



O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

The settlement of recurring claims in the new Code of Civil Procedure
Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 7/2018 | |
Revista de Processo | vol. 243/2015 | p. 283 - 331 | Maio / 2015
DTR\2015\7913

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes

Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Regensburg. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Johann Wolfgang Universität (Frankfurt am Main, Alemanha). Especialista em Processo Civil pela Universidade de Brasília (UnB). Professor nas Universidades do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Estácio de Sá (Unesa). Desembargador Federal.

Sofia Temer

Mestranda em Direito Processual na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogada.

Área do Direito: Processual

Resumo: O artigo procura analisar o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no novo Código de Processo Civil, discorrendo sobre o contexto e origem de sua criação, sua natureza, suas características e procedimento e sobre as consequências deste novo mecanismo processual.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil - Litigiosidade de massa - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Abstract: This paper aims to analyze a new dispute resolution system created by the new Brazilian Civil Procedure Code for repeated lawsuits, called "incidente de resolução de demandas repetitivas", discussing the context and origin of its creation, its nature, its characteristics and procedure and its consequences.

Keywords: New Brazilian Civil Procedure Code - Mass litigation - Repeated claims.

Revista de Processo • RePro 243/283-331 • Maio/2015

Sumário:

1.Introdução - 2.Breve contextualização: demandas repetitivas e técnica processual diferenciada - 3.Origens do instituto: a group litigation order do direito inglês, o Musterverfahren do direito alemão e mecanismos assemelhados do direito brasileiro - 4.O incidente de resolução de demandas repetitivas - 5.Considerações finais - 6.Referências bibliográficas

1. Introdução

O novo Código de Processo Civil consagra um instituto processual destinado a contingenciar a litigiosidade repetitiva, sem correspondente na lei revogada, denominado de incidente de resolução de demandas repetitivas, disciplinado nos arts. 976 a 987 do Código.

O incidente é uma das grandes apostas do novo diploma processual, cujo objetivo é firmar uma tese jurídica única aplicável a todos os casos repetitivos, a partir de um procedimento incidental em que se forme um modelo da controvérsia, conferindo prestação jurisdicional isonômica e previsível aos jurisdicionados e reduzindo o asoeramento do Poder Judiciário com demandas seriadas.

O presente trabalho visa analisar o contexto de criação, as origens, a natureza e características do instituto, bem como o seu procedimento de instauração, julgamento e



aplicação, discorrendo também acerca das principais consequências do novo instituto para a ordem jurídica nacional.

2. Breve contextualização: demandas repetitivas e técnica processual diferenciada

O cenário atual da litigância judicial revela uma realidade que clama por soluções urgentes. O aumento populacional, a ampliação do acesso à informação e à educação, somados ao crescimento e padronização das relações jurídicas, com a distribuição seriada de produtos e serviços, tornou exponencial e uniforme o crescimento dos litígios.

Como consequência deste movimento e, diante da democratização dos regimes políticos e do fortalecimento dos órgãos jurisdicionais, igualmente exponencial e uniforme vem sendo a busca de soluções para tais conflitos perante o Estado-Juiz.

As demandas levadas à apreciação do Poder Judiciário passaram a ser isomórficas, criando-se uma terceira categoria de causas, ao lado das demandas puramente individuais heterogêneas e das demandas coletivas propriamente ditas. Tais casos repetitivos caracterizam-se pela "identidade em tese, e não em concreto, da causa de pedir e do pedido, associada à repetição em larga escala",¹ constituindo um cenário próprio de litigiosidade de massa.

O processo civil clássico, de bases essencialmente individuais, demonstrou-se incapaz de contingenciar essa explosão de demandas isomórficas. Por outro lado, as ações coletivas, embora constituam importante evolução para a tutela de direitos coletivos, não se mostraram, por si só, ainda, na prática e dentro da realidade brasileira, suficientes em conferir à litigiosidade repetitiva exaustiva tutela, especialmente em razão do sistema brasileiro de extensão dos efeitos da coisa julgada secundum eventum litis, da possibilidade de ajuizamento concomitante de ações individuais e da restrita legitimação ativa.

Do mesmo modo, além da limitação decorrente da inadequação da aplicação da técnica processual tradicional – individual e coletiva – para tais conflitos, há óbices estruturais que impedem a resolução dos conflitos seriados pelos meios processuais ordinários, já que o Poder Judiciário sofre com limitações de recursos materiais e humanos para processar e julgar individualmente cada um dos casos homogêneos. Não bastasse, a tramitação individual de cada uma das demandas seriadas gera o risco de proliferação de decisões distintas para casos homogêneos, o que gera incoerência ao sistema, retirando-lhe a coesão, a segurança e a previsibilidade, ofendendo o direito à isonomia na prestação jurisdicional.

Assim sendo, o incremento progressivo de conflitos em massa vem exigindo o desenvolvimento de mecanismos de solução dos litígios em escala, mediante a criação de instrumentos processuais diferenciados,² adaptados às características e necessidades deste contexto. Não bastasse, essa tendência vem se desenvolvendo de forma concomitante ao fortalecimento da percepção constitucional da ordem jurídica e do processo, com fundamento na teoria dos direitos fundamentais,³ o que exige que tais instrumentos sejam desenvolvidos preservando-se as garantias processuais dos litigantes.

O contexto da litigiosidade atual, portanto, é delicado e de especial importância. É inegável a necessidade de se estabelecer uma técnica processual diferenciada para tutelar adequadamente as demandas isomórficas; não se admite, contudo, o distanciamento dos direitos fundamentais processuais, que devem ser revisitados para tal contexto. Trata-se, em suma, de atingir o equilíbrio, desenvolvendo instrumentos aptos a conferir tutela jurisdicional célere, efetiva e adequada à litigiosidade repetitiva.

Os mecanismos de resolução coletiva de demandas repetidas são exemplos de técnica processual diferenciada, desenvolvidos para a árdua tarefa de julgar os litígios envolvendo direitos individuais homogêneos de centenas, milhares ou milhões de



peçoas. Busca-se a racionalização e eficiência dos meios processuais, que precisam se reinventar para fazer frente às novas demandas. O incidente de resolução de demandas repetitivas é a grande aposta do novo diploma processual para enfrentar esse desafio.

3. Origens do instituto: a group litigation order do direito inglês, o Musterverfahren do direito alemão e mecanismos assemelhados do direito brasileiro

A litigiosidade repetitiva não é realidade exclusiva do cenário jurídico brasileiro. No direito estrangeiro, diversos mecanismos processuais vêm sendo desenvolvidos nos últimos anos para contingenciar este cenário.

Ao lado das ações coletivas propriamente ditas, vêm se fortalecendo outros institutos que visam a resolução coletiva – ou molecularizada – dos litígios de massa.

Nas décadas de 1960 a 1980, houve, na Alemanha, um número elevado de objeções contra projetos estatais desenvolvidos, como, por exemplo, em relação a usinas nucleares (Breisig (16 mil), Lingen II (25 mil), Biblis (55 mil), Breisach (64 mil), Brokdorf (75 mil) e Wyhl (100 mil)) e a instalação ou expansão de aeroportos (Bielefeld-Nagelholz, 14.000, Hamburg-Kaltenkirchen, 15.000 e Düsseldorf, 30.000). O Tribunal Administrativo de Munique, diante de 5.724 reclamações, resolveu inovar, selecionando 30 casos considerados representativos (modelo) da controvérsia, suspendendo os demais até o julgamento destes Musterverfahren (procedimentos modelo), cujo entendimento foi aplicado a todos os processos pendentes. A iniciativa do Tribunal de Munique provocou grande controvérsia jurídica, tendo em vista a falta de previsão, na Verwaltungsgerichtsordnung (Estatuto da Justiça Administrativa), do procedimento adotado. No entanto, a Bundesverfassungsgericht (Corte Constitucional) decidiu, em 1980, pela constitucionalidade da prática estabelecida. Como decorrência, o legislador alemão, ao editar nova versão do Estatuto da Justiça Administrativa (Verwaltungsgerichtsordnung), em 1991, incorporou dispositivos, dentre os quais o parágrafo 93a, com a previsão do Musterverfahren.

Em 2005, uma nova versão de Musterverfahren é criada na KapMuG (Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten – Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz ou Lei sobre o Procedimento-Modelo nos conflitos jurídicos do mercado de capital), com vigência temporária, inicialmente até outubro de 2010, mas que foi prorrogada, ato contínuo, até outubro de 2012 e, em seguida, para 01.11.2020. E, também, em 2008, nos moldes da primeira espécie de Musterverfahren e praticamente repetindo o texto do § 93a da Verwaltungsgerichtsordnung, o procedimento-modelo também é adotado no ramo jurisdicional alemão que cuida da assistência e previdência social (Sozialgerichtsgesetz).

Em brevíssima síntese, os procedimentos-modelo alemães, da Justiça Administrativa e do mercado de capitais, foram desenvolvidos para que, num cenário de inúmeras ações homogêneas, a partir do julgamento de um caso piloto – com questões fáticas ou jurídicas comuns aos demais processos – fosse firmado entendimento extensível aos demais casos.

No que se refere ao procedimento-modelo alemão criado na lei de mercado de capitais (ou KapMug), mais difundido na doutrina brasileira, há uma subdivisão em três etapas: na primeira, é formulado um requerimento de admissibilidade perante o órgão de primeiro grau; na segunda, é processado e julgado o caso-piloto pelo tribunal de segundo grau; na terceira, os processos homogêneos são julgados de acordo com o entendimento firmado no procedimento-modelo.⁴

Na Inglaterra, foi editado em 2000 o seu primeiro Código de Processo Civil, com a previsão das decisões de litígios de grupo (group litigation order), ao lado da própria demanda-teste (test claim). A group litigation order é mecanismo que permite que um caso receba tratamento coletivo, desde que haja pretensões similares fundadas na mesma questão de fato ou de direito, sendo o efeito do julgamento, a priori, vinculante



às demais demandas previamente registradas.⁵

É de se ressaltar que os novos instrumentos foram estabelecidos sem prejuízo das respectivas ações coletivas, ou seja, das *Verbandsklagen* (ações associativas) na Alemanha e das *representatives actions* (ações representativas) na Inglaterra e País de Gales. Vislumbra-se, portanto, que novas técnicas processuais destinadas à litigiosidade repetitiva vêm sendo criadas para atuar paralelamente às ações individuais e às ações coletivas.

No cenário brasileiro, diversos mecanismos processuais foram estruturados e inseridos por meio de reformas pontuais em leis extravagantes e no CPC/1973, visando racionalizar e aperfeiçoar o julgamento das causas repetitivas, como, por exemplo, (a) o incidente de uniformização de jurisprudência (art. 476 do CPC/1973); (b) a possibilidade de suspensão de segurança em liminares (Leis 8.437/1992 e 12.016/2009); (c) a uniformização de jurisprudência em âmbito dos Juizados Especiais Federais (Lei 10.259/2001) e nos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei 12.153/2009); (d) o julgamento imediato de improcedência em casos idênticos (art. 285-A do CPC/1973); (e) as súmulas vinculantes (art. 103-A da CF/1988); (f) o julgamento de recursos repetitivos por amostragem (arts. 543-B e 543-C do CPC/1973), também expressamente aplicáveis aos recursos de revista, no âmbito da Justiça do Trabalho, por força da Lei 13.015/2014.

O incidente de resolução de demandas repetitivas foi desenvolvido a partir de inspirações do direito comparado, especialmente dos institutos alemães, notadamente o instituído pela *KapMug*, como se observa da exposição de motivos da Comissão de Juristas nomeada para elaboração do texto do novo Código.⁶ Inserido no novo Código de Processo Civil, assumiu características de alguns dos institutos já vigentes sob a égide do CPC/1973, notadamente dos recursos especial e extraordinário repetitivos, adaptando-se à realidade brasileira.

4. O incidente de resolução de demandas repetitivas

O incidente encontra-se previsto nos arts. 976 a 987, em capítulo próprio, dentro do título “Da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais”, no livro “Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”. Nos itens seguintes, trataremos de suas características.

4.1 Natureza e cabimento do incidente

O incidente de resolução de demandas repetitivas, técnica processual destinada a contingenciar litígios seriados, assenta-se em três pilares principais, quais sejam: o princípio constitucional da isonomia, que exige o tratamento uniforme dos litígios isomórficos, a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais e, por fim, a prestação jurisdicional em tempo razoável. Tais princípios, além de nortear todo o ordenamento jurídico processual (como se infere, dentre outros, dos arts. 1.º a 12 do CPC/2015), são a base constitucional do incidente ora analisado.

Em síntese, havendo uma questão comum de direito, repetida em diversos processos – individuais ou coletivos –, poderá ser instaurado o incidente, para que, a partir de um ou mais processo(s), seja formado um “modelo” do conflito repetitivo, para que a questão jurídica controvertida seja levada à apreciação do tribunal. O tribunal, por ocasião do julgamento e da definição da tese jurídica aplicável aos casos homogêneos, deverá ouvir amplamente todos os interessados, para que profira decisão completa, que sirva como padrão decisório para os casos repetitivos. Por outro lado, enquanto tramitar o incidente, todos os processos que versem sobre igual matéria deverão permanecer sobrestados, aguardando a definição da tese jurídica. Após o julgamento, compreendidos os eventuais recursos, a tese jurídica firmada no incidente será aplicável aos processos em curso e aos seguintes, até que haja superação ou revisão.



A primeira e primordial questão que se apresenta da análise do instituto diz respeito à sua natureza. Embora haja algumas controvérsias, geradas a partir das alterações das versões apresentadas durante a tramitação do projeto de lei, as características adotadas no Código permitem apontar, ao menos em uma primeira análise, tratar-se de procedimento incidental autônomo, de julgamento abstrato – ou objetivo – das questões de direito controvertidas, comuns às demandas seriadas, a partir da criação de um procedimento-modelo.⁷

Não haverá, no espaço de resolução coletiva do incidente, o julgamento da(s) causa(s) propriamente dita(s), mas apenas a definição jurídica da questão jurídica controvertida, que será posteriormente adotada para o julgamento da(s) causa(s) de onde este se originar, bem como nas demais demandas repetitivas fundadas em igual questão.

Há, portanto, uma cisão cognitiva –⁸ ainda que virtual e não física –, firmando-se a tese jurídica no procedimento incidental em que haverá se reproduzido o “modelo” que melhor represente a controvérsia jurídica que se repete em dezenas ou milhares de pretensões. A tese jurídica será aplicada em seguida às demandas repetitivas, por ocasião do julgamento propriamente dito da causa perante o juízo em que tramitar o processo, momento este em que será feita também a análise e julgamento das questões fáticas e das questões jurídicas não comuns pelo juízo competente, esgotando-se a análise da pretensão ou demanda propriamente dita. Essa natureza do incidente –⁹ que por nós é adotada – pode ser extraída a partir de alguns elementos, alguns literais e outros contextuais, que serão adiante pontuados:

a) A própria nomenclatura adotada, “incidente”, permite concluir que não se trata de julgamento da demanda (ou pretensão) propriamente dita, porque razão não haveria para a segmentação em um procedimento incidental neste caso. Cria-se, como dito, um espaço coletivo de resolução da questão controvertida, de natureza abstrata ou objetiva, para que haja, em seguida, a aplicação da tese ao julgamento do caso;

b) A possibilidade limitada de definição das questões jurídicas homogêneas controvertidas confirma este caráter, já que a análise dos fatos e das questões jurídicas heterogêneas, e por consequência, da completa pretensão do(s) autor(es) do(s) processo(s) de onde se originar o incidente, não é possível no âmbito do incidente;

c) A cisão cognitiva e o julgamento abstrato evidenciam-se, ademais, pela autonomia do procedimento incidental em caso de desistência ou abandono da causa (art. 976, § 1.º, do CPC/2015), o que, aliás, não é solução nova no ordenamento jurídico nacional. O STJ já havia definido a autonomia do recurso especial repetitivo em hipótese similar,¹⁰ decidindo pelo indeferimento da desistência do recurso em casos tais, o que gerou inúmeras críticas doutrinárias, a partir do fundamento de que no recurso especial há julgamento subjetivo. Afastando a controvérsia criada a partir deste julgamento, o CPC não impede a desistência ou abandono da causa, mas apenas ressalva que tais atos não obstarão a definição da tese jurídica, tanto para os recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida como para recursos repetitivos (art. 998, parágrafo único, do CPC/2015),¹¹ quanto em âmbito do incidente, que continuará a tramitar sob titularidade do Ministério Público (art. 976, § 2.º, do CPC/2015). Em suma, a lei diferencia o procedimento principal originário do procedimento incidental, o qual gera um espaço de resolução coletiva da questão, que afetará inúmeros outros casos e que, por isso, não pode ser obstaculizado pela vontade individual do desistente ou de quem deu causa ao abandono.¹² A previsão assemelha-se à vedação de desistência nos processos de controle de constitucionalidade – marcadamente objetivos – a teor do art. 5.º da Lei 9.868/1999.¹³ Mais um elemento que aponta para a segmentação do julgamento em subjetivo e objetivo em razão da instauração do incidente;¹⁴

d) A possibilidade de instauração do incidente por iniciativa do Ministério Público ou da Defensoria Pública (art. 977, III) reforça a tese. Ora, se tais órgãos não formularam pretensão no processo originário (individual ou coletivo) e não são partes do conflito judicializado, não faltariam razões normativas para impedir que assumissem a condução



para julgamento da causa e esgotamento da demanda. A legitimação de tais órgãos é para a instauração e condução do incidente, apenas, justamente porque há a separação entre o julgamento da tese, em controle abstrato (para a qual são legitimados, em razão do interesse coletivo) e o posterior julgamento da causa (no qual há apenas o interesse subjetivo da parte originária). As partes do incidente podem ser as mesmas do processo originário, ou não.

Entendemos que estabelecer esta premissa acerca da natureza do incidente, embora arriscado, dado o momento de amadurecimento acerca do novo Código, demonstra-se indispensável para que seja coerente a abordagem acerca dos diversos aspectos do incidente. Considerar que no incidente há a criação (virtual) de um espaço coletivo de julgamento de natureza objetiva, que fixa tese jurídica, com força vinculante para os julgamentos posteriores dos casos, tem influência direta nas demais conclusões que ora serão expostas neste trabalho.

Afinal, o controle abstrato destina-se precipuamente a manter a higidez e coerência da ordem jurídica considerada sob o aspecto objetivo, sem vinculação imediata e necessária com a existência de lide, contraposição de vontades ou lesão a algum interesse subjetivo de determinada pessoa. É o que pretende o incidente ao definir a melhor resposta jurisdicional a uma questão controvertida exclusivamente de direito. Claro que as lesões aos interesses subjetivos serão apreciadas, mas no momento subsequente, quando já fixada a tese.

Destacada a natureza do incidente, passaremos a tratar dos requisitos de cabimento do instituto. Os incs. I e II do art. 976 do CPC/2015¹⁵ indicam que para a instauração do incidente deve haver concomitantemente a efetiva repetição de processos sobre a mesma questão de direito, bem como o risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica. A lei não prevê um requisito numérico de demandas homogêneas ou de requerimentos para instauração do incidente, de modo que ficará a critério do órgão julgador a análise de tal questão.

Apesar de o CPC prever a instauração do incidente para a definição de questões unicamente de direito, quanto a estas deve ser amplo o cabimento, compreendendo questões de direito material ou processual (art. 928¹⁶ do CPC/2015 e Enunciado 88 do FPPC)¹⁷⁻¹⁸ A identidade apenas fática não autoriza, ao contrário do que ocorre no regime alemão, a instauração do incidente brasileiro.¹⁹

Por outro lado, caso os tribunais superiores já tenham afetado para julgamento em recurso especial ou extraordinário a mesma matéria do potencial incidente, não será admissível a sua instauração (art. 976, § 4.º, do CPC/2015). A norma visa evitar a instauração desnecessária do incidente e decorre tanto da superioridade hierárquica das decisões dos tribunais de uniformização, como do reconhecimento de que o incidente faz parte de um microsistema processual de resolução de causas repetitivas (art. 928 do CPC/2015 e Enunciado 345 do FPPC),²⁰ devendo ser mantida a coerência desse sistema, primando-se também pela economia processual.

Por fim, apesar de acreditarmos que o incidente tem potencial para resolver muitas das mazelas das demandas repetitivas, entendemos que o instituto deverá coexistir harmonicamente com o sistema processual coletivo.²¹ Há inúmeras situações de violação homogênea a direitos individuais que serão mais bem solucionadas pelas ações coletivas, especialmente quando se estiver diante de danos de inexpressiva quantificação a nível individual. O sistema coletivo, ademais, tem vantagens inegáveis quanto à movimentação da máquina judiciária e os custos diretos e indiretos dela decorrentes.²²

4.2 Instauração e formação do incidente

4.2.1 Legitimados para instaurar o incidente

O art. 977 do Código prevê a quem cabe a iniciativa de instaurar o incidente de



resolução de demandas repetitivas.²³ O incidente poderá ser suscitado de ofício, pelo juiz de primeiro grau ou pelo relator, bem como ser requerida sua instauração pelas partes, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, por petição. O Ministério Público e a Defensoria Pública poderão, tendo em vista a redação não condicionante, requerer a instauração do incidente mesmo quando não forem partes, mas desde que haja um interesse compatível com as suas funções.

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

A previsão legal que confere legitimidade para o juiz de primeiro grau requerer a instauração do incidente é ponto que vem gerando controvérsias doutrinárias. Na versão do CPC aprovada pelo Senado em 2010, o instituto poderia ser instaurado logo em primeiro grau, quando houvesse potencial de repetição de causas, à semelhança do modelo alemão (art. 930 do PLS 166/2010)²⁴. Na versão posterior, aprovada pela Câmara revisora, o instituto mudou de feição, somente sendo admitida sua instauração quando houvesse causa de competência do tribunal pendente de julgamento, sendo a iniciativa de instauração restrita ao relator, não compreendendo o juiz de primeiro grau (art. 988, §§ 2.º e 3.º, I, do SCD ao PLS 166/2010)²⁵.

Por ocasião da votação e aprovação final pelo Senado, foi revigorada a autorização ao juiz para requerer ao tribunal a instauração do incidente, mediante ofício (art. 977, I), suprimindo-se a regra relativa à obrigatoriedade de pendência de causa no Tribunal, resgatando-se, portanto, características do instituto adotadas na versão da casa iniciadora do projeto de lei, o que foi mantido na versão sancionada e publicada no Diário Oficial.

Não obstante, foi inserida no parágrafo único do art. 978 do CPC/2015²⁶ uma previsão que menciona que o órgão que julgar o incidente deverá julgar o recurso, remessa necessária ou processo de competência originária do qual este se originar, o que sugere que o(s) processo(s) de onde se originar o incidente deverá(ão) estar tramitando perante os tribunais.

Considerando estas alterações ocorridas durante o processo legislativo e, ainda, diversas preocupações de índole constitucional, cultural e social, há vozes doutrinárias defendendo, de um lado, a possibilidade de instauração do incidente a partir de processos em trâmite perante o primeiro grau; e, de outro, a restrição à instauração apenas a partir de processos em trâmite perante os Tribunais.

Há motivos consistentes para se adotar quaisquer das interpretações, conforme passaremos a expor.

No que se refere à primeira leitura – instauração a partir do primeiro grau – podemos apontar os seguintes fundamentos:

a) a literalidade do art. 977, I, permite a instauração por provocação do juiz, o que, de modo intuitivo, leva à conclusão de que isto ocorreria a partir de um dos processos sob sua competência;

b) a instauração a partir do primeiro grau seria uma das características mais relevantes do novo instituto, por evitar a multiplicação de demandas por tempo indevido, com potencial de gerar de modo mais célere a previsibilidade, uniformidade e segurança almejadas. Este fundamento, aliás, constou do relatório apresentado para votação no Plenário do Senado, que eliminou as disposições constantes do projeto aprovado pela Câmara que restringiam a instauração a processos em segundo grau.²⁷



Por outro lado, os argumentos contrários a esta interpretação são, em geral, dois.

O primeiro é que a formação – perante o segundo grau – de incidente com origem em processo sem decisão de primeiro grau criaria hipótese de avocação de causa, deslocamento de competência ou criação de competência originária, sem respaldo constitucional. A preocupação é válida e consistente. Não obstante, se admitirmos a natureza objetiva do incidente (sobre a qual discorreremos no item 4.1. acima), com a cisão cognitiva para a fixação de tese e não julgamento da causa propriamente dita, tal problema poderia ser contornado, porque o tribunal apenas fixaria uma norma jurídica abstrata, retomando-se o julgamento da demanda perante o juízo originário, sem, portanto, o deslocamento de competência da para julgamento da causa propriamente dita.

O segundo é que, admitida a instauração a partir do primeiro grau, haveria risco de ausência de amadurecimento e debate da questão para se alcançar uma padronização decisória excelente. Nessa linha, seria prudente esperar a tramitação de diversos processos em primeiro grau, com a prolação de decisões judiciais a respeito e interposição dos recursos com as razões de reforma de tais decisões, para que o tribunal enfim uniformizasse a questão a partir do IRDR. Boa parte da crítica à instauração em primeiro grau equipara-a ao julgamento preventivo. Concordamos que o amadurecimento da questão e o efetivo debate sobre o tema são indispensáveis para a boa aplicação do instituto.

Contudo, não se pode esquecer que mesmo que revigorada na versão final do Código a permissão ao juiz de primeiro grau para instaurar o incidente (art. 977, I), não foi reproduzida a versão inicial do projeto de lei, que permitia a instauração do incidente a partir do “potencial” de multiplicação de demandas (art. 930 do PLS 166/2010). De fato, exige-se a efetiva repetição como requisito de instauração do IRDR.

Desse modo, a instauração a partir do primeiro grau não implica necessariamente na formação de incidente com caráter preventivo e nem significa que haverá déficit democrático, pela ausência de debates sobre o tema, muito embora reconheçamos que a instauração a partir de processos no segundo grau seria melhor em termos de debate, participação e amadurecimento da questão controvertida.

De todo modo, a efetiva repetição de processos – que é requisito de cabimento do incidente – e os mecanismos de ampliação do debate e de participação democrática, como a escolha do(s) melhor(es) processo(s) como “modelo” para formar o incidente (conforme trataremos no item 4.2.2), além da ampla participação dos interessados, realização de audiências públicas e ampla divulgação da instauração e julgamento, contornariam também esta crítica à instauração a partir do primeiro grau.

Mudando de perspectiva, para interpretar a lei no sentido de que o incidente apenas possa ser instaurado a partir do segundo grau, poderíamos destacar alguns fundamentos e críticas. Seriam fundamentos para esta leitura:

a) o parágrafo único do art. 978, que dispõe que o órgão julgador do incidente também deverá julgar o processo em tramitação no tribunal de onde este se originar. A literalidade do dispositivo de lei dispõe que apenas a partir de recursos, remessa necessária ou processos de competência originária dos tribunais é que seria possível instaurar o IRDR, o que excluiria a instauração a partir de processo em trâmite no primeiro grau.

b) a instauração a partir de processos em trâmite perante os tribunais seria forma efetiva de evitar que o incidente pudesse ser instaurado de modo prematuro, antes do amadurecimento dos debates, já que ao menos algumas decisões sobre o tema já existiriam para viabilizar a melhor uniformização do entendimento. Embora a nova lei preveja inúmeros mecanismos para viabilizar o contraditório participativo, como o diálogo entre comunidade e judiciário e a oitiva de órgãos especializados, sabe-se que o



assoberbamento do judiciário, as metas e prazos de julgamento e o déficit democrático de fundo social e cultural podem acabar por acarretar na instauração e julgamento do incidente às pressas, sem que haja efetivamente o importantíssimo debate sobre o tema.

Nesse sentido, caso se admita a instauração apenas a partir do segundo grau, se estaria garantindo que haveria pelo menos algumas decisões judiciais já prolatadas,²⁸ pressupondo a existência de contraditório e do desenvolvimento regular do debate no primeiro grau. Deveria se privilegiar, neste cenário, a instauração a partir de recursos de apelação e não de recursos de agravo de instrumento, já que aqueles são antecedidos, via de regra, de completo debate e exercício do contraditório pelas partes.

Concordamos com esta preocupação com o aspecto cultural e social, do mesmo modo que apontamos que provavelmente será mais “natural” para os tribunais julgarem o incidente que se origine de processos de sua competência, o que pode facilitar a efetiva utilização do instituto. A preocupação é de caráter prático, já que, no momento de inovação legislativa, deve se ter cautela com a ruptura completa com o que já está assentado nas instituições, para não inviabilizar a aplicação dos novos institutos, no caso, do IRDR.

Adotando esta segunda perspectiva apresentada, o Fórum Permanente de Processualistas Civis editou os Enunciados 342 e 344,²⁹ que resgatam os antigos artigos da versão do SCD que previam a instauração apenas a partir de processos nos tribunais.

Sob este viés interpretativo, o art. 977, I, que confere legitimidade ao juiz para instaurar o incidente, deverá ser lido como a possibilidade de o magistrado de primeiro grau oficiar o tribunal, demonstrando que há controvérsia sobre questão jurídica repetindo-se em diversos processos, para que este instaure o IRDR, selecionando dos processos em tramitação no segundo grau os que melhor representem a controvérsia (nos termos do que apontamos no item 4.2.2). Também seria possível defender a possibilidade de o juiz oficiar ao Ministério Público e à Defensoria, para que estes instaurem o incidente no segundo grau.³⁰

Quanto à essa discussão, um importante destaque merece ser feito: é claro que, admitindo-se que a instauração do incidente apenas possa ocorrer a partir de processos em trâmite perante os tribunais, a distinção que fizemos no tópico antecedente acerca da natureza do incidente, ou seja, do julgamento da questão jurídica controvertida para fixação da tese versus julgamento da causa (item 4.1) perde importância. A questão não é tão crucial neste cenário, porque não se estaria diante de uma cisão “radical” do julgamento, já que não ocorreria parte do julgamento em primeiro grau (da causa) e parte em segundo grau (da tese), o que atenuaria, por consequência, as alegações de inconstitucionalidade da avocação ou deslocamento de competência.

É que, caso o procedimento incidental seja formado a partir de processo em trâmite perante o tribunal, a cisão cognitiva será muito mais simbólica e técnica do que prática. O mesmo órgão que julgar o incidente apreciará em seguida a causa (art. 978), de modo que seria possível assemelhar a fixação da tese no IRDR ao julgamento de uma “prejudicial” que antecede o julgamento do recurso, remessa ou processo de competência originária. Tudo pode ser feito na mesma sessão de julgamento, inclusive.

Pontuamos, contudo, que a distinção não perde totalmente a importância. A definição da natureza jurídica do incidente (objetiva ou subjetiva) não se confunde com a questão atinente ao juízo perante o qual tramitam os processos dos quais este se origina (primeiro ou segundo grau).

Com efeito, a natureza do IRDR define e explica outras questões importantes, como a legitimidade para sua condução, a autonomia do incidente em caso de desistência ou abandono, a legitimidade recursal, a natureza da decisão ali proferida e de seus efeitos, as quais independem da sua instauração a partir do primeiro ou segundo grau. A



diferença é que a cisão do julgamento – em fixação da tese e apreciação da causa ou pretensão – é muito mais evidente e radical na primeira hipótese.

Feito o destaque acima, passaremos a analisar as críticas a este segundo posicionamento doutrinário que só admite a instauração a partir do segundo grau.

Aventa-se, primeiramente, a inconstitucionalidade formal do parágrafo único do art. 978, que é justamente o que embasa – sob a perspectiva legal – a restrição à instauração a partir de processos no primeiro grau. A inconstitucionalidade vem sendo apontada por inúmeros processualistas, porque não há correspondente do mencionado parágrafo na versão originária aprovada no Senado e, tampouco, na versão oriunda da casa revisora, a Câmara dos Deputados. Ora, no processo legislativo, após a revisão do projeto, este retorna à casa iniciadora, que não pode inovar no conteúdo da lei sem que haja nova análise e aprovação pela casa revisora, por força do art. 65, parágrafo único, da CF/1988.

Outra crítica que é feita a esta interpretação refere-se à redução da potencialidade do instituto, já que teria que se aguardar o tempo de tramitação – e repetição – de processos antes que algum ou alguns atingissem os tribunais, para que, um ano depois, fosse firmada a tese. Argumenta-se que pouco mudaria em relação ao que hoje já temos sob a égide do CPC/1973 com os recursos especial e extraordinário repetitivos.

O aparente conflito, portanto, é entre o argumento da celeridade na uniformização do entendimento, evitando-se repetição indevida de casos, congestionamento do Judiciário, insegurança e imprevisibilidade do sistema jurídico e a alegação de necessidade de maior amadurecimento do debate, com o diálogo plural, efetivo e consistente que deve preceder a fixação da tese, o que apenas poderia ocorrer após a prolação de decisões judiciais distintas e a interposição de recursos.

Entendemos, para concluir o que foi abordado neste tópico, que são possíveis as duas interpretações sobre a instauração do incidente. Há vantagens e desvantagens em ambas as leituras, o que poderia apontar, inclusive, para uma definição casuística da melhor utilização do instituto. O amadurecimento deste debate é que dirá o melhor caminho para a aplicação da nova lei.

4.2.2 A formação do procedimento-modelo

Uma das questões mais sensíveis acerca do novo instituto refere-se à formação do procedimento incidental. Como o incidente é procedimento que visa, a partir da criação de um “modelo” da controvérsia, maximizar o debate e esgotar as discussões acerca do tema jurídico em análise para atingir um padrão decisório excelente que seja aplicável a todos os casos, essa temática é de extrema relevância.

Não há dúvidas de que o procedimento-modelo deve ser o mais plural, abrangente e completo possível. Deve conter linguagem clara e abordar todos os aspectos que possam influir na formação da tese jurídica. Todas as causas de pedir jurídicas potencialmente importantes devem estar presentes, para legitimar a formação da decisão padrão.

A formação do incidente, contudo, pode ocorrer de formas distintas, considerando os legitimados para requerer a instauração do incidente (art. 977). Com efeito, quando o incidente for principiado por iniciativa da parte (art. 977, II), o procedimento incidental modelo será formado a partir de suas petições e manifestações, bem como das da parte adversa, no processo originário.

Quando a iniciativa couber à Defensoria Pública, ao Ministério Público – na condição de não partes –, duas são as possibilidades: (a) quando a questão surgir em um processo específico em que oficiarem, o modelo deverá ser formado a partir desse processo, com as manifestações do autor e réu originários, além de suas manifestações; (b) quando a iniciativa não decorrer de um processo específico, mas, por exemplo, da constatação da repetição de diversos processos em que atuem sobre a mesma questão, poderão tais



órgãos requerer a instauração, instruindo o pedido com cópias de petições ou autos diversos. Quando a iniciativa couber ao órgão jurisdicional, também poderá ser a partir de um processo individual ou coletivo específico, ou não, à semelhança do que foi afirmado acima, com as mesmas consequências.

As situações podem ser resumidas em duas, portanto: (i) formação do procedimento incidental a partir de um processo específico; ou (ii) formação a partir de vários processos distintos, sem que haja um "originário" específico. No primeiro caso, a formação do incidente dar-se-á, a priori, a partir das manifestações das partes do processo originário. Contudo, a problemática acerca da escolha do(s) processo(s) representativo(s) fica mais evidente na segunda hipótese, já que não haverá uma parte "líder" a princípio. Ademais, também poderão surgir problemas nos casos descritos na primeira hipótese, quando se verificar que há deficiências técnicas e de representatividade nas manifestações das partes originárias. Nesses cenários é que fica mais latente a problemática da "escolha" do processo representativo para formação do modelo.³¹

Assim, salvo nos casos em que as manifestações do processo originário sejam excelentes, abrangentes e completas, o "modelo" deve ser formado não só a partir de um processo repetitivo, mas pelo conjunto daqueles que melhor debatam a questão, formando-se um complexo de teses jurídicas sobre a mesma questão de direito controvertida, possibilitando a ampla discussão e debate.

Nos casos em que houver vários pedidos para instauração do incidente, devem ser selecionados pelo órgão julgador os mais completos, que deverão ser considerados conjuntamente na formação do procedimento incidental, figurando todas as partes selecionadas como "líderes" no procedimento incidental. Nesse sentido, foi aprovado o Enunciado 89 do Fórum Permanente de Processualistas Civis,³² que prevê o pensamento e processamento conjunto dos pedidos.

Do mesmo modo, quando a iniciativa de instauração do incidente for do órgão jurisdicional ou do MP ou Defensoria (na condição de não partes), entendemos que devem ser selecionados processos representativos que contenham fundamentação abrangente, para a formação do incidente, procedendo de modo semelhante ao que prevê o art. 1.036, §§ 1.º, 4.º, 5.º e 6.º³³ do novo Código, referente à escolha dos recursos especial e extraordinários repetitivos.

Caberá ao autor do incidente e ao órgão julgador, portanto, a seleção dos melhores processos representativos, seja nos casos em que já haja uma parte "líder", seja nos casos em que não se possa identificar, a princípio, o condutor do procedimento incidental³⁴ a partir de um processo originário, justamente porque quanto mais abrangente e completo for o procedimento incidental, mais legítima será a decisão nele proferida. Formado o conjunto de manifestações que melhor representarem a controvérsia, as partes respectivas serão os sujeitos aptos a conduzir o procedimento incidental.

4.3 O juízo de admissão do incidente e seus efeitos

4.3.1 Juízo de admissibilidade

Após receber o(s) pedido(s) ou o(s) ofício(s) destinado à instauração do incidente, será feito o juízo de admissibilidade pelo órgão colegiado competente para o posterior julgamento, que será um dos indicados pelo regimento interno do tribunal como responsáveis pela uniformização de jurisprudência, por força do comando dos arts. 978 e 981 do Código.³⁵ A competência será, contudo, necessariamente do plenário ou do órgão especial quando se tratar de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do art. 97 da CF/1988 e da Súmula Vinculante 10.

No juízo de admissibilidade, o tribunal irá considerar a presença dos requisitos do art. 976, quais sejam, a existência de controvérsia de direito que esteja gerando a



multiplicação de processos repetitivos, capaz de causar grave insegurança jurídica e ofensa à isonomia, decorrentes do risco de coexistência de decisões conflitantes.

Caso entenda não estarem presentes os requisitos, será rejeitada a instauração e o curso do(s) processo(s) de onde se originou o incidente será retomado. Na hipótese de admissibilidade, o procedimento incidental prosseguirá o seu trâmite no tribunal, nos termos dos artigos subsequentes, permanecendo suspenso(s) o(s) processo(s) originário(s).

A decisão acerca da admissibilidade do procedimento incidental deverá ser tomada pelo órgão colegiado,³⁶ prestigiando-se a colegialidade das decisões, o que é especialmente relevante em se tratando da admissão e julgamento do incidente, haja vista o espraiamento de seus efeitos por toda a sociedade.

Admitido o incidente, o relator poderá requisitar informações ao juízo em que tramitar(em) o(s) processo(s) de onde se originou o procedimento-modelo (art. 982, II), bem como deverá intimar o Ministério Público para que o órgão se manifeste acerca da matéria jurídica controvertida (art. 982, III).

Ainda, a decisão que admite o incidente gera outras consequências importantes, dentre as quais as mais relevantes são: (i) a ampla divulgação e publicidade acerca da afetação da matéria para julgamento mediante este instrumento processual diferenciado (art. 979); (ii) a suspensão dos processos repetitivos que veiculem a mesma matéria (art. 982, I).

4.3.2 Publicidade e divulgação da instauração do incidente

Os mecanismos de resolução coletiva de litígios – assim como as ações coletivas propriamente ditas – interessam a um grande número de pessoas, e em alguns casos, a toda a sociedade. Os efeitos do julgamento e definição de uma tese jurídica objeto de demandas seriadas abrangem não só as esferas jurídicas dos detentores do direito objeto de controvérsia, mas geram repercussão social, econômica e também política.

A expressiva numerosidade dos sujeitos titulares dos direitos homogêneos, veiculados por meio das demandas repetitivas, mais do que requisito de cabimento do incidente, é a razão que fundamenta a aplicação dos princípios da publicidade e da transparência, essenciais para o bom manejo do instituto.

O CPC estabelece que a instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça, bem como que os tribunais promoverão a formação e atualização de banco eletrônico de dados sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando, imediatamente, o CNJ, para inclusão no cadastro.³⁷

A ampla publicidade do incidente deve compreender tanto o momento de sua admissão, com a identificação precisa da questão de direito controvertida que será objeto de análise pelo tribunal, formando-se uma espécie de ementa prévia do tema sob julgamento, com a identificação dos argumentos jurídicos sob apreciação, como o momento posterior ao julgamento, com a divulgação da tese jurídica adotada.

Assim, atingem-se importantes escopos: a informação à sociedade sobre os temas em análise pelo Judiciário, concedendo-se a possibilidade de acompanhar seu julgamento e participar democraticamente da definição da tese jurídica através dos meios apropriados, bem como a divulgação da tese firmada como precedente, que servirá como padrão de conduta para casos futuros, judicializados ou não.

Com efeito, entendemos que a correta identificação e consequente divulgação do tema objeto do incidente têm especial relevância, já que a precisa identificação da causa de pedir nas demandas repetitivas, além da função de viabilizar a dedução da pertinência do pedido, é o que permite analisar se há efetivamente uma questão de direito



controvertida seriada, podendo (ou não) se instaurar o incidente. E, após a instauração, será a partir da identificação da causa de pedir que se analisará se é veiculada a mesma tese jurídica, o que, se positivo, acarretará na suspensão do feito e na posterior aplicação da tese consolidada no incidente.

O legislador demonstrou preocupação com esta questão, positivando no § 2.º do art. 979 a regra de que o registro das teses deverá conter os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos relacionados. O objetivo da norma é possibilitar a identificação da questão jurídica apreciada no incidente, com o precedente formado, tanto para fins de aplicação ou distinção em relação aos processos pendentes e futuros, como para fins de eventual superação da tese firmada.

Poderíamos sugerir que, além da divulgação posterior dos fundamentos determinantes e dos dispositivos legais relacionados, haja uma identificação e divulgação prévia das teses jurídicas aventadas e da questão de direito controvertida, por ocasião da admissão do incidente, o que estabelecerá de forma mais clara o seu objeto e, por consequência, os processos sujeitos à decisão lá proferida. Como mencionado, a prévia identificação da causa de pedir e pedido viabilizará o enquadramento das causas afins e possibilitará a distinção dos demais casos.

Por fim, é importante anotar que a tendência de conferir ampla publicidade ao incidente coaduna-se com o regime idealizado para os meios de resolução coletiva de conflitos. Na Inglaterra, há previsão de formação de cadastro para as GLOs (Group Litigation Orders), e, no Brasil, foi idealizada a criação do Cadastro Nacional de Processos Coletivos, no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos formulado no âmbito da UERJ-Unesa, cadastro que posteriormente foi previsto no Projeto de Lei 5.139/2009, que visa reformar a disciplina processual coletiva em vigor.

4.3.3 Suspensão das demandas repetitivas e distinção do caso (distinguishing)

Admitido o incidente, com a fixação do ponto de direito controvertido, o relator do procedimento incidental determinará a suspensão de todos os processos – individuais e coletivos – em trâmite na área de jurisdição do tribunal respectivo que versem sobre idêntica controvérsia (art. 982).³⁸

A suspensão dos processos é ponto fulcral do instituto, devendo as demandas repetitivas aguardarem a definição da tese jurídica no procedimento-modelo incidental. A suspensão perdurará, em regra, apenas pelo prazo de um ano, que é o prazo limite para julgamento do incidente (art. 980). Durante o prazo de suspensão, contudo, poderão ser concedidas medidas de urgência pelo órgão judicial em que tramitar o processo suspenso (982, § 2.º).³⁹

A suspensão ocorrerá, a princípio, apenas para os processos que tramitem sob a jurisdição do tribunal. Contudo, o novo Código prevê a possibilidade de suspensão nacional, a ser determinada pelo tribunal competente para conhecer de eventual recurso extraordinário ou especial (art. 982, § 3.º). O requerimento de suspensão nacional poderá ser formulado pelas partes do processo originário, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública (art. 982, § 3.º), mas também pelas partes de outros processos em que se discuta a mesma questão controvertida, independentemente dos limites territoriais (art. 982, § 4.º).

A suspensão nacional tem como objetivo evitar a tramitação nos demais Estados e regiões de processos que versem sobre a questão que está em julgamento perante um tribunal estadual ou regional, porque é grande a probabilidade de que tal questão seja submetida aos tribunais de uniformização posteriormente, alcançando, então, abrangência nacional. A suspensão nacional também pode ser útil para obstar a tramitação e julgamento de incidentes com o mesmo objeto, perante tribunais diferentes.⁴⁰



A norma não esclarece em que momento a suspensão nacional poderá ser solicitada e concedida. Poder-se-ia afirmar que seria cabível apenas após o julgamento do incidente pelo tribunal de segundo grau. Mas, sob o ponto de vista teleológico e em observância ao princípio da economia processual, parece defensável que o pedido de suspensão nacional possa ser formulado logo após a admissibilidade do incidente no âmbito do tribunal de segundo grau. Mas cessará a suspensão se não for interposto, oportunamente, o recurso especial ou extraordinário contra a decisão proferida no incidente (art. 982, § 5.º).

Questão mais relevante acerca da suspensão dos processos repetitivos diz respeito à possibilidade de prosseguimento do feito, pela distinção da questão debatida no caso concreto em relação à matéria em apreciação no procedimento incidental (distinguishing) e, por outro lado, do reconhecimento da abrangência da questão analisada no incidente ao caso concreto, incluindo-se o processo individual ou coletivo no rol dos sobrestados.

É que, mesmo diante da ausência de previsão legal expressa (retirada na versão final do CPC), após a decisão de admissibilidade do incidente, o interessado poderá requerer o prosseguimento do seu processo, demonstrando a distinção do seu caso em relação à questão de direito debatida. Por outro lado, também poderá, se for o caso, requerer a suspensão do seu processo, demonstrando que a questão jurídica ali debatida está abrangida pelo incidente a ser julgado. Em ambas as hipóteses, o requerimento deverá ser dirigido ao juízo perante o qual tramita o processo, sendo decidida por decisão interlocutória.

A versão aprovada pela Câmara dos Deputados em 2014 (SCD ao PLS 166/2010) previa o cabimento de agravo de instrumento contra a decisão que indevidamente negasse a suspensão de processo similar ou suspendesse processo que versasse sobre questão distinta da do incidente (art. 990, § 4.º, SCD ao PLS 166/2010).⁴¹ A disposição, contudo, não foi mantida na versão aprovada e promulgada do Código.

Não obstante a ausência de previsão legal expressa, opinamos pela recorribilidade da decisão nestes casos, haja vista as graves consequências que a incorreta suspensão (ou não) pode acarretar para os processos individuais ou coletivos em trâmite. Embora se reconheça que, ao admitir o cabimento do recurso, os tribunais poderão receber inúmeras pretensões indevidas, intensificando o asoberbamento já existente, vedar a interposição de recurso não nos parece a melhor alternativa. Também não nos parece viável admitir ou incentivar o manejo de mandado de segurança em tais casos, como, aliás, constou do relatório apresentado ao Plenário do Senado por ocasião da votação final.⁴²

O sistema de resolução coletiva de conflitos seriados apenas poderá alcançar seus escopos com o correto uso de seus institutos, sempre em respeito às garantias processuais dos envolvidos. Com efeito, as garantias do contraditório, da participação e da possibilidade de influência são revisitadas neste contexto, sendo previstas basicamente através de duas modalidades: pela participação dos interessados na formação da tese jurídica; e, ainda, pela possibilidade de distinção ou aplicação ao caso concreto. Ambas as modalidades são formas de controle do incidente.⁴³

Desse modo, a possibilidade de distinção do caso por heterogeneidade ou da suspensão por homogeneidade com a questão afetada é uma das previsões mais importantes para concretizar o instituto de forma hígida, de modo que não parece viável limitar estas importantes prerrogativas dos interessados, que poderão sofrer diretamente os efeitos da decisão (ou não), de forma indevida.

A alegação de que o ato que suspende a tramitação não tem conteúdo decisório e que é necessário aguardar o julgamento do incidente com a posterior aplicação ao caso da tese jurídica firmada para impugnar a aplicação não é suficiente para impedir prejuízos à parte envolvida, de modo que se afigura cogente a imediata recorribilidade.



Afinal, e apenas como exemplo, pensemos na situação do processo (homogêneo) que não é suspenso por força da instauração do incidente e prossegue tramitando paralelamente: nesta hipótese, caso seja adotada a concepção restrita de que os “interessados” a que se refere o art. 983 do CPC/2015⁴⁴ são os que tiveram seus processos sobrestados, esta parte não poderá ser ouvida no incidente e, por consequência, não poderá influir validamente na definição da tese jurídica. E, se por ventura for reconhecido o equívoco posteriormente, a ilegalidade será ainda maior: será aplicada ao processo individual uma decisão sobre a qual a parte não teve a menor possibilidade de influência, o que certamente não é escopo do instituto, podendo-se cogitar de vício de inconstitucionalidade, por violação ao contraditório.

E, ainda, não é difícil imaginar que a situação inversa – ou seja, a suspensão indevida de processo heterogêneo – poderá ocorrer com frequência nos lotados foros judiciários, hipótese em que não é difícil imaginar graves violações de direitos aos envolvidos, que justificam a recorribilidade da decisão.

Por estes motivos, opinamos pelo cabimento de recurso em casos tais. Para os processos que estiverem tramitando no primeiro grau, contra a decisão poderá ser manejado agravo de instrumento; para os processos tramitando perante o tribunal, será cabível o agravo interno. O cabimento de tais recursos é defendido não só por necessidade de manter coerência do instituto com as normas fundamentais do processo, de natureza constitucional, mas também à luz da previsão constante dos §§ 8.º a 13.º do art. 1.037 do CPC/2015,⁴⁵ que admitem a interposição de recurso quando ocorrer a incorreta suspensão (ou não) decorrente da afetação de recurso especial e extraordinário repetitivos.

Com efeito, o microsistema de resolução de causas repetitivas deve ser lido de forma integrada e coerente, conforme Enunciado 345 do FPPC,⁴⁶ o que permite a extensão da recorribilidade prevista para os recursos excepcionais repetitivos para o incidente de resolução de demandas repetitivas. Defendemos, ademais, a prevenção do relator do incidente para julgamento do recurso, em caso de agravo de instrumento. Os desvios decorrentes do mau uso desta recorribilidade, por sua vez, deverão ser tratados mediante os meios ordinários de sanção à litigância infundada ou protelatória.

Por fim, uma última observação deve ser feita quanto à suspensão decorrente da admissibilidade do incidente. A versão do projeto de lei aprovada pela Câmara dos Deputados previa que a admissão do incidente acarretaria na suspensão da prescrição das pretensões nos casos fundados em idêntica questão de direito (art. 990, § 5.º, SCD ao PLS 166/2010). Esta disposição foi excluída da versão aprovada.⁴⁷

Lamentamos a supressão de tal previsão, já que a suspensão da prescrição, sobretudo das pretensões não judicializadas até a data de admissão do incidente, poderia acarretar efeitos muito positivos para o instituto, para os jurisdicionados e para o próprio Poder Judiciário, evitando a propositura de ações enquanto não definida a tese jurídica, já que o jurisdicionado teria a segurança de que o decorrer do tempo não fulminaria seu direito (alegado).

A suspensão da prescrição das pretensões pela admissão do incidente poderia ocasionar duas consequências importantes: (a) enquanto estivesse tramitando o incidente, não haveria propositura de novas ações fundada na mesma questão de direito; (b) após o julgamento, apenas seriam propostas ações que se alinhassem com a tese jurídica uniformizada, evitando o asoerobamento do Judiciário com demandas que seriam protocoladas e imediatamente suspensas.

Tal medida possibilitaria que apenas fossem propostas as demandas cujos pedidos fossem procedentes, em vez de se acumularem milhares de processos (suspensos) aguardando decisão (porventura desfavorável), evitando, ainda os custos diretos e indiretos do processo judicial.⁴⁸ Aguardemos a vigência do novo Código e a utilização do instituto para analisar como esta questão poderá ser equacionada.



4.3.4 Prosseguimento parcial do processo sobrestado

Outro aspecto importante que decorre da admissibilidade do incidente e da suspensão (regional ou nacional) das demandas repetitivas é a possibilidade de prosseguimento parcial do processo, que deverá ocorrer quando forem cumulados em um único feito pedidos de natureza homogênea e pedidos de natureza heterogênea, desde que estes não sejam ligados àqueles por relação de prejudicialidade.

Como o incidente não terá como objeto matérias de fato ou de direito não repetitivas, a tramitação do processo poderá ocorrer para possibilitar a realização de instrução probatória, por exemplo, e para elucidação dos outros temas controvertidos naquela demanda específica. A suspensão de todo o processo acarretaria na indevida demora na resolução de questões que nada se referem à matéria jurídica debatida no procedimento incidental, o que acabaria por resultar em negação ao direito à razoável duração do processo. Grande avanço seria permitir a tramitação do processo quanto às questões não comuns e que não possuam relação de prejudicialidade com o objeto do incidente,⁴⁹ inclusive com a incidência, na hipótese, do julgamento parcial do mérito, com previsão no art. 356 do novo CPC/2015.

4.4 Julgamento do incidente

O julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas competirá ao órgão definido no Regimento Interno do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal dentre os que são responsáveis pela uniformização de sua jurisprudência, nos termos do art. 978.⁵⁰

A organização interna dos tribunais é muito variada. Há tribunais menores, subdivididos apenas em turmas e plenário. Mas há também outros com vários órgãos com competência para a uniformização de jurisprudência, como plenário, órgão especial, grupos de câmaras ou turmas e seções especializadas. Em qualquer hipótese, o órgão competente para o tribunal deve ser responsável pela uniformização de jurisprudência, pressupondo, assim, que seja o único competente para o julgamento da matéria ou, havendo vários órgãos competentes, que reúna, como no caso dos grupos de câmaras ou seções especializadas, os respectivos órgãos fracionários de uma determinada matéria ou, ainda que não represente a referida reunião, que tenha competência para a uniformização, como o órgão especial ou o plenário.

Por certo, a especialização dos órgãos fracionários e a atribuição do incidente para um órgão especializado, como os grupos de câmaras ou seções especializadas, pode significar um avanço orgânico importante no sentido de que os tribunais estejam melhor preparados para o enfrentamento das respectivas matérias, com julgamentos mais aprofundados, céleres e estáveis.

O prazo máximo para julgamento do incidente deverá ser de um ano, tendo preferência na tramitação, exceto quanto aos habeas corpus e processos com réu preso.⁵¹ Este prazo poderá ser prorrogado, desde que mediante decisão motivada, o que poderá ocorrer quando houver a manifestação de muitos interessados e necessidade de amadurecimento do debate para fixação da tese.

A fixação de prazo para julgamento do incidente fundamenta-se na garantia constitucional da duração razoável do processo, explícita no art. 5.º, LXXVIII, da CF/1988 e, agora, do art. 4.º do novo Código. Com efeito, a tramitação célere dos meios diferenciados para resolução de conflitos repetitivos é fundamental para a higidez dos institutos, sob pena de tais instrumentos caírem em descrédito e não propiciarem a economia necessária.

4.4.1 Participação democrática na formação da decisão padrão

O art. 983⁵² do novo Código é um dos dispositivos mais importantes para assegurar a constitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas. Este dispositivo



trata da participação democrática na formação da tese jurídica debatida nas demandas repetitivas. Trata, em suma, do contraditório como direito de influência para a formação da decisão judicial.

Nos julgamentos proferidos a partir de um “modelo” que representa a controvérsia jurídica, como no incidente, o que ocorre é a definição de uma tese generalizável e aplicável a todos os demais casos que repitam a questão debatida. A importância da ampla participação dos interessados nestes mecanismos decorre, então, do fato de sofrerem diretamente os efeitos daquela decisão, que terá força vinculante⁵³ (conforme arts. 927, III, 988, IV, do CPC/2015).

Após as etapas de admissibilidade e instrução do procedimento incidental, o contraditório será aberto, de modo concentrado, em prazo comum de 15 dias, no qual as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, poderão requerer a juntada de documentos, bem como diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, concedendo-se, em seguida, outros 15 dias para a manifestação do Ministério Público.

A ideia de fixação de um prazo comum para apresentação das manifestações é pertinente com a celeridade e com a natureza do pronunciamento, pois se não há alegação de fatos, mas sim de teses, estas poderão ser apresentadas concomitantemente, utilizando-se a oportunidade da sustentação oral – disciplinada no artigo subsequente – para o eventual contra-argumento.

A garantia do contraditório é claramente revisitada nos instrumentos de tutela diferenciada para as demandas repetitivas, o que não autoriza, contudo, a prolação de decisões que afetarão pessoas que não possam nela influir.

O contraditório é preservado, nesta modalidade processual, pela conjugação de três fatores: (a) pela escolha mais plural possível dos processos que irão formar o “modelo” no incidente, para representarem a controvérsia do modo mais amplo e completo possível (como abordado no item 4.2.2 deste artigo); (b) pela ampla participação dos potencialmente afetados pela decisão proferida no incidente, ou seja, os sujeitos parciais dos processos em que se discuta a mesma questão de direito; (c) pela manifestação de órgãos, entidades e pessoas na condição de *amicus curiae* (art. 138 do CPC/2015).⁵⁴

Importante pontuar que as situações dos itens “b” e “c” acima não se confundem. A intervenção dos interessados que serão afetados pela decisão não é suprida pela manifestação de pessoas sem interesse jurídico na controvérsia (os amigos da corte) e vice-versa.⁵⁵ Entendemos que devem estar presentes manifestações de todos, sendo todas levadas em consideração por ocasião da prolação da decisão judicial.

Por ocasião da sessão de julgamento, o objeto do incidente deverá ser exposto pelo relator de modo claro e completo, até por força da posterior aplicação da tese jurídica aos casos pendentes e futuros, concedendo-se às partes, Ministério Público e demais interessados (com interesse jurídico ou não) a oportunidade de realizar sustentação oral.

Embora pareça sucinto o prazo de 30 minutos previsto na lei para os interessados sustentarem as razões oralmente, a lei abre a possibilidade de ampliação, a critério do órgão julgador, o que deverá ocorrer quando forem muitos os inscritos.

Defendemos a ampla participação dos interessados, como visto no item anterior. De todo modo, visando racionalizar a aplicação do instituto, seria possível a escolha, por ocasião da sustentação oral, de um ou alguns interessados como representantes dos demais, que poderiam concentrar os argumentos em uma ou algumas manifestações. Para tanto, não se ignora que as partes e seus advogados deverão adotar postura colaborativa, chegando a um consenso quanto à melhor representação das teses. Embora ideal, essa solução não parece ser inatingível, e ocorre em ações coletivas em diversos ordenamentos estrangeiros.⁵⁶

4.4.2 A fundamentação na decisão padrão



A decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas formará precedente, para aplicação da tese aos processos pendentes e futuros, de modo que deverá ser exaustivamente fundamentada, atingindo um padrão decisório que tenha esgotado os argumentos capazes de influenciar na sua formação.

O acórdão deverá abranger “a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários” (art. 984, § 2.º).⁵⁷⁻⁵⁸ Do mesmo modo, deverão ser observadas as regras de fundamentação do art. 489, § 1.º, apontando-se, especificamente, os fundamentos determinantes da decisão, ou seja, a ratio do precedente.

A identificação, no acórdão, de todos os fundamentos debatidos e, especialmente dos fundamentos determinantes do precedente, além da função de identificar precisamente a controvérsia jurídica e possibilitar a aplicação posterior aos casos sobrestados e futuros,⁵⁹ tem também função importante quando ocorrer superveniente revisão ou alteração do entendimento pacificado.

4.4.3 Interposição de recursos contra a decisão proferida no incidente

Proferida a decisão no procedimento incidental, serão cabíveis os recursos de embargos de declaração, caso presentes os vícios do art. 1.022, além de recurso especial ou recurso extraordinário.⁶⁰

A questão referente ao cabimento dos recursos excepcionais despertou alguma controvérsia doutrinária, sob o fundamento de que, ao considerar que a natureza do incidente é de julgamento objetivo, com a cisão em relação ao processo originário apenas para a definição da tese jurídica sem julgamento da causa propriamente dita, seria obstada a interposição dos recursos especial e extraordinário, que exigem “causa decidida” (arts. 102, III e 105, III, da CF/1988).

Por mais que, numa análise literal, pareça haver fundamentos para aventar uma possível inconstitucionalidade da previsão do novo Código quanto à recorribilidade via tais recursos, entendemos que há motivos diversos que permitem afastar tal alegação. A locução “causa decidida” empregada na Constituição não é interpretada de modo restritivo pela doutrina e jurisprudência nacionais, abrangendo quaisquer decisões proferidas em exercício da atividade jurisdicional, de modo que se entende pela recorribilidade mediante recursos excepcionais inclusive de decisões terminativas, decisões interlocutórias e decisões proferidas em procedimentos incidentais, nas quais não há julgamento da causa e esgotamento da demanda.⁶¹

Com efeito, “no texto constitucional o vocábulo causa tem o sentido de questão, de controvérsia”,⁶² de modo que não poderíamos adotar uma concepção literal restritiva apenas para o incidente de resolução de demandas repetitivas. Caso fosse interpretado o termo “causa decidida” como julgamento da pretensão autoral, da demanda propriamente dita, não se poderia admitir a interposição de recursos excepcionais contra as decisões antes mencionadas, sobretudo quando versassem sobre questões meramente processuais.

De outro lado, também entendemos que o verbete 513 da Súmula do STF não é motivo para afastar o cabimento dos recursos especial e extraordinário⁶³ contra a decisão que julga o incidente, muito embora esteja sendo usado como fundamento neste sentido.

O enunciado de Súmula acima destacado foi editado em 1969, época em que não vigia a Constituição Federal de 1988 e, tampouco, o Código de 1973, partindo, portanto, de outro desenho institucional e normativo, mormente quanto à função dos tribunais superiores, quanto à litigiosidade repetitiva e quanto à força das decisões judiciais. É clara a vocação do nosso tempo para a jurisdição,⁶⁴ o que não pode ser lido com lentes de mais de 40 anos.

Do mesmo modo, é notória a contemporânea objetivação dos recursos excepcionais, que



passaram a figurar como verdadeiros instrumentos de controle abstrato de normas,⁶⁵ características que estão arraigadas no incidente ora analisado. Ora, se vem se admitindo o julgamento de tais recursos dissociados de uma causa específica, em reconhecimento à sua função de proteção da ordem jurídica considerada de modo objetivo, muito mais devem ser admitidos a partir de uma decisão que é em si, de natureza abstrata.

Ademais, importante anotar que o novo Código consagra disciplina própria quanto ao regime da coisa julgada aplicável às questões prejudiciais,⁶⁶ de modo que se poderia defender que a decisão no incidente resolveria em definitivo a questão “prejudicial” de direito controvertida, admitindo-se, por consequência, o cabimento dos recursos excepcionais.

Em síntese, considerando que o incidente é um espaço de resolução coletiva de uma questão jurídica controvertida que se repete em inúmeras causas e, mais, que a decisão ali proferida gera norma de caráter geral, abstrato e vinculante, não é difícil apontar inúmeros fundamentos de índole constitucional que embasam a opção do legislador de prever o cabimento facilitado de recursos às cortes de uniformização da legislação federal infraconstitucional e constitucional.

Com efeito, no que se refere aos recursos excepcionais, considerando a repercussão da decisão, já que o tribunal fixará a tese jurídica a ser adotada em todos os processos homogêneos pendentes e futuros, o legislador processual optou por facilitar o acesso aos tribunais superiores, determinando que seja concedido efeito suspensivo a estes recursos, impedindo que a haja imediata aplicação da tese nos demais casos repetitivos.

Também instituiu a presunção legal de repercussão geral da questão debatida no procedimento incidental, quando constitucional. Ainda, por força da previsão contida no art. 1.030, parágrafo único, do CPC/2015, apenas haverá juízo de admissibilidade de tais recursos no órgão ad quem.

A facilitação de acesso aos tribunais superiores permitirá alcançar, ainda, a uniformidade da tese jurídica em âmbito nacional, por força da abrangência territorial das decisões de tais tribunais, o que é mais um dos importantes escopos do instituto.

Um dos pontos mais relevantes acerca da recorribilidade da decisão proferida no incidente diz respeito à legitimidade recursal. Na versão inicial do projeto de lei aprovada pelo Senado (PLS 166/2010), havia menção expressa ao cabimento de recursos interpostos por “terceiros interessados”, o que não foi repetido na versão aprovada na Câmara (SCD ao PLS 166/2010). Do mesmo modo, a redação do novo Código aprovada e promulgada é silente quanto a esta questão.

Não obstante a ausência de previsão legal expressa no incidente, entendemos pela ampla legitimidade para interposição de recursos, por todos os afetados pela força vinculante da decisão, e não apenas autor(es) e réu(s) do(s) processo(s) de onde se originou o incidente, ou mesmo das partes condutoras do incidente, por diversos motivos.

Primeiramente, porque a conclusão decorre da interpretação da própria lei, que admite a interposição de recurso pelo terceiro prejudicado (art. 996 do CPC/2015), desde que demonstre que a decisão afetará direito de que se afirme titular (art. 996, parágrafo único, do CPC/2015). A posição do sujeito parcial das demandas repetitivas é justamente esta, uma vez que sofrerá diretamente os efeitos do precedente vinculante, por força de imposição legal (art. 985 do CPC/2015).

Ainda, porque mesmo que não se aplicasse a previsão legal da legitimidade recursal do terceiro prejudicado, a interposição de recurso em casos tais encontraria fundamento nos princípios mais basilares do processo civil, notadamente do contraditório participativo. A parte que sofre os efeitos da decisão vinculante na sua esfera jurídica



pode participar na formação da tese (art. 983), como também pode recorrer da decisão, até que haja a definição final pelos tribunais superiores.

Importa mencionar, neste aspecto, que assim como a manifestação de *amicus curiae* não substitui a manifestação dos interessados juridicamente, a legitimação do amigo da corte para recorrer da decisão no incidente (previsão do art. 138, § 3.º) não suplanta a legitimação recursal dos afetados pela decisão. O amigo da corte, embora salutar para o debate, não possui o interesse próprio da parte afetada, não sendo, portanto, capaz de substituí-la.

A ampla legitimação recursal foi defendida, ademais, no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, que aprovou o Enunciado 94, com o seguinte teor: "a parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do § 1.º do art. 990 [referência à numeração anterior] poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra ao acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas". Concordamos com este entendimento, pelos motivos expostos.

Nada impede, contudo, que, havendo inúmeros recursos de interessados contra a decisão que julgar o incidente, que seja feito novo procedimento de escolha do(s) recurso(s) que melhor representar(em) a controvérsia jurídica. Podem ser mantidas as partes do procedimento incidental como os principais recorrentes ou podem ser selecionados outros recursos que contenham maior diversidade de fundamentos, formando o melhor procedimento recursal, à semelhança do que foi defendido no item 4.2.2 deste trabalho e nos termos previstos nos arts. 1.036 e ss. do novo Código, que tratam do procedimento de seleção e julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos.

Importa anotar, por fim, que tanto a possibilidade de interposição de recursos pelos interessados como de alteração das partes líderes no âmbito recursal do procedimento incidental são características adotadas no modelo alemão, que, apesar de não ser reproduzido no CPC, é forte inspiração para o IRDR.

4.5 Aplicação da tese jurídica

Após o julgamento e definição da tese jurídica no procedimento incidental, haverá a aplicação do entendimento jurídico a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região, para possibilitar o julgamento da causa propriamente dita. Do mesmo modo, será aplicada aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar na esfera territorial do tribunal.⁶⁷ Não haverá, naturalmente, limitação territorial, se houver recurso para o STF ou para o STJ, tendo em vista o caráter nacional desses tribunais.

A aplicação da tese jurídica aos casos repetitivos é questão que desperta o debate acerca da natureza da decisão proferida e dos efeitos dela decorrentes.⁶⁸ Com efeito, a doutrina cogitou se se estaria diante de disciplina judiciária, de efeito vinculativo geral ou de extensão da coisa julgada, a partir das versões diferentes do instituto, alteradas durante a tramitação legislativa.

A redação final do incidente, interpretada à luz do sistema processual adotado pelo Código, com a valorização dos precedentes, permite concluir que o instituto dispõe sobre a fixação de tese jurídica generalizável e abstrata, com força vinculante.⁶⁹ Esse é o entendimento que decorre da interpretação conjunta dos arts. 927 a 930, bem como das seguintes previsões legais, específicas do incidente de resolução de demandas repetitivas:

a) a previsão imperativa de aplicação da tese não só aos casos pendentes, mas como aos futuros (art. 985, II), o que afasta a hipótese de extensão dos efeitos da coisa



julgada;

b) a vinculação dos órgãos da Administração Pública à tese firmada, quando se tratar de prestação de serviço público (art. 985, § 2.º), o que também não se coaduna com a extensão dos efeitos da coisa julgada;

c) a previsão de cabimento de reclamação contra a decisão que desrespeitar a tese (art. 985, § 1.º e 988, do CPC/2015);

d) a obrigatoriedade de indicação dos fundamentos determinantes da decisão (art. 979, § 2.º), dos quais decorre a força vinculante do precedente (entendimento corroborado pelo Enunciado 317 do Fórum Permanente de Processualistas Civis).⁷⁰

Aliás, o reconhecimento de força vinculante aos precedentes formados no incidente é pressuposto obrigatório para seu uso, consequência lógica da segurança jurídica, da racionalidade,⁷¹ da isonomia e da previsibilidade que se busca alcançar com sua instauração.

O efeito vinculante está sendo conferido por norma infraconstitucional, o que suscita e suscitará, obviamente, debate em torno da constitucionalidade do comando.⁷² Entretanto, entendemos que não há qualquer impedimento, de ordem constitucional, para que este efeito vinculante seja estabelecido por norma infraconstitucional. O fato de a Carta Magna prever expressamente a vinculação nas hipóteses dos arts. 102, § 2.º e 103-A, representa, apenas, que o referido comando foi inserido em nível constitucional porque (a) possuía íntima relação com assuntos (controle concentrado da constitucionalidade e inovação afeta ao STF, contendo inclusive a exigência de quórum qualificado de dois terços) tratados na norma maior; (b) preservação do caráter vinculativo, para as duas hipóteses previstas, de eventuais reformas infraconstitucionais, que pudessem afastá-lo; (c) reforço da possibilidade de efeito vinculante para os demais órgãos judiciais, diante de eventual alegação de independência funcional, que se poderia fortalecer se a inovação viesse, primeiramente, por determinação infraconstitucional.⁷³

O Código adota claramente uma tendência de fortalecimento dos precedentes e da concessão de força obrigatória a estes. O sistema de julgamento de casos repetitivos é parte condicionada e condicionante desse sistema e assim deve ser interpretado. Trata-se da renovação do sistema processual brasileiro, que, fundado no sistema de precedentes, tem na força vinculante um elemento essencial.

Por outro lado, tema que merecerá estudos mais aprofundados refere-se à abrangência da tese aos juizados especiais. A extensão não constava da versão aprovada pelo Senado inicialmente (PLS 166/2010), tendo sido inserida pela Câmara dos Deputados e mantida na versão aprovada (art. 985, I).

Embora desejável que a decisão tenha força vinculante também aos processos que tramitam em juizados especiais, com a suspensão dos feitos e a aplicação da tese jurídica, será necessário compatibilizar o instituto com o microsistema dos juizados, notadamente quanto ao cabimento de recursos e competência para julgamento, notadamente diante da inexistência de hierarquia entre os juizados e os tribunais estaduais e regionais, um dos fundamentos para a força vinculante vertical do precedente.⁷⁴

4.6 Revisão da tese firmada no incidente

A decisão firmada em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas forma precedente vinculante, a ser observado nos casos que discutam idêntica controvérsia, como mencionado no item anterior. Apesar de velar pela uniformidade e estabilidade dos precedentes, o sistema jurídico permite a alteração do entendimento sedimentado, pela superação da tese (overruling).

A revisão da tese firmada no incidente encontra previsão legal no art. 986,⁷⁵ devendo



adotar o procedimento previsto nos arts. 927 e ss. do novo Código.⁷⁶

Quanto à iniciativa para requerer a revisão da tese, observa-se que houve mudança na redação final aprovada do Código, que acaba por restringir a legitimidade para o requerimento. Isso porque a versão aprovada pela Câmara (SCD ao PLS 166/2010) previa que a iniciativa cabia a quaisquer dos legitimados no então art. 988, § 3.º, II,⁷⁷ ou seja, os legitimados para requerer a instauração do incidente: partes, Ministério Público, Defensoria, associações. Após, a versão aprovada pelo Senado e promulgada separou, nos incs. do art. 977, os legitimados para requerer a instauração, tratando das partes no inc. II e do Ministério Público e Defensoria Pública no inc. III.⁷⁸

Ocorre que, quando trata da revisão da tese, o art. 986, além de mencionar a revisão de ofício, apenas refere-se ao inc. III do art. 977. Em uma interpretação literal, poder-se-ia defender que apenas os órgãos Ministério Público e Defensoria podem requerer a revisão da tese, já que o art. 986 não remete ao inc. II, que trata das partes.

Não nos parece, contudo, a solução mais democrática. As partes de processos em que se discuta a questão jurídica decidida pelo IRDR podem requerer a revisão do entendimento, por terem interesse jurídico evidente.

É claro que o pedido de revisão da tese deverá ser substancialmente fundamentado, indicando motivos idôneos a que o tribunal supere o entendimento anterior, o que em geral decorrerá da revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.⁷⁹

Do mesmo modo, a decisão que adotar a mudança de entendimento e a revisão da tese jurídica deverá ser amplamente fundamentada, e o tribunal também poderá modular os efeitos das decisões proferidas neste âmbito.

Ademais, para evitar insegurança jurídica e visando a proteção da confiança e da isonomia, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis editou enunciado que orienta os tribunais a alertarem os jurisdicionados acerca da possibilidade de alteração da tese jurídica,⁸⁰ o que abrirá inclusive a possibilidade de os interessados reacenderem o debate sobre o tema, através das vias próprias.

A alteração da tese jurídica poderá ser precedida de audiências públicas e da oitiva de amicus curiae ou interessados. Entendemos que a oitiva dos sujeitos é indispensável para legitimar a decisão, já que, mais uma vez, haverá a aplicação do entendimento para diversos casos repetitivos.

5. Considerações finais

A análise do incidente de resolução de demandas repetitivas aponta para algumas conclusões, expostas nos itens antecedentes, bem como deixa aberto espaço para reflexões e amadurecimento.

Neste trabalho, procuramos expor como este novo instituto processual pretende contingenciar a litigiosidade repetitiva, criando um procedimento-modelo que gera um espaço de discussão coletiva, ampla e democrática para a formação da melhor decisão acerca de um tema jurídico que se repete em diversas demandas.

A padronização decisória almejada pelo instituto tem alguns pressupostos fundamentais, que podem ser resumidos em: publicidade, pluralidade, contraditório e motivação. Desde que o incidente seja aplicado em respeito a tais primados, poderá ser um instrumento eficaz para consagrar a isonomia na prestação da tutela jurisdicional, que tem potencial para ser mais célere, mais previsível e mais coesa.

6. Referências bibliográficas

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um 'incidente de resolução de demandas repetitivas'. Revista de Processo. vol. 196. São



Paulo: Ed. RT, jun. 2011.

ANDREWS, Neil. O moderno processo civil. Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Trad. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Ed. RT, 2009.

ARENHART, Sérgio Cruz. O recurso de terceiro prejudicado e as decisões vinculantes. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; NERY JR., Nelson (coords.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. São Paulo: Ed. RT, 2007. vol. 11.

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

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. O devido processo legal nas causas repetitivas. In: DIDIER JR., Fredie et al. Tutela jurisdicional coletiva. Salvador: Juspodivm, 2009.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. Revista de Processo. vol. 147. p. 123-146. São Paulo: Ed. RT, 2007.

_____. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. Revista de Processo. vol. 231. p. 201. São Paulo: Ed. RT, maio 2014.

_____. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. Revista de Processo. vol. 221. p. 13. São Paulo: jul. 2013.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle, et al (orgs.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2014. vol. III.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Mecanismos de resolução de demandas repetitivas no direito estrangeiro. Revista de Processo. vol. 238. p. 333. São Paulo: Ed. RT, dez. 2014.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. vol. 193. p. 255-280. São Paulo: Ed. RT, mar. 2011.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil. Salvador: Juspodivm, 2014. vol. 3.

KOEHLER, Frederico. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. Revista de Processo. vol. 237/497. São Paulo: Ed. RT, nov. 2014.

LEVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exame à luz da Group Litigation Order britânica. Revista de Processo. vol. 196. p. 165. São Paulo: Ed. RT, jun. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

_____; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. vol. 211. p. 191. São Paulo: Ed. RT, set. 2012.

_____; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (orgs.). O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual – Homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Ed. RT, 2013.



MENDES, Gilmar. Os pressupostos de admissibilidade do controle abstrato de normas perante o bundesverfassungsgericht. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. vol. 12. p. 10. São Paulo: Ed. RT, jul. 1995.

NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências não compreendidas de padronização decisória. *Revista de Processo*. vol. 199. p. 41-82. São Paulo: Ed. RT, set. 2011.

_____. O IRDR do novo CPC: este 'estranho' que merece ser compreendido. *Revista Justificando*. Disponível em: [<http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido>].

OLIVEIRA, Guilherme Peres. Incidente de resolução de demandas repetitivas: uma proposta de interpretação de seu procedimento. FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle et al (orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2014. vol. II.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral*. São Paulo: Ed. RT, 2013.

OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos*. São Paulo: Ed. RT, 2014.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, Ticiano Alves e. *Intervenção de sobrestado no julgamento por amostragem*. *Revista de Processo*. vol. 182. p. 234. São Paulo: Ed. RT, abr. 2010.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TEMER, Sofia Orberg; LAMY, Eduardo de Avelar. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. *Revista de Processo*. vol. 206. p. 167-189. São Paulo: Ed. RT, 2012.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015.

1 BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa*. RePro 186/87.

2 Sobre a questão, vide: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014; Cunha, Leonardo José Carneiro da. *As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhes seja próprio*. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*. vol. 25, n. 2, p. 236-268. Pouso Alegre, jul.-dez. 2009; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *O devido processo legal nas causas repetitivas*. In: DIDIER JR., Fredie et al. *Tutela jurisdicional coletiva*. Salvador: Juspodivm, 2009.

3 Vide: CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*. n. 17, p. 93-129; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4 ed. São Paulo: RCS Ed., 2005.

4 Para ampla abordagem do instituto e suas características, ver: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014; CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações*



coletivas. RePro 147/123-146.

5 Para uma análise do instituto inglês, ver também: ANDREWS, Neil. O moderno processo civil. Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Trad. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Ed. RT, 2009.

6 Consta da exposição de motivos: "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" e, em nota de rodapé: "no direito alemão, a figura chama-se musterverfahren e gera decisão que serve de modelo (=muster) para a resolução de uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, não se tratando, necessariamente, do mesmo autor ou do mesmo réu" (Exposição de Motivos da Comissão de Juristas, disponível em: [www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=91dfbdf0bc0509a427a0c18c2ca194b3]. Acesso em: 24.02.2015).

7 Nesse sentido, Leonardo Carneiro da Cunha aponta que há controle objetivo ou abstrato no âmbito do incidente: "À exemplo do que sucede com a proclamação de inconstitucionalidade, o incidente de resolução de causas repetitivas provoca um julgamento abstrato da questão jurídica submetida ao crivo do tribunal. Trata-se de incidente processual de natureza objetiva, sendo certo que a decisão do tribunal irá fixar a ratio decidendi a ser seguida não somente no caso concreto que lhe deu origem, mas também em todos os demais casos que envolvam a mesma questão jurídica" (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do novo Código de Processo Civil. RePro 193/255-280).

8 A questão é apontada também por Dierle Nunes: "como o próprio nome informa se trata de uma técnica introduzida com a finalidade de auxiliar no dimensionamento da litigiosidade repetitiva mediante uma cisão da cognição, através do procedimento-modelo ou procedimento padrão, ou seja, um incidente no qual 'são apreciadas somente questões comuns a todos os casos similares, deixando a decisão de cada caso concreto para o juízo do processo originário', que aplicará o padrão decisório em consonância com as peculiaridades fático-probatórias de cada caso" (O IRDR do novo CPC: este 'estranho' que merece ser compreendido. Revista Justificando. Disponível em: [http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido]. Grifo no original).

9 Algumas passagens doutrinárias sobre a natureza do incidente podem ser encontradas em: OLIVEIRA, Guilherme Peres. Incidente de resolução de demandas repetitivas: uma proposta de interpretação de seu procedimento. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle et al (orgs.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2014. vol. II; CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. RePro 231/201.

10 A questão foi objeto de análise no julgamento da QO no REsp 1.063.343, julgado pela Corte Especial, sob relatoria da Min. Nancy Andrighi, em 17.12.2008, assim ementado: "Processo civil. Questão de ordem. Incidente de recurso especial repetitivo. Formulação de pedido de desistência no recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1.º, do CPC). Indeferimento do pedido de desistência recursal. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do recurso especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Res. 8/2008 do STJ. Questão de ordem acolhida para indeferir o pedido de desistência formulado em recurso especial processado na forma do art. 543-C do CPC c/c Res. 8/2008 do STJ."

11 "Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou



dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.”

12 Comentando acerca dos recursos repetitivos, Fredie Didier reconhece a criação virtual deste espaço coletivo autônomo de julgamento, o que nos leva à conclusão de que nestes procedimentos incidentais não se julga a pretensão do autor, que, neste caso, já não mais existirá por conta da desistência: “Quando se seleciona um dos recursos para julgamento, instaura-se um novo procedimento. Esse procedimento incidental é instaurado por provocação oficial e não se confunde com o procedimento principal recursal, instaurado por provocação do recorrente. Passa, então, a haver, ao lado do recurso, um procedimento específico para julgamento e fixação da tese que irá repercutir relativamente a vários outros casos repetitivos. Quer isso dizer que surgem, paralelamente, dois procedimentos: a) o procedimento recursal, principal, destinado a resolver a questão individual do recorrente; e, b) o procedimento incidental de definição do precedente ou da tese a ser adotada pelo tribunal superior, que haverá de ser seguida pelos demais tribunais e que repercutirá na análise dos demais recursos que estão sobrestados para julgamento. Este último procedimento tem uma feição coletiva, não devendo ser objeto de desistência, da mesma forma que não se admite a desistência em ações coletivas (ação civil pública e ação direta de inconstitucionalidade, por exemplo). O objeto desse incidente é a fixação de uma tese jurídica geral, semelhante a de um processo coletivo em que se discutam direitos individuais homogêneos. Trata-se de um incidente com objeto litigioso coletivo” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil. Salvador: Juspodivm, 2014. vol. 3, p. 347).

13 Lei 9.868/1999: “Art. 5.º Proposta a ação direta, não se admitirá desistência”.

14 A título comparativo, destacamos texto do Min. Gilmar Mendes, em que analisa a desistência da ação no controle abstrato de normas perante o Tribunal Constitucional Alemão, o que acaba por corroborar a natureza de controle abstrato do IRDR, apontando que:

“Segundo a jurisprudência do Bundesverfassungsgericht, a desistência da ação não leva, necessariamente, à extinção do feito. Contra a extinção do processo militam razões de ordem pública que estariam em perfeita compatibilidade com o ‘caráter oficial’ do processo. (...) A própria natureza do processo de controle abstrato de normas está a indicar que o autor não persegue aqui interesse próprio nem busca a defesa de uma posição jurídica individual. (...) É de aceitar-se, por isso, a ideia de que o interesse no esclarecimento da questão pode subsistir ao eventual pedido de desistência. Deve-se, pois, concordar com o Bundesverfassungsgericht quando recusa dar por encerrado processo em face do simples pedido de desistência” (MENDES, Gilmar. Os pressupostos de admissibilidade do controle abstrato de normas perante o bundesverfassungsgericht. Revista de Direito Constitucional e Internacional. vol. 12. p. 10. São Paulo: Ed. RT, jul. 1995).

15 “Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.”

16 “Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:



I – incidente de resolução de demandas repetitivas;

II – recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.”

17 “88. (art. 988; art. 522, parágrafo único) Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento.”

18 A abrangência do incidente a todas as matérias de direito é importante, ademais, em comparação com a limitação que existe para ações civis públicas quanto à matéria tributária e previdenciária, conforme dispõe o parágrafo único do art. 1.º da Lei 7.347/1985:

“Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.”

19 No Musterverfahren há a possibilidade de análise de questões jurídicas e fáticas. Sobre este aspecto, Antonio do Passo Cabral aponta que: “o objeto da cognição judicial neste procedimento pode versar tanto sobre questões de fato como de direito, o que denota a possibilidade de resolução parcial dos fundamentos da pretensão, com a cisão da atividade cognitiva em dois momentos: um coletivo e outro individual. Esse detalhe é de extrema importância pois evita uma potencial quebra da necessária correlação entre fato e direito no juízo cognitivo. Vale dizer, se na atividade de cognição judicial, fato e direito estão indissociavelmente imbricados, a abstração excessiva das questões jurídicas referentes às pretensões individuais poderia apontar para um artificialismo da decisão” (O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. RePro 147/123-146).

20 “345. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microssistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.”

21 Para ampla análise das ações coletivas no direito comparado e nacional, ver: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

22 “Além de atingir efetividade e segurança, a massificação dos litígios produz efeitos econômicos importantes. O custo da manutenção de enormes estruturas, internas e terceirizadas, para administrar a demanda massificada, torna-se um verdadeiro ‘imposto’ cobrado da iniciativa privada. Como tal, é impossível imaginar cenário no qual não seja ele repassado ao preço final de todo e qualquer serviço ou produto. Ao fim e ao cabo, este custo é diluído e pago por toda a sociedade” (AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um ‘incidente de resolução de demandas repetitivas’. RePro 196/236).

23 “Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I – pelo juiz ou relator, por ofício;

II – pelas partes, por petição;



III – pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.”

24 PLS 166/2010:

“Art. 930. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.

§ 1.º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal:

I – pelo juiz ou relator, por ofício;

II – pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.”

25 SCD ao PLS 166/2010:

“Art. 988. É admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando, estando presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito.

§ 1.º O incidente pode ser suscitado perante tribunal de justiça ou tribunal regional federal.

§ 2.º O incidente somente pode ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal.

§ 3.º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente do tribunal:

I – pelo relator ou órgão colegiado, por ofício; (...).”

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

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

27 Consta do Parecer 956/2014, do Senado Federal:

“Os §§ 1.º, 2.º e 3.º do art. 998 do SCD desfiguram o incidente de demandas repetitivas. Com efeito, é nociva a eliminação da possibilidade da sua instauração em primeira instância, o que prolonga situações de incerteza e estimula uma desnecessária multiplicação de demandas, além de torná-lo similar à hipótese de uniformização de jurisprudência.”

28 Leonardo Carneiro da Cunha aponta que “seria mais adequado prever o incidente quando já houvesse algumas sentenças antagônicas a respeito do assunto. Vale dizer que, para caber o incidente, seria mais adequado haver, de um lado, sentenças admitindo determinada solução, havendo, por outro lado, sentenças rejeitando a mesma solução” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. RePro 193/255-280).

29 “Enunciado 342. (art. 976). O incidente de resolução de demandas repetitivas aplica-se a recurso, a remessa necessária ou a qualquer causa de competência



originária.”

“Enunciado 344. (art. 976). A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.”

30 Nesse sentido, embora baseado no texto adotado pelo SCD, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis editou o Enunciado 204, com o seguinte teor:

“Quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, poderá o juiz oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e os demais legitimados a que se refere o art. 988, § 3.º, II, para que, querendo, ofereça o incidente de resolução de demandas repetitivas, desde que atendidos os seus respectivos requisitos.”

Tendo o juiz legitimidade para instaurar (art. 977, I), este enunciado perde quase todo o sentido.

31 Ver, sobre o tema: CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. RePro 231/201.

32 “Enunciado n. 89. (art. 976) 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 neles apresentadas.”

33 “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1.º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

(...)

§ 4.º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

§ 5.º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

§ 6.º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.”

34 Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral aponta que “em vez de uma única causa, o Tribunal pode escolher vários processos para afetação e julgamento nos incidentes de resolução de litígios repetitivos. Recomenda-se também que sejam selecionados processos que busquem a vitória de teses opostas, a fim de equilibrar a forma com que os argumentos são envergados. E o mesmo pensamos dever ser a postura correta do Tribunal julgador todas as vezes em que uma única causa tiver sido remetida para julgamento como incidente de processos repetitivos. Seja quando a parte suscita o incidente, seja quando somente um processo ou recurso é enviado pela instância inferior para afetação ao procedimento dos processos repetitivos, caberá ao Tribunal julgador “complementar” a seleção para atender aos critérios que devem nortear a escolha dos



processos originários” (A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. RePro 231/201).

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

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

“Art. 981. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.”

36 Sobre o tema, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis editou o Enunciado 91, com o seguinte teor: “Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática”.

37 É o teor do art. 979:

“Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

§ 1.º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

§ 2.º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

§ 3.º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.”

38 “Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I – suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, 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;

III – intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1.º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

§ 2.º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

§ 3.º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

§ 4.º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3.º deste artigo.



§ 5.º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.”

39 A sistemática adotada guarda semelhança com o que foi estabelecido no PL 5.139/2009. Vide, especialmente, o art. 37, § 1.º.

40 Sobre o tema, vide Enunciado 90, do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “É admissível a instauração de mais de um incidente de resolução de demandas repetitivas versando sobre a mesma questão de direito perante tribunais de 2.º grau diferentes”.

41 “Art. 990. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 988. (...)

§ 4.º O interessado pode requerer o prosseguimento do seu processo, demonstrando a distinção do seu caso, nos termos do art. 521, § 5.º; ou, se for a hipótese, a suspensão de seu processo, demonstrando que a questão jurídica a ser decidida está abrangida pelo incidente a ser julgado. Em qualquer dos casos, o requerimento deve ser dirigido ao juízo onde tramita o processo. A decisão que negar o requerimento é impugnável por agravo de instrumento.”

42 Consta do Parecer 956/2014, apresentado pelo Senador Vital, no Senado:

“Art. 990, § 4.º, do SCD (dispositivo que contempla a possibilidade de o interessado requerer a distinção de seu caso em relação ao incidente de resolução de demandas repetitivas, com possibilidade de interpor agravo de instrumento no caso de indeferimento): não convém multiplicar os recursos em causas repetitivas. O pedido de distinção não é vedado; o interessado pode fazê-lo, independentemente do atual texto do § 4.º do art. 990 do SCD. Se esse pedido for indeferido, não há razão para, em um contexto de racionalização dos recursos, permitir a interposição de agravo de instrumento. A decisão é irrecorrível, de modo que, em caso de manifesta ilegalidade, haverá outras ferramentas de impugnação disponíveis, como o mandado de segurança.”

Não podemos concordar com esta justificativa. A decisão que decide sobre a suspensão dos processos individuais causa consequências importantes para o jurisdicionado, de modo que não se pode obstar a possibilidade de sua revisão pela instância superior. Admitir ou incentivar a impetração de mandado de segurança não resolve a questão, porque não elimina o alegado assoberbamento do Judiciário, que ocorrerá agora pela propositura de ações autônomas.

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

44 “Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1.º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

§ 2.º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.”

45 “Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a



presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I – identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II – determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

(...)

§ 8.º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput.

§ 9.º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9.º será dirigido:

I – ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

II – ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;

III – ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário no tribunal de origem;

IV – ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado.

§ 11. A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento a que se refere o § 9.º, no prazo de 5 (cinco) dias.

(...)

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9.º caberá:

I – agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

II – agravo interno, se a decisão for de relator.”

46 “345. (art. 976). O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.”

47 A justificativa para exclusão desta regra consta do Relatório 956/2014, do Senado:

“Art. 990, § 5.º, do SCD (preceito sem correspondência no PLS e que contempla a suspensão da prescrição no caso de instauração do incidente de demandas repetitivas): convém a sua rejeição, visto que tal matéria é afeta ao Direito Civil e em razão de a suspensão da prescrição perdurar durante a tramitação do processo nos termos do parágrafo único do art. 202 do Código Civil. Não é oportuno inserir, na norma processual, um dispositivo que poderá conflitar com esse dispositivo do Código Civil.”

Entendemos que não houve justificativa substancial para excluir a previsão, eis que há inúmeros outros casos em que a lei processual trata de questões afetas ao direito material.

48 O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis editou enunciado sobre o tema, quando ainda constava da versão do projeto de lei a suspensão da prescrição:

“206. (art. 990, § 5.º) A prescrição ficará suspensa até o trânsito em julgado do



incidente de resolução de demandas repetitivas.”

49 Sobre o prosseguimento parcial, o Fórum Permanente de Processualistas Civis editou o Enunciado 205, que faz referência aos artigos cuja numeração foi alterada, mas continuam aplicáveis:

“205. (art. 982, caput, I e § 3.º) Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I, e § 3.º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas.”

50 O parágrafo único do art. 978 dispõe que o órgão que apreciar o incidente deverá julgar o recurso, remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal de onde se originou o incidente. Embora parte da doutrina entenda que este parágrafo é o que aponta para a indispensabilidade de instauração do incidente apenas em processo pendente de julgamento no tribunal, entendemos – em coerência com as premissas defendidas nos comentários anteriores – tratar-se de regra que dispõe sobre a prevenção do órgão para julgamento da causa, após a definição da tese jurídica. Desse modo, cindido o julgamento, o órgão que fixar a interpretação sobre a questão de direito, deverá posteriormente julgar a causa de onde se originou o incidente, seja em sede de recurso, remessa ou causa de competência originária.

51 “Art. 980. O incidente será 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. Parágrafo único. Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.”

52 “Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1.º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

§ 2.º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.”

53 A questão acerca da força vinculante das decisões será tratada no item 4.5.

54 “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1.º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3.º.

§ 2.º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae.

§ 3.º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.”

55 Neste sentido, Leonardo Carneiro da Cunha expõe que: “enquanto não definida a tese



jurídica a ser aplicada aos casos repetitivos, as partes de cada um dos respectivos processos podem intervir no mencionado incidente, contribuindo com o convencimento do tribunal. Tais partes têm interesse jurídico no resultado a ser obtido com o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas (...) Enfim, é possível a qualquer interessado, seja ele portador de um interesse institucional (caso do *amicus curiae*), ou jurídico (caso das partes das demandas repetitivas), intervir e participar efetivamente do processamento e julgamento do referido incidente.” (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. RePro 193/255-280).

56 Ver: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

57 “Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I – o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II – poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 1.º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

§ 2.º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.”

58 Enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “305. No julgamento de casos repetitivos, o tribunal deverá enfrentar todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica discutida.”

59 Que, aliás, constarão posteriormente do registro no CNJ, conforme se observa do art. 979, § 2.º: “para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados”.

60 “Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1.º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

§ 2.º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.”

61 Com efeito, extraem-se da doutrina entendimentos contundentes neste sentido. Athos Gusmão Carneiro aponta que o conceito de causa decidida “abrange a totalidade dos processos em que tenha sido proferida decisão jurisdicional, tanto em jurisdição contenciosa como na denominada jurisdição voluntária” (Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial, RF 347/31, jul.-set. 1999 apud OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 169). Também Bernardo Pimentel Souza aponta que “ao contrário do que pode parecer à primeira vista, a expressão constitucional ‘causas decididas’ abrange os processos com julgamento de mérito, sem julgamento do *meritum causae* e até as questões incidentais decididas na causa” (Introdução aos recursos cíveis e à ação



rescisória. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 638).

62 Pedro Miranda de Oliveira complementa: "anteriormente, havia o questionamento por parte da doutrina e da jurisprudência no sentido de que por causa só se poderiam entender decisões de mérito, excluindo o cabimento dos recursos excepcionais para decisões interlocutórias. No entanto, prevaleceu a melhor interpretação, qual seja, a de que a Constituição, ao se referir ao termo causa, na verdade está afastando da competência do STF as decisões de cunho não jurisdicional, de modo que qualquer decisão judicial, ainda que de natureza interlocutória, pode ser impugnada por recurso extraordinário" (Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 170).

63 Enunciado de Súmula 513 do STF:

"A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito."

64 Ver: PICARDI, Nicola. Jurisdição e processo. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

65 Ver, sobre a questão, abordagem de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha em Curso de direito processual civil. Salvador: Juspodivm, 2013. vol. 3, p. 371 e ss.

66 "Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1.º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I – dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II – a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III – o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2.º A hipótese do § 1.º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial."

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

I – a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II – aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

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

§ 2.º 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."

68 O debate também tem ocorrido na Alemanha: "Diante da imprecisão da lei, a doutrina alemã vem debatendo se, em verdade, a lei trouxe previsão do efeito vinculante (Bindungswirkung), da coisa julgada (Rechtshraft), da chamada eficácia da



intervenção (Interventionswirhung) ou outros institutos assemelhados” (CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. RePro 147/138).

69 Andrea Carla Barbosa e Diego Martinez Cantoario anotam que “o incidente de resolução de demandas repetitivas bem se poderia denominar incidente de aceleração de formação de precedente” (BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz (coord.). O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 452).

70 “Enunciado 317. O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado.”

71 Luiz Guilherme Marinoni destaca que “não há como conciliar a técnica de solução de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais caracterizadas pela relevância e pela transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem se tratadas de formas diferentes pelos diversos tribunais e juízos inferiores (...)” (Precedentes obrigatórios. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 474). Embora o autor refira-se ao julgamento de repercussão geral no recurso extraordinário e ao julgamento de recurso especial repetitivo, entendemos que a mesma lógica pode ser aplicada ao IRDR.

72 Nesse sentido, já apontava Luiz Henrique Volpe Camargo: “o resultado deste julgamento vinculará a todos os membros e órgãos do próprio tribunal responsável pela formação da tese, e a todos juízes que, pela via recursal, estiverem submetidos ao respectivo tribunal. (...) Vale dizer, todos os titulares do direito individual homogêneo objeto do incidente ficam vinculados ao que foi decidido. Certamente haverá discussão sobre a constitucionalidade desta regra que impõe, por lei ordinária, o efeito vinculante sem prévia autorização da Constituição Federal” (O incidente de resolução de demandas repetitiva no projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle et al. Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o Projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 304-305).

73 Sobre o assunto, vide MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Precedentes e jurisprudência: papel, fatores e perspectivas no direito brasileiro contemporâneo. Direito Jurisprudencial. vol. II. p. 11-37, na qual se defende a possibilidade de vinculação por norma infraconstitucional.

74 Não aprofundaremos na temática relativa aos juizados especiais neste trabalho. Indicamos a leitura de: KOEHLER, Frederico. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. RePro 237/497.

75 “Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.”

76 Enunciado 321 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A modificação do entendimento sedimentado poderá ser realizada nos termos da Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando se tratar de enunciado de súmula vinculante; do regimento interno dos tribunais, quando se tratar de enunciado de súmula ou jurisprudência dominante; e, incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal.”

77 “§ 3.º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente do tribunal:



I – pelo relator ou órgão colegiado, por ofício;

II – pelas partes, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela pessoa jurídica de direito público ou por associação civil cuja finalidade institucional inclua a defesa do interesse ou direito objeto do incidente, por petição.”

78 “Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I – pelo juiz ou relator, por ofício;

II – pelas partes, por petição;

III – pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.”

79 Enunciado 322 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “a modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida”.

80 Sobre a questão do julgamento-alerta, o Fórum Permanente de Processualistas Civis editou o Enunciado 320. Os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da corte, com a eventual superação ou a criação de exceções ao precedente para casos futuros. Ver também, na doutrina: CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança de jurisprudência consolidada. RePro 221/13.