

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (“IRDR”)

LUCAS PINTO SIMÃO

Mestrando em Direito pela PUC/SP. Especialização em Direito pelo INSPER/SP. Graduação em Direito pela PUC/SP. Advogado.

lsimao@pn.com.br

RESUMO: O presente trabalho versa sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (“IRDR”), sendo este um novo instituto processual adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro e que foi previsto nos artigos 976 a 987 da Lei nº 13.105/2015 (“Novo Código de Processo Civil”).	ABSTRACT: This article is intended to study the Incident for Resolution of Repetitive Suits (“IRDR”), which is a new procedural institute adopted by the Brazilian legal system, which was provided in Articles 976-987 of Law No. 13,105 / 2015 (“New Code of Civil Procedure”).
PALAVRAS-CHAVE: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – Processo Coletivo	KEYWORDS: Incident for Resolution of Repetitive Suits – Class Action

Sumário: 1. Introdução - 2. A Ação Coletiva e os Novos Institutos para Tratamento das Lides Coletivas - 3. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – 4. Conclusão – 5. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (“IRDR”), sendo este um novo instituto processual adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro e que foi previsto nos artigos 976 a 987 da Lei nº 13.105/2015 (“Novo Código de Processo Civil”).

O Novo Código de Processo Civil entrará em vigor em março de 2016 e é relevante e absolutamente primordial o estudo e compreensão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Direito Brasileiro, uma vez que concebe uma nova tentativa do legislador para dialogar com as lides genericamente chamadas como coletivas em que o acesso à justiça e a efetiva entrega da prestação jurisdicional representam um desafio das sociedades modernas.

De fato, dentro do contexto da sociedade moderna, notadamente marcada pelo consumo em massa, há uma grande e crescente preocupação com a efetividade do acesso à justiça e com a efetiva entrega da prestação jurisdicional. Desde a década de 80 no Brasil cresce a preocupação com a efetividade da proteção ao cidadão diante do reconhecimento da dificuldade de acesso à justiça, uma vez que de nada vale que o ordenamento reconheça uma gama incontável de direitos fundamentais metaindividuais se o sistema carece de instrumentos capazes de torná-los efetivos¹. Parece haver um consenso no sentido de que o processo judicial clássico não é o bastante para resolver controvérsias carregadas de matizes sociais que afetam a grupos, categorias ou classes de cidadãos.

Inspirado no modelo norte-americano de *class actions*, a legislação brasileira passou a gradativamente prever o uso de ações coletivas (em sentido genérico) para o fim de tratar de questões relacionadas ao meio-ambiente, ao consumidor, a criança e adolescente, ao patrimônio público, entre outras (vide Lei nº 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública, Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 12.016/09 – Mandado de Segurança Individual e Coletivo, entre outras).

Nada obstante, conforme será objeto deste artigo, há praticamente um consenso de que o ordenamento jurídico brasileiro, mesmo após cerca de 30 anos de experiência jurídica com o uso das ações coletivas, carece de instrumentos e ferramentas adequadas para o tratamento dos conflitos coletivos.

Neste contexto, no âmbito da Ciência do Direito e particularmente do Processo, é possível identificar temáticas que, sem minorar o relevo das demais, ganham notoriedade, posto que diretamente relacionadas ao efetivo atendimento dos anseios mais atuais dos jurisdicionados. Dentre essas temáticas, percebemos que o acesso à justiça e a entrega da tutela jurisdicional aos cidadãos possui grande destaque. É necessário ponderar que o direito fundamental de acesso à justiça preconizado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não deve ser interpretado de forma restritiva. Pelo contrário, o direito fundamental de acesso à justiça deve ter seu alcance extrapolado de forma a assegurar ao cidadão uma tutela

¹ LEONEL, Ricardo de Barros, Manual do Processo Coletivo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pág. 29.

jurisdicional efetiva.

O presente artigo irá abordar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como mecanismo apto e adequado para tutela dos direitos dos cidadãos no âmbito da sociedade de consumo em massa e irá perquirir se há complementariedade entre o sistema das ações coletivas e o novo sistema envolvendo o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como forma de assegurar efetivo e concreto acesso à justiça.

Assim, o objetivo geral deste artigo é pesquisar, investigar e concluir se o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas irá contribuir para o acesso à justiça e para a efetiva entrega da prestação jurisdicional nos conflitos coletivos relacionados ao Direito Civil. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, apesar de útil e extremamente significativo para outras áreas de concentração do Direito, como o Direito Tributário, Direito Previdenciário, Direito Trabalhista, entre outros, será analisado exclusivamente sob a ótica das relações civis tuteladas pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor.

A nosso entender este artigo se justifica pela necessidade de investigação do novo instituto processual que tem o condão de alterar significativamente a forma de resolução dos conflitos de massa no Direito Brasileiro, que assoberbam o Poder Judiciário e representam traço marcante e característico das sociedades ocidentais de consumo em massa.

O objetivo específico deste trabalho será pesquisar, investigar e concluir acerca da forma com que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas foi concebido pelo legislador e positivado por meio do Novo Código de Processo Civil e verificar se suas idiossincrasias permitirão que os operadores do Direito efetivamente utilizem este novo instituto de forma adequada e útil para a construção do Direito e entrega da tutela jurisdicional.

2. A Ação Coletiva e os Novos Institutos para Tratamento das Lides Coletivas

Em um cenário de grande dificuldade de resolução das demandas coletivas e de verdadeira crise no acesso à justiça que se verifica a importância das ações coletivas que

nascem de uma verdadeira preocupação com a efetividade do processo e da necessidade de assegurar uma correta prestação jurisdicional ao cidadão.

CELSO CINTRA MORI² aponta a origem das ações coletivas “*no Bill of Peace do direito medieval inglês que, no final do século XVII, permitiu aos representantes de determinadas comunas ou de segmentos da sociedade, agissem em juízo, perante as Courts of Chancery, em nome de toda a comuna ou segmento social*”. De toda forma, CELSO CINTRA MORI reconhece que a ação coletiva, na acepção hoje conhecida e tratada, teve origem nos Estados Unidos da América em 1845, com a “Equity Rule” 48, sendo que “*as ações coletivas surgiram como forma de simplificar a solução de conflitos, equacionando-os em grandes categorias de interesses e de interessados, de forma a evitar tanto a repetição atomizada de conflitos essencialmente similares, quanto à inibição de direitos daqueles cuja inércia, vulnerabilidade ou descrença conduziu à insatisfação*”.

No Brasil, a partir da experiência norte americana e percebendo que os conflitos sociais não poderiam ser adequadamente tratados e resolvidos pelo processo individual clássico, a doutrina passou a defender a adoção de um modelo de resolução coletiva de conflitos e o legislador pátrio atento a este fenômeno passou a editar normas visando instituir meios adequados à tutela dos direitos de natureza transindividual.

A promulgação da Lei nº 7.347/85 representou um marco na tutela dos direitos difusos e coletivos no Brasil que, antes, dispunha essencialmente de instrumentos para a defesa de direitos subjetivos individuais³, mediante um processo essencialmente individual. Inspirado no modelo das *class actions* do sistema norte-americano, a Lei nº 7.347/85 inaugurou verdadeiro subsistema no processo civil para a tutela dos interesses da coletividade,

² MORI, Celso Cintra. A litispendência entre ações individuais e ações civis coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos. Disponível em: <http://www.grancursos.com.br/novo/upload/Litispendenciaentre%20oesindividuais%20e%20civiscoletivas%20emdefesadeinteressesindividuais%20homogeneos06042006113416.pdf>. Acesso em 5.12.2014.

³ Conforme apontado por Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, antes do advento da Lei 7.347/85, o nosso ordenamento jurídico previa a Lei da Ação Popular (Lei 4.17/65), instrumento colocado à disposição de qualquer cidadão que visasse a anulação de atos lesivos ao patrimônio público. ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Ações Coletivas: A tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000. p. 49.

subjetivamente indeterminados, através da Lei 7.347/85⁴. Conforme ensina TEORI ALBINO ZAVASCKI⁵, a ação civil pública é um instrumento com múltipla aptidão, o que a torna meio eficiente para conferir integral tutela aos direitos transindividuais: tutela preventiva e reparatória, para obter prestações de natureza pecuniária (indenizações em dinheiro) ou pessoal (de cumprir obrigações de fazer ou de não fazer), o que comporta todo o leque de provimentos jurisdicionais: condenatórios, constitutivos, inibitórios, executivos, mandamentais e meramente declaratórios.

Em momento posterior, a Constituição Federal de 1988 trouxe importantes inovações do que diz respeito ao processo coletivo, criando, por exemplo, o mandado de segurança coletivo (art. 5º, inciso LXX), além de outras relevantes disposições que vieram a complementar o sistema, como a previsão de que o Congresso Nacional deveria promulgar um código de defesa do consumidor (artigo 48 das Disposições Transitórias da Constituição Federal).

Assim, é importante destacar a promulgação do Código de Defesa do Consumidor em 1990, que trouxe importantes contribuições ao sistema de processo coletivo, como a definição dos direitos transindividuais. O Código de Defesa do Consumidor também previu o uso da ação coletiva para a tutela dos direitos individuais homogêneos, sendo este outro importante marco para a tutela coletiva dos consumidores de forma a dinamizar a resolução dos conflitos reiteradamente verificados em uma sociedade de consumo em massa.

O Código de Defesa do Consumidor, ainda, trouxe importantes modificações na Lei nº 7.347/85. O Código de Defesa do Consumidor inseriu no artigo 1º da Lei nº 7.347/85 o inciso IV que confere à ação coletiva ali prevista capacidade para a tutela de “*qualquer outro interesse difuso ou coletivo*”. Além disso, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu verdadeira interação com a Lei 7.347/85, ao acrescentar dispositivo nesta lei que permite a aplicação subsidiária das normas do Código de Defesa do Consumidor (art. 21). Ao mesmo tempo, o Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente que às ações previstas em

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª Ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária: 2001. p. 792.

⁵ ZAVASCKI, Teori Albino, Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 4ª edição revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág. 57.

seu título III se aplicam as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347/85, no que for cabível.

Ainda que a Lei nº 7.347/85 e o Código de Defesa do Consumidor sejam os vetores centrais do sistema processual coletivo no Brasil, outros diplomas legislativos também trataram, paralelamente ao direito material, de questões relativas ao processo coletivo. Entre eles, especialmente: Lei nº 7.913/89, relativa à Defesa dos Investidores do Mercado de Valores Mobiliários; Lei nº 7.853/89, relativa à Defesa das pessoas Portadoras de Deficiência; Lei nº 8.069/90, o denominado Estatuto da Criança e do Adolescente; Lei nº 8.429/92, que trata das sanções para os atos de improbidade administrativa; bem como a Lei nº 10.741/2003, o denominado Estatuto do Idoso. Por essas razões, a doutrina defende que há um verdadeiro sistema de processo coletivo na legislação brasileira, tendo por núcleo a Lei nº 7.347/85 e o Código de Defesa do Consumidor. Segundo Nelson Nery Junior, *“há, por assim dizer, uma perfeita interação entre os sistemas do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública, que se completam e podem ser aplicados indistintamente às ações que versem sobre os direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais, observado o princípio da especialidade das ações sobre relações de consumo, às quais se aplica o Título III do Código de Defesa do Consumidor, e só subsidiariamente a Lei da Ação Civil Pública”*⁶.

A possibilidade de tutela coletiva apresentou uma ruptura com a visão individualista que pairava sobre o processo civil brasileiro e trouxe a necessidade de se revisitar conceitos clássicos atinentes ao processo civil individual de forma a compatibilizá-los com a nova realidade do processo civil. Houve a necessidade de reformulação dos esquemas até então concebidos como a legitimação, a representação, substituição processual, limites da coisa julgada e os poderes dos juízes na condução dos processos com essa nova feição⁷.

⁶ NERY JUNIOR, Nelson. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª Ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária: 2001. p. 955.

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. Revista de Processo, v. 14-15, São Paulo, RT, abr.-set. 1979. p. 25-44.

PATRICIA MIRANDA PIZZOL⁸ elenca alguns dos motivos pelos quais a ação coletiva possibilita acesso mais amplo e efetivo à ordem jurídica justa: (i) uma ação coletiva pode substituir várias ações individuais; (ii) permite a tutela de cidadãos que não teriam acesso ao Judiciário e (iii) racionalização da prestação jurisdicional, permitindo que o Poder Judiciário participe das controvérsias nacionais. MARCELO ABELHA RODRIGUES⁹ afirma que a ação civil pública (ação coletiva) é o mais importante instrumento disponível para a coletividade no ordenamento jurídico brasileiro “*por ser um remédio propício à tutela de direitos de uma coletividade que raramente era assistida pelo Estado (direitos relacionados ao cotidiano de todos nós, tais como problemas ambientais, políticos corruptos, lides de consumo)*”, tendo assumido o papel de remédio para resgate da justiça social.

A tendência de coletivização do processo, é assim explicada por RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO: “*Desde o último quartel do século passado, foi tomando vulto o fenômeno da ‘coletivização’ dos conflitos, à medida que, paralelamente, se foi reconhecendo a inaptidão do processo civil clássico para instrumentalizar essas megacontrovérsias, próprias de uma conflitiva sociedade de massas. Isso explica a proliferação de ações de cunho coletivo, tanto na Constituição Federal (arts. 5.o, XXI; LXX, ‘b’; LXXIII; 129, III) como na legislação processual extravagante, empolgando segmentos sociais de largo espectro: consumidores, infância e juventude; deficientes físicos; investidores no mercado de capitais; idosos; torcedores de modalidades desportivas, etc. Logo se tornou evidente (e premente) a necessidade da oferta de novos instrumentos capazes de recepcionar esses conflitos assim potencializado, seja em função do número expressivo (ou mesmo indeterminado) dos sujeitos concernentes, seja em função da indivisibilidade do objeto litigioso, que o torna insuscetível de partição e fruição por um titular exclusivo*”¹⁰

⁸ PIZZOL, Patricia Miranda. A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. In: Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. FUR, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). São Paulo: RT, 2006, p. 89.

⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ações Constitucionais. Organizador Fredie Didier Jr. 3ª Edição. Editora Podivm. 2008. Pág 330.

¹⁰ MANCUSO, RODOLFO DE CAMARGO, A resolução de conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 379-380

Nada obstante, também é possível e relevante observar que atualmente as próprias ações coletivas passam por uma crise de efetividade e crescem os estudos e pesquisas relativas a meios alternativos de resolução dos conflitos transindividuais. ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES¹¹ comenta que a falta de solução adequada para os conflitos coletivos é responsável em grande parte pelo problema crônico de número excessivo de processos no Brasil. JÚLIO CÉSAR ROSSI comenta que, nada obstante, o Brasil possui uma das legislações mais completas e avançadas em matéria de proteção de direitos supraindividuais, “*surgem respeitadas vozes no sentido de que a forma de tutela coletiva atual é ineficaz e insatisfatória em relação à tutela dos direitos coletivos (especialmente aos individuais homogêneos), fazendo acreditar que um ordenamento incapaz de impedir (em absoluto) a existência de ações repetitivas, embora possa tutelá-las de forma coletiva, revela-se obsoleto e inoperante*”¹².

A necessidade de melhorias no sistema de processo coletivo brasileiro fica clara quando se verifica estar em tramitação no Congresso Nacional projetos de lei visando alterar dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e da Lei nº 7.347/85 visando estabelecer novos contornos ao processo coletivo¹³.

A rigor, as ações coletivas não são suficientes para solução das lides coletivas, em especial, considerando a sua limitação para tratar de temas relacionados ao Direito Tributário, ao Direito Previdenciário e, ponto de interesse deste artigo, dos temas de Direito Civil¹⁴.

GUILHERME RIZZO AMARAL aponta que a ação civil pública foi um avanço importante no direito brasileiro, mas que “*como mecanismo de pacificação social e de efetiva inibição ou redução de litígios em massa, pouco fez a ação civil pública pelo processo civil*

¹¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*, 3ª Ed., São Paulo, RT, 2010.

¹² ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo* 2012. RePro 208. Pág 226.

¹³ Projeto de Lei nº 5.139/2009 e Projeto de Lei nº 282/2012.

¹⁴ A legislação proíbe, em alguns casos, as ações coletivas: o parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/1985 veda o uso da ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS e outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

brasileira” em razão (i) da legitimação para ajuizamento de ações civis públicas ser adstrita a um rol pequeno de entidades e (ii) “à impossibilidade da sentença, nas ações coletivas que tratam de direitos individuais homogêneos, fazer coisa julgada contrária aos indivíduos interessados”¹⁵.

Nesta ótica, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues comentam que o “*surgimento do incidente de resolução de demandas repetitivas vem para suprir eventuais lacunas das ações coletivas brasileiras na tutela dos direitos individuais homogêneos, que são justamente ‘as espécies de direito material’ que dão ensejo à propositura das ações repetitivas*”¹⁶.

Da mesma forma, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas dá azo a novo tratamento judicial para questões tributárias e previdenciárias, para as quais havia impossibilidade legal de utilização dos instrumentos processuais coletivos (medida provisória n.º 2180-35, de 24.08.2001, que acrescentou o parágrafo único ao art. 1º da Lei 7.347/85, vedando a possibilidade da ação civil pública em matéria tributária).

Também há incontáveis demandas relacionadas ao Direito Civil em que não é possível o uso do modelo de ações coletivas previsto no Código de Defesa do Consumidor e na Lei nº 7.347/85. Essa limitação do objeto das ações coletivas leva à repetição de demandas incontáveis que acabam por tratar do mesmo tema, o que inexoravelmente impõe ao Poder Judiciário a julgar recorrentemente temas jurídicos idênticos, o que leva a uma ineficácia na outorga do provimento jurisdicional.

Atento à esta realidade social e da necessidade de promover-se um novo instrumento jurídico apto para tratar das causas repetitivas que assoberbam o Poder Judiciário, foram incluídos no ordenamento jurídico brasileiro a súmula vinculante e a sistemática de julgamento dos recursos repetitivos. ANTONIO DO PASSO CABRAL aponta estas e outras

¹⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo, Efetividade, Segurança e Massificação e a proposta de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Revista de Processo. RePro 196/237

¹⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro e RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro, In “Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo 2012, REPRO 211. Pág 195.

iniciativas como a *“ideia de resolver coletivamente questões comuns a inúmeros processos em que se discutam pretensões isomórficas, evitando-se os problemas de mecanismos representativos da tutela coletiva como a legitimidade extraordinária e as ficções de extensão da coisa julgada”*¹⁷.

As súmulas vinculantes foram previstas na Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004 (“EC nº 45/04”) e foram regulamentadas pela Lei nº 11.417, de 19.12.2006 (“Lei nº 11.417/2006”). Em linhas gerais, as súmulas vinculantes são enunciados aprovados pelo Supremo Tribunal Federal após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, com efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

O legislador pretendeu, por meio da proposta de edição de súmulas vinculantes: (i) resgatar a efetividade do devido processo legal e a credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade; (ii) criar efeito vinculativo e caráter obrigatório perante o Judiciário e os órgãos da Administração Pública; (iii) assegurar a segurança jurídica; (iv) promover a celeridade processual; (v) evitar o surgimento de novas demandas (multiplicação de processos sobre questão idêntica); e (vi) amenizar os problemas interpretativos das normas constitucionais¹⁸.

A edição da súmula vinculante tem por objeto a fixação do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da validade, interpretação e eficácia das normas jurídicas. Para tanto, é necessário haver relevância jurídica, ou seja, necessidade de demonstrar a existência de controvérsia entre os diversos órgãos do Poder Judiciário e o efeito danoso --multiplicação de questões idênticas e possibilidade de prolação de decisões opostas--, nos termos do artigo 2º, § 1º da Lei nº 11.417/06.

Com relação aos efeitos e eficácia, a súmula vinculante tem eficácia erga omnes

¹⁷ CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas.

¹⁸ “A norma constitucional explicita que a súmula terá por objetivo superar controvérsia atual sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas capaz de gerar insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos.” (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártines; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Consitucional - 2a ed. ver. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2008. Pág. 966)

(aplicável a todos os cidadãos) e efeitos ex tunc (os efeitos são retroativos). No entanto, existe a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal restringir os efeitos por meio da atribuição de efeito ex nunc, ou seja, em momento futuro, por meio de decisão de 2/3 de seus membros (artigo 4º da Lei nº 11.417/06). Além disso, caso alguma decisão judicial ou ato administrativo contrariarem o disposto em enunciado de súmula vinculante, existe a possibilidade de interposição de Reclamação ao STF.

Já os recursos repetitivos, marcados pela técnica de julgamento por amostragem, foram introduzidos no atual Código de Processo Civil pela Lei nº 11.418/2006, nos artigos 543-B e 543-C.

Perante o Supremo Tribunal Federal foi previsto que havendo um grande número de recursos extraordinários com fundamento em idêntica controvérsia, o Tribunal *a quo* irá selecionar “um ou mais recursos representativos da controvérsia”, para que estes sejam examinados pelo STF. Nesse Supremo Tribunal será realizada a “análise da repercussão geral” do(s) recurso(s) selecionado(s), ou seja, dos recursos representativos, suspendendo-se a tramitação dos demais, conforme previsto pelo artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Nelson Nery Júnior afirma que o Tribunal *a quo*, quando proceder à análise dos múltiplos recursos “*deverá selecionar um ou mais recursos mais representativos e encaminhá-los ao STF. Nessa seleção, o tribunal a quo deverá escolher os RE que demonstrem maior viabilidade de serem conhecidos, porque a fixação da tese jurídica pelo STF é de interesse geral e social, transcende o interesse subjetivo da parte e o tribunal local é imparcial, de modo que não tem interesse em ver prevalecer a tese afirmada por ele no acórdão recorrido*”.¹⁹

Quando a seleção dos recursos representativos não for feita pelo Tribunal de origem, poderá ser realizada pelo próprio STF, conforme leciona Teresa Arruda Alvim Wambier: “*A presidência do STF ou o relator do recurso extraordinário também poderão comunicar a existência de recurso cuja questão seja suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos aos*

¹⁹ JÚNIOR, Nelson Nery. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª ed. São Paulo: RT, 2008. Página 942

*tribunais locais e turmas recursais de juizados especiais, a fim de que sejam sobrestadas todas as demais causas com questão idêntica”.*²⁰

Perante o Superior Tribunal de Justiça também foi previsto que, havendo multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, serão selecionados um ou mais recursos representativos da controvérsia que serão encaminhados para julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo determinada a suspensão de todos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

Cássio Scarpinella Bueno explica o procedimento dos recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: “*Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem terão seguimento negado quando o acórdão recorrido coincidir com a orientação que prevaleceu no julgamento da Seção ou da Corte Especial do STJ. Caso contrário, de divergência da orientação firmada por aquele Tribunal, serão examinados pelo Tribunal a quo (art. 543-C, §7º). Nesta última hipótese, quando for mantida a decisão divergente, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial (art. 543-C, §8º). O Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça dos Estados, por fim, regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nas hipóteses albergadas pela sua nova disciplina (art. 543-C, §9º)*”²¹.

O que se percebe é que o sistema de resolução de demandas repetitivas inaugurados pelo instituto da súmula vinculante e pelo sistema de julgamento de recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça visa, primordialmente, a fixação de teses jurídicas e, com isso, procura-se conferir maior racionalidade e celeridade à prestação jurisdicional. A rigor, a lógica da resolução dos conflitos coletivos pela súmula vinculante e pelo julgamento de recursos repetitivos é tornar o

²⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória. São Paulo. RT, 2002.

²¹ BUENO, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de Direito Processual Civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. São Paulo. Saraiva, 2008. Páginas 275 a 276

sistema mais eficiente²².

De toda forma, o sistema de resolução de demandas repetitivas não visa diretamente conceder a prestação jurisdicional ao cidadão. A despeito de o Superior Tribunal de Justiça fixar uma tese jurídica, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que, por exemplo, é ilegal a cobrança de comissão de permanência em contratos bancários, será necessário o ajuizamento de ações individuais ou de ação coletiva para que os cidadãos efetivamente sejam ressarcidos pela cobrança ilegal.

Assim, é possível verificar que há uma complementariedade entre o sistema de ações coletivas e o sistema de resolução de demandas repetitivas, introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro pelo instituto da súmula vinculante e pelo sistema de julgamento de recursos repetitivos.

O processo coletivo continua a figurar como instrumento destinado a tornar acessível a justiça para aquelas situações em que ocorram ameaças ou lesões a interesses e direitos que pelos métodos tradicionais do processo de cunho clássico ou individual não seriam tuteláveis. Assim, se o processo é instrumento e deve funcionar de forma adequada a tutelar todas as situações materiais, deve ser predisposto de modo a amparar igualmente situações em que se façam presentes os direitos ou interesses coletivos e que não encontravam amparo nos métodos tradicionais de solução de judicial de conflitos²³.

²² De acordo com Guilherme Gomes Pimentel e Cynara Silde Mesquita Veloso, "o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas trata-se de uma extensão do instituto de julgamentos repetitivos, previsto no CPC, visto que ele permite um significativo aumento de sua abrangência ao proporcionar a identificação da repetitividade em qualquer fase processual, inclusive cognitiva, podendo ser suscitado de imediato em razão de um grupo de processos que acabaram de ser distribuídos" (PIMENTEL, Guilherme Gomes e VELOSO, Cynara Silde Mesquita, in "O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, Previsto no Novo Código de Processo Civil, à Luz do Acesso Efetivo à Justiça e do Estado Democrático de Direito", in RDC nº 86, Nov.Dez/2013)

²³ LEONEL, Ricardo de Barros, Manual do Processo Coletivo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pág. 22.

3. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (“IRDR”)

O Novo Código de Processo Civil previu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como instrumento jurídico destinado a fixar teses jurídicas. O artigo 985 do Novo Código de Processo Civil estabelece que julgado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal e aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal.

Alúcio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues comentam os instrumentos processuais típicos para a tutela de pretensões individuais se revelaram inadequados para solucionar a multiplicidade de ações decorrentes das atuais relações massificadas e que, portanto, o legislador brasileiro desenvolveu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas baseado fundamentalmente no procedimento-modelo alemão (Musterverfahren)²⁴. A própria exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil relata que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas teve inspiração no procedimento-modelo alemão (Musterverfahren)²⁵.

²⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro e RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro, In “Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo 2012, REPRO 211. Pág 193.

²⁵ “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. O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes. É instaurado perante o Tribunal local, por iniciativa do juiz, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator. O juízo de admissibilidade e de mérito caberão ao tribunal pleno ou ao órgão especial, onde houver, e a extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo decisão em contrário do STF ou dos Tribunais superiores, pleiteada pelas partes, interessados, MP ou Defensoria Pública. Há a possibilidade de intervenção de amici curiae.” (in <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>, acesso 22.6.2015)

Conforme ressaltado por ANTONIO DO PASSO CABRAL²⁶, a Alemanha não possui tradição em processo coletivo, havendo apenas algumas previsões específicas e pontuais. O procedimento-modelo alemão (Musterverfahren) foi introduzido em 16.8.2005 e tem espectro de aplicação bem específico, sendo prevista a vigência até 2010, que posteriormente foi postergada para 2020²⁷. Conforme relata DANIELE VIAFORE²⁸, o procedimento-modelo alemão (Musterverfahren) foi desenvolvido a partir de uma específica fraude engendrada por uma empresa na Bolsa de Frankfurt e que levou ao ajuizamento de mais de 13.000 ações para reparação dos prejuízos perante o Tribunal de Frankfurt, o que levou a quase paralisação daquele Tribunal.

De qualquer forma, apesar de o procedimento-modelo alemão (Musterverfahren) ter servido de inspiração para o legislador pátrio, várias são as diferenças entre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o procedimento-modelo alemão (Musterverfahren). O Musterverfahren pode versar sobre questões de fato e de direito enquanto o modelo brasileiro apenas sobre questões de direito. O procedimento-modelo alemão (Musterverfahren) não pode ser instaurado de ofício pelo Juiz enquanto o modelo brasileiro admite a instauração de ofício pelo Juiz ou Desembargador. A admissibilidade do incidente é realizada pelo Juiz de origem no procedimento-modelo alemão (Musterverfahren) enquanto que no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas o órgão competente para julgar o mérito do incidente também deve realizar a análise da admissibilidade²⁹. No procedimento-alemão (Musterverfahren) a decisão paradigma somente se aplica para os processos pendentes de julgamento, sendo que no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas a tese jurídica é aplicável para os processos pendentes de julgamento e futuros³⁰.

²⁶ CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas.

²⁷ Apesar de o prazo de vigência da lei estar chegando ao fim, vale notar notícias de que o Ministério Federal da Justiça alemão está trabalhando e desenvolvendo um projeto de lei para implantar um procedimento-modelo por tempo indeterminado e com novo escopo de aplicação.

²⁸ VIAFORE, Daniele, As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão Musterverfahren e a proposta de um "incidente de resolução de demandas repetitivas no PI 8.046/2010. Revista de Processo 2013. RePro 217. Pág 257

²⁹ CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas.

³⁰ VIAFORE, Daniele, As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão Musterverfahren e a

No Brasil, em linhas gerais, a Doutrina vem apontando que o objetivo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é (i) agilizar a prestação jurisdicional, (ii) diminuir o número de processos judiciais e (iii) gerar uniformidade na jurisprudência³¹.

De acordo com Guilherme Gomes Pimentel e Cynara Silde Mesquita Veloso, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas possui por objeto a celeridade processual e a uniformização de jurisprudência, mas asseveram que “*o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não se coaduna com o acesso efetivo à justiça, uma vez que não garante a observância aos direitos e às garantias fundamentais, isto é, distorce a concepção de celeridade processual para uma noção de decisão rápida, subtraindo a efetividade dos princípios institutivos do processo e, por consequência lógica, retira a discursividade que deve envolver o procedimento judicial democrático, não garantindo a (re)construção dos provimentos jurisdicionais, além da legítima produção jurídica*”³².

(i) Requisitos para instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

O artigo 976 do Novo Código de Processo Civil estabelece que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é cabível quando, simultaneamente, (i) houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito e (ii) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas no PI 8.046/2010. Revista de Processo 2013. RePro 217. Pág 257

³¹ WAMBIER, Theresa Arruda Alvim... [et al.]. Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo, 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GAIO JÚNIOR, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto do Novo CPC, Revista de Processo 2011. RePro 199, pág 247.

ABBOUD, Georges e CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. Revista de Processo 2015. RePro 240. Pág 221.

³² PIMENTEL, Guilherme Gomes e VELOSO, Cynara Silde Mesquita, in “O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, Previsto no Novo Código de Processo Civil, à Luz do Acesso Efetivo à Justiça e do Estado Democrático de Direito”, in RDC nº 86, Nov.Dez/2013

A primeira importante observação a respeito do objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é que é necessária a efetiva repetição de processos. Nos anteprojetos do Código de Processo Civil havia previsão no sentido de que a mera potencialidade de multiplicação de processos permitiria a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, mas, nos parece que é mais adequado que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas somente possa ser instaurado se houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito tal como previsto no artigo 976 do Novo Código de Processo Civil.

O texto legal não estabelece qual a quantidade de processos necessários para caracterizar uma efetiva repetição de processos, sendo este mais um conceito aberto e indeterminado previsto no Novo Código de Processo Civil e cabe à doutrina e à jurisprudência traçar contornos mais específicos para caracterizar a efetiva repetição de processos.

THERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO comentam “*a nova lei exige que já haja efetiva repetição de processos e não mera potencialidade de que os processos se multipliquem*”, mas destacam que não há exigência de que é necessária a existência de milhares de decisões judiciais distintas para a solução da mesma questão jurídica³³.

Ao nosso ver, parece razoável interpretar o conceito legal no sentido de que não basta apenas uma potencialidade de repetição de processos. É necessária que a repetição de processos já seja efetiva, conforme expressamente dispõe o artigo 976 do Novo Código de Processo Civil. Assim, somente poder-se-ia admitir a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas se houver comprovação de que há efetiva repetição de processos com idêntica controvérsia de direito.

³³ WAMBIER, Theresa Arruda Alvim... [et al.]. Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo, 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, Pág 1.397.

Não é possível e nem recomendável interpretar este conceito legal para estabelecer a quantidade aritmética de processos que já devem estar em curso para caracterizar uma efetiva repetição de processos. Sugerimos que a efetiva repetição de processos deve ser analisada em conjunto com o segundo requisito legal previsto no artigo 976 do Novo Código de Processo Civil. A quantidade de processos repetitivos deve ser de ordem tamanha a caracterizar um ‘risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica’. Ou seja, em determinadas situações pode ser que a existência de dez processos repetitivos já seja capaz de caracterizar um risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, o que recomenda a admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Em outras situações, pode ser que a existência de dez processos repetitivos não caracterize o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, o que ensejará a rejeição do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Nesse sentido, o enunciado nº 87 do Fórum Permanente de Processualistas afirma que *“a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”*³⁴.

Além disso, é importante observar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas apenas é cabível para solucionar controvérsia a respeito de determinada questão de direito. A rigor, não cabe a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para tratar de assuntos fáticos, apesar de ser evidente que toda questão de direito incidentalmente abordará e revolverá aspectos fáticos.

Quanto ao segundo requisito que deve obrigatoriamente estar caracterizado para ensejar a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a saber, a existência de ‘risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica’, observamos que a doutrina até o momento tem relegado este requisito e outorgado excessiva relevância para a existência de repetição de processos com controvérsia idêntica sobre questão de direito.

³⁴ Bueno, Cassio Scarpinella, Novo Código de Processo Civil - Anotado 2015, Saraiva. 2015. Pág 615

Ao nosso ver, este segundo requisito legal é essencial e denota que não basta a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito para a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Aquele que requerer a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas deverá comprovar o grave risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, sendo que a mera repetição de processos não implica automaticamente em um risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Por exemplo, MARCOS ARAÚJO CAVALCANTI³⁵ denota que, em regra, será inadmissível a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para tratar de ações coletivas que versem sobre direitos difusos ou coletivos *stricto sensu* em razão da ausência de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, pois a solução correta seria haver litispendência entre as ações coletivas sem risco de decisões contrárias.

Observamos que outros requisitos para a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é que (i) não haja Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas já instaurado no Tribunal para tratar da questão³⁶ e (ii) que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de sua respectiva competência, não tenham afetado a mesma tese jurídica para julgamento em sede de recursos repetitivos.

Por fim, vale registrar que, caso seja indeferido o pedido de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a legislação processual possibilita que o incidente seja novamente suscitado, desde que satisfeito o requisito que levou à inadmissibilidade no pedido anterior.

(ii) legitimidade

O artigo 977 do Novo Código de Processo Civil estabelece que o pedido de

³⁵ Cavalcanti, Marcos de Araujo. O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas, Salvador, Juspodivm, 2015, pág 424.

³⁶ Enunciado nº 88 do Fórum Permanente de Processualistas: Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador considerar as razões nele apresentadas.

instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas será dirigido, ou endereçado, ao Presidente do Tribunal competente para o seu julgamento e pode ser requerido: (i) pelo juiz ou relator, por ofício; (ii) pelas partes por petição; (iii) pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, também por petição. O parágrafo único do artigo 977 do Novo Código de Processo Civil estabelece que a petição ou ofício deverá ser instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

A previsão de que o Juiz ou Relator, de ofício, podem instaurar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é salutar para o ordenamento jurídico. A rigor, são os juízes que possuem melhor conhecimento a respeito das matérias jurídicas que são repetidamente tratadas em diversos processos judiciais e que podem verificar a existência de uma ‘efetiva repetição de processos’.

A instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas também pode ser requerida pelas partes, por petição, comprovando a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e com o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O Novo Código de Processo Civil também aponta que o Ministério Público e a Defensoria Pública podem, por petição, requerer a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas mediante comprovação da efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e com o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Apesar de o Novo Código de Processo Civil ser silente a respeito, parece-nos razoável interpretar essa disposição legal no sentido de que o Ministério Público e a Defensoria Pública somente poderão requerer a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para as matérias que constitucionalmente, legalmente e regimentalmente houver competência para atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Por exemplo, parece-nos que não haverá competência do Ministério Público para requerer instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para tratar de

questões relacionadas ao Direito Civil em que o direito é disponível e não há legitimidade para intervenção do Ministério Público. Na mesma medida, não haverá competência da Defensoria Pública para tratar de assuntos que não estejam relacionados com a tutela dos necessitados e demais assuntos de sua competência.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues comentam que a legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública “*deve encontrar fundamento nas atribuições fixadas pela Constituição da República, ou seja, o Ministério Público a possuirá quando houver relevante interesse social em jogo, ao passo que a Defensoria Pública somente poderá solicitar a instauração do incidente quando a questão jurídica for afeta aos interesses dos hipossuficientes*”³⁷.

De toda forma, é importante verificar que o Novo Código de Processo Civil prevê que o Ministério Público, se não for o requerente do pedido de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, deverá intervir obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono. Aqui, nos parece novamente pertinente a crítica no sentido de que somente haverá legitimidade do Ministério Público para intervir no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para as matérias que constitucionalmente, legalmente e regimentalmente houver competência para atuação do Ministério Público.

Por fim, vale registrar que o Novo Código de Processo Civil expressamente admite a intervenção do *amicus curiae* no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e,

³⁷ “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. O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes. É instaurado perante o Tribunal local, por iniciativa do juiz, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator. O juízo de admissibilidade e de mérito caberão ao tribunal pleno ou ao órgão especial, onde houver, e a extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo decisão em contrário do STF ou dos Tribunais superiores, pleiteada pelas partes, interessados, MP ou Defensoria Pública. Há a possibilidade de intervenção de amici curiae.” (in <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>, acesso 22.6.2015)

extraordinariamente, admite, inclusive, a interposição de recursos pelo *amicus curiae* (artigo 138, §3º, do Novo Código de Processo Civil). A ratio legislativa é de que é importante e fundamental a plena participação da sociedade civil para que quando do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas estejam devidamente abordadas e arguidas todas as possíveis teses que podem influir no julgamento do incidente.

(iii) competência

O artigo 978 do Novo Código de Processo Civil estabelece que a competência para julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas será definida pelo órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

A redação final do artigo 978 do Novo Código de Processo Civil foi, por deveras, comemorada pela comunidade jurídica, uma vez que o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil estabelecia que a competência para julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas era do plenário do tribunal ou, onde houver, ao órgão especial, sendo o dispositivo constitucional severamente criticado em razão de sua potencial inconstitucionalidade em razão da interferência na organização dos Tribunais.

Parece-nos, realmente, mais adequado que cada Tribunal tenha competência regimental para definir qual será o órgão destinado para julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

(iv) Admissibilidade e Instrução

Após a distribuição do pedido de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, deverá haver a distribuição do pedido ao órgão competente para julgamento de acordo com o regimento interno previsto por cada tribunal com a designação de relator.

Logo após a distribuição e designação de relator, entendemos que a primeira

providência a ser adotada, antes mesmo do juízo de admissibilidade, é o cumprimento da obrigação prevista no artigo 979 do Novo Código de Processo Civil com ampla divulgação por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça acerca do pedido de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no âmbito daquele Tribunal.

Conforme destaca EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA YOSHIKAWA, “*mais do que conveniente, é indispensável*”³⁸ que haja ampla divulgação da instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, uma vez que o julgamento certamente afetará diversos setores sociais e é importante que haja plena participação da sociedade civil por meio de entidades e associações como *amicus curiae*. O objetivo desta divulgação é (i) evitar instauração de Incidentes idênticos, (ii) dar conhecimento para que haja suspensão dos demais processos individuais e coletivos que tratem da tese jurídica, mas, principalmente e (iii) dar conhecimento a sociedade civil acerca da existência do incidente para que possam formular o pedido de ingresso como *amicus curiae*.

Após a inclusão das informações nos cadastros do Conselho Nacional de Justiça, o Novo Código de Processo Civil estabelece que competirá ao órgão colegiado competente para julgar o mérito do incidente também proceder ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos requisitos para sua instauração e legitimidade do requerente (artigo 981 do Novo Código de Processo Civil).

Não houve a fixação de prazo para inclusão do pedido de instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para julgamento do juízo de admissibilidade pelo órgão colegiado. Todavia, entendemos que os regimentos internos dos Tribunais deverão estabelecer prazos regimentais para julgamento do juízo de admissibilidade e do mérito considerando que o Novo Código de Processo Civil estabelece que o mérito do incidente deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus (artigo 980 do Novo Código de Processo Civil).

³⁸ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, O incidente de resolução de demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil, Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010, Revista de Processo 2012, RePro 206, pág 243.

Apesar deste nos parecer um prazo impróprio³⁹ e que os Juízes tenham independência funcional⁴⁰ e podem, em qualquer grau de jurisdição, havendo motivo justificado, exceder, por igual tempo, os prazos a que estão submetidos (artigo 227 do Novo Código de Processo Civil), é salutar que os regimentos internos contenham previsão com prazos e procedimentos para julgamento da admissibilidade e do mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Caso o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas seja admitido, o relator (i) deverá determinar a suspensão de todos os processos pendentes que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso, (ii) poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias; e (iii) intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias (artigo 982 do Novo Código de Processo Civil).

A suspensão dos processos individuais e coletivos ocorrerá pelo prazo de 1 (um) ano e, caso superado esse prazo, cessa a suspensão dos processos, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário (artigo 980, parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil).

A suspensão dos processos individuais e coletivos, já era prevista para o julgamento dos recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça (artigo 543-B e 543-C do Código de Processo Civil), mas ainda causa um áspero debate pela doutrina.

A suspensão pelo prazo de 1 ano obrigatoriamente deve abranger os processos individuais e coletivos que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso. Todavia, há uma peculiar possibilidade instaurada pelos §3º e 4º do artigo 982 do Novo Código de

³⁹ A esse respeito, ver THERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO (WAMBIER, Theresa Arruda Alvim... [et al.]. Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo, 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, Pág 1.402).

⁴⁰ A esse respeito, ver GONÇALVES, Marcelo Barbi. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a Magistratura Deitada. Revista de Processo 2013. RePro 222. Pág 221.

Processo Civil que é a apresentação de pedido ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para *‘suspensão de todos os processos individuais ou coletivos no curso do território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado’*.

THERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO comentam que esta possibilidade de requisição da suspensão dos processos em todo o território nacional está ligada à segurança jurídica e à previsibilidade das decisões, mas indicam que o deferimento do pedido de suspensão não é automático e podem ser levados em conta *“o número não tão expressivo de ações e, também, ter-se revelado tendência a que se decida predominantemente num certo sentido”*⁴¹.

Com a devida vênia, não compreendemos o sentido de ser determinada a suspensão em todo o território nacional dos processos individuais e coletivos em razão de ter sido instaurado um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas em determinado Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal. Isso porque o Novo Código de Processo Civil estabelece que a tese jurídica a ser fixada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas somente será aplicável *“no território de competência do tribunal”* (artigo 985, I, do Novo Código de Processo Civil). Qual seria a utilidade em ser determinada a suspensão de todos os processos individuais e coletivos em todo o território nacional se a tese jurídica somente será vinculativa para o território de competência em que estiver tramitando o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas? Ao nosso entender, nenhuma, sendo que EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA YOSHIKAWA corretamente aponta *“ser descabida a possibilidade prevista no artigo em comento, pois a providencia traria sério prejuízo (maior demora na tramitação dos processos) aos jurisdicionados de outros Estados (Justiça Estadual) ou Regiões (Justiça Federal) sem que tenha como contrapartida qualquer benefício, vez que os demais Tribunais não estão obrigados a seguir orientação que venha a ser firmada, tendo ela no máximo eficácia persuasiva”*⁴².

⁴¹ WAMBIER, Theresa Arruda Alvim... [et al.]. Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo, 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, Pág 1.407.

⁴² YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, O incidente de resolução de demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil, Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010, Revista de Processo 2012, RePro 206, pág 262.

Por certo, poder-se-ia argumentar que é possível que haja interposição de recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça ou recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, sendo que, nesta hipótese, a tese jurídica fixada no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas passaria a ser aplicada em todo o território nacional nos processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Todavia, não há nenhuma obrigatoriedade ou garantia de que serão interpostos recursos ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça no âmbito deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, sendo crível que aquela decisão somente terá aplicação e eficácia vinculativa para os processos individuais e coletivos em curso perante o território de competência daquele Tribunal. Reconhecendo essa possibilidade, quase que óbvia, o Novo Código de Processo Civil estabelece que cessa a suspensão se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente. Oras, se não for interposto o recurso especial ou o recurso extraordinário, qual foi a utilidade da suspensão dos processos individuais e coletivos em todo o território nacional? A rigor, a suspensão irá apenas atrasar ainda mais o julgamento dos processos, o que não se coaduna com os princípios do Novo Código de Processo Civil que procura efetivar a celeridade processual e a outorga da prestação jurisdicional ao cidadão.

Ao nosso ver, seria mais adequado e conveniente que a apresentação do pedido de suspensão dos processos em todo o território nacional somente fosse possível após a interposição do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça ou do recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

Outro aspecto relevante é notar que, apesar da suspensão do processo, admite-se o ajuizamento de novas demandas, mesmo enquanto houver a pendência de julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas até mesmo para obstar a prescrição. Neste caso, entendemos que o Juiz deve receber a petição inicial e determinar a suspensão do processo mesmo antes de determinar a citação do réu.

O Novo Código de Processo Civil, nada obstante determinar a suspensão dos processos individuais e coletivos, pelo prazo de 1 (um) ano, admite a apresentação de pedido de tutela de urgência perante o Juízo onde tramita a ação individual ou coletiva. Nesta hipótese, o andamento será retomado apenas para apreciação da tutela de urgência, devendo ser suspenso novamente após o cumprimento da providência judicial.

Após determinar a suspensão dos processos individuais e coletivos, o relator deverá ouvir as partes e os demais interessados (*amicus curiae*), que poderão requerer a juntada de documentos e oferecer defesa (artigo 983 do Novo Código de Processo Civil). Há, ainda, a possibilidade de o Relator designar data para, em audiência, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria (artigo 983, §1º, do Novo Código de Processo Civil).

(v) **Julgamento**

Após o término da instrução processual, o relator deverá solicitar dia para julgamento do incidente pelo órgão colegiado conforme a previsão do regimento interno do tribunal (artigo 984 do Novo Código de Processo Civil).

No julgamento, o relator fará a exposição objeto do incidente poderão sustentar suas razões, sucessivamente, o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos e os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência, sendo possível a ampliação do prazo considerando o número de inscritos (artigo 984, §1º, do Novo Código de Processo Civil). A Doutrina vem criticando este dispositivo no sentido de que “*dividir entre todos os interessados o prazo de trinta minutos pode comprometer, na prática, a efetividade e a razão de ser da sustentação oral*”⁴³.

No §2º do artigo 984 do Novo Código de Processo Civil repete-se o mantra que permeia toda a nova legislação processual no sentido de que o acórdão deve analisar todos os

⁴³ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, O incidente de resolução de demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil, Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010, Revista de Processo 2012, RePro 206, pág 261.

fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sendo igualmente aplicável a previsão do artigo 489 do Novo Código de Processo Civil⁴⁴.

(vi) Recursos

Após julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, apesar de não haver expressa previsão no capítulo específico que trata deste Incidente, parece-nos ser inerente a possibilidade de oposição de embargos de declaração (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil).

Nesta hipótese, ao contrário da regra estabelecida no artigo 1.026 do Novo Código de Processo Civil, entendo que os embargos de declaração interrompem o prazo recursal e também automaticamente suspendem a eficácia da decisão considerando que os recursos posteriores também são automaticamente dotados de efeito suspensivo (artigo 987, §1º, do Novo Código de Processo Civil).

Os embargos de declaração poderão ser opostos pelas partes, pelo Ministério Público e/ou pelos *amicus curiae* e será competente para julgamento o órgão colegiado competente para examinar o mérito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

⁴⁴ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Após o julgamento dos embargos de declaração, caberá recurso especial e/ou recurso extraordinário por quaisquer das partes, incluindo o *amicus curiae* (artigo 138, §3º, do Novo Código de Processo Civil), sendo que estes recursos serão dotados de efeito suspensivo com a presunção de repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida (artigo 987 do Novo Código de Processo Civil).

Após conclusão do julgamento, com o trânsito em julgado, há possibilidade de revisão da tese jurídica fixada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública (artigo 986 do Novo Código de Processo Civil).

A revisão da tese jurídica parece-nos ser um procedimento próprio que deverá ser expressamente regulado pelos regimentos internos dos tribunais pátrios. Uma primeira questão que nos parece pertinente é sobre qual o Tribunal competente para julgar o procedimento de revisão da tese jurídica? O texto legal afirma que a revisão será processada ‘pelo mesmo tribunal’, mas nos parece que, na hipótese de ter havido interposição de recursos ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, serão estes os Tribunais competentes para a revisão da tese jurídica. Não há como conceber que um Tribunal de Justiça ou um Tribunal Regional Federal reveja tese jurídica fixada pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal.

Outra questão que nos parece interessante é definir quem pode requerer a instauração do procedimento de revisão da tese jurídica. Os Desembargadores e Ministros eventualmente poderão requerer a revisão da tese jurídica perante o Tribunal competente, sendo esta interpretação possível considerando que há possibilidade de revisão ‘de ofício’, sendo que, neste caso, somente os Desembargadores poderão instaurar a revisão perante os seus respectivos Tribunais e somente os Ministros poderão instaurar a revisão perante os Tribunais Superiores respectivos. Isso porque o texto legal não se refere a pedido de revisão ao Tribunal competente e sim a instauração de ofício, sendo que não seria possível cogitar-se que um Desembargador determine, de ofício, a instauração de um procedimento perante o Superior Tribunal de Justiça.

No que diz respeito à possibilidade de instauração pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, esta possibilidade fica, por deveras restrita, considerando que o Ministério Público e a Defensoria Pública somente poderão requerer a instauração e a revisão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para as matérias que constitucionalmente, legalmente e regimentalmente houver competência para atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Os jurisdicionados não podem pleitear a revisão da tese jurídica. O artigo 986 do Novo Código de Processo Civil estabelece que somente os legitimados previstos no artigo 977, inciso III (Ministério Público e Defensoria Pública), é que podem requerer a revisão da tese jurídica. Os legitimados do artigo 977, inciso II, (partes) não podem requerer a instauração do procedimento de revisão de tese jurídica. Este é um tema espinhoso e pode-se cogitar aqui uma inconstitucionalidade por violação ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Outros questionamentos válidos dizem respeito aos efeitos da revisão da tese jurídica. Haverá possibilidade de ajuizamento de ação rescisória pela revisão da tese jurídica com fundamento no artigo 966, inciso V, do Novo Código de Processo Civil? Se já houver transcorrido o prazo de 2 (dois) anos para ajuizamento ação rescisória, poder-se-á falar em relativização da coisa julgada e ajuizamento de nova demanda?

Estas questões são complexas, sendo que podem e devem ser objeto de reflexões específicas que não pertencem ao objeto do presente trabalho. De toda forma, vale observar a opinião de THERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, MARIA LÚCIA LINS CONCEIÇÃO, LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO e ROGÉRIO LICASTRO TORRES DE MELLO no sentido de que é possível e recomendável que haja modulação dos efeitos da revisão da tese jurídica⁴⁵.

⁴⁵ WAMBIER, Theresa Arruda Alvim... [et al.]. Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo, 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015, Pág 1.412.

(vii) Consequências vinculantes

O artigo 985 do Novo Código de Processo Civil estabelece que julgado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal e a todos os casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo o caso revisão da tese jurídica acima abordado.

Da regra estabelecida no artigo 985 do Novo Código de Processo Civil alguns aspectos devem ser observados e discutidos sob o ponto de vista dos princípios que devem permear a resolução dos conflitos coletivos.

O primeiro aspecto relevante é que, ao contrário do procedimento modelo alemão (*Musterverfahren*) que serviu de inspiração ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas brasileiro, a tese jurídica será aplicada a todos os processos já em curso e a todos os processos que vierem a ser ajuizados e que tratem de idêntica questão de direito, sendo que, se não houver observância da tese adotada no incidente, será cabível um recurso específico denominado como reclamação e previsto no artigo 988 e seguintes do Novo Código de Processo Civil.

Neste ponto, certamente será objeto de debates e divergência, a interpretação do princípio constitucional da independência funcional dos Juízes, especialmente de 1ª Instância, diante das previsão infra legal de que os magistrados estão vinculados às decisões proferidas pelos Tribunais Superiores. Certamente se verifica que o processo civil brasileiro vem caminhando cada vez mais para uma padronização das decisões, sendo que JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA já afirmava que *“caricaturando um pouco (mas só um pouco), dia virá em que, a vingarem todas as propostas veiculadas – e outras que decerto estarão por vir, sempre no mesmo rumo -, teremos dificuldade em identificar algum caso em que não haja vinculação e se conceda a juízes e tribunais, por especial favor, a liberdade de julgar de*

*acordo com seu próprio convencimento (...)*⁴⁶.

Aliás, conforme bem denota Lenio Luiz Streck, “*os juízes podem contrariar as leis; se o fizerem caberá recurso. O que os juízes não podem fazer é ousar contrariar as súmulas. Nesse caso, conforme a emenda a Constituição aprovada, não caberá recurso e sim, reclamação... ou seja, em ‘terrae brasilis a lei não vincula; a súmula, sim, mesmo que ela seja contrária à lei e à Constituição’*”⁴⁷.

Ao nosso ver, sob o ponto de vista da efetividade, celeridade e segurança jurídica, é salutar a disposição de que a tese jurídica fixada no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas será aplicável a todos os processos futuros que versem sobre idêntica questão de direito, mas parece-nos intransponível conciliar com o princípio constitucional da independência funcional dos Juízes.

O procedimento modelo alemão (Musterverfahren) foi desenhado para a resolução de um conflito específico advindo de um caso envolvendo mercado de capitais, que levou ao ajuizamento de inúmeras demandas causando problemas na prestação da atividade jurisdicional na cidade de Frankfurt, tendo em vista a demora na prestação da atividade jurisdicional. A situação brasileira é completamente distinta e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não tem por objeto a resolução de apenas um conflito coletivo instaurado na sociedade brasileira.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas deve servir como instrumento apto à pacificação social mediante a pacificação da jurisprudência a respeito da interpretação de determinada tese jurídica. Essa pacificação social deve se dar pela resolução das lides já em tramitação mas, ao mesmo tempo, pela orientação da sociedade e do Poder Público a respeito da tese jurídica fixada de forma a que os padrões comportamentais e sociais se adequem à tese jurídica fixada.

⁴⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, jurisprudência, precedente, uma escalada e seus riscos. Temas de Direito Processual: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 307-308.

⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz, O Efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermeneutica. In. Bonavides, Paulo; Lima, Francisco Gerson Marques, Bede, Faya Silveira (orgs). Constituição e democracia. Estudos em homenagem ao Prof. J.J. Canotilho. São Paulo. Malheiros, 2006. P. 407.

Por exemplo, se houver um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para tratar da possibilidade de retenção pelo promissário-vendedor dos valores pagos pelo compromissário-comprador de unidade imobiliário em condomínio edilício, a tese jurídica fixada pelo Tribunal deve resolver os processos já em curso. Todavia, de nada adiantaria para a resolução das lides futuras se não houvesse aplicabilidade da tese jurídica fixada para os processos futuros.

Até porque a tese jurídica fixada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas serve como orientação para os jurisdicionados e para a Administração Pública, conforme expressamente previsto no artigo 985, §2º, do Novo Código de Processo Civil que determina que *“se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada”*. Ou seja, espera-se a pacificação dos conflitos com a adoção de conduta pela Administração Pública e pelos jurisdicionados decorrente da fixação da tese jurídica.

(viii) Limites de competência e jurisdição

Outro aspecto relevante acerca da abrangência e consequências vinculantes do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é a abrangência dos efeitos da decisão. O artigo 985 do Novo Código de Processo Civil estabelece que a tese jurídica somente será aplicada na área de jurisdição/competência do respectivo tribunal.

O inciso I do artigo 985 do Novo Código de Processo Civil dispõe que a tese jurídica fixada no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas será aplicada na área de jurisdição do respectivo tribunal. Já o inciso II do artigo 985 do Novo Código de Processo Civil estabelece que a tese jurídica fixada no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas será aplicada a todos os processos futuros que venham a tramitar no território de competência do tribunal.

Como se sabe, os conceitos de jurisdição e competência não se confundem. Trata-se da lição mais comezinha a de que a jurisdição é una, abrange todo o território nacional e não pode ser dividida⁴⁸. A jurisdição é característica do Estado soberano brasileiro e não comporta divisões ou temperamentos. A jurisdição é função estatal judicante e que está relacionada ao poder/dever da aplicação da Justiça pelos órgãos judiciários brasileiros.

Vale dizer, todos os órgãos judiciários brasileiros igualmente e não exclusivamente detém o poder da jurisdição e igualmente a exercem mediante os poderes que lhes foram instituídos constitucionalmente. Não se pode jamais confundir jurisdição com competência. A competência – como usualmente se fala – é a medida da jurisdição, mas não caracteriza restrição à jurisdição nacional pelo órgão judiciário. Como Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco preconizam, a competência é um mero critério para divisão racional de trabalho e de forma alguma representa repartição da jurisdição⁴⁹.

⁴⁸ "A jurisdição, e, conseqüentemente, a justiça, é uma só, e ela é nacional, ou seja, é um dos poderes da Nação. A divisão em diversos órgãos, ou mesmo estruturas orgânicas especializadas, é meramente técnica e tem por fim dar a melhor solução às diferentes espécies de lides. Assim, costuma-se usar a denominação Justiça ou Jurisdição comum e Justiças ou Jurisdições especiais, mas as distinções entre elas é meramente de organização e de competência e não essencial, pela natureza." (Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro. Vol. 1, 20ª edição, editora Saraiva, São Paulo, 2007 – sem ênfase no original)

⁴⁹ "97. a Constituição e a estrutura judiciária nacional

(...)

Depois, fala a Constituição das diversas Justiças, através das quais se exercerá a função jurisdicional. A jurisdição é uma só, ela não é nem federal nem estadual: como expressão do poder estatal, que é uno, ela é eminentemente nacional e não comporta divisões. No entanto, para a divisão racional do trabalho é conveniente que se instituem organismos distintos, outorgando-se a cada um deles um setor da grande "massa de causas" que precisam ser processadas no país. Atende-se, para essa distribuição de competência, a critérios de diversas ordens: às vezes, é a natureza da relação jurídica material controvertida que irá determinar a atribuição de dados processos a dada Justiça; outras, é a qualidade das pessoas figurantes como partes; mas é invariavelmente o interesse público que inspira tudo isso (o Estado faz a divisão das justiças, com vistas à melhor atuação da função jurisdicional).

(...)

137. conceito

Como são inúmeros os processos que podem ser instaurados em decorrência dos conflitos interindividuais que surgem em um país e múltiplos também os órgãos jurisdicionais, é facilmente compreensível a necessidade de distribuir esses processos entre esses órgãos. A jurisdição como expressão do poder estatal é uma só, não comportando divisões ou fragmentações: cada juiz, cada tribunal, é plenamente investido dela. Mas o exercício da jurisdição é distribuído, pela Constituição e pela lei ordinária, entre os muitos órgãos jurisdicionais; cada qual então exercerá dentro de determinados limites (ou seja, com referência a determinado grupo de litígios).

Chama-se competência a quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos (Liebman)

Nessa mesma ordem de idéias é clássica a conceituação da competência como medida de jurisdição (cada órgão só exerce a jurisdição dentro da medida que lhe fixam as regras sobre competência).

E assim a função jurisdicional, que é uma só e atribuída abstratamente a todos os órgãos integrantes do Poder Judiciário, passa por um processo gradativo de concretização, até chegar-se à determinação do juiz competente para determinado processo; através das regras legais que atribuem a cada órgão o exercício da jurisdição com referência a dada categoria de causas (regras de competência), excluem-se os demais

Aliás, o próprio artigo 16 do Novo Código de Processo Civil estabelece que “*a jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código*”.

Ou seja, se a jurisdição é exercida pelos Juízes em todo o território nacional e o inciso I do artigo 985 do Novo Código de Processo Civil dispõe que a tese jurídica fixada no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas será aplicada na área de jurisdição do respectivo tribunal, seria lícito concluir que a decisão proferida no âmbito de qualquer Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas teria aplicação em todo o território nacional e não apenas na área de competência do respectivo Tribunal. Somente para os casos futuros é que poder-se-ia falar em limitação da tese jurídica à área de competência do respectivo Tribunal (inciso II do artigo 985 do Novo Código de Processo Civil).

Parece-nos, todavia, que este não foi o objetivo do legislador ao estabelecer regramento quanto a abrangência da tese jurídica fixada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Aparentemente houve uma atecnia pelo legislador ao tratar de diferentes institutos, a saber jurisdição e competência, mas, o conceito legal aparentemente visa limitar a aplicação da tese jurídica fixada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas à área de competência do tribunal tanto para os processos individuais e coletivos já em tramitação quanto para os processos individuais e coletivos futuros.

Com efeito, o artigo 987 do Novo Código de Processo Civil prevê que é possível interpor recurso especial ou extraordinário, respectivamente, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal. Já o §2º do artigo 987 do Novo Código de Processo Civil estabelece que, se apreciado o mérito do recurso pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, a tese jurídica adotada “*será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito*”.

órgãos jurisdicionais para que só aquele deva exercê-la ali, em concreto. Diz-se, pois, que há uma relação de adequação legítima entre o processo e o órgão jurisdicional (noção concreta de competência – Celso Neves).” (Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Teoria Geral do Processo., 25ª edição, editora Malheiros, São Paulo, 2009 – sem ênfase no original)

Ou seja, se houver a fixação de uma tese jurídica pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a tese jurídica deverá ser aplicada inicialmente em todos os processos individuais e coletivos, atuais ou futuros, que tramitem no Estado de São Paulo. Se houver a fixação de uma tese jurídica pelo Tribunal Regional da 2ª Região no julgamento de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a tese jurídica deverá ser aplicada em todos os processos individuais e coletivos, atuais ou futuros, que tramitem nos Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo.

Por outro lado, se houver a interposição de recurso especial ou de recurso extraordinário no âmbito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça terá aplicação em todo o território nacional e deverá ser observada em todos os processos individuais e coletivos, atuais ou futuros. Já os Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas que versem sobre a mesma tese jurídica deverão ser extintos sem julgamento do mérito com fundamento no artigo 976, §4, do Novo Código de Processo Civil.

A opção legislativa dá azo a entendimento minoritário do E. Superior Tribunal de Justiça com relação à extensão dos efeitos da sentença e da coisa julgada proferida em ação civil pública. No âmbito de ação civil pública, em razão da redação do artigo 16 da LACP, muito se discute a respeito da extensão da sentença proferida em ação civil pública e sobre a extensão da coisa julgada⁵⁰. Não vale, neste momento, adentrar em detalhes desta discussão jurídica, mas vale citar que o Ministro Sidnei Beneti⁵¹ e o Ministro Paulo de Tarso

⁵⁰ A esse respeito, ver julgamentos pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.114.035/PR e no REsp nº 1.319.232/DF.

⁵¹ "10.- A sentença e o Acórdão expressamente reconheceram caráter nacional à coisa julgada formada no julgamento. Essa conclusão, que já se sustentava pelos motivos da sentença e do Acórdão, agora se sustenta, com muito mais razão, visto que a matéria, trazida a julgamento pela ora Recorrente a esta Corte, cujos julgamentos possuem validade na interpretação do Direito Federal infra-constitucional para todo o País, é, no julgamento desta Corte proclamada, quer dizer, vale para todo o território nacional – e assim deve ser, porque esta Corte é extamente destinada, em termos constitucionais, a firmar a jurisprudência infra-constitucional com efeito em todo território nacional.

Frise-se que a formação de coisa julgada nacional pela palavra final infra-constitucional do Superior Tribunal de Justiça é absolutamente necessária para a eliminação da insegurança jurídica no país. A Própria unidade do Direito Nacional restaria destruída caso a admitido que a interpretação dos mesmos dispositivos infra-constitucionais restasse diversa em casos idênticos, dependendo dos limites da competência dos Tribunais ou Juízos de origem.

Ademais, caso se concluísse pelo contrário, estariam frustrados os elevados propósitos que levaram à instituição da Ação Civil Pública no Direito Brasileiro – e para todo o País, por lei nacional, para proclamação

Sanseverino⁵² já vinham defendendo tese de que a coisa julgada advinda de sentença proferida em ação civil pública é limitada ao território de competência do órgão prolator. Todavia, se o órgão prolator final for o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional em razão da interpretação dos artigos 16 da LACP, 93, inciso II e 103, III, do Código de Defesa do Consumidor. Nada obstante, esta posição possuía resistência no próprio Superior Tribunal de Justiça⁵³.

Certamente este assunto será debatido pela doutrina e pela jurisprudência, sendo necessário o amadurecimento do assunto para que sejam escritas linhas definitivas sobre o tema. Todavia, neste momento, vale registrar que haverá uma situação atípica no ordenamento jurídico brasileiro em que o ‘vencedor’ do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas terá interesse recursal para interposto recurso especial e/ou extraordinário com o intuito de que a tese jurídica seja apreciada pelos Tribunais Superiores a fim de que haja incidência em todo o território nacional.

Vale registrar também que repete-se no âmbito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas situação perniciosa e que vem impedindo a extração de todas as possibilidades das ações coletivas no Direito Brasileiro em razão da interpretação do artigo 16

de interpretação da lei válida para todo o âmbito da competência jurisdicional do órgão prolator – que, no caso do Superior Tribunal de Justiça, é todo o território nacional.” (voto vencido proferido pelo Min. Sidney Beneti no REsp nº 1114035/PR, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, j. 7.10.2014, Relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha).

⁵² “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%). PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA “ERGA OMNES”. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC. PRECEDENTES DO STJ.

1. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%. Precedentes específicos do STJ.
2. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC.
3. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS” (REsp nº 1.319.232/DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, j. 4.12.2014)

⁵³ “Por fim, a circunstância de a causa ter chegado, pela via recursal, a esta instância superior não tem o condão de atribuir à sentença civil o pretendido alcance nacional. Não me parece razoável que o efeito substitutivo do art. 512 do CPC, decorrente do exame meritório do recurso, tenha o condão de modificar os limites subjetivos da causa. Se assim for, estar-se-ia criando um novo interesse recursal, que levaria a parte vencedora na sentença civil a recorrer até o STJ apenas para alcançar abrangência nacional”. (voto vencedor proferido pelo Min. João Otávio de Noronha no REsp nº 1114035/PR, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, j. 7.10.2014).

da LACP. Isso porque, para que haja uniformidade acerca da interpretação da tese jurídica, será possível o ajuizamento de 27 Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas em cada Tribunal de Justiça do Estado Brasileiro e mais 5 Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas em cada um dos Tribunais Regionais Federais Brasileiros. Oras, se o objetivo do incidente era evitar a repetição de litígios e evitar decisões conflitantes, parece-nos que isto está longe de ser atingido com o atual modelo para o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Até que haja definição da tese jurídica pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal com eficácia nacional (§2º do artigo 987 do Novo Código de Processo Civil), certamente haverá decisões conflitantes proferidas pelos diversos Tribunais de Justiça e pelos diversos Tribunais Regionais Federais acerca da interpretação de determinada tese jurídica. Isto leva à insegurança jurídica e a contradição entre as decisões, sendo estes justamente os malefícios que se pretende evitar ao instaurar um modelo de julgamento de demandas repetitivas.

Mesmo que tratando das ações coletivas e não do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, vale citar que, em sentido contrário à opção legislativa, que permite a instauração e julgamento de cerca de 32 Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas, a Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER comenta que o sistema adotado pelo processo coletivo visa justamente evitar que sejam ajuizadas diversas demandas idênticas nos vários estados brasileiros para a tutela do mesmo direito ou interesse⁵⁴.

⁵⁴ "O regime geral dos limites subjetivos da coisa julgada, traçado pelo CDC, é de sua extensão erga omnes ou ultra partes, com as peculiaridades que serão vistas a seguir.

Isto demandou, desde logo, que se atentasse para a amplitude de uma coisa julgada que verdadeiramente atuasse erga omnes ou ultra partes, nos termos da lei.

De início, os tribunais não perceberam o verdadeiro alcance da coisa julgada erga omnes, limitando os efeitos da sentença e das liminares segundo critérios de competência. Logo afirmamos não fazer sentido, por exemplo, que ações em defesa dos interesses individuais homogêneos dos pensionistas e aposentados da Previdência Social ao recebimento da diferença de 147% fossem ajuizadas nas capitais dos diversos Estados, a pretexto dos limites territoriais dos diversos órgãos da justiça federal. O problema não é de competência: o juiz federal, competente para processar e julgar a causa, emite um provimento (cautelar ou definitivo) que tem eficácia erga omnes, abrangendo todos os aposentados e pensionistas do Brasil. Ou a demanda é coletiva, ou não o é; ou a coisa julgada é erga omnes, ou não o é. E se o pedido for efetivamente coletivo, haverá uma clara relação de litispendência entre as várias ações ajuizadas nos diversos Estados da Federação.

Por isso, sustentamos que a limitação operada por certos julgados afronta o art. 103, CDC, e despreza a orientação fornecida pelo art. 91, II, por onde se vê que a causa que ver-se sobre a reparação de danos de

(ix) possíveis inconstitucionalidades

Não é o objetivo geral e específico deste trabalho a análise detida de potenciais inconstitucionalidades no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Novo Código de Processo Civil. Como objetivo metodológico, preferiu-se deter na análise da necessidade da existência do incidente, sua utilidade para o Direito Brasileiro e possíveis âmbitos de aplicação no Direito Material. De qualquer forma, vale apontar que a doutrina já vem apontando algumas inconstitucionalidades no texto legislativo.

Conforme apontam GEORGES ABBOUD e MARCOS DE ARAÚJO CAVALCANTI⁵⁵, a doutrina primordialmente vem apontando quatro inconstitucionalidades no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Novo Código de Processo Civil:

- (a) violação à independência funcional dos magistrados e à separação funcional dos Poderes: a vinculação de tese jurídica aos juízes de hierarquia inferior ao órgão prolator da decisão não está prevista na Constituição da República;
- (b) violação ao contraditório: ausência do controle judicial de adequação da representatividade como pressuposto fundamental para a eficácia vinculante da decisão de mérito desfavorável aos processos dos litigantes ausentes do incidente processual coletivo;
- (c) violação ao direito de ação: ausência de previsão do direito de o litigante requerer sua autoexclusão (opt-out) do julgamento coletivo; e
- (d) violação ao sistema de competências da Constituição: a tese jurídica fixada no IRDR pelo TJ ou TRF será aplicada aos processos que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região (art. 982, I, do NCPC).

âmbito nacional ou regional deve ser proposta no foro da capital do Estado ou no Distrito Federal, servindo, evidentemente, a decisão para todo o território nacional. Esse dispositivo aplica-se aos demais casos de interesses que alcancem grupos e categorias de indivíduos, mais ou menos determináveis, espalhados pelo território nacional." Grinover, Pellegrini Ada, in Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, 8ª Edição, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004, Pág. 915/916.

⁵⁵ ABBOUD, Georges e Cavalcanti, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. Revista de Processo 2015. RePro 240. Pág 221.

JÚLIO CESAR ROSSI⁵⁶ argumenta que a tese jurídica firmada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas terá a mesma carga de eficácia de uma súmula vinculante, mas, todavia, sem amparo constitucional e que, portanto, a legislação seria inconstitucional.

Já de acordo com Guilherme Gomes Pimentel e Cynara Silde Mesquita Veloso, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é inconstitucional porque há violação ao duplo grau de jurisdição, uma vez que haverá supressão da segunda instância para todos os processos que não superaram o julgamento de primeira instância⁵⁷. Todavia, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues comentam que “*o duplo grau em ações cíveis não consiste em garantia fundamental em nosso ordenamento*”⁵⁸ e defendem que “*a disciplina do incidente de resolução de demandas repetitivas não ofende as garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, na medida em que os possibilita, ainda que de forma um tanto diversa daquela que se verifica num processo individual típico, em dois momentos distintos*”⁵⁹.

Por certo, este tema será debatido pelos Tribunais e pela Doutrina, mas parece-nos, neste momento, que efetivamente há necessidade de integração desta legislação aos parâmetros constitucionais de forma a permitir a efetiva aplicação deste importante instrumento para o tratamento adequado das lides coletivas no Brasil.

⁵⁶ ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. Revista de Processo 2012. RePro 208. Pág 234.

⁵⁷ “Pela análise que se faz, a remessa de causas oriundas da aparente potencialidade para gerar relevante multiplicação de processos tem o condão de suprimir inconstitucionalmente o duplo grau de jurisdição, visto que, instaurado o incidente, suprimir-se-á a segunda instância de todos aqueles processos que ainda não superaram o juízo de cognição”. PIMENTEL, Guilherme Gomes e VELOSO, Cynara Silde Mesquita, in “O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, Previsto no Novo Código de Processo Civil, à Luz do Acesso Efetivo à Justiça e do Estado Democrático de Direito”, in RDC nº 86, Nov.Dez/2013.

⁵⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro e RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro, In “Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo 2012, REPRO 211. Pág 201.

⁵⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro e RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro, In “Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo 2012, REPRO 211. Pág 201.

(x)comentários finais

Em face das breves linhas acima expostas, já é possível vislumbrar a enorme aplicabilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Direito Brasileiro. Este Incidente será amplamente útil para o tratamento de temas jurídicos repetitivos no Direito Civil e, quiçá, também no Direito Processual Civil, uma vez que não há impossibilidade de uso deste Incidente para tratar de questões processuais⁶⁰.

Todavia, é possível verificar que o maior campo de aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas estará relacionada aos direitos individuais homogêneos. LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA⁶¹ comenta que “o regime da coisa julgada coletiva atribui para que as questões repetitivas não sejam definitivamente solucionadas nas ações coletivas” A extensão *secundum eventus litis* da coisa julgada coletiva impede que os legitimados coletivos ajuízem novas ações coletivas, mas a extensão da coisa julgada jamais poderá prejudicar os direitos individuais (artigo 103, §1º e 2º, do Código de Defesa do Consumidor) e as demandas individuais poderão ser propostas também em caso de improcedência.

Já no caso do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, se houver fixação de tese jurídica de forma contrária aos interesses dos indivíduos, sejam eles consumidores ou contribuintes, haverá uma vinculação obrigatória desta decisão a todos os processos em curso e aos processos futuros que tratem desta tese jurídica.

Por outro lado, a resolução do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas com a fixação da tese jurídica não serve ao pretexto de diminuir o número de processos judiciais, uma vez que, a despeito da fixação da tese jurídica, o jurisdicionado ainda será obrigado a ajuizar as ações competentes para ver respeitada a interpretação jurídica em caso de descumprimento.

⁶⁰ Cavalcanti, Marcos de Araujo. O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas, Salvador, Juspodivm, 2015, pág 425.

⁶¹ CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. Anotações sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. RePro 193/255.

GUILHERME RIZO AMARAL comenta que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não será capaz de combater os “*nefastos efeitos da massificação*”, pois “*a decisão proferida no incidente, embora vincule todo e qualquer futuro julgamento a ser proferido acerca da matéria em discussão, não tem o condão de evitar o ajuizamento de novas ações. Muito pelo contrário, exige-se a instauração de processo judicial individual para que possa aplicar a tese jurídica*”⁶².

Ou seja, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não serve para diminuir o número de processos judiciais, mas, apenas, para abreviar sua tramitação e racionalizar os pronunciamentos judiciais em torno da mesma tese jurídica. Sob esta ótica, o ajuizamento de ações coletivas continuarão a serem imprescindíveis para efetivamente garantir a outorga do bem jurídico⁶³.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues comentam que “*tanto os mecanismos representativos das ações coletivas como aqueles regidos pela lógica do julgamento por amostragem dos processos seriados possuem limitações na função da tutela dos direitos individuais homogêneos*” e, por isso, sustentam a coexistência harmônica entre as ações coletivas e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, sendo estes instrumentos complementares⁶⁴.

No mesmo sentido, ANTONIO DO PASSO CABRAL afirma que as ações coletivas e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas devem conviver, uma vez que “*as ações coletivas de formato representativo possuem papel indispensável no cenário nacional, em especial pela desinformação e pobreza que assolam grandes populações em*

⁶² AMARAL, Guilherme Rizzo, Efetividade, Segurança e Massificação e a proposta de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Revista de Processo. RePro 196/237.

⁶³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro e RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro, In “Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo 2012, REPRO 211. Pág 193.

⁶⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro e RODRIGUES, Roberto Aragão Ribeiro, In “Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo 2012, REPRO 211. Pág 193.

nosso país”⁶⁵.

Assim, MARCOS DE ARAÚJO CAVALCANTI⁶⁶ chega a propor uma superioridade técnica das ações coletivas e que deveria haver uma aplicação subsidiária do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, pois, entre outros, o processo coletivo pode prevenir a judicialização atomizada dos megaconflitos e a decisão proferida em ação coletiva constitui verdadeiro título executivo judicial e os interessados podem executar suas pretensões.

Ao nosso ver, as ações coletivas e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas são instrumentos complementares, sendo ferramentas à disposição dos operadores do Direito para que efetivamente seja garantida a entrega da tutela aos jurisdicionados de forma justa, célere e adequada.

⁶⁵ CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas.

⁶⁶ Cavalcanti, Marcos de Araujo. O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas, Salvador, Juspodivm, 2015, pág 615.

4. CONCLUSÃO

Conforme foi abordado neste trabalho, não há dúvidas de que a sociedade moderna de consumo em massa é um fenômeno socioeconômico extremamente relevante e que seu estudo e compreensão são essenciais para determinar a forma e o grau de proteção que deve ser conferido ao cidadão em face das características das lides coletivas, sendo que a forma de resolução individual de conflitos seja repensada.

O processo clássico não é mais suficiente para resolver as demandas atuais que são fortemente marcadas pela repetição de temas, sendo que o princípio do acesso à justiça somente pode ser concretizado em sua plenitude com o desenvolvimento de mecanismos de resolução coletiva dos conflitos coletivos.

Conforme foi verificado, as ações coletivas previstas no Código de Defesa do Consumidor e na Lei nº 7.347/85 são instrumentos extremamente relevantes para a realização dos direitos dos cidadãos e consumidores, não apenas pela possibilidade de proteção ao direito material, mas também pela forma de instrumentalização do processo judicial que efetivamente permite assegurar o acesso à justiça aos cidadãos e consumidores.

De toda forma, se verificou que as próprias ações coletivas passam por um problema de efetividade, sendo que a falta de solução adequada para os conflitos coletivos é responsável em grande parte pelo problema crônico de número excessivo de processos no Brasil.

Neste cenário, passam-se a desenvolver novos institutos no Direito Brasileiro como a súmula vinculante e os recursos repetitivos visando dar novo tratamento para as causas repetitivas que assoberbam o Poder Judiciário. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas surge neste contexto e, com ele, é possível se referir a um verdadeiro Sistema Brasileiro de Precedentes conforme nomenclatura apresentada por RODOLGO DE CAMARGO MANCUSO⁶⁷.

⁶⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema Brasileiro de Precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2014.

Assim, se verifica que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nasce como uma tentativa de adequação do processo judicial para que haja uma melhor prestação jurisdicional com a resolução dos conflitos coletivos considerando as características da sociedade moderna pós-revolução industrial.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Novo Código de Processo Civil é instrumento que visa (i) agilizar a prestação jurisdicional, (ii) diminuir o número de processos judiciais e (iii) gerar uniformidade na jurisprudência. Conforme exposto ao longo deste trabalho, entendemos que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas efetivamente irá permitir uma agilização da prestação jurisdicional e irá gerar uniformidade na jurisprudência. Todavia, entendemos que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não irá servir para diminuir o número de processos judiciais, uma vez que os indivíduos ainda serão obrigados a ajuizarem ações individuais para outorga do bem jurídico mesmo após a fixação de tese jurídica favorável no âmbito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

A bem da verdade, é necessário observar que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas padece de algumas idiosincrasias próprias de um instituto novo e que foi muito pouco estudado pelo Direito Brasileiro. Certamente, a amplitude de aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas irá depender do uso que lhe for dado pelos operadores do direito.

A despeito disso, parece-nos evidente que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas deve ser estudado e interpretado para que haja uma correta compreensão e aplicação considerando os parâmetros processuais constitucionais. Somente pelo estudo e interpretação é que será possível uma aplicação democrática e constitucionalmente adequada do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

5. BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges e **CAVALCANTI**, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. Revista de Processo 2015. RePro 240.

ALVIM, José Manoel de Arruda. Perspectivas de Alterações do Sistema Coletivo de Ações no Brasil. REVISTA JURÍDICA, v. 56, n. 373, Novembro 2008. p. 11-18.

AMARAL, Guilherme Rizzo, Efetividade, Segurança e Massificação e a proposta de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Revista de Processo. RePro 196/237.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Ações Coletivas: A tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A Proteção jurídica dos interesses coletivos. Temas de Direito Processual Civil, São Paulo: Editora Saraiva, 3ª série, 1984.

_____. Súmula, jurisprudência, precedente, uma escalada e seus riscos. Temas de Direito Processual: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUENO, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de Direito Processual Civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. São Paulo. Saraiva, 2008.

_____, Novo Código de Processo Civil - Anotado 2015, Saraiva. 2015.

BUERGER, Luciane Cristina. Práticas comerciais e a sociedade de consumo, Revista de Direito Empresarial, nº 4, julho/dezembro de 2005.

CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas.

CAPPELLETTI, Mauro e **GARTH**, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Fabris. 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos extrajudiciais de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista de Processo, ano 19, n. 74, abr-jun 1994.

CAVALVANTI, Marcos de Araujo. O incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas, Salvador, Juspodivm, 2015.

CESARINO JUNIOR, ANTONIO FERREIRA. Direito Social Brasileiro, 1ª vol., 5ª ed., Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1963.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, **GRINOVER**, Ada Pellegrini, **DINAMARCO**, Cândido Rangel, Teoria Geral do Processo., 25ª edição, editora Malheiros, São Paulo, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. A Proteção do Consumidor. Importante Capítulo do Direito Econômico, Revista de Direito Público, RDP 80/185, out-dez/1986.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Direitos Transindividuais: Conceito e legitimidade para agir, Revista Jurídica, v. 53, n. 331, mai. 2005.

CUNHA, Leonardo Carneiro, in Recursos Repetitivos, <http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/recursos-repetitivos/>, acesso em 19.6.2015.

_____. Anotações sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto do Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. RePro 193/255.

DA SILVA, José Afonso, Curso de Direito Constitucional, 26º Edição, Malheiros Editores, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. Malheiros. 5ª ed. São

Paulo, 1996.

_____. Universalizar a Tutela Jurisdicional. Fundamentos do Processo Civil Moderno. São Paulo: Malheiros, 2010, v. I.

FARIA, José Eduardo. O Direito na economia globalizada. São Paulo: Malheiros, 2004.

GAIO JÚNIOR, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto do Novo CPC, Revista de Processo 2011. RePro 199.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Técnicas Extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: RT, 2010.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a Magistratura Deitada. Revista de Processo 2013. RePro 222.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. Revista de Processo, v. 14-15, São Paulo, RT, abr.-set. 1979.

_____. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª Ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária: 2004.

GREGO FILHO, Vicente, Direito Processual Civil Brasileiro. Vol. 1, 20ª edição, editora Saraiva, São Paulo, 2007.

LEONEL, Ricardo de Barros, Manual do Processo Coletivo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LIPOVETSKY, Gilles. A Felicidade Paradoxal. Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Tradução Maria Lúcia Machado. São Paulo. Companhia das Letras. 2007.

MACEDO JÚNIOR, RONALDO PORTO. Globalização e Direito do Consumidor. Revista

de Direito do Consumidor, nº 32, Outubro-Dezembro 1999, Editora Revista dos Tribunais.

_____. Contratos Relacionais e defesa do consumidor, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito. 2ª Edição, Revista dos Tribunais. 2014.

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

McCRACKEN, Grant. Novas Abordagens ao Caráter Simbólico dos Bens e das Atividades de Consumo, tradução Fernanda Eugenio, Mauad.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional, 3ª Ed., São Paulo, RT, 2010.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro e **RODRIGUES**, Roberto Aragão Ribeiro, In “Reflexões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo 2012, REPRO 211.

MENDES, Gilmar Ferreira; **COELHO**, Inocêncio Mártines; **BRANCO**, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional - 2a ed. ver. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Humberto Pena de. A assistência judiciária pública e os mecanismos de acesso à justiça no estado democrático. Revista de Direito da Defensoria Pública. Rio de Janeiro. V. 1, pág 70, 1988.

MORI, Celso Cintra. A litispendência entre ações individuais e ações civis coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos. Disponível em:<http://www.grancursos.com.br/novo/upload/Litispendenciaentrea%E7oesindividuais%E7oesciviscoletivasemdefesadeinteressesindividuaishomogeneos06042006113416.pdf>. Acesso

em 5.12.2014.

NERY JUNIOR, Nelson. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª Ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária: 2001.

_____ Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª ed. São Paulo: RT, 2008.

PIMENTEL, Guilherme Gomes e **VELOSO**, Cynara Silde Mesquita, in “O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, Previsto no Novo Código de Processo Civil, à Luz do Acesso Efetivo à Justiça e do Estado Democrático de Direito”, in RDC nº 86, Nov.Dez/2013

PIZZOL, Patricia Miranda. A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. In. Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. FUR, Luiz; **NERY JUNIOR**, Nelson, **WAMBIER**, Teresa Arruda Alvim (Coord). São Paulo: RT, 2006.

RIOS, JOSUÉ, A defesa do consumidor e o direito como instrumento de mobilização social, Rio de Janeiro, Mauad, 1998.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ações Constitucionais. Organizador Fredie Didier Jr. 3ª Edição. Editora Podivm. 2008.

ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. Revista de Processo 2012. RePro 208.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Sindicados e Ações Coletivas. Acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. 2 Edição. Editora LTr. São Paulo. 2008.

STRECK, Lenio Luiz, O Efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica. In. Bonavides, Paulo; Lima, Francisco Gerson Marques, Bede, Faya Silveira

(orgs). Constituição e democracia. Estudos em homenagem ao Prof. J.J. Canotilho. São Paulo. Malheiros, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari, Fundamentos de Direito Público, 4ª Edição, 4ª Tiragem, Malheiros Editores, 2003.

TAVARES, André Ramos, Curso de Direito Constitucional, 2 Edição, 2003, Ed. Saraiva.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional. Insuficiência da Reforma das Leis Processuais. RDC Nº 36 - Jul-Ago/2005. Pág 20/37.

VIAFORE, Daniele, As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão Musterverfahren e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas no PL 8.046/2010. Revista de Processo 2013. RePro 217.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória. São Paulo. RT, 2002.

_____ [et al.]. Primeiros Comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo, 1 Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, O incidente de resolução de demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil, Comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010, Revista de Processo 2012, RePro 206.

ZAVASCKI, Teori Albino, Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 4ª edição revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.