KATIA REGINA SOUZA

JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS NO CPC 2015 – O incidente de resolução de demandas repetitivas.

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Dr. Walter Piva Rodrigues

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo - SP
2017

KATIA REGINA SOUZA

JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS NO CPC 2015 – O incidente de resolução de demandas repetitivas.

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Dr. Walter Piva Rodrigues.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo - SP
2017

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Agradecimentos

Ao Professor Doutor Walter Piva Rodrigues pela oportunidade e indispensável orientação.

Ao meu pai, cujo exemplo de simplicidade e integridade procuro seguir em todos os dias da minha vida e que, mesmo sem nunca ter ocupado os bancos acadêmicos, sempre foi fonte de inspiração, fazendo o possível e o impossível para me auxiliar nos anseios pela dedicação aos estudos: pai, por tudo, e mais uma vez, muito obrigada!

A Deus, que me permitiu estar nessa vida e trilhar caminho de evolução ao lado das pessoas mais especiais que poderia haver: minha família e meus amigos. Chegar até aqui sem vocês não teria sido possível.

Aos que assumiram, ao longo da minha jornada no mestrado, papel de inestimável ajuda e incentivo nos momentos em que mais precisei: Marcio Koji Oya, Alex Costa Pereira e Marcela Ferrauche Smolka, meu sincero e eterno agradecimento!

RESUMO

Katia Regina Souza. *Julgamento de casos repetitivos no CPC 2015 – O incidente de resolução de demandas repetitivas.* 2017. 123 f. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

A presente dissertação tem por escopo a análise do incidente de resolução de demandas repetitivas enquanto meio de julgamento de casos repetitivos, restritos às questões de direito, conforme previsto no Código de Processo Civil em vigência, colocando em perspectiva uma análise do instituto à luz da problemática do acesso à justiça e das modificações da sociedade que demandaram a criação de técnicas de julgamento visando a solução dos problemas relacionados à prestação da tutela jurisdicional no âmbito da litigiosidade repetitiva. O trabalho procura apontar alguns aspectos relevantes do incidente de resolução de demandas repetitivas, percorrendo desde a sua contextualização no panorama da litigiosidade repetitiva no país, passando pelos elementos essenciais, práticos e teóricos a respeito do tema, inclusive, natureza jurídica, objeto, requisitos de admissibilidade, aspectos relacionados à tramitação e efeitos da decisão do incidente. Avançou-se acerca de temas polêmicos, posicionando-se a respeito e, inclusive, trazendo os pontos favoráveis e desfavoráveis do instituto.

Palavras-chave: Julgamento de casos repetitivos. Novo Código de Processo Civil. Litigiosidade repetitiva. Incidente de resolução de demandas repetitivas.

ABSTRACT

Katia Regina Souza. *Judgment of repetitive cases in the CPC 2015 – Incidental Motion to Settle Repetitive Litigation*. 2017. 123 f. Masters Dissertation– Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2017.

This dissertation has as its central focus the analysis of the Incidental Motion to Settle Repetitive Litigation as a means of trial of repetitive cases, viewed solely from a legal perspective, as covered by the current Civil Procedure Code, analyzing it in the light of the difficulties regarding access to justice and the changes that have taken place in society that as a consequence requires the creation of judgment techniques that have the objective of solving the problems related to the provision of judicial protection in the sphere of repetitive litigation. This paper seeks to highlight some relevant aspects of the Incidental Motion to Settle Repetitive Litigation, ranging from its contextualization in the scenario of repetitive litigation in the country, going through to the essential, practical and theoretical elements of the subject, including its juridical nature, purpose, requirements for eligibility and aspects related to the procedure and effects. Controversial themes will be covered, with a declared position regarding them, including debating points in favor of and against the mechanism.

Key Words: Judgment of repetitive cases. New Civil Procedure Code. Repetitive litigation. Incidental Motion to Settle Repetitive Litigation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO: CONSIDERAÇÕES GERAIS E DELIMITAÇÃO DO TEMA. 9

2. CAPÍTULO I 21

2.1. A garantia de acesso à justiça por meio de demandas individuais e a necessidade de compatibilização com o princípio da igualdade e segurança jurídica 21
2.2. Apontamentos acerca da evolução legislativa brasileira com vistas à uniformização, estabilização e obrigatoriedade dos precedentes. 28
2.3. O sistema jurídico brasileiro e as técnicas de julgamento do *common law* 33

3. CAPÍTULO II – O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – ASPECTOS PROCESSUAIS. 41

3.1. Natureza jurídica 41
3.2. Objeto. 49
3.3. Requisitos de admissibilidade 64
3.4. Legitimidade 74
3.5. Efeitos da admissibilidade 77
3.6. Tramitação e julgamento do incidente 85
3.7. Efeitos da decisão 88

4. CAPÍTULO III – PONTOS CRÍTICOS DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS 91

4.1. O perfil demandas repetitivas e os indícios de insuficiência da sistemática inaugurada pelo incidente de resolução de demandas repetitivas para atendimento dos ditames constitucionais de adequada garantia da isonomia e acesso à justiça. 91

5. CONCLUSÕES GERAIS 101

6. BIBLIOGRAFIA 107

1. INTRODUÇÃO: CONSIDERAÇÕES GERAIS E DELIMITAÇÃO DO TEMA.

A sociedade brasileira passou nas últimas décadas por expressivas mudanças de comportamento e configuração, cujos reflexos reverberaram para uma série de setores do Estado, dentre os quais o Judiciário, que se viu incapaz de atender, a partir da organização judiciária instalada no país, a demanda crescente da população pela solução de conflitos sociais por meio do judiciário, ou seja, de forma adjudicada1.

Resultado do desenvolvimento econômico do país e, ademais, da implementação de medidas voltadas à ampliação do acesso à justiça[2], o número de demandas judiciais assumiu escalada vertiginosa, que continua a ganhar impulso a cada ano, sem qualquer horizonte de regressão[3].

---

[1] Boaventura de Sousa Santos assinala que a maioria dos conflitos sociais não se resolvem pela normatividade abstrata das leis, mas sim pela normatividade concreta advinda das decisões judiciais. Vide nesse sentido: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução à sociologia da administração da justiça*, Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 21, novembro/1986, p. 11-37; in SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidad*e, Porto, Afrontamento, 1994, p. 141-161.

[2] Conforme pontuam Daniela Monteiro Gabbay e Luciana Gross Cunha "A década de 1980 marcou o início de uma série de mudanças legislativas voltadas à ampliação ao acesso à Justiça. Essas mudanças ocorreram tanto no desenho institucional do sistema de Justiça quanto na legislação processual e foram impulsionados pelo ambiente de transição política para a democracia no final dos anos 1970 e as consequentes exigências de ampliação dos direitos e garantias da cidadania daquele momento. A Constituição Federal de 1988 foi o ápice desse movimento consolidando institutos anteriores como os Juizados de Pequenas Causas (1984) e a Lei de Ação Civil Pública (1985)", *in Litigiosidade, Morosidade e Litigância Repetitiva no Judiciário: uma análise empíric*a, Daniela Monteiro Gabbay e Luciana Gross Cunha (organizadoras), São Paulo: Saraiva, 2012, p. 31.

[3] Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, divulgados por meio da publicação "Justiça em números", considerando-se apenas os dados relacionados à justiça estadual, tem-se que em 2003, quando o relatório começou a ser elaborado, foram distribuídos 382.378 novos processos no país, enquanto em 2016, data do último relatório publicado, este número passou para 18.911.657. Em contrapartida, foram sentenciados, no mesmo período, respectivamente 189.848 e 19.231.321, restando ainda pendentes de julgamento, atualmente, 59.030.179 processos. Os relatórios podem ser acessados por meio do seguinte endereço eletrônico: http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros/relatorios, acessado para obtenção destas informações pela última vez em 05.01.2017. Digno de nota, a respeito do panorama da litigiosidade na justiça estadual, parte das conclusões alcançadas pelo Relatório de 2016, cujos números se referem ao ano de 2015: "A Justiça Estadual, composta por 27 tribunais, 2.710 comarcas e 10.156 unidades judiciárias de primeiro grau, subdivididas em 6.158 são varas (sem juizado), 2.613 varas únicas ou com juizados especiais adjuntos e 1.385 juizados especiais, recebeu, apenas no ano de 2015, um total de 18,9 milhões de processos, 6%, ou 1,2 milhão a menos que o ano de 2014. O volume de processos baixados e de sentenças proferidas, por sua vez, permaneceram quase constante, com retração de -0,1% e aumento de 0,6%, respectivamente. Mesmo assim, o acervo continuou em sua tendência de crescimento observado anualmente, desde 2010, e chegou ao cume de 59 milhões de processos em 2015". (*Justiça em números 2016: ano-base 2015*/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016, p. 147).

O crescimento econômico do país, aliado ao desenvolvimento social, um maior garantismo constitucional acerca dos direitos sociais e, ainda, a maior conscientização da sociedade acerca dos seus direitos, até em função da facilidade de acesso à informação por meio do acesso à internet cada vez mais facilitado – implicando, pois, em redução da litigiosidade contida – fez aportar no judiciário a demanda pela solução de conflitos sociais que antes sequer existiam ou existiam em escala infinitamente menor na sociedade, como é o caso dos conflitos decorrentes das relações de consumo, aqueles inerentes à proteção e valorização do meio ambiente, os decorrentes dos novos modelos de organizações familiares, os voltados à garantia dos direitos sociais, os relacionados ao mercado financeiro, dentre muitos outros[4].

Como consequência, o Judiciário viu-se incapaz de atender ao aumento do volume de demandas com a organização então existente, tornando-se cada vez mais lento em dar resposta à solução de conflitos que demandavam a sua atuação e caindo em certo descrédito perante a sociedade.

Verificou-se, ademais, a insuficiência do modelo processual então vigente, pautado sobretudo nos ditames do Código de Processo Civil de 1973, concebido sob um modelo voltado à tutela de interesses eminentemente individuais, impulsionando-se, assim, principalmente a partir de 1985, o movimento reformista do Código de Processo Civil[5], que teve como mola propulsora principal a tentativa de implementação de metodologias de trabalho ao Estado-Juiz capazes de superar a decantada crise do Poder Judiciário,

[4] A respeito do tema, Édis Milaré pontua que "a milenar sociedade humana foi palco, em poucas décadas e em todos os seus setores – social, econômico, politico – de profundas e muitas vezes alarmantes transformações, das quais exsurgiu a sociedade contemporânea. Essas transformações não significaram apenas desenvolvimento e progresso, mas trouxeram consigo a explosão demográfica, as grandes concentrações urbanas, a produção e o consumo de massa, as multinacionais, os parques industriais, os grandes conglomerados financeiros e todos os problemas e convulsões inerentes a esses fenômenos sociais, pois numa sociedade como essa – uma sociedade de massa – há que existir igualmente um processo civil de massa, "solidarista", comandado por juiz bem consciente da missão interventiva do Estado na ordem econômico – social e na vida das pessoas" (MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 405).

[5] Teori Albino Zavaski faz compilação a respeito das principais reformas implementadas no Código de Processo Civil de 1973, indicando terem as principais delas ocorrido a partir do ano de 1985. (ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo – Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 14 – 22.

representada, em grande parte, pela morosidade e ineficiência na prestação jurisdicional aos cidadãos.

Dentre as reformas implementadas, verifica-se que parte delas esteve voltada a dar vazão à tendência de implementação de medidas voltadas à facilitação do acesso à justiça, conforme movimento anteriormente experimentado na Europa e nos Estados Unidos, visando à modificação da concepção inicial de privilégio da tutela dos direitos eminentemente individuais.

Ultrapassadas mais de três décadas do início dessas alterações legislativas, o balanço a que se chegou consistiu em evidente insuficiência do "novo" modelo processual implementado a partir das reformas pontuais em referência[6], o que pressionou operadores e estudiosos do direito a elucubrarem novas metodologias de prestação jurisdicional, sempre na busca da efetividade e presteza do serviço estatal oferecido ao cidadão.

Nesse contexto, a partir da identificação de que parte da morosidade que tomou conta do Judiciário decorria da tramitação de um número significativo de demandas repetitivas, que cuidavam de similar questão de direito ainda que envoltas em situações fáticas distintas, fazendo com que o Judiciário tivesse que despender tempo com a análise e julgamento de processos que, a rigor, deveriam receber o mesmo tratamento e resultar na mesma solução, até por conta da necessidade de isonomia no tratamento dos jurisdicionados e, mesmo, segurança jurídica que se espera do exercício da jurisdição, observou-se uma concentração de esforços voltados à modificação do sistema processual vigente[7].

---

[6] Digno de destaque o entendimento defendido por José Ignácio de Botelho Mesquita, no sentido de que a reforma processual implementada não se prestou à solução da crise do Judiciário porque ineficaz para essa finalidade. Segundo o autor:"optou-se por uma reforma do processo, apontado como o grande vilão da história, a causa de todos os males. Não uma reforma do sistema processual, que esbarraria nas desconfianças do Congresso Nacional, mas uma sequencia de mini-reformas, lenta e gradual, que, a final, conferisse aos juízes a almejada autoridade. Uma opção de pouca eficiência, porque não atacava o mal pela raiz e não levava, por isso, à conquista de uma ampliação dos recursos humanos e materiais, que condicionam um processo acessível, rápido, seguro e eficaz. (...) Concluindo, o processo não é instrumento útil para debelar a crise do Poder Judiciário. E menos ainda são as restrições que se vem impondo, cada vez em maior número, ao devido processo legal". (MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, estudos e pareceres de processo civil, volume 1: direito de ação, partes e terceiros, processo e política*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 260-261).

[7] No que diz respeito à necessidade de isonomia de tratamento e segurança jurídica, pertinente a observação de Rodolfo de Camargo Mancuso, no sentido de que não podem as lides "ficar sujeitas a decisões aleatórias e de todo insuspeitas – assim surpreendendo as partes –, como se fosse o processo um *barco a deriva*, ficando

Impulsionados por esta motivação, e diante da crise do Poder Judiciário foi dado curso, com maior empenho, a estudos voltados à identificação de suas causas e alternativas visando à busca por soluções que viabilizassem a prestação da tutela jurisdicional de forma eficiente e célere, conforme ditames da própria Emenda Constitucional 45/2004, que alçou à condição de garantia constitucional os princípios da celeridade e efetividades da justiça.

As soluções que se apresentaram nos últimos tempos para essa finalidade estão afeitas, assim, não apenas à evidente necessidade de adaptação dos meios existentes à disposição do judiciário para a solução de conflitos, por meio da implementação de políticas voltadas à estruturação de meios alternativos, denominados pelo Prof. Kazuo Watanabe, como meios "adequados"[8] – como por exemplo a mediação e a arbitragem – mas também, e em grande parte, à necessidade de implementação de verdadeiras técnicas de gestão desses conflitos por meio de dispositivos legais que possibilitem o aumento da eficiência da prestação da tutela jurisdicional[9].

A partir disto, diversas reformas passaram a ser implementadas em busca de soluções que percorreram tentativas de gerenciamento dos processos e gestão do judiciário, como por exemplo o estabelecimento de metas e maior fiscalização da atuação do Poder Judiciário a partir da criação do CNJ, como também as mudanças legislativas implementadas em relação às regras de processo civil com vistas a conferir maior celeridade e uniformidade às decisões judiciais.

Neste contexto, houve reformas processuais contemplando a criação de técnicas de julgamento tendentes a encurtar o tempo de duração do processo e uniformizar o

---

o seu destino final sujeito a eventualidade de seu encaminhamento a este ou àquele órgão judicial, ou da distribuição do recurso a este ou àquele órgão fracionário do Tribunal (Divergência jurisprudencial e súmula vinculante. 4ª edição. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 285)

[8] WATANABE, Kazuo. *Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Revista de Processo, volume 195, p. 381-389, 2011.

[9] Acerca dos notórios danos que a falta de celeridade e efetividade podem propiciar ao jurisdicionado, sustenta José Rogério Cruz e Tucci, citando Rafael Bielsa e Eduardo Graña: "È inegável, por outro lado, que, quanto mais distante da ocasião tecnicamente propícia for proferida a sentença, a respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória. De tal sorte, 'um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida em se postergue o momento do reconhecimento judicial dos direitos; e, transcorrido tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão'" (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantia do processo sem dilações indevidas*. Revista Jurídica, ano 48, vol. 227, p. 6, nov., 2000).

tratamento conferido a demandas com idêntica controvérsia de direito, seja por meio da imposição de requisitos que restringem o acesso às instancias superiores, - como a exigência de demonstração da Repercussão Geral para que o Recurso Extraordinário seja conhecido perante o Supremo Tribunal Federal, como determina o artigo 102, § 3º da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 543-A e 543-B, do Código de Processo Civil de 1973 – seja, ainda, por meio da aplicação de técnica de julgamento prevista no artigo 543 – C, do Código de Processo Civil de 1973, que tinham o escopo de legitimar a decisão acerca de temas versados em recursos repetitivos perante os Tribunais Superiores por meio do julgamento de um único recurso.[10]

No mesmo sentido, consolidou-se, então, a possibilidade de edição de súmulas vinculantes, ainda que exclusivamente em matéria constitucional, segundo o artigo 103-A, da Constituição Federal, garantindo, igualmente, a uniformização de entendimento acerca de determinado tema, de modo a prestigiar a segurança jurídica e previsibilidade aos jurisdicionados.

Ainda, outro exemplo desse mecanismo consistiu na previsão de julgamento de improcedência liminar em primeira instância sob a sistemática do artigo 285-A, do Código de Processo Civil de 1973.[11]

Alinhado a essa tendência de valorização de técnicas voltadas não apenas a garantia da segurança jurídica e isonomia, mas também de possibilidade de gestão do número crescente de processos e mesmo diante da necessidade de sistematização, sobreveio o Código de Processo Civil de 2015, o qual acrescentou aos institutos previstos no Código de Processo Civil de 1973, como os relacionados ao julgamento de recursos repetitivos perante o STJ e STF e verdadeiros filtros de acesso a esses Tribunais, novos

---

[10] Referidas previsões estão expressamente mantidas no Código de Processo Civil vigente, insculpidas especificamente nos artigos 1035 e 1036 a 1041.

[11] [11] Segundo Fábio Victor da Fonte Monnerat: "referida norma foi inserida no sistema processual civil pátrio com o intuito de 'racionalizar o julgamento dos processos repetitivos', conforme consta em sua exposição de motivos e, ao contrário de outras técnicas de aceleração fundadas em jurisprudência dominante, pacificada ou sumulada, pode ser aplicada com fulcro em decisões reiteradas do próprio juízo de 1º. grau". (MONNERAT, Fábio Victor da. *A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento*, *in Direito Jurisprudencial*, Teresa Arruda Alvim Wambier, coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 449)

mecanismos que específica e expressamente se destinam ao julgamento de casos repetitivos, conforme comandos insculpidos nos artigos 976 a 987, da Lei 13.105/2015.

Mais que isso, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe, ainda, disposições relacionadas à obrigatoriedade de observação das decisões tomadas pelos Tribunais Superiores em causas consideradas como repetitivas, dispondo, pois, sobre a formação dos precedentes e observância obrigatória destes pelos demais órgãos julgadores, segundo disposições dos artigos 926 a 927, tudo com vistas a fortalecer o rol de mecanismos voltados a viabilizar uma melhor racionalização dos julgamentos e evitar que o Judiciário, na prestação da tutela jurisdicional, tenha que se debruçar por mais de uma vez sobre a análise de matérias já enfrentadas e, principalmente, evitando o risco de falta de isonomia na distribuição da justiça, garantindo segurança jurídica.

A esse respeito, cumpre esclarecer que o aludido art. 926 estabelece, no *caput*, ser 'dever dos tribunais a uniformização da sua jurisprudência, de modo a mantê-la estável, íntegra e coerente'.

Por sua vez, o art. 927 trata da necessidade de observância, por todos os juízes e tribunais, às decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (inc. I), aos enunciados de súmula vinculante (inc. II), aos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (inc. III), aos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional (inc. IV) e à orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (inc.V).

Referidas técnicas de julgamento, especialmente aquelas voltadas à solução de demandas repetitivas, implicam, como forçoso reconhecer, verdadeira "coletivização" do entendimento que vier a ser consolidado pelo judiciário acerca daquele tema, refletindo efeitos para muito além das partes envolvidas no caso ao qual estiver vinculada a decisão.

De se destacar dentre as mudanças legislativas implementadas recentemente com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, o novo instituto específico voltado ao

julgamento de casos repetitivos e que será objeto de estudo mais aprofundado no presente trabalho: o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Referido instituto, como se verá, visa a reunir a tríade composta pela celeridade, segurança e isonomia na prestação da tutela jurisdicional e, ainda que se revele como importante instrumento para dar tratamento à litigiosidade repetitiva no país, nos parece representar e trazer consigo elementos contrários à preservação e às garantias afeitas aos direitos individuais.

As soluções próprias da crescente litigiosidade deveriam ter por escopo, sem exceção, o atendimento aos princípios constitucionais norteadores da prestação da tutela jurisdicional, a exemplo do devido processo legal, do contraditório e da isonomia, e, ao mesmo tempo, equalizar a questão da insuficiência de meios processuais para fazer frente a uma demanda cada vez mais crescente da litigiosidade repetitiva no país, aliás, natural em tempos de imediatismo na proliferação de informações e notícias pela rede mundial de computadores.

Não há como negar, no entanto, que referido mecanismo representa avanço no tratamento das demandas repetitivas – ao que tudo indica, imprescindível à solução da questão do aumento de demandas judiciais no país e, ademais, à gestão destes processos – observando-se, todavia, diante da novidade do instituto, a necessidade de estudo e interpretação sistemática para que se priorize e se garanta não apenas os anseios de solução da repetitividade litigiosa, mas também a aplicação harmônica do instituto de modo a trazer, não uma aparente segurança jurídica, mas, sim, uma efetiva tutela jurisdicional eficaz, célere e isonômica, sem prejuízo de direitos individuais, observada, no entanto, a necessidade de prevalência da busca por solução do interesse coletivo.

É por isso que parecem relevantes estudos objetivando a sistematização da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas, criando segurança na sua aplicação, quer dizer, no procedimento a ser adotado e seguido para a formação do que se denominou chamar de teses jurídicas sobre questões de direito.

Ainda que na aplicação da legislação nova, por vezes, seja necessária uma releitura dos direitos e garantias processuais que eram preservados e previstos na legislação

anteriormente vigente, não se pode perder de vista que o novo instituto, deve, sim, guardar relação com as garantias constitucionais e, mesmo, com os institutos e princípios de direito processual, certo de que as bases normativas, ainda que trazidas em uma legislação recente, remetem a conceitos pretéritos e que não podem ser ignorados ou simplesmente releitos olvidando-se do que tradicionalmente representam[12].

Essa releitura deve ser efetuada de forma harmônica e baseada nos conceitos de hermenêutica, exigindo do intérprete e dos juristas esforços por um estudo adequado à realidade contemporânea.

Carlos Maximiliano, reportando-se a R. Von Jhering, bem expressou "Já os antigos juristas romanos, longe de se aterem à letra dos textos, porfiavam em lhes adaptar o sentido às necessidades da vida e às exigências da época"[13]. O que se espera do intérprete é que tenha consciência que a sua atuação deve atentar-se para o ambiente contemporâneo, inclusive a situação que a sociedade enfrenta, seus anseios e, sempre, a distribuição da justiça.

> Maria Helena Diniz é precisa no ensinamento: "Interessantes são as seguintes regras formuladas por Vampré, que tão bem retratam essa problemática e norteiam a atividade de aplicação do direito: a) quanto aos institutos inalterados, o intérprete deverá aplicar as normas tal como foram ditadas pelo legislador, interpretando-as, respeitando o texto legal, dando, porém, o sentido mais conforme às exigências atuais; b) quanto aos institutos parcialmente alterados, a interpretação deverá seguir a nova tendência, que neles se manifestar, revelada pelo fatos; c) se o instituto se transformou integralmente, as relações jurídicas deverão ser interpretadas de conformidade com sua feição atual; d) se o instituto foi criado após o

[12] Nesse sentido, Joel Dias Figueira Júnior assinala que "a grande dúvida e, igualmente, o grande problema e desafio dos estudiosos do processo civil contemporâneo, ao nosso modesto entender, residem na tentativa de equacionamento harmonioso do trinômio valorativo fundado em *celeridade* (tempo), *segurança* (devido processo legal e *justiça das decisão* (aplicação equânime do direito ao caso concreto". E ainda conclui: "Convivemos diuturnamente com os citados valores processuais que, ao serem confrontados, aparentam ser antagônicos, ou, pelo menos de equacionamento duvidoso..." (FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *A trama recursal no processual civil brasileiro e a crise da jurisdição estatal*, Revista de Processo, São Paulo, out. 2010. p. 188/267).

[13] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 129.

> aparecimento de certa lei, não deverá ser interpretado sob a luz de outra, mas sob o prisma dos princípios contemporâneos"[14].

Ao intérprete, não raras vezes, está incumbido o encargo de realizar uma operação lógico-valorativa, em atenção à realidade social subjacente e aos valores preservados pela norma, extraindo, sem desapego excessivo ao texto, a intelecção que melhor se compatibilize com o ordenamento jurídico como um todo (sistematização) e os anseios da sociedade, não se olvidando que não cabe a ele, no entanto, a missão de legislar.

A questão que se coloca, assim, consiste na verificação da sistematização do instituto contemplado na legislação processual que cuida do incidente de resolução de demandas repetitivas, bem como preveem a obrigatoriedade de observância das teses jurídicas fixadas em seu julgamento, para o atendimento adequado dos anseios de prestação da tutela jurisdicional em tempo adequado e mediante a observância das garantias constitucionais.

Nesse contexto, é preciso ter em mente que todas as técnicas de julgamentos de casos repetitivos resultam em verdadeira coletivização do entendimento adotado frente ao julgamento de uma demanda individual, na medida em que o resultado alcançado por meio do julgamento de um único processo/recurso ou, no caso incidente de resolução de demandas repetitivas, da questão de direito controvertida, reflete no julgamento de outras demandas. É o que podemos chamar de "coletivização dos efeitos".

A ideia de se definir inúmeros litígios individuais mediante o julgamento de uma única demanda, a um só tempo fascina e preocupa, eis que a propagação do entendimento definido em um único caso pode não apenas eliminar a possibilidade de interpretações divergentes e favorecer a uniformidade da prestação da tutela jurisdicional, favorecendo, ademais, a celeridade na aplicação do direito, como também representar severas violações aos princípios e garantias processuais constitucionais, dentre eles a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, na medida em que impõe à coletividade o entendimento adotado acerca de determinado tema, sem que do julgamento do processo/recurso/incidente paradigma tenham todos os interessados dele participando.

---

[14] DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*, 7ª edição, atualizada, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 172.

O tema ganha relevo, ainda, diante da constatação de que a formação do precedente, por meio da consolidação de entendimento estanque acerca de determinado tema, pode impedir até mesmo o exercício da inafastável garantia do direito de ação, na medida em que os cidadãos sentir-se-ão impedidos de formular pleito contrário ao entendimento consolidado, a despeito da possível existência de interpretação diversa que pudesse ser aplicada ao direito[15].

Ademais, é certo que a observação rígida dos precedentes pode implicar a injustiça em determinado caso concreto, obstando a análise aprofundada do litígio sobre o qual já se considera, de antemão, haver a solução definida por meio do julgamento de um único processo, formador do precedente.

Essas distorções não poderão ser toleradas e, bem por isso, necessário que existam instrumentos jurídicos aptos a atuar na salvaguarda desses direitos, ditos individuais, frente à coletivização de entendimentos. Importante, assim, que bem se delimite a natureza jurídica deste novo instituto, seu objeto, sua formação e os efeitos advindos do seu julgamento, além das hipóteses de revisão desses entendimentos.

Assim, o tema visa a analisar não apenas os meandros da técnica processual do incidente de resolução de demandas repetitivas, mas também a sistematização necessária para a sua efetiva aplicação harmônica.

Destaque-se, que a coletivização dos efeitos apontada representa verdadeiro indício de aproximação do direito brasileiro, tradicionalmente filiado ao sistema do *civil law*, ao sistema do *commom law*, em razão do que de rigor, ademais, a verificação quanto a possibilidade dessa aproximação segundo os princípios constitucionais hoje relacionados

---

[15] Contrariamente a esse posicionamento, ressalva Luiz Guilherme Marinoni: "Lembre-se, antes de mais nada, que o procedente é sempre revogável. Ademais, cabe sempre ao juiz analisar a adequação do procedente ao caso concreto, devendo demonstrar, quando for a hipótese, a distinção do caso que está em suas mãos diante daquele que deu origem ao procedente, ao mesmo evidenciar que a regra jurídica definida no procedente não se aplica ao caso que deve julgar". E conclui ainda: "Assim, a vinculação aos procedentes, ao invés de negar, fortalece o direito de acesso à justiça. Ora, não há como admitir decisões várias e contraditórias a um mesmo caso – a previsibilidade e a estabilidade são imprescindíveis. A previsibilidade elimina a litigiosidade, evitando a propositura de demandas em um ambiente aberto a soluções díspares, que, inevitavelmente, desgastam e enfraquecem o Poder Judiciário." (*Precedentes obrigatórios*. 3ª edição, São Paulo: Editora RT. 2013, p. 209).

ao processo e consolidados na Constituição Federal pátria, inclusive no que atine à separação dos poderes.

2. CAPÍTULO I

2.1. A garantia de acesso à justiça por meio de demandas individuais e a necessidade de compatibilização com o princípio da igualdade e segurança jurídica

Insculpido senão em razão da ordem de predominância que deva ocupar no sistema constitucional inaugurado pela carta de 1998, logo em seu artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana assenta-se como norte do Estado Democrático de Direito consolidado no Brasil.

Isto significa, como intuitivo prever, que a dignidade da pessoa humana informa todo o âmbito do constitucionalismo no Brasil, incluindo, de forma ainda mais premente, a tutela dos direitos a ser promovida pela atividade jurisdicional, instrumentalizada pelo processo.

Nesse sentido, é possível afirmar que os fundamentos do processo civil e a legislação que lhe pertine devem, necessariamente, assentar-se nos preceitos e direitos sociais insculpidos na constituição, sem os quais, não se legitimam.

Vários destes preceitos estão expressamente contemplados a partir do artigo 1º ao 17 da Constituição de 1998, nos títulos que cuidam dos "princípios fundamentais" e dos "direitos e garantias fundamentais", informadores de toda a legislação vigente no país, que com eles (e em busca deles) deve se compatibilizar.

É o caso, pois, dos princípios da isonomia e do direito de ação, destacados no presente trabalho especificamente para a análise da questão do acesso à justiça.

O princípio da isonomia, extraído do caput do artigo 5º, da CF/88, inserido no contexto de garantia de acesso igualitário das partes à justiça, bem como tratamento igualitário diante das questões que se apresentam para julgamento, demanda concepção mais abrangente que a mera paridade da lei[16]. Com vistas a atingir os objetivos de efetiva

[16] Quanto à isonomia, especificamente, na interpretação e aplicação da lei pelo órgão jurisdicional, sustenta o Ministro Luiz Fux: "É inegável a função popular da jurisdição, posto que, em nome do povo, essa parcela da

garantia da igualdade, mormente em meio uma sociedade permeada por tantas desigualdades sociais como se verifica no Brasil, é preciso fixar fatores de discrímen na aplicação do direito.

O ensinamento dos autores da célebre obra Teoria Geral do Processo é ímpar nesse sentido:

> "A absoluta igualdade jurídica não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica; por isso, do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa (a lei não deve estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos), clamou-se pela passagem à igualdade substancial. E hoje, na conceituação positiva da isonomia (iguais oportunidades para todos, a serem propiciadas pelo Estado), realça-se o conceito realista, que pugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais" [17].

Isto significa que a aparente violação ao princípio da isonomia em determinadas hipóteses serviria justamente para viabilizar o seu alcance por meio do tratamento desigual aos desiguais, como única forma de alcance da igualdade substancial.

Disto exsurge, todavia, a indagação feita por Celso Antônio Bandeira de Mello, em obra de referência acerca do tema, voltada a analisar qual o discrímen legítimo que autoriza diferenciações entre as pessoas e situações de direito a que são submetidas sem que haja violação ao princípio da igualdade. Questiona assim o autor: *"Quem são os iguais e quem são os desiguais? A dizer: o que permite radicalizar alguns sob a rubrica de iguais e outros sob a rubrica de desiguais?*" [18].

---

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" (FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*, 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009. vol. 1, p. 958).

[17] CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 24ª edição, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 60.

[18] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

A resposta, segundo ele, passa necessariamente pela análise do fator de discriminação e sua adequação ou não aos interesses protegidos na constituição. Ou seja, ainda que o fator de discrímen entre os indivíduos possa ter uma correlação lógica com a desequiparação procedida, só será legítimo se igualmente afeito aos ideais constitucionais[19].

Referida regra, portanto, direciona-se não apenas ao aplicador do direito, como também, - e talvez em primeiro lugar -, ao legislador.

Afora as questões teóricas voltadas à análise conceitual do princípio da isonomia, imperioso consignar que a prevalência dos seus preceitos deve ser observada em diversos momentos da prestação da tutela jurisdicional, inclusive no que diz respeito à possibilidade de acesso das partes à justiça e igualdade de recursos (em sentido material)[20] para fazer frente à "efetivação de uma participação em diálogo"[21] no processo.

Ou seja, o princípio da isonomia se imiscui em grande medida à questão do acesso à justiça, para o que não basta a garantia de inafastabilidade da tutela jurisdicional insculpida na Constituição, mas sim a real concessão de paridade de armas aos litigantes, para além, inclusive, do que preceitua o artigo 139, do Código de Processo Civil.

Na lição de Capelletti e Garth:

> "a titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode ser

---

[19] Assim, conforme sustenta Celso Antônio Bandeira de Mello, "tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é erigido em critério discriminatório e, de outro lado, se há justificativa racional para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade afirmada". (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 38)

[20] Nesse sentido, pertinentes as palavras de Luiz Guilherme Marinoni: "A igualdade também exige a consideração de aspectos econômicos que podem obstacularizar a participação no processo. Se a legitimação do exercício da jurisdição depende de participação, e essa tem importante expressão no princípio do contraditório, não há como entender legítimo ou democrático o processo que prive alguém de participar por razoes de natureza econômica ou social." (MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de processo civil – Teoria Geral do Processo, vol. 1, p. 419-420).

[21] CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 24ª edição, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 40.

> encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos"[22].

Disto se extrai que igualdade não pressupõe apenas a igualdade de todos perante a lei, como também a igualdade de acesso à justiça, contemplando em referida vertente não apenas a efetiva possibilidade de socorrer-se do judiciário, como também a paridade de oportunidades dentro do processo, por meio do atendimento aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

Em outras palavras, é possível tecer uma relação de prejudicialidade no que diz respeito às condições de acesso ao Poder Judiciário (neste incluído a possibilidade de acesso a bons advogados, recursos financeiros para se fazer presente pessoalmente perante os julgadores, possibilidade de manejar recursos) e a isonomia que se pretende garantir às partes em litígio, principalmente, naquilo que importa ao presente trabalho, no que diz respeito às demandas repetitivas.

Somente mediante a realização integral da isonomia, em todas as suas vertentes, será possível alcançar resultados da mesma ordem, inclusive no que atine à realização do acesso à justiça com vistas à realização da pacificação social – a rigor, seu fim último.

A este respeito, importa destacar que a ordem jurídica sempre esteve atrelada à regulação e consequente pacificação das relações sociais[23]. Durante a evolução da civilização, a jurisdição foi concebida em substituição à autotutela e a autocomposição, de modo a permitir que o Estado assumisse o papel das partes na solução dos conflitos, a elas restando apenas a função de deflagrar o exercício da função jurisdicional. Essa sistemática

---

[22] CAPPELLETTI, Mauro e BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*, Tradução de Ellen Gracie NorthFleet, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, Reimpressão 2012, p. 11 -12.

[23] "A tarefa da ordem jurídica consiste exatamente em harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste. O critério que deve orientar essa coordenação ou harmonização é o critério do justo e do equitativo, de acordo com os valores prevalentes em determinado momento e lugar." CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo.* 30ª edição, São Paulo, Malheiros, 2014, p. 37.

é a que prevalece até hoje no sistema pátrio e inspirou, por exemplo, a consagração do princípio dispositivo.

Justamente porque a função jurisdicional depende das partes para ser acionada e desta, por seu turno, depende a promoção e manutenção da ordem social[24], incumbiu ao Estado prever mecanismos que garantissem às partes o acesso à tutela jurisdicional, erigindo, pois, ao patamar constitucional, o direito de acesso à justiça (ou direito de ação), que remonta a Magna Carta de 1215[25].

Mais recentemente, as constituições de 1946 e 1967 já cuidavam de prever expressamente a garantia de apreciação, pelo Poder Judiciário, de lesão a direito individual[26].

A Constituição de 1988, por seu turno, tratou de ampliar a garantia de acesso à justiça de modo a viabilizar a tutela também à ameaça, suprimindo, ademais, a referência antes existente especificamente aos "direitos individuais".

Outros mecanismos foram ainda previstos pela ordem constitucional atual de modo a favorecer a ampliação do acesso à justiça, como por exemplo a instituição dos Juizados Especiais e a legitimação do Ministério Público e outras entidades para a tutela dos interesses difusos e coletivos.

---

[24] A este respeito, ensina Arlete Inês Aurelli: "É preciso indagar sobre a importância da atividade jurisdicional para a manutenção da ordem no seio da sociedade. Na verdade, o exercício da jurisdição, respeitando os princípios constitucionais, é que tem por função manter a ordem jurídica justa e a paz social." "Acesso à Justiça é muito mais que garantir acesso a um tribunal e possibilidade de peticionar. O Estado deve propiciar acesso ao próprio exercício do direito de ação." AURELLI, Arlete Inês. *Função Social da Jurisdição e do Processo*, in ZUFELATO, Camilo e YARSHELL, Flávio Luiz, Organizadores, *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil – passado, presente e futuro*, Editora Malheiros: São Paulo, 2013, p. 128 e 135.

[25] "O antecedente histórico das garantias constitucionais da ação e do processo é o artigo 39 da Magna Carta, outorgada em 1215 por João-Sem-Terra a seus barões: 'nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade, de sua liberdade ou de seus hábitos, declarado fora da lei ou exilado ou de qualquer forma destruído, nem o castigaremos nem mandaremos forças contra ele, salvo julgamento legal feito por seus pares ou pela lei do país'". CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo.* 30ª edição, São Paulo, Malheiros, 2014, p. 99.

[26] As Constituições de 1946 e a de 1967 traziam idêntica previsão, respectivamente nos artigos 141, § 4º e 153, § 4º, a saber: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual".

Essa sistemática voltada à garantia do direito de ação e, ademais, à promoção da igualdade entre as partes – especificamente no que atine à promoção de paridade de condições de acesso à justiça – acabou, todavia, por impulsionar a promoção do acesso de forma eminentemente individual, assoberbando o judiciário muitas vezes com demandas que cuidam de idêntica questão de direito e se repetem aos milhões por todo o país. Sob a premissa de que todos têm direito a ver sua pretensão apreciada, instituiu-se no país certo repúdio a soluções e técnicas processuais que versam sobre a prestação da tutela jurisdicional de forma essencialmente coletiva em detrimento (ou até mesmo vedação) daquela eminentemente individual, porque referida providência poderia implicar violação aos preceitos constitucionais sob enfoque.

Reflexo disso é que todo o sistema estrutural de acesso à justiça hoje implementado no país estimula a busca da tutela jurisdicional de forma essencialmente individual. O fenômeno pode ser observado em muitas vertentes do exercício da jurisdição, valendo, a título de exemplo, a facilitação da propositura de demandas perante os Juizados Especiais (o que se faz sem a necessidade de advogado até determinado limite de valor da causa), bem como, inclusive, a própria política pública de facilitação de criação de cursos de direito, cuja formação está voltada a lançar no mercado profissionais aptos a propositura de ações e patrocínio de causas perante qualquer órgão do Poder Judiciário[27].

Especificamente a respeito da formação dos profissionais nos cursos de direito, nota-se que a prática oferecida está, em sua grande maioria, essencialmente relacionada ao manejo de ações nas diversas áreas do direito, replicando-se padrões já há muito instituídos na busca da solução de litígios. Não existe, na grande maioria das faculdades de direito do país, um currículo voltado a quebrar paradigmas e pensar o direito de forma a atender aos anseios de efetiva democratização de acesso à justiça, distante da concepção estritamente individualista da prestação da tutela jurisdicional.[28]

---

[27] A respeito do tema, vide artigo publicado pelo Professor Dr. Heitor Vitor Mendonça Sica, que tece comparação entre o congestionamento viário e o congestionamento Judiciário e aborda a necessidade de rever a garantia irrestrita de acesso individual à justiça no país. (*Congestionamento Viário e Congestionamento Judiciário – Reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário,* Revista de Processo nº 236, p. 13–26, outubro, 2014).

[28] Boaventura Sousa Santos é categórico em apontar a necessidade de reformulação do ensino dos profissionais que atuam com o exercício do direito: "Temos que formar profissionais para a complexidade,

Note-se, entretanto, que a premissa da garantia do direito de ação não diz com o seu exercício de forma exclusivamente ou prioritariamente individual. Ao contrário, os preceitos constitucionais que indicam a necessidade do exercício da função jurisdicional de forma célere e efetiva indicam a necessidade de otimização do sistema, de modo a conciliar a garantia de acesso à justiça, em todas as suas vertentes, aos demais princípios constitucionais, o que importa, inclusive, viabilizar o atendimento da demanda crescente de processos.

Consequência disto, pois, foi a tendência e busca por técnicas de julgamento que conduzem à valorização dos precedentes e a "coletivização das decisões"[29], em detrimento da promoção de alternativas para a valorização e sistematização de técnicas voltadas à prestação da tutela jurisdicional de forma coletiva, nas hipóteses em que esta solução se afigure viável.

Sob os auspícios da busca de isonomia no resultado da prestação da tutela jurisdicional e a necessidade de se conferir agilidade aos julgamentos, sem se desligar do princípio da segurança jurídica, trouxe o Código de Processo Civil vigente inovadora previsão para o julgamento de questões repetitivas, por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas que, como já se disse, consiste no objeto de estudo da presente dissertação.

---

para os novos desafios, para os novos riscos. As novas gerações vão viver numa sociedade que, como eu dizia, combina uma aspiração democrática muito forte com uma consciência de desigualdade social bastante sólida. E, mais do que isso, uma consciência complexa, feita da dupla aspiração de igualdade e respeito da diferença." Destaca o Professor, ainda, que: "Esta cultura dominante, técnico-burocrática, tem uma grande continuidade histórica nos nossos países. Para a substituir por uma outra, técnico-democrática, em que a competência técnica e a independência judicial estejam a serviço dos imperativos constitucionais de uma sociedade mais democrática e mais justa, é necessário começar por uma revolução nas faculdades de direito. Tal tarefa será extremamente difícil, dados os poderosos interesses em jogo para que ela não ocorra". (*Para uma Revolução Democrática da Justiça*, Coimbra: Almedina, 2014, p. 102 e 107).

[29] A referência a "coletivização das decisões" ou mesmo "coletivização", como muitas vezes empregado na presente dissertação, visa a designar hipóteses em que o entendimento a respeito de determinada decisão, alcançada por meio do julgamento de um único caso ou, na hipótese, do incidente de resolução de demandas repetitivas, se aplicará a outros, muito embora sem a participação direta de grande parte (senão de todos) os jurisdicionados que serão afetados pela decisão em referência. Não se visa a referir, portanto, por meio dessas expressões, hipótese de efetiva coletivização de demandas ou recursos sob a acepção da tutela jurisdicional sob a forma coletiva.

A própria exposição de motivos do anteprojeto do Código de Processo Civil[30] cuida de indicar que o incidente de resolução de demandas repetitivas foi concebido com vistas a otimizar a prestação da tutela jurisdicional, alinhando-se, ademais, aos preceitos da isonomia e da segurança jurídica, valendo-se da "coletivização" da tese fixada no incidente para a solução de outras demandas nas quais se repita a questão de direito objeto de análise e decisão pelo tribunal.

Sob essas premissas e objetivos, portanto, é que devem ser analisadas e interpretadas as disposições legais afeitas ao incidente de resolução de demandas repetitivas, sem de distanciar, como já dito, da busca pela harmonização com o sistema processual e princípios constitucionais que norteiam a prestação da tutela jurisdicional no país.

2.2. Apontamentos acerca da evolução legislativa brasileira com vistas à uniformização, estabilização e obrigatoriedade dos precedentes.

[30] O texto da exposição de motivos do anteprojeto novo código de Processo Civil é singular em apontar os desígnios referidos, motivo pela qual aqui ora transcrita parte substancial do seu conteúdo: "O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas. Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando "segura" a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de "surpresas", podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta. Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranqüilidade social e descrédito do Poder Judiciário. Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, *ipso facto*, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma. A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável. Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia. Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional. Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados. Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta". (NUNES, Dierle. *CPC Referenciado - Lei 13.105/2015*, NUNES, SILVA, Natanael Lud Santos e. (orgs.), 1ª edição, Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 24 – 27).

O fenômeno de observância e respeito à jurisprudência firme dos tribunais não é novo no Brasil e teria se iniciado já nos primórdios da colonização e do exercício da jurisdição no país, que contou com a implementação da sistemática existente em Portugal, especificamente em relação ao instituto dos "assentos". Os "assentos" instituídos pela Coroa portuguesa visavam a registrar a solução aplicada a determinado caso para o preenchimento de lacunas no ordenamento e viabilizar, com isto, a futura observância daquela solução a casos análogos que viessem a ser analisados [31].

Ainda na época colonial, o primeiro Alvará Régio que impunha a observância das Ordenações Filipinas no Brasil já contava com regramento voltado à formalização do entendimento da Coroa portuguesa, mandando que se registrasse a solução adotada em determinado caso em que fosse silente o ordenamento para aplicação em casos análogos futuros [32].

A preocupação em conferir certa uniformidade às decisões por meio da consolidação do entendimento das Cortes e, posteriormente, dos Tribunais, portanto, sempre esteve presente ao longo da história do judiciário no país [33].

Sempre se procurou, sob as mais variadas formas, sistematizar a decisões proferidas, de modo a orientar decisões futuras, consolidando-se o entendimento adotado pelos órgãos aptos aos julgamentos dos casos, bem como viabilizando-se a diminuição do

---

[31] NEVES, Antonio Castanheira. *O Instituto dos Assentos e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra: Coimbra Editora, 1ª edição (Reimpressão), 2014.

[32] Lenine Nequete aponta que diante da ausência de disposição legal específica acerca de determinado tema o sistema impunha a observância de fontes subsidiárias expressamente elencadas para o alcance da solução do problema. Caso estas fontes não fossem suficientes, caberia a definição pelo poder real: "Ocorrendo, porém, que nenhuma das formalidades subsidiárias bastasse para determinar a norma aplicável à espécie vertente, cumpria aos aplicadores da disposição legal apelar para o poder real, a fim de que este se pronunciasse, valendo as decisões resultantes destes casos como lei (resoluções de consulta), aplicáveis, como tais, às espécies análogas. (NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil – Crônica dos Tempos Coloniais*, volume I, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000, p. 48).

[33] A esse respeito, ensina José Reinaldo de Lima Lopes que: "O que chamamos de jurisprudência foi conhecido, durante muitos séculos, como o costume dos tribunais, ou, na linguagem mais própria das fontes portuguesas, "o estilo de nossas [do rei] cortes. No campo legislativo, o recurso de revista, sobre o qual tanto se escreve neste livro, era, em tempos de monarquia, um instrumento de estabilização da jurisprudência, de uniformização do entendimento da lei, de centralização judicial se quisermos. Desde a República, o recurso extraordinário serviu a propósito muito semelhante. Foram depois acrescentados outros instrumentos de fixação jurisprudencial: enunciados, pré-julgados, súmulas e, mais recentemente, súmulas vinculantes. (LOPES, José Reinaldo de Lima (organizador), O Supremo Tribunal de Justiça do Império: (1828-1889), São Paulo: Saraiva, 2010, p. 12).

trabalho na análise de questões repetidas. Afinal, não é de hoje que o Poder Judiciário sofre com o elevado número de processos e a insuficiência de recursos materiais e humanos para fazer frente à demanda [34].

Em tempos mais recentes, nessa toada de valorização da jurisprudência, surgiu perante o STF previsão expressa neste sentido, sob a denominação de *Súmula da Jurisprudência Predominante*, incorporada pelo Regimento Interno daquela Corte no ano de 1963.

Referidas súmulas, hoje já há muito disseminadas tanto no Supremo Tribunal Federal, como perante o Superior Tribunal de Justiça, têm por escopo formular enunciados que resumem o posicionamento consolidado daquelas Cortes acerca da interpretação de determinado tema, voltado à aplicação dos comandos legais a ele relacionado de modo uniforme.

Como é de fácil percepção, a súmula, segundo a concepção do instituto, deveria ser editada após a consolidação de determinado entendimento perante a Corte, que muitas vezes chegava a dissentir entre os colegiados, até se alcançar, enfim, alguma unanimidade na interpretação que devesse ser conferida ao tema e, consequentemente, ao texto legal invocado para a apreciação da questão. Havia, portanto, um natural tempo de maturação para que se alcançasse a edição da Súmula, cujo enunciado, muito embora não fosse dotado de caráter obrigatório, sempre teve grande prestígio nos julgamentos perante as próprias cortes e mesmo perante os tribunais de segunda instância, cujas decisões, muitas vezes, chegam a invocá-las em substituição à fundamentação da qual se devem revestir as decisões judiciais.

---

[34] Vide, acerca das estatísticas de julgamentos no país, análise realizada por Maria Tereza Sadeck e Fabiana Luci de Oliveira em torno do primeiro anuário estatístico do país, referente ao período republicano, publicado em 1916, mas referente ao período de 1908 a 1912: "O trabalho da justiça aparece com uma riqueza de detalhes surpreendente. Há informações bastante completas sobre o movimento de processos entrados e julgados no Supremo Tribunal, por natureza, por todos os anos, podendo-se verificar, inclusive, que era insignificante o número de ações originárias. Há a discriminação entre o trabalho da Justiça Civil e da Justiça Criminal. A Justiça Federal – ainda em seus primeiros anos de vida – é objeto de várias tabelas, notando-se a predominância de causas criminais sobre as cíveis e a defasagem entre o número de processos entrados e os julgados". OLIVEIRA, Fabiana Luci (organizadora). Justiça em foco: estudos empíricos, Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p. 18.

A súmula, portanto, nos moldes em que concebida e disseminada ao longo dos anos, sempre esteve relacionada ao prestígio e à valorização que devem ser conferidos à jurisprudência, a qual, aliás, conforme hermenêutica do artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, é considerada como fonte indireta do direito.

Como já se disse, as reformas sucessivas implementadas no sistema processual, mormente após o advento da EC nº 45/2004, estiveram em grande parte voltadas a essa valorização, de modo a prestigiar, inclusive, a atuação individual do relator para julgamento monocrático de recursos, a fim de dar a ele provimento quando "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior", conforme disposição expressa do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, bem como para negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior", conforme comando contido no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973.

Diga-se o mesmo em relação aos dispositivos legais previstos no artigo 544, II, *b* e *c* do Código de Processo Civil de 1973, que outorgam idênticas competências ao relator do julgamento de agravo direcionado aos tribunais superiores quando inadmitido recurso extraordinário ou recurso especial.

Sob os auspícios da propagada tendência de valorização da jurisprudência, outros mecanismos de julgamento foram, ainda, contemplados nas reformas que se sucederam no âmbito da legislação processual civil nos anos de 2006 (lei 11.277/2006) e 2008 (Lei 11.672/2008).

É o caso , por exemplo, do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, que para além da necessidade de observância das súmulas ou da jurisprudência dominante dos tribunais, permite ao juízo de primeiro grau a extinção do processo cuja pretensão esteja em desacordo com entendimento por ele próprio adotado em demanda precedente.

Alvo de duras críticas, consolidou-se em torno deste dispositivo o entendimento de que o juízo monocrático deva também observar o entendimento dos tribunais para assim proceder[35]

Fruto também das últimas reformas mencionadas, têm-se, ainda, a inauguração de mecanismos de julgamento de recursos repetitivos pelos artigos 543-A, 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil de 1973. Segundo estes dispositivos, como já se disse, é possível que o julgamento de um único recurso, - supostamente representativo da controvérsia versada sobre determinado tema -, consolide entendimento a ser aplicado a diversos outros.

Com efeito, no caso dos artigos 543-A e 543-B, a ausência de reconhecimento de repercussão geral afeita a determinado tema submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal implicaria que todos os demais recursos porventura deduzidos sobre o mesmo tema, independentemente da apreciação das razões neles expostas, sejam indeferidos liminarmente (artigo 543-A, §1º, do CPC/73). Ainda, no caso da existência de diversos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a apreciação do mérito versado em apenas um deles, implicaria a extensão do entendimento aos demais recursos pendentes de julgamento (artigo 543-B, §1º e §3º, do CPC/73).

O artigo 543-C, sob semelhante sistemática, igualmente franqueava que o julgamento de um único recurso, - erigido pelo tribunal de origem como representativo da controvérsia multiplicada em diversos outros recursos existentes perante aquele tribunal-, fosse suficiente para a equação da questão submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento, ademais, deverá se estender a todos aqueles outros recursos não eleitos para julgamento.

Técnica parecida foi inaugurada justamente pelo incidente de resolução de demandas repetitivas, por meio do qual o resultado do julgamento importa a replicação da decisão de mérito a respeito da tese jurídica firmada a todos os outros casos repetitivos suspensos, gerando, igualmente, a "coletivização" da decisão, e de forma obrigatória.

---

[35] Entendimento que pode ser verificado no seguinte acórdão: STJ, 4ª Turma, Resp. 1.109.398, Min. Luis Felipe, d.j. 16.06.11; STJ, 2ª Turma, Resp. 1.279.570, Min. Mauro Campbell, d.j. 8.11.11.

Constata-se, assim, que o que se apresentava como orientação a ser observada nos julgamentos das demandas, passou a ter o status de obrigatoriedade, atualmente reforçada pelo Código de Processo Civil vigente ao anotar a obrigatoriedade de observância dos precedentes, cuja acepção será melhor analisada no curso da presente dissertação.

Observa-se, a este respeito, que a disciplina de observância obrigatória de precedentes na nova legislação é resultado de verdadeira importação de alguns mecanismos da *commom law,* que acabaram por ser transportados para o sistema brasileiro, sendo necessário aferir-se a viabilidade de compatibilização com o sistema jurídico pátrio.

2.3. O sistema jurídico brasileiro e as técnicas de julgamento do *common law*.

O sistema jurídico estabelecido no Brasil está sabidamente consolidado sobre as bases da *civil law*, cuja concepção remonta à tradição romano-canônico-germânica e os ideais acerca da necessidade de se estabelecer rígidos limites entre os poderes estatais e restringir a atuação do judiciário à estrita declaração da lei, sem qualquer possibilidade de interpretação voltada à conclusão diversa da literalidade expressa no comando legal.

A *civil law* tinha como valores almejados a segurança e a previsibilidade, que decorerriam da lei e da sua aplicação estrita pelos intérpretes, como ensina Luiz Guilherme Marinoni: "preso à ideia de que o juiz simplesmente atua a vontade do direito"[36].

Ainda que no *civil law* houvesse a constatação de que o juiz exercia atividade hermenêutica e que nesse sentido existiam diferentes entendimentos a respeito de um mesmo comando legal, permanecia o ideal de que a lei seria suficiente, por si só para garantir segurança e previsibilidade. Anote-se que nesse sistema não havia uma vinculação arraigada à decisões passadas, prestigiando, com maior ênfase, o livre convencimento, o que levava, no entendimento do referido doutrinador, a um "grosseiro mal entendido decorrente da falta de compreensão de que a decisão é o resultado de um sistema e não

[36] MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 62

algo construído de forma individualizada por um sujeito que pode fazer valer a sua vontade sobre todos que o rodeiam e, assim, sobre o próprio sistema de que faz parte"[37].

Vê-se, claramente, um prestígio exacerbado à garantia do livre convencimento motivado, sem freios decorrentes da necessidade de isonomia de entendimentos decorrentes dos comandos legais, necessários, inclusive para a pacificação social, não com a escolha de um ou outro entendimento, mas com a análise sistemática das demais decisões e, principalmente, das decisões e entendimentos manifestados pelos tribunais superiores.

O advento do constitucionalismo, todavia, quebrou o paradigma de aplicação rigorosa de tudo e a todo tempo das bases do *civil law*, centradas na valorização apenas da lei, que passa a encontrar restrição e necessidade de adequação ao previsto na Constituição e princípios que a informam, trazidos como preceitos fundamentais. Permitiu-se, inclusive, que, aliada à interpretação das leis houvesse uma análise constitucional e crítica, prevendo, ademais, a possibilidade de controle de constitucionalidade dos dispositivos legais, negando a supremacia do legislativo.

Referida mudança de paradigma fez surgir nos países do *civil law* quem defendesse a inegável e necessária aproximação daqueles seguidores da *common law*. Como esclarece Luiz Guilherme Marinoni:

> "A evolução do *civil law*, particularmente em virtude do impacto do constitucionalismo, deu aos seus juízes um poder similar àquele do juiz inglês submetido ao *common law* e, bem mais claramente, ao poder do juiz americano, dotado do poder de controlar a lei a partir da Constituição. No instante em que a lei perde a supremacia, submetendo-se à Constituição, transforma-se não apenas o conceito de direito, mas igualmente o significado de jurisdição. O juiz deixa de ser um servo da lei e assume o dever de dimensiona-la na medida dos direitos positivados na Constituição."[38]

---

[37] MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 62-63.

[38] MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3 edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 38.

Além disso, constatou-se a insuficiência dos ditames da estrita aplicação da lei para garantir tratamento igualitário e segurança jurídica aos cidadãos. Ou seja, passou-se a dar importância, na prática, à situação de que a partir da aplicação de uma mesma lei poderiam surgir decisões judiciais diferentes, como de fato se constata nos dias atuais, haja vista a inevitável existência de comandos legais dotados de conceitos indeterminados ou, ainda, de regramento aberto ou, também, de interpretações simplesmente díspares.

Não obstante, a independência conferida aos membros do Poder Judiciário tornou ainda mais evidente que um mesmo tema poderia, mesmo diante da existência de entendimento jurisprudencial consolidado perante os tribunais superiores, receber tratamento absolutamente diverso, perfilhado às convicções do julgador monocrático ou mesmo de determinado órgão colegiado, de modo a evidenciar a violação ao princípio da segurança jurídica que se espera mediante o exercício da tutela jurisdicional.

Diante disso, muitas passaram a ser as vozes a entoar a necessidade de fortalecimento de precedentes no país, a exemplo do que ocorre nos sistemas jurídicos estrangeiros filiados ao *common law*. Referida providência consistiria em fomentar mecanismos voltados à consolidação, pelos Tribunais Superiores, de entendimento acerca de determinado tema, a ser seguido de forma obrigatória por todas as esferas do Poder Judiciário quando a elas submetida à apreciação a mesma questão (*stare decisis*).

Instituir-se-ia, com isto, segundo os seus defensores, maior segurança jurídica e isonomia de tratamento aos que se socorrem do Poder Judiciário.

A este respeito, Daniel Mitidiero chega a afirmar que "A segurança jurídica impõe imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo mediante a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para a obtenção da tutela dos direitos. O foco direto aí é a ordem jurídica e a sociedade civil como um todo." [39].

[39] MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 17.

Ainda, segundo o mesmo autor, "sendo o direito potencialmente indeterminado e paulatinamente precisado pela atuação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a recusa de autoridade à interpretação judicial empreendida por essas cortes significa recusa de vinculação à própria ordem jurídica".[40]

Referido movimento ganhou força, como já se viu ao tratar do histórico de evolução da valorização dos precedentes no país, principalmente com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que instituiu, dentre outras modificações voltadas à melhoria da eficiência do Poder Judiciário, a denominada súmula vinculante.

Filiado a esta tendência, ainda que em âmbito infraconstitucional, do mesmo modo, e como já se pontuou, o novo Código de Processo Civil inovou com a previsão do denominado incidente de resolução de demandas repetitivas, que visa a conferir uniformização de entendimento a questões de direito controvertidas e, com isto, otimizar a prolação de decisões judiciais acerca de determinado tema e uniformizar a distribuição da justiça, centrando esforços em garantir isonomia e segurança jurídica[41].

O instituto foi buscar inspiração na *class actions* norte americana, bem como na *Group Litigation Order* britânica, cuja sistemática permite que um único processo

[40] Op. cit., p. 103.

[41] Observe-se a este respeito que há discordância de alguns autores quanto a efetiva possibilidade de formação de precedentes a partir e por meio do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Muito embora o Código de Processo Civil contemple comandos voltados a conferir obrigatoriedade de observância da tese fixada por meio do incidente para o julgamento da causa originária, das causas suspensas e as das causas futuras que versem acerca de mesma questão de direito, há entendimento no sentido de que a fixação da tese jurídica em referência estaria permeada por deficiências relacionadas à vedação de participação em contraditório das partes que se sujeitarão ao resultado ali definido, entendimento este do qual partilhamos, a despeito da análise técnica do instituto no presente trabalho ter sido feita, por vezes, a partir da acepção contida no Código de Processo Civil, que confere obrigatoriedade de observância ao resultado de mérito do incidente, tal como o faz em relação aos entendimentos firmados pelas Cortes Superiores a respeito de determinada matéria. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni: "Um precedente surge naturalmente do exercício do direito de ação e dos casos que são submetidos à Corte. Suspender o exercício do direito de participar para formar um precedente retroativo é, sem qualquer dúvida, não só ignorar que o jurisdicionado tem direito a um dia perante a Corte, mas, também, não perceber que o objetivo do sistema de precedentes é regular o modo de ser do direito e não resolver casos de massa. Uma técnica de resolução de casos múltiplos não pode considerar situações jurídicas de massa para privilegiar o encontro de uma decisão sem a participação dos membros do grupo afetado. Isso constituiria uma legítima priorização da otimização da prestação jurisdicional sobre o direito de participar do processo". (MARINONI, Luis Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 976 a 1.044*, Luis Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (coords.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, volume XVI, p. 40)

contemple os interesses de diversos litigantes, além do procedimento alemão denominado *Musterverfahren*[42].

A proposta de inserção de institutos afeitos ao *common law* no Brasil, todavia, conforme ensina Barbosa Moreira, deve ser tomada com cautela. Segundo o doutrinador "o máximo de cuidado há de ser posto justamente na abertura das portas jurídicas aos produtos vindos dos Estados Unidos"[43], haja vista a notória diferença estrutural e mesmo cultural dos dois países.

Nesse sentido, Barbosa Moreira destaca, ainda, ser falsa a premissa de acordo com a qual a fixação de entendimento a ser observado de maneira uniforme e obrigatória pelos outros órgãos judiciais, em relação à aplicação de determinado comando legal, seria capaz de conferir absoluta segurança jurídica e atender aos anseios de celeridade na prestação da tutela jurisdicional, na medida em que imporia inevitável "imobilismo" jurisprudencial, observado sequer nos Estados Unidos [44].

Isto significa, portanto, que consolidar entendimentos estanques, - ainda que somente em torno de matéria de direito, como o fazem os julgamentos de recursos repetitivos e, agora, se propõe a fazer o incidente de resolução de demandas repetitivas, com clara relação com a formação de precedentes -, ou ainda, impor o julgamento conforme estes precedentes, pode representar perigoso óbice à atualização de

---

[42] A própria exposição de motivos do anteprojeto novo Código de Processo Civil referencia a influência do incidente de resolução de demandas repetitivas no procedimento-modelo alemão (Musterverfahren). É relevante destacar, todavia, que lá, ao contrário do que ocorre no incidente de resolução de demandas repetitivas, admite-se como objeto do procedimento-modelo a discussão de questões também de fato e não só de direito. Para uma melhor compreensão do modelo alemão e da influência exercida na previsão do incidente de resolução de repetitivas, ver: CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*, Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, volume 147, 2007 e CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 56 – 81.

[43] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*, 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 9/10.

[44] A passagem que cuida do tema merece aqui transcrição: "Sem nenhum intuito de desempenhar o antipático papel de "desmancha-prazeres", tomamos a liberdade de registrar que a experiência dos Estados Unidos – vistos como o *habitat* por excelência dos "precedentes vinculantes" – não confirma por inteiro, ao contrário do que às vezes se supõe, tão otimistas expectativas. Comecemos pelo suspirado "efeito dissuasório": dois cientistas políticos norte americanos, mercê de extensa e cuidadosa pesquisa, verificaram que a *Supreme Court*, só entre 1946 e 1990 – ou seja, em menos de meio século -, repudiou (*"overruled")* 115 vezes precedentes seus" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 309).

entendimentos firmados, vedando, por vezes, a adequação destas teses jurídicas à realidade social e cultural presente no momento da decisão que vier a aplicá-la. Ainda que haja previsão de revisão das teses jurídicas, o tratamento do tema nos pareceu tímido, talvez sem dar a importância merecida, estando as disposições relacionadas ao instituto muito focada na tentativa de abreviar a pacificação de entendimentos e "coletivizá-los" – uma busca aparentemente focada e excessivamente voltada a uma tentativa de eliminação de problemas estruturais da justiça brasileira.

Ponto de destaque entre os doutrinadores que se filiam ao posicionamento contrário à formação de precedentes obrigatórios é a questão da outorga ao judiciário de um poder muito semelhante ao de legislar, dada a possibilidade, corrente em alguns julgados espalhados pelo país, mesmo nos tribunais superiores, de interpretações ampliativas, algumas contrárias a texto expresso de lei, no que se chama de hermenêutica sistemática e principiológica.

O Professor Hugo Nigro Mazzili posiciona-se absolutamente contrário a referida possibilidade de atribuição de efeitos vinculantes às decisões, eis que vislumbra, como apontado acima, exercício pelo judiciário de atividade tipicamente legislativa por meio dessa providência [45].

Nesse sentido, verifica-se que as técnicas de julgamento de demandas ou recursos repetitivos e todas aquelas que conduzem à "coletivização" da tese jurídica extraída dos julgamentos, criam, ademais, decisões obrigatórias para todos os demais casos que versam sobre a mesma matéria de direito, por meio da aplicação dos precedentes.

Com o devido respeito à orientação adotada por parte da doutrina, parece que referida importação tem que ser tomada com ressalvas e a criação de precedentes

[45]Ensina o professor Huzo Mazzilli: "não vemos cabimento para a súmula vinculante, assim como para a já existente ação declaratória de constitucionalidade com efeitos vinculantes, fruto de emenda constitucional, pois essa solução confere ao PJ capacidade de normatizar. Ora, não tem o Supremo Tribunal Federal suficiente legitimidade que lhe permita, em nosso sistema, dizer a lei de forma geral e abstrata, pois a tarefa de legislar, numa verdadeira democracia, é exercida diretamente pelo povo ou seus representantes. O poder dos tribunais, até do mais alto deles, consiste em dizer o direito em face dos conflitos surgidos; não em dizê-lo com força vinculante abstrata, para subordinar outros juízes e impor-lhes sua visão sobre qual a única maneira certa de aplicar uma lei. Ademais, ainda deixaria o tribunal de receber a saudável influência de decisões mais progressistas, que não raro vêm das bases do PJ, em contato mais direto com a realidade social do país". (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A reforma da magistratura*. Revista no advogado nº 56).

obrigatórios no país deve ser tratada com cautela e com o devido respeito à realidade cultural e social que aqui existe. Essas reflexões serão melhor aprofundadas na conclusão da presente dissertação, após a análise dos principais aspectos relacionados ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

3. CAPÍTULO II – O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – ASPECTOS PROCESSUAIS.

3.1. Natureza jurídica

A identificação da natureza jurídica dos elementos que envolvem o incidente de resolução de demandas repetitivas tem sua importância na própria compreensão dos efeitos e alcance da tese jurídica firmada em seu julgamento, bem como do procedimento para a sua formação e revisão.

E a sua compreensão, muito embora percorra a própria designação do instituto, isto é, de se tratar de incidente processual, traz características híbridas e próprias do microssistema de solução de casos repetitivos. Duas são as perspectivas de análise do tema, a primeira em relação à sua própria qualificação e a segunda quanto ao resultado perseguido por meio deste novo meio processual de harmonização das decisões dos tribunais.

Sobre o primeiro aspecto, a própria designação, como já dito, faz crer que não haveria questionamento a respeito de se tratar de incidente processual, ainda que, por vezes, o legislador utilize de nomenclaturas equivocadas como já se observou em diversas circunstâncias[46] e mesmo aqui, em relação ao próprio instituto, ao adotar a designação de resolução de "demandas", quando, ao que nos parece, quer se referir à resolução de "questões", como será melhor explicitado em capítulo próprio.

Pois bem. A designação de incidente processual, no caso, nos parece adequada dada as características próprias do incidente de resolução de demandas repetitivas, ainda que talvez caiba a explicitação específica relacionada aos efeitos da respectiva decisão, que possui alcance expandido ao vincular outros julgamentos à necessidade de observância da tese fixada.

---

[46] Como lembra Heitor Sica, em relação às discussões relacionadas em torno da natureza jurídica do incidente de falsidade documental previsto no CPC/1973 (SICA, Heitor. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*, São Paulo: Atlas, 2011, v.1, item 9.4.2).

É característica do incidente processual[47] a sua acessoriedade[48], a sua incidentalidade[49], a previsão de procedimento próprio incidental[50] e a sua acidentalidade[51], todas presentes no incidente de resolução de demandas repetitivas que, como já referido por Marcos de Araújo Cavalcanti em estudo a respeito do tema, não pode ser confundido como se se tratasse de recurso ou tivesse tal natureza jurídica.[52]

Pontuada a natureza jurídica de incidente processual, posição que adotamos, nos parece oportuno adentrar a análise do resultado próprio do incidente de resolução de demandas repetitivas. Adiantamos, desde logo, que a modelagem estanque, resultante da análise da sua natureza a partir da dicotomia (a) de decisão de causa-piloto, com julgamento da situação em concreto e consequente fixação de tese jurídica ou (b) de decisão incidente objetiva, abstrata e isolada (segregada) da tese jurídica, a partir de situação padrão, não nos parece ser suficiente para a apuração da real característica e alcance do instituto, muito embora existam posições fundamentadas que defendam uma e outra dessas correntes.

---

[47] Antonio Scarance Fernandes pontua que "A questão incidental é aquela que surge no processo, cai sobre ele, ocasionando alterações no caminho procedimental. Assim, é acessório 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 do processo constituirá ou o 'incidente' ou o 'procedimento incidental'". (FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente processual – questão incidental – procedimento incidental*, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991, p. 51-52).

[48] O incidente processual caracteriza-se pela dependência em relação a um processo, suscitado, no caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, na pendência de julgamento de recurso no tribunal e com a particular característica de autonomia após a sua instauração (vide artigo 976, § 1º, do Código de Processo Civil).

[49] O incidente processual caracteriza-se pela incidentalidade, eis que suscitado, necessariamente, no curso de um processo preexistente, uma que vez que "cai", "incide", "surge" no bojo desse processo, situação que se verifica em relação à instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

[50] O incidente processual provoca a instauração de um procedimento específico para o exame da questão incidental, no caso do incidente de resolução de demandas repetitivas, aquele regrado pelos artigos 976 e ss. do CPC/2015.

[51] O incidente processual caracteriza-se pelo desvio ao desenvolvimento normal do processo, o que se verifica em relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

[52] CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 177-180.

Alexandre Feitas Câmara ao analisar essa problemática defende que o:

> "processo em que tal instauração ocorra será afetado para julgamento por órgão a que se tenha especificamente atribuído a competência para conhecer do incidente, o qual julgará o caso concreto como uma verdadeira causa-piloto, devendo o julgamento desse caso concreto ser, além da decisão do caso efetivamente julgado, um precedente que funcionará como padrão decisório para outros casos, pendentes ou futuros"[53].

A base desse raciocínio parece amoldar-se à previsão contida no artigo 978, parágrafo único, do CPC/2015, que remete o julgamento da causa originária (no caso de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária) ao mesmo órgão julgador que apreciará o incidente, de modo que haveria uma verdadeira causa-piloto.[54]

A situação de causa-piloto traz em si o relevante conceito de unidade cognitiva e decisória, isto é, de não haver cisão cognitiva entre a decisão da causa originária e a decisão de fixação da tese jurídica, ocorrendo o julgamento conjunto de ambas a partir da lide posta na causa originária. Isso traz importantes e relevantes consequências e efeitos jurídicos, inclusive, mas não somente, em relação aos próprios efeitos do julgamento na causa originária e delimitação da extensão e contornos das questões jurídicas destacadas no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Semelhante reflexão é extraída de estudo efetuado por Eduardo Cambi e Mateus Fogaça para quem:

> "no modelo brasileiro, há a cisão do julgamento, que se desdobra em uma decisão objetiva e outra subjetiva complexa. Em outras palavras, enquanto um órgão judiciário julga todas as questões comuns objeto do

---

[53] CÂMARA, Alexandre Feitas. *O novo processo civil brasileiro*, São Paulo: Atlas, 2015, p. 479.

[54] Sofia Temer esclarece que a nomenclatura "causa-piloto" é comumente utilizada pela doutrina para referir-se ao incidente de resolução de demandas repetitivas nas hipóteses em que se entende que o incidente destina-se ao julgamento do caso concreto, enquanto, de outro lado, a nomenclatura "procedimento-modelo" é comumente utilizada para designar o incidente para aqueles que entendem que o instituto se destina apenas a fixar a tese. (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, Salvador: JusPodivm, 2016, p. 66-67).

> incidente, o outro órgão julga o processo originário, com todas as suas especificidades, observando a prévia decisão do incidente, obrigatoriamente tomada como premissa à definição das demais questões versadas no processo"[55].

Analisando o tema, Antonio do Passo Cabral aponta para uma alteração entre a concepção adotada pelo projeto inicial do Código de Processo Civil, que concebia o incidente como procedimento-modelo e o texto final aprovado, que acabou, mediante a inclusão das disposições do artigo 978, parágrafo único, optando pela concepção do incidente como causa-piloto, eis que o código prevê que o Tribunal, ao julgar o incidente, decidirá também o processo originário (recurso, remessa necessária ou causa de competência originária), destacando, todavia, que entende ter sido equivocada a opção do legislador. Segundo o autor "teria sido mais técnica a escolha pelo formato do procedimento-modelo, com cisão cognitiva entre dois órgãos, restando ao tribunal apreciar apenas a questão comum".[56]

É nesse sentido, justamente, que se filia outra corrente doutrinária, a qual sustenta que o incidente de resolução de demandas repetitivas deve ter decisão segregada e com cognição apartada, de modo que haveria no julgamento uma cisão cognitiva para a fixação da tese em abstrato, sem que haja necessariamente vinculação umbilical com a causa originária, sendo esta apenas o evento de origem do incidente.

Nos estudos desenvolvidos por Sofia Temer a conclusão é no sentido de que:

> "No IRDR, a resolução das questões de direito não será realizada a partir de uma completa abstração da realidade, até porque "não há teses sem fatos"[57]. Os fatos, porque essenciais para análise da questão de direito, estarão presentes na resolução da controvérsia, mas não como fatos efetivamente ocorridos em uma situação concreta (até porque o tribunal

[55] CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. *Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil*, Revista de Processo, volume 243, mai/2015, p. 333 – 362.

[56] CABRAL, Antonio do Passo. *Comentários aos artigos 976 a 987*, in CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1418.

[57] SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Fundamentação das decisões judiciais – a crise na construção de respostas no processo civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 148.

> não julgará nenhuma "causa"), e sim como fatos pressupostos, projetados, generalizados (...) O incidente será instaurado a partir de alguns casos concretos, nos quais haja discussão sobre a questão de direito. Tais "causas", apesar de servirem como substrato para o incidente, com ele não se confundem. Instaurado o incidente, há uma separação em relação aos casos concretos, já que não há no IRDR a resolução do conflito subjetivo. Essa separação é essencial para garantir a qualidade da cognição operada no incidente, que deve analisar a controvérsia sem se vincular demasiadamente às peculiaridades do caso concreto, de modo a estabelecer uma tese que possa ser usada como padrão decisório (§) Desse modo, para a resolução da questão jurídica comum deverá ocorrer a abstração em relação aos casos concretos, e será formada, no incidente, uma situação fática padrão"[58].

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues, em estudo prévio à redação final e vigente do CPC/2015, apontaram que:

> "O procedimento-modelo idealizado no Projeto de novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) reveste-se da natureza de processo objetivo, uma vez que tem por escopo não a resolução da lide individual na qual surge, mas sim a elaboração de uma "decisão-quadro", de uma tese jurídica aplicável às questões de direito comuns que dão origem à multiplicidade de demandas idênticas"[59].

A mesma conclusão é alcançada, ainda, por Guilherme Peres de Oliveira, todavia sob interpretação que traça paralelo entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e o incidente de inconstitucionalidade, nos seguinte sentido: "o simples fato de se estabelecer que a tese jurídica será fixada em um "incidente, assim como a declaração incidental de inconstitucionalidade pelo Tribunal, já indica se tratar de questão decidida de forma autônoma em relação à principal".[60]

---

[58] TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 73.

[59] MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo código de processo civil*. Revista de Processo, vol. 211, set/2012, versão digital.

[60] OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – uma proposta de interpretação de seu procedimento*, in*:* FREIRE, Alexandre et. al (orgs.). *Novas Tendências do Processo*

O fato é que, a nosso ver, o incidente de resolução de demandas repetitivas, como a própria designação informa, está relacionado, sim, com lide concreta, isto é, segundo Carnelutti[61], com conflitos concretos de interesses qualificados pela pretensão (em tese repetida) de um dos interessados e pela resistência do outro, estando presente, em situação verdadeira, a insatisfação de um e a contestação do outro, lembrando que para Carnelutti, quando se fala em interesse quer se referir à posição favorável para a satisfação de uma necessidade; ao se referir à pretensão está se reportando à existência de requerimento de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio; e quando se alude à resistência esta está qualificada pelo não atendimento espontâneo à pretensão.

O incidente não reflete uma consulta, isto é, uma situação abstrata, com a fixação de tese jurídica a partir de circunstância abstrata e irreal. A situação é de lide (ou lides), mais ainda se se considerar o conceito ampliado defendido por Carnelutti. Eventualmente poder-se-ia defender que na delimitação de Liebman[62] ao conceito de lide, que ressalva a possibilidade das partes de limitar o objeto do processo, poderia haver uma parcial incompatibilidade entre a decisão do incidente e os limites objetivos da causa originária, pois estariam sendo admitidos elementos novos no curso da solução da questão objeto do incidente, inclusive, mas não somente, com manifestações de terceiros, de modo que o conflito objeto da causa originária perderia destaque frente à questão que se quer ver submetida à apreciação da autoridade judiciária, independentemente da indicação concreta e determinada da tutela que se pretende(ia) conseguir com o processo em sua feição originária.

Ainda assim, no entanto, nos parece difícil sustentar que no incidente de resolução de demandas repetitivas estaremos diante de uma pretensão e decisão a respeito de situação em abstrato (com abstração em relação aos casos concretos e baseada em situação fática

---

Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil, volume II, Salvador: JusPodivm, 2014, p. 663 – 675.

[61] CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processual e civile*. Padova: Cedam, vol. 1, 1936.

[62] Liebman anota que "O elemento que delimita em concreto o mérito da causa não é, portanto, o conflito existente entre as partes fora do processo e sim o pedido feito ao juiz em relação àquele conflito (...) o conflito de interesses não entra para o processo tal como se manifestou na vida real, mas só indiretamente, na feição e configuração que lhe deu o autor em seu pedido", lembrando que para Liebman lide é "o conflito efetivo ou virtual de pedidos contraditórios, sobre o qual o juiz é convidado a decidir" (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. Bestbook-Isto, 2001, p. 96 - 103).

padrão dissociada das lides), até porque não é da tradição de nosso judiciário a solução de consulta em abstrato. O incidente não se presta à fixação de tese jurídica concernente à mera consulta, ainda que decorrentes de situações "padrões" verificadas em diversas lides. As circunstâncias das causas originárias envolvidas, a lide e o conflito real, se manifestam e repercutem no incidente, ainda que para a fixação da tese esteja autorizada a ampliação de contornos, mais alargados do que aqueles apresentados até então na causa originária, justificado até pela própria possibilidade de novas manifestações e mesmo de atuação de terceiros, eventualmente estendendo o debate acerca da questão de direito trazida nas causas originárias.

Mas é fato objetivo que a questão de direito, para estar autorizado o incidente de resolução de demandas repetitivas, deve, sim, estar presente nas causas originárias. Não é toda causa que autoriza toda e qualquer discussão. O delimitador, portanto, percorre a lide e seu pedido, que são decorrentes de um conflito real, de modo que os pressupostos para a própria instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas estão atrelados a isso, ainda que relacionados exclusivamente às questões de direito controvertidas, lembrando que o próprio objetivo do instituto é o de harmonizar o entendimento a seu respeito, a partir de situações concretas (lides efetivas).

Assim, ao que compreendemos, adotamos posicionamento intermediário, entendendo haver no incidente de resolução de demandas repetitivas a fixação de tese jurídica com base na questão de direito controvertida em concreto, originada a partir da controvérsia objeto das causas originárias, caracterizado, no entanto, pela análise segregada (com cisão da cognição) da questão de direito comum a todos os casos, para a fixação da tese jurídica, com a correspondente aplicação ao caso concreto originário e repercussão às demais demandas em que houver controvérsia a respeito dessa mesma questão de direito.

O incidente, ao nosso ver, não está dissociado da causa originária e nem é apreciado a partir de uma cognição abstrata e apartada por completo da causa originária; vincula-se, sim, à questão de direito extraída da lide, a partir de causa concreta e controvérsia real entre as partes originárias, que, aliás, participam do incidente, ainda que os efeitos da decisão atuem não só no processo (na lide), mas o extrapolem, repercutindo para o julgamento de outras lides com questões de direito idênticas.

Não se está falando ou sustentando que os fatos da causa e suas particularidades delimitam a aplicação da tese jurídica, no entanto, encontramos dificuldade na segregação absoluta, pois a questão de direito somente existe na causa originária em decorrência de fatos da vida real que, mais do que simplesmente autorizar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, fazem parte do próprio objeto, da questão de direito controvertida, permeando-a[63]. A lide, enfim, interfere na própria existência da controvérsia a respeito da questão de direito objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ressalve-se, no entanto, que ainda que no julgamento do incidente a fixação da tese jurídica se dê a partir das circunstâncias com que a questão de direito foi apresentada na causa originária, a tese jurídica se aplica, em tese, a todas as situações idênticas que envolvam, não os fatos concretos da causa, mas sim a questão de direito controvertida que demandou solução jurídica de interpretação. Há a criação de um padrão decisório a ser observado no julgamento das causas em que se identifique a mesma questão de direito objeto do incidente.

E abordando a particular situação de desistência ou abandono da causa originária, a lei processual ressalvou que esses eventos não impedem o exame do mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas, mas não por isso se perde a característica de estar diante de fixação de tese jurídica com base na questão de direito em concreto, originada a partir da controvérsia objeto das causas originárias, excepcionada, no entanto, a eventual inaplicabilidade à causa originária por conta da desistência ou abandono do processo. A lei processual permitiu autonomia ao incidente e, assim, evita-se que os efeitos buscados, que não dizem apenas com efeitos sobre o causa originária, mas, principalmente, com a repercussão no julgamento de outras lides com questões de direito idênticas, fiquem prejudicados pela atuação individual da parte da causa originária. Criou-se, é verdade, novidade processual, mas que se adéqua, na intenção social, com o entendimento que o

[63] Nesse sentido, muito embora com o entendimento de que o incidente de resolução de demandas repetitivas deveria ser julgado de modo abstrato, conclui Guilherme José Braz de Oliveira que "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" (OLIVEIRA, Guilherme José Braz. *Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à Luz do novo Código de Processo Civil – O incidente de resolução de demandas repetitivas*, p. 262, versão digital consultada em 06.01.2017, em http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-08042016-143212/pt-br.php).

Superior Tribunal de Justiça defendia a respeito da possibilidade de desistência de recurso repetitivo, mesmo na vigência do CPC/1973[64].

3.2. Objeto.

A doutrina tem entoado entendimento no sentido de que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas forma, ao lado do regramento destinado ao julgamento de Recursos Repetitivos, um microssistema voltado ao julgamento de demandas repetitivas no país[65]. Mas afinal, o que define uma demanda como repetitiva e, portanto, sujeita ao julgamento sob a sistemática desse microssistema? Há relação entre os direitos tutelados pelo sistema de direitos coletivos, sobretudo os direitos individuais homogêneos, e aqueles objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas? A sistemática de julgamento dos recursos repetitivos assemelha-se àquela do incidente de resolução de demandas repetitivas? Vamos tentar adiante esmiuçar referidas questões.

Muito embora no Brasil não exista um Código específico voltado a regrar os processos coletivos, assenta-se na conjunção dos ditames da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), verdadeiro microssistema voltado à tutela dos direitos coletivos. Tanto assim, que ambos os diplomas

---

[64] Hipótese diferente da aventada diz com a desistência ou abandono do próprio incidente de resolução de demandas repetitivas e não com a desistência da causa que o originou. Nessa situação, conforme disposição expressa do artigo 976, § 2, do Código de Processo Civil, haverá a intervenção do Ministério Público, que assumirá a respectiva titularidade. A providência se alinha com o quanto já previsto na Lei de Ação Civil Pública para a hipótese de desistência ou abandono da demanda, conforme artigo 5º, § 3º, da Lei 7.347/1985 e, sobretudo, aos precípuos objetivos do incidente de resolução de demandas repetitivas que visa a delinear entendimento acerca de questão que não se restringe aos interesses da parte que suscitou o incidente, mas de toda a coletividade de interessados em que a tese venha a ser fixada.

[65]Rodolfo de Camargo Mancuso destaca os pontos de alinho entre as disposições e objetivos que guardam entre si o sistema de julgamento de recursos repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas: "A similitude dos textos que, tanto no manejo dos REs e REsps repetitivos como no IRDR, dispõem sobre a suspensão dos processos nos tribunais de origem, se deve à afinidade de objetivos buscados em ambas as categorias, quais sejam: combater a dispersão jurisprudencial excessiva, propiciar o tratamento isonômico às causas nas quais se discute a mesma questão de direito, preservar a segurança jurídica, otimizar o trabalho forense e potencializar a eficácia da resposta jurisdicional no caso de demandas seriais". (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 243).

legais trazem referências recíprocas assinalando que a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos deve observar o disposto em seus termos.[66]

Especificamente no que atine ao incidente de resolução de demandas repetitivas, decorre da definição legal do Código de Processo Civil de 2015, que este visa ao julgamento de processos que veiculem controvérsia sobre idêntico ponto de direito, seja ele material ou processual.[67]

Diante dessa definição, algumas passaram a ser as vozes a entoar que o incidente de resolução de demandas repetitivas destinar-se-ia ao julgamento dos processos que veiculam direitos individuais homogêneos, ou seja, cuja origem é comum e há portanto identidade a respeito do conflito subjetivo a ser resolvido em juízo.

Nesse cenário, cabe por primeiro analisar quais os critérios que permitem identificar e diferenciar os direitos individuais homogêneos das demais espécies de direitos tidos como coletivos e, por consequência, verificar se, de fato, os direitos individuais homogêneos são por essência o objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas.

É na letra do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor que se assentam a definição e as primeiras linhas voltadas à identificação e diferenciação entre os direitos difusos, os coletivos (*stricto sensu*) e os individuais homogêneos.

Os critérios de diferenciação entre referidos direitos, a par de encontrarem subsídio da própria definição do texto legal, foram aprimorados pela doutrina com vistas a viabilizar a identificação desses direitos e, sobretudo, viabilizar a tutela pela via coletiva.

---

[66] O artigo 21, da Lei 7.347/1985 estabelece que "Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor", enquanto o artigo 90, da Lei 8.078/1990 dispõe que: "Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições."

[67] A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas terá cabimento quando houver "efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito (artigo 976, I, do CPC), sendo que a questão de direito, consoante artigo 928, parágrafo único, do CPC, pode ser material ou processual (artigo 928, Parágrafo único: "O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual"). Nesse sentido ver: GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 77 e NERY JR., Nelson. *O processo civil no código de defesa do consumidor*, Revista de Processo, volume 61, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan-mar/1991, p. 24-25.

José Carlos Barbosa Moreira desenvolveu critério de referência para a distinção desses direitos, pautado na essencialidade ou acidentalidade do direito coletivo.[68] Segundo esse critério, seriam essencialmente coletivos aqueles em que o direito tutelado é comum a uma pluralidade indeterminada e indeterminável de pessoas, sendo impossível cindir ou dividir seu objeto, tal como ocorre nos litígios que envolvem proteção ao meio ambiente, ao patrimônio cultural, dentre outros e, de outro lado, seriam acidentalmente coletivos os direitos cujo objeto é divisível, possibilitando a identificação dos integrantes da coletividade atingida, cuja tutela coletiva passa a ser recomendável pelo impacto de massa que a violação a esses direitos pode gerar. Seriam, assim, essencialmente coletivos, os direitos difusos e acidentalmente coletivos os direitos individuais homogêneos.

A distinção entre os direitos difusos e os coletivos *strictu sensu*, de sua vez, exige critério complementar afeito ao caráter subjetivo do direito. Quer isto dizer que muito embora do ponto de vista objetivo os direitos difusos e coletivos *strictu sensu* apresentem-se como indivisíveis, sendo impossível cindir o respectivo objeto, do ponto de vista subjetivo é possível identificar em relação aos direitos coletivos um determinado grupo ou categoria de pessoas, que se encontram ligados por uma relação base, o que não ocorre em relação aos direitos difusos, cujos sujeitos não são determináveis.

Os direitos individuais homogêneos, por sua vez, são aqueles que têm objeto divisível e, ademais, também podem ser individualizados sob o ponto de vista subjetivo, inexistindo, todavia, qualquer exigência de conexão de seus titulares com um grupo de pessoas ou com uma relação base, como ocorre nos direitos coletivos *strictu sensu*.

Feita a distinção entre os direitos tutelados pela via coletiva, importa analisar, com vistas a identificar o objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas, a natureza dos direitos individuais homogêneos. Importa saber se direitos são materialmente coletivos e, portanto, tuteláveis apenas pela via da ação coletiva ou, de outro lado, se assumem esse papel apenas sob o aspecto processual e para a finalidade específica da tutela coletiva, de modo que poderiam ser equiparados com os direitos veiculados via processos repetitivos e, portanto, objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas.

---

[68] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos*, Revista de Processo, volume 39. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-set/1985; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988*, Revista de Processo. volume 61. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.- mar/1991, p.187.

A doutrina se divide a esse respeito: parte entende, ainda que sob diferentes argumentos, que os direitos individuais homogêneos assumem feição essencialmente coletiva e assim devem ser necessariamente tutelados, enquanto parte entende que os direitos individuais homogêneos assumem feição coletiva apenas sob o ponto de vista processual, na medida em que conservariam a natureza material de direitos essencialmente individuais.

Para a primeira vertente, os direitos individuais homogêneos seriam categoria de direito material, espécie do gênero direitos coletivos, que não se confundiria com os direitos individuais clássicos. Em resumo: os direitos individuais propriamente ditos e os direitos individuais homogêneos pertenceriam a classes distintas, sendo possível a distinção de ambos por alguns diferentes critérios.

Para Alcides Munhoz da Cunha, que defende a existência de vertente substancial dos direitos individuais homogêneos, estes seriam direitos metaindividuais, que diferentemente dos direitos individuais clássicos, se caracterizariam pela "pluralidade de sujeitos com interesses convergentes, justapostos, correlatos, incidentes sobre um mesmo bem indivisível, de modo que a satisfação do interesse de um dos sujeitos importa necessariamente na satisfação contemporânea dos demais interesses"[69]. Segundo o autor, os direitos individuais homogêneos seriam, ainda, espécie sempre subordinada aos direitos coletivos *strictu sensu* ou aos direitos difusos, na medida em que a violação de um direito difuso ou coletivo pode gerar, igualmente, a violação a um direito individual homogêneo, destacando-se, ademais, tal qual os direitos difusos e coletivos, a indivisibilidade do seu objeto, que seria tutelado por meio da prolação de sentença genérica no bojo da ação coletiva, viabilizando-se a divisibilidade e a identificação dos sujeitos dessa espécie apenas em etapa de liquidação.

A possibilidade de a ofensa a um direito difuso ou coletivo em sentido estrito acarretar, simultaneamente, ofensa a um direito individual homogêneo, é também

[69] CUNHA, Alcides Munhoz da. *Evolução das ações coletivas no Brasil*. Revista de Processo, vol.177, jan – mar. 1995, p. 224, versão digital.

destacada por Kazuo Watanabe, que aponta para circunstância comum dessa ocorrência[70]. Nessa hipótese, a identificação do direito violado dependerá da pretensão deduzida na ação coletiva, podendo se inserir tanto na esfera dos direitos individuais homogêneos, como na dos direito difusos ou coletivos.

Fredie Didier Júnior e Hemes Zaneti Júnior defendem também a natureza coletiva dos direitos individuais homogêneos, na medida em que a tutela desses direitos, além de tutelar os direitos individuais em si, destinar-se-ia também à tutela da coletividade, ou seja, a tutela desses direitos estaria voltada à tutela de objeto litigioso coletivo e, portanto, indivisível[71]. Idêntica posição é adotada por Eduardo Talamini, para quem a defesa dos direitos individuais homogêneos transcende para defender também interesses difusos e, portanto, comuns a toda a sociedade, o que indicaria que os direitos individuais homogêneos têm natureza coletiva, eis que não representam a mera soma de diversas pretensões individuais[72].

Posição no sentido de entender a categoria dos direitos individuais homogêneos como expressão do direito material também é adotada por Rizzato Nunes, para quem referidos direitos são espécie de direito coletivo e somente por isso a tutela deles é franqueada pela via coletiva.[73]

---

[70]Segundo ao autor: "no plano sociológico, o conflito de interesses pode dizer respeito, a um tempo, a interesses ou direitos 'difusos' e 'individuais homogêneos'. Suponha-se, para raciocinar, um publicidade enganosa. Enquanto publicidade, a ofensa atinge um número indeterminável de pessoas, tratando-se em consequência de lesão a interesses ou direitos 'difusos. Porém, os consumidores que, em razão da publicidade, tiverem adquirido o produto ou o serviço ofertado, apresentarão certamente prejuízos individualizados e diferenciados, de sorte que estamos aí diante de lesão a interesses ou direitos 'individuais homogêneos'".(GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JR., Nelson. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor*. Comentado pelos autores do anteprojeto, 10ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 80).

[71] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*, volume 4, 8ª edição, Salvador: Juspodvum, 2013.

[72] O autor vale-se do termo legal transindividualização para referir-se a transcendência que a tutela dos direitos individuais homogêneos exerceria sobre outros interesses da coletividade. Para o autor, sempre que há lesão a um número expressivo e, por vezes, indefinido de sujeitos individuais, deve haver punição ao comportamento que gerou ou ameaçou gerar lesões individuais multitudinárias. Entende o autor que a própria conduta apta a gerar lesão a um número significativo de indivíduos já representaria violação ao direito difuso, de toda a coletividade, de "que os sujeitos não adotem condutas aptas a gerar danos a uma grande quantidade de indivíduos". (TALAMINI, Eduardo. *Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: a ação coletiva e os mecanismos previstos no CPC de 2015*, Revista de Processo, volume 241, mar/2015, p. 337/358, versão digital).

[73] O autor posiciona-se nesse sentido ao trazer esclarecimento a respeito dos sujeitos ativos dos direitos individuais homogêneos, pontuando serem eles sempre mais de um e determinados. Pontua, entretanto, que:

Não parece ser a eventual justaposição ou subordinação dos direitos individuais homogêneos àqueles difusos ou coletivos ou, ainda, a indivisibilidade do seu objeto[74], o traço distintivo apto a conferir a essa espécie de direitos dimensão substancial própria e afeita aos direitos coletivos. Primeiro porque entendemos que a aventada subordinação inexiste, na medida em que as pretensões afeitas aos direitos difusos e coletivos e aquelas relacionadas aos direitos individuais homogêneos são distintas, afastando qualquer vinculação obrigatória para a respectiva identificação. Inexiste, portanto, subordinação, mas eventualmente mera co-violação de direitos individuais homogêneos e direitos difusos e coletivos, sendo que essa violação simultânea não impede, igualmente a identificação individualizada dos direitos violados. Segundo porque a apontada indivisibilidade do objeto dos direitos individuais homogêneos não diz propriamente com o bem tutelado, mas sim com o resultado da prestação jurisdicional e apenas até a etapa de liquidação do provimento jurisdicional, razão pela qual não se afigura como traço essencial para a caracterização dos direitos individuais homogêneos como espécie de direitos substancialmente coletivos, ou seja, como categoria autônoma em relação aos direitos individuais.

Os direitos individuais homogêneos, assim, não guardariam qualquer substrato material apto a classificá-los como coletivos, mas sim ganhariam essa roupagem exclusivamente sob o aspecto processual, a fim de viabilizar a tutela coletiva. Embora não sejam substancialmente coletivos, podem ser tutelados pela via coletiva[75], considerando-se,

---

"não se trata de litisconsórcio e sim de direito coletivo. Não é o caso de ajuntamento de várias pessoas, com direitos próprios e individuais no pólo ativo da demanda, o que se dá no litisconsórcio ativo; quando se trata de direitos individuais homogêneos, a hipótese é de direito coletivo — o que permitirá, inclusive, o ingresso de ação judicial por parte dos legitimados no artigo 82 da lei consumeirista". (NUNES, Rizzatto. *ABC do CDC. As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo*. Artigo consultado em 29.12.2016, em: http:www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI128109,31047-As+ações+coletivas+e+as+deficoes+de+direitos+difusos+coletivos+e)

[74] Anote-se que nos posicionamos em sentido contrário ao defendido pelo autor no que atine à divisibilidade do objeto dos direitos individuais homogêneos, entendendo que a prolação de eventual sentença genérica no bojo da ação coletiva não desnatura a divisibilidade destes.

[75] Ada Pellegrini Grinover destaca que "é sabido que a grande novidade do Código de Defesa do Consumidor, em termos de tutela jurisdicional, foi a criação da categoria dos interesses ou direitos individuais homogêneos, que são na verdade direitos subjetivos tradicionais, passíveis, ainda hoje, de tratamento processual individual, mas também, agora, de tratamento coletivo, em razão de sua homogeneidade e de sua origem comum. (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade*, Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, volume 101, jan-mar/2001, p. 21).

ademais, a dimensão de massa que esses direitos, repetidos individualmente, podem tomar, razão pela qual eleitos pelo legislador como tuteláveis por meio da via coletiva, a qual, como cediço, não afasta a tutela individual.

Há de se destacar, ainda, que há parcela da doutrina que apesar de reconhecer a natureza processual e não material da classificação dos direitos individuais homogêneos, vincula a própria caracterização desses interesses e, portanto, a possibilidade de tutela pela via coletiva, à existência de relevância social vinculada a esses interesses[76].

A respeito dessa posição, e muito embora a ofensa aos direitos individuais homogêneos possa trazer consigo a ofensa a interesses sociais e, consequentemente, indisponíveis, parece-nos que a relevância social não é o traço distintivo e essencial para caracterizar um direito como individual homogêneo e, consequentemente, franquear a tutela pela via coletiva.

Sergio Arenhart esclarece que não há nada na lei que autorize o entendimento pela vinculação dos interesses individuais homogêneos aos interesses de caráter indisponível. Fazendo menção, inclusive, a julgado do STJ[77] a respeito do tema, esclarece o autor que a assimilação da ideia de direitos individuais homogêneos à indisponibilidade dos interesses a eles veiculados teria origem em uma deturpação da interpretação acerca da legitimidade do Ministério Público para a tutela desses interesses, eis que é comum na jurisprudência dos tribunais pátrios o entendimento segundo o qual o Ministério Público só teria legitimidade para a tutela dos interesses individuais homogêneos quando estes ostentarem a condição de indisponibilidade decorrente da relevância social[78].

---

[76] Nesse sentido, Marcelo Abelha Rodrigues aponta ser traço característico dos interesses individuais homogêneos a relevância social, sendo este, inclusive, o traço franqueador da tutela por via da ação civil pública (RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública*, in *Ações Constitucionais*, Fredie Didier Jr. (organizador), Salvador: Podium, 2006, p. 289/290).

[77] STJ, 3 Turma, REsp 910.192/MG, rel. Ministra Nancy Andrighi, dje 24.02.2010.

[78] ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: Para além da proteção dos interesses individuais homogêneo*s, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 132. No que atine à legitimidade do Ministério Público para a defesa dos interesses individuais homogêneos, Hugo Nigro Mazzili defende que o Ministério Público pode defender quaisquer interesses transindividuais, desde que sua defesa tenha expressão para a coletividade, erigindo igualmente a condição de relevância social como imprescindível: "Assim, se a defesa de interesse coletivo ou individual homogêneo convier à coletividade como um todo, deve o Ministério Público assumir sua tutela. Mas, nos casos de interesses de pequenos grupos, sem características de indisponibilidade ou sem suficiente expressão ou abrangência social, não se justificará a iniciativa ou a intervenção do Ministério Público. Não se exige indisponibilidade do interesse

Não é, portanto, a existência ou não de relevância social dos interesses o que os caracteriza como homogêneos. Ao revés, a relevância social, uma vez identificado um interesse individual como homogêneo, parece ser traço intrínseco a essa espécie de direitos[79], aconselhando-se a tutela pela via coletiva como forma de permitir que os interesses individuais comuns a uma série de pessoas ganhem força e representatividade ao transcenderem processualmente a esfera meramente individual de cada um[80]. Além disso, a prestação da tutela jurisdicional nessa hipótese passa a ser dotada de uma maior homogeneidade, que privilegia a segurança jurídica e a isonomia.

Ao final, como pontua Sergio Arenhart, a preocupação da doutrina em classificar os direitos individuais homogêneos como direitos substancialmente coletivos parece justificar-se pela preocupação em garantir que esses direitos sejam tutelados pela via

---

nem hipossuficiência econômica do grupo lesado; para que sua defesa seja assumida pelo Ministério Público, exige-se tenha relevância social" (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A atuação do Ministério Público nas ações coletivas – O Ministério Público e a defesa dos interesses individuais homogêneos*, in *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*, Maria Clara Gozzoli, Mirna Cianci, Petrônio Calmon, Rita Quartieri (coords.), São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 279-280).

[79] Essa é a posição adotada por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, que destacam que a tutela dos direitos individuais homogêneos visa a tutelar também o interesse público de obter uma sentença única, homogênea e com eficácia geral, de modo a evitar-se decisões conflitantes, razão pela qual haverá sempre um interesse público subjacente e ínsito aos interesses individuais homogêneos. (NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 9. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 264, nota 13). Em sentido contrário, Hugo Nigro Mazzili destaca que "Admitir que, em tese, a defesa dos interesses individuais homogêneos possa ter – e a cotio tem mesmo – relevante valor social, não significa, porém, e de forma necessária, admitir que todos os interesses individuais homogêneos tenham conotação social, só porque o CDC firmou uma presunção, ou seja, o caráter de ordem pública e interesse social nas relações de consumo" (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A atuação do Ministério Público nas ações coletivas – O Ministério Público e a defesa dos interesses individuais homogêneos*, in *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*, Maria Clara Gozzoli, Mirna Cianci, Petrônio Calmon, Rita Quartieri (coords.), São Paulo: Saraiva, 2010, p. 278).

[80] A respeito do tema, Teori Zavascki pontua que "a afirmação segundo a qual os direitos individuais homogêneos assumem, às vezes, a "roupagem" de direito coletivo e, como tal, podem ser classificados como acidentalmente coletivos" ou, ainda, como subespécie dos interesses coletivos", deve ser entendida com reservas. É classificação decorrente não de um enfoque material do direito, mas sim de um ponto de vista estritamente processual. (...) Todavia, a exemplo do que ocorre com os direitos subjetivos das pessoas de direito público, a lesão a certos direitos individuais homogêneos pode assumir tal grau de profundidade ou extensão que acaba comprometendo também interesses sociais. Realmente, há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente individuais e passar a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade como um todo". (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 6ª ed., 2014, p. 47-48).

coletiva, que se afigura como a mais adequada, inclusive como modo de valorizar os interesses em questão[81].

Outros doutrinadores partilham da mesma posição, existindo inclusive quem afirme que a categoria de direitos individuais homogêneos não existe se considerada fora do contexto da tutela coletiva[82].

Alcançada essa conclusão, no sentido de que os direitos individuais homogêneos não são uma categoria de direitos subjetivos, mas apenas uma forma processual diferenciada (coletiva) de tratar direitos individuais, cumpre analisar qual seria o traço distintivo essencial que franqueia a tutela coletiva e conjunta desses interesses e, afinal, se esses interesses constituem o objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Código de Processo Civil.

A esse respeito, a definição legal dos direitos individuais homogêneos aponta para o critério de origem comum para a identificação e consequente tratamento coletivo desses direitos. Segundo Kazuo Watanabe:

> "A origem comum pode ser de fato ou de direito, e a expressão não significa necessariamente uma unidade factual e temporal. As vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias de um produto nocivo a saúde adquirido por vários consumidores num largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como

[81] Segundo o autor "a doutrina que sustenta a natureza material de tais interesses, a rigor, está preocupada em permitir o tratamento coletivo das questões, valorizando os interesses em questão. Não há, propriamente, a preocupação de caracterizar tais interesses como nova espécie de direito, mas apenas sublinhar a relevância desses valores e salientar a necessidade de sua tutela adequada". (ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: Para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 133).

[82] Kazuo Watanabe afirma que os direitos individuais homogêneos são "individuais em sua essência, sendo coletivos apenas na forma em que são tutelados" (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JR., Nelson. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto*, Rio de Janeiro, Forense, 2011, 10 ed., p. 81). Gustavo Osna, especificamente, é quem defende a inexistência dos direitos individuais homogêneos fora do contexto da tutela coletiva, segundo o autor: "direitos individuais homogêneos não existem. A figura (pouco clara e em nada serviente à jurisdição) encobre conceitualmente a existência de uma técnica de coletivização, esse sim o dado a ser considerado. (...) Quando se discute o que caracteriza os 'direitos individuais homogêneos', discute-se, às avessas – o que viabiliza a coletivização ali prevista; quando se debate se determinado direito é ou não 'individual homogêneo', o que se contesta é se comporta ou não aglutinação (OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos. Pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, p. 83).

> causa de seus danos, fatos de uma homogeneidade tal que os tornam "a origem comum" de todos eles".[83]

O termo "origem comum", entretanto, é demasiadamente amplo e não se presta, por si, a orientar referida identificação de homogeneidade. De fato, existem situações em que a origem comum (sobretudo de fato), pode não originar pretensões homogêneas, razão pela qual foram desenvolvidos pela doutrina outros critérios complementares, dentre os quais o critério da prevalência das questões de direito e de fato comuns sobre as questões de direito ou de fato individuais (critério da preponderância ou prevalência) e o critério da superioridade da tutela coletiva sobre a individual, em termos de justiça e eficácia da sentença (critério da superioridade ou da eficácia)[84].

Os dois critérios estariam informados pelo princípio do acesso à justiça, eis que facilitam o tratamento processual de demandas individuais pulverizadas - que por vezes se afiguram muito pequenas quando vistas individualmente, mas que ganham dimensão diferenciada quando tratadas de forma conjunta - bem como garantem a extração da máxima eficácia da decisão judicial, alinhando-se, ademais, aos princípios da celeridade e efetividade processuais e garantindo a uniformidade das decisões[85].

---

[83] GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JR., Nelson. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto*, Rio de Janeiro, Forense, 2011, 10 ed., p. 76.

[84] Os critérios foram empregados por Ada Pellegrini Grinover ao tecer estudo a respeito da *class action* norte americana, comparando-a à ação coletiva voltada à tutela dos interesses individuais homogêneos (a *class action for demages*). No estudo, mediante análise da regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*, são apontados como requisitos para a utilização da tutela coletiva no caso dos direitos individuais homogêneos (equivalente justamente à *class action for demages*, que tal como a ação coletiva voltada à tutela dos direitos individuais homogêneos não é obrigatória), a prevalência das questões coletivas sobre as questões individuais, bem como a superioridade do tratamento coletivo em comparação ao individual, ou seja, exige-se a demonstração de que a via coleiva é melhor para a resolução daquele conflito quando comparada à individual. Segundo leciona: "O requisito da *prevalência* dos aspectos comuns sobre os individuais indica que, sem isso, haveria desintegração dos elementos individuais; e o da superioridade leva em conta a necessidade de se evitar o tratamento de ação de classe nos casos em que ela possa acarretar dificuldades insuperáveis, aferindo-se a vantagem, no caso concreto, de não se fragmentarem as decisões". (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade*, Revista de processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, jan-mar/2001, n. 101, p. 21).

[85] Sergio Arenhart aponta como outros possíveis critérios para a caracterização dos direitos individuais homogêneos e, por consequência, para a utilização da via da tutela coletiva: i) a viabilização do acesso à justiça, ii) a quantidade de sujeitos envolvidos e iii) a homogeneidade da tutela. (ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: Para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.139-142). Entendemos, todavia, que esses requisitos já estão abarcados pelos critérios da preponderância e da superioridade apontados.

Quer isto dizer que toda vez que se identificar pretensões individuais cuja origem seja comum será necessário aferir, para a viabilização da tutela sob a forma coletiva, se estão presentes igualmente os requisitos da predominância e o da superioridade. Há pretensões que, embora tenham origem comum, contém peculiaridades individuais que superam as questões comuns e, por consequência, a tutela coletiva não se afigura como a mais adequada para o justo e eficiente julgamento da controvérsia. Nessas hipóteses, a demanda coletiva deixa de ser a mais adequada e não se justifica a aglutinação de pretensões para julgamento conjunto, eis que, a rigor, não há homogeneidade, mas sim direitos heterogêneos.

A questão da homogeneidade e, portanto, da identificação de direitos comuns cujo tratamento conjunto seja aconselhável em termos de eficácia, celeridade e homogeneidade da decisão, também é critério válido para a identificação do objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas, destacando-se, a respeito da condição de repetição, que várias demandas individuais podem caracterizar-se como repetitivas, assim como várias demandas coletivas podem caracterizar-se como repetitivas. Segundo Leonardo Carneiro da Cunha, "o que importa não é o objeto litigioso, mas sim a homogeneidade, ou seja, a existência de situações jurídicas homogêneas. A litigiosidade de massa é o que identifica as demandas repetitivas, independentemente de o direito ser individual ou coletivo"[86].

As demandas repetitivas, portanto, caracterizam-se por veicularem, em grande escala, situações jurídicas homogêneas, sejam elas tratadas por meio de demandas individuais, sejam elas veiculadas por meio de demandas coletivas. Sob esse aspecto, além da homogeneidade, é preciso considerar-se para a identificação de causas como repetitivas a efetiva repetição em grande volume. Nas palavras de Antonio Adonias Aguiar Bastos:

> "A circunstância de haver causas afins é requisito necessário, mas não suficiente para a configuração dos litígios em massa. O problema não surge com a semelhança entre as demandas, mas com a sua repetição em grande quantidade. O processamento de causas semelhantes, por si só, não desafia, de maneira significativa, a capacidade da estrutura judicial, nem os valores jurídicos fundamentais (como os da isonomia, da

[86] CUNHA, Leonardo Carneiro. *Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil*, Revista de Processo, vol. 193, mar/2011, p. 258.

> segurança jurídica, da efetividade e da razoável duração do processo), enquanto elas estiverem diluídas em pequeno volume nos órgãos judiciais".87

Note-se, entretanto, que a homogeneidade e a repetição exigidas para a identificação do objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas não se relacionam especificamente com demandas repetitivas, mas sim com questões repetitivas. Isso porque não se exige, como objeto do incidente, a existência de demandas idênticas, em que causa de pedir e pedido sejam necessariamente iguais.

Demanda é ato de postulação em juízo, atinente a determinada relação jurídica material, na qual se identificam o pedido e a causa de pedir. Para o Código de Processo Civil e para fins de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, todavia, demandas repetitivas não precisam necessariamente guardar identidade da relação jurídica material levada a juízo, não precisam veicular pedido e causa de pedir idênticos, bastando, pois, que guardem entre si homogeneidade em relação a questões discutidas em juízo.

A primeira crítica que se faz ao próprio texto da lei, portanto, é de que o incidente de resolução de demandas repetitivas não se destina propriamente ao julgamento de demandas, mas sim de questões repetitivas. Nesse sentido, aponta-se para um equívoco da lei quanto à nomenclatura do incidente, sendo mais apropriado sob o ponto de vista técnico que se falasse em incidente de resolução de questões repetitivas e não de demandas repetitivas.[88]

Diante desse cenário, entendemos que as demandas repetitivas, para fins do incidente de resolução de demandas repetitivas fundam-se em situações jurídicas

---

[87] BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa*, Revista de Processo, volume 186, ago/2010, p. 87-107.

[88] Marcos Cavalcanti posiciona-se neste sentido ao assinalar que "o NCPC mão foi feliz ao adotar o nome "Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas" para denominar o novo instituto. A denominação "Incidente de Resolução de Questões Repetitivas" é a mais correta. O IRDR, na verdade, não resolve as causas repetitivas. Estas serão julgadas (resolvidas) pelo juízo do caso concreto. A tese jurídica fixada no incidente será aplicada ao processo repetitivo pelo juízo de origem ao proferir sua decisão a respeito da lide. A função do incidente é fixar, em abstrato, a tese jurídica sobre determinada questão de direito material e/ou processual que vem se repetindo no Poder Judiciário. (CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 202).

homogêneas, que possuem um perfil que lhes é próprio e não se restringem aos direitos individuais homogêneos. Ao revés, o objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas pode cuidar de demandas heterogêneas, mas que tenham um ponto comum de homogeneidade [89]

Em outras palavras, para o sistema processual do Código de Processo Civil, especificamente no que atine ao incidente de resolução de demandas repetitivas, tem-se que "demandas repetitivas" compreendem tanto as demandas que se referem a casos padrão e contêm causa de pedir e pedido similares, como aquelas que não se referem a casos padrão e, portanto, não contêm causa de pedir e pedido similares, mas possuem pontos de homogeneidade relativos a questões de direito.[90]

O objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas, portanto, afigura-se mais amplo que o objeto dos interesses individuais homogêneos, eis que contempla tanto situações que podem ser inseridas no contexto dos direitos individuais homogêneos (pretensões isomórficas com repetição da causa de pedir e pedido), como situações que não se enquadram como interesses individuais homogêneos, mas em que se identifica um ou mais pontos comuns (homogêneos) entre as demandas, com a importante ressalva de que, no incidente de resolução de demandas repetitivas, a questão controvertida só poderá versar sobre direito (material ou processual) e não sobre fato, como pode ocorrer no âmbito da tutela dos interesses individuais homogêneos.

A esse respeito cumpre pequeno parêntese para destacar a discussão a respeito da dificuldade de diferenciação e mesmo de cisão absoluta entre o fato e o direito, na medida

---

[89] Em sentido contrário, Luis Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero apontam justamente que o incidente de resolução de demandas repetitivas visa a resolver casos marcados por direitos individuais homogêneos (MARINONI, Luis Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 a 975*, Luis Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (coords.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, volume XV, p. 208).

[90] Aponta para a diferença entre o que denomina "direitos repetidos' e os direitos individuais homogêneos Renato Xavier Rosa. Segundo o autor "é fácil notar que não se confundem com os individuais homogêneos: estes requerem homogeneidade e origem comum. Não é preciso origem comum para se reputar repetido um direito. Pode haver homogeneidade, e certamente alguma há de estar presente, mas é uma homogeneidade bem mais superficial que a necessária para os direitos individuais homogêneos do inciso III do artigo 81 do CDC, acima transcrito. Chamaremos então de interesses ou direitos repetidos, ou seriados, os tais direitos transindividuais que não possuem origem comum, mas são semelhantes". (ROSA, Renato Xavier da Silveira. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: Artigos 895 a 906 do Projeto de Código de Processo Civil, PLS nº 166/2010*, Departamento de Direito Processual Civil, Faculdade de Direito do Largo São Francisco – USP, São Paulo, 2010.

em que o direito é resultado da aplicação da norma abstrata ao mundo real dos fatos[91]. Para alguns autores, dentre os quais Tereza Arruda Alvim Wambier, o que é possível, para fins processuais, é a identificação de questões predominantemente de fato e questões predominantemente de direito, conforme leciona a autora:

> "tem-se dito, com acerto, que, *rigorosamente*, seria impossível fazer-se a distinção integral entre questão de direto e questão de fato, pelo menos no plano ontológico, já que o *fenômeno direito* ocorre, efetivamente, no momento de *incidência* da norma, no mundo real, no universo empírico. Assim, na verdade, o direito acontece quando se encontram *o mundo dos fatos* com o *mundo das normas*. As decisões jurídicas são proferidas depois do que se pode ver como um movimento "pendular", que se dá entre o mundo dos fatos e o das normas, até que o aplicador da lei consiga enxergar com clareza a *subsunção*, qualificando os fatos e determinando-lhes as consequências no plano normativo. Mas, paralelamente ao raciocínio antes desenvolvido, o que se pode dizer é que se, de um lado, o *fenômeno jurídico envolve necessariamente fato/direito*, a nosso ver, pode-se falar em *questões* que sejam *predominantemente* de fato e *predominantemente* de direito, ou seja, o *fenômeno jurídico é de fato e é de direito*, mas o aspecto problemático deste fenômeno pode estar girando em torno dos fatos ou em torno do direito. Queremos com isso dizer que, embora indubitavelmente o fenômeno jurídico não ocorra senão diante de fato e de norma, o *aspecto problemático* desse fenômeno pode estar lá ou cá.[92]

Fredie Didier Júnior, de outro modo, visa a definir e com isto distinguir as questões de fato das questões de direito ao pontuar que:

---

[91] José Rogério Cruz e Tucci pontua que "Nem sempre é fácil traçar a distinção entre *questão de fato* e *questão de direito*. (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos*, Revista dos Tribunais, vol. 786, abr/2001, p. 57 – 67). Castanheira Neves, autor que se debruçou profundamente sobre essa temática, chamou a atenção para as dificuldades inerentes ao problema, ao escrever que a *questão de fato* impõe a determinação do âmbito de relevância jurídica da situação histórico-concreta submetida à cognição judicial, enquanto a *questão de direi*to exige a determinação do critério jurídico que haverá de orientar, e concorrer para fundamentar, a solução jurídica do caso decidendo. Esse critério terá de ser procurado no horizonte do sistema jurídico em que o problema concreto se põe. (NEVES, Antonio Castanheira. *Questão-de-fato-questão-de-direito*, Coimbra: Almedina, 1967, passim; *Metodologia jurídica -problemas fundamentais*, Coimbra:Coimbra Editora, 1993, p. 165-166).

[92] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de Recurso Especial. Revista de Processo*, volume 92, out - dez/1998, p. 52 – 70.

> "Considera-se questão de fato toda aquela relacionada aos pressupostos fáticos de incidência; toda questão relacionada à existência e às características do suporte fático concreto, pouco importa se, examinada pela perspectiva do objeto, é questão de fato ou questão de direito. Por exemplo, toda questão relacionada à causa de pedir será considerada questão de fato. Será questão de direito toda aquela relacionada com a aplicação da hipótese de incidência no suporte fático; toda questão relacionada à tarefa de subsunção do fato (ou conjunto dos fatos) à norma.[93]

Com a vênia ao entendimento ora apontado, parece-nos que há questões de direito dissociadas da tarefa de subsunção do fato à norma, sendo essencialmente de direito porque visam a discutir, por vezes, a própria norma. É o que ocorre, por exemplo, quando se visa à solução de questões estritamente processuais sem qualquer correlação com a pretensão substancial deduzida, como por exemplo as questões afeitas à contagem de prazos, às formalidades relacionadas aos atos de comunicação processual ou ainda, às formalidades ligadas à admissibilidade recursal, dentre outros.

Feitos esses esclarecimentos, que denotam a dificuldade intrínseca à identificação das questões como de fato ou de direito e, ademais, fixados alguns parâmetros para essa finalidade, preferindo o entendimento no sentido de que as questões se afiguram como preponderantemente de fato ou de direito, tem-se que, enquanto as ações coletivas voltadas à tutela de interesses individuais homogêneos podem versar sobre questões predominantemente de fato ou predominantemente de direito, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem por objeto possível apenas questões predominantemente de direito, material ou processual, estejam elas versadas em ações coletivas ou individuais.

Antonio do Passo Cabral aponta que "o incidente de resolução de demandas repetitivas é aplicável às chamadas pretensões isomórficas, aquelas pretensões de direito material que possuem elementos de fato ou de direito comuns. São estes os casos mais frequentes de litigância seriada. Não obstante, embora seja termo comum para definir as questões que são debatidas nos processos de litigância repetitiva, deve-se frisar que o

---

[93] DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Pressupostos Processuais e condições da ação*, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 60-61.

IRDR não se aplica apenas às pretensões isomórficas porque a expressão parece remeter a hipóteses em que o traço comum diga respeito ao direito material, enquanto o IRDR cabe também em relação a questões de natureza processual".[94]

O próprio conceito de direitos individuais homogêneos e, ademais, a sua inserção no diploma legal que disciplina a tutela coletiva de direitos, dá sinais de que o incidente de resolução de demandas repetitivas estaria afeito mais a tutela de direitos sob a forma coletiva, que à tutela coletiva de direitos. Assim, o incidente de resolução de demandas repetitivas. não está adstrito à solução de demandas afeitas exclusivamente ao sistema coletivo de tutela dos direitos, mas também à tutelas individuais que contenham questões de direito homogêneas e repetitivas.

3.3. Requisitos de admissibilidade

Delineado o objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas no que atine ao conteúdo do que se considera, para efeitos da instauração deste, como questão unicamente de direito (material ou processual) repetidas, importa analisar os respectivos requisitos de admissibilidade. Compilando-se os requisitos apontados pela doutrina, é possível a identificação dos seguintes pressupostos*: i)* efetiva repetição de processos nos quais se identificam questões de direito homogêneas, *ii)* risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, iii) questão de direito não afeita a julgamento de recurso repetitivo, *iv)* dissenso revelado por decisões antagônicas entre os órgãos de jurisdição do respectivo local/região em que suscitado e *v)* necessidade de estar a causa na qual instaurado o incidente de resolução de demandas repetitivas em curso perante o tribunal

A identificação da efetiva repetição de processos nos quais haja a repetição de questões homogêneas de direito aptas à resolução por meio do incidente passa por um critério essencialmente quantitativo, mas não só. É preciso que a repetição seja suficiente a conferir relevância à questão de direito, mas não necessariamente, segundo entendimento

[94] CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos artigos 976 a 987, in CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1420.

consolidado no Enunciado nº 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis[95], envolvendo número muito expressivo de demandas.

É preciso que se diga, igualmente, que não basta a existência de potencial risco de repetição das demandas para que se franqueie a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas. Ao contrário do que constou no projeto do Código de Processo Civil de 2015, o texto aprovado extirpou a possibilidade de potencial risco de multiplicação de processos fundados em idêntica controvérsia para franquear a instauração do incidente. Não se admite falar-se, portanto, segundo o texto vigente, em tendência a futura repetição, mas, sim, exige-se que a repetição da questão de direito seja efetiva e concreta já no momento da instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.[96]

Da mesma forma, há entendimento no sentido de que é preciso que a repetição reflita controvérsia já disseminada acerca da questão de direito suscitada, de modo que já existam decisões divergentes proferidas a respeito[97]. Não bastaria, portanto, que a controvérsia a respeito de determinada questão de direito fosse recente, sem amadurecimento das discussões a respeito e inexistência de decisões antagônicas. Entendemos que esse amadurecimento da questão demandaria, pois, não simples decisões antagônicas de primeira instância, mas sim um debate mais aprofundado a respeito do tema, com pronunciamentos divergentes no tribunal, de modo a revelar que o tema, de fato, gera controvérsia jurídica relevante, muito embora supostamente analisado por diversos e diferentes julgadores, mesmo aqueles reunidos em colegiado.

---

[95] Enunciado nº 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "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".

[96] MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, vol. 2, p. 579.

[97] Esse é o entendimento defendido por Leonardo Carneiro da Cunha: "Seria mais adequado prever o incidente quando já houvesse algumas sentenças antagônicas a respeito do assunto. Vale dizer que, para caber o incidente, seria mais adequado haver, de um lado, sentenças admitindo determinada solução, havendo, por outro lado, sentenças rejeitando a mesma solução. Seria, enfim, salutar haver uma controvérsia já disseminada para que, então, fosse cabível o referido incidente. Dever-se-ia, na verdade, estabelecer como requisito para a instauração de tal incidente a existência de prévia controvérsia sobre o assunto" (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil*, Revista de Processo, volume 193, mar/2011, p. 255 – 279.

Note-se, a esse respeito, que se intentou que o texto do projeto do Código de Processo Civil de 2015[98] previsse, expressamente, a exigência de "decisões conflitantes" ou, ainda a existência de "decisões distintas" como requisito de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas. Muito embora o texto vigente não contenha referida exigência expressa, parece-nos que a menção a "repetição de processos que contenham **controvérsia** sobre a mesma questão de direito" cuida do mesmo viés desse requisito de admissibilidade anteriormente aventado, na medida em que a inexistência de decisões antagônicas a repeito de determinada questão de direito não refletiria, igualmente, controvérsia a respeito.

Ao nosso ver, reforça esse entendimento o outro requisito de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas previsto na lei, consistente no efetivo risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Se inexistem decisões conflitantes a respeito de determinada questão de direito, inexistem, igualmente, os riscos de ofensa anunciados[99]. Ou seja, a própria identificação de prolação de decisões conflitantes a respeito de

[98] PL 8.046/2010, artigo 930, *caput*: "É admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver decisões conflitantes em processos que versem sobre a mesma questão de direito, material ou processual, desde que presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica" e Emenda 181/2011 ao PL 8046/2010, artigo 930, caput: "É admissível o incidente de demandas repetitivas quando houver decisões distintas em processos que versem sobre situações jurídicas homogêneas, desde que presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica". Os textos, ao final, não foram aprovados, tendo a Emenda 181/2011, sido vetada sob os seguintes argumentos: "É de se notar que a emenda desvirtua o sentido original da proposta, qual seja: um único julgamento para demandas iguais em qualquer tempo, independentemente da existência de decisões individuais distintas, com vistas a imprimir maior racionalização e celeridade na prestação da tutela jurisdicional. Com efeito, a redação proposta cria a exigência de haver sentenças divergentes em processos iguais para que o incidente de resolução de demandas repetitivas possa ser suscitado. Ora, nos casos de haver jurisprudência pacificada, as decisões das lides repetitivas serão iguais e, por conseguinte, não será possível a utilização do instituto em comento para inibir a ocorrência, nos Tribunais pátrios, de diversas demandas semelhantes. Ademais disso, para que o sistema processual seja harmônico, pragmático e racional, é de bom alvitre que o incidente de demandas repetitivas, seja utilizado o mais rápido possível, não podendo ficar condicionado à existência de decisões divergentes para casos individuais. Em suma, a ementa complica o procedimento e cria obstáculo desnecessário à aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas. Desse modo, o acolhimento da Emenda 181 não seria conveniente, uma vez que, ao criar obstáculos para a efetivação tempestiva da tutela jurisdicional, macula as características do projeto como um todo. Portanto, voto pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição da Emenda 181/11." Conteúdo consultado no site: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1026407, em 07.01.2017. p. 418 – 419.

[99] Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery anotam: "ao mencionar como requisito para a instauração do incidente, risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, já pressupõe a existência de controvérsia; do contrário, se a questão é sempre decidida de modo uniforme, ainda que tenha potencial para a multiplicação de ações, não há razão para a instauração do incidente, pois não há o que prevenir. Haveria inútil movimentação do aparelho judiciário, apenas. Por isso o dispositivo comentado tem exigido que os requisitos para a instauração do incidente estivessem simultaneamente presentes". (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1968.

determinado tema é uma das facetas para a configuração do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. [100]

Não fosse assim e se simplesmente se seguisse as razões de veto ao texto do projeto do Código de Processo Civil (PL 181/2011), que tratou do assunto e indicava pela opção legislativa de que o incidente dispensaria a existência de decisões antagônicas para a respectiva instauração, teríamos como consequência que, nessa busca de padrões decisórios, haveria empobrecimento do debate em relação às controvérsias jurídicas, sequer permitindo uma ampla discussão ou mesmo um amadurecimento dos argumentos em prol de uma ou outra posição. Estaríamos diante de uma atuação preventiva, que, ao que depreendemos da interpretação sistemática dos dispositivos de regência, não se coaduna com o instituto do modo em que ao final aprovado e vigente[101].

Rodolfo de Camargo Mancuso, fazendo referência à exposição de motivos ao Código de Processo Civil, destaca que o incidente de resolução de demandas repetitivas reflete verdadeiro instrumento contra a "dispersão excessiva da jurisprudência", observando, ademais, a inegável aderência dos valores da segurança jurídica e da isonomia à constatação de efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito. A aderência referida não se extrai apenas da exigência concomitante de referidos requisitos, conforme o texto legal, mas sim da inequívoca interdependência que a identificação do risco aos valores que se visa a tutelar por meio do

[100] Reforçando o entendimento no sentido de se exigir divergência instaurada a respeito de determinada questão para franquear a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, Rodolfo de Camargo Mancuso pontua que "Já os outros dois requisitos – a preservação da isonomia e da segurança jurídica – dizem com a questão da divergência jurisprudencial, sobre a qual já anotamos em outra sede que ela "em si mesma e contida em lindes razoáveis, não se constitui num vero problema ou num mal a ser debelado radicalmente, mas antes deve o dissídio exegético ser visto como uma virtualidade previsível e mesmo inevitável, num sistema jurídico cujo primado reside na norma legal, que por definição é geral, abstrata e impessoal, a reclamar a devida interpretação para aplicação ao caso concreto". Ou seja, como averbado na Exposição de Motivos do novo CPC, o vero problema reside na dispersão *excessiva* da jurisprudência, caso em que esse qualificativo serve a sinalizar que o dissenso ganhou proporção exacerbada e até perigosa para o sistema como um todo, devendo, conforme o caso, ser contido ou superado". (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 147 – 148)

[101] NUNES, Dierle. *Precedentes, padronização decisória preventiva e Coletivização – Paradoxos do sistema jurídico brasileiro: uma abordagem constitucional democrática*, in Direito jurisprudencial, WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coord.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 267 – 268).

incidente (segurança jurídica e isonomia) guardam com a situação de repetição de processos que contenham a controvérsia assinalada.[102]

Está-se diante, assim, de verdadeiro requisito qualitativo anunciado pela lei, que visa a evitar os riscos que a coexistência de decisões conflitantes podem trazer à segurança jurídica e à isonomia.

Nesse sentido, é preciso ter em mente que o incidente de resolução de demandas repetitivas visa justamente a unificar o entendimento a respeito de matérias de direito controvertidas, evitando que o Judiciário se torne palco de insegurança jurídica decorrente da aleatória interposição de ações e recursos aos órgãos julgadores. É possível afirmar que o incidente de resolução de demandas repetitivas visa a assegurar estabilidade e equilíbrio das decisões judiciais, até mesmo porque a segurança jurídica é direito constitucionalmente garantido.

Como já ensinava José Carlos Barbosa Moreira em relação ao incidente de uniformização de jurisprudência, a uniformização dos pronunciamentos judiciais "Liga-se ele ao fato da existência, no aparelho estatal, de uma pluralidade de órgãos judicantes que podem ter (e com frequência têm) de enfrentar iguais questões de direito e, portanto, de enunciar teses jurídicas em idêntica matéria. Nasce daí a possibilidade de que, num mesmo instante histórico – sem variação das condições culturais, políticas, sociais, econômicas, que possa justificar a discrepância –, a mesma regra de direito seja diferentemente entendida, e a espécies semelhantes se apliquem teses jurídicas divergentes e até opostas. Assim se compromete a unidade do direito – que não seria posta em xeque, muito ao contrário, pela evolução homogênea da jurisprudência dos vários tribunais – e não raro se semeiam, entre os membros da comunidade, o descrédito e o cepticismo quanto à efetividade da garantia jurisdicional (...) Trata-se, pura e simplesmente, de evitar, na medida do possível, que a sorte dos litigantes e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso a este ou àquele órgão".[103]

---

[102] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 146 -147.

[103] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*, vol. V: arts. 476 a 565, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 4 e 5.

A lucidez do pensamento de Barbosa Moreira se aplica ao incidente de uniformização de jurisprudência, que, justamente nesta linha de pensamento, elenca expressamente o requisito/finalidade do instituto, qual seja a segurança jurídica e garantia de isonomia na distribuição da justiça, evitando-se que a justiça se tone palco de distribuição lotérica de entendimentos divergentes sobre matérias que deveriam ter tratamento uniforme.

O requisito de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, reflete, do outro lado, a primazia pela defesa desses valores pelo sistema, eis que o incidente traz consigo, como se viu, a preocupação em afastar decisões contraditórias, buscando-se harmonia no ordenamento jurídico e assegurando-se a segurança ao litigante que busca o provimento jurisprudencial.[104]

Outro requisito apontado pela lei para a admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas é a vedação a que a questão de direito repetitiva esteja afetada para julgamento por recurso repetitivo o âmbito dos tribunais superiores. Trata-se, portanto, de pressuposto negativo de admissibilidade, que se justifica pelo âmbito de aplicação da tese jurídica que será fixada em um ou outro julgamento, privilegiando-se, pois, a decisão que tenha aplicação no território nacional – como é aquela decorrente do julgamento dos recursos repetitivos perante o STF ou STJ – em detrimento daquela que teria aplicação apenas em âmbito local/regional, como é o caso da advinda do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Com efeito, a decisão advinda do julgamento de casos afetos ao julgamento de recursos repetitivos refletirá, de imediato e de forma vinculante, para os processos em curso nos Estados, Distrito Federal ou na Região do Tribunal no âmbito do qual teria aplicação a tese fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas.

---

[104] Segundo Daniel Andrade Levy: "Outro princípio processual norteador do incidente é a preocupação em afastar as decisões contraditórias, em busca da harmonia do ordenamento jurídico o que, em última instância, deságua na exigência de maior segurança jurídica para o litigante". (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*, Revista de Processo, volume 196, jun/2011, p. 165 – 205).

Além disso, esse requisito dá azo à otimização da prestação da tutela jurisdicional, na medida em que evita que tenham curso medidas com a mesma finalidade, qual seja, a fixação de uma decisão que parametrizará o julgamento de outras causas com repetição da questão de direito.[105]

A questão do âmbito de aplicação da tese jurídica fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas, que pela lei, tem os seus efeitos limitados à área de jurisdição do respectivo tribunal, conforme artigo 985, I e II, do Código de Processo Civil, traz em si outro sub requisito de admissibilidade, qual seja de que o dissenso revelado por decisões antagônicas esteja presente entre os órgãos de jurisdição do respectivo local/região, observada a área de competência do tribunal ao qual incumbirá o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Esse requisito, inclusive se alinha ao que já se entendia em relação ao incidente de uniformização de jurisprudência, no sentido de que a finalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas é o de estabilizar e unificar o entendimento a respeito de questões jurídicas no âmbito de um determinado tribunal e respectiva área de jurisdição, não servindo para a unificação de entendimentos de diversos tribunais, que, a rigor, só ocorrerá quando eventual recurso decorrente do próprio incidente vier a ser julgado pelas Cortes Superiores.

Questão polêmica, ainda, no que atine à admissibilidade, diz com a necessidade de estar a causa na qual instaurado o incidente de resolução de demandas repetitivas em curso perante o tribunal[106]. Suscitada por alguns autores como condição para a instauração do incidente, a exigência encontra eco mormente nas disposições do artigo 978, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo elencada principalmente por aqueles que

---

[105] Rodolfo de Camargo Mancuso assinala que: "Uma evidência do ora afirmado se colhe a partir da um pressuposto processual negativo na admissibilidade do IRDR: estando pendente de apreciação no STF ou no STJ um RE ou REsp já afetado como caso-piloto, apto a receber a decisão-quadro, então fica afastada a instauração daquele incidente, justamente para evitar-se a sobreposição de medidas com análoga finalidade – novo CPC, § 4 do art. 976." (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 150 – 151).

[106] Enunciado nº 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis anuncia como necessário o requisito: "A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal". De outro lado, o Enunciado nº 22 da Enfam diz que "A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal".

entendem que o tribunal, uma vez instaurado o incidente de resolução de demandas repetitivas, procederá ao julgamento do caso concreto para a fixação da tese.[107]

Parece-nos, todavia, que a exigência por alguns autores de que haja tramitação da causa perante o tribunal para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, guarda resquícios na previsão contida no projeto do Código de Processo Civil[108], que chegou a conter expressamente referida exigência, suprimida, todavia, no texto vigente. E, neste caso, a interpretação sistemática nos parece direcionar para a conclusão de que, ainda que o incidente possa ser suscitado em causa que não esteja tramitando no tribunal, observado o que já se comentou a respeito do requisito qualitativo para a admissibilidade do incidente, a princípio, exigir-se-ia que já houvesse discussão a respeito da questão de direito controvertida perante o tribunal[109].

Ou seja, não se entende que a lei, propriamente, traz requisito no sentido de que a causa que originou a instauração do incidente esteja em trâmite no tribunal, mas, para que

---

[107] Essa é a posição adotada, por exemplo, por Alexandre Câmara e Antonio do Passo Cabral, que como se viu no tópico destinado à análise da natureza jurídica do instituto, entendem que o incidente de resolução de demandas repetitivas destina-se não só à fixação da tese, mas também ao julgamento do caso concreto. Justamente para que a causa possa vir a ser julgada a partir da instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, afigura-se necessário o trâmite perante o Tribunal. (CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro, São Paulo: Atlas, 2015, p. 479) e (CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1422). Em adição a esse raciocínio, todavia defendendo posicionamento em sentido contrário, inclusive em relação ao julgamento, pelo Tribunal, do caso concreto, digno de nota a ressalva feita por Guilherme Peres de Oliveira a respeito do risco de supressão de instância: "Por fim, há de se considerar que, adotada a mesma ideia dos recursos repetitivos para o incidente de resolução de demandas repetitivas, ou seja, ao considerar que o incidente, uma vez admitido, geraria o deslocamento da competência para julgamento do caso concreto para o órgão especial ou pleno do Tribunal, haveria inegável supressão de instância e violação do duplo grau de jurisdição. Não se pode comparar tal situação às de competência originária de tribunal." (OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – uma proposta de interpretação de seu procedimento*, in*:* FREIRE, Alexandre et. al (orgs.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, volume II, Salvador: JusPodivm, 2014, p. 669).

[108] O artigo 988, § 2º, do projeto do Código de Processo Civil que foi aprovado na Câmara dos Deputados continha disposição no sentido de que "O incidente somente pode ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal".

[109] Nesse sentido: "Ao se partir desses pressupostos e ao se analisar a redação final do Código, percebe-se, como anteriormente pontuado, *a erradicação da possibilidade da padronização decisória preventiva*, criticada pela doutrina ao longo da tramitação legislativa, que permitiria a instauração do procedimento antes mesmo da ocorrência de divergência interpretativa, de modo que nos primeiros casos repetitivos recebidos o Judiciário o afetaria como repetitivo e o julgaria com parcos argumentos, antes mesmo da ocorrência do salutar dissenso argumentativo. Não se poderá , assim, instaurar o incidente antes da demonstração de efetiva repetição, para a qual uma relevante indicação será a pendência de recursos (e/ou processo) no Tribunal ou a identificação de divergência demonstrada a partir de julgamentos ocorridos em causas envolvendo pretensões isomórficas". (THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*, Rio de Janeiro: Forense, 2ª edição, 2015, p. 387).

a questão ofereça efetivo risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, tal como exige a redação do artigo 976, II, do Código de Processo Civil, supõe-se ser necessária a tramitação de causa perante o tribunal – ainda que não aquela que dará origem à respectiva instauração.

E, o fato de a lei referir que o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária serão julgados pelo mesmo órgão responsável pelo julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, não traduz que seriam apenas nessas hipóteses que o incidente pode ser suscitado. Ao contrário disso, indica que na hipótese de o incidente ser suscitado nessas situações, até por conta da natureza jurídica do instituto, segundo defendemos, racional que o mesmo órgão judicante decida um e outro: o incidente e a causa. Recorde-se que no nosso entendimento a decisão do incidente, ainda que não tenha a característica de causa-piloto, como defendido por alguns doutrinadores, passa pela análise da lide na qual se originou e na qual podem ser visualizados os exatos contornos que deram causa à controvérsia que contém a questão de direito objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Não seriam, portanto, apenas nestas situações contempladas pelo artigo 978, parágrafo único do Código de Processo Civil, que haveria a possibilidade de instauração do incidente, podendo ocorrer, sim, em outras situações como em primeira instância, tanto assim que é concedida expressamente ao juiz de primeiro grau legitimidade para tanto.[110]

A observação que fazemos, como já dito, é apenas de que, ainda que não seja requisito da lei a existência de causa pendente no tribunal, a princípio, para atendimento do requisito previsto no inciso II, do artigo 976, do Código de Processo Civil, com a existência de discussão consolidada, se exigiria que já houvesse, em relação a outras demandas, pronunciamentos divergentes no tribunal.

Uma hipótese vislumbrada seria a de o juiz do processo identificar, na lide submetida a seu julgamento, a existência de questão de direito que encontra dissonância de

[110] Não desconhecemos a discussão existente em torno da inconstitucionalidade formal do artigo 978, parágrafo único, do Código de Processo Civil, entendemos, todavia, que não por essa razão a exigência de causa em trâmite perante o Tribunal é dispensada.

entendimento no tribunal, e, então, oficiar o presidente do tribunal para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas[111].

Cassio Scapinella Bueno defende a possibilidade de instauração do incidente em primeira instância, ainda que com entendimento divergente do aqui defendido com relação à interpretação do requisito qualitativo (risco à segurança jurídica e à isonomia), comentando ser suficiente a existência de divergência em processos repetidos em primeira instância para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas (ao que parece, entende o autor ser dispensável a exigência de que a controvérsia a respeito da questão de direito tenha sido debatida de modo mais aprofundado, inclusive com divergência no tribunal).[112]

Enfim, vislumbramos os seguintes requisitos de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas: *i)* efetiva repetição de processos nos quais se identificam questões de direito homogêneas, requisito quantitativo, sem a necessidade de haver uma grande quantidade de processos, bastando a verificação de dissenso suficiente para justificar a movimentação da máquina judiciária, com fins voltados à uniformização de entendimento a respeito de determinada questão de direito; *ii)* risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, requisito qualitativo, observada a imprescindibilidade de

---

[111] Não desconhecemos a posição que entende que a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas em segundo grau, com origem em processo sem decisão em primeiro grau, implicaria o deslocamento da competência ou a criação de competência originária do tribunal, sem que exista base constitucional para tanto. Alinhado ao que defendemos, todavia, no sentido de que o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas importa a fixação da tese e não propriamente o julgamento do caso concreto, não vislumbramos vedação constitucional para a atuação do tribunal na hipótese aventada.

[112] Pontua o autor que: "O Projeto do Senado, rente ao Anteprojeto, admitia a instauração do incidente com finalidade claramente preventiva, isto é, como forma de evitar a multiplicação de processos que envolvessem questões de direito idênticas e os malefícios dessa pulverização (...) A Câmara alterou a finalidade do instituto, ao menos em parte, porque passou a exigir que a instauração dependesse de pendência de causa no tribunal (§ 2º do art. 988 de seu Projeto), o que pressupunha que o tribunal já tivesse recebido algum processo relativo à questão de direito, em grau recursal, ou nos casos em que o Tribunal atuasse originariamente. Feita esta observação inicial, é correto afirmar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, tal qual regulado pelo novo CPC, acabou se conformando com o caráter preventivo que o Anteprojeto e o Projeto do Senado lhe dava. Isto por duas razões. A primeira é que sua instauração depende da "*efetiva repetição de processos* que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito" (inciso I do art.976 do novo CPC, sem o itálico). No novo CPC, contudo – e esta é a segunda razão anunciada acima - , nada há de similar à exigência do Projeto da Câmara (o precitado § 2º do art. 988 daquele Projeto) sobre o incidente somente pode ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal. Destarte, a conclusão a ser alcançada é a de que o Incidente pode ser instaurado no âmbito do Tribunal independentemente de processos de sua competência originária ou recursos terem chegado a ele, sendo bastante, consequentemente, que "a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito" seja constatada em primeira instância". (BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 613).

verificação de decisões antagônicas no âmbito dos órgãos de jurisdição do respectivo local/região em que suscitado o incidente e a necessidade de amadurecimento prévio das discussões divergentes a respeito da questão de direito em foco (inclusive com manifestações divergentes de órgãos judicantes do tribunal) e iii) questão de direito não afeita a julgamento de recurso repetitivo, dada a vedação expressa da lei de que seja objeto de julgamento em incidente de resolução de demandas repetitivas questão de direito já objeto de recurso repetitivo.

3.4. Legitimidade

Aspecto dos mais intrincados em relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas é a legitimidade para a instauração e a participação durante a tramitação do incidente.

Dentre os legitimados para a instauração do incidente estão, nos termos do artigo 977, do Código de Processo Civil: i) o juiz ou relator, por ofício, ii) as partes, por petição, iii) o Ministério Publico ou a Defensoria, por petição.

No que atine à legitimidade do juiz de primeiro grau, certo de que não se está falando de qualquer juiz, mas aquele que esteja vinculado a uma causa que envolva questão de direito repetitiva, há controvérsias a respeito da efetiva possibilidade deste atuar para a instauração do incidente, as quais decorrem, essencialmente, da discussão atrelada à exigibilidade ou não de tramitação no tribunal de causa que verse sobre a questão de direito objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Os que elegem a tramitação de causa no tribunal como requisito de admissibilidade do incidente, a nosso ver, extirpam do juiz a possibilidade de solicitar a respectiva instauração, pois o juiz dependeria, para efetuar o pedido de instauração, de já ter prolatado a sua decisão a respeito da questão de direito controvertida e da existência de recurso ou ser causa de remessa necessária. Sem que isso ocorra não haverá causa no tribunal, pois esta dependerá, justamente, de prévia decisão e de recurso ou remessa necessária, criando situação de, ainda assim, estar o juiz, com a instauração, atuando em

defesa de sua decisão, o que nos parece não estar de acordo com o posicionamento do juiz em relação à lide, na qual figura como sujeito processual imparcial.

Remanesceria, ainda, para alguns autores, a interpretação da disposição contida no artigo 977, I, do Código de Processo Civil e que faz referência ao juiz, como mera autorização para que o juiz oficie outros legitimados para a instauração do incidente[113]. ou, ainda, como referência à hipótese de instauração perante as turmas recursais dos juizados especiais, compostas por juízes[114].

Além disto, e conforme já apontado anteriormente, observado o nosso entendimento a respeito da possibilidade de instauração do incidente a partir de causa que se encontre em primeira instância, também parece factível, diante dos escopos delineados para a instauração do incidente, que o pedido de instauração se dê pelo juiz por ocasião do recebimento de causa na qual se verifique questão de direito repetitiva e com controvérsia instaurada a respeito da interpretação jurídica que a ela deva ser conferida.

Outro legitimado são as próprias partes da causa originária, em verdadeira atuação como legitimados ordinários na defesa de interesses próprios debatidos na causa originária. A previsão nos parece adequada, até pelo posicionamento que possuímos em relação à natureza jurídica do instituto, pois poderão as partes bem situar a questão de direito controvertida, isto é, os eventos reais que motivaram o litígio e que fizeram surgir a controvérsia relacionada à questão de direito, além de atuarem, presumivelmente, com mais combatividade, pois não estariam apenas no plano da discussão jurídica em abstrato, mas diante de consequências que o julgamento da questão de direito traria à esfera particular de cada qual.

O Ministério Público e a Defensoria Pública, de sua vez, aparentam legitimação extraordinária para a instauração do incidente, ainda que com a particularidade de, por

---

[113] A posição é referida por Sofia Temer ao analisar o requisito da existência de causa no tribunal como requisito de admissibilidade do incidente, posicionando-se a autora, todavia, pela dispensa dessa exigência e posicionando-se pela legitimidade do juiz de primeiro grau. (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, Salvador: JusPodivm, 2016, p. 107).

[114] A interpretação é indicada por Antonio do Passo Cabral: "Como os recursos não passam pelo tribunal (vão para as turmas recursais formadas por juízes de primeira instância), o CPC faz referência também aos juízes". (Comentários aos artigos 976 a 987, in CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1425).

atuarem, por vezes, apenas para a instauração do incidente e seu acompanhamento, sem antes participar da causa originária necessariamente, pareçam não deter a condição de substitutos processuais das partes originárias, indicando, senão a referida legitimação extraordinária, o que Marcos de Araújo Cavalcanti denomina como "legitimação autônoma para a condução do processo"[115].

Observe-se que a atuação do Ministério Público, nos termos da Constituição Federal, artigos 127, caput e 129, III e IX, deverá se dar nas hipóteses em que houver interesse social relevante, não parecendo adequado aceitá-lo como legitimado à instauração do incidente em situação diversa. E em relação à Defensoria Pública, a sua legitimação está presente, nos termos do artigo 134, do Constituição Federal, na situação em que a questão de direito possa produzir efeitos aos necessitados, aos quais a sua atuação constitucionalmente prevista está adstrita, não sendo necessário que esteja figurando na causa originária pessoa nesta condição.

Além das partes, do Ministério Público e da Defensoria Pública, poderão atuar no curso do incidente também o *amicus curie*, isto é, pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia e representatividade, nos termos do artigo 138 do Código de Processo Civil, além de outros interessados na controvérsia, inclusive, partes de demandas outras nas quais a questão de direito também esteja em discussão e tenham os seus processos suspensos por força da admissibilidade do incidente[116], cumprindo observar que o Código de Processo Civil inclusive reconhece a estes últimos a legitimidade para atuação nos termos do artigo 982, § 4º, do Código de Processo Civil.

---

[115]"Trata-se, enfim, de verdadeira legitimação autônoma para condução do processo, expressamente concedida pelo NCPC. Por essa razão, os colegitimados aqui estudados não precisam ser partes em qualquer demanda repetitiva para requerer instauração do referido incidente coletivo processual". (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 245).

[116] Apesar de adotarmos entendimento no sentido de que a interpretação do artigo 983 do Código de Processo Civil autorizaria a participação de partes dos processos suspensos no incidente de resolução de demandas repetitivas, compartilhamos do entendimento de Luiz Guilherme Marinoni no sentido de que essa autorização não está clara no Código.Assim, embora a possibilidade de participação pareça ser fundamental para garantir a representatividade adequada e a constitucionalidade do incidente, conforme se analisará ao final do presente trabalho, certo é que a ausência de sistematização a respeito dessa participação a tornará iníqua para a finalidade de garantir efetivamente a participação em contraditório de todos os que serão atingidos pela tese jurídica a ser fixada.

O Ministério Público, se não for o requerente, deverá atuar independentemente e, se houver abandono ou desistência, assumir a sua condução. Observe-se que, diferentemente da hipótese de atuação para a instauração do incidente, a atuação do Ministério Público no curso deste deverá se dar independentemente do interesse social relevante, atuando como *custus legis* para viabilizar o prosseguimento do incidente, que revela, por presunção legal, interesse coletivo.

Aliás, as partes dos processos repetitivos suspensos, e que podem intervir no incidente contribuindo para a formação da convicção e prolação da decisão de mérito pelo tribunal, figuram no incidente como assistentes litisconsorciais, na medida em que serão afetados pelo resultado da decisão, nos termos do artigo 124, do CPC[117]

3.5. Efeitos da admissibilidade

Sendo o pedido ou o ofício com a solicitação de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas endereçado ao presidente do tribunal por um dos legitimados, terá início a tramitação do incidente mediante a remessa ao órgão indicado no regimento interno do respectivo tribunal para uniformização de jurisprudência, nos termos dos artigos 978 e 981 do código de Processo Civil, para exercício do juízo de admissibilidade de forma colegiada.

Observe-se que Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer defendem que o órgão competente para julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas no respectivo tribunal deve ser aquele responsável pela uniformização de jurisprudência e, ademais, ter competência pertinente à matéria objeto do incidente. Uma maior especialização do órgão julgador em relação à matéria contribuirá para um debate mais

[117] Nesse sentido, Marcos de Araújo Cavalcanti, aponta que devem ser três os sujeitos a serem ouvidos pelo relator antes do julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas, a saber: as partes do processo pendente no tribunal, as partes ("demais interessados") dos processos repetitivos suspensos e os *amicus curiae* ("pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia". A respeito das partes dos processos repetitivos suspensos, pontua que: "as partes de cada uma das demandas repetitivas podem intervir no referido IRDR, contribuindo para a decisão de mérito o tribunal. Tais partes assumem, no incidente processual, a qualidade de assistente litisconsorcial de uma das partes originárias do processo judicial pendente no tribunal. Esses intervenientes têm interesse jurídico no resultado do julgamento do IRDR pois a decisão influirá diretamente na relação jurídica travada entre elas e o seu adversário processual". (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 288)

aprofundado e viabilizará a prolação de decisões atentas a todos os detalhes jurídicos que a questão de direito pode envolver, contribuindo para uma maior assertividade e segurança do provimento jurisdicional que fixará a tese a ser aplicada a uma série de outras demandas repetitivas[118].

O mesmo se diga, a propósito, a respeito do próprio juízo de admissibilidade do incidente, cuja decisão deve se dar de forma colegiada[119], considerando sobretudo a finalidade do incidente e a extensão dos efeitos que terá. O juízo de admissibilidade exercido pelo órgão colegiado e especializado, portanto, confere maior segurança e certeza à decisão que franquear ou não a instauração do incidente.

Uma vez inadmitida a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, terá curso normal a demanda no bojo da qual foi ele suscitado, sem a possibilidade de recurso[120] [121], presente, contudo, a possibilidade de, uma vez superados os

---

[118] Segundo os autores: "A organização interna dos tribunais é muito variada. Há tribunais menores, subdivididos apenas em turmas e plenário. Mas há também outros com vários órgãos com competência para a uniformização de jurisprudência, como plenário, órgão especial, grupos de câmaras ou turmas e seções especializadas. Em qualquer hipótese, o órgão competente para o tribunal deve ser responsável pela uniformização de jurisprudência, pressupondo, assim, que seja o único competente para o julgamento da matéria ou, havendo vários órgãos competentes, que reúna, como no caso dos grupos de câmaras ou seções especializadas, os respectivos órgãos fracionários de uma determinada matéria ou, ainda que não represente a referida reunião, que tenha competência para a uniformização, como o órgão especial ou o plenário. Por certo, a especialização dos órgãos fracionários e a atribuição do incidente para um órgão especializado, como os grupos de câmaras ou seções especializadas, pode significar um avanço orgânico importante no sentido de que os tribunais estejam melhor preparados para o enfrentamento das respectivas matérias, com julgamentos mais aprofundados, céleres e estáveis" (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil*, Revista de Processo, volume 243, maio/2015, p. 283 – 331, versão digital).

[119] Rodolfo de Camargo Mancuso cogita da hipótese de ocorrer eventual erro *in procedendo* na fase inicial do procedimento, de modo a que o juízo de admissibilidade seja exercido monocraticamente pelo relator, hipótese na qual caberia agravo interno: "Em princípio, não se vislumbra a possibilidade de RE ou REsp para o caso de eventual juízo negativo de admissibilidade, pelas razões indicadas no comentário ao art. 981; todavia, não se pode descartar a possibilidade de ter ocorrido algum *error in procedendo* nessa fase inicial do procedimento, podendo figurar-se a hipótese de que o juízo de admissibilidade tenha radicado em decisão monocrática do relator, ao invés de provir de órgão colegiado, impropriedade que desafiaria agravo interno (novo CPC, art. 1.021 e parágrafos)" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 241). Em adição à compreensão do tema, observe-se que o Enunciado nº 91 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, em alinho à literalidade do artigo 981, do Código de Processo Civil, indica que: "Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática".

[120] Exceção à eventual agravo regimental como mencionado na nota anterior e eventuais embargos de declaração, considerando o princípio da taxatividade dos recursos, certo de que não há qualquer previsão legal de recurso cabível para esta hipótese em específico. Talvez não se possa descartar, em situações excepcionais, a possibilidade de impetração de mandado de segurança.

pressupostos de admissibilidade que não tenham sido atendidos, seja o incidente novamente suscitado, nos termos do artigo 976, § 3º, do Código de Processo Civil. De outro lado, uma vez admitida a instauração do incidente, decorrem da decisão diversos efeitos que serão adiante melhor analisados.

No interregno entre o pedido ou ofício para a instauração do incidente e o exercício do juízo de admissibilidade pelo órgão competente, há a paralisação da causa originária, ao menos em relação à questão de direito objeto do incidente, porquanto é da competência do órgão colegiado ao qual vier a ser distribuído o incidente a apreciação dos requisitos de admissibilidade, de modo que caberá somente a este decidir a seu respeito, certo de que uma das consequências da admissibilidade será a fixação da competência para a apreciação da questão de direito repetitiva e, nos casos de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária, será dele, igualmente, a competência também para o julgamento destes.

Na hipótese de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, e como sói poderia ser, haverá a formal suspensão da ação (ou ações) que ensejaram a instauração do incidente, bem como das ações em que a questão de direito objeto do incidente se repita, pelo relator do órgão que admitir o incidente, a fim de possibilitar a futura aplicação da tese que se pretende seja fixada por meio do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Note-se, a propósito, que o artigo 313, IV, do Código de Processo Civil determina a suspensão do processo "pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas".

Essa suspensão, todavia, é permeada de particularidades, eis que não impede a tramitação das causas em relação a outras questões ou providências que independam do julgamento do incidente, como por exemplo providências voltadas à produção de provas, ou ainda, ao julgamento de outras questões de mérito que não guardem relação de prejudicialidade com a questão de direito objeto do incidente, conforme autoriza o artigo 356, do Código de Processo Civil (julgamento parcial de mérito). Há quem avente, inclusive, a hipótese do incidente versar sobre questão de direito processual, que não

---

[121] Observar que este mesmo raciocínio de irrecorribilidade se aplica para eventual decisão de admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas.

impeça a tramitação do processo para a realização de atos não relacionados ao objeto do incidente[122].

A suspensão dos processos se dá, a princípio, no âmbito de competência, local ou regional, do tribunal no qual tramita o incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo possível, todavia, a formulação de pedido específico para a expansão dessa suspensão a âmbito nacional. A possibilidade vem insculpida no artigo 982, § 3º, do Código de Processo Civil.

A previsão é válida, considerando-se, sobretudo, o perfil das demandas repetitivas no país, apto a indicar que a divergência a respeito de determinada questão de direito no âmbito de determinado estado ou região muito provavelmente existirá em outros estados ou regiões, revelando-se de interesse nacional a uniformização perseguida por meio da instauração do incidente e, ademais, evitando-se a prolação de decisões divergentes em incidentes instaurados perante diferentes tribunais com vistas à fixação de tese acerca da mesma questão de direito repetitiva. A providência pode ser suscitada, inclusive, pela parte de processo em que se discuta a mesma questão objeto do incidente, independentemente dos limites de competência territorial. Quer dizer, mesmo a parte que tenha a sua ação tramitando em órgão judiciário que não esteja abrangido pelo tribunal no qual instaurado o incidente, poderá requestar ao STF ou ao STJ a providência prevista no § 3º, do artigo 982.

Ainda que a suspensão decorra da decisão do relator do incidente de resolução de demandas repetitivas, caberá aos órgãos judiciários perante os quais tramitam os processos que devem ser suspensos, proferir decisão reconhecendo a similitude e, assim, suspendendo o processo nos termos da decisão proferida no incidente ou negando a suspensão por entender que a questão repetitiva não se apresenta no caso em concreto, podendo tal decisão ser provocada pela manifestação dos interessados. Ainda que suprimida pelo texto vigente disposição originariamente contida no projeto da Câmara dos

[122] José Miguel Garcia Medina pontua que: "Pode-se, por exemplo, estar-se diante de questão de direito processual que não impeça a tramitação do processo, para que se realizem atos que não serão atingidos pela decisão que julgar o incidente" (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1327). No mesmo sentido, o Enunciado nº 205 do Fórum Permanente de Processualistas Civis anuncia que "Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 990 § 1º, I, ou do art. 997 poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas".

Deputados que previa expressamente a possibilidade do interessado suscitar tais questões (manifestando-se no sentido de demonstrar a distinção do seu caso ou, de outro lado, de demonstrar a existência de questão de direito abrangida pelo incidente), no nosso entendimento, é possível ainda assim, a adoção deste procedimento pelo interessado por aplicação analógica das disposições legais afeitas à disciplina dos recursos repetitivos, que compõe o microssistema voltado a regular o julgamento dos casos repetitivos[123].

Sob o mesmo argumento, a decisão que reconhece a similitude e, assim, determina o cumprimento da ordem de suspensão advinda do incidente ou a que nega a suspensão por entender que a questão repetitiva não se apresenta no caso em concreto[124], são passíveis de agravo de instrumento e agravo interno, nos termos do §3º, do artigo 1037, do Código de Processo Civil.

A suspensão da causa originária e demais processos nos quais identificada a questão de direito repetitiva perdurará até o julgamento do incidente, que deve ocorrer no prazo de um 1 (um) ano, estendendo-se na hipótese de interposição de recurso especial ou recurso extraordinário em face da decisão do incidente, até o julgamento final de referidos recursos. O prazo de suspensão pode ser prorrogado caso o incidente não venha a ser julgado no prazo assinalado pela lei, por meio de decisão fundamentada do relator.

A realidade é que o prazo de um ano parece ser muito otimista senão utópico, mas ainda considerando o sistema do modo em que se tornou vigente, ao que nos parece,

---

[123] A respeito do tema Cassio Scarpinella Bueno comenta: "Sobre a suspensão dos processos prevista no inciso I do art. 982, cabe acrescentar, com base no que, para o recurso extraordinário ou especial repetitivo, dispõem os §§ 8º a 13 do art. 1.037, que, da intimação respectiva, poderá a parte requerer o reexame da decisão respectiva, apresentando elementos que permitam a *distinção* entre o caso concreto e o que está sujeito ao tratamento no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, requerendo, consequentemente, o prosseguimento do processo. A iniciativa é harmônica com o que o próprio novo CPC trata como "casos repetitivos" (art. 928) e mostra-se indispensável na construção de uma teoria de precedentes, ainda que à brasileira" (BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 622). Perfilha do mesmo entendimento Rodolfo de Camargo Mancuso: "tanto o IRDR quanto o julgamento por amostragem de RE e Resps repetitivos – no qual se permite o dintinguishing - § 9º do art. 1.037 – são espécies do gênero "julgamento de casos repetitivos, como se colhe do art. 928 e incisos" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 242).

[124] No que diz respeito especificamente à decisão que nega a suspensão do processo, é preciso também considerar a possibilidade de cabimento, conforme o caso, de reclamação por descumprimento da ordem do relator do incidente de resolução de demandas repetitivas.

estimulando que a solução das questões seja ao final dirimidas em recurso especial e recurso extraordinário, inclusive dotando tais recursos de efeito suspensivo.

Basta notar que um dos maiores litigantes de nosso judiciário é o Poder Público e os seus órgãos, os quais certamente terão o dever de recorrer e, de outro lado, que a tendência daqueles que sucumbirem em relação ao mérito do incidente, até porque estão incluídos dentre os legitimados as próprias partes da causa originária, também será o de recorrer.

Dentre as consequências possíveis, decorrentes da admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, talvez a mais polêmica seja a suspensão da prescrição da pretensão que contenha a questão de direito repetitiva objeto do incidente. A doutrina dissente a respeito do tema, eis que a previsão legal contida no projeto do Código de Processo Civil a respeito, a qual previa expressamente a suspensão da prescrição, foi excluída do texto vigente, sob o argumento de que não poderia a legislação processual se imiscuir em tema eminentemente de direito civil[125].

A escolha do legislador, todavia, parece ter se distanciado do escopo principal do incidente de resolução de demandas repetitivas, estimulando o ajuizamento de demandas individuais enquanto esteja em curso o incidente, eis que os jurisdicionados não terão a segurança de que o transcurso do tempo não atingirá o direito que entendem possuir.

Na contramão dos preceitos que inspiraram e devem nortear o incidente de resolução de demandas repetitivas, portanto – dentre os quais estão a otimização da prestação da tutela jurisdicional por meio da uniformização de entendimento a respeito de determinada questão de direito e a garantia da isonomia e segurança jurídica aos jurisdicionados – vê-se que a ausência de previsão expressa a respeito da suspensão da prescrição estimula o ajuizamento de ações esparsas e repetidas a respeito da temática de direito discutida no incidente, assoberbando o judiciário com processos que deverão ter o curso suspenso durante a tramitação do incidente. Há, portanto, movimentação

[125] Segundo o Parecer nº 956/2014 do Senado: "convém a sua rejeição, visto que tal matéria é afeta ao direito civil e em razão da suspensão da prescrição perdurar durante a tramitação do processo nos termos do parágrafo único do artigo 202 do Código Civil. Não é oportuno inserir, na norma processual, um dispositivo que poderá conflitar com esse dispositivo do Código Civil". Conteúdo consultado no site: http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=159354&tp=1, em 02.01.2017, p. 179.

desnecessária do judiciário, que poderia ser facilmente evitada com a previsão de suspensão da prescrição das pretensões calcadas em questão objeto do incidente.

Cassio Scarpinella Bueno, debruçando-se a respeito do tema, chega à conclusão de que, muito embora a previsão de suspensão que constava do projeto do novo Código de Processo Civil tenha sido excluída do texto aprovado e vigente, é possível chegar a conclusão pela sua aplicação com base em "construção sistemática"[126]. Muito embora o autor não aponte qual seria, sob a sua ótica, referida construção sistemática, entendemos como possível espelhar-se no entendimento assente na doutrina a respeito da suspensão da prescrição das ações voltadas à tutela dos direitos individuais homogêneos no âmbito das ações coletivas.

Isto porque, tal como no regramento legal destinado ao incidente de resolução de demandas repetitivas, inexiste no âmbito do sistema voltado a tutelar as ações coletivas disposição legal que determine a suspensão da prescrição das pretensões individuais repetitivas[127]. A despeito disto, e considerando o escopo da tutela sob a forma coletiva no sistema pátrio, que se alinha, tal qual o incidente de resolução de demandas repetitivas, a dar tratamento aos litígios massificados, admite-se no âmbito das ações coletivas a suspensão da prescrição das pretensões individuais até o trânsito em julgado da respectiva ação coletiva, voltando a ter curso a prescrição apenas a partir da fase de execução.

Diante desse cenário, e da constatação a respeito da afinidade de escopos que guardam, em grande parte, a tutela de direitos sob a forma coletiva e a tutela coletiva de direitos (hipótese do incidente de resolução de demandas repetitivas, por meio do que denominados "coletivização" da decisão), nos parece válida sob esse prisma defender a possibilidade (e mesmo a necessidade) da suspensão da prescrição das pretensões

---

[126] O autor assinala que: "o Projeto da Câmara trazia um dispositivo (§ 4º do art. 994) que impunha a suspensão da prescrição das pretensões "nos casos em que se repete a "questão de direito", isto é, naqueles casos em que estivesse em discussão o que, na perspectiva do inciso I do art. 976, justifica a instauração do incidente. A suspensão devia perdurar até o "trânsito em julgado do Incidente", instante em que os processos suspensos voltariam a tramitar normalmente. A despeito de a regra não ter sido preservada no último instante do processo legislativo, é possível chegar a ela por construção sistemática, sob pena de tornar o Incidente em forma de eliminar processos, a serem fulminados pela prescrição, sem qualquer comprometimento com a sua atuação prática e concreta, Mormente se o prazo a que se refere o art. 980 não for cumprido à risca". (BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 625).

[127] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 390.

individuais que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito objeto do incidente decorrer da decisão de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas.[128]

O último dos efeitos relevantes decorrentes da admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas parece ser a publicidade que se deve conferir à instauração e à decisão do incidente.

De acordo com os termos da lei, essa publicidade deve ser a mais ampla e específica, por meio de registro eletrônico tanto perante o Conselho Nacional de Justiça, quanto perante o respectivo tribunal no qual o incidente terá curso, sobretudo porque essa parece ser a única forma de se garantir que os jurisdicionados e mesmo os órgãos julgadores tenham conhecimento amplo a respeito da tramitação do incidente e se alcance a finalidade perseguida por meio da respectiva instauração, qual seja a concentração da discussão a respeito de determinada questão de direito repetitiva, com vistas a se obter uma decisão mais segura e assertiva possível.

A despeito de a lei prever a comunicação, pelo tribunal, acerca da admissibilidade do incidente aos órgãos jurisdicionais competentes, é possível supor ser falível a comunicação e ciência de todos os interessados exclusivamente por meio da comunicação endereçada pelo tribunal, o que aumenta a importância de uma divulgação ampla, eficiente e facilitada acerca da tramitação do incidente de resolução de demandas repetitivas em meio eletrônico, inclusive com a indicação a respeito da delimitação do respectivo objeto.

É possível se imaginar a dificuldade inerente à identificação da tramitação do incidente de resolução de demandas repetitivas sem a manutenção de um cadastro eletrônico eficiente, com atualização constante e fácil acesso. De se notar, ademais, que a divulgação não tem importância apenas no âmbito local ou regional do respectivo tribunal,

---

[128] Marcos de Araújo Cavalcanti defende a impossibilidade de suspensão da prescrição valendo-se da mesma sistemática da tutela sob a forma coletiva porque, segundo ele, o incidente de resolução de demandas repetitivas não seria ação, mas sim mero incidente, sem a possibilidade de aplicação dos artigos 240, § 1º do Código de Processo Civil e 202, I, do Código Civil. Ressalva o autor, todavia, a importância que a previsão de suspensão da prescrição das pretensões dos demais indivíduos que não tivessem demanda em curso no momento da instauração do incidente tivesse sido mantida no texto aprovado, justamente somo forma de se evitar a movimentação do Judiciário em decorrência da interposição de novas ações que, a rigor, terão que ficar suspensas aguardando a fixação da tese pelo tribunal. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 280 – 284).

mas sim em âmbito nacional, sobretudo em razão das previsões insculpidas no artigo 982, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, que autorizam que qualquer legitimado solicite aos tribunais superiores a extensão da suspensão dos processos em que se discute a questão repetitiva objeto do incidente a âmbito nacional, inclusive parte em processo no qual se discuta referida questão fora do âmbito de competência do tribunal no qual instaurado o incidente de resolução de demandas repetitivas.

É por meio da publicidade adequada, ademais, que se pretende garantir a ampla participação dos interessados e da sociedade nos debates voltados a melhor fixação da tese pelo tribunal, inclusive como modo de se tentar legitimar a abrangência da eficácia da decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas, segundo os ditames do Código de Processo Civil.

3.6. Tramitação e julgamento do incidente

Diversas providências precedem ao julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas com vistas a torná-lo maduro o suficiente à prolação da decisão que fixará a tese pelo tribunal.

O respectivo procedimento, assim, que viabilizará a instrução e culminará com o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, muito embora encontre previsão nas disposições específicas ao próprio incidente de resolução de demandas repetitivas, pode ser adicionalmente informado pelos dispositivos que regem o julgamento dos recursos repetitivos, que como se viu, guardam estrita relação de afinidade com o instituto aqui estudado.

Também com base nesta interpretação, Sofia Temer[129] e Antonio do Passo Cabral[130] defendem que o incidente de resolução de demandas repetitivas conteria, além de uma fase de admissibilidade, uma etapa específica de afetação, tal qual ocorre para o julgamento dos recursos repetitivos, na qual se fixariam, em definitivo, os limites do objeto

[129]TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, Salvador: JusPodivm, 2016, p. 127 – 129.

[130] CABRAL, Antonio do Passo. *Comentários aos artigos 976 a 987*, in CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1439

do incidente. Assim, após a admissibilidade do incidente e providências daí decorrentes: publicidade de sua instauração, requisição de informações pelo juízo a órgãos no quais tramitem processos com o mesmo objeto do incidente e intimação do Ministério Público, pode ocorrer de o órgão no qual admitido o incidente, ao qual serão direcionadas manifestações destes diversos interessados, conclua pela necessidade de extensão ou redução do objeto, procedendo a uma delimitação mais acurada do que realmente será objeto da fixação da tese pelo tribunal.

A delineação precisa do objeto após a instauração do incidente deveria, portanto, constar da decisão de afetação, que, nos termos do artigo 1037, I, do Código de Processo Civil, visa a identificar com precisão a questão a ser submetida ao julgamento.

Além de servir para informar as partes e demais interessados, com maior precisão, os limites do objeto do incidente e, portanto, da tese que será fixada, essa delineação a partir de maiores elementos acerca dos contornos da questão repetitiva estabiliza o objeto para o futuro julgamento do incidente que a ele necessariamente deverá se vincular. Antonio do Passo Cabral indica, a esse respeito que há uma *"correlação entre a decisão de afetação e o julgamento, podendo levar à invalidade da decisão final se extrapolar o mérito do IRDR"*[131]

A partir daí terá início, com maior profundidade e extensão as discussões a repeito das diferentes teses e demais contornos a respeito da questão de direito repetitiva objeto do incidente, até que se colham e se amadureçam, com participação ampla da sociedade, os elementos necessários à prolação de decisão pelo tribunal.

Essa participação ampla, como já se disse, tem por escopo não apenas ampliar o espectro de participação da sociedade na convicção a ser formada pelo tribunal – eis que será possível a participação no incidente de pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, inclusive mediante a oitiva, em audiência pública, de pessoas com experiência e conhecimento acerca da matéria – como também legitimar a amplitude da eficácia da decisão que advirá o julgamento do incidente de resolução de demandas

[131] CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos artigos 976 a 987, in CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1439.

repetitivas, com observância de que, mediante uma maior participação da sociedade, maiores são as chances de acerto da decisão, que terá melhores condições de considerar todos os aspectos da divergência existente em torno de determinada questão.

A própria sessão de julgamento do incidente contará, ademais, com a participação por meio de sustentação das partes do processo originário, do Ministério Público e demais interessados (conforme artigo 984 do Código de Processo Civil).

A esse respeito, é importante pontuar que o tribunal, apesar dessa participação extensiva de partes e interessados no incidente, que acreditamos, acabará por ser campo, muitas vezes de exposição das mais variadas teses e linhas de entendimento a respeito da questão repetitiva, tem vinculação obrigatória, no momento do julgamento do incidente, tão somente ao objeto fixado a partir da decisão de afetação do IRDR, mas não às teses e fundamentos defendidos pelas partes ou pelos demais interessados que possam intervir no incidente. Quer isto dizer que, muito embora o acórdão que julgar o incidente deva contemplar a análise de todos os fundamentos suscitados em relação à tese jurídica discutida (artigo 984, §2º, que deverá estar em alinho, ademais, com os ditames do artigo 489, do Código de Processo Civil), o tribunal, para o julgamento de mérito do incidente, e tal qual ocorria no incidente de uniformização de jurisprudência, vincula-se somente à interpretação a ser conferida à lei e não às teses que venham a ser deduzidas em prol de uma ou outra posição a respeito da questão repetitiva afetada para julgamento[132].

Uma vez esgotadas as providências voltadas à instrução do incidente de resolução de demandas repetitivas, deverá ocorrer o julgamento deste, o qual, afeito à ordem de celeridade que rege o instituto, não necessitará observar a ordem cronológica de julgamento dos processos.

Prolatado o julgamento de mérito do incidente, será cabível recurso especial ou extraordinário em face do acórdão, aos quais, diferentemente da regra geral insculpida no Código de Processo Civil, será atribuído efeito suspensivo e que têm como efeito, a partir

[132] Discorrendo a respeito do incidente de uniformização de jurisprudência, José de Albuquerque Rocha apontou que "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 elas divergem. Consequentemente, a interpretação que venha a dar o tribunal pode ou não coincidir com uma das teses divergentes" (ROCHA, José de Albuquerque. *O procedimento da uniformização da jurisprudência*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 105).

do respectivo julgamento de mérito, a ampliação dos efeitos dda tese jurídica ao território nacional, não mais se restringindo à área de competência do tribunal loca/regional.

3.7. Efeitos da decisão

A questão afeita aos efeitos da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas é, talvez, a que mais se discute no âmbito jurídico atual, dada a obrigatoriedade de observância dos precedentes insculpida no Código de Processo Civil.

O ponto que se coloca, diante disto, é saber se o resultado advindo do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, nos moldes do sistema processual vigente, representa um precedente, a ser aplicado, de forma vinculante e obrigatória, a todos os casos em que a questão de direito objeto de seu julgamento se repetir.

Inicialmente, nos parece oportuna a análise da própria terminologia a ser utilizada: precedente. O fato é que essa designação comporta diferentes acepções, podendo ser utilizada para se referir a uma decisão como um todo, abrangendo todo o pronunciamento judicial ou também podendo ser utilizada como sinônimo de norma jurídica aplicável, advinda de outro caso, a *ratio decidendi*[133]. E, a nosso ver, a legislação processual vigente, quando se refere a precedentes, quer aludir, inclusive, às decisões prolatadas em incidentes de resolução de demandas repetitivas, entendendo como precedente a decisão judicial que tem potencial para servir de regra para decisões futuras envolvendo a mesma questão[134].

No entanto, o que nos parece relevante são os efeitos que decorrerão da tese jurídica formada por meio do incidente de resolução de demandas repetitivas, inclusive, se haverá uma aplicação com necessidade de comprovação da similitude fática entre a(s)

---

[133] MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*, Salvador: JusPodivm, 2015, p. 91 – 92.

[134] Rodolfo de Camargo Mancuso expressa referido entendimento: "Importante ter presente que a aplicação da tese jurídica firmada no IRDR a "todos os processos individuais ou coletivos (...)" não se preordena a operar no plano da mera influência ou da singela eficácia *pesuasiva*, senão que por aí se configura um vero precedente, a projetar eficácia impositiva em face de todos os órgãos judiciários, a teor do art. 927, III, c/c art.928, I, valendo lembrar que o descumprimento de tal padrão decisório desafia reclamação" (inc. IV do art.988, redação da Lei 13.256/2016) (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 273 – 274).

causa(s) que originou(aram) a formação do precedente e a causa perante a qual se pretende seja ele aplicado.

A decisão do incidente, por opção legislativa, é impositiva, sendo obrigatória a sua observância pelos juízes e tribunais, nas decisões de questões jurídicas idênticas, comportando inclusive reclamação no caso de inobservância de seus termos e, bem assim, da autoridade de tal decisão. Não há espaço para rediscussões das questões jurídicas nos processos em que identificada a necessidade de aplicação da tese jurídica formada no incidente, cabendo ao órgão julgador apenas identificar, se de fato se trata da mesma questão de direito.

A revisão da tese jurídica, nos termos do artigo 986 do Código de Processo Civil, se dará por meio de iniciativa dos legitimados aludidos no referido dispositivo legal, não cabendo ao órgão julgador da causa onde se pretende aplicar a tese jurídica a negativa de aplicação – restringe inclusive às partes o direito de fazê-lo, seja na causa que lhe diz respeito, seja, nos termos do artigo 986 referido, pois não é um dos legitimados a tanto. Ter-se-ia aqui a restrição do direito da parte de discutir a questão de direito e sua lide, por se sujeitar ao efeito vinculante da tese jurídica fixada a partir de causa originária de que não foi parte.

Esse, aliás, um dos pontos que o instituto recebe crítica, como aquela apontada por Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, inclusive criticando a designação do acórdão do incidente de resolução de demanda repetitiva como precedente, pois faltariam a ele características mínimas para tanto. Segundo referidos autores, para a aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas a questão seria idêntica, exatamente a mesma, não dando margem a possibilidade de diferenciação relacionada à formação e aplicação da tese jurídica, enquanto que nas situações que denominam como de aplicação de precedentes, diferentemente, haveria de se analisar e demonstrar que a questão sob julgamento tem os mesmos contornos específicos, dando a entender a necessidade/possibilidade de revolvimento dos aspectos fáticos e jurídicos, seja para

identificá-los, seja para diferenciá-los[135]. Há uma crítica ao instituto, parte da qual compartilhamos, como se verá na continuidade desse trabalho.

Partindo-se, todavia, da obrigatoriedade legal de observância de aplicação da tese fixada pelo tribunal a respeito da questão de direito objeto do incidente, esta deverá ser aplicada a todos os casos suspensos e, bem assim, aos casos futuros, ao menos em relação ao ponto que se referirem à idêntica questão de direito, observados os limites de aplicação, isto é, o território de competência do respectivo tribunal, exceção aos casos em que houver decisão das cortes superiores, situação na qual a abrangência de incidência dos seus efeitos alcançará todo o território nacional.

Questão polêmica, por fim, diz com a aplicação da tese fixada no incidente aos casos em trâmite nos juizados especiais do respectivo Estado ou região, conforme alude o artigo 985, I, do Código de Processo Civil. É assente perante o STF o entendimento no sentido de que os juizados especiais não têm a jurisdição sujeita aos Tribunais de Justiça dos Estados e os Tribunais Regionais Federais. Diante disto, a tese fixada no âmbito dos tribunais locais/regionais não se aplicaria aos processos repetitivos em tramitação nos juizados especiais, configurando-se como inconstitucional a disposição legal existente neste sentido.

[135] Segundo os autores: Os litigantes afetados pela decisão tomada no incidente têm uma possibilidade de argumentar em face da aplicação da decisão que é muito mais restrita do que a do litigante diante do precedente. E isso pela razão de que a questão decidida no incidente é idêntica; ou seja, é a mesma. Se a questão é a mesma, a decisão será, inapelavelmente, aplicada em todos os casos pendentes. Como já dito, a lógica da aplicação do precedente, por ser outra, não impede o litigante do caso sob julgamento de demonstrar que a questão sob julgamento, apesar de formalmente parecer igual, tem particularidades que a diferenciam, impedindo a aplicação do precedente". (MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 976 a 1.044*; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coords.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 42).

4. CAPÍTULO III – PONTOS CRÍTICOS DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

4.1. O perfil demandas repetitivas e os indícios de insuficiência da sistemática inaugurada pelo incidente de resolução de demandas repetitivas para atendimento dos ditames constitucionais de adequada garantia da isonomia e acesso à justiça.

O incidente de resolução de demandas repetitivas foi inaugurado em meio a críticas já existentes a respeito dos julgamentos dos recursos repetitivos, cuja sistemática, como se viu, em muito se assemelha aquela que permeia o novo instituto.

As críticas em referência dizem respeito, sobretudo, às violações que a aplicação da tese jurídica fixada no âmbito do incidente podem gerar às garantias constitucionais, principalmente aquela afeita ao acesso à justiça que, como se viu em tópico específico do presente trabalho, não se realiza sem o atendimento da isonomia, com a qual está intimamente relacionada.

Um dos pontos de maior relevância para entendimento das críticas que se fazem ao instituto consiste na verificação dos efeitos que decorrem da instauração e posterior julgamento do incidente, cuja tese jurídica fixada, como se viu, terá aplicação não só para a causa originária na qual instaurado o incidente, como também para todas as outras nas quais haja repetição da questão de direito objeto do incidente e que estarão suspensas aguardando o julgamento deste.

As partes que litigam em outras causas nas quais a questão de direito repetitiva esteja presente e que, portanto, serão afetadas pela suspensão de suas causas, bem como futuramente se sujeitarão à tese que vier a ser fixada, não participam sempre e necessariamente sob a condição de parte no incidente. Como se viu, embora a interpretação do artigo 983 do Código de Processo Civil possa ser feita no sentido de autorizar essa participação, carece se disciplina suficiente o modo como ela poderá se dar, tampouco há garantia de que todas as partes, de todas os processos suspensos, terão efetivamente voz

nos autos do incidente, mesmo porque, na prática e sem adequada disciplina a respeito essa participação não seria fácil de se operacionalizar.

Disto se extrai que não há exercício pleno do contraditório, senão pelas partes que efetivamente integram a causa originária do incidente, impondo-se, todavia, a vinculação de todos à tese nele firmada, a qual, nos termos do Código de Processo Civil, assume verdadeira concepção de precedente, com força vinculativa e observância obrigatória pelos órgãos julgadores[136].

Em razão dessa ausência de participação das partes, sustenta-se que o instituto exprime violação ao direito fundamental de ação, que tem como corolário o direito de efetivamente participar do processo, em contraditório, como forma de influir o convencimento do órgão julgador. Diante disto, seria inviável a suspensão de processos pendentes – no bojo dos quais as partes têm ampla possibilidade de exercício do contraditório e, portanto, estão exercendo de forma plena o respectivo direito de ação – a fim de que as partes passem a ser vinculadas a uma decisão proferida em incidente, que a elas não confere o direito de participação e influência no convencimento do órgão julgador.

A participação de outras entidades que não as partes de cada um dos processos, não teria, igualmente, o condão de suprir essa ausência de participação em contraditório, fulminando de inconstitucionalidade o incidente de resolução de demandas repetitivas em razão da ausência de participação e representação adequada [137].

Além disso, é preciso ter em mente que o incidente, que se sabe ser remédio processual voltado à tentativa de solução dos malefícios advindos da litigiosidade repetitiva no país, pode representar, nos moldes em que concebido, um verdadeiro

---

[136] Reiteramos, aqui, a crítica da qual partilhamos em relação ao instituto, no sentido de que a atribuição de força vinculativa e obrigatória à decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas, tratando-o como precedente, conforme concepção do Código de Processo Civil, desnaturaria a concepção de precedente, cuja finalidade não é o tratamento de demandas de massa, mas sim a conformação do direito.

[137] Apontamos a existência de posicionamento divergente, no sentido de que a participação em contraditório de outras pessoas e entidades com interesse na causa, bem como do Ministério Público e da defensoria (ressalvadas as limitações já apontadas a respeito da legitimidade), supriria a participação direta de cada uma das partes das demandas que viriam a ser futuramente julgadas com base na tese jurídica a ser firmada no incidente, realizaria de modo diverso, por meio de outras pessoas e entidades, que legitimariam a extensão ou "coletivização" advinda do incidente. Nesse sentido ver: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*, Salvador: JusPodivm, 2016.

privilégio aos que violam ou produzem danos em massa, decorrendo essa realidade justamente da ausência de representatividade adequada referida, atrelada, ademais, ao perfil dos litígios e, consequentemente, dos litigantes nas relações de massa.

Para ilustrar, imagine-se, por exemplo, a situação que ensejou a instauração recente do primeiro incidente de resolução de demandas repetitivas no país[138]: consumidores que possuíam aplicações junto à instituição financeira que foi liquidada extrajudicialmente em 2013 resgataram valores investidos por meio da garantia do FGC (Fundo Garantidor de Crédito), cujo limite era de R$ 70.000,00 (setenta mil reais), segundo os estatutos do fundo à época da intervenção. Com posterior alteração estatutária, a qual aumentou o valor dessa garantia para R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), pleitearam os consumidores o recebimento da diferença, alegando que a alteração estatutária que previu o aumento do limite da garantia já estava vigente à época da liquidação. O incidente foi suscitado sob o fundamento de que há inúmeras demandas semelhantes em tramitação no foro, com idênticos pedido e causa de pedir, além de haver acentuada divergência jurisprudencial sobre as teses em debate, de caráter exclusivamente jurídico, cuja verificação ensejou a sua admissão.

A situação referida permite a fácil constatação de que o Fundo consta do polo passivo de todas as demandas já em curso, bem como daquelas que futuramente venham a ser propostas acerca da mesma questão de direito, ensejando que a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas conte, necessariamente, com a sua participação na qualidade de parte. De outro lado, os litigantes que pleiteiam a condenação do Fundo ao pagamento da diferença do valor da garantia, exceção feita ao litigante que figura como parte na apelação que ensejou a instauração do incidente, não figurarão como parte do incidente, pelo que a participação de todos esses litigantes no incidente não se viabilizará.

A ausência de participação no processo implicará que as estratégias jurídicas desses litigantes que não figuram como partes da causa originária não sejam consideradas, litigando o Fundo, a rigor, em face de apenas uma parte. Ou seja, ao Fundo será permitido

[138] Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2059683-75.2016.8.26.0000, em trâmite perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo como causa originária o Recurso de Apelação nº 1116020-63.2014.8.26.0100.

concentrar esforços em defender suas razões perante apenas um litigante, enquanto aos demais litigantes não será pleno o exercício do contraditório perante o Fundo[139].

Essa situação se agrava diante da constatação acerca da possibilidade de existência de litigantes (no polo passivo e ativo dessas ações) díspares sob o ponto de vista da isonomia de recursos e condições técnicas de atuação perante o Judiciário, não servindo a atuação dos demais legitimados pela lei, no curso da incidente, a suprir esse déficit.

Essa questão já é objeto de preocupação em sistemas estrangeiros nos quais implementado modelos análogos, - inspiradores do que se pretende implementar no país -, a exemplo do que assinala Neil Andrews: "This concerns the danger of superficial adjudication. Representative proceedings can cause injustice if the action steamrolls over relevant diferences between individual claims or defenses. To avoid this, the court must be alert to ensure that saliente diferences are teased out during the litigation"[140].

No Brasil a questão ganha contornos de ainda maior relevância e motivo de preocupação se considerarmos que, por questões culturais e sócio econômicas inerentes à realidade do país, o acesso à justiça é viabilizado, por vezes, sob condições bastante desiguais entre os litigantes.

Mesmo após a implementação dos Juizados Especiais Cíveis, que tiveram o condão de aproximar parcela da população do Judiciário, é certo que persiste, de forma expressiva e preocupante, a marginalização de grande parte da população do acesso aos serviços judiciais.

---

[139] Segundo Luis Guilherme Marinoni, opta-se, por meio do incidente, "por uma estratégia em que se nega participação aos lesados e se confere ao infrator a oportunidade incondicional de estar presente no único local em que a questão será resolvida. O incidente simplesmente prefere ignorar os lesados, dando oportunidade para o afirmado violador ou responsável participar sem ter qualquer adversário capaz de representar aqueles que entendem que os seus direitos foram violados. Diante do incidente, ao invés de se privilegiar o direito constitucional dos lesados, consagra-se a oportunidade de o infrator sempre estar presente, concentrando esforços num único local" (MARINONI, Luis Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 976 a 1.044*, Luis Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (coords.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, volume XVI, p. 52).

[140] ANDREWS, Neil. *Multi-party proceedings in England: representative and group actions*. Duke Journal of Comparative and International Law, 11, 2001, p. 264.

Maria Tereza Sadek, ao tratar das mudanças e reformas necessárias ao Poder Judiciário, antes mesmo da edição da Emenda nº 45/2004, tece preciso esclarecimento acerca desta questão:

> "As dificuldades de acesso ao Judiciário são constantemente lembradas como um fator inibidor da realização plena da cidadania. O desconhecimento dos direitos, por um lado, e a percepção de uma justiça vista como cara e lenta, de outro, afastam dos tribunais a maior parte da população... Esta constatação não se aplica, entretanto, a todos os extratos sociais. Há setores que buscam a justiça, extraindo vantagens de suas supostas ou reais deficiências, bem como dos constrangimentos de ordem legal. Este é o caso tanto de certos órgãos estatais como de grupos empresariais. Pesquisa conduzida pelo Idesp junto a empresários, em 1996, revelava que, embora a principal crítica dirigida ao judiciário fosse a falta de agilidade, esta deficiência nem sempre era avaliada como prejudicial para as empresas".[141]

A constatação evidencia, portanto, que reduzida parte da sociedade pode valer-se do aparato jurisdicional e, dentre os que o fazem, pequena parte tem efetivas possibilidades de direcioná-lo com recursos técnicos e muitas vezes materiais para o alcance do direito perseguido.

Referida condição ganha ainda maior relevo quando se transfere a análise do fenômeno para as partes que integram os polos de demandas repetitivas no país, foco de tratamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

As demandas ditas repetitivas, expressivas em volume de casos submetidos à apreciação do Judiciário e, justamente por esta razão, foco precípuo do incidente de resolução de demandas repetitivas, quase sempre têm um dos polos da ação ocupado pelo denominado "jogador habitual", que muitas vezes coincide com um "grande litigante" em termos de número de demandas e capacidade econômica, enquanto o outro é ocupado por

---

[141] SADEK, Maria Tereza. *Judiciário: mudanças e reformas. Estudos avançados (online).* 2004, vol. 18, n. 51, p.86, disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142004000200005, acessado em 30.10.2016.

um "participante eventual". Nas palavras de Marc Galanter, respectivamente: "repeat player" ("jogador que se repete") e "one-shooter" ("atirador de um só disparo)[142].

Essa configuração pode ser facilmente constatada em diversas ações consideradas como repetitivas no Brasil, a exemplo daquelas afeitas às relações de consumo, como por exemplo, as que envolvem as correções dos planos econômicos, encabeçadas, de um lado, por consumidores e de outro, pelas instituições financeiras.

Para tornar ainda mais palatável a análise da questão na prática, tem-se que, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, divulgados por meio do Relatório "Justiça em números"[143], no ano de 2016 (ano base 2015), as ações de direito do consumidor (responsabilidade do fornecedor/indenização por dano moral) estão em 2º lugar na lista de assuntos mais recorrentes no âmbito da justiça estadual, precedidas apenas das ações relacionadas ao Direito Civil (obrigações/espécies de contratos).

Com base, ainda, em pesquisa também publicada pelo Conselho Nacional de Justiça acerca dos 100 maiores litigantes no país, verifica-se que tramitaram no Judiciário brasileiro no ano de 2012 92 milhões de processos. Desse total temos que: 51% dos processos foram do setor público, 37% dos processos tiveram como parte o sistema financeiro, 6% das ações envolveram empresas de telefonia e, por fim, somente 5% das demandas não tiveram algum grande litigante como parte.[144]

O relatório corrobora a estatística também publicada pelo Conselho Nacional de Justiça, em pesquisa acerca dos 100 maiores litigantes no país, na qual aparecem nos 9 (nove) primeiros lugares 4 (quatro) litigantes públicos (INSS, fazenda Nacional, União e o Estado do Rio Grande do Sul), 4 (quatro) instituições financeiras (Caixa Econômica

---

[142] GALANTER, Marc. *Why the "haves" come out ahead: speculations on the limits of legal change*. Law and Society Reviw 9/95, nº 2, 1975.

[143] O relatório pode ser acessado por meio do seguinte endereço eletrônico: http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros/relatorios, acessado para obtenção destas informações pela última vez em 10.01.2017. (*Justiça em números 2016: ano-base 2015*/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016, p. 147).

[144]"http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios".

Federal, Banco do Brasil, Banco Bradesco e Banco Finasa) e 1 (uma) empresa de telefonia (Brasil Telecom Celular).[145]

Em relação ao tema, Marc Galanter destaca que frente aos aparatos jurisdicionais sobrecarregados e marcados pela inoperância, as partes dotadas de melhores condições de recursos financeiros e assessoria jurídica de excelência – normalmente os "jogadores habituais" – têm condições de traçar estratégias voltadas ao estímulo de acordos nos casos em que, sabidamente, pela expertise que detém, terão menos chances de êxito ao cabo do julgamento, enquanto optam por aguardar o provimento jurisdicional apenas dos casos que consideram mais provável a produção de uma decisão favorável.

Além disso, o "grande litigante" terá melhores condições de se fazer presente perante o Judiciário (por meio de despachos com o órgão julgador, sustentação oral perante os tribunais, acompanhamento de outros julgamentos de interesse), arcar com os custos de advogados especializados que desenvolvam teses voltadas ao atendimento dos seus anseios, contratar pareceres de juristas conceituados, interpor quantos lhe foram possíveis os recursos para o alcance de uma decisão favorável[146].

De outro lado, o "participante eventual" muitas vezes nunca esteve antes no judiciário, tem naquela única demanda a discussão jurídica que lhe impacta em grande proporção na vida e, muitas das vezes, resta representado por advogados com formação deficiente ou incompleta, que sabidamente não terão condições de atender aquele caso específico senão dentro das premissas essenciais à garantia do contraditório e observância do devido processo legal nos autos ou, ainda, não estarão dotados das mesmas condições materiais aptas a lhe propiciar atuação intensiva e ampla no caso concreto.

Sob esse aspecto, fica nítido prever que as decisões advindas do julgamento dos incidentes de resolução de demandas repetitivas que envolvam concomitantemente estes litigantes possam ser relativamente inclinadas em direção aos "jogadores habituais".

---

[145] "http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf", acessado em 20.11.2016.

[146] Essa a realidade possível diante de eventual disparidade entre litigantes na causa que vier a ensejar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Justamente por isto, parece de providencial importância à criação de mecanismos que garantam adequada representatividade das partes que serão atingidas pela decisão objeto de julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, a fim de não transformá-los em mecanismos de manipulação tendente a resolução de questões de magnitude jurídica voltadas aos interesses de apenas parcela da sociedade.

Referida necessidade de oportunidade de participação dos interessados foi destacada por Hein Kötz, ao apontar que os membros que não sejam partes nas ações coletivas devem ter a chance de influir na condução destas.[147]

Afora isto, não se olvide, ademais, que o tempo de suspensão das ações que esperam pela definição da tese acerca de questão de direito pelo incidente, via de regra, litiga contra o interesse da parte que não participa diretamente do incidente. Note-se, a esse respeito, que o prazo de 1 (um) ano previsto na lei para julgamento do incidente não parecer ser factível na prática, ainda mais diante da possibilidade de interposição de recurso às instâncias superiores, tendo os litigantes que se resilirem em aguardar a definição do incidente para prosseguimento de suas causas que, mesmo após a definição da tese jurídica que vier a ser firmada no incidente, dependerão de análise e aplicação da tese ao caso concreto.

De tudo que se disse se extrai que, a rigor, e a despeito das finalidades indicadas no Código de Processo Civil, o incidente de resolução de demandas repetitivas objetiva dar tratamento à litigiosidade repetitiva sem atentar-se, em busca dessa finalidade, à garantia das partes de acesso a justiça em todas as suas vertentes. Busca-se uma solução desesperada para a crise do Judiciário, em detrimento, de outro lado, das garantias fundamentais de acesso à justiça.

Este ponto é objeto de crítica feita por John Leusbdorf em relação ao sistema processual civil americano, que assinala a preocupação com o excesso de prioridade a

---

147 "L'exigence de due process implique que les membres du group soient avertis qu'une class action les interessant a été engagée, il faut qu'ils puissent demander à ne pas être compris parmi ceux que cette action affectera et, s'ils choisissent la solution inverse, il faut qu'ils aient la possibilite d'exercer une certaine influence sur la manière dont l'action sera conduite". KöTZ, Hein. *La protection en Justice des intérêts collectifs tableau de droit comparé*. (In: CAPPELLETI, Mauro (Org.). *Accès a la Justice et État-Providence*. Paris, 1984, p. 252).

questões alheias à prestação de tutela jurisdicional justa nas reformas processuais que vêm sendo implementadas mais recentemente.[148]

No Brasil, compartilha dessa opinião José Botelho de Mesquita, afirmando que a crise do Poder Judiciário é, antes de tudo, uma crise de recursos financeiros e consequente escassez de pessoas para fazer frente à prestação jurisdicional de forma célere e efetiva, pelo que conclui que as reformas processuais, por si, não se destinarão a dar cabo ao problema[149].

[148] "Ultimately, our judgement of a procedural system should go beyond its average speed, cheapness, and accuracy. We should think about what suits we want it to foster or discourage. We should think about how its procedures will affect litigants and others. We should recognize it as part of the governmental system, wielding powers that must be properly allocated and controlled. Very likely concerns such as these greatly influenced the creators of past and present procedural systems, however loudly they may have proclaimed their desire to make lawsuits cheaper, speedier, and more accurate. The most firmly implanted myth of procedural reform may be that we can talk usefully about it as simply an effort to increase judicial efficiency, without talking about our visions of procedural and social justice." LEUSBDORF, John. *The Mith of Civil Procedure Reform*. (In: ZUCKERMAN, Adrian A. S.. *Civil Justice in Crisis*. New York: Oxford, 1999, p. 67).

[149] MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, estudos e pareceres de processo civil, volume 1: direito de ação, partes e terceiros, processo e política*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 260-261.

5. CONCLUSÕES GERAIS

1. O Poder Judiciário enfrenta há tempos uma crise frente a incapacidade de dar tratamento adequado ao número crescente de demandas que aportam no Judiciário, assim como para garantir celeridade, efetividade e segurança jurídica na prestação da tutela jurisdicional.

2. O problema se agravou com o aumento significativo de demandas que cuidam de questões de direito repetitivas, até por conta da mudança do perfil da sociedade nas últimas décadas, inclusive em decorrência da facilitação do acesso à informação também por meio da internet.

3. Diversas foram as alterações e inovações legislativas voltadas a dar tratamento adequado a essas demandas, inclusive contemplando a criação de técnicas de julgamento tendentes a encurtar o tempo de duração do processo e uniformizar o tratamento conferido a demandas com idêntica controvérsia de direito, além de impor restrições maiores ao acesso às instâncias superiores, restringindo as possibilidades de recurso.

4. Houve, mais recentemente, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 uma inovação legislativa, inclusive com a criação de um microssitema de tratamento de questões repetitivas, dispondo sobre a formação de precedentes e sua observância obrigatória, conforme artigos 926 a 927.

5. Dentre as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 está o incidente de resolução de demandas repetitivas.

6. A análise do incidente de resolução de demandas repetitivas exige uma interpretação sistemática e lógico valorativa com a conscientização de que se trata de inovação e, como tal, deve ser interpretada à luz dos princípios contemporâneos vigentes e, bem assim, observado o contexto em que criado, isto é, o novo Código de Processo Civil.

7. Dentre estes princípios situam-se os da isonomia e da segurança jurídica, que devem se compatibilizar, igualmente, com o a garantia de acesso à justiça.

8. A realização do princípio da isonomia deve ater-se não apenas à isonomia entre as partes litigantes no processo, como também à isonomia entre os jurisdicionados, constituindo essa também uma das razões pelas quais ganhou força a premissa de valorização dos precedentes na qual se assentam as disposições do Código de Processo Civil vigente.

9. O sistema jurídico brasileiro tem suas bases consolidadas sob os ditames do *civil law*, tendo mais recentemente se valido de técnicas que utilizam e têm como base, ainda que com características e finalidades próprias, instrumentos assemelhados àqueles utilizados pelo *common law*, com menor valorização da lei por si só e maior destaque para a Constituição, os princípios dela derivados e dos precedentes.

10. O incidente de resolução de demandas repetitivas materializa essa tendência de valorização de precedentes.

11. A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas é de incidente processual, observada a sua acessoriedade, incidentalidade, existência de procedimento próprio incidental e acidentalidade.

12. A natureza jurídica deste incidente processual pode ser analisada a partir da verificação de se tratar de procedimento que resulta em decisão de causa-piloto, com julgamento da situação em concreto e consequente fixação da tese jurídica, ou como decisão incidente objetiva, abstrata e isolada (segregada) da tese jurídica, a partir de situação padrão.

13. Sustentamos que no incidente há a fixação da tese jurídica com base na questão de direito controvertida em concreto, originada a partir de controvérsia objeto das causas originárias, caracterizado pela análise segregada (com cisão da cognição) da questão de direito comum a todos os casos – entende-se que o incidente não está dissociado da causa originária e nem é analisado a partir de uma cognição abstrata e apartada por completo da causa originária, pois a questão de direito decorre da lide. Não há nem julgamento de causa-piloto, pois a análise da tese jurídica é segregada (com cisão da cognição), e nem julgamento abstrato, pois entendemos que a fixação da tese jurídica não se dissocia por completo da causa originária, decorrendo a controvérsia da questão de direito da lide.

14. O objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas contempla questões de direito homogêneas e repetitivas constantes tanto em demandas voltadas à tutela de direitos individuais, quanto coletivos.

15. São requisitos de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas: *i)* efetiva repetição de processos nos quais se identificam questões de direito homogêneas, requisito quantitativo, sem a necessidade de haver uma grande quantidade de processos, bastando a verificação de dissenso suficiente para justificar a movimentação da máquina judiciária, com fins voltados à uniformização de entendimento a respeito de determinada questão de direito; *ii)* risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, requisito qualitativo, observada a imprescindibilidade de verificação de decisões antagônicas no âmbito dos órgãos de jurisdição do respectivo local/região em que suscitado o incidente e a necessidade de amadurecimento prévio das discussões divergentes a respeito da questão de direito em foco (inclusive com manifestações divergentes de órgãos judicantes do tribunal) e iii) questão de direito não afeita a julgamento de recurso repetitivo, dada a vedação expressa da lei de que seja objeto de julgamento em incidente de resolução de demandas repetitivas questão de direito já objeto de recurso repetitivo.

16. São legitimados para solicitar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas o i) juiz ou relator, ii) as partes, iii) o Ministério Público e a Defensoria Pública, observado em relação a estes últimos os limites de atuação que a eles são definidos pela Constituição Federal. O Ministério Público tem sua legitimidade atrelada à presença de interesses sociais e a Defensoria Pública aos interesses dos necessitados.

17. Têm legitimidade para atuar no incidente de resolução de demandas repetitivas, além das partes, do Ministério Público e da Defensoria Pública, também o *amicus curie*, além de outros interessados na controvérsia, inclusive, partes de demandas outras nas quais a questão de direito também esteja em discussão e tenham os seus processos suspensos por força da admissibilidade do incidente.

18. São efeitos da admissibilidade e instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas a suspensão das ações em curso que ensejaram a instauração do incidente, bem como as ações em que a questão de direito objeto do incidente se repita. Essa suspensão

poderá ser parcial, pois não impede a tramitação da causa em relação a outras questões ou providências que independam do julgamento do incidente.

19. A suspensão das ações se dá no âmbito de competência local ou regional do tribunal no qual tramita o incidente, observada a possibilidade de extensão dos efeitos da suspensão para o território nacional, mediante pedido dirigido às Cortes Superiores, nos termos do artigo 982, § 3º, do Código de Processo Civil,

20. No interregno entre o pedido de instauração e o juízo de admissibilidade há a paralisação da causa originária, uma vez que é da competência do órgão originário ao qual vier a ser distribuído o incidente a apreciação dos requisitos de admissibilidade, que, se admitido, também será o competente para fixar a tese a respeito da questão de direito controvertida.

21. Muito embora as disposições legais afeitas ao incidente de resolução de demandas repetitivas não tragam previsão a respeito da suspensão da prescrição, entendemos como imprescindível essa providência para o alcance das finalidades do incidente, inclusive como forma de não estimular o ajuizamento de ações enquanto este tem seu trâmite.

22. O julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas deve se dar de forma célere, a fim de garantir a efetividade buscada por meio deste instrumento processual.

23. São cabíveis recurso especial e recurso extraordinário contra a decisão que julgar o incidente, dotados de efeito suspensivo. Havendo o julgamento de mérito destes recursos, a tese jurídica deverá ser aplicada em âmbito nacional.

24. Fixada a tese jurídica por meio do julgamento do incidente passa a ser obrigatória, nos termos do Código de Processo Civil, a sua observância pelos juízes e tribunais nas decisões e questões jurídicas idênticas, comportando inclusive reclamação para a hipótese de inobservância, nos termos dos artigos 927, III e 988, do Código de Processo Civil.

25. Parte das críticas que se faz ao instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas relaciona-se à impossibilidade de efetiva participação, no curso do incidente, de todas as partes que têm seus processos suspensos por ocasião da instauração do incidente,

violando, com isto, o princípio do contraditório que está intrinsecamente ligado à garantia constitucional de acesso à justiça.

26. De outro lado, as partes que efetivamente participam do incidente sob a condição de ocupantes do polo ativo e passivo da ação originária, dado o perfil das demandas repetitivas no país, podem ostentar condições técnicas e materiais muito díspares para a atuação perante o Judiciário, o que poderia influenciar para a solução da lide de forma favorável aos "grandes litigantes".

27. Essa violação do contraditório e ausência de adequada representatividade e isonomia dos litigantes culminaria na inconstitucionalidade do instituto, inclusive porque se verifica que suas finalidades estão ligadas mormente a darem solução ao problema da litigiosidade repetitiva, desvinculando-se, dos direitos e anseios dos jurisdicionados.

6. BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, Marcelo Pereira. *Precedentes Judiciais - Análise crítica dos métodos empregador no Brasil para a solução de demandas de massa*, Curitiba: Juruá, 2014.

ANDREWS, Neil. *Multi-party proceedings in England: representative and group actions*, Duke Journal of Comparative and International Law, 11, 2001.

_____. *O Moderno Processo Civil – Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*, 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ASSIS, Araken de. *Cumulação de Ações.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª edição.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Uma novidade: O código de processo civil inglês*, In *Revista de Processo,* nº 99.

_____. *A revolução processual inglesa*, in *RDCPC,* nº 31 – set/out 2004.

_____. *Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão*, in *Revista de Processo,* nº 111.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa*, Revista de Processo, volume 186, ago/2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, São Paulo: Malheiros, 3ª edição, 2010.

_____. *Direito e Processo. A influência do direito material sobre o processo,* São Paulo: Malheiros, 6ª edição, 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*, São Paulo: Malheiros, 10ª edição, 2011.

BRAGHITTONI, R. Ives. *Recurso extraordinário: uma análise do acesso do Supremo Tribunal Federal: de acordo com a Lei nº 11.418/06 (repercussão geral)*, São Paulo: Atlas, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático,* São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015.

BUSTAMENTE, Thomas de Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial – A justificação e aplicação das regras jurisprudenciais*, São Paulo: Editora Noeses, 2012.

CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*, Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, volume 147, 2007.

CABRAL, Antonio do Passo. *Comentários aos artigos 976 a 987*, in CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CÂMARA, Alexandre Feitas. *O novo processo civil brasileiro*, São Paulo: Atlas, 2015.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. *Incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil*, Revista de Processo, volume 243, maio 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normais constitucionais programáticas*. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedade – Volumes 1 e 2.* Tradução de Elício de Cresci Sobrinho, 1ª edição, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro e BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*, Tradução de Ellen Gracie NorthFleet, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, Reimpressão 2002.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processual e civile*. Padova: Cedam, vol. 1, 1936.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo.* 30ª edição, São Paulo, Malheiros, 2014.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Micheli. *Lezione sul processo civile.* Bologna: Il Mulino, 2005. v. I.

COSTA, Suzana Henrique da. O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro, in SALLES, Carlos Alberto (org.). As Grandes Transformações do Processo Civil Brasileiro: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe, São Paulo, Quartier Latin, 2009.

CUNHA, Alcides Munhoz da. *Evolução das ações coletivas no Brasil*. Revista de Processo, vol.177, jan – mar. 1995, versão digital.

CUNHA, Leonardo Carneiro. *Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil*, Revista de Processo, vol. 193, mar/2011.

CUNHA, José Rivardo (org.). *Poder Judiciário – Novos olhares sobre gestão e jurisdição*, Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da.;ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de.; MACEDO, Lucas Buril de. Precedentes, Salvador: JusPodivum, 2015.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*, vol. 4., 8ª edição, Salvador: Juspodvum, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Pressupostos Processuais e condições da ação*, São Paulo: Saraiva, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria do novo processo civi*l, São Paulo: Malheiros; 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, volume II e III, São Paulo: Malheiros, 5ª ed., 2005.

_____. *A instrumentalidade do Processo,* São Paulo: Malheiros, 15ª edição, 2013.

_____. *Instituições de direito processual civil*, volume IV, São Paulo: Malheiros, 4ª ed., 2004.

_____. *Instituições de direito processual civil*, volume I, São Paulo: Malheiros, 8ª ed., 2016.

_____. *A reforma do código de processo civil.* 2.ed., São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*, 7ª edição, atualizada, São Paulo: Saraiva, 2001.

DONOSO, Denis. *Julgamento Prévio de Mérito – Análise do art. 285-A do CPC*, São Paulo: Saraiva, 2011.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira (organizadora); MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (coordenadores). *Processo Civil – estudos em homenagem ao professor doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*, São Paulo: Atlas, 2012.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Incidente processual – questão incidental – procedimento incidental*, São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *A trama recursal no processual civil brasileiro e a crise da jurisdição estatal*, Revista de Processo, São Paulo, out. 2010. p. 188/267.

FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle (et. al.) (organizadores). *Novas tendências do Processo Civil – Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*, volumes 2 e 3, Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*, 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, vol 1. 2009.

GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Groos (orgs.), Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no Judiciário – Uma análise empírica, São Paulo: Saraiva, 2012.

GALANTER, Marc. *Why the "haves" come out ahead: speculations on the limits of legal change*, Law and Society Review 9/95, nº 2, 1975.

GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, São Paulo: Saraiva, 1995.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*, São Paulo: Malheiros, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os Processos Coletivos nos países de* Civil Law *e* Common Law*: uma análise de direito comparado.* 2ª edição rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GRINOVER, Ada Pelegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo (organizadores). *Processo Coletivo – Do surgimento à atualidade*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade*, Revista de processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, volume 101, jan-mar/2001.

GRINOVER, Ada Pelegrini; GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita. *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos*, São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JR., Nelson. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor*. Comentado pelos autores do anteprojeto, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

HIGGINS, Andrew, ZUCKERMAN, Adrian. *Class actions in England? Efficacy, autonomy and proportionality in collective redress*, in Legal Research Paper Series, nº 93, November, 2013.

KREBS, Hélio Ricardo Diniz. *Sistemas de precedentes e direitos fundamentais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

KöTZ, Hein. *La protection en Justice des intérêts collectifs tableau de droit compare*, in CAPPELLETI, Mauro (Org.). *Accès a la Justice et État-Providence*. Paris, 1984.

LENZA, Pedro. T*eoria geral da ação civil pública*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, São Paulo: Revista dos Tribunais.

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*, Revista de Processo, volume 196, jun/2011.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. Bestbook-Isto, 2001.

LOPES, José Reinaldo de Lima (organizador). *O Supremo Tribunal de Justiça do Império: (1828-1889)*, São Paulo: Saraiva, 2010.

LUNARDI, Soraya. *Teoria do Processo Constitucional – Análise de sua autonomia, natureza e elementos*, São Paulo: Atlas, 2013.

MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*, Salvador: Editora Juspodivum, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas.* 3ª edição rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Sistema Brasileiro de Precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria das*

ações coletivas, São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2012.

_____. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – A luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Divergência jurisprudencial e súmula vinculante, 4ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luis Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 a 975*; Luis Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (coords.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, volume XV.

MARINONI, Luis Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 976 a 1.044*, Luis Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (coords.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, volume XVI.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Precedentes Obrigatórios*, 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *A coisa julgada inconstitucional,* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *A ética dos precedentes – Justificativa do Novo CPC*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Julgamento nas cortes supremas – Precedente e decisão do recurso diante do novo CPC*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Curso de processo civil – Teoria Geral do Processo*, vol. 1.

MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 2, 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A atuação do Ministério Público nas ações coletivas – O Ministério Público e a defesa dos interesses individuais homogêneos*, in *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*, Maria Clara Gozzoli, Mirna Cianci, Petrônio Calmon, Rita Quartieri (coords.), São Paulo: Saraiva, 2010

_____. *A reforma da magistratura*. Revista no advogado nº 56.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (organizadores). *O Processo em Perspectiva – Jornadas Brasileiras de Direito Processual: homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo código de processo civil*. Revista de Processo, vol. 211, set/2012, versão digital.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil*, Revista de Processo, volume 243, maio/2015, versão digital.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Teses, estudos e Pareceres de Processo Civil,* volumes 1, 2 e 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *A coisa julgada.* Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (coords.), FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira. Processo Civil – Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, São Paulo: Atlas, 2012.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento*, *in Direito Jurisprudencial*, Teresa Arruda Alvim Wambier, coordenação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos*,

Revista de Processo, volume 39. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-set/1985.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988*, Revista de Processo. volume 61, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.- mar/1991.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual.* 8ª série, São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*, vol. V: arts. 476 a 565, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil – Crônica dos Tempos Coloniais,* volumes I e II, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000.

NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, 5ª edição rev. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NERY JR., Nelson. *O processo civil no código de defesa do consumidor*, Revista de Processo, volume 61, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan-mar/1991.

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

NEVES, Antonio Castanheira. *O Instituto dos Assentos e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*, 1ª edição (Reimpressão), Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

NEVES, Antonio Castanheira. *Questão-de-fato-questão-de-direito*. Coimbra, Almedina, 1967, passim; *Metodologia jurídica -problemas fundamentais*, Coimbra:Coimbra Editora, 1993.

NUNES, Rizzatto. *ABC do CDC. As ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo*. Artigo consultado em 29.12.2016, em: http:www.migalhas.com.br.

NUNES, Dierle. *Precedentes, padronização decisória preventiva e Coletivização – Paradoxos do sistema jurídico brasileiro: uma abordagem constitucional democrática*, in *Direito jurisprudencial*, WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coord.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

OLIVEIRA, Fabiana Luci (organizadora). *Justiça em foco: estudos empíricos*, Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. *Técnicas de uniformização de jurisprudência e o incidente de resolução de demandas repetitivas,* Revista do Advogado nº 126, p. 107 – 114.

OLIVEIRA, Guilherme José Braz de. *Nova técnica de julgamento de casos repetitivos à Luz do Novo Código de Processo Civil – O incidente de resolução de demandas repetitivas*, São Paulo: USP, Faculdade de Direito, 2015, versão digital.

OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade Judicial – A modificação do procedimento pelo juiz no processo civil*, São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – uma proposta de interpretação de seu procedimento*, in*:* FREIRE, Alexandre et. al (orgs.). *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, volume II, Salvador: JusPodivm, 2014.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de (org.), *Justiça em foco*, Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

OLIVEIRA, Thais Hirata de. *Mecanismos processuais de gestão de demandas repetitivas pelo poder judiciário*, São Paulo: USP, Faculdade de Direito, 2015, versão digital.

OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos. Pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

PIVA RODRIGUES, Walter. *Substituição Tributária e a Coisa Julgada em Matéria Tributária.* São Paulo, 2006, Quartier Latin.

_____. *A crise no conceito da coisa julgada, em especial em matéria tributária*, Revista do Advogado, Ano XXVI, Novembro de 2006, nº 88.

PUOLI, José Carlos Baptista. Os poderes do juiz e as reformas do processo civil, São Paulo: Editora Juarez, 2002.

ROCHA, José de Albuquerque. *O procedimento da uniformização da jurisprudência*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública*, in *Ações Constitucionais*, Fredie Didier Jr. (organizador), Salvador: Podium, 2006.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações Repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as Cortes? Para uma crítica do Direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROQUE, André Vasconcelos. *Class Actions – Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?*, Salvador: JusPodivum, 2013.

ROSA, Renato Xavier da Silveira. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: Artigos 895 a 906 do Projeto de Código de Processo Civil, PLS nº 166/2010*, Departamento de Direito Processual Civil, Faculdade de Direito do Largo São Francisco – USP, São Paulo, 2010.

SADEK, Maria Tereza Aina. *Judiciário: mudanças e reformas. Estudos avançados (online)*. 2004, vol. 18, n. 51, p.86, disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142004000200005

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*, Coimbra: Almedina, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução à sociologia da administração da justiça*, Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 21, novembro/1986, in SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidad*e, Porto, Afrontamento, 1994.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Fundamentação das decisões judiciais – a crise na construção de respostas no processo civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Congestionamento Viário e Congestionamento Judiciário – Reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário,* Revista de processo nº 236, p. 13–26, outubro 2014.

SICA, Heitor. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*, São Paulo: Atlas, volume 1, 2011.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres*, Rio de Janeiro: Forense, 4ª ed., 2003.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*, São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Processo e Ideologia. O Paradigma Racionalista.* 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011.

TALAMINI, Eduardo. *Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: a ação coletiva e os mecanismos previstos no CPC de 2015*, Revista de Processo, volume 241, mar/2015, versão digital.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e Sistematização*, 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e; RODRIGUES, Walter Piva; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Processo Civil: Homenagem a José Ignácio Botelho de Mesquita*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites Subjetivos da Eficácia da Sentença e da Coisa Julgada Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *O regime do precedente judicial no Novo CPC*, Revista do Advogado nº 126.

_____. *Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos*, Revista dos Tribunais, vol. 786, abr/2001.

_____. *Precedente judicial como fonte de direito*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Garantia do processo sem dilações indevidas*. Revista Jurídica, ano 48, vol. 227, p. 6, nov., 2000.

VIAFIORE, Daniela. *As ações repetitivas no direito brasileiro: com comentários sobre a proposta de "Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas" do projeto de novo Código de Processo Civil*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença,* São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª edição, 1997.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, coordenação. *Direito Jurisprudencial,* São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de Recurso Especial. Revista de Processo*, volume 92, out - dez/1998.

WATANABE, Kazuo. *Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*, Revista de Processo, volume 195, 2011.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*, São Paulo: DPJ Editora, 2006.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 824 ao 925*; Luis Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero (coords.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, volume XIV.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: JusPodivum, 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ZUCKERMAN, Adrian A. S.. *Civil Justice in Crisis*, New York: Oxford, 1999.

ZUFELATO, Camilo. *Coisa Julgada Coletiva*, São Paulo: Saraiva, 2011.

ZUFELATO, Camilo e YARSHELL, Flávio Luiz, Organizadores, *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil – passado, presente e futuro*, São Paulo: Malheiros, 2013.

Sites visitados:
http://www.scielo.br/
www.cnj.jus.br
http://marcgalanter.net/
www.senado.gov.br
www.stj.jus.br
www.direitogv.com.br

www.scarpinellabueno.com.br

www.tjsp.jus.br/

http://www.migalhas.com.br/

http://www.direitoshumanos.usp.br/

http://www.planalto.gov.br/

http://www.camara.gov.br/