurisprudência, sejam “fulminados ainda na origem”⁴⁰⁸.

Mas é preciso ressaltar, por importante, que a aplicação do precedente em cada um dos ditos processos individuais não será automática. Após a fixação do precedente, deverá o juiz avaliar se e em que medida ele se aplica ao caso concreto que, agora sim, será objeto de julgamento *individual*.

Fundamentalmente, então, deverá realizar aquela operação de *subsunção*, do *encaixe* da tese delimitada e fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas à demanda individual que permanecera suspensa, emitindo sentença *específica*, embora com fundamentação notadamente mais simples, pois na maioria dos casos se limitará a aplicar o precedente que clareou a questão jurídica controvertida, desde que as circunstâncias fáticas que permeiem aquele processo

BUENO de “súmulas *procedimentais*”, porque sua influência no âmbito do sistema processual civil dá-se sobretudo na modificação do *procedimento* a ser adotado nos casos em que se discute matérias previamente sumuladas. Mesmo que seus efeitos não sejam *vinculantes* no sentido de serem de observância obrigatória por seus destinatários, a percepção, objetivamente constatável, de sua observância diuturna pelos demais órgãos jurisdicionais de todos os níveis, significa, a olhos vistos, que seus efeitos *transcendem* e muito a regulação dos interesses e dos direitos do específico caso concreto a partir do qual foi instaurado o incidente aqui discutido. Há, nisto, a exemplo do que se dá com as ‘súmulas *vinculantes*’, um quê de objetivação no incidente destinado à sua criação, em contraposição à tendência do direito processual civil brasileiro, de se limitar à regulação de situações claramente *individuais* e *subjetivas*” (*Curso Sistematizado de Processo Civil*, cit. p. 356).

⁴⁰⁷ Cit., p. 27.

⁴⁰⁸ Cit., p. 248.

também sejam similares, como se concluirá, finalmente, no Item 6.3, *infra*, apresentando a proposta central desta Tese.

E, nesse momento posterior, reitere-se novamente, é preciso garantir e preservar o contraditório, intimando-se as partes para que possam se manifestar, previamente, à aplicação do precedente⁴⁰⁹.

6.1.1.- Aplicação do precedente para o futuro.

O segundo ponto que tem causado enorme polêmica em relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas relaciona-se à previsão contida no § 1º do artigo 982, inciso II, do Novo Código de Processo Civil, ao estatuir: “A tese jurídica será aplicada, também, aos *casos futuros* que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do respectivo tribunal, até que esse mesmo tribunal a revise” (destacamos).

De maneira expressa, como se pode notar, não apenas os processos que foram suspensos, durante a tramitação do incidente (*cfr.* Item 4.1.1, *supra*), sofrerão a influência, direta, do precedente a ser fixado com essa novel sistemática de julgamento de ações repetitivas. Também as demandas futuras, isto é, as ações novas que venham a ser propostas após a decisão ter-se tornado definitiva estarão sujeitas à aplicação da tese de julgamento ali definida.

O argumento primordial daqueles que se mostram contrários a esse efeito centra-se no argumento de que os precedentes da *commom law* não são criados

⁴⁰⁹ ALOÍSIO GONÇALVES CASTRO MENDES, cit., p. 124. Afinal, como pondera ISABELA MÁRCIA ALCÂNTARA FABIANO, “a todos aqueles que forem atingidos pelo provimento jurisdicional deve ser dada a oportunidade real de se manifestar nas técnicas de julgamento por amostragem para legitimação jurídica e social de eventual padronização decisória” (cit., p. 323).

para esse fim⁴¹⁰. Aliás, bem pontuam, que o precedente não detém tal autoridade no momento em que o tribunal revela o julgamento de determinada questão. Ele ganha essa respeitabilidade, a partir do momento em que ele passar a ser seguido pelos tribunais, em função de seu alto grau de persuasão, dada, principalmente, a qualidade do julgado, que passa, de uma forma espontânea e livre, a seguir seguido pelos demais juízes.

Ademais, não se teria ainda, no Brasil, uma verdadeira cultura de precedentes, a qual, da mesma maneira, também não teria sido devidamente “teorizada”, ou seja, avaliada a fundo pela doutrina nacional. Logo, não basta uma lei para impor essa novel sistemática, que preveja a “aplicação compulsória em casos futuros e assemelhados”⁴¹¹.

Logo, ao contrário do que, deve-se reconhecer, ocorrerá no Brasil, o precedente da *commom law* não é criado como um precedente. Os precedentes naquela seara vão adquirindo essa tal característica depois de um certo tempo, passando a serem observados em função, insista-se, dos predicados que emanam da decisão. O alto nível técnico de um determinado julgado, que bem examinou uma dada questão jurídica, inserida dentro de um contexto fático específico, é que dá margem a que essa decisão possa a ser seguida, sendo citada em outros casos para fundamentar o julgado⁴¹².

Reconhece-se que o sistema que será adotado, a partir da entrada em vigor, do Novo Código de Processo Civil no Brasil é, de fato, bastante diferente, e de certo modo *peculiar*. O precedente será criado *ad hoc*, isto é, será criado especificamente para esse fim, de se tornar um precedente a ser seguido nos casos já em

⁴¹⁰ Veja-se, por exemplo, a definição de “*precedent*” no Dicionário Oxford: “A previous instance or case *which is or may be taken as* na example or rule for some subsequent cases, or by which some similar act or circumstance *may be supported or justified*” (*The Oxford English Dictionary*, vol. XII, 2ª ed., J.A. SIMPSON – E.S.C. WEINER (cords.), Oxford, Oxford University Press, 2.000, p. 311).

⁴¹¹ JÚLIO CÉSAR ROSSI, cit., p. 32. Por isso, afirma o autor está-se diante de um “precedente à brasileira, muitas vezes criado por um caso único, sem um aprofundamento do debate e dos argumentos que giram em torno do tema. A segurança jurídica que se espera construir advém, muito mais, do costume, devendo ser construída pela previsibilidade das decisões, sem mudanças drásticas da jurisprudência (cit., p. 32). Destaca, ainda, para a circunstância de que, a cada dia, o direito legislado ganha mais e mais espaço nos sistemas da *commom law* (cit., p. 33).

⁴¹² Por todos, *cfr.* a síntese de NELSON NERY JUNIOR – ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *Constituição Federal Comentada – e legislação constitucional*, 4ª ed., São Paulo, RT, 2.013, pp. 706-707.

curso, como também naqueles que venham a tramitar perante a jurisdição do tribunal⁴¹³. Todavia, como ponderou TIAGO ASFOR ROCHA LIMA, em uma sistemática verdadeiramente particular, a autoridade de um julgado, enquanto precedente, será alcançada por meio de algumas espécies de decisões proferidas pelos magistrados brasileiros, aos quais a lei atribui esse efeito⁴¹⁴.

Há, por certo, algum risco nessa situação. Nada garante que o julgado proferido em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas seja o melhor⁴¹⁵, o mais justo⁴¹⁶, dotado de boa qualidade técnica e contendo argumentação convincente para, de modo efetivo, pacificar a controvérsia em torno de uma determinada questão.

Contudo, tal como já destacado, embora reconheça-se seja uma medida até certo ponto drástica, ela também se mostra necessária para fazer frente não apenas ao, por vezes, invencível volume de processos, que se repetem aos milhares, com discussões envolvendo questões padrão e massificadas, mas também para, tanto quanto isso seja possível, evitar decisões discrepantes a respeito de uma mesma controvérsia. É preciso, como destaca EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE, levar-se

⁴¹³ Nesse sentido, bem explicava JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA: “a partir do julgado de uniformização, se tomado pelo voto da maioria absoluta, *perdem o valor de precedente* as decisões anteriores sobre a interpretação da mesma norma, ficando todas superadas pela que lhe foi dada pelo tribunal pleno, que passa a valer como precedente único. O resultado imediato é que as decisões contrárias à súmula já não mais poderão ser validamente invocadas para fundamentar futuras decisões de órgãos fracionários do tribunal. A inovação é de largo alcance, porque irá influir diretamente no próprio conteúdo dos futuros julgamentos” (*Da uniformização da jurisprudência – uma contribuição para o seu estudo*, cit., pp. 17/18).

⁴¹⁴ *Precedentes Judiciais Civis*, p. 174.

⁴¹⁵ Tal como pontuou ROBERTO ROSAS, o Tribunal nesses casos deveria emitir a “interpretação verdadeira” (cit., p. 47).

⁴¹⁶ CARNELUTTI, por exemplo, em passagem clássica advertia para o contraste entre a uniformidade e a constância da jurisprudência e a justiça da decisão. Advertia: “La c. d. uniformità della giurisprudenza serve alla certezza, ma quanto ne soffre la giustizia? Il pericolo è che essa assopisca, se pure non spenga, quella indefesa indagine dei giudici, la quale affina, giorno per giorno, attraverso le vie della interpretazione, le norme vigenti rendendole sempre più idonee alla loro funzione. (...). Il vero è che quelle incertezze e quei contrasti della giurisprudenza, contro i quali gli indotti lanciano il loro *imbellè telum*, sono come i pori, attraverso i quali il diritto respira la giustizia; e ser per il feticcio della uniformità i giudici si adagiano nelle soluzioni acquistate, onde il massimario acquista in pratica il valore di uno smisurato codice, è la chiusa la via normale del ricambio del diritto” (*Sistema del Diritto Processuale Civile*, vol. II, Padova, Cedam, p. 647).

em consideração, na verdade, os “antecedentes judiciais” sobre a matéria. Não é possível, mais, no atual estágio do direito processual, ignorá-los⁴¹⁷.

A aplicação do incidente, vale ressaltar, deve estar limitada, única e exclusivamente, a esses processos de massa; não pode, jamais, se tornar uma panaceia para a resolução de todos os problemas do Poder Judiciário brasileiro.

De outro lado, a ampla participação das partes, do Ministério Público e de terceiros, interessados ou mesmo imparciais, possibilita ao Tribunal ter acesso aos mais diversos argumentos, examinando a decisão por diversos prismas, de modo a poder formar o convencimento a partir de um *diálogo efetivo com a sociedade*.

É importantíssimo, ainda, a circunstância de o incidente só poder ser admitido a partir do momento em que já esteja devidamente configurada a controvérsia em torno do tema que constitui seu objeto. É preciso demonstrar, *ab initio*, que a questão tem sido decidida de forma diferente, por meio de acórdãos contrastantes. Em boa hora, o Novo Código de Processo Civil eliminou a possibilidade de o incidente ser instaurado unicamente para fins potenciais, até porque, como reiteradas vezes já se afirmou, o Poder Judiciário não é órgão consultivo⁴¹⁸.

Cabe a intervenção judicial, de maneira efetiva, quando um conflito estiver configurado e nesse caso, como destacado, é dever do Tribunal uniformizar seu entendimento a respeito de questões jurídicas que, ao fim e ao cabo, são iguais, até porque se reproduzem em ações que, fora as partes litigantes, se mostram idênticas.

Também por isso, como já foi aqui defendido, se o caso comportar questões muito peculiares e particulares, do ponto de vista fático, não será possível submetê-lo aos efeitos do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Logo, os casos que se mostrem singulares deverão ser objeto de avaliação e decisão como tal, estando fora do espectro da sistemática de julgamento de demandas repetitivas, simplesmente pelo fato de não se caracterizarem como tal. Justamente por

⁴¹⁷ Cit., p. 45.

⁴¹⁸ Cfr., dentre tantos outros, ADA PELLEGRINI GRINOVER: “a finalidade da jurisdição é atuar o direito objetivo, tornando efetiva a vontade concreta da lei. A rigor, não se enquadra na função jurisdicional dizer sobre o direito em tese” (*Direito Processual Civil*, cit., p. 144).

isso é que foi previsto o mecanismo do *distinguishing*, inclusive com a possibilidade de recurso caso o pedido de exclusão seja negado.

Da mesma forma, o § 2º do artigo 981 predetermina o conteúdo da motivação do acórdão que julga o incidente, de modo que nas razões de decidir deverão estar explicitados todos os fundamentos invocados pelas partes, especialmente aqueles divergentes, a fim de assegurar que a questão seja examinada pelos mais diversos ângulos.

Isso sem contar, ainda, como também já foi examinado, que poderá haver recurso aos Tribunais Superiores, que nesse caso exercerão uma efetiva *revisão* do julgado, de forma ampla, tendo em vista estar centrado na análise de questões pontuais e específicas, todas elas delimitadas e *prequestionadas* no julgamento do tribunal *a quo*. Ou seja, viabilizar-se-á, nessa hipótese em específico, que haja novo julgamento, de profundidade *vertical*, para confirmar ou reformar a tese jurídica fixada, pelas mais altas Cortes do país, a quem compete dar a última palavra quanto à interpretação dos comandos legais ou do texto constitucional.

*Por isso é que, cercado de tamanhas garantias e cautelas na formação, não há qualquer tipo de empecilho em aplicar o precedente formado nessa sede também para o futuro, de modo que possa haver efetiva estabilização da jurisprudência*⁴¹⁹. De nada adiantaria pacificar hoje e descumprir, logo a seguir, o entendimento veiculado pelo Corte, deixando de seguir o precedente formado. Haverá um enorme dispêndio de tempo, de esforços e de custos ao Poder Judiciário e às partes, sem efeito prático algum.

Naturalmente, não se quer, e não se pode, engessar a jurisprudência. Tal como destaca o Novo Código de Processo Civil, seguindo a linha de

⁴¹⁹ Nesse ponto, ponderaram MISABEL DE ABREU MACHADO DERZT – THOMAS DA ROSA BUSTAMANTE: “Em qualquer sistema judiciário um precedente judicial somente poderá constituir um padrão para resolver casos futuros caso seja possível dele extrair uma regra universal, a qual os casos futuros possam e devam ser subsumidos sempre que se repetirem as condições presentes na hipótese de incidência (*fattispecie*)” (*Súmulas e precedentes vinculantes no Anteprojeto de Novo CPC: considerações a partir do relatório Paulo Teixeira*, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil*, vol. 3, cit., p. 435).

outras sistemáticas de julgamento, sempre se possibilita, ainda que de maneira genérica, a possibilidade de revisão da tese jurídica⁴²⁰.

O direito é um produto da sociedade e está, junto com ela, em constante evolução e mutação. Por isso, caso tenha ocorrido a mudança das circunstâncias político, econômicas, sociais, históricas e até mesmo jurídicas, levadas em consideração em dado momento em que proferido o julgamento do incidente, ou acaso venham a ser efetivamente apresentados argumentos novos, que não foram considerados anteriormente e que possam mudar o entendimento esposado, a questão poderá, então, ser reexaminada⁴²¹.

Poderão, então, o Tribunal confirmar sua posição ou alterá-la, mediante as cautelas em boa hora estatuídas no artigo 925, §§ 2º, 3º e 4º, assegurando, do mesmo modo que na formação do precedente, uma ampla participação de todos os interessados, que poderão ser afetados pela mudança de entendimento, além de ressaltar, novamente, a necessidade de motivação completa e suficiente, sem prejuízo, ainda, de, tal como já ocorre há algum tempo no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, poder haver a modulação dos efeitos dessa nova decisão, para preservar o interesse social e a segurança jurídica.

Isso tudo porque, e isso implica sem sombra de dúvida, em uma mudança de mentalidade e dos paradigmas que até hoje prevalecem seja em nosso sistema jurídico, a modificação e superação constante de precedentes deve ser uma

⁴²⁰ O mesmo ponto foi bem apreendido por JOSÉ ALBUQUERQUE ROCHA, ainda sob a sistemática da uniformização da jurisprudência, no Código de Processo Civil: “A ‘tese jurídica’ é de observância obrigatória para o órgão suscitante no julgamento do caso concreto (art. 478) e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência (art. 479). Quer dizer que, por um só procedimento judicial cria-se uma norma que vale para a espécie sob julgamento, vinculando o respectivo órgão julgador, e, ao mesmo tempo, para os casos futuros em que se discuta sobre interpretação da mesma norma, hipótese em que só é imperativa para o órgão uniformizador, ressalvado sempre o seu poder de revogá-la, expressa, implícita, ou tacitamente, desde que observado o seu procedimento de criação” (cit., p. 129).

⁴²¹ Assim já afirmava ALFREDO BUZAID: “Na verdade, não repugna ao jurista que os tribunais, num louvável esforço de adaptação, sujeitem a mesma regra jurídica a entendimento diverso, desde que se alterem as condições econômicas, políticas e sociais: mas repugna-lhe que sobre a mesma regra dêem os tribunais interpretação diversa e até contraditória, quando as condições em que ela foi editada continuam as mesmas. O dissídio resultante de tal exegese debilita a autoridade do Poder Judiciário, ao mesmo passo que causa profunda decepção às partes que postulam perante os tribunais” (cit., p. 192). E, logo a seguir volta a ponderar: “Não se trata, pois, de aderir aos vários precedentes judiciais, porque eles podem ser contraditórios, mas sim de aderir a um precedente único, que atenda a novas condições políticas, sociais e econômicas. Esta solução de política legislativa ganha consideravelmente em valor de certeza, sem nada perder em conteúdo de justiça” (cit., p. 193).

exceção e não a regra, sob pena de a sociedade continuar assistindo à propalada jurisprudência lotérica, que fica a mercê desse ou daquele entendimento absolutamente particular e isolado, sempre invocando a autonomia e liberdade de decidir.

É preciso olhar para as expectativas criadas na sociedade a partir do julgamento que se espera seja firme e de qualidade e, por isso, mesmo, que se revista, até de forma natural, da necessária autoridade para se tornar um precedente com natureza prospectiva.

6.2.- Julgamento *em tese*: objetivação da decisão.

Tal como se procurou demonstrar ao longo de todo o trabalho, o julgamento que resulta do incidente de resolução de demandas repetitivas é realizado *em tese*. Ou seja, muito embora o incidente seja solicitado *ex officio* ou tenha tido a sua instauração requerida por qualquer dos legitimados, *a decisão nele proferida, caso passe pelo crivo do juízo de admissibilidade, é realizada de modo totalmente desvinculado do caso concreto*, justamente para se poder obter os efeitos expansivos a que se aludiu, agora de modo mais detido, no Item 6.1, *supra*, que inaugura esse Capítulo final da Tese, no qual se procura apresentar as conclusões de todas as premissas que foram apresentadas ao longo do trabalho.

Essa circunstância é reforçada, fundamentalmente, pelo que expressam de modo bastante claro alguns dos dispositivos do Novo Código de Processo Civil que regulamentam, de maneira específica, o incidente de resolução de demandas repetitivas.

O artigo 976, § 2º, ao tratar do banco eletrônico de dados determina o registro “das *teses* jurídicas” constantes desse cadastro (destacamos).

Mas, principalmente, o *caput* artigo 982, que trata, como visto, dos efeitos do precedente produzido nessa sede, destaca: “Julgado o incidente, a *tese jurídica* será aplicada (...)” (destacamos).

Logo a seguir, o § 1º determina: “Não observada a *tese* adotada no incidente, *cabará reclamação*” (destacamos).

Do mesmo modo, o § 2º desse artigo 982 dispõe: “Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da *tese adotada*” (destacamos).

Ademais, o artigo 983 também abre a possibilidade de revisão da “*tesa jurídica* firmada no incidente” (destacamos).

E, por fim, logo após especificar o cabimento de recursos especial e/ou extraordinário contra o “julgamento de mérito do incidente”, o § 2º do artigo 984 prevê: “Apreciado o mérito do recurso, a *tese jurídica* adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito” (destacamos).

Diante de toda essa sistemática, pode-se concluir, sem maiores temores, que, de fato, o julgado (= *precedente*) que emana do incidente de resolução de demandas repetitivas acaba por *veicular uma tese*, a respeito da controvérsia jurídica que constiu o seu objeto.

Ora, *trata-se de um acórdão de feições genéricas*, que não se prende ao processo em que, repita-se, o incidente foi admitido, justamente para se fixar uma hipótese de aplicação de um determinado comando jurídico que tenha caráter controvertido, ou seja, cuja aplicação gere dúvidas. E, considerando que essa mesma questão é abordada em diversos outros processos, corre-se o risco, mediante aplicações não uniformes do texto da lei, de criar situações díspares para casos que, obrigatoriamente, comportariam a mesma solução, violando-se a isonomia, e por

consequência, a segurança jurídica, tendo em vista não ser possível vislumbrar a previsibilidade de uma determinada conduta.

Essa, pois, a primeira e importante conclusão que se apresenta ao final da Tese.

A tutela ao direito subjetivo da parte, no caso específico do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas não é, em absoluto, realizada nessa sede. O acórdão do incidente apenas resolve a tese, que depois será aplicada, em cada demanda que a ela estiver sujeita, por meio de, aí sim, julgamentos específicos e particularizados dos casos concretos.

O que se busca no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas é, em última instância, assegurar a unidade do direito, mediante a eliminação da, nesse caso ainda mais perniciosa, como visto, divergência jurisprudencial.

Nem mesmo, como visto, a circunstância de ter sido alterada a redação final do parágrafo único do artigo 974 do Novo Código de Processo Civil, para prever que o próprio órgão colegiado que resolver o incidente terá competência para julgar também a demanda na qual originado o incidente, infirma essa tese. Pelo contrário, ela a confirma, na medida em que demonstra, de modo claro, estar-se diante de *dois julgamentos distintos* (ou, como já se aludiu, *subjetivamente complexo*), tal como ocorria, como aqui demonstrado, no âmbito do incidente de uniformização da jurisprudência no Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, por todos os motivos aqui expostos, identifica-se a questão controvertida e fixa-se a tese.

Em segundo lugar, aí sim voltado especificamente para o caso concreto, julga-se a demanda, o conflito de interesses entre as partes, mediante aplicação, sempre que possível, como se demonstrará a seguir, do precedente firmado.

Essa circunstância, e esse ponto é fundamental deixar bem vincado, não decorre da mera ampliação dos efeitos desse julgamento, que não mais ficará restrito *intra partes*, como, de comum ocorre, no sistema processual civil brasileiro, tendo em vista o regime da coisa julgada, tal como fixado no artigo 472 do Código de

Processo Civil, e agora é repetido no artigo 503 do Novo Código de Processo Civil (“*A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros*” – destacamos).

Até porque, *o acórdão proferido no incidente de resolução de demandas repetitivas não faz coisa julgada*, tanto que a tese, como destacado no início desse Item, fica sujeita, sem qualquer tipo de prazo, à revisão, sempre que ocorrer relevante alteração do contexto em que proferido.

Daí resulta a verdadeira originalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, que difere, tanto do precedente sistema da uniformização de jurisprudência, como do julgamento dos recursos especial e extraordinários, também de cunho repetitivo, agora regulamentados, de forma bem mais ampla, no Novo Código de Processo Civil.

De um lado, porque os efeitos do julgamento resultante da uniformização da jurisprudência estavam limitados às partes. O precedente ali formado se ligava, especificamente, ao recurso em que suscitado. Poderia até ocorrer a edição de súmula *persuasiva*, se a tese vencedora detivesse a maioria absoluta, mas os Tribunais de segundo grau, como visto, relutavam muito em utilizar dessa prerrogativa.

De outro lado, na sistemática de julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos, embora também ocorra a fixação de tese, no mesmo ato a impugnação excepcional é também julgada. Ou seja, fixa-se a tese no próprio recurso representativo da controvérsia, que é decidido no mesmo ato, e esse julgamento emanará efeitos para os demais que guardem semelhança, tal como já ocorria no Código de Processo Civil (artigos 543-A a 543-C), e agora se repete, de modo mais sofisticado, repita-se, nos artigos 1.033 a 1.038 do Novo Código de Processo Civil (em especial o artigo 1.036).

Daí, portanto, insita-se, a inovação que o incidente de resolução de demandas repetitivas representa no sistema jurídico-processual brasileiro, que não é veiculado por meio de causa piloto, ao contrário do que, como explanado, ocorre na sistemática do procedimento-modelo alemão, voltado ao mercado de capitais (*musterverfahren*).

6.3.- Inafastável *abrangência* quanto às *questões de fato*.

Por fim, discorreu-se ao longo de todo o Trabalho que o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, assim como também defendia a doutrina processual pátria de escol, ao analisar o precedente sistema da uniformização da jurisprudência, envolveria, única e exclusivamente, o julgamento de uma *questão de direito*.

O mesmo valeria, agora, para o incidente de resolução de demandas repetitivas, inclusive pela letra da lei. Afinal, o artigo 973, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, ao tratar de seu cabimento, menciona a “controvérsia sobre a mesma questão *unicamente de direito*” (destacamos).

Na sequência, previu-se que não caberá o incidente de resolução de demandas repetitivas se, perante os Tribunais de Superposição, for “afetado recurso para definição da tese sobre *questão de direito material ou processual repetitiva*” (cfr. artigo 973, § 4º – destacamos).

Já foi mencionado no Item anterior, também, ao tratar do banco eletrônico de dados, que o artigo 976, § 2º determina o “registro da *tese jurídica*” (destacamos).

Da mesma forma, o *caput* do artigo 982, ao tratar da aplicação da “*tese jurídica*” (destacamos) especifica em seus dois incisos: “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. 983” (destacamos).

Ao prever a possibilidade de revisão, o artigo 983 também se refere à “*tese jurídica*”. E, ainda, ao mencionar a ampliação dos efeitos do acórdão originado do incidente, quando houver a interposição de recurso especial ou extraordinário, julgado pelo mérito, afirma-se que “*a tese jurídica* adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito” (§ 2º, destacamos).

Mas a questão não pode ser tratada de forma tão simplista, segundo se entende. Há uma preocupação muito grande, verdadeiro fetichismo, com a resolução apenas da questão de direito, para se fixar, como visto, a tese jurídica a ser aplicada no âmbito dos casos repetitivos (*cf.* artigo 926 do Novo Código de Processo Civil).

Contudo, não existe uma abstração total, completa e absoluta das questões de fato. Não é possível isolá-las, pura e simplesmente, da questão jurídica. *Há, necessariamente, um contexto a ser considerado, juntamente com o preceito de ordem legal.* É nesse sentido que deve ser interpretado e aplicado o precedente que vier a ser constituído no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Essa a valiosa lição de CASTANHEIRA NEVES, em sua clássica obra sobre o tema. Tal como pondera o autor, não existe nem o “puro direito”, nem o “puro fato”, na esfera do direito. Ambos estão intimamente *ligados*, até porque “o facto não tem existência senão a partir do momento em que se torna matéria de aplicação do direito, e o direito não tem interesse senão no momento em que se trata de aplicar o facto; pelo que, quando o jurista pensa o facto, pensa-o como matéria do direito, quando pensa o direito, pensa-o como forma destinada ao facto”⁴²².

⁴²² *Questão-de-Fato – Questão de Direito – ou o Problema Metodológico da Juridicidade – ensaio de uma reposição crítica*, Coimbra, Almedina, 1.967, pp. 55-56. Em âmbito nacional, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER afirmou: “É praticamente impossível haver matéria unicamente de direito, sendo que toda postulação em juízo é sustentada por fatos. O que se pode afirmar é que determinada questão é predominantemente de fato ou predominantemente de direito” (*Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial*, in *Ajuris* 74/277). Ou ainda, o também já citado JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA, em obra de referência acerca da uniformização da jurisprudência, explicou: “O órgão unificador da jurisprudência na indaga dos fatos reais nem da sua prova. Ele os aceita tal qual foram comprovados e afirmados pelas decisões conflitantes. E os fatos comprovados e

Ou seja, *há uma correlação necessária entre as questões de fato e as questões de direito*. Pretender isolá-las, além de ilusório, pode criar sérios problemas, de ordem prática, em especial no momento de aplicação de um precedente, o que aqui interessa muito de perto, como destacado.

Os fatos sempre estão atrelados à interpretação da lei; caso contrário, lembre-se, o Poder Judiciário se transformaria num mero órgão consultivo, incumbido de elaborar teses em abstrato, sem qualquer preocupação com sua aplicação.

Um exemplo prático, recentemente ocorrido no Supremo Tribunal Federal, em julgamento do que o Novo Código de Processo Civil define como “casos repetitivos” (*cfr.* artigo 926, incisos I e II), bem ilustra essa situação e o perigo de se tentar isolar essas duas esferas.

O Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário n.º 669.069/M.G. reconheceu a *repercussão geral* da questão relativa ao “alcance da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário prevista no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal”⁴²³.

A ação dizia respeito, vale notar, a pedido indenizatório intentado pela União, em face de particular, decorrente de acidente automobilístico.

Em sua decisão, acompanhada à *unanimidade* de votos, no Plenário *virtual*, o Relator, Ministro TEORI ZAVASCKI, delimitou o objeto da controvérsia: “Questiona-se, à luz do § 5º do artigo 37, da Constituição Federal, o sentido e o alcance a ser dado à ressalva final do dispositivo, segundo o qual, ‘a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, *ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*” (destacamos).

Reconheceu-se a *repercussão geral* na medida em que “essa questão transcende os limites subjetivos da causa, havendo, no plano doutrinário e jurisprudencial, acirrada divergência de entendimentos, fundamentados, basicamente,

afirmados pelas decisões judiciais deixam de ser fatos puros para se transformar em ‘fatos jurídicos’, isto é, e, fatos estabelecidos juridicamente como suposto ou consequência da decisão, de modo que, qualquer questão a respeito de sua qualificação jurídica, ou dos efeitos que produzem etc., é uma ‘questão de direito’, e não mais uma ‘questão de fato’ (cit., pp. 132-133).

⁴²³ Publicada em 7 de maio de 2014.

em três linhas interpretativas: (a) a imprescritibilidade aludida no dispositivo constitucional alcança qualquer tipo de ação de ressarcimento ao erário; (b) a imprescritibilidade alcança apenas as ações por danos ao erário decorrentes de ilícito penal ou de improbidade administrativa; (c) o dispositivo não contém norma apta a consagrar imprescritibilidade alguma. É manifesta, assim, a relevância e a transcendência dessa questão constitucional”.

Do mesmo modo, o Ministro MARCO AURÉLIO destacou, nas manifestações que sempre costuma apresentar nesses casos: “Eis um tema que está a merecer o enfrentamento pelo Supremo para definir o alcance do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal. Mesmo diante do sistema, a revelar a prescrição relativamente às ações patrimoniais, vem-se assentando a imprescritibilidade. Variam os pronunciamentos judiciais, havendo o Tribunal Regional Federal da 1ª Região concluído de forma diversa”.

O julgamento do recurso teve início em 12 de novembro de 2014. O Ministro Relator TEORI ZAVASCKI votou no sentido de fixar a tese de que a imprescritibilidade estabelecida na Constituição estaria atrelada, exclusivamente, às ações de ressarcimento decorrente de atos arrolados na Lei de Improbidade Administrativa (n.º 8.429, de 2 de junho de 1992), ou de ilícitos penais. Ou seja, mudou completamente o foco da questão em discussão naquele caso.

O Ministro ROBERTO BARROSO, na sequência, abriu divergência, justamente ressaltando que aquele recurso extraordinário em específico, no qual se fixará a tese por *amostragem*, não tratava de atos de improbidade, mas sim de mero pedido de reparação de danos formulado por um ente do Poder Público. Logo, o julgado deveria estar limitado à tese de ser prescritível ou não a ação de ressarcimento de danos à União, decorrente de ilícito *civil*. Esse o ponto a ser examinado, tal como inicialmente fixada a controvérsia.

Logo, e mais uma vez, verifica-se ser impossível dissociar a matéria legal dos fatos que a embasam e que geraram a propositura da demanda. Nessa situação em específico, verifica-se existir uma série de recursos sobrestados, em sede especificamente de ações de improbidade, que não poderiam ser afetados pelo precedente fixado pela Suprema Corte, sem que tenha sido a questão avaliada,

especificamente, sob esse prisma (imprescritibilidade da ação de improbidade). Houve, na sequência, pedido de vista apresentado pelo Ministro DIAS TOFFOLI, estando o recurso ainda pendente de julgamento definitivo.

Esse exemplo prático bem ilustra o *perigo* de tentar, insita-se, isolar matérias de direito e matérias de fato, como aqui defendido. Lembre-se que os casos repetitivos abrangem não apenas as teses fixadas em recursos especial ou extraordinário repetitivos, mas também, pela letra do Novo Código de Processo Civil, àqueles proferidos em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas (*cfr.* artigo 926, incisos I e II).

Curioso, ainda, ressaltar, para corroborar o quanto aqui defendido, sobre a impossibilidade de total separação, ou mesmo isolamento dos fatos e do direito, que o § 2º do artigo 1.026 do Novo Código de Processo Civil ressalva: “*Quando o recurso estiver fundado em dissídio jurisprudencial, é vedado ao tribunal inadmiti-lo com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência da distinção*” (destacamos). Os fatos são, e devem ser sempre, considerados.

Retoma-se, assim a ideia inicial, para concluir o trabalho, confirmando a Tese que se especificou no Capítulo Primeiro, *supra*: *o precedente que se forma no incidente de resolução de demandas repetitivas, o qual se constitui uma nova técnica de julgamento, em segundo grau, do que se convencionou chamar de processos massificados --- veiculando, especificamente, interesses individuais homogêneos --- deverá ser aplicado, nos termos aqui expostos (cfr. Item 6.1, supra), sempre que houver a identidade da questão de direito e, também e necessariamente, estiver caracterizada a similitude fática entre a(s) hipótese(s) nele tratada(s) e o processo suspenso, ou aquele futuro, que vier a ser proposto.*

Essa a interpretação que necessariamente deve ser conferida ao artigo 982, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, ainda que referidos dispositivos aludam apenas à “questão de direito”. Logo, se os fatos não guardarem coerência com aqueles que permeiam o acórdão do incidente de resolução de demandas repetitivas, o juiz ou mesmo o relator dos demais processos, em segundo grau, poderá tranquilamente afastar, total ou parcialmente, a aplicação do precedente,

sem que cometa qualquer tipo de ilegalidade. Não haverá, nessa hipótese em específico, violação à letra do artigo 925, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Não é possível, segundo se entende, fixar apenas teses jurídicas puramente em abstrato; o contexto fático do litígio no qual ela emana é também de fundamental importância para a interpretação desse precedente e sua correta aplicação.

Logo, a questão fática deve sempre guardar similitude, para que um determinado processo fique sujeito à sistemática de aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas. Ela não pode mais ficar em segundo plano, como se não existisse, ou pudesse ser ignorada por completo.

Eis, repita-se, a Tese aqui defendida, com o que se espera poder dar uma contribuição original à ciência jurídica, por meio de um trabalho de Doutorado.

Afinal, como sintetiza JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, “todo *precedente judicial* é composto por duas partes distintas: *a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia*; e *b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (ratio decidendi) do provimento decisório*”⁴²⁴.

⁴²⁴ *Precedente Judicial como Fonte do Direito*, cit., p. 12. Justamente por isso, destaca o sempre lembrado texto de ANTONIO DO PASSO CABRAL, na sistemática do *mustervenfahren* do direito alemão, no qual, declaradamente, o legislador nacional se abeberou: “o objeto da cognição judicial neste procedimento pode versar tanto sobre questões de fato como de direito, o que denota a possibilidade de resolução parcial dos fundamentos da pretensão, com a cisão da atividade cognitiva em dois momentos: um coletivo e outro individual. Esse detalhe é de extrema importância pois evita uma potencial quebra da necessária correlação entre fato e direito no juízo cognitivo. Vale dizer, se na atividade de cognição judicial, fato e direito estão indissociavelmente imbricados, a abstração excessiva das questões jurídicas referentes às pretensões individuais poderia apontar para um artificialismo da decisão, o que não ocorre aqui, com a vantagem de evitar as críticas aos processos-teste” (cit., p. 128).

CONCLUSÕES.

I.- Com a aprovação no Senado Federal e, espera-se, breve sanção, pela Presidente da República, do Novo Código de Processo Civil, o sistema processual brasileiro adotará, após o período de *vacatio legis* de um ano, uma nova *técnica de julgamento* dos assim denominados *casos repetitivos*.

Trata-se do *incidente de resolução de demandas repetitivas*, regulamentado, de maneira mais específica, nos artigos 973 a 984 do Novo Código de Processo Civil.

De modo bastante corajoso, o legislador pátrio tem procurado, *gradualmente*, introduzir técnicas diferenciadas --- e *extraordinárias* --- de julgamento de casos repetitivos.

Esse movimento se iniciou com as *Reformas* do Código de Processo Civil, que tiveram lugar a partir do ano de 1.994, atingindo seu ápice com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 45, de 2.004, que introduziu as figuras da *súmula vinculante* e da *repercussão geral* da questão debatida no *recurso extraordinário*.

Todo esse movimento, e esse é o ponto absolutamente fundamental, caminha no sentido de, cada dia mais, *valorizar a jurisprudência* dos Tribunais brasileiras, tornando-a *estável e previsível*.

Mesmo ligado à tradição do *civil law*, há um constante movimento, no Brasil, no sentido de conferir maior eficácia aos *precedentes*.

O Código de Processo Civil e as sucessivas leis que o alteraram, centraram seus esforços em dar maior prestígio aos julgados emanados dos Tribunais de Superposição. O maior destaque são os artigos 543-A a 543-C, que regulamentam a repercussão geral e o procedimento de julgamento do recurso especial *repetitivo*.

Agora, com o Novo Código de Processo Civil, o foco passa a se centrar, também, na segunda instância. Procurar-se-á, mediante o incidente de resolução de demandas repetitivas, valorizar e dar efeitos mais amplos às decisões das Cortes ditas *ordinárias*, de *revisão*, que estão mais próximas dos conflitos ventilados nos casos concretos e que podem reavaliar, de forma ampla, o contexto fático das demandas que lhe são submetidas à apreciação.

Essa sistemática, como se procurou demonstrar, apesar de nova, não é totalmente inédita na legislação processual brasileira.

Ainda antes dos recursos excepcionais ditos repetitivos, hoje tão em voga no processo civil brasileiro, o incidente de resolução de demandas repetitivas guarda similitudes com o *precedente sistema da uniformização da jurisprudência*, tal como prevista nos artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil.

Por isso, muitas das hipóteses aqui apresentadas se basearam no estudo dessa figura anterior, de notável importância e que mereceu estudos de fôlego, por parte da doutrina, embora a jurisprudência não tenha, infelizmente, dado a devida importância que ela merecia, fechando questão quanto à circunstância de que, segundo entendiam os Tribunais, a uniformização da jurisprudência constituiria uma mera *faculdade* dos órgãos julgadores, jamais obrigando-os a instaurá-lo e, por consequência, por fim a divergências jurisprudenciais *intra muros*.

Essa situação, no entanto, chegou agora a níveis absolutamente críticos, em função da *explosão da litigiosidade* e da reprodução desenfreada de demandas com conteúdo *idêntico*. Diante disso, o legislador reagiu com maior força, a fim de, uma vez por todas, estabelecer um procedimento que possa, de maneira efetiva, justa e democrática, eliminar o dissenso jurisprudencial, a tal “jurisprudência lotérica”, garantido, a um só tempo, a *isonomia* entre os litigantes e, também, procurando conferir *segurança jurídica*, no sentido de tornar estáveis os precedentes, até mesmo para que

seja possível, efetivamente, estabelecer um *padrão de conduta*. Isso sem contar, também, para a necessidade de acelerar a resolução efetiva das demandas.

Situações iguais reclamam tratamentos *isonômicos* e, por consequência, previsibilidade de decisões.

Tal como exposto, inclusive, na *Exposição de Motivos* do Novo Código de Processo Civil, o legislador pátrio procurou abeberar-se na experiência *estrangeira*, em especial no *procedimento-piloto do direito alemão (mustervenfahren)*, criado especialmente para resolver o problema de demandas de investidores do mercado financeiro, que passaram a se avolumar em função de um litígio com uma grande companhia de telecomunicações e, com isso, geraram atraso na resolução dos casos.

Curioso notar que pouco mais de treze mil ações levaram o legislador alemão a, de imediato, pensar uma hipótese de concentração para o julgamento eficaz desses processos, que não mais se configuravam lides puramente individuais, muito embora a lei alemã ainda seja, de um certo modo, avessa aos processos coletivos.

Mas de outro lado, é forçoso reconhecer, que todo o microssistema da tutela de direitos coletivos no Brasil, especificamente no que tange aos *interesses individuais homogêneos*, mesmo diante de toda a sua tecnicidade, não foi capaz de solucionar a grave questão da reprodução das lides ditas “*pseudo-individuais*”.

2.- Para analisar o novel instituto em toda a sua amplitude, avaliou-se, inicialmente, os aspectos processuais relevantes do incidente de resolução de demandas repetitivas.

2.1.- Conceituando-o juridicamente, pode-se dizer que se trata de um *incidente processual*, suscitado em segunda instância, que tem origem no curso do andamento de um processo, mas que comporta decisão em apartado, por meio de um procedimento de caráter peculiar e específico, e também prévio, justamente para que se possa, antes do julgamento da lide, definir a interpretação jurídica do tema que constitui o objeto central da demanda.

Não se está diante, portanto, de questão prejudicial, pois a controvérsia a ser dirimida pelo incidente é, repita-se, a própria questão principal da ação. Tampouco se trata de questão de ordem preliminar, uma vez que o incidente de resolução de demandas repetitivas pode abordar, também, o direito material.

2.2.- Após a aprovação do texto final do Novo Código de Processo Civil, não mais se estabeleceu a necessidade de que existisse, perante o Tribunal de segundo grau, uma ação de competência originária, ou um recurso ou pedido de reexame necessário pendente de julgamento na Corte.

A única restrição que se estabeleceu foi a de que o incidente de resolução de demandas repetitivas não terá lugar se a questão que constitui o seu objeto já tiver sido afetada para julgamento, perante o Superior Tribunal de Justiça, via recurso especial repetitivo, ou no Supremo Tribunal Federal, por meio de recurso extraordinário dotado de repercussão geral. Como se sabe, os Tribunais de Superposição possuem jurisdição perante todo o território nacional. Logo, a tese que fixarem no julgamento dos recursos excepcionais terá eficácia também na área de competência do Tribunal, tornando inútil a medida, sempre com eficácia limitada *intra muros*.

2.3.- São legitimados a suscitar o incidente de resolução de demandas repetitivas não apenas as partes de uma determinada demanda que se afigure repetitiva, mas também o juiz ou qualquer membro do órgão colegiado no Tribunal, *ex officio*, e ainda o Ministério Público, e a Defensoria Pública.

2.3.1.- A solicitação, de ofício, não viola o princípio dispositivo e nem mesmo a inércia da jurisdição, haja vista, fundamentalmente, o interesse público que permeia o incidente: interessa a todos obter a uniformização da jurisprudência. Logo, a medida pode ser pleiteada tanto pelo juiz singular, como por qualquer membro do órgão colegiado na Corte de segundo grau.

2.3.2.- Naturalmente, além das partes, do Ministério Público e da Defensoria Pública, também terceiros interessados, segundo se entende, poderão pleitear a medida.

2.3.2.1.- Para tanto, esses terceiros interessados deverão demonstrar que estão na mesma situação do autor ou do réu da demanda originária, de modo que sofrerão os efeitos do julgamento emanado naquela sede. Só não se admite que esse terceiro pretenda suscitar o incidente utilizando-se dessa qualidade de “terceiro”, em relação a um outro processo, do qual não participa. Se ele já tem uma demanda em curso, poderá pleitear a medida em seu próprio processo.

2.3.3.- Em vista da ampla possibilidade de participação das partes, terceiros interessados, Ministério Público, que nesse caso atuará, sempre, como *custus legis*, na defesa da ordem jurídica, e considerando que o julgamento do incidente não está atrelado ao da causa em que suscitado, ou mesmo solicitado de ofício, pode-se afirmar que, nessa sede, ocorre a chamada *polarização de interesses*. A defesa da tese é feita, portanto, de maneira *abstracta*, embora ela possa gerar um benefício indireto para as partes e terceiros.

2.4.- Ademais, de forma a garantir um regular e eficaz *contraditório*, será necessário conferir ampla publicidade, tanto na fase inicial, de instauração do incidente, como na fase final de julgamento, caso ele passe pelo crivo do juízo de admissibilidade prévio. Afinal, hodiernamente, já não basta mais oportunizar a possibilidade de manifestação; é preciso mais, ou seja, aqueles que intervêm no incidente de resolução de demandas repetitivas deverão poder influenciar, de modo eficaz, o julgamento da tese a ser ali fixada.

3.- Tendo em vista o complexo procedimento de julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas e, como visto, em se tratando de uma hipótese especial de julgamento de casos de natureza repetitiva, o Novo Código de Processo Civil fixou alguns requisitos para o seu cabimento.

3.1. Fundamentalmente, são dois os pressupostos de admissibilidade do incidente. E, vale desde logo ressaltar, trata-se de pressupostos *cumulativos*, ou seja, ausentes qualquer deles, a medida não poderá ser instaurada.

3.1.1.- O primeiro requisito diz respeito ao que se poderia denominar de *controvérsia quantitativa*. É preciso estar configurada a identidade da

questão de direito, caracterizada por *situações jurídicas homogêneas que se repetem em uma série de processos*. Não se estabeleceu um número mínimo de ações para que o incidente de resolução de demandas repetitivas tenha lugar. O importante é a presença do interesse individual homogêneo, espalhado por diversas ações (coletivas ou individuais).

3.1.2.- O segundo requisito relaciona-se com o que foi classificado como *controvérsia qualitativa*, isto é, a existência de *divergência interpretativa*, que gere o risco de que haja coexistência de decisões conflitantes, a respeito daquele determinado tema, violando-se a isonomia e produzindo, por consequência, insegurança jurídica.

3.2.- O incidente de resolução de demandas repetitivas está sujeito a *juízo de admissibilidade prévio*.

3.2.1.- Tão logo seja suscitado, deverá ocorrer a distribuição ao órgão colegiado competente, com a nomeação de um novo relator, que poderá ser distinto do relator originário, caso o incidente tenha sido suscitado a partir de um processo que já esteja no Tribunal para ser julgado.

3.2.2.- O órgão competente para julgar o incidente será aquele regimentalmente indicado pelo próprio Tribunal, que possui autonomia organizativa, salvo em se tratando de questão relativa à constitucionalidade de lei, hipótese em que a Constituição do Brasil impõe a chamada cláusula de reserva de plenário. Ademais, é preciso que esse colegiado possua, dentre suas atribuições, a atribuição de uniformizar a jurisprudência.

3.2.3.- Todos os membros desse órgão colegiado poderão votar para definir a tese no incidente de resolução de demandas repetitivas, não tendo sido estabelecido quórum legal. É necessário, ainda, a lavratura de acórdão, mesmo que o juízo de admissibilidade tenha sido negativo. Em caso positivo, o Tribunal deverá, desde logo, delimitar de modo preciso os contornos fáticos e jurídicos que envolvem a questão a ser decidida, de modo a balizar a futura decisão e o precedente que ela poderá gerar. Nesse momento, não caberá qualquer tipo de instrução. Contudo, é preciso demonstrar a presença daqueles dois requisitos, os quais se entende serem de ordem objetiva.

3.2.4.- *A priori*, o julgamento proferido em sede de admissibilidade prévia afigura-se *irrecorrível*.

3.2.5- Finalmente, em caso de rejeição do pedido, não se configurará preclusão. A medida poderá voltar a ser suscitada, no futuro, bastando demonstrar que os requisitos antes inexistentes passaram a ser configurar.

3.3.- Não há qualquer tipo de limitação das matérias e dos processos em que poderá ser instaurado o incidente. Afinal, a ideia é sempre viabilizar a uniformização da jurisprudência, caso esteja configurado o dissídio jurisprudencial a respeito de uma determinada questão jurídica, que se espalha em diversos processos similares, *todos eles com conteúdo fático também semelhante*.

3.4.- Quanto ao âmbito de aplicação, entende-se ser necessária uma urgente correção do texto que restou aprovado no Novo Código de Processo Civil.

3.4.1- Com efeito, em relação às demandas coletivas não existe qualquer tipo de limitação. O incidente de resolução de demandas repetitivas poderá ser instaurado também em uma demanda de natureza coletiva. *A sistemática do incidente, portanto, deverá conviver de forma harmônica com o microsistema da tutela coletiva*. A peculiaridade que se nota é que, não havendo qualquer tipo de prioridade entre esses processos, o incidente suscitado em uma demanda individual poderá levar, acaso tenha passado pelo crivo do juízo de admissibilidade, a suspensão de uma demanda coletiva, inversamente ao que ocorre na sistemática atual do Código de Defesa do Consumidor.

3.4.2.- O problema, no entanto, exsurge em relação aos Juizados Especiais. Com efeito, entende-se que eles estão imunes ao julgamento do incidente, haja vista não haver vinculação hierárquica e jurisdicional entre os Tribunais de Justiça e os Regionais Federais e os Juizados Especiais. Por isso, a parte final do inciso I do artigo 982 do Novo Código Civil padece de *inconstitucionalidade* e merece ser objeto de veto, por parte da Presidência da República.

4.- Ao lado do precedente com efeitos *expansivos*, uma outra medida se mostra importantíssima na sistemática de julgamentos do incidente de resolução de demandas repetitivas.

4.1. Trata-se da *suspensão dos demais processos, que envolvem questões jurídicas idênticas e estiverem permeados por um contexto fático semelhante*.

4.1.1.- A medida é *obrigatória*, não podendo ser recusada pelo juiz ou pelas partes dos processos afetados.

4.1.2.- Apesar de não ter sido mantida na redação final do Novo Código de Processo Civil, entende-se que seria extremamente salutar, também, que essa suspensão abarcasse a *fluência do prazo prescricional*, evitando que novas demandas fossem propostas nesse ínterim, enquanto o incidente é julgado. Tratar-se-ia de medida também obrigatória.

4.1.2.1.- Para tanto, não se faria necessária qualquer tipo de alteração ao Código Civil, haja vista que as hipóteses ali delineadas não são taxativas.

4.2.- Essa suspensão se opera no exato momento em que o incidente de resolução de demandas repetitivas é aceito, isto é, quando ele passa pelo crivo do juízo de admissibilidade.

4.2.1.- De todo modo, como aqui se tem defendido, deve haver uma ampla publicidade em torno da decisão que defere a suspensão dos demais processos, com intimação individualizada em cada uma das demandas nas quais a medida será aplicada.

4.3.- Em princípio, a suspensão da ação poderá ser apenas parcial, podendo o processo prosseguir em relação aos demais pontos, desde que não haja relação de prejudicialidade com a questão a ser decidida no incidente.

4.4.- Essa suspensão, ressalte-se novamente, é medida de cunho obrigatório, não havendo que se falar na possibilidade de exercer eventual *opt out*. No entanto, e mais uma vez, mesmo não tendo constado da redação final do Novo Código de Processo Civil, as partes afetadas pela medida terão a possibilidade de realizar o *distinguishing*. Ou ainda, poderão formular pedido expresso de *adesão* do seu processo ao precedente que será emanado do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas (*opt in*).

4.4.1.- A decisão que indefere o *distinguishing* ou acolhe o pedido de inclusão é, segundo se entende, *recorrível*.

4.5.- Em se tratando de decisão emanada de um Tribunal de segunda instância, é certo que ela tem *eficácia limitada à área de jurisdição* daquela Corte, o que não impede a existência de incidentes paralelos, nos diversos Tribunais de Justiça ou Regionais Federais, concomitantemente, ou não.

4.6.- O prazo de suspensão das demandas é de *um ano*, período durante o qual o incidente deverá ser julgado pelo Tribunal. Por meio de decisão fundamentada do relator, poderá haver prorrogação desse prazo, embora se entenda que a medida deva ser absolutamente *excepcional*, haja vista que, após esse período, o prazo começará a se tornar *irrazoável*. Até porque, como destacado, eventual recurso especial e/ou extraordinário interpostos nessa sede também serão dotados de efeito suspensivo. Logo, como foi fixado esse mesmo interregno de tempo, de um ano, para o julgamento perante os Tribunais de Superposição, a demanda certamente ficaria supensa por no mínimo dois anos o que, insista-se, afigura-se irrazoável.

4.7.- Da mesma forma, embora o Novo Código de Processo Civil ressalve a possibilidade de concessão de medidas de urgência durante o período de suspensão, é certo que essa possibilidade somente irá se configurar em caso de suspensão parcial. Afinal, na medida em que a questão jurídica discutida na demanda se mostra *controvertida*, o requisito primário para o seu deferimento, seja de tutela da urgência, seja de evidência, não se faz presente. Não há, utilizando-se expressão consagrada para o processo cautelar, mas que se amolda bem a essa circunstância, o *fumus boni iuris*.

5.- Cabe, ainda, analisar o procedimento de julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

5.1.- Entende-se que a *instrução* do incidente ocorrerá, basicamente, por meio de uma notável *ampliação do contraditório*. Com isso, viabiliza-se, adotando-se uma ótica mais moderna desse princípio, não apenas a ciência de atos e termos do procedimento, mas também a possibilidade de intervir de maneira eficaz, influenciando, de modo real, no processo de elaboração da decisão.

5.1.1.- Nesse sentido é que a intervenção do Ministério Público se mostra obrigatória, na qualidade de *custus legis*, ou de “fiscal da ordem jurídica”, utilizando-se a terminologia do Novo Código de Processo Civil, caso o *Parquet* não seja o requerente da medida.

5.1.2.- Deve, também, conceder uma ampla possibilidade de participação às partes e aos terceiros interessados, tanto no polo passivo, quanto no polo ativo. A ampliação do debate, o tanto quanto possível, é essencial para que seja proferida a *melhor decisão possível*, que possa efetivamente pacificar a questão, até por conta de sua autoridade argumentativa.

5.1.3.- Viabiliza-se, ainda, a possibilidade de participação do *amicus curiae*.

5.2.- Em vista do interesse público que norteia o incidente de resolução de demandas repetitivas, foi prevista, de forma expressa, que eventual desistência ou abandono do processo ou da causa em que ele foi originado não terá o condão de afetar o seu julgamento. Ou seja, o incidente prossegue, será julgada e fixada a *tese*, independentemente de manifestação contrária da parte.

5.3.- Diferente do que ocorria em sede de uniformização da jurisprudência, o Novo Código de Processo Civil ressaltou, de forma expressa, o *cabimento* de recursos especial e/ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas. A faculdade também é ampla, englobando as partes, o Ministério Público, os terceiros interessados, a Defensoria Pública, desde que demonstre pertinência temática, nesse último caso, e até mesmo o *amicus curiae*, por disposição, novamente, expressa do *novel* texto legal.

6.- Finalmente, encerrando o trabalho e *apresentando as propostas da Tese*, examina-se o *precedente* resultante do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

6.1.- Segundo se entende e restou demonstrado, ele é dotado de força *expansiva*, na medida em que pode abarcar número reletivamente grande de processos similares. Contudo, *não existiria uma vinculação propriamente dita*, uma vez que esse efeito somente pode advir da Constituição Federal, tal como ocorreu em

relação à súmula vinculante, que obriga todos os demais membros do Poder Judiciário e, inclusive, a esfera da Administração Pública.

6.2.- Tal como se procurou demonstrar ao longo de todo o trabalho, o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas é realizado em *tese*, de maneira *objetiva*. Ou seja, muito embora o incidente seja solicitado *ex officio*, ou tenha tido a sua instauração requerida por qualquer dos legitimados, *a decisão nele proferida, caso passe pelo crivo do juízo de admissibilidade, é realizada de modo totalmente desvinculado do caso concreto*, justamente para se poder obter os efeitos expansivos a que se aludiu.

6.3.- Concluindo o trabalho, procurou-se demonstrar que *o precedente que se forma no incidente de resolução de demandas repetitivas, o qual se constitui uma nova técnica de julgamento, em segundo grau, do que se convencionou chamar de processos massificados --- veiculando, especificamente, interesses individuais homogêneos --- deverá ser aplicado, nos termos aqui expostos, sempre que houver a identidade da questão de direito e, também e necessariamente, estiver caracterizada a similitude fática entre a(s) hipótese(s) nele tratada(s) e o processo suspenso, ou aquele futuro, que vier a ser proposto.*

Essa a interpretação que necessariamente deve ser conferida ao artigo 982, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, ainda que referidos dispositivos aludam apenas à “questão de direito”. Logo, se os fatos não guardarem coerência com aqueles que permeiam o acórdão do incidente de resolução de demandas repetitivas, o juiz ou mesmo o relator dos demais processos, em segundo grau, poderá tranquilamente afastar, total ou parcialmente, a aplicação do precedente, sem que cometa qualquer tipo de ilegalidade. Não haverá, nessa hipótese em específico, violação à letra do artigo 925, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

BIBLIOGRAFIA.

ABBOUD, Georges, *Precedente Judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante – a ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de um sistema de precedentes*, in *Direito Jurisprudencial*, Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.), São Paulo, RT, 2.012.

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, *O Anteprojeto de lei sobre a repercussão geral dos recursos extraordinários*, in *Revista de Processo*, vol. 129, 2.005.

ALBERTO DOS REIS, José, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. VI, Coimbra, Coimbra Editora, 1.953.

ALESSI, Renato, *Principi di Diritto Amministrativo*, vol. I, 4ª ed., Giuffré, Milano, 1.978.

ALMEIDA, Gregório Assagra de, e GOMES JUNIOR, Luiz Manoel, *Um Novo Código de Processo Civil para o Brasil*, Rio de Janeiro, GZ Editora, 2.010.

ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, TALAMINI, Eduardo, e WAMBIER, Luiz Rodrigues, *Curso Avançado de Processo Civil*, vol. 1, 6ª ed., São Paulo, RT, 2.003.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de, *A Contrariedade na Instrução Criminal*, Tese (Livre-Docência), Universidade de São Paulo – U.S.P., São Paulo, 1.937.

AMARAL, Guilherme Rizzo, *Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”*, in *Revista de Processo*, vol. 196, 2.011.

AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 2, São Paulo, Saraiva, 2.012.

ARAGÃO, Paulo César, e ROSAS, Roberto, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, São Paulo, RT, 1.975.

ARAÚJO, José Henrique Mouta, *Incidente de causas repetitivas no Projeto do novo Código de Processo Civil – aspectos importantes*, in *Revista Síntese Direito Civil e Direito Processual Civil*, vol. 85, 2.013.

_____, *Processos repetitivos e o novo CPC – ampliação do caráter vinculante das decisões judiciais*, in *O Futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*, Fernando Rossi – Glauco Gumerato Ramos – Jefferson Carús Guedes – Lúcio Delfino – Luiz Eduardo Ribeiro Mourão (coords.), Belo Horizonte, Fórum, 2.011.

ARAÚJO, Luiz Paulo da Silva de, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – direito processual*, São Paulo, Saraiva, 2.002.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos, GRINOVER, Ada Pellegrini, e DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*, 30ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.014.

ARENHART, Sérgio Cruz, *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais – para além da proteção dos direitos individuais homogêneos*, São Paulo, RT, 2.013.

_____, e MARINONI, Luiz Guilherme, *Curso de Processo Civil – Processo de conhecimento*, vol. 2, 7ª ed., São Paulo, RT, 2.008.

ARRUDA ALVIM, Eduardo, *Direito Processo Civil*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2.010.

_____, ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel, e ASSIS, Araken, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2.012.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel, *A Arguição de Relevância no Recurso Extraordinário*, São Paulo, RT, 1.988.

_____, *A EC nº 45 e o instituto da repercussão geral*, in *Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004*, Teresa Arruda Alvim Wambier *et alli*, São Paulo, RT, 2.005.

_____, PELUSO, Antônio César, FORNACIARI JÚNIOR, Clito, RIZZI, Luiz Sérgio de Souza, e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *A possibilidade de o Ministério Público suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência*, in *Revista de Processo*, vol. 3, 1.976.

_____, *Notas sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil*, in *Revista de Processo*, vol. 191, 2.011.

_____, ASSIS, Araken, e ARRUDA ALVIM, Eduardo, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2.012.

ASSIS, Araken, *Manual dos Recursos*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2.008.

_____, ARRUDA ALVIM, Eduardo, e ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2.012.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de, *As demandas de massa e o Projeto do novo Código de Processo Civil*, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil*, Alexandre Freire *et ali* (coord.), vol. III, Salvador, Jus Podium, 2.014.

AZEM, Guilherme Beux Nassif, e DALL’ALBA, Felipe Camilo, *Considerações gerais sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, in *O Futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica o Projeto do novo CPC*, Fernando Rossi, Glauco

Gumerato Ramos, Jeffesson Carús Guedes, Lúcio Delfino, Luiz Eduardo Ribeiro Mourão (coords.), Belo Horizonte, Fórum, 2.011.

AZEVEDO, Luiz Carlos de, *Origem e Introdução da Apelação no Direito Lusitano*, São Paulo, UNIFIEO, 1.976.

BAPTISTA, N. Doreste, *Da Arguição de Relevância no Recurso Extraordinário*, Rio de Janeiro, Forense, 1.976.

BARBI, Celso Agrícola, *Ação Declaratória Principal e Incidente*, 7ª ed., Rio de Janeiro, 1.995.

BARBOSA, Andrea Carla, e CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza, *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto de Novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais*, in *O Novo Processo Civil Brasileiro – Direito em Expectativa*, Luiz Fux (coord.), Rio de Janeiro, Forense, 2.011.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Questões Prejudiciais e Coisa Julgada*, Rio de Janeiro, Tese (Livre-Docência), Universidade Federal do Rio de Janeiro – U.F.R.J., Rio de Janeiro, 1967.

_____, *O futuro da justiça: alguns mitos*, in *Revista Forense*, vol. 352, 1.996.

_____, *A Emenda Constitucional nº 45 e o processo*, in *Revista Forense*, v. 383, 2.006.

_____, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 14ª ed., vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 2.008.

_____, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, 29ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.012.

BASTOS, Antonio Adonias A., *A potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos como requisito do incidente de resolução de causas repetitivas no Projeto*

do novo CPC, in *O Projeto do Novo Código de Processo Civil – estudos em homenagem ao Professor José de Albuquerque Rocha*, Fredie Didier Junior – José Henrique Mouta Araújo – Rodrigo Klipplel (coords.), Salvador, Jus Podium, 2.011.

BRASIL JUNIOR, Samuel Meira, *Precedentes Vinculantes e Jurisprudência Dominante na Solução de Controvérsias*, São Paulo, Tese (Doutorado), Universidade de São Paulo – U.S.P., 2.010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Discrecionabilidade judicial*, in *Revista Forense*, vol. 354, 2.001.

BENETI, Sidnei, *Doutrina de precedentes e organização judiciária*, in *Processo e Constituição – estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*, Luiz Fux – Nelson Nery Junior – Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.), São Paulo, RT, 2.006.

BENUCCI, Renato Luís, *A Tecnologia Aplicada ao Processo Judicial*, São Paulo, Millenium, 2.006.

BERMUDES, Sérgio, *A Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1.996.

BONDIOLI, Luis Guilherme A., NEGRÃO, Theotonio, GOUVÊA, José Roberto F., e FONSECA, João Francisco N. da, *Código de Processo Civil – e legislação processual em vigor*, 46ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.014.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio, *Da uniformização da jurisprudência – uma contribuição para o seu estudo*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 613, 1.986.

_____, *A crise do Judiciário e o processo*, in *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, vol. 1, São Paulo, RT, 2.005

_____, *As novas tendências do direito processual: uma contribuição para o seu reexame*, in *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, vol. 1, São Paulo, RT, 2.005.

_____, *A súmula da jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal*, in *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, vol. 2, São Paulo, RT, 2.005.

BOTELHO DE MESQUITA *et alii*, *Esperando a efetiva audiência pública do Novo CPC*, disponível [on-line] in <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI106678,101048-Esperando+a+efetiva+audiencia+publica+do+novo+CPC>, acesso em 16.10.2011.

BRAGHITTONI, Ives, *Recurso Extraordinário – uma análise do acesso ao Supremo Tribunal Federal*, São Paulo, Atlas, 2.007.

BUENO, Cassio Scarpinella, *O Poder Público em Juízo*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.003.

_____, *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – um terceiro enigmático*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.008.

_____, *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, vol. 5, 4ª ed., 2.013.

_____, *Projetos de Novo Código de Processo Civil – comparados e anotados*, São Paulo, Saraiva, 2.014.

BUSTAMENTA, Thomas da Rosa, e DERZI, Misabel de Abreu Machado, *Súmulas vinculantes no Anteprojeto do novo CPC: considerações a partir do relatório Paulo Teixeira*, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo*, vol. 3, Alexandre Freire *et alli* (orgs.), Salvador, Jus Podium, 2.014.

BUZAID, Alfredo, *A Ação Declaratória no Direito Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1.943.

_____, *Uniformização da jurisprudência*, in *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – AJURIS*, vol. 34, 1.985.

CABRAL, Antonio do Passo, *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*, in *Revista de Processo* vol. 147, 2.007.

CALAMANDREI, Piero, *La Cassazione Civile*, vol. II, Torino, Fratelli Bocca, 1.920.

CÂMARA, Alexandre Freitas, *The new Brazilian Civil Procedure Code Project: brief analysis*, in *Revista de Processo*, vol. 199, 2.011.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe, *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados*, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil*, vol. III, Alexandre Freire *et alli* (coords.), Salvador, Jus Podium, 2.014.

CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza, e BARBOSA, Andrea Carla, *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto de Novo Código de Processo Civil: apontamentos iniciais*, in *O Novo Processo Civil Brasileiro – Direito em Expectativa*, Luiz Fux (coord.), Rio de Janeiro, Forense, 2.011.

CAPPELLETTI, Mauro, e GARTH, Bryan, *Acesso à Justiça*, trad. port. Ellen Gracie, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1.988.

CARMONA, Carlos Alberto, *Quinze anos de reformas no Código de Processo Civil*, in *Reflexões sobre a Reforma do Código de Processo Civil – estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe*, Carlos Alberto Carmona (coord.), São Paulo, Atlas, 2.007.

CARNELUTTI, Francesco, *Sistema del Diritto Processuale Civile*, vol. II, Padova, Cedam, 1.938.

_____, *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*, trad. esp. Jaime Guasp, Barcelona, Bosch, 1.942.

CASTANHEIRA NEVES, A., *Questão-de-Fato – Questão de Direito – ou o Problema Metodológico da Juridicidade – ensaio de uma reposição crítica*, Coimbra, Almedina, 1.967.

_____, *O Instituto dos “Assentos” e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1.983.

CHEUEN, Éric Rocha, e DURÇO, Karol Araújo, *O incidente de resolução de demandas repetitivas: uma das propostas centrais do Projeto de novo Código de Processo Civil*, in *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, vol. VIII, 2.011 (disponível on-line in http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf, acesso em 24 de agosto de 2.014).

COELHO, Gláucia Mara, *Repercussão Geral – da questão constitucional no processo civil brasileiro*, São Paulo, Atlas, 2.009.

COSTA, Ana Surany Martins, *As luzes e sombras do incidente de resolução de demandas repetitivas*, in *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, vol. 75, 2.012.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da, *Código de Processo Civil – interpretado e anotado*, 2ª ed., São Paulo, Manole, 2.008.

CRETELLA NETO, José, *Dicionário de Processo Civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.002.

CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Desistência da Ação – doutrina e jurisprudência*, São Paulo, RT, 1.988.

_____, *Tempo e Processo – uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual*, São Paulo, RT, 1.997.

_____, *Precedente Judicial como Fonte do Direito*, São Paulo, RT, 2.004.

_____, *Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do Recurso Extraordinário (Lei nº 11.418/2006)*, in *Revista do Advogado*, nº 92, 2.007.

_____, *Variações sobre precedentes judiciais vinculantes e persuasivos*, in *O Advogado, a Jurisprudência e Outros Temas de Processo Civil*, São Paulo, Quartier Latin, 2.010.

_____, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas*, in *O Advogado, a Jurisprudência e Outros Temas de Processo Civil*, São Paulo, Quartier Latin, 2.010.

_____, e TUCCI, Rogério Lauria, *Constituição de 1988 e Processo – regramentos e garantias constitucionais do processo*, São Paulo, Saraiva, 1.989.

COLE, Charles, *Precedente judicial – a experiência americana*, in *Revista de Processo*, vol. 92, 1.998

CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *O Regime processual das causas repetitivas*, in *Revista de Processo*, vol. 179, 2.010.

_____, *Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processos Civil*, in *Revista de Processo* 193, 2.011.

_____, e DIDIER JUNIOR, Leonardo José Carneiro da, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 3, 7ª ed., Salvador, Jus Podium, 2.009.

DALL'ALBA, Felipe Camilo, e AZEM, Guilherme Beux Nassif, *Considerações gerais sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, in *O Futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica o Projeto do novo CPC*, Fernando Rossi – Glauco Gumerato Ramos – Jefferson Carús Guedes – Lúcio Delfino – Luiz Eduardo Ribeiro Mourão (coords.), Belo Horizonte, Fórum, 2.011.

DERZI, Misabel de Abreu Machado, e BUSTAMENTA, Thomas da Rosa, *Súmulas vinculantes no Anteprojeto do novo CPC: considerações a partir do relatório Paulo Teixeira*, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo*, vol. 3, Alexandre Freire *et alli* (orgs.), Salvador, Jus Podium, 2.014.

DESTEFENNI, Marcos, *Curso de Processo Civil*, vol. 1, T. II, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.010.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho, e PAOLINELLI, Camilla Mattos, *O novo Código de Processo Civil: notas sobre o Projeto Barradas*, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, ALEXANDRE FREIRE *et alii*, vol. 2, Salvador, Jus Podium, 2.013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, 12ª ed., Salvador, Jus Podium, 2.012.

_____, e CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 3, 7ª ed., Salvador, Jus Podium, 2.009.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *A Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1.996.

_____, *A Instrumentalidade do Processo*, 9ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.001.

_____, *A Reforma da Reforma*, São Paulo, Malheiros, 2.002.

_____, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.002.

_____, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.002.

_____, *Inadmissibilidade da ação civil pública e ilegitimidade do Ministério Público*, in *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, T. I, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.002

_____, *Vocabulário do Processo Civil*, São Paulo, Malheiros, 2.009.

_____, GRINOVER, Ada Pellegrini, e ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos, *Teoria Geral do Processo*, 30ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.014.

DURÇO, Karol Araújo, e CHEUEN, Éric Rocha, *O incidente de resolução de demandas repetitivas: uma das propostas centrais do Projeto de novo Código de Processo Civil*, in *REDP*, vol. VIII, 2.011, disponível on-line in http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf, acesso em 24 de agosto de 2.014.

DURÇO, Karol Araújo, e SOUZA, Flávia Lovisi Procópio de, *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto do novo Código de Processo Civil*, in *O Novo Processo Civil*, José de Anchieta (org.), São Paulo, Lex, 2.012.

DWORKING, Ronald, *O Império do Direito*, trad. port. Jefferson Luiz Camardo, São Paulo, Martins Fontes, 2.002.

FABIANO, Isabela Marcia Alcântara, *Incidente de resolução de demandas repetitivas: acesso democrático à Justiça*, disponível [on-line] in *Incidente de resolução de demandas repetitivas: acesso democrático à justiça*, disponível on-line in <http://150.162.138.7/documents/download/8475;jsessionid=2632F64E8B926C51534C24BDBBC148AF>, acesso em 24 de agosto de 2.014

FADEL, Sérgio Sahione, *Código de Processo Civil Comentado*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.010.

FELICIANO, Eva da Cruz, *O instituto da uniformização da jurisprudência*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 529, 1.979.

FERNANDES, Antonio Scarance, *Prejudicialidade – conceito, natureza jurídica e espécies de prejudiciais*, São Paulo, RT, 1.988.

_____, *Incidente Processual – questão incidental – procedimento incidental*, São Paulo, RT, 1.991.

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi, *A irrecorribilidade da decisão que não conhece do recurso extraordinário por ausência de repercussão geral*, in *Os Poderes do Juiz e o Controle das Decisões Judiciais – estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*, José Miguel Garcia Medina – Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz – Luís Otávio Sequeira de Cerqueira – Luiz Manoel Gomes Junior, São Paulo, RT, 2.008.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias, e LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro, *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, São Paulo, RT, 1.995.

FONSECA, João Francisco N. da, NEGRÃO, Theotônio, GOUVÊA, José Roberto F., e BONDIOLI, Luis Guilherme A., *Código de Processo Civil – e legislação processual em vigor*, 46ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.014.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito, RIZZI, Luiz Sérgio de Souza, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel, PELUSO, e Antônio César, *A possibilidade de o Ministério Público suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência*, in *Revista de Processo*, vol. 3, 1.976.

_____, *Ações repetitivas e a economia processual*, in *Tribuna do Direito (Jornal)*, n.º 257, setembro de 2.014.

FREDERICO MARQUES, José, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. IV, Rio de Janeiro, Forense, 1.960.

_____, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. III – 2ª Parte, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1.986.

FUX, Luiz, *Tutela da Segurança e Tutela da Evidência*, São Paulo, Saraiva, 1.996.

_____, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.008.

_____, *O novo processo civil*, in *O Novo Processo Civil Brasileiro – direito em expectativa*, Luiz Fux (coord.), Rio de Janeiro, Forense, 2.011.

GABBAY, Daniela Monteiro, e CUNHA, LUCIANA GROSS (orgs.), *Litigiosidade, Morosidade e Litigância Repetitiva no Judiciário – uma análise empírica*, São Paulo, Saraiva, 2.012.

GAIO JUNIOR, Antonio Pereira, *Incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto do novo Código de Processo Civil – breves anotações*, in *Revista de Processo*, vol. 199, 2.011.

GARTH, Bryan, e CAPPELLETTI, Mauro, *Acesso à Justiça*, trad. port. Ellen Gracie, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1.988.

GIDI, Antonio, *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*, São Paulo, Saraiva, 1.995.

GOMES, Fábio Luiz, e SILVA, Ovídio A. Baptista da, *Teoria Geral do Processo Civil*, 6ª ed., São Paulo, RT, 2.011.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel, *A Arguição de Relevância – a repercussão geral das questões constitucional e federal*, Rio de Janeiro, Forense, 2.001.

_____, e ALMEIDA, Gregório Assagra de, *Um Novo Código de Processo Civil para o Brasil*, Rio de Janeiro, GZ Editora, 2.010.

GONÇALVES, Gláucio Maciel, e VALADARES, André Garcia Leão Reis, *A força vinculante dos precedentes no relatório final do novo CPC*, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil*, vol. II, Alexandre Freire *et alii* (orgs.), Salvador, Jus Podium, 2.014.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios, *Novo Curso de Direito Processual Civil*, vol. 2, 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.013.

GOUVÊA, José Roberto F., NEGRÃO, Theotonio, BONDIOLI, Luis Guilherme A., e FONSECA, João Francisco N. da, *Código de Processo Civil – e legislação processual em vigor*, 46ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.014.

GRAU, Eros Roberto, *Por que Tenho Medo dos Juízes – a interpretação/aplicação do direito e os princípios*, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.013.

_____, *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.008.

GRECO FILHO, Vicente, *Direito Processual Civil Brasileiro*, v. 1, 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 1.995.

_____, *Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. 2, 22ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.013

GRINOVER, Ada Pellegrini, *Direito Processual Civil*, São Paulo, José Bushatsky, 1.974.

_____, *Direito Processual Coletivo*, in *Tutela Coletiva*, Paulo Henrique dos Santos Lucon (coord.), São Paulo, Atlas, 2.006.

_____, *O tratamento dos processos repetitivos*, in *Processo Civil – Novas Tendências – homenagem ao Professor Humberto Theodoro Junior*, Belo Horizonte, Del Rey, 2.008.

_____, WATANABE, Kazuo, e NERY JUNIOR, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.011.

_____, DINAMARCO, Cândido Rangel, e ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos, *Teoria Geral do Processo*, 30ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.014.

GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, 4ª ed., Madrid, Civitas, 1.998.

KOSIKOSKI, Sandro Marcelo, *Garantismo, contraditório fluido, recursos repetitivos e incidentes de coletivização*, in *O novo Código de Processo Civil – o Projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*, Marcia Cristina Xavier de Souza – Walter dos Santos Rodrigues (coords.), Rio de Janeiro, Elsevier, 2.012.

LEONEL, Ricardo de Barros, *Reformas Recentes do Processo Civil*, São Paulo, Método, 2.007.

_____, *Reclamação Constitucional*, São Paulo, RT, 2.011.

LEVY, Daniel de Andrade, *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil – exame à luz da Group Litigation Order britânica*, in *Revista de Processo*, vol. 196, 2.011.

LIEBMAN, Enrico Tullio, *Giurisprudenza*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XVI, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1.938.

LIMA, Alcides de Mendonça, *Direito Processual Civil*, São Paulo, José Bushtsky, 1.977.

LIMA, Cláudio Vianna de, *Uniformização da jurisprudência*, in *Revista Forense*, vol. 254, 1.976.

LIMA, Tiago Asfor Rocha, *Precedentes Judiciais Cíveis no Brasil*, São Paulo, Saraiva, 2.013.

_____, *Breves considerações sobre precedentes judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil*, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, vol. 3, Alexandre Freire et alli (orgs.), Salvador, Jus Podium, 2.014.

LOBO, Arthur Mendes, *Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas*, in *RePro*, vol. 185, 2.010.

LOPES, João Batista, *Ação Declaratória*, 5ª ed., São Paulo, RT, 2.002.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro, e FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias, *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, São Paulo, RT, 1.995.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos, *Incidente de resolução de demandas repetitivas no Novo Código de Processo Civil*, in *Estudos em Homenagem a Vicente Greco Filho*, Renato de Mello Jorge Silveira – João Daniel Rassi (orgs.), São Paulo, LiberArs, 2.014.

MACEDO, Elaine, *Os Tribunais Superiores e os óbices recursais*, in *A Reforma do Poder Judiciário*, Fábio Cardoso Machado, Rafael Bicca Machado (coords.), São Paulo, Quartier Latin, 2.005.

MADOZ, Wagner Amorin, *O recurso extraordinário interposto de decisão de juizados especiais federais*, in *Revista de Processo*, vol. 119, 2.005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*, 3ª ed., São Paulo, RT, 2.007.

_____, *A Resolução dos Conflitos e a Função Social – no contemporâneo Estado de Direito*, São Paulo, RT, 2.009.

MARCATO, Antonio Carlos, *Crise da Justiça e a Influência dos Precedentes Judiciais no Direito Processual Civil Brasileiro*, Tese (Titularidade), Universidade de São Paulo – U.S.P., 2.008.

MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes Obrigatórios*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2.013.

MARINONI, Luis Guilherme, e MITIDIERO, Daniel, *O Projeto do CPC – crítica e propostas*, São Paulo, RT, 2.010.

_____, e ARENHART, Sérgio Cruz, *Curso de Processo Civil – Processo de Conhecimento*, vol. 2, 7ª ed., São Paulo, RT, 2.008.

_____, e MITIDIERO, Daniel, *Código de Processo Civil – comentado artigo por artigo*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2.010.

MARTINS, Pedro Batista, *Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais*, Rio de Janeiro, Forense, 1.957.

MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 17ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1.998.

MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Luiz Rodrigues, e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*, vol. 3, São Paulo, RT, 2.007.

_____, e MINGATI, Vinícius Secafen, *Código de Processo Civil Anotado*, Sandro Gilbert Martins – Rogéria fagundes Dotti (coords.), Curitiba, Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2.013.

MENDES, Aloísio Gonçalves Castro, *Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do novo Código de Processo Civil*, in *Revista de Processo*, vol. 211, 2.012.

MENDES, Bruno Cavalcanti Angelin, *Precedentes Judiciais Vinculantes – a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica*, Curitiba, Juruá, 2.014.

MENESTRINA, Francesco, *La pregiudiziale nel Processo Civile*, Milano, Giuffrè, 1.963.

MILARÉ, Edis, *Direito do Ambiente*, São Paulo, RT, 2.000.

MINGATI, Vinícius Secafen, e MEDINA, José Miguel Garcia, *Código de Processo Civil Anotado*, Sandro Gilbert Martins – Rogéria fagundes Dotti (coords.), Curitiba, Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, 2.013.

MIRANDA, Vicente, *Embargos de Declaração no Processo Civil Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1.990.

MITIDIERO, Daniel, e MARINONI, Luis Guilherme, *O Projeto do CPC – críticas e propostas*, São Paulo, RT, 2.010.

_____, e MARINONI, Luiz Guilherme, *Código de Processo Civil – comentado artigo por artigo*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2.010.

MOLLIKA, Rogerio, *Os Processos Repetitivos e a Celeridade Processual*, São Paulo, Tese (Doutorado), Universidade de São Paulo – U.S.P., 2.010.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte, *O papel da jurisprudência e os incidentes de uniformização no Projeto do novo Código de Processo Civil*, in *O Futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica o Projeto do novo CPC*, Fernando Rossi – Glauco Gumerato Ramos – Jeffesson Carús Guedes – Lúcio Delfino – Luiz Eduardo Ribeiro Mourão (coords.), Belo Horizonte, Fórum, 2.011.

MORATO, Leonardo L., *Reclamação – e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*, São Paulo, RT, 2.007.

MORETO, Mariana Capela Lombardi, *O Precedente Judicial no Sistema Processual Brasileiro*, São Paulo, Tese (Doutorado), Universidade de São Paulo – U.S.P., 2.010.

NEGRÃO, Theotonio, GOUVÊA, José Roberto F., BONDIOLI, Luis Guilherme A., e FONSECA, João Francisco N. da, *Código de Processo Civil – e legislação processual em vigor*, 46ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.014.

NERY, Rosa Maria de Andrade, e NERY JUNIOR, Nelson, *Código de Processo Civil – e legislação extravagante*, 13ª ed., São Paulo, RT, 2.013.

_____, *Constituição Federal Comentada – e legislação constitucional*, 4ª ed., São Paulo, RT, 2.013

NERY JUNIOR, Nelson, *Teoria Geral dos Recursos*, 7ª ed., São Paulo, RT, 2.014.

_____, e WATANABE, Kazuo, e GRINOVER, Ada Pellegrini, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.011.

_____, e NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil – e legislação extravagante*, 13ª ed., São Paulo, RT, 2.013.

_____, *Constituição Federal Comentada – e legislação constitucional*, 4ª ed., São Paulo, RT, 2.013.

NILSSON, Jurandyr, *Uniformização de Jurisprudência e Prejulgados nos Tribunais Paulistas – 1.974-1.985*, São Paulo, Lex, 1.985.

NUNES, Dierle e PATRUS, Rafael Dilly, *Uma breve notícia sobre o procedimento modelo alemão e sobre as tendências brasileiras de padronização decisória: um contributo para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro*, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil*, vol. 1, Alexandre Freire (org.), Salvador, Jus Podium, 2.013.

NUNES, Pedro, *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, vol. II, 9ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1.976.

OLIVEIRA, Guilherme José Braz de, *Repercussão Geral das Questões Constitucionais – e suas consequências para o julgamento do recurso extraordinário*, São Paulo, Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo – U.S.P., 2.009.

OTHARAN, Luiz Felipe, *Incidente de resolução de demandas repetitivas como uma alternativa às ações coletivas: notas de direito comparado*, disponível [on-line] in <http://www.processoscoletivos.net/~pcoativ/ponto-e-contraponto/619-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-como-uma-alternativa-as-aco-es-coletivas-notas-de-direito-comparado>, acesso em 01.06.2013.

PACHECO, José da Silva, *Incidente processual*, in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. XXVI, J. M de Carvalho Santos – José de Aguiar Dias (orgs.), Borsoi, Rio de Janeiro, 1.947.

PAOLINELLI, Camilla Mattos, e DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho, *O novo Código de Processo Civil: notas sobre o Projeto Barradas*, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o novo Código de Processo Civil*, ALEXANDRE FREIRE et alii, Salvador, Jus Podium, 2.013.

PARÁ FILHO, Tomás, *A chamada “uniformização da jurisprudência”*, in *Revista de Processo*, vol. 1, 1.976.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque, *Jurisprudência: da Divergência à Uniformização*, São Paulo, Atlas, 2.006.

PATRUS, Rafael Dilly, e NUNES, Dierle, *Uma breve notícia sobre o procedimento modelo alemão e sobre as tendências brasileiras de padronização decisória: um contributo para o estudo do incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro*, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil*, vol. 1, Alexandre Freire (org.), Salvador, Jus Podium, 2.013.

PAULA, Alexandre de, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, 6ª ed., São Paulo, RT, 1.994.

PELUSO, Antônio César, FORNACIARI JÚNIOR, Clito, RIZZI, Luiz Sérgio de Souza, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, e ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel, *A possibilidade de o Ministério Público suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência*, in *Revista de Processo*, vol. 3, 1.976.

PIMENTEL, Guilherme Gomes, e VELOSO, Cynara Silde Mesquita, *O incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do novo Código de Processo Civil à luz do acesso efetivo à Justiça e do Estado Democrático de Direito*, in *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, vol. 86, 2.013.

PINTO, Luis Filipe Marques Porto Sá, *Técnicas de tratamento macromolecular dos litígios – tendência de coletivização da tutela processual civil*, in *Revista de Processo*, vol. 185, 2.010.

PINTO, Nelson Luiz, *Manual dos Recursos Cíveis*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Comentários ao Código de Processo Civil*, T. VI, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.002.

PORTO, Sérgio Gilberto, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 6ª, São Paulo, RT, 2.002.

_____, *Propostas relativas ao Projeto de criação de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”*, disponível on-line in <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/918-propostas-relativas-ao-projeto-de-criacao-de-um-em-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-em>, acesso em 12.07.2014.

RE, Edward R., *Stare Decisis*, trad. port. Ellen Gracie Northfleet, in *Revista de Processo* vol. 73, 1.994.

RESTIFFE NETO, Paulo, *A uniformização da jurisprudência nos tribunais*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 476, 1.975.

RIBEIRO, Rodrigo Pereira Martins, *O incidente de resolução de demandas repetitivas*, in *O Futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica o Projeto do novo CPC*, Fernando Rossi – Glauco Gumerato Ramos – Jefferson Carús Guedes – Lúcio Delfino – Luiz Eduardo Ribeiro Mourão (coords.), Belo Horizonte, Fórum, 2.011.

RIZZI, Luiz Sérgio de Souza, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel, PELUSO, Antônio César, e FORNACIARI JÚNIOR, Clito, *A possibilidade de o Ministério Público suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência*, in *Revista de Processo*, vol. 3, 1.976.

ROCHA, José de Albuquerque, *O Procedimento da Uniformização de Jurisprudência*, São Paulo, RT, 1.977.

RODRIGUES, Baltazar José Vasconcelos, *Incidente de resolução de demandas repetitivas: especificação de fundamentos teóricos e práticos e análise comparativa entre as regras previstas no projeto do novo código de processo civil e o kapitalanleger-musterverfahrensgesetz do direito alemão*, in *Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. VIII, 2.011, disponível [on-line] in http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf, acesso em 14 de outubro de 2.014.

RODRIGUES, Marcelo Abelha, *Manual de Direito Processual Civil*, 5ª ed., São Paulo, RT, 2.010.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos, *O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua legitimidade*, in *O Futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*, Fernando Rossi – Glauco Gumerato Ramos – Jefferson Carús Guedes – Lúcio Delfino – Luiz Eduardo Ribeiro Mourão (coords.), Belo Horizonte, Fórum, 2.011.

RODRIGUES, Ruy Zoch, *Ações Repetitivas – casos de antecipação de tutela sem o requisito da urgência*, São Paulo, RT, 2.010.

ROSAS, Roberto, e ARAGÃO, Paulo César, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, São Paulo, RT, 1.975.

ROSSI, Júlio César, *O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas*, in *Revista de Processo*, vol. 208, 2.012.

SAMPAIO, Tadeu Cincurá de A. S., *O Novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei*, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, vol. 3, Alexandre Freire et ali, Salvador, Jus Podium, 2.014.

SANCHES, Sidney, *Uniformização da Jurisprudência*, São Paulo, RT, 1.975.

SANTOS, Ernane Fidélis dos, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 1, 13 ed., São Paulo, Saraiva, 2.009.

SANTOS, Milton de Evaristo, *O Novo Processo Civil nos Tribunais de Alçada Civil em São Paulo*, vol. 1, São Paulo, Lex, 1.975.

SICA, Heitor Vitor Mendonça, *Preclusão Processual Civil*, São Paulo, Atlas, 2.006.

SILVA, De Plácido, *Vocabulário Jurídico*, 31ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.014.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da, *Incidente de resolução de demandas repetitivas: tutela coletiva ou padronização do processo?*, in *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro – SJRJ*, vol. 18, 2.011.

SILVA, Ovídio A. Baptista da, *Curso de Processo Civil*, vol. 1, 6ª ed., São Paulo, RT, 2.003.

_____, e GOMES, Fábio Luiz, *Teoria Geral do Processo Civil*, 6ª ed., São Paulo, RT, 2.011.

SIMPSON, J. A., e WEINER, E.S.C. (cords.), *The Oxford English Dictionary*, vol. XII, 2ª ed., J.A. Oxford, Oxford University Press, 2.000.

SOUZA, Flávia Lovisi Procópio de, e DURÇO, Karol Araújo, *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto do novo Código de Processo Civil*, in *O Novo Processo Civil*, José de Anchieta (org.), São Paulo, Lex, 2.012.

TALAMINI, Eduardo, *Novos Aspectos da Jurisdição Constitucional Brasileira: Repercussão Geral, Força Vinculante, Modulação dos Efeitos do Controle de Constitucionalidade e Alargamento do Objeto do Controle Direto*, São Paulo, Tese (Livre-Docência), Universidade de São Paulo – U.S.P., 2.008.

_____, WAMBIER, Luiz Rodrigues, e ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, *Curso Avançado de Processo Civil*, vol. 1, 6ª ed., São Paulo, RT, 2.003.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, *Código de Processo Civil Anotado*, 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 2.003.

TESHEINER, José Maria, *Uniformização de jurisprudência*, in *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, vol. 50, 1.990.

_____, *Propostas relativas ao Projeto de criação de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”*, disponível [on-line] in <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/918-propostas-relativas-ao-projeto-de-criacao-de-um-em-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-em>, acesso em 12 de julho de 2.014.

_____, *Do incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto de Código de Processo Civil (artigos 895 a 906)*, disponível [on-line] in <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/593-do-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-no-anteprojeto-de-novo-codigo-de-processo-civil-arts-895-a-906>, acesso em 24 de agosto de 2.014.

THEODORO JUNIOR, Humberto, *Algumas polêmicas surgidas após a divulgação do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro*, in *Revista Jurídica*, vol. 395, 2.010.

_____, *Código de Processo Civil Anotado*, 14ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.010.

TUCCI, Rogério Lauria, *Curso de Direito Processual Civil*, v. 3, São Paulo, Saraiva, 1.989.

_____, *Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. 43, São Paulo, Saraiva, 1.980.

_____, e CRUZ E TUCCI, José Rogério, *Constituição de 1988 e Processo – regramentos e garantias constitucionais do processo*, São Paulo, Saraiva, 1.989.

VALADARES, André Garcia Leão Reis, e GONÇALVES, Gláucio Maciel, *A força vinculante dos precedentes no relatório final do novo CPC*, in *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil*, vol. II, Alexandre Freire *et alii*, Salvador, Jus Podium, 2.014.

VELOSO, Cynara Silde Mesquita, e PIMENTEL, Guilherme Gomes e, *O incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do novo Código de Processo Civil à luz do acesso efetivo à Justiça e do Estado Democrático de Direito*, in *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, vol. 86, 2.013.

VIAFORE, Daniela, *As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo musterverfahren e o “incidente de resolução de demandas repetitivas” no PL 8.046/2010*, in *Revista de Processo*, vol. 217, 2.013.

_____, *As Ações Repetitivas no Direito Brasileiro – com comentários sobre a proposta de “incidente de resolução de demandas repetitivas” do Projeto do novo Código de Processo Civil*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2.014.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes, *Uniformização de Jurisprudência – segurança jurídica e dever de uniformizar*, São Paulo, Atlas, 2.003.

_____, *Interesses Individuais Homogêneos em Juízo*, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2.014.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, e TALAMINI, Eduardo, *Curso Avançado de Processo Civil*, vol. 1, 6ª ed., São Paulo, RT, 2.003.

_____, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, e MEDINA, José Miguel Garcia, *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*, vol. 3, São Paulo, RT, 2.007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, e ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel, PELUSO, Antônio César, FORNACIARI JÚNIOR, Clito, e RIZZI, Luiz Sérgio de Souza, *A possibilidade de o Ministério Público suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência*, in *Revista de Processo*, vol. 3, 1.976.

_____, Teresa Arruda Alvim, *Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial*, in *Ajuris* 74/277.

_____, MEDINA, José Miguel Garcia, e WAMBIER, Luiz Rodrigues, *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*, vol. 3, São Paulo, RT, 2.007.

_____, *Recurso Extraordinário e Ação Rescisória*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2.008.

_____, *Precedentes e evolução do Direito*, in *Direito Jurisprudencial*, Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.), São Paulo, RT, 2.012.

WATANABE, Kazuo, *Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*, in *Revista de Processo*, vol. 139, 2.006.

_____, NERY JUNIOR, Nelson, e GRINOVER, Ada Pellegrini, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.011.

WEINER, E.S.C., SIMPSON, J. A. (cords.), *The Oxford English Dictionary*, vol. XII, 2ª ed., J.A. Oxford, Oxford University Press, 2.000.

WELSCH, Gisele Mazzoni, *O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto do CPC*, in *O Futuro do Processo Civil no Brasil – uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC*, Fernando Rossi – Glauco Gumerato Ramos – Jefferson Carús Guedes – Lúcio Delfino – Luiz Eduardo Ribeiro Mourão (coords.), Belo Horizonte, Fórum, 2.011.

YARSHELL, Flávio Luiz, *A elaboração de um novo Código de Processo Civil: falsos e verdadeiros dilemas*, disponível [on-line] in <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=5329>, acesso em 17 de outubro de 2.011.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, *O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil – comentários aos artigos 930 a 941 do PL 8.046/2010*, in *Revista de Processo*, vol. 206, 2.012.

RESUMO.

A presente Tese analisa o *incidente de resolução de demandas repetitivas*. Trata-se de uma nova técnica de julgamento dos denominados *processos de massa*, instituída pelo Novo Código de Processo Civil.

Inicialmente, procurou-se demonstrar o caminho trilhado pelo legislador brasileiro, por meio de sucessivas *reformas* ao Código de Processo Civil, no sentido de *valorizar* e tornar *estável* os *precedentes* dos Tribunais, em especial das Cortes de Superposição, chegando-se ao ápice de modificar, inclusive, a Constituição do Brasil, para esse fim. Também foi destacada a importância da *uniformização de jurisprudência*, que de certa maneira precedeu o *novel* instituto.

Na sequência, apontou-se alguns aspectos relevantes, de ordem processual, do incidente, bem como os seus pressupostos de cabimento. Avaliou-se, ainda, um dos mais importantes efeitos que decorrem da admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, no sentido de suspender os demais processos que veiculem idêntica tese jurídica e, também, como se defendeu ao longo do estudo, que guardem similitude de ordem fática.

Ademais, especificou-se o procedimento de julgamento, fulcrado, principalmente, em uma notável ampliação do contraditório, que dá margem, inclusive, a que o acórdão prolatado nessa sede possa ser impugnado, via recurso especial e/ou extraordinário.

Por fim, encerra-se com a análise do *precedente* resultante do incidente de resolução de demandas repetitivas. Explicita-se os seus efeitos, inclusive com a possibilidade de aplicação para o futuro, tendo em vista a *objetivação* do julgamento, voltado à definição de uma *tese jurídica*. No entanto, *e aqui está a Tese defendida, a questão jurídica, ainda que julgada de modo abstrato, justamente para produzir efeitos mais amplos (aqui denominados expansivos), deve estar necessariamente atrelada às questões de fato que a envolvem.*

RIASSUNTO.

La presente Tesi analizza lo “*incidente de resolução de demandas repetitivas*”. Si tratta di una nuova tecnica per giudicare le “*azioni di massa*”, stabilita dal Nuovo Codice di Procedura Civile brasiliano.

Inizialmente, è stato dimostrato il percorso intrapreso dal legislatore brasiliano, attraverso le successive *reforme* al Codice di Procedura Civile, in modo da rendere più efficace i *precedenti* dei tribunali, in particolare delle Corti di Superposizione. A questo fine è stata cambiata anche la Costituzione del Brasile. È stato sottolineato l'importanza del precedente istituto della “*uniformização da jurisprudência*”.

In seguito, abbiamo sottolineato alcuni aspetti rilevanti dell'incidente, di natura processuale, così come i suoi presupposti di ammissibilità. È stato valutato uno degli effetti più importanti, in modo da sospendere gli altri processi simili, in cui sia discussa la stessa tesi giuridica, ed anche quelli simile a livello dei fatti, come è stato difeso durante questo lavoro.

Inoltre, è stata identificata la procedura di giudizio dello “*incidente de resolução de demandas repetitivas*”, basato soprattutto in una notevole espansione del contraddittorio. E per questa ragione, la decisione potrà essere impugnata tramite ricorso speciale e/o straordinario.

Infine, si conclude con l'analisi dal *precedente* risultante dello “*incidente de resolução de demandas repetitivas*”. Abbiamo specificato i loro effetti, compresa l'ipotesi di applicazione per il futuro, tenendo presente che il giudizio della questione è stato fatto in maniera *oggettiva*, volto a definire l'interpretazione giuridica della questione. *Tuttavia, siccome è stato difeso in questa tesi, la questione giuridica, anche se giudicata in modo astratto, in modo da produrre gli effetti più ampi (denominati espansivi), deve essere necessariamente collegata alle questioni di fatto coinvolte nella controversia.*

ABSTRACT

This Thesis analyzes the “*incidente de resolução de demandas repetitivas*”. This is a new trial technique of so-called mass “procedures” established by the New Brazilian Civil Procedure Code.

Initially, we tried to show the path taken by the Brazilian legislature, through successive *reforms* to the Brazilian Civil Procedure Code, in order to enhance and stabilize the precedents of our Courts, especially the Supreme ones. For this purpose, also the Brazilian Constitution was changed. Furthermore, we have also highlighted the importance of the precedent system of the “*uniformização da jurisprudência*”.

After that, we have pointed out some relevant procedural aspects of the incident, as well as its requisites. We have evaluated one of the most important effects arising from the admissibility of the “*incidente de resolução de demandas repetitivas*”, in order to suspend other similar lawsuits, regarding the same legal question, and also, as we have pointed out during this Thesis, based on the same factual order.

Moreover, it is specified the procedure to judge this incident. In summary, it is based on a remarkable expansion of the contradictory principle, which can be contested via special and/or extraordinary appeal.

Finally, in order to conclude, we have analyzed the *precedent* resulting from the judgement of the “*incidente de resolução de demandas repetitivas*”. It is explained their effects, including the possibility of applying it for the future, considering the circumstance that this decision is made on an *objective* way, in order to define the interpretation of a legal question. *Nevertheless, as we have insisted in this Thesis, this legal question, even if it is decided on an abstractive way, in order to produce an expansive effects, is also related to the facts involved in this judgement.*