

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JESSICA BAQUI DA SILVA

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO CPC/2015 À
LUZ DO *STARE DECISIS***

**BRASÍLIA,
NOVEMBRO 2015**

JESSICA BAQUI DA SILVA

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO CPC/2015 À
LUZ DO *STARE DECISIS***

Trabalho de monografia apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Escola de Direito de Brasília – EDB como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.
Prof. Me.: Guilherme Pupe da Nóbrega.

**BRASÍLIA,
NOVEMBRO 2015**

JESSICA BAQUI DA SILVA

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO CPC/2015 À
LUZ DO *STARE DECISIS***

Trabalho de monografia apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Escola de Direito de Brasília – EDB como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.
Prof. Me.: Guilherme Pupe da Nóbrega.

Brasília-DF, 16 de novembro de 2015.

Prof. Me. Guilherme Pupe da Nóbrega
Professor Orientador

Prof. Me. Janete Ricken Lopes de Barros
Membro da Banca Examinadora

Prof. Me. Marcos de Araújo Cavalcanti
Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Tenho tanto a agradecer e a tantos, que não seria possível transformar em palavras os agradecimentos sem o risco de ficarem aquém do que merecido por cada um que me ajudou nesta singela, mas significativa conquista.

Assim, limito-me a agradecer a todos os que participaram direta e indiretamente não só na elaboração deste trabalho, mas na minha formação pessoal e profissional, em especial a minha família e amigos, ao Instituto Brasiliense de Direito Público e ao escritório de advocacia Sergio Bermudes.

Porém, como não poderia deixar de ser, agradeço expressamente ao Prof. Guilherme Pupe, que me orientou e me motivou até o último momento; à Prof. Janete Ricken, que sempre me ajudou mesmo nos momentos mais inesperados e inoportunos; e ao Flávio Jardim, meu mentor no fascinante caminho de descoberta e redescoberta do Direito.

RESUMO

Este trabalho analisa o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do novo Código de Processo Civil de 2015, à luz da doutrina do *stare decisis*, buscando definir se eles são compatíveis entre si, especialmente em relação à flexibilidade. Busca-se tratar das origens desse instituto processual, por meio do estudo das demandas de massa e suas técnicas processuais, dos institutos estrangeiros do *Musterverfahren* do direito alemão e *Group Litigation Order* do direito inglês e da fase pré-legislativa e legislativa. São abordados os aspectos processuais do novo incidente, em especial seus pressupostos de admissibilidade, seu efeito vinculante e os reflexos dele decorrentes e a revisão da tese. É feita a análise das principais características da doutrina do *stare decisis* com a finalidade de possibilitar a sua confrontação com o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Palavras-chave: Processo Civil. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Código de Processo Civil de 2015. *Stare decisis*.

ABSTRACT

This dissertation examines the Repetitive Claims Resolution Incident of the Brazilian New Code of Civil Procedure, 2015, in the light of the stare decisis doctrine, seeking to determine whether they are compatible with each other, specially in relation to the flexibility. The work seeks to address the origins of this procedural institute, through the study of mass claims and its procedural techniques, foreign institutes of Musterverfahren from German law and Group Litigation Order from English law and the pre-legislative and legislative phases. The procedural aspects of the new incident, particularly its admissibility requirements, its binding effect and reflections and its review of thesis are addressed. An analysis of the main features of stare decisis doctrine is made in order to enable confrontation with the Repetitive Claims Resolution Incident.

Key-words: Civil Procedure. Repetitive Claims Resolution Incident. Brazilian Civil Procedure Code of 2015. Stare decisis.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. AS ORIGENS DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO CPC/2015	9
1.1. Demandas de massa	9
1.2. Técnicas processuais de tutela das demandas de massa	12
1.3. Antecedentes históricos	14
1.3.1. <i>Musterverfahren</i> do Direito Alemão	14
1.3.2. <i>Group Litigation Order</i> – <i>GLO</i> do Direito Inglês.....	18
1.4. O IRDR no CPC/2015: Do anteprojeto à redação final do CPC/2015	22
1.4.1. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil	22
1.4.2. Projeto de Lei do Senado Federal n. 166/2010	26
1.4.3. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 8.046-A/2010	27
2. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO CPC/2015	35
2.1. Pressupostos de admissibilidade	35
2.1.1. Efetiva repetição de processos com risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.....	35
2.1.2. Questão unicamente de direito.....	40
2.1.3. Não afetação de recurso pelo STJ ou STF	40
2.2. Legitimação	41
2.3. Juízo de admissibilidade e instrução	43
2.4. Julgamento	47
2.5. Cadastro eletrônico.....	48
2.6. Efeito vinculante da decisão	50
2.7. Recursos.....	53
2.8. Custas.....	54
2.9. Revisão da tese.....	54
2.10. Reflexos do efeito vinculante	58
2.11.1. Improcedência liminar do pedido.....	58
2.11.2. Remessa necessária	60
2.11.3. Recursos	61
2.11.4. Reclamação	62
3. (IN)COMPATIBILIDADE DO IRDR COM O <i>STARE DECISIS</i>	64
3.1. <i>Stare Decisis</i>	64

3.1.1. Origem e conceito	64
3.1.2. <i>Ratio decidendi</i> , <i>obter dictum</i> e <i>dissenting opinion</i>	66
3.1.3. Hierarquia, autorreferência, <i>distinguishing</i> e <i>overruling</i>	67
3.2. (In)compatibilidade do IRDR com o <i>stare decisis</i>	70
3.2.1. Modo de ingresso no ordenamento jurídico	70
3.2.2. Finalidade.....	71
3.2.3. Modo de aplicação, <i>Distinguishing</i> e <i>Overruling</i>	71
3.2.4. Alcance do conteúdo vinculante.....	72
3.2.5. (In)compatibilidade	73
CONCLUSÃO.....	74
REFERÊNCIAS.....	77

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa a abordar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR do novo Código de Processo Civil — NCPC, de 16 de março de 2015, à luz da doutrina do *stare decisis*, com a finalidade de verificar se eles são compatíveis entre si, sobretudo em relação à flexibilidade do efeito vinculante na *common law* que viabiliza o contraditório e a atividade interpretativa do julgador.

O IRDR consiste em técnica processual de incidente coletivo que tem por finalidade tutelar as demandas de massa ou repetitivas, que trazem em si questões homogêneas que chegam ao Poder Judiciário em larga escala, por meio do sobrestamento de processos e da decisão da questão de direito com efeitos vinculantes.

Esse tipo de demandas de massa, cada vez mais presente na realidade brasileira e de vários países, por sobrecarregar o Poder Judiciário, tem sido um desafio mundial e tem rendido vários estudos, desenvolvimento de técnicas e criação de institutos legislativos visando seu controle, dentre os quais se destacam o *Musterverfahren* do direito alemão e a *Group Litigation Order* do direito inglês, que precederam e inspiraram, expressa e implicitamente, o IRDR brasileiro.

O incidente coletivo brasileiro foi idealizado no anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, elaborado por Comissão de Juristas instituída pelo então Presidente do Senado Federal, José Sarney. Tal comissão apresentou o projeto de lei do NCPC que tramitou nas duas casas legislativas por cerca de cinco anos, período em que o IRDR sofreu mudanças significativas.

A principal e mais intrigante característica do IRDR diz respeito ao seu efeito vinculante singular, que não encontra correspondência nos institutos estrangeiros que o precederam, o qual tem sido comparado pela comunidade jurídica com o *stare decisis* da *common law*, revelando uma suposta aproximação entre os dois sistemas por meio do fortalecimento dos precedentes no Brasil.

Daí a importância de se saber em que medida o IRDR se compatibiliza com a doutrina do *stare decisis*, no sentido de definir se a decisão fixada no IRDR

pode ser considerada um precedente, com todas as implicações daí decorrentes, especialmente a flexibilidade própria da *common law*.

O presente estudo foi feito com base no texto da Lei 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil, e os documentos de sua fase pré-legislativa e legislativa, bem como livros e artigos doutrinários.

No capítulo 1 serão tratadas as origens do IRDR, o que implica, inicialmente, na análise e definição das demandas de massa e das técnicas processuais que as tutelam.

Em seguida, os institutos estrangeiros antecedentes e inspiradores do IRDR serão expostos — *Musterverfahren* do direito alemão e a *Group Litigation Order* do direito inglês —, comparando-os entre si, com a finalidade de cotejá-los com o instituto brasileiro posteriormente.

E, finalizando o capítulo, será feito o estudo do anteprojeto da Comissão de Juristas, do Projeto de Lei do Senado Federal — PLS n. 166/2010 e do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados — PLC n. 8.046-A/2010, distinguindo-se as alterações promovidas em cada fase do processo legislativo e comparando-as aos institutos estrangeiros vistos anteriormente.

No capítulo 2 terá início a análise do IRDR propriamente dito, nos termos em que positivado no texto final do NCPD, passando-se pelos pressupostos de admissibilidade, legitimação, juízo de admissibilidade e instrução, julgamento, cadastro eletrônico, efeito vinculante, recursos, custas, revisão da tese e reflexos do efeito vinculante em outros mecanismos processuais, tais como a improcedência liminar do pedido, remessa necessária, julgamento monocrático em recursos e reclamação.

O capítulo 3 trará os contornos da doutrina do *stare decisis*, que envolve sua origem e conceito, e as principais características e definições, tais como *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *dissenting opinion*, hierarquia, autorreferência, *distinguishing* e *overruling*. Em seguida, far-se-á o confronto entre o IRDR e o *stare decisis* quanto ao modo de ingresso no ordenamento jurídico, à finalidade, ao modo de aplicação e ao alcance do conteúdo vinculante para chegar à conclusão sobre a (in)compatibilidade.

1. AS ORIGENS DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO CPC/2015

Introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio do novo Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é um instituto processual que se propõe a tutelar as demandas de massa, tornando o julgamento destas mais célere e compatível com a isonomia e a segurança jurídica.

Antes de adentrar às características do IRDR conforme positivado no texto do CPC/2015, é imprescindível analisar a sua origem, o que necessariamente perpassa pela definição das demandas de massa, exame das diferentes técnicas processuais que almejam tutelá-las, estudo dos institutos estrangeiros que antecederam e inspiraram a figura nacional e, ainda, pela visualização do histórico de sua produção legislativa desde o anteprojeto até a redação final do novo Código de Processo Civil.

1.1. Demandas de massa

A massificação das demandas é fenômeno global resultado das recentes transformações sociais — aumento das pessoas inseridas no mercado consumidor, produção e distribuição em série de bens de consumo, evolução tecnológica e econômica, a própria complexidade e pluralidade das sociedades econômicas, além do movimento de facilitação do acesso à justiça¹.

Leonardo José Carneiro da Cunha² aborda a questão sob a ótica do princípio da adequação, extraído “da garantia de inafastabilidade do controle jurisdicional e, igualmente, da cláusula do devido processo legal”, afirmando que “o processo deve adequar-se às situações repetitivas”, dando a essas causas uma solução célere e uniforme.

¹ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. As Demandas de Massa e o Projeto de Novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Org.). **Novas Tendências do Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 3, p. 46.

² CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. In: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 179, jan., 2011. p. 143-144.

O fenômeno da massificação do processo, porém, não tem o condão de extinguir o processo de caráter individualista. Ao contrário, a doutrina defende que os dois modelos processuais devem coexistir:

Sob um primeiro aspecto, as relações homogeneizadas ganharam terreno sobre os vínculos individualizados, sem, no entanto, extingui-los. Os dois passaram a coexistir, ocupando espaços que ora se confundem, ora se distinguem. Indivíduo e massa passam a conviver simultaneamente, sem que um deva excluir o outro. Um dos desafios da sociedade passa a ser a manutenção do equilíbrio entre ambos. Não é possível pensar somente num modelo massificado, sob pena de acabar com a identidade e a significação do indivíduo e de sua diferença em relação ao outro. Mas também não é possível conceber um paradigma puramente individualista, dada a dinâmica da inserção social em grupos, classes ou categorias, com vantagens para todos os que os integram e problemas que afligem à coletividade. A obtenção destes proveitos e a solução destes problemas são inalcançáveis ou de difícil alcance para uma só pessoa. Daí a relevância do grupo.³

Antonio Adonias Aguiar Bastos⁴ propõe um novo conceito e classificação para abarcar as demandas repetitivas ou massificadas: as demandas homogêneas, que se contrapõem às demandas heterogêneas. As demandas homogêneas são “demandas-tipo, decorrentes de uma relação-modelo, que ensejam soluções-padrão”. Elas se caracterizam (i) pela semelhança dos elementos objetivos — pedido e causa de pedir — (relação-modelo) que não são idênticos, porque tal fato atrairia o instituto da conexão, mas se “identificam no plano abstrato, no que diz respeito à questão fática ou jurídica em tese, mas não no âmbito de cada situação concreta”; e (ii) pela massificação, “de modo que elas sejam apresentadas em larga escala ao Judiciário”.

O elemento subjetivo, conforme explica Bastos, não é importante para a criação do *precedente* e aplicação de sua solução-tipo às causas semelhantes pendentes ou futuras, mas para a intervenção no processamento da demanda e para “incidência dos efeitos subjetivos da coisa julgada em cada processo repetitivo que seja julgado em bloco”.⁵

Sobre a necessidade de efetiva repetição de processos, ele afirma que:

³ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. In: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 186, ago., 2012. p. 88.

⁴ *Ibid.*, p. 96-103.

⁵ *Ibid.*, p. 98.

A circunstância de haver causas afins é requisito necessário, mas não suficiente para a configuração dos litígios em massa. O problema não surge com a semelhança entre as demandas, mas com a sua repetição em grande quantidade. O processamento de causas semelhantes, por si só, não desafia, de maneira significativa, a capacidade da estrutura judicial, nem os valores jurídicos fundamentais (como os da isonomia, da segurança jurídica, da efetividade e da razoável duração do processo), enquanto elas estiverem diluídas em pequeno volume nos órgãos judiciais.⁶

E resume o autor nas seguintes palavras:

A categorização das demandas de massa dá-se pelos critérios acima expostos: identidade em tese, e não em concreto, da causa de pedir e do pedido, associada à repetição em larga escala. A elas, contrapõem-se as demandas heterogêneas, cujos elementos objetivos encerram traços distintivos, não guardando similitude com outras causas, nem o julgamento conjunto ou com base no precedente.

Eis aqui a classificação que se deve adotar: demandas homogêneas x demandas heterogêneas, de acordo com o grau de assemelhação e de repetição.⁷

Por fim, a classificação por ele proposta não se confunde com outras, de modo que não se pode restringir as “situações jurídicas homogêneas aos interesses individuais homogêneos”. Aquelas podem envolver não só os direitos individuais isomórficos, como também direitos coletivos, a depender da situação e do preenchimento dos pressupostos de configuração daquela: identidade em tese dos elementos objetivos da demanda e repetição em larga escala.

Cappelletti e Garth⁸ trabalham com o conceito de litigantes habituais (“entidades desenvolvidas, com experiência judicial mais extensa”) e litigantes eventuais (“indivíduos que costumam ter contatos isolados e pouco frequentes com o sistema judicial”) cunhados por Galanter⁹, sob a perspectiva de barreira de acesso à justiça, ressaltando que a eficiência dos primeiros em juízo faz com que busquem com mais frequência o Judiciário, inclusive contra os litigantes eventuais, ao passo que estes seriam mais relutantes, passando, então, a analisar as soluções para este problema de acesso à justiça e o significado deste acesso.

⁶ *Ibid.*, p. 99.

⁷ *Ibid.*, p. 100.

⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. *passim*.

⁹ GALANTER, Marc. *Why the 'Haves' Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*. *Law and Society Review*, fall, 1974. p. 103.

Ataíde Júnior¹⁰, com base nessa classificação, trata as demandas de massa como:

[...] envolvendo, em um polo da ação, um litigante habitual (Estado-fisco; Estado-previdência, instituições financeiras, concessionária de serviços públicos etc.) e, no outro, um sem-número de pessoas (os contribuintes, os segurados, os correntistas, os consumidores etc.).

Embora essa conceituação abarque a maioria das demandas de massa, a classificação em demanda homogênea ou heterogênea de Antonio Adonias Aguiar Bastos parece ser mais abrangente, na medida em que permite classificar como repetitiva a demanda que envolva, por exemplo, apenas litigantes eventuais, desde que haja abstratamente identidade de pedido e de causa de pedir e repetição em larga escala, e permite excluir do conceito de demandas repetitivas as que não se apresentem em multiplicidade, ainda que tenha nos polos um litigante habitual e outro eventual, ou quando não haja a semelhança dos elementos objetivos das ações.

1.2. Técnicas processuais de tutela das demandas de massa

Como resposta ao crescente número de demandas de massa, os ordenamentos jurídicos mundo afora¹¹ vêm tentando criar alternativas ao processo individual clássico com a finalidade de solucionar esses processos repetitivos de forma efetiva, célere, isonômica e conforme os ditames da segurança jurídica.

Aqui não se abordará as ações coletivas, que se prestam precipuamente a tutelar os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, as quais por vezes, em relação a estes últimos, são apontadas como alternativa para tutelar as demandas de massa. Isso se justifica na medida em que, como visto acima, não há necessária identidade entre as situações homogêneas e os interesses individuais homogêneos, porque aquelas têm objeto mais abrangente que estes.

Leonardo José Carneiro da Cunha¹² relata três tipos de técnicas processuais alternativas vistas em ordenamentos jurídicos estrangeiros, a causa piloto, o incidente coletivo e a agregação ou reunião de causas:

Em vários ordenamentos, já há regras que estabelecem técnicas de julgamento para esses tipos de demandas. Tais regras têm por

¹⁰ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *op. cit.*, p. 46.

¹¹ Cf. ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *op. cit.*, p. 48.

¹² CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **O regime...**, p. 150-151.

finalidade racionalizar os julgamentos e obter uniformidade de resultados em relação às causas repetitivas. [...]

Na causa piloto, as diversas demandas são propostas por uma parte com a finalidade, não somente de decidir o caso específico, mas também com o escopo secundário de utilizar a solução jurisdicional obtida, como referência para resolução de uma pluralidade indeterminada de controvérsias referentes a um grupo amplo de sujeitos que ostentam o mesmo interesse.

Ao lado dessa técnica, há a que prevê a instauração de um incidente coletivo, determinando que as causas repetitivas fiquem, todas, sobrestadas, até a solução do incidente. Diante da existência de várias causas repetitivas, instaura-se um incidente coletivo, no qual a cognição judicial é limitada às questões comuns a todos os casos similares, vindo o resultado a vincular todos os casos que ficaram sobrestados.

Também existe a técnica da agregação ou reunião de causas, para que haja a prática comum de atos processuais, sendo aproveitados para todos os processos reunidos.

A técnica de causa piloto pode ser vista no ordenamento jurídico brasileiro desde o CPC/1973 nos recursos especial e extraordinário repetitivos, nos quais são selecionados um ou alguns recursos representativos da controvérsia para julgamento, cuja decisão deverá ser observada no julgamento dos demais recursos sobrestados. Aqui o recurso de um caso concreto serve de “piloto” para os demais.

O incidente coletivo, por outro lado, é técnica processual que foi introduzida pelo CPC/2015 com a instituição do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, também adotada pela Alemanha, como será visto a seguir, que pressupõe a instauração de um incidente para julgamento coletivo de questão jurídica repetitiva, cuja tese será adotada na resolução dos processos de massa que envolvam a matéria julgada.

A técnica de agregação não foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, contudo, é utilizada, dentre outros países, em Portugal, em “regime processual experimental, aplicável apenas a algumas regiões do país, não se estendendo a todo o território português, mas somente às localidades onde se verifica uma obstrução dos tribunais com grande quantidade de causas”, como explica Leonardo José Carneiro da Cunha¹³:

A agregação não se confunde com o apensamento ou a reunião de causas decorrente de uma conexão. Pela agregação, os processos serão, transitoriamente, reunidos para que um ou alguns atos sejam

¹³ *Ibid.*, p. 154.

praticados conjuntamente, com ganho de tempo e com a finalidade de evitar decisões conflitantes sobre casos que se baseiam na mesma argumentação de fato e de direito. As causas são, transitoriamente, reunidas para que seja realizada, em conjunto, uma intimação, uma audiência, uma prova específica, ou para que seja proferido um provimento de urgência ou, até mesmo, para que seja prolatada a sentença, resolvendo os casos de modo idêntico.

Considerando-se o objeto deste trabalho, passa-se à análise de dois institutos estrangeiros que adotaram técnicas processuais alternativas de tutela de demandas de massa, inspirando o IRDR brasileiro, como se verá a seguir.

1.3. Antecedentes históricos

Na exposição de motivos do anteprojeto do novo Código de Processo Civil¹⁴ elaborado por Comissão de Juristas, revelou-se expressamente que a inspiração para o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas foi o chamado *Musterverfahren* do direito alemão.

Ao se estudar o referido instituto do direito alemão — ao qual se junta o *Group Litigation Order* do direito inglês, que também se propõe a solucionar demandas repetitivas por meio de julgamento único —, é possível verificar as semelhanças entre os institutos e, sobretudo, as peculiaridades da criação brasileira, que fazem com que, no Brasil, tenha-se um instrumento processual *sui generis*, que não encontra correspondente na ordem jurídica internacional.

Nos subcapítulos seguintes, são mais bem examinados os institutos que serviram de inspiração para o modelo brasileiro.

1.3.1. *Musterverfahren* do Direito Alemão

O *Musterverfahren* alemão é instituto de incidência restrita e não tem um objeto amplo, podendo ser utilizado na Justiça Administrativa, na Justiça Previdenciária e Social e na Justiça Comum ou Ordinária, nessa última somente no âmbito das controvérsias do mercado imobiliário (conforme a Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os Investidores em Mercado de Capitais – *KapMug*)¹⁵.

¹⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p. 21.

¹⁵ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 328-332.

Por ser a *KapMug* a forma mais complexa do *Musterverfahren* e a que mais se assemelha ao direito brasileiro, passa-se a descrever suas principais características.

Na *KapMug* o incidente que afeta o processo como paradigma de julgamento de demanda repetitiva deve versar sobre mercado de capitais e pode envolver questões de fato ou de direito. Deve haver requerimento expresso pelas partes ao juízo de tramitação das ações individuais, não podendo ser instaurado de ofício. Esse requerimento tem que conter informações sobre os fatos e o direito, especificação das provas que pretende produzir e demonstração de impacto em casos semelhantes.¹⁶

O juiz de origem tem seis meses para admitir o incidente, prorrogável mediante justificação, sendo esta decisão irrecorrível. Caso admitido, há publicação dos dados do requerimento e registro em cadastro eletrônico. No prazo de seis meses, se forem registrados outros nove requerimentos, o juiz de origem deve emitir uma ordem de remessa da questão coletivizada (contendo os objetivos da instauração e um resumo das questões comuns de fato, que vinculam o objeto do incidente) para o tribunal de segunda instância, que deve julgar e resolver o mérito do incidente coletivo. Contudo, não sendo atingida a quantidade mínima de requerimentos no prazo referido, os dados são excluídos do cadastro e os processos são julgados individualmente, do modo tradicional.¹⁷

Enviada a questão ao tribunal de segunda instância e registrada essa informação no cadastro, deverá haver suspensão dos processos individuais na primeira instância, após oportunizar a manifestação das partes, e não se admitirá novos requerimentos de instauração do incidente. É facultado ao autor do processo repetitivo desistir da demanda no prazo de um mês a fim de não ser alcançado pela decisão-modelo.¹⁸

As despesas do incidente serão arcadas proporcionalmente pelas partes-interessadas, com base no valor da pretensão indenizatória informada pelo juízo de primeira instância ao tribunal de segunda instância¹⁹.

¹⁶ *Ibid.*, p. 334-341.

¹⁷ *Ibid.*, p. 334-341.

¹⁸ *Ibid.*, p. 334-341.

¹⁹ *Ibid.*, p. 334-341.

O tribunal de segunda instância responsável pelo julgamento do *Musterverfahren* é que escolherá o autor-principal do incidente, não cabendo recurso contra essa decisão, podendo os demais autores ingressarem como intervenientes no incidente. Todos os réus são considerados principais. E todos os envolvidos são considerados partes, exceto os que desistiram da demanda individual no prazo legal²⁰.

Essa escolha do autor-principal leva em consideração alguns fatores, como eventual acordo entre os autores para a indicação daquele, o montante da dívida discutida individualmente, a condição de parte em processo suspenso e, principalmente, a representatividade adequada para defender os interesses dos demais. Este último requisito pode ocasionar a troca da parte principal, se as demais partes comprovarem a inadequação da representatividade²¹.

Marcos Cavalcanti²² informa uma novidade introduzida por reforma ocorrida em 2012 na Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os Investidores em Mercado de Capitais:

Uma das principais mudanças introduzidas pela reforma da *KapMug* diz respeito à possibilidade de os interessados apresentarem requerimento de registro de uma pretensão (*Anmeldung eines Anspruchs*) diretamente ao Tribunal de segunda instância (OLG), solicitando a aplicação das regras do *Musterverfahren*, antes mesmo de, eventualmente, ingressarem em juízo com suas demandas individuais.

O requerimento da parte interessada deve ser assinado por advogado e apresentado no período de seis meses contados da divulgação e do registro dos nomes das partes-principais e do número do incidente coletivo no cadastro eletrônico público. [...]

Uma vez apresentado o requerimento, o prazo de prescrição é suspenso e só começa a correr três meses após a conclusão do *Musterverfahren*. Portanto, o principal objetivo do requerimento é a suspensão do prazo prescricional, viabilizando, assim, que os requerentes tenham conhecimento do resultado do incidente coletivo, antes mesmo de decidir se apresentarão suas demandas individuais.

O objeto do incidente pode ser estendido mediante requerimento das partes, demonstrados certos requisitos, e quando o tribunal de segunda instância entender que a causa está madura, proferirá uma “decisão-modelo que resolverá o

²⁰ *Ibid.*, p. 341-342.

²¹ *Ibid.*, p. 343.

²² *Ibid.*, p. 344.

mérito do próprio incidente coletivo e, ao mesmo tempo, servirá de referência para o julgamento de todas as demandas repetitivas suspensas”²³.

Outra novidade trazida pela reforma de 2012 é sobre a formalização de acordo entre as partes envolvidas no incidente²⁴:

Uma vez proferida e comunicada a decisão que aprova preliminarmente o acordo sugerido pelas partes, seus efeitos alcançarão, além dos signatários da avença, ou seja, o autor-principal e os réus-principais, todos aqueles interessados que tiveram os seus processos individuais suspensos. Estes últimos, caso não concordem com os termos do acordo proposto, poderão, no prazo de um mês contado da comunicação da decisão do OLG, apresentar requerimentos de autoexclusão, como forma de não sofrerem os efeitos da avença pactuada.

Na hipótese de mais de 30% das partes-interessadas convocadas apresentarem o aludido requerimento de autoexclusão, o acordo será tido como ineficaz. Se, por outro lado, não forem formulados requerimentos de autoexclusão por mais de 30% das partes-interessadas convocadas, o OLG proferirá decisão atestando que o acordo pactuado é eficaz. Dessa decisão não será cabível recurso.

É cabível recurso contra a decisão que julga o incidente coletivo, mas apenas sobre o mérito do incidente. Admitido o recurso, é aberta oportunidade para as demais partes trazerem acréscimos às razões do recorrente originário. O recorrente-principal será a parte-principal do incidente, e caso esta não tenha recorrido, será a parte que primeiro interpuser o recurso²⁵.

A decisão-modelo tem efeito vinculante e fará coisa julgada *pro et contra* todas as partes envolvidas, ou seja, a decisão proferida no incidente será aplicada a todos os litigantes que tiveram seus processos suspensos: às partes-principais e às partes-intervenientes, ou não²⁶.

O efeito vinculante, porém, não atinge os processos individuais futuros, ou as demandas individuais que foram extintas no prazo legal; atinge apenas as demandas ajuizadas e suspensas antes do julgamento ou que foram desistidas fora do prazo legal²⁷.

²³ *Ibid.*, p. 345.

²⁴ *Ibid.*, p. 346-347.

²⁵ *Ibid.*, p. 347-348.

²⁶ *Ibid.*, p. 349.

²⁷ *Ibid.*, p. 349.

As partes poderão, ademais, se insurgir contra a coisa julgada, desde que demonstrem que o autor-principal tenha atuado de forma deficiente e que elas não tenham conseguido defender seus interesses por motivos legítimos²⁸.

No caso de acordo declarado eficaz pelo tribunal de segunda instância, ele também alcançará todas as partes, principais ou apenas interessadas, desde que essas não tenham requerido a sua exclusão do acordo no prazo legal²⁹.

Da decisão do juiz de origem que aplicar o entendimento da decisão-modelo caberá recurso pelas partes-interessadas e caso o acordo não seja cumprido, poderá ser reaberto o processo individual com vistas ao cumprimento forçado do que foi pactuado³⁰.

Deve-se ressaltar que a *KapMuG* “foi concebida como uma experiência temporária”, tendo inicialmente previsão de seu término em 1º de novembro de 2010, tendo o prazo final, porém, sido estendido para 1º de novembro de 2020³¹.

1.3.2. Group Litigation Order – GLO do Direito Inglês

Introduzido por emenda no Código de Processo Civil da Inglaterra, Marcos Cavalcanti³² explica que:

A *Rule 19:10* das *CPR* define a *Group litigation order (GLO)* (ordem de litígio em grupo) como uma determinação (ordem) conferida nos termos da *Rule 19:11*, por meio da qual se estabelece um gerenciamento (*case management*) coletivo de demandas que versam sobre questões comuns ou relacionadas, de fato ou de direito, denominadas “questões de ordem em grupo” (*GLO issues*).

Diferentemente do *Musterverfahren*, a *Group litigation order* pode ser instaurada de ofício ou por iniciativa das partes e não precisa de um número mínimo de requerimentos. Sua admissibilidade depende de uma análise subjetiva sobre a

²⁸ *Ibid.*, p. 350. Essa previsão se assemelha à possibilidade de o assistente, na intervenção de terceiros brasileira, se insurgir contra a sentença transitada em julgado quando provar cerceamento de defesa, conforme o artigo 55 do CPC/1973, mantido literalmente no artigo 123 do CPC/2015: “Transitada em julgado a sentença no processo em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que: I - pelo estado em que recebeu o processo ou pelas declarações e pelos atos do assistido, foi impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença; II - desconhecia a existência de alegações ou de provas das quais o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.”

²⁹ *Ibid.*, p. 350-351.

³⁰ *Ibid.*, p. 351.

³¹ *Ibid.*, p. 331

³² *Ibid.*, p. 358.

real ou potencial multiplicidade de demandas, embora dez requerimentos estejam servindo de parâmetro, à semelhança do instituto alemão.³³

A *GLO* tem caráter subsidiário, devendo as partes, antes de requerê-la verificar se não seria mais adequado, eficiente e eficaz a consolidação das demandas em espécie de litisconsórcio (*consolidated litigation* ou *ordinary joinder of a co-claimants*) ou a aplicação das regras da ação coletiva (*representative actions*), previstas no *CPR*.³⁴

Seu objeto é bastante amplo, podendo envolver qualquer questão fática ou jurídica, desde que haja questões comuns relacionadas. O requerimento é feito diretamente ao tribunal, que decide sobre o cabimento e encaminha para um *senior judge* para ratificação da decisão do tribunal, havendo, portanto, dois níveis de aprovação da *GLO*.³⁵

A ordem de litígio em grupo deve conter certas determinações, tais como o tribunal responsável pelo gerenciamento das demandas repetitivas; quais as questões repetitivas que serão objeto de julgamento (*GLO issues*); e a orientação para criação de um cadastro coletivo (*the group register*) onde as ações abarcadas pela *GLO* serão registradas. Pode conter, ainda, a determinação de suspensão dos processos; uma data limite para ajuizamento de ação e registro no cadastro coletivo; e instruções para ampla divulgação das informações da *GLO*.³⁶

Uma das principais características da *GLO*, que a diferem do *Musterverfahren* — no qual se abre prazo para a autoexclusão sob pena de submissão vinculante ao resultado do julgamento *pro et contra* —, é o sistema do *opt-in*, conforme explica Neil Andrews³⁷:

[...] cada autor deve aderir expressamente ao processo em conjunto (*opt-in*). Deve formular uma petição antes de ser incluído no registro *GLO*. [...] Caso se extinga o prazo da *GLO* para se aderir ao litígio em grupo, a ação pode ser apresentada separadamente, ou seja, independentemente do procedimento de registro do grupo. [...]

³³ *Ibid.*, p. 358-361.

³⁴ *Ibid.*, p. 358-361.

³⁵ *Ibid.*, p. 358-361.

³⁶ *Ibid.*, p. 361-362.

³⁷ ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. Orientação e Revisão da Tradução Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 556.

Para que o requerimento das partes de inclusão no cadastro coletivo seja deferido, o Tribunal Gestor verificará se há identidade com as questões comuns ou relacionadas, de fato ou de direito, e se a disparidade entre os casos não é grande demais de modo a prejudicar a gestão dos demais processos. Processos já registrados podem ser excluídos sob os mesmos argumentos³⁸.

Também é facultado às partes requerer, a qualquer momento, a exclusão do cadastro coletivo, não participando, deste modo, do julgamento coletivo. Caso deferida a exclusão, o tribunal determina como se passará a processar a demanda individualmente.³⁹

O Tribunal Gestor, que geralmente, mas não necessariamente, é o que concedeu a ordem de litígio em grupo, dispõe sobre a escolha de uma ou mais ações-modelo (*test claims*); a indicação do advogado-principal de uma ou mais partes para atuar pelas demais; o prazo para inclusão no cadastro coletivo (*cut-off dates*); e a forma de pagamento das custas individuais e das ações-modelo.

Marcos Cavalcanti⁴⁰ explica que não apenas as demandas idênticas podem ser incluídas no cadastro coletivo, sendo possível a inclusão de demandas que versem parcialmente sobre as questões da *GLO*:

O Tribunal Gestor pode determinar, ainda, que algumas ações constantes do cadastro coletivo formem um “Grupo de Ações com Questões Particulares”, possibilitando, assim, que algumas demandas, embora apresentem questões particulares, participem do procedimento coletivo relativo às questões comuns. Há, portanto, uma divisão do procedimento, de modo que as questões predominantemente coletivas serão examinadas no âmbito do procedimento coletivo, enquanto as questões de natureza individual serão examinadas separadamente.

O Tribunal Gestor julga as ações-modelo, “proferindo decisão que resolverá as questões comuns ou relacionadas, de fato ou de direito e servirá de referência para o julgamento das demais ações individuais cadastradas”, ao passo que caberá ao tribunal de localidade mais conveniente às partes o julgamento destas últimas. Essa decisão do Tribunal Gestor é vinculante para as ações

³⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 363.

³⁹ *Ibid.*, p. 363.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 365.

registradas no cadastro coletivo no momento do julgamento, podendo, contudo, o Tribunal decidir de outro modo⁴¹.

Mesmo após o julgamento das ações-modelo e da decisão sobre as questões comuns, poderá haver requerimento de registro no cadastro coletivo. Assim, compete ao Tribunal Gestor determinar a extensão dos efeitos vinculantes para as demandas registradas após o julgamento⁴².

As partes cadastradas antes do julgamento da ação-modelo poderão requerer permissão para recorrer da decisão desfavorável. Já as partes registradas após o julgamento só poderão demonstrar que a decisão vinculativa não é aplicável ao seu caso.

As custas relativas às questões comuns serão compartilhadas proporcionalmente pelos membros do grupo. Elas envolvem “custas referentes a questões da GLO”; ‘custas individuais incorridas por ação designada como petição-teste’; ‘custas decorrentes da administração do litígio em grupo por parte do advogado principal’⁴³.

Em suma, antes de adentrar a análise do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas brasileiro, faz-se este breve resumo com as características do *Musterverfahren* alemão e da *Group litigation order* inglesa:

- a) Quanto à legitimidade: o *Musterverfahren* só pode ser requerido pelas partes, ao passo que a *GLO* pode ser instaurada de ofício ou a requerimento das partes;
- b) Quanto ao objeto: ambos aceitam a discussão de questões de fato e/ou de direito, sendo a matéria objeto da *GLO* ampla, e a do *Musterverfahren* restrita;
- c) Quanto à admissibilidade: basta para o *Musterverfahren* a existência de dez requerimentos no prazo de seis meses (critério objetivo), e para a *GLO* a real ou potencial multiplicidade de demandas (critério subjetivo);
- d) Quanto à extensão do efeito vinculante: o *Musterverfahren* abrange todas as demandas repetitivas ajuizadas antes de proferida a

⁴¹ *Ibid.*, p. 366.

⁴² *Ibid.*, p. 366.

⁴³ ANDREWS, Neil. *op. cit.*, p. 554-557. p. 554.

decisão-modelo, facultando-se às partes requerer a sua exclusão dentro de um prazo legal (sistema *opt-out*), não se aplicando a demandas futuras, já a *GLO* abrange apenas as demandas ajuizadas e registradas no cadastro coletivo (sistema *opt-in*), antes ou após o julgamento da ação-modelo e da decisão das questões comuns ou relacionadas;

- e) Quanto às custas processuais: ambos partilham proporcionalmente as despesas processuais entre todas as partes envolvidas na demanda repetitiva.

Assentadas as principais características dos institutos estrangeiros antecedentes, passa-se à análise da evolução legislativa do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas brasileiro, desde o anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas até a redação final do Código de Processo Civil de 2015.

1.4. O IRDR no CPC/2015: Do anteprojeto à redação final do CPC/2015

Para entender a redação final do IRDR no CPC/2015, é necessário estudar sua fase pré-legislativa, com o anteprojeto da Comissão de Juristas, e sua fase legislativa, que abrange o Projeto de Lei do Senado 166/2010 e o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 8.046-A/2010, o qual foi aprovado pelo Senado e enviado para a Presidência para sanção. São essas fases que se passa a analisar.

1.4.1. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil

O então Presidente do Senado Federal, José Sarney, em 30 de setembro de 2009, editou o Ato do Presidente n. 379/2009⁴⁴, por meio do qual instituiu Comissão de Juristas para apresentar, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, anteprojeto de Código de Processo Civil.

A Comissão foi presidida pelo Ministro Luiz Fux, na época em que ainda atuava no Superior Tribunal de Justiça, e teve por relatora-geral dos trabalhos a professora e advogada Teresa Arruda Alvim Wambier⁴⁵.

⁴⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Ato do Presidente n. 379/2009**. Diário do Senado Federal n. 153. Publicado em 03 out. 2009. p. 49265-4927. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/ATO%20DO%20PRESIDENTE%20N%C2%BA%20379.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2015.

⁴⁵ Os demais juristas integrantes da Comissão foram: Adroaldo Furtado Fabrício; Benedito Cerezo Pereira Filho; Bruno Dantas; Elpídio Donizetti Nunes; Humberto Theodoro Júnior; Jansen Fialho de

A sistematicidade, o acesso à justiça e a razoável duração do processo foram as principais razões elencadas pelo Presidente do Senado para a criação da Comissão de Juristas com a finalidade de elaborar o anteprojeto do novo Código de Processo Civil.

Em janeiro de 2010, a Comissão de Juristas disponibilizou documento que tratava das “Decisões acerca das proposições temáticas”⁴⁶, as quais foram debatidas na primeira fase dos trabalhos, antes da elaboração dos dispositivos do anteprojeto, em que se consignou a importância de manter bons materiais da legislação anterior, mas também a necessidade de busca de instrumentos inovadores e modernos com a finalidade de redução do número de demandas e recursos no Poder Judiciário. Dentre as inovações, citaram o “incidente de coletivização” das demandas de massa:

Tendo como premissa esse objetivo, construiu-se a proposta de instituição de um incidente de coletivização dos denominados litígios de massa, o qual evitará a multiplicação das demandas, na medida em que o seu reconhecimento numa causa representativa de milhares de outras idênticas, imporá a suspensão de todas, habilitando o magistrado na ação primeira, dotada de amplíssima defesa, com todos os recursos previstos nas leis processuais, proferir uma decisão com largo espectro, definindo o direito controvertido de tantos quantos se encontram na mesma situação jurídica, trazendo uma solução de mérito consagradora do princípio da isonomia constitucional.

Assim, a Comissão de Juristas havia decidido, quanto à parte geral, “incluir [...] em parte própria à legitimidade para agir, um incidente de coletivização (nome provisório), referente à legitimação para as demandas de massa, com prevenção do juízo e suspensão das ações individuais”⁴⁷.

O anteprojeto⁴⁸ encaminhado ao Senado Federal, que definiu o novo instituto como incidente de resolução de demandas repetitivas, deu a este o caráter

Almeida; José Miguel Garcia Medina; José Roberto dos Santos Bedaque; Marcus Vinicius Furtado Coelho; e Paulo Cesar Pinheiro Carneiro. (in: BRASIL. *Ibid.*)

⁴⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Decisões acerca das proposições temáticas. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/1a_e_2a_Reuniao_PARA_grafica.pdf> Acesso em: 14 out. 2015. p. 3

⁴⁷ BRASIL. *Ibid.*, p. 6.

⁴⁸ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p. 261-264.

preventivo, ante a possibilidade de instauração pelo mero potencial de multiplicação de processos que versem apenas sobre questões de direito e possam gerar grave segurança jurídica (art. 895, *caput*). O juízo de admissibilidade, feito pelo plenário do tribunal ou órgão especial, além de verificar os pressupostos de admissibilidade, deve analisar a conveniência para instauração do incidente (art. 898, *caput* e § 1º).

O requerimento de instauração do IRDR, dirigido ao Presidente do tribunal, pode ser feito pelo juiz ou relator, por ofício, e pelas partes, Ministério Público e Defensoria Pública, por petição (art. 895, § 1º). O Ministério Público tem participação obrigatória como fiscal da lei, quando não é requerente, podendo assumir o incidente em caso de desistência ou abandono do autor da demanda originária (art. 895, § 5º).

Admitido o IRDR, há suspensão dos processos pendentes em primeira e segunda instâncias, sendo de competência do juízo de origem a apreciação de eventuais medidas de urgência (art. 899). O julgamento do IRDR deve ocorrer no prazo de seis meses, após o qual finda a suspensão dos processos, salvo decisão fundamentada do relator (art. 904). Essa suspensão pode ser estendida a todos os processos em curso no território nacional que tratem da questão de direito objeto do incidente, mediante requerimento ao STF e/ou STJ pelas partes da demanda originária, pelos interessados (inclusive partes de processos fora da competência territorial do tribunal competente pelo julgamento do IRDR), pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública (art. 900).

A admissão e o julgamento do incidente terão ampla divulgação e publicidade por meio de registro eletrônico no CNJ (art. 896). Também é prevista a participação de *amici curiae* no incidente (art. 901). No julgamento, após o relatório, as partes do processo originário e o Ministério Público terão 30 minutos cada para sustentação oral, já os interessados inscritos com antecedência mínima de 48h, disporão de prazo de 30 minutos compartilhados (art. 902)

É cabível recurso especial ou extraordinário, com presunção de repercussão geral, pelas partes, Ministério Público ou terceiro interessado, dotado de efeito suspensivo (art. 905).

A tese fixada tem efeito vinculante aos juízes e órgãos fracionários no âmbito de competência do tribunal (sem previsão de vinculação dos juizados

especiais) e seu descumprimento autoriza reclamação ao tribunal competente, nos termos do regimento interno do tribunal (art. 898, § 2º, 903 e 906)

Confrontando o IRDR idealizado pela Comissão de Juristas com o *Musterverfahren* alemão que, assumidamente serviu-lhe de inspiração, e com a *Group Litigation Order* inglesa, temos que:

- a) Quanto à legitimidade: o IRDR afastou-se do *Musterverfahren*, que só pode ser requerido pelas partes, e foi além da *GLO* ao prever não só a instauração de ofício ou a requerimento das partes, mas também pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, numa legitimação extraordinária, em que defenderiam em nome próprio direito alheio;
- b) Quanto ao objeto: o IRDR admite apenas a discussão de questão de direito, sendo, portanto, menos abrangente que ambos os institutos estrangeiros, que aceitam a discussão de questões de fato e/ou de direito, embora em extensões diferentes;
- c) Quanto à admissibilidade: o IRDR aproximou-se mais da *GLO* inglesa que do *Musterverfahren*, ao deixar de adotar um critério objetivo de número mínimo de requerimentos e a deixar a critério do tribunal a aceitação mediante a potencial multiplicidade de demandas e a conveniência;
- d) Quanto à extensão do efeito vinculante: o IRDR inovou ao não adotar quaisquer dos sistemas — *opt-out* ou *opt-in*, do direito alemão e inglês, respectivamente — tornando obrigatória a submissão de todas as demandas do território de competência do tribunal à decisão vinculante do incidente, não só para os casos ajuizados anteriormente, mas também para as demandas futuras;
- e) Quanto às custas processuais: no anteprojeto da Comissão de Juristas, não há previsão normativa expressa acerca das custas processuais.

Resta claro, pois, que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas brasileiro, idealizado no anteprojeto⁴⁹, se assemelha mais à *GLO* que ao

⁴⁹ *Ibid.*, p.261-264.

Musterverfahren, e, ainda assim, diverge substancialmente de ambos os institutos estrangeiros, principalmente no que se refere ao seu amplíssimo efeito vinculante. A semelhança, então, residiria mais no gênero comum a todos: de técnica de julgamento coletivo de demandas repetitivas.

1.4.2. Projeto de Lei do Senado Federal n. 166/2010

O anteprojeto de Código de Processo Civil foi enviado ao Senado Federal em 08 de junho de 2010 e passou a tramitar como Projeto de Lei do Senado Federal — PLS n. 166/2010.

Após pouco mais de seis meses, em 15 de dezembro de 2010, foi feita a leitura do Parecer n. 1.741 de 2010⁵⁰, elaborado pela Comissão Diretora, que trazia a redação final do PLS 166/2010 aprovada em turno suplementar pelo Senado Federal, o qual foi posteriormente enviado à Câmara dos Deputados, para revisão.

Foram poucas as alterações do PLS 166/2010 no que se refere ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, de modo que as características principais permaneceram as mesmas do anteprojeto, exceto pelas seguintes modificações: (i) no dispositivo que trata do efeito vinculante, deixou-se mais claro que se aplica aos processos que versam sobre a mesma questão de direito e que tramitam na “área de jurisdição do respectivo tribunal” (art. 938); (ii) ampliou-se o efeito vinculante a todo território nacional quando houver julgamento de mérito pelo Plenário do STF ou Corte Especial do STJ de recurso extraordinário ou especial, respectivamente, interposto da decisão que julga o IRDR (art. 938, parágrafo único); e (iii) na hipótese de não observância da tese vinculante fixada no julgamento do incidente, é cabível reclamação, cujo processamento e julgamento se dará nos termos das disposições normativas previstas no próprio Código de Processo Civil, e não mais no regimento interno dos Tribunais (art. 941, parágrafo único).

Assim, a principal mudança, qual seja, a expressa ampliação do efeito vinculante a todo território nacional da tese fixada no IRDR após julgamento de mérito de recurso pelo STJ e/ou STF, é decorrência lógica e se harmoniza com a norma já prevista no anteprojeto e repetida no PLS 166/2010 que diz respeito à

⁵⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Parecer n. 1.741, de 2010: Redação do vencido, para o turno suplementar, do Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010. Brasília: Senado Federal, 2010. p. 161-163. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getTexto.asp?t=85510&c=PDF&tp=1>> Acesso em: 14 de out. 2015.

possibilidade de requerimento ao Presidente do STJ e/ou STF de suspensão de todos os processos repetitivos no território nacional, visando à garantia da segurança jurídica (artigo 937).

O parágrafo único do artigo 938 do PLS 166/2010 torna claro o que era implícito, porque não faria sentido permitir a suspensão de todos os processos do país com base na admissão de um incidente em algum Tribunal de Justiça estadual ou Tribunal Regional Federal, antes mesmo do julgamento do IRDR e interposição de eventual recurso especial ou extraordinário cabível, se após a subida do recurso e julgamento pelo STJ e STF os demais processos voltassem a tramitar normalmente, servindo o julgamento recursal apenas para a área de competência do tribunal de origem do IRDR.

Ademais, a sistemática de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos, disposta no anteprojeto (artigos 953 a 958) e mantida no PLS 166/2010 (artigos 990 a 995), já prevê a suspensão dos recursos e também dos processos ainda na primeira instância, mas pelo prazo máximo de doze meses, salvo decisão do relator, e a necessidade de observância pelo juiz e pelos tribunais da tese firmada no tribunal superior.

Portanto, a extensão do efeito vinculante a todo o território nacional após o julgamento de recurso especial ou extraordinário interposto de acórdão de julgamento do IRDR é previsão normativa compatível com a sistemática de julgamentos repetitivos inaugurada pelo novo Código de Processo Civil, desde sua gênese.

Em relação ao *Musterverfahren* e a *GLO* o PLS 166/2010 apenas aumenta as diferenças, ao ampliar o efeito vinculante que já superava os institutos estrangeiros.

1.4.3. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 8.046-A/2010

Em dezembro de 2010 o PLS 166/2010 do Senado Federal foi enviado à Câmara dos Deputados, passando a tramitar como Projeto de Lei da Câmara dos Deputados — PLC n. 8.046-A/2010, e após pouco mais de três anos de tramitação

foi aprovado o texto final do Substitutivo⁵¹ que retornou ao Senado Federal para análise das emendas.

Na Câmara dos Deputados o IRDR passou por significativas alterações no que tange aos pressupostos de admissibilidade, legitimação, cadastro público, competência, procedimento, suspensão dos processos e da prescrição, efeito vinculante, revisão da tese, entre outros assuntos, os quais serão abordados a seguir.

Uma das principais mudanças do Substitutivo da Câmara dos Deputados (PLC 8.046-A/2010) diz respeito aos pressupostos de admissibilidade. O incidente deixou de ser expressamente preventivo passando a ter um caráter repressivo na medida em que só é admissível ante a “efetiva repetição de processos”, “estando presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica” (art. 988, *caput*).

Também passou a ser exigida a “pendência de qualquer causa de competência do tribunal” (art. 988, § 2º), lendo a doutrina tal exigência como recurso, remessa necessária ou processo de competência originária, não sendo possível a instauração enquanto só houver processo em primeira instância. Essa mudança também repercutiu na legitimação, como se verá abaixo.

Acrescentou-se, ainda, um pressuposto negativo de admissibilidade expresso que se refere à impossibilidade de instauração do IRDR quando houver recurso especial ou extraordinário repetitivo sobre a mesma questão de direito (art. 988, § 8º).

O juízo de admissibilidade, a ser feito pelo órgão colegiado, não é mais discricionário, devendo observar apenas os pressupostos de admissibilidade (art. 990, *caput*). Ademais, caso seja inadmitido o incidente por não observância dos pressupostos de admissibilidade, poderá ser novamente suscitado após o preenchimento dos requisitos (art. 988, § 7º).

⁵¹ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 8.046-A de 2010 do Senado Federal (PLS Nº 166/10 na Casa de origem). Brasília: Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getTexto.asp?t=147664&c=PDF&tp=1>>. Acesso em 14 de out. 2015.

O rol de legitimados foi alterado no PLC 8.046-A/2010. Retirou-se do juiz a possibilidade de pedir a instauração do IRDR por ofício, cabendo apenas ao relator ou órgão colegiado esta prerrogativa (art. 988, § 3º, I). Essa alteração se coaduna com a obrigatoriedade de causa pendente no tribunal. As partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública continuam legitimados, acrescentando-se ao rol a “pessoa jurídica de direito público ou [a] associação civil cuja finalidade institucional inclua a defesa do interesse ou direito objeto do incidente” (art. 988, § 3º, II). Assim, versando a questão repetitiva sobre direito do consumidor, por exemplo, poderia o Procon ou alguma associação de defesa do consumidor requerer a instauração de IRDR por petição.

O cadastro público a ser administrado pelo Conselho Nacional de Justiça foi mais bem regulamentado pelo Substitutivo da Câmara dos Deputados. Especificaram-se as informações mínimas a respeito das teses firmadas em IRDR que devem constar no registro, quais sejam, “os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados”, visando a “identificação das causas abrangidas pela decisão do incidente” (art. 989, § 2º).

O objeto do cadastro público também foi ampliado, devendo ser registradas as teses fixadas no julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos e no julgamento da repercussão geral em recurso extraordinário (art. 989, § 3º). Destarte, o cadastro do CNJ passaria a valer para todo o microsistema de causas repetitivas.

Em relação à competência para julgamento do IRDR, o PLC 8.046-A/2010 explicita que “pode ser suscitado perante tribunal de justiça ou tribunal regional federal” (art. 988, § 1º). A competência deixou de ser fixada previamente, deixando-se explícito que o regimento interno do tribunal que deverá indicar o órgão competente para o julgamento (e admissibilidade) do IRDR (art. 991 e 990). Contudo, a indicação do órgão competente deverá observar as condições fixadas nos parágrafos do art. 991, tais como: (i) o órgão a julgar o IRDR deverá ter “dentre duas atribuições, competência para editar enunciados de súmula” (art. 991, §1º); (ii) deverá ser integrado, sempre que possível, “por desembargadores que componham órgãos colegiados com competência para o julgamento da matéria discutida no incidente” (art. 991, §1º); e (iii) deverá ser do plenário ou do órgão especial a

competência quando ocorrer incidente de arguição de inconstitucionalidade durante o julgamento do IRDR (art. 991, § 3º). Este último critério de definição de competência está de acordo com a reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal.

Criou-se, ainda, uma regra de prevenção para o relator do recurso especial ou extraordinário interposto de decisão do IRDR, que deverá julgar outros recursos sobre a mesma questão de direito (art. 998, parágrafo único).

O procedimento de julgamento do IRDR no Substitutivo da Câmara dos Deputados sofreu algumas alterações em relação ao PLS 166/10. A requisição de informações (não apenas ao juízo do processo originário, até porque agora o processo originário estará no tribunal, mas a “órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, conforme artigo 990, § 1º, II) e a manifestação do Ministério Público se dará após a admissão do IRDR pelo órgão colegiado do tribunal competente, e não antes do juízo de admissibilidade (art. 990, § 1º, II e III).

O relator do incidente poderá promover audiência pública para “ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria” (art. 992, parágrafo único). Esse instrumento que já é utilizado na égide do CPC/1973 para julgamento de processos em controle concentrado de constitucionalidade e para recursos repetitivos e com repercussão geral no âmbito dos Tribunais Superiores passou a expressamente poder ser usado no julgamento do IRDR, auxiliando no julgamento e o tornando mais legítimo democraticamente.

As partes do processo originário e o Ministério Público poderão fazer sustentação de trinta minutos cada, sendo possível a ampliação do prazo, considerando o número de inscitos (art. 994, § 1º). Os demais interessados, inscitos com dois dias de antecedência (e não mais quarenta e oito horas de antecedência) também poderão se manifestar no prazo de trinta minutos divididos entre eles, podendo o prazo ser estendido, caso haja muitos interessados (art. 994, § 2º).

O acórdão do IRDR “abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida” (art. 994, § 3º). Essa

determinação apenas explicita o dever de fundamentação de todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade, expressa no artigo 499 do PLC 8.046-A/2010.

A suspensão dos processos, a ser determinada pelo relator do IRDR, após a admissão do incidente, e comunicada “aos juízes diretores dos fóruns de cada comarca ou seção judiciária, por ofício” abrangerá os “processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no estado ou na região, conforme o caso” (art. 990, § 1º, I, e § 2º). O prazo máximo de suspensão passou a ser de um ano, podendo ser estendido por decisão fundamentada do relator (art. 996, *caput* e § 1º). No caso de haver requerimento ao STJ e/ou STF de extensão da suspensão a todos os processos do território brasileiro, o prazo máximo de suspensão também será de um ano, prorrogável mediante decisão fundamentada (art. 996, § 3º, e 997). Porém, caso não seja interposto o recurso especial ou extraordinário da decisão do IRDR, o efeito suspensivo nacional cessa (art. 997, § 2º).

Uma importante inovação do Substitutivo da Câmara dos Deputados diz respeito à suspensão da “prescrição das pretensões nos casos em que se repete a questão de direito” (art. 990, § 5º). Essa norma teria o condão de diminuir o número de demandas ajuizadas enquanto pendente a fixação da tese por meio do IRDR, porque as partes poderiam aguardar a conclusão do julgamento para só após ajuizarem suas ações, caso a tese lhes fosse favorável.

Essa suspensão prescricional se assemelha em parte ao *Musterverfahren*, sendo a previsão brasileira inserta no Substitutivo da Câmara dos Deputados ainda mais abrangente. No caso do direito alemão⁵², como visto acima, é facultado às partes requererem o registro de uma pretensão ao tribunal competente para o julgamento do incidente coletivo, antes de ajuizarem a ação, que suspenderá a prescrição até três meses após a conclusão do julgamento. Assim, as partes podem saber o resultado do incidente antes de ingressarem em juízo. No caso brasileiro, a suspensão da prescrição seria automática, sem necessidade de requerimento das partes, para todas as ações que envolvessem a questão de direito objeto do IRDR. Portanto, o alcance da suspensão da prescrição no IRDR do Substituto da Câmara dos Deputados é maior.

⁵² CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 344.

O efeito vinculante do IRDR no Substitutivo da Câmara dos Deputados foi mais uma vez ampliado. Inicialmente, explicitou-se sua aplicação aos processos individuais e coletivos; assim como às demandas presentes e futuras (art. 995, *caput*, e § 1º).

Ademais, os juizados especiais estaduais ou federais foram incluídos no âmbito de aplicação compulsória da tese fixada no julgamento do IRDR pelo Tribunal de Justiça do Estado ou pelo Tribunal Regional Federal, apesar de eles não estarem subordinados a estes Tribunais (art. 995, *caput*).

Ampliou-se, ainda, o efeito vinculante para além do Poder Judiciário, nos casos em que o objeto do IRDR for “questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado”, hipótese em que “o resultado do julgamento será comunicado ao órgão ou à agência reguladora competente para fiscalização do efetivo cumprimento da decisão por parte dos entes sujeitos a regulação” (art. 995, § 2º). Portanto, entes privados deverão observar obrigatoriamente a tese fixada em IRDR, devendo a Administração Pública fiscalizar o cumprimento da decisão vinculante tomada pelo tribunal em sede de IRDR.

Previu-se no PLC 8.046-A/2010, porém, hipótese de cessação do efeito vinculante da decisão proferida no IRDR: no caso de revisão pelo tribunal que julgou o incidente (art. 995, § 1º). A revisão poderá se dar de ofício, pelo próprio tribunal, ou por meio de requerimento dos demais legitimados (partes, Ministério Público, Defensoria Pública, pessoa jurídica de direito público ou associação civil que tenha por função a defesa do interesse ou direito objeto do IRDR). O procedimento deverá observar o disposto no capítulo que trata do “Precedente Judicial”, a partir do parágrafo 6º do artigo 521 que regulamenta a “modificação de entendimento sedimentado”, os quais apontam, em suma, as hipóteses (exemplificativas) que autorizam a modificação, a competência, a possibilidade de realização de audiência pública, a necessidade de fundamentação, a possibilidade de modulação dos efeitos, dentre outros.

Por fim, no Substitutivo da Câmara dos Deputados, exclui-se a previsão de cabimento de reclamação para o caso de inobservância da decisão vinculante do IRDR.

Assim, equiparando-se o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao *Musterverfahren* e à *GLO* vistos acima, temos que:

- a) Quanto à legitimidade: o IRDR aumentou ainda mais as diferenças em relação ao rol dos legitimados, ao prever não só a instauração de ofício ou a requerimento das partes, mas também pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, e por pessoas jurídicas de direito público e associações, os quatro últimos em legitimação extraordinária, em que defenderiam em nome próprio direito alheio;
- b) Quanto ao objeto: o IRDR continua restrito às questões unicamente de direito, sendo, portanto, menos abrangente que ambos os institutos estrangeiros, que aceitam a discussão de questões de fato e/ou de direito, embora em extensões diferentes;
- c) Quanto à admissibilidade: após a alteração do projeto pela Câmara dos Deputados, o IRDR ficou mais próximo do *Musterverfahren* que da *GLO*, porque tornou-se mais objetivo ao afastar a discricionariedade do tribunal e ao exigir a efetiva repetição de processos, apesar de não ter definido o número mínimo de demandas, como fez o instituto alemão;
- d) Quanto à extensão do efeito vinculante: o IRDR alargou as diferenças em comparação aos incidentes de julgamento coletivos estrangeiros ao manter a obrigatória submissão de todas as demandas do território de competência do tribunal à decisão vinculante do incidente, não só para os casos ajuizados anteriormente, mas também para as demandas futuras, individuais e coletivas, inclusive para os juizados especiais que possuem um microssistema processual distinto, e, ainda, para além da esfera do Poder Judiciário, vinculando diretamente particulares que prestam serviços concedidos, permitidos ou autorizados e os órgãos ou agências reguladoras da Administração Pública responsáveis pela fiscalização desses particulares;
- e) Quanto às custas processuais: o IRDR inovou ao isentar expressamente de custas o incidente, enquanto os institutos

estrangeiros preveem o compartilhamento proporcional das custas entre todas as partes.

Em 31 de março de 2014 o Substitutivo da Câmara dos Deputados retornou ao Senado Federal, passando a tramitar como SCD 166/2010. Em 17 de dezembro de 2014 foi aprovada a redação final do projeto de lei, por meio do parecer 1.111/2014⁵³, sendo a agora lei enviada à sanção presidencial em 25 de fevereiro de 2015. Em 16 de março de 2015, foi sancionada a Lei 13.105 de 2015, publicada no Diário Oficial da União de 17 de março de 2015, com veto parcial da Presidência da República, o qual foi mantido na sessão conjunta do Congresso Nacional de 22 de setembro de 2015.

As principais alterações do texto final sancionado do CPC/2015 em relação ao Substitutivo da Câmara dos Deputados foram: (i) exclusão da exigência de demanda de competência do tribunal pendente como pressuposto de admissibilidade; (ii) exclusão da legitimidade para requerer a instauração de IRDR da pessoa jurídica de direito público ou associação civil que tenham por finalidade institucional a defesa do direito objeto do incidente; (iii) exclusão da previsão expressa de pedido de distinção ou de suspensão do processo; (iv) exclusão da suspensão prescricional das pretensões que envolvam a questão de direito repetitiva; e (v) exclusão da regra de prevenção do relator do recurso especial ou extraordinário interposto contra a decisão do IRDR para julgar outros recursos que envolvam a mesma questão de direito.

A seguir, passa-se à análise pormenorizada do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas conforme a redação final sancionada e transformada na Lei 13.105/2015, que dispõe sobre o novo Código de Processo Civil, o qual terá *vacatio legis* de um ano, entrando em vigor em 18 de março de 2016⁵⁴.

⁵³ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Parecer n. 1.111, de 2014: Redação final do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/matepdf/160741.pdf>> Acesso em 31 de out. 2015.

⁵⁴ Embora haja divergência doutrinária acerca da data de entrada em vigor do novo código de processo civil, parece mais acertada a corrente que sustenta o dia 18 de março de 2016. Sobre o tema: CARVALHO, Fabiano. Divergência doutrinária sobre a entrada em vigor do Novo CPC e propostas de resolução. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/06/19/divergencia-doutrinaria-sobre-a-entrada-em-vigor-do-novo-cpc-e-propostas-de-solucao/>> Acesso em 31 de out. 2015.

2. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO CPC/2015

Após a exposição da origem do IRDR, passa-se a abordar suas características nos termos do novo Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015, atentando-se não só à literalidade do texto legal, mas à interpretação conferida pela doutrina.

2.1. Pressupostos de admissibilidade

O artigo 976 do novo Código de Processo Civil traz como pressupostos positivos, simultaneamente, (i) a efetiva repetição de processos, que ofereça risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica sobre (ii) questão unicamente de direito.

A pendência de causa no tribunal competente para o julgamento do IRDR também é apontada como pressuposto de admissibilidade por parte da doutrina⁵⁵, conforme o PLC 8.046-A/2010, embora tenha sido posteriormente excluída pelo Senado, e está relacionada com o item (i).

Revela-se, ainda, como pressuposto negativo de admissibilidade a (iii) ausência de afetação de recurso especial ou extraordinário repetitivo, no âmbito da competência do STJ ou STF, respectivamente, para fixação da tese de modo geral⁵⁶.

2.1.1. Efetiva repetição de processos com risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica

A redação final do inciso I do artigo 976 do NCPC trata da *efetiva* repetição de processos, conforme PLC 8.406-A/2010, e, deste modo, destoa do anteprojeto da Comissão de Juristas e do PLS 166/2010 os quais dispunham do *potencial* de repetição de demandas.

Com essa alteração, o IRDR deixou de ter o caráter predominantemente preventivo que permitiria sua instauração pelo só potencial risco de multiplicação das demandas.

⁵⁵ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 431.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v. 2. p.581.

Antônio Adonias Bastos⁵⁷, sobre o caráter mais ou menos preventivo do IRDR, afirma que a pronta fixação do precedente evitaria decisões distintas para litígios homogêneos, porém, seria mais coerente com o Estado Democrático de Direito o caráter menos preventivo, pois preservaria o contraditório.

O legislador brasileiro, contudo, deixou em aberto a interpretação do que caracterizaria a *efetiva* repetição de demandas aptas a admitir a instauração do incidente. Assim, Marcos Cavalcanti⁵⁸ defende que teria sido uma melhor opção legislativa criar um critério objetivo que afastasse a discricionariedade do tribunal, como uma quantidade mínima de processos versando sobre a mesma questão de direito, a ser fixada periodicamente pelo Conselho Nacional de Justiça, ou uma quantidade mínima de requerimentos de instauração do incidente, durante um prazo fixado no Código.

O critério de efetiva repetição se soma à necessidade de demonstração de risco aos princípios da isonomia e da segurança jurídica. Não basta que haja vários processos ou que haja controvérsia sobre a aplicação do direito, o que autoriza a instauração do incidente é o risco de ofensa aos referidos princípios.

Marinoni e outros⁵⁹ explicam que:

O simples tratamento diverso da mesma questão de direito por órgãos diferentes não basta, até porque esse em determinado momento é normal, [...] para o incidente, é necessário que esse tratamento anti-isonômico repercuta na segurança jurídica, ou seja, no grau de cognoscibilidade, estabilidade e confiança, para a população e para as próprias estruturas judiciais, a respeito de como dada situação será tratada pela Justiça Civil.

A questão que se coloca é quando se caracterizará o referido risco. Daí a relevância das teses que tratam da necessidade de que a demanda repetitiva já esteja submetida ao tribunal competente para analisar o incidente; e que haja decisões conflitantes.

Como visto acima, o PLC 8.046-A/2010 introduziu a noção de efetiva repetição de processos e acrescentou a exigência de “pendência de qualquer causa

⁵⁷ BASTOS, Antônio Adonias. A potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos como requisito do incidente de resolução de causas repetitivas no projeto do novo CPC. In: **O projeto do novo Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor José de Albuquerque Rocha**. DIDIER JR., Fredie; MOUTA, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo (coords.). Salvador: JusPodivm, 2011, p. 35. Citado por: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 418.

⁵⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 422-423.

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *op. cit.*, p. 579.

de competência do tribunal” (art. 988, § 2º), retirando do juiz de primeira instância a legitimidade para requerer, por ofício, a instauração do incidente, a qual passou a pertencer apenas ao relator ou órgão colegiado, além dos demais legitimados por petição.

Na redação final do novo Código de Processo Civil, porém, após análise do Senado Federal sobre o Substitutivo apresentado pela Câmara, permaneceu a exigência de efetiva repetição de demandas, mas suprimiu-se a necessidade de pendência de causa de competência do tribunal, restabelecendo a legitimidade do juiz para requerer, por ofício, a instauração do incidente, mantendo-se a legitimidade do relator.

Diante dessas alterações no projeto que consubstanciou o novo Código de Processo Civil, surgiu divergência na doutrina acerca da permanência da exigência, ou não, de causa pendente no tribunal competente para decidir o incidente.

Marcos Cavalcanti⁶⁰ afirma que apesar de ter havido a exclusão da norma prevista no art. 988, §2º, do Substitutivo da Câmara dos Deputados, esta não surtiu nenhum efeito, porque a exigência de pendência de causa no tribunal pode ser extraída de outros dispositivos normativos do NCPC:

Como se verifica, o parágrafo único do art. 978 exige que algum recurso, remessa necessária ou o processo de competência originária do tribunal tenha dado origem ao IRDR (“de onde se originou o incidente”). Além disso, o IRDR somente poderá ser julgado em conjunto com o recurso, remessa necessária ou processo de competência originária (“julgará igualmente”).

Mas não é só. O art. 976, § 1º, do NCPC, estabelece que “a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente”. Ora, que desistência e abandono seriam esses? É claro que o NCPC quis estabelecer que o abandono ou a desistência da causa pendente no tribunal, que deu origem à instauração do incidente, não impedirá o julgamento do mérito do IRDR. Não haveria nenhuma razão para o NCPC fazer essa previsão se não fosse necessária a pendência de causa no tribunal.

Marinoni e outros⁶¹, diversamente, sustentam que a referida exigência não persiste, em razão de uma interpretação histórica, que leva em consideração a

⁶⁰ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 430-431.

⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *op. cit.*, p. 580.

supressão desse requisito de admissibilidade da versão final do Código, indicando dessa forma a intenção do legislador ordinário em não mantê-la.

Eles afirmam também que não faz sentido exigir que a demanda já esteja submetida ao tribunal, porque o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica decorrente da interpretação disforme é o mesmo na primeira ou na segunda instância⁶².

Quanto ao apontado artigo 978, parágrafo único, do CPC/2015, interpretam-no no sentido de que

[...] o preceito tem apenas a intenção de gerar regra de prevenção, sujeitando ao órgão que analisou o incidente a julgar também – ao mesmo tempo, se o ‘recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária’ já estiver pendente de análise no tribunal, ou, futuramente, quando esses atos chegarem à apresentação da corte – a causa de onde surgiu a questão de direito julgada⁶³.

Cássio Scarpinella Bueno compartilha da visão de que a instauração do incidente independe de qualquer causa repetitiva estar tramitando no tribunal, por recurso ou de competência originária, sendo suficiente que a efetiva repetição seja constatada na primeira instância⁶⁴.

Em relação à interpretação do parágrafo único do art. 978 do CPC/2015, Scarpinella Bueno⁶⁵ não o trata como argumento favorável ou desfavorável à tese de exigência de pendência de causa repetitiva no tribunal. Ele o interpreta sob a perspectiva de resposta à controvérsia acerca do papel do tribunal competente para julgar o IRDR, qual seja, de apenas fixar a tese do incidente ou também de já aplicá-la ao caso concreto. Ao adotar expressamente a segunda hipótese, Scarpinella Bueno afirma que o dispositivo padece de vício de inconstitucionalidade formal e material, o primeiro por afronta ao devido processo legislativo e o segundo pela impossibilidade de lei federal fixar a competência dos órgãos dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça dos Estados. Assim, conclui que a “aplicação da tese jurídica deve ser feita pelos juízos de origem”, apenas podendo aplicá-la diretamente quando os pressupostos de

⁶² *Ibid.*, p. 581.

⁶³ *Ibid.*, p.580.

⁶⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 578.

⁶⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 618.

admissibilidade surgirem no âmbito do tribunal e desde que haja previsão no Regimento Interno.

Passando à análise da necessidade de sentenças antagônicas sobre a questão de direito para admissibilidade do incidente, Leonardo Carneiro da Cunha⁶⁶ defendeu sua adequação ao ordenamento jurídico, analisando o PLS 166/2010, antes do Substitutivo da Câmara dos Deputados, quando expresso o caráter preventivo do IRDR, alertando:

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

Marcos Cavalcanti relata que foi apresentada a Emenda n. 181/2011 ao PLC n. 8.046-A/2010, sugerindo esse pressuposto de admissibilidade, porém esta foi rejeitada sob o argumento de que desvirtuaria o sentido original da proposta de celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional por meio de um único julgamento⁶⁷. Conclui, assim, que a existência de decisões conflitantes não é requisito de admissibilidade do IRDR.

Ora, apesar de ambos os requisitos de admissibilidade — pendência de demanda no tribunal e decisões divergentes — não estarem expressos no texto aprovado do NCPD, eles podem ser extraídos do inciso II do artigo 976, que trata do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Com efeito, considerando que o IRDR não é meramente preventivo, a simples existência de processos versando sobre a mesma questão de direito na primeira instância, antes de proferidas sentenças e interpostos recursos — ou no caso de competência originária do tribunal —, não tem o condão de oferecer risco aos referidos princípios, até porque há questões de direito que se repetem em diversas demandas, mas que pela simplicidade, são aplicadas de forma uniforme e

⁶⁶ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo Código de Processo Civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 193, mar., 2011. p. 262.

⁶⁷ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 420-421.

corriqueira, não havendo que se cogitar de divergência jurisprudencial. Do mesmo modo, havendo diversas sentenças no mesmo sentido, não há que se falar em risco de violação à isonomia e à segurança jurídica apto a autorizar o IRDR. Nesse caso, a jurisprudência irá se sedimentar com a passagem do tempo, num processo não abreviado de formação de precedentes.

Assim, a existência de processo pendente no tribunal (recurso, remessa necessária ou processo de competência originária) e a existência de decisões conflitantes são pressupostos de admissibilidade implícitos, decorrentes do desdobramento da exigência de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

2.1.2. Questão unicamente de direito

O inciso I do artigo 976 do NCPD delimitou o objeto do IRDR para questões unicamente de direito. Marinoni e outros⁶⁸, sobre o referido dispositivo, afirmam, pois, que os fatos deverão ser sempre incontroversos: “*pode ocorrer que haja mais de uma questão de direito envolvida, mas não pode ocorrer controvérsia sobre fatos*”.

Conforme o parágrafo único do artigo 928, a questão de direito objeto do IRDR poderá se referir a direito material e processual. O referido dispositivo, segundo Marcos Cavalcanti⁶⁹, afasta desde já eventual interpretação restritiva dos tribunais, como no caso dos embargos de divergência sob a vigência do CPC/1973, que não poderia ser conhecido para dirimir questões processuais.

A redação final do CPC/2015, portanto, manteve a divergência em relação aos institutos estrangeiros — *Musterverfahren* do direito alemão e *Group Litigation Order* do direito inglês —, os quais permitem o julgamento coletivo de questões de fato e/ou de direito repetitivas.

2.1.3. Não afetação de recurso pelo STJ ou STF

O parágrafo 4º do artigo 976 do CPC/2015 dispõe sobre um pressuposto negativo de admissibilidade do IRDR: a ausência de afetação de

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *op. cit.*, p.579.

⁶⁹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 429.

recurso repetitivo pelo STJ e STF no âmbito de sua competência, como lembram Marinoni e outros⁷⁰.

Assim, caso o STJ ou o STF tenham afetado recurso especial ou extraordinário repetitivos, sob a sistemática do artigo 1036 e seguintes do NCPC, que suspende, igualmente, todos os processos pelo prazo de um ano (art. 1037, II, e § 5º, do NCPC), e cujo julgamento já uniformiza a matéria em âmbito nacional, torna-se desnecessária a instauração e julgamento do IRDR pelos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais.

Esse pressuposto negativo de admissibilidade visa, portanto, a economia processual e foi introduzido pelo PLC 8.046-A/2010.

2.2. Legitimação

O artigo 977 do NCPC traz o rol taxativo de legitimados para requerer a instauração do IRDR. São eles: o juiz ou relator, por ofício; as partes, por petição; e o Ministério Público e Defensoria Pública, também por petição.

Com relação à legitimidade do juiz, esta fora excluída no PLC n. 8.046-A/2010, quando expressa a necessidade de pendência de processo originário ou recurso/remessa necessária no tribunal, mas fora reincluída na fase final no Senado Federal, que também afastou a determinação de pendência de demanda no tribunal.

A legitimidade para provocação do incidente por parte das pessoas jurídicas de direito público ou associações civis pertinentes, incluída no Substitutivo da Câmara dos Deputados, como relatado acima, foi excluída do texto final aprovado. Essa exclusão, porém, não é tão significativa uma vez que (i) o rol de legitimados do IRDR já é mais extenso que os incidentes de julgamento coletivos estrangeiros (*Musterverfahren* e *GLO*), os quais autorizam apenas as partes e, no caso da *GLO*, também de ofício; e (ii) no caso de ajuizamento de ação coletiva, os legitimados extraordinários, cujo rol seria mais extenso⁷¹, poderiam, em tese, requerer, como parte, por meio de petição, a instauração do incidente.

Para os que entendem pela necessidade de tramitação de demanda no tribunal, é importante ressaltar que as partes que detêm legitimidade para requerer o

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *op. cit.*, p. 581.

⁷¹ Aqui poderiam se incluir, em tese, os legitimados extraordinários previstos no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) e art. 82 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990).

IRDR não são apenas as que já estejam litigando no tribunal competente, mas qualquer parte de demanda repetitiva, ainda que na primeira instância, as quais assumiriam a qualidade de assistente litisconsorcial, segundo ensina Marcos Cavalcanti⁷².

O Ministério Público e a Defensoria Pública não precisam ser partes em algum processo que verse sobre questão de direito repetitiva para poder requerer a instauração do incidente, conforme se depreende da separação da legitimidade das partes e a desses entes, pelos incisos II e III do artigo 977 do NCPD.

Sobre a legitimidade do Ministério Público e da Defensoria Pública, Scarpinella Bueno⁷³ aduz que deve ser interpretada de forma ampla:

A legitimidade daqueles órgãos dá-se tanto quando atuam como *parte* (em processos coletivos, inclusive) como, também, quando o Ministério Público atuar na qualidade de fiscal da ordem jurídica e a Defensoria Pública estiver na representação de hipossuficiente ou, de forma mais ampla, desempenhando seu papel institucional em processos individuais.

Marinoni e outros⁷⁴ também entendem que a legitimidade do Ministério Público “é ampla e decorre da sua função institucional de defesa da ordem jurídica”, conforme artigo 127 da Constituição Federal. Porém, em relação à Defensoria Pública, alertam que a legitimidade é condicionada: “só pode suscitar o incidente quando a questão de direito controvertida puder afetar, ainda que indiretamente, interesses de ‘necessitados’ (art. 134, da CF)”.

Leonardo Carneiro da Cunha⁷⁵, no que se refere à legitimidade do Ministério Público, entende que esta se relaciona com a legitimidade para ajuizamento de ação civil pública. Assim, ele defende que o Ministério Público é legítimo para requerer a instauração do incidente em defesa dos direitos difusos e coletivos e quanto aos direitos individuais homogêneos, apenas quando possível aferir, concretamente, relevante interesse social da questão. Em relação à legitimidade da Defensoria Pública, se alinha ao posicionamento de Marinoni e outros.

⁷² CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 437.

⁷³ BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual...**, p. 579.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *op. cit.*, p. 581.

⁷⁵ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Anotações...**, p. 264-266.

No caso do Ministério Público, ainda que não figure como suscitante, deverá atuar como fiscal da lei. Em caso de desistência ou abandono, poderá o Ministério Público assumir a posição de suscitante do IRDR, caso outro legitimado não assuma⁷⁶.

2.3. Juízo de admissibilidade e instrução

O juízo de admissibilidade deve ser feito pelo órgão colegiado competente para o julgamento do IRDR a ser definido pelo regimento interno do tribunal (art. 978 e 981 do NCPC).

Da redação da norma é possível extrair a regra de que não pode ser feita a admissão do incidente monocraticamente pelo relator, porém, caso descumprida esta determinação, é o caso de interposição e provimento do agravo interno previsto no artigo 1.021 do NCPC, conforme explica Scarpinella Bueno⁷⁷.

O juízo de admissibilidade, nos termos do artigo 981 do NCPC, deve levar em conta apenas o preenchimento dos pressupostos positivos e negativos de admissibilidade, conforme relacionados acima. A “conveniência” na admissão do incidente, prevista no anteprojeto e mantida no PLS 166/2010, foi excluída pelo Substitutivo da Câmara dos Deputados, prevalecendo na redação final do NCPC.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, surge um poder-dever de admissão do IRDR⁷⁸. Contudo, apesar de excluída a expressa discricionariedade do tribunal na admissão do incidente, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados na fixação dos pressupostos de admissibilidade faz com que permaneça certa subjetividade do tribunal⁷⁹.

Feito o juízo de admissibilidade pelo órgão colegiado, o relator assume o papel de instrução do IRDR. Cabe a ele (i) comunicar acerca da suspensão dos processos (art. 982, I, NCPC); (ii) “requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente”, a serem prestadas no prazo de 15 dias, caso entenda pertinente (art. 982, II, NCPC); (iii) intimar o

⁷⁶ *Ibid.*, p. 267.

⁷⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual...**, p. 581. Ainda sobre a impossibilidade de admissibilidade monocrática: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **op. cit.**, p. 443.

⁷⁸ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 211, set., 2012. Citado por: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 442.

⁷⁹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 443.

Ministério Público para, querendo, se manifestar sobre o incidente (art. 982, III, NCPC); (iv) intimar as partes e demais interessados, “inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia” que “poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida”, e, após, o Ministério Público (art. 983, *caput*, NCPC); (v) designar audiência pública para “ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria” (art. 983, § 1º, NCPC); e (vi) solicitar dia para julgamento do incidente, após concluídas todas as diligências (art. 983, § 2º, NCPC).

Em relação à suspensão dos processos após a admissão do IRDR, Marcos Cavalcanti⁸⁰ explica que entre os artigos 313, IV, e 982, I, ambos do NCPC, há uma aparente contradição que se resolve pela interpretação de que a suspensão é decorrência automática do juízo positivo de admissibilidade do IRDR e que ao relator do incidente cabe apenas comunicar “aos órgãos jurisdicionais competentes, por meio de ofício, o teor da decisão de admissibilidade do IRDR”.

Os processos que tramitam no juizado especial do Estado ou Região do tribunal competente para o julgamento do IRDR também serão suspensos, conforme afirma Marcos Cavalcanti⁸¹. Tal suspensão, apesar de não expressa, decorreria do fato de a tese jurídica fixada no IRDR também ser vinculante aos juzados especiais, como será melhor abordado quando da análise do efeito vinculante do incidente.

No PLC n. 8.046-A/2010 estava expressa a possibilidade de requerimento pelas partes de distinção de seu caso ou de suspensão de seu processo, a depender de a demanda estar abrangida ou não pela questão de direito objeto do incidente. Contra essa decisão do juízo em que tramita a demanda, caberia agravo de instrumento. Porém, na redação final do novo Código de Processo Civil essa norma foi excluída.

Marcos Cavalcanti⁸², sobre o pedido de distinção, afirma que deve ser aplicado “o procedimento previsto nos §§ 8º a 13 do art. 1.037, relativo ao julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos”, porque seriam complementares às normas do microssistema de casos repetitivos.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 444-445.

⁸¹ *Ibid.*, p. 444.

⁸² *Ibid.*, p. 448.

Assim, Marcos Cavalcanti⁸³ afirma que o juiz ou relator do caso concreto, ao ser comunicado da admissão do IRDR, deverá intimar as partes para “se manifestarem sobre a eficácia suspensiva da decisão” (art. 1.037, § 8º, do NCPC). As partes poderão requerer o prosseguimento da demanda ao fundamento de que o processo “versa sobre *situação particularizada* por hipótese fática distinta ou *questão jurídica não abrangida* pelo objeto do IRDR”, sendo dada oportunidade de manifestação da parte contrária. Caso não sejam intimadas para manifestação sobre a suspensão, podem as partes requerê-la, “demonstrando que a questão jurídica a ser decidida está abrangida pelo incidente a ser julgado”. A decisão sobre a distinção ou não será impugnável por agravo de instrumento ou agravo interno, a depender de onde a demanda esteja tramitando (art. 1.037, § 13, I e II, do NCPC). Acerca do momento de requerimento, ele afirma que:

A parte pode requerer ao juiz ou relator o prosseguimento do processo até a efetiva aplicação da tese jurídica ao caso concreto. Caso não seja requerido de imediato o processamento regular da demanda e sobrevindo a aplicação da tese jurídica ao caso concreto a parte prejudicada pode alegar a distinção ou a superação do entendimento de seu caso em sede de recurso.

Em relação aos itens (ii) e (iii) acima, no anteprojeto e no PLS 166/2010 a requisição de informação — ao juízo do processo originário, apenas — e a intimação do Ministério Público — possivelmente para oferecimento de parecer sobre a admissibilidade do incidente, apesar de não estar expressa a abertura de prazo para esse fim, apenas constando que o relator solicitaria data para admissão, intimando o *parquet* — eram feitas antes do juízo de admissibilidade. A partir do PLC 8.046-A/2010, a solicitação de informações — a órgãos em cujo juízo tramitam demandas repetitivas — e a intimação do Ministério Público para manifestação no prazo de 15 dias passaram a ser feitas após a admissão do IRDR.

Essas alterações culminaram, a princípio, na previsão de manifestação do Ministério Público em duas oportunidades: assim que admitido o IRDR, no prazo de quinze dias (art. 982, III, NCPC), e após a manifestação das partes e demais interessados, também no prazo de quinze dias (art. 983, *caput*, NCPC).

A melhor interpretação, contudo, seria no sentido de que houvesse apenas uma intimação para manifestação do Ministério Público, no prazo de 15 dias,

⁸³ *Ibid.*, p. 448-449.

após a instrução para auxiliar o tribunal no julgamento do mérito do incidente, ou seja, depois da manifestação das partes e interessados, com a juntada dos documentos por eles requeridos, bem como após as eventuais diligências por eles suscitadas, e, inclusive, depois de possível audiência pública. Essa interpretação seria resultado da leitura do artigo 982, III, do NCPC como uma necessidade geral de intimação do Ministério Público para intervir como *custos legis* no IRDR, sem definir o momento que esta intimação ocorreria (não seria obrigatória a intimação logo após a admissão do IRDR).

A justificativa para manifestação única do Ministério Público, antes do julgamento do IRDR, seria a inutilidade de uma primeira manifestação logo após a admissão e antes da instrução do incidente, isso porque essa manifestação não teria o condão de influenciar a admissão do IRDR, porque se daria depois de admitido o incidente, e também não contaria com elementos suficientes para emissão de opinativo sobre a questão de direito, porque o incidente, neste momento, contaria somente com o requerimento de instauração — o qual apenas tem por objetivo a demonstração do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade — e com a decisão de admissibilidade — que também só analisaria a existência desses pressupostos. Ademais, embora menos importante, também traria mais celeridade e economia processuais ao IRDR.

O relator deverá intimar as partes e interessados para se manifestarem e requererem a juntada de documentos e outras diligências no prazo de 15 dias. A interpretação de quem são as partes e quem são os interessados varia na doutrina. Scarpinella Bueno⁸⁴ entende que as *partes* são as do processo originário e quaisquer umas que tiveram seus processos suspensos, ao passo que os *demais interessados* são os *amici curiae*. Já Marcos Cavalcanti⁸⁵ defende que as *partes* são as do processo originário (da demanda pendente no tribunal), e os *demais interessados* envolvem duas classes, a dos que têm interesse jurídico — as partes nos processos repetitivos suspensos — e atuariam na qualidade de assistente litisconsorcial, e a dos que têm interesse institucional — os *amici curiae* que podem ser pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia. Essa última posição

⁸⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual...**, p. 581. Ainda sobre a impossibilidade de admissibilidade monocrática: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 585.

⁸⁵ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 454.

parece mais acertada e decorre, inclusive, da literalidade do artigo 983 do NCPC, que ao tratar dos demais interessados utiliza ‘inclusive’ para distinguir a situação dos *amici curiae*.

A participação dos *amici curiae* pode se limitar à manifestação escrita e sustentação oral no dia do julgamento do IRDR ou pode se dar em audiência pública anterior ao julgamento com o objetivo de instruir o incidente com o “depoimento de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”. Sobre a previsão de designação de audiências públicas, Scarpinella Bueno⁸⁶ comenta:

A regra traz para o incidente de resolução de demandas repetitivas a mesma prática que vem se mostrando comum (e utilíssima) no âmbito do exercício do controle concentrado de constitucionalidade no STF e, mais recentemente, também no STJ, ao ensejo do julgamento de recursos especiais repetitivos.

Entendo que essas audiências públicas e a oitiva do *amicus curiae* merecem ser tradas como as duas faces de uma mesma moeda, isto é, como técnicas que permitem a democratização (e, conseqüentemente, a legitimação) das decisões jurisdicionais tomadas em casos que, por definição, tendem a atingir uma infinidade de pessoas que não necessariamente far-se-ão representar pessoal e diretamente no processo em que será fixada a interpretação da “questão jurídica”. A audiência pública, esta é a verdade, é um local apropriado para que a participação do *amicus curiae* seja efetivada.

Após a instrução e, como defendido acima, manifestação única do Ministério Público, o relator deverá pedir dia para julgamento do IRDR, o qual se dará conforme abordado a seguir.

2.4. Julgamento

O julgamento do IRDR deverá ocorrer no prazo de um ano (art. 980 NCPC). O referido prazo também está vinculado à suspensão dos processos, a qual se inicia com a publicação da decisão de admissão do incidente. Portanto, o prazo para julgamento se inicia na data de publicação da decisão de admissão da instauração do IRDR⁸⁷.

Está expressamente excluído da ordem cronológica do artigo 12 do NCPC o julgamento do IRDR (art. 12, § 2º, III, NCPC), o qual “terá preferência sobre

⁸⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual...**, p. 581. Ainda sobre a impossibilidade de admissibilidade monocrática: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **op. cit.**, p. 586.

⁸⁷ Esse também é posicionamento de Marcos Cavalcanti (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 450.

os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus” (art. 980 NCPC)⁸⁸.

O artigo 984 do NCPC estabelece a ordem de julgamento: (i) inicialmente, o relator exporá o objeto do incidente; (ii) as partes do processo originário e o Ministério Público poderão fazer sustentação oral no prazo de trinta minutos, cada; (iii) os demais interessados, que incluem as partes de processos suspensos e os *amici curiae*, inscritos até dois dias antes do julgamento, poderão sustentar no prazo compartilhado de trinta minutos; (iv) os desembargadores do órgão colegiado competente proferirão seus votos acerca da questão de direito objeto do IRDR, devendo abranger a “análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários” (art. 984, § 2º, NCPC). Os prazos de sustentação oral poderão ser estendidos a depender do número de inscritos (art. 984, § 1º, NCPC).

Conforme explica Marcos Cavalcanti⁸⁹, a previsão do dever de fundamentação no IRDR é explicitação do que já disposto no artigo 489, § 1º, IV, do NCPC e não afasta as demais nulidades decorrentes da falta de fundamentação dispostas no parágrafo primeiro do artigo 489 do NCPC.

2.5. Cadastro eletrônico

O Conselho Nacional de Justiça deverá criar cadastro eletrônico para registro das decisões de admissão e de mérito do IRDR, dos recursos especial e extraordinário repetitivos e do recurso extraordinário com repercussão geral, abarcando, pois, todo o microssistema de julgamento de demandas repetitivas.

A previsão de registro em cadastro eletrônico segue os exemplos dos institutos estrangeiros do *Musterverfahren* alemão e *Group Litigation Order* inglês, vistos acima.

Embora a “mais ampla e específica divulgação e publicidade”, nos termos do artigo 979, *caput*, do NCPC pareça se limitar ao registro no cadastro do CNJ, “a simples omissão legislativa não obstaculiza que o tribunal confira ampla publicidade às decisões de admissibilidade e de mérito por outros meios de

⁸⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 455.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 456-457.

divulgação”, conforme aduz Marcos Cavalcanti⁹⁰, que ainda sugere a divulgação por meio do sítio eletrônico oficial do tribunal, publicação na imprensa oficial e e-mail (sistema *push*).

Acerca do funcionamento do referido cadastro eletrônico, o artigo 979, §§ 1º e 2º, do NCPC determina que o tribunal competente para o julgamento do IRDR deverá manter “banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro”. E que o registro deverá conter, no mínimo, “os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados”.

Com a instituição do Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe por parte do CNJ⁹¹, o qual deverá ser implantado em 100% dos tribunais até 2018⁹², e a criação do Escritório Digital⁹³, ferramentas que visam à unificação dos sistemas eletrônicos para facilitação e sistematização do acesso à informação processual aos jurisdicionados e ao próprio Poder Judiciário, pensa-se que o cadastro eletrônico a que se refere o NCPC deva ser integrado aos referidos sistemas, o que será mais compatível com o objetivo de ampla divulgação e publicidade.

Sobre os objetivos do registro das decisões de admissibilidade e de mérito do IRDR no cadastro eletrônico, Marcos Cavalcanti⁹⁴ assim os aponta:

[...] a divulgação e a publicidade da decisão de *admissibilidade* do IRDR têm dois principais objetivos: (a) permitir que os juízos tenham conhecimento da determinação de suspender a tramitação dos processos repetitivos; e (b) possibilitar a intervenção do maior número possível de assistentes litisconsorciais, assim como a participação dos *amici curiae* no julgamento do IRDR.

De outro modo, a divulgação e a publicidade da decisão *de mérito* do IRDR têm por objeto possibilitar com amplitude a aplicação vinculativa da tese jurídica às causas repetitivas abrangidas por ela.

Portanto, o perfeito funcionamento do cadastro eletrônico é condição de efetividade do IRDR, porque suas principais características — a suspensão e o

⁹⁰ *Ibid.*, p. 458.

⁹¹ Instituído pela Resolução CNJ n. 185, de 18 de dezembro de 2013.

⁹² Art. 34, § 3º, da Resolução CNJ n. 185/2013.

⁹³ “O Escritório Digital do Processo Eletrônico é um software desenvolvido pelo CNJ para integrar os sistemas processuais dos tribunais brasileiros e permitir ao usuário centralizar em um único endereço eletrônico a tramitação dos processos de seu interesse no Judiciário”. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao/escritorio-digital>>, Acesso em 10 nov. 2015.

⁹⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 458-459.

efeito vinculante — dependem da divulgação e publicidade para terem o alcance pretendido pelo novo Código de Processo Civil.

2.6. Efeito vinculante da decisão

Conforme visto acima, o amplíssimo efeito vinculante do IRDR não encontra correspondência nos institutos estrangeiros do *Musterverfahren* alemão e da *GLO* inglesa.

O artigo 985 do NCPD determina que a aplicação da tese jurídica fixada no IRDR se dará:

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.

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

§ 2º 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.

Portanto, a tese vincula todos os processos, presentes e futuros, independentemente da vontade das partes em se submeter à decisão do IRDR. No caso brasileiro não se adotou nem o sistema do *opt-out* do *Musterverfahren* alemão, nem o sistema de *opt-in* da *GLO* inglesa, vistos acima, que dão às partes a faculdade de excluir ou incluir, respectivamente, seu caso no incidente de julgamento coletivo da questão jurídica⁹⁵.

Vale transcrever a crítica bem fundamentada de Marcos Cavalcanti à ampla vinculação do IRDR, que chegaria a violar o direito fundamental de ação:

Essa forma de vinculação absoluta fere o direito fundamental de ação (art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988). Não há como o NCPD impedir o direito de a parte prosseguir com sua demanda isoladamente, ou seja, fora do regime jurídico do IRDR. O Sistema processual deve sempre assegurar ao litigante o direito de opção. Essa possibilidade de escolha decorre do direito fundamental de ação, de sorte que o legislador não pode criar uma forma de vinculação absoluta *pro et contra* sem estabelecer mecanismos processuais que assegurem seu pleno exercício.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 366.

Está expressa a aplicação do IRDR tanto aos processos individuais quanto aos processos coletivos. De modo que ambos serão afetados pela suspensão e pela decisão de mérito proferida no incidente. Essa previsão se compatibiliza com o conceito de demandas homogêneas de Antonio Adonias Aguiar Bastos, que permite a abrangência de direitos individuais e coletivos⁹⁶.

Em relação à aplicação automática da tese aos casos futuros, o instituto brasileiro novamente se excede em relação aos estrangeiros: o *Musterverfahren* se aplica apenas aos processos ajuizados antes do julgamento do incidente ou àqueles cuja desistência ocorreu fora do prazo de *opt-out*⁹⁷; já na *GLO* as demandas futuras só serão abrangidas pela decisão caso haja requerimento das partes de registro no cadastro, na extensão determinada pelo Tribunal Gestor.

O Substitutivo da Câmara dos Deputados incluiu a subordinação dos juizados especiais ao efeito vinculante da decisão do IRDR, previsão que foi mantida no texto legal aprovado. Marcos Cavalcanti⁹⁸ defende a inconstitucionalidade dessa previsão com base na jurisprudência do STF que afirma que “os juizados especiais não estão sujeitos à jurisdição dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais”. Ele ainda lembra que o Senador Vital do Rêgo havia sugerido a exclusão dessa parte final do inciso I do artigo 985 do NCPC, mas ela foi mantida no texto final, sem que fosse discutida em nenhum momento a inconstitucionalidade apontada pelo Senador.

Scarpinella Bueno⁹⁹ também defende a inconstitucionalidade da vinculação dos juizados especiais, nos seguintes termos:

A questão merece reflexão mais demorada porque, em rigor, o órgão de segundo grau de jurisdição dos Juizados Especiais *não são* os TJs, tampouco os TRFs, mas as Turmas ou Colégios Recursais. A solução dada pelo CPC de 2015 é, inquestionavelmente, a mais prática e “lógica”, fazendo eco, até mesmo, à Resolução n. 12/2009 do STJ, que, em última análise, permite que aquele Tribunal controle o conteúdo das decisões proferidas no âmbito dos Juizados

⁹⁶ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *op. cit.*, p. 96-103.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 349.

⁹⁸ Cavalcanti menciona as seguintes decisões do STF: RE 586789/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.11.2011, Repercussão Geral – Mérito Acórdão Eletrônico, DJe-039, Digulg. 24.02.2012, Public. 27.02.3012; CC 7081/MG, rel. Min. Sydney Sanches, j. 19.08.2002, DJ 27.09.2002, PP 00117. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 611-612.

⁹⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual...**, p. 581. Ainda sobre a impossibilidade de admissibilidade monocrática: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 589.

Especiais de todo o país por intermédio de reclamações (sejam elas de conteúdo material ou processual).

Todavia, não há como deixar de lado a configuração dada aos Juizados Especiais pelo inciso I do art. 98 da CF, a impor, destarte, necessária (e prévia) revisão daquele modelo constitucional e do sistema de competência dele extraível para, depois, viabilizar que a lei (e isso é pertinente também para ato administrativo de Tribunal, ainda que do STJ) estabeleça técnicas de uniformização de jurisprudência aplicáveis também aos Juizados Especiais. Por isso, prezado leitor, sou obrigado a sustentar a inconstitucionalidade do alcance pretendido pelo inciso I do art. 985 aos Juizados Especiais.

A melhor solução para a referida inconstitucionalidade, apontada por Marcos Cavalcanti¹⁰⁰, seria “estabelecer no Livro Complementar das Disposições Finais e Transitórias [...] que o IRDR aplica-se aos processos dos juizados especiais, cabendo o julgamento do incidente aos órgãos indicados no regimento interno”.

O efeito vinculante do IRDR nos casos em que a questão de direito objeto do incidente envolve a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado irá atingir os “entes sujeitos a regulação”, e o ente ou agência reguladora competentes deverão fiscalizar a efetiva aplicação da tese vinculante. Assim, atribuiu-se um efeito vinculante extrajudicial que atinge a administração pública e os particulares, que não necessariamente fizeram parte do incidente. Sobre essa previsão legal, Scarpinella Bueno¹⁰¹ consigna:

Trata-se de iniciativa importante que, ao estabelecer indispensável cooperação entre o órgão jurisdicional e as pessoas, os entes e/ou órgãos administrativos, cria condições de efetividade do quanto decidido no âmbito jurisdicional e, nesse sentido, traz à mente o disposto no art. 4º que, pertinentemente, não se contenta tão só com a declaração do direito, mas também com sua concretização. Ademais, se essa fiscalização for efetiva, como se espera, reduzem-se os riscos de nova judicialização do conflito, o que viabiliza passo importante em direção a um mecanismo mais racional de distribuição de justiça, inclusive na perspectiva dos meios alternativos/adequados difundidos desde o art. 3º. Que os entes administrativos façam, como devem fazer, a sua parte e que o CPC de 2015 sirva de mola propulsora a tanto.

A constitucionalidade dessa previsão, porém, é questionável, isso porque o efeito vinculante que transborda o âmbito do próprio Judiciário deve decorrer diretamente da Constituição, como nos casos das decisões definitivas de mérito em Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de

¹⁰⁰ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 612.

¹⁰¹ BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual...**, p. 581. Ainda sobre a impossibilidade de admissibilidade monocrática: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 590.

Constitucionalidade (art. 102, § 2º, da CF) e a súmula vinculante (art. 103-A da CF), sob pena de violação à cláusula pétrea da separação dos poderes (art. 60, §4º, III, da CF).

A princípio, a decisão do IRDR limita-se ao território de competência do TJ ou TRF que julgou o incidente. Porém, sendo interposto recurso especial ou extraordinário, e sendo analisado o mérito do recurso excepcional, como será melhor abordado abaixo, o efeito vinculante se estenderá a todo o território nacional (art. 987, § 2º, NCPC).

A fim de assegurar a observância do efeito vinculante da decisão que fixa a tese na questão de direito repetitiva objeto do IRDR, é previsto o cabimento de reclamação, que será explicada abaixo (art. 985, § 1º, NCPC).

2.7. Recursos

O artigo 987 do NCPC estabelece o cabimento de recurso especial ou extraordinário contra a decisão de mérito do IRDR, a depender da matéria objeto do incidente.

Por ausência de previsão específica no capítulo que trata do IRDR, incide a regra geral sobre a legitimidade recursal: “o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica” (art. 996 NCPC).

O artigo 138, § 3º, do NCPC autoriza a interposição não só de embargos de declaração (regra), mas de recursos especial e/ou extraordinário pelos *amici curiae*, sendo esta uma exceção do CPC/2015. Marcos Cavalcanti¹⁰² explica que essa nova regra “busca superar entendimento restritivo dos Tribunais Superiores, fixado na vigência do CPC-1973, no sentido de que [...] não possuem legitimidade para interpor qualquer recurso, inclusive embargos de declaração” por não terem “interesse imediato no resultado da lide”.

Embora não esteja expresso, nem mesmo nas disposições gerais sobre os recursos, a Defensoria Pública teria legitimidade para interposição de recurso contra o mérito do IRDR, ainda que não seja parte, em razão de interpretação sistemática, pois ela tem legitimidade para requerer a instauração do

¹⁰² CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 467.

incidente assim como o Ministério Público, ainda que com atuação mais restrita de acordo com seu papel constitucional.

O artigo 987, §§ 1º e 2º, do NCPD atribui efeito suspensivo *ope legis* dos recursos especial ou extraordinário, este último com presunção de repercussão geral. Assim, a decisão do IRDR só terá aplicação imediata no caso de não interposição de recurso. Caso interposto, a tese será aplicada apenas após a conclusão do julgamento, não apenas no território do tribunal que julgou o IRDR que deu origem ao recurso, mas a todo o território nacional, como visto acima.

2.8. Custas

O artigo 976, § 5º, do NCPD isentou o IRDR de custas, o que não ocorreu com os institutos estrangeiros do *Musterverfahren* e da *GLO*, que preveem o compartilhamento das despesas do incidente proporcionalmente entre os envolvidos.

Marcos Cavalcanti¹⁰³ elogia a opção legislativa, “pois incentiva as partes a fazerem o requerimento de instauração ou, simplesmente, a participarem [...], legitimando, de alguma forma, o julgamento coletivo das questões comuns” e explica que a isenção alcança inclusive as custas relacionadas aos recursos.

Contudo, ele alerta que a isenção estabelecida no NCPD só é aplicável aos Tribunais Regionais Federais e ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, porque a lei federal só poderia isentar tributos devidos à União, sendo possível aos Estados editarem lei própria instituindo custas processuais no IRDR em seu território¹⁰⁴.

2.9. Revisão da tese

O efeito vinculante às demandas futuras encontra limitação apenas no caso de revisão da tese (art. 985, II, do NCPD). Sua regulamentação foi feita brevemente no artigo 986 do CPC/2015:

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.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 468.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 468-469.

Inicialmente, deve-se destacar a legitimidade para requerer a revisão da tese fixada por meio do IRDR. Segundo a literalidade do artigo 986 do NPCP, a revisão pode se dar de ofício ou apenas por meio de requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, excluídas as partes e os terceiros interessados, portanto.

Conforme relata Scarpinella Bueno¹⁰⁵, essa limitação da legitimação decorreu do desdobramento da norma do artigo 977 em três incisos, quando da revisão final do texto antes de remessa do projeto de lei para a sanção presidencial, e não apenas em dois, como constava originalmente do projeto. Assim, está-se diante de inconstitucionalidade formal, conforme sustenta o doutrinador:

A regra, contudo, padece de inconstitucionalidade formal, decorrente da revisão a que o texto do CPC de 2015 foi submetido antes de ser enviado à sanção presidencial. A remissão por ele feita ao inciso III do art. 977 só surgiu naquela etapa do processo legislativo e se justifica por força do desdobramento que, na mesma oportunidade, foi efetuado no art. 977, até então – e em consonância com o § 1º do art. 930 do Projeto do Senado com o § 3º do art. 988 do Projeto da Câmara – com apenas *dois* incisos. O resultado da distinção entre a legitimidade das *partes* (inciso II do art. 977) e do *Ministério Público* e da *Defensoria Pública* (o novo e só então criado inciso III do art. 977) é o de que somente essas entidades passaram a ter legitimidade para o pedido de revisão do art. 986, não as partes. Ocorre que – é isto que quero evidenciar – as partes ostentavam, até então, legitimidade para aquele mesmo fim.

[...]

Por essa razão, prezado leitor, entendo que, para contornar aquele vício, é imperioso sustentar que as partes *também* ostentam legitimidade para o pedido de revisão, nos termos do texto aprovado pelo Senado Federal na sessão de 17 de dezembro de 2014, considerando-se não escrita, porque formalmente inconstitucional, a restrição contida no art. 986.

Concordando com a inconstitucionalidade formal do dispositivo, mas divergindo sobre os efeitos dessa inconstitucionalidade, Marcos Cavalcanti¹⁰⁶ sugere a seguinte solução:

[...] a regra entra em vigor com o NPCP e somente poderá ser afastada se for declarada inconstitucional por mecanismos de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, ante a presunção relativa de constitucionalidade das leis.

¹⁰⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual...**, p. 581. Ainda sobre a impossibilidade de admissibilidade monocrática: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 592-593.

¹⁰⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 463.

Considerando, todavia, que os tribunais podem suscitar a revisão da tese de ofício, nada impede que as partes façam o requerimento a ele, que poderá acolhê-lo ou não, após o exame da presença de fundamentos para a revisão do precedente.

Além disso, também será possível que as partes provoquem o Ministério Público ou a Defensoria Pública para que, presentes os fundamentos necessários, formulem o pedido de revisão da tese jurídica.

Portanto, até que seja declarada inconstitucional, concreta ou abstratamente, a parte final do artigo 986 do NCPD, a legitimação para revisão da tese permanece limitada e as partes deverão se valer dos mecanismos alternativos apontados por Marcos Cavalcanti.

Quanto ao procedimento e as hipóteses de revisão, estas estavam mais claras no PLC 8.046-A/2010 que empregava uma norma que fazia remissão ao capítulo intitulado “Do precedente judicial”, cujo artigo 521, §§ 6º e seguintes, tratava da “modificação de entendimento sedimentado” os quais poderiam fundar-se “na revogação ou modificação de norma em que se fundou a tese ou em alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida”, dentre outras hipóteses (art. 521, §7º, do PLC 8.046-A/2010) e estabelecia as seguintes formas de revisão:

Art. 521. Para dar efetividade ao disposto no art. 520 e aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, as disposições seguintes devem ser observadas:

[...]

§ 6º A modificação de entendimento sedimentado poderá realizar-se:

I – por meio do procedimento previsto na Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando tratar-se de enunciado de súmula vinculante;

II – por meio do procedimento previsto no regimento interno do tribunal respectivo, quando tratar-se de enunciado de súmula da jurisprudência dominante;

III – incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou na causa de competência originária do tribunal, nas demais hipóteses dos incisos II a IV do caput¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Art. 521. Para dar efetividade ao disposto no art. 520 e aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, as disposições seguintes devem ser observadas:

I – os juízes e tribunais seguirão as decisões e os precedentes do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – os juízes e tribunais seguirão os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos e os precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Algumas das normas sobre *precedentes* e modificação de teses e jurisprudência previstas no Substitutivo da Câmara dos Deputados foram mantidas no NCPC, nas “disposições gerais” do Título I (“da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais”), dentre elas as que preveem a possibilidade de audiências públicas e participação de *amici curiae* na modificação de enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos — IRDR e recursos especial e extraordinários repetitivos, conforme artigo 928 do CPC/2015 — (art. 927, § 2º, NCPC) e a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão de alteração de jurisprudência dos Tribunais Superiores e em casos repetitivos (art. 927, § 3º, NCPC).

Sobre o procedimento de revisão, em razão da omissão do texto final do novo Código de Processo Civil, Marcos Cavalcanti¹⁰⁸ afirma que:

A forma como cada um dos tribunais irá lidar com o pedido de revisão deverá estar disciplinada nos respectivos regimentos internos.

[...] a Lei 11.417/2006, que disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo STF, pode, por analogia e no que couber, servir de parâmetro para realização da modificação do entendimento sedimentado no IRDR.

Em relação à competência para julgamento da revisão da tese, ela será do mesmo tribunal que julgou o IRDR, exceto quando interposto recurso especial e/ou extraordinário que tenha sido apreciado no mérito pelo Superior Tribunal de Justiça e/ou Supremo Tribunal Federal, hipótese que a competência para revisão é desses tribunais superiores, porque a tese fixada vincula todo o território nacional¹⁰⁹.

O requerimento deverá ser feito ao presidente do tribunal competente e deverá “demonstrar os argumentos fáticos e jurídicos que podem servir de baliza para demonstrar a necessidade de revisão da posição firmada no IRDR”¹¹⁰. Dentre os possíveis argumentos, estão os elencados no artigo 521, § 7º, do Substitutivo da

III – os juízes e tribunais seguirão os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

IV – não sendo a hipótese de aplicação dos incisos I a III, os juízes e tribunais seguirão os precedentes:

a) do plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade;

b) da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional.

¹⁰⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 464.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 464.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 464.

Câmara dos Deputados¹¹¹, acima referido. Em caso de legislação incompatível superveniente, Marcos Cavalcanti¹¹² afirma que a tese fixada no IRDR “não deve ser aplicada, salvo se o juiz do caso concreto declarar a nova lei inconstitucional, realizar interpretação conforme ou declarar nulidade sem redução de texto”.

Porém, até que ocorra eventual revisão da tese, passa-se a expor as implicações do efeito vinculante decorrente da decisão que fixa a tese em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

2.10. Reflexos do efeito vinculante

Não bastaria prever a obrigatoriedade de observância da tese fixada em IRDR sem que fossem previstos mecanismos processuais que assegurassem essa aplicação.

A força do efeito vinculante do IRDR advém justamente desses mecanismos os quais atuam desde a primeira instância, na sentença, perpassando pelos recursos/remessa necessária e, inclusive, por meio de ação autônoma de impugnação, a reclamação, a ser julgada diretamente pelo “órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir”.

São estes mecanismos que serão estudados a seguir.

2.11.1. Improcedência liminar do pedido

A improcedência liminar do pedido, que extingue o processo com julgamento de mérito, prescindindo da citação do réu, é instituto que foi introduzido por reforma no CPC/1973 e foi mantido no NCPC, em seu artigo 332, com melhora significativa na qualidade técnica, como aponta Guilherme Pupe da Nóbrega¹¹³.

Na égide do CPC/1973, a improcedência liminar era voltada às causas sobre matérias unicamente de direito quando já tivessem sido proferidas sentenças de total improcedência pelo juízo. Pelo texto do NCPC, volta-se para causas que

¹¹¹ Art. 521. [...] § 7º A modificação de entendimento sedimentado poderá fundar-se, entre outras alegações, na revogação ou modificação de norma em que se fundou a tese ou em alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida.

¹¹² CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *op. cit.*, p. 465.

¹¹³ NÓBREGA, Guilherme Pupe. **Improcedência liminar do pedido no Código de Processo Civil de 2015**. Coluna Processo e Procedimento do Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI221584,31047-Improcedencia+liminar+do+pedido+no+Codigo+de+Processo+Civil+de+2015>> Acesso em 05 de nov. 2015.

dispensem a fase de instrução do processo quando o pedido contrariar, dentre outras hipóteses, o entendimento firmado em IRDR (art. 332, III, NCPC). Portanto, o CPC/2015 limita o amplo subjetivismo do CPC anterior e “delimita, restritivamente, quando o instituto será possível”¹¹⁴.

Portanto, caso seja ajuizada demanda que vá de encontro à tese fixada em IRDR, antes mesmo da citação, o juízo de primeira instância poderá proferir sentença de mérito julgando improcedente o pedido. Caso haja trânsito em julgado desta sentença é que o juiz citará o réu (art. 332, § 2º, NCPC).

Caso a parte autora decida interpor apelação contra a sentença, seu “ônus argumentativo [...] se voltará para a demonstração da singularidade de seu processo, isto é, que a demanda atual não é igual à outra em que proferida a decisão paradigmática, e que, por isso, não pode ser aplicada ao seu caso”¹¹⁵. Neste caso, o juiz poderá exercer juízo de retratação, ao reconhecer a distinção entre as demandas, e citar o réu para oferecer defesa, ou manter a sentença e citar o réu para apresentar contrarrazões à apelação (art. 332, §§ 3º e 4º, NCPC).

Aqui vale citar o pertinente alerta de Guilherme Pupe da Nóbrega¹¹⁶ acerca da improcedência liminar do pedido no novel Código de Processo Civil:

A natural preocupação que já se levanta sobre o instituto da improcedência liminar consiste no engessamento dos juízos de primeiro grau e do risco de que casos diferentes acabem caindo em “vala comum”. Aliás, são essas questões que sempre surgem quando da abordagem dos diferentes institutos presentes no novo Código que refletem o fortalecimento dos precedentes judiciais.

Com efeito, o IRDR como um desses “diferentes institutos” que “refletem o fortalecimento dos precedentes judiciais”, aliado aos novos contornos da improcedência liminar, contribui para a dificuldade de renovação do sistema jurídico por meio da tentativa de uma abordagem diferente do tema julgado em IRDR, uma vez que o efeito vinculante da tese permitirá a imediata improcedência do pedido, sem abertura para discussão do mérito e instauração de contraditório ainda na primeira instância.

¹¹⁴ *Ibidem.*

¹¹⁵ *Ibidem.*

¹¹⁶ *Ibidem.*

2.11.2. Remessa necessária

Certas demandas têm duplo grau de jurisdição *ope legis*, limitando os efeitos da sentença até que seja confirmada pelo tribunal hierarquicamente superior. Trata-se do instituto da remessa necessária ou reexame necessário, regulamentado no artigo 496 do CPC/2015 e que já estava presente no CPC/1973.

É aplicável nas sentenças desfavoráveis à “União, [a]os Estados, [a]o Distrito Federal, [a]os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público” ou que julgarem procedentes, total ou parcialmente, os embargos à execução fiscal (art. 496, *caput*, I e II, NCPC), desde que o proveito econômico da demanda seja superior aos valores mínimos dispostos no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC/2015.

No âmbito do CPC/1973, a remessa necessária não era aplicada quando a sentença estivesse fundamentada na “jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente”. A novidade do CPC/2015 diz respeito à ampliação das hipóteses que afastam o cabimento da remessa necessária:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

[...]

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Portanto, o entendimento fixado em IRDR também afasta o cabimento do reexame necessário, de modo que a sentença contrária à Fazenda Pública poderá produzir efeitos imediatos, independentemente do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ao relativizar a remessa necessária nos casos que tratam da tese firmada em IRDR, o CPC/2015 colaborou para a manutenção de seu efeito

vinculante, atribuindo força à sentença que segue o entendimento, ainda que contrário ao interesse da Fazenda Pública.

2.11.3. Recursos

O recurso interposto contra decisão que aplica ou contraria o entendimento fixado em IRDR será julgado monocraticamente pelo relator, conforme o artigo 932, IV, “c”, e V, “c”, do CPC/2015.

Será desprovido pelo relator caso contrário à tese fixada no IRDR (art. 932, IV, NCPC), ou, após ouvida a outra parte, será dado provimento monocrático (art. 932, V, NCPC), o que agilizará o julgamento dos casos que envolvam questão já julgada em IRDR e dificultará nova discussão mais aprofundada pelo órgão colegiado.

Note-se que caso o eventual agravo interno seja julgado improcedente por unanimidade, é possível que o órgão colegiado condene o recorrente, em decisão fundamentada, ao pagamento de uma multa de 1% a 5% do valor atualizado da causa, cujo pagamento é condição para a interposição de qualquer novo recurso, exceto para a Fazenda Pública e ao beneficiário de justiça gratuita, os quais poderão pagá-la ao final do processo (art. 1.021, §§ 4º e 5º, NCPC¹¹⁷).

Embora não trate especificamente das hipóteses que permitiriam a condenação na multa, é possível prever que os órgãos colegiados o façam quando o recurso contrariar o entendimento já fixado em IRDR, o que servirá de desestímulo aos recursos nas demandas que tratam de questão já julgada por meio de IRDR, aumentando, pois, o poder vinculante dessas decisões e, mais uma vez, contribuindo para o engessamento das discussões jurídicas que envolvam o tema.

Do mesmo modo, o relator do recurso especial ou do recurso extraordinário poderá negar ou dar provimento monocraticamente ao recurso a depender da adequação ou não da decisão recorrida à tese fixada em IRDR após

¹¹⁷ Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal. [...] § 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa. § 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

julgado no mérito recurso especial ou extraordinário, ampliando seu efeito a todo território nacional, nos termos do artigo 932, IV, “c”, e V, “c”, do CPC/2015.

2.11.4. Reclamação

Outro mecanismo, talvez o mais importante no que tange à manutenção do efeito vinculante da tese firmada em IRDR, diz respeito ao cabimento de reclamação (art. 985, §1º, NCPC), meio autônomo de impugnação de decisões judiciais, com a finalidade de “garantir a observância [...] de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos [...]”¹¹⁸ (art. 988, IV, NCPC), julgado diretamente pelo “órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir” (art. 988, § 1º, NCPC).

Poderá ser ajuizada a reclamação pela parte interessada ou pelo Ministério Público, dirigida ao Presidente do tribunal, e instruída com prova documental (art. 988, *caput*, e § 2º, NCPC).

O cabimento de reclamação para garantir a observância da decisão proferida em IRDR inclui a “aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam” (art. 988, § 4º, NCPC).

A reclamação deverá ser proposta antes do trânsito em julgado da decisão que afronta a tese firmada pelo IRDR (art. 988, § 5º, NCPC), mas “a inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação” (art. 988, § 6º, NCPC).

O relator da reclamação, que “sempre que possível” será o “relator do processo principal” (art. 988, § 3º, NCPC), ao despachar:

Art. 989. [...] I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

II - se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável;

III - determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação.

O Ministério Público, não sendo autor da reclamação, deverá atuar como fiscal da lei, tendo vista do processo por cinco dias após a instrução (art. 991

¹¹⁸ São casos repetitivos, nos termos do artigo 928 do CPC/2015, os julgados em IRDR e nos recursos especial e extraordinário repetitivos.

NCPC). Além disso, “qualquer parte poderá impugnar o pedido do reclamante” (art. 990 NCPC).

Caso seja julgada procedente a reclamação, será cassada “a decisão exorbitante de seu julgado” ou será determinada “medida adequada à solução da controvérsia” (art. 992 NCPC). Essa decisão do tribunal terá efeito imediato, antes mesmo da lavratura e publicação do acórdão (art. 993 NCPC).

Portanto, aplicando-se todos os mecanismos acima vistos, e aliando-se à limitação inconstitucional dos legitimados para requerer a revisão da tese fixada em IRDR, conforme exposto acima, que exclui, na prática, os principais interessados, quais sejam, as partes, tem-se que será quase impossível a modificação do entendimento fixado no IRDR, cujo efeito vinculante transborda qualquer experiência estrangeira.

Feita a análise do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, passa-se à análise da doutrina do *stare decisis* com a finalidade de traçar seus contornos principais para, no capítulo seguinte, compará-la ao IRDR e verificar se este se compatibiliza ou não com aquela.

3. (IN)COMPATIBILIDADE DO IRDR COM O *STARE DECISIS*

Tendo sido estudado o IRDR acima, abordando-se suas inspirações estrangeiras, suas fases pré-legislativa e legislativa, e o que restou positivado no novo Código de Processo Civil, passa-se, inicialmente, à análise da doutrina do *stare decisis* e, após, ao exame acerca da (in)compatibilidade entre ambos.

3.1. *Stare Decisis*

Muito tem se dito sobre uma tendência brasileira de aproximação da *common law* por meio de mecanismos legislativos processuais que dão força de precedente a determinados enunciados ou decisões, como no caso da súmula vinculante, dos recursos repetitivos e, agora, do IRDR.

Antes de se posicionar sobre a questão, tendo por objeto especificamente o IRDR, é necessário abordar, ainda que em linhas gerais, a doutrina do *stare decisis*, como se faz a seguir.

3.1.1. Origem e conceito

É necessário distinguir historicamente a *common law* da doutrina do precedente e da doutrina do *stare decisis*, os quais surgiram sucessivamente no tempo.

Conforme explica Georges Abboud, com base em Harold J. Berman¹¹⁹, a *common law* surgiu antes das referidas doutrinas como prática judiciária histórica e não de forma científica, por meio da “análise de prévias decisões judiciais para se alcançar o deslinde da demanda”, as quais “não constituíam verdadeiramente precedentes, mas exemplos de como o direito havia sido aplicado naqueles casos particulares”. Neste momento histórico, as decisões judiciais ainda não eram consideradas fontes imediatas do direito.

A partir do século XVII, em razão de uma mudança filosófica da época, que atribuía aos princípios legais o mesmo critério de validade dos princípios das ciências naturais, qual seja, a dependência da constante repetição, verificação e

¹¹⁹ BERMAN, Harold J. *Law and revolution. The formation of the western legal tradition*. Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press, 193. p. 479. Citado por: ABOUD, Georges. Precedente judicial versus Jurisprudência dotada de efeito vinculante: A ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. In: *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012. p. 510-514.

validação pela comunidade científica, surge a doutrina dos precedentes, que eleva as decisões judiciais de “meros exemplos da aplicação das regras e dos princípios” à “prova da existência deles e de sua conseqüente recepção pelo Judiciário”. Com a doutrina dos precedentes, as decisões judiciais passam a ser fontes do direito, ao lado da equidade e legislação.¹²⁰

Na doutrina do precedente já se fazia a avaliação da *ratio decidendi* e do *obiter dictum*, porém essa distinção passou a ser feita de forma mais clara com a doutrina do *stare decisis* que surgiu no século XIX, a qual considerava a apreciação de um caso anterior como obrigatório no julgamento de um caso semelhante posterior. Essa é a distinção em suma: “a doutrina dos precedentes estava mais vinculada ao costume dos juizes, e consistia em uma linha de casos em vez de apenas uma única decisão que poderia ter efeito vinculante conforme admite o *stare decisis*”.¹²¹

José Rogério Cruz e Tucci¹²² relata que a teoria do *stare decisis* “informada pelo princípio do precedente (vertical) com força obrigatória externa para todas as cortes inferiores” foi inicialmente cogitada na doutrina de Sir Baron Parke J., o qual escreveu:

O nosso sistema de *Common Law* consiste na aplicação, a novos episódios, de regras legais derivadas de princípios jurídicos e de precedentes judiciais; e, com o escopo de conservar uniformidade, consistência e certeza, devemos aplicar tais regras, desde que não se afigurem ilógicas e inconvenientes, a todos os casos que surgirem; e não dispomos da liberdade de rejeitá-las e de desprezar a analogia nos casos em que ainda não foram judicialmente aplicadas, ainda que entendamos que as referidas regras não sejam tão razoáveis e oportunas quanto desejaríamos que fossem. Parece-me de grande importância ter presente esse princípio de julgamento, não meramente para a solução de um caso particular, mas para o interesse do direito como ciência.

Essa *doctrine of binding precedent* também foi declarada nos casos *Beamish v. Beamish* [1861] e *Bradford v. Pickles* [1895] e foi:

[...] definitivamente reconhecida, em 1898, no caso *London Tramways Company v. London County Council*, ocasião em que a

¹²⁰ BERMAN, Harold J. *Law and revolution*. op. cit., p. 479. Citado por: ABOUD, Georges. op. cit., p. 510-514.

¹²¹ BERMAN, Harold J. *Law and revolution*. op. cit., p. 479. Citado por: ABOUD, Georges. op. cit., p. 510-514.

¹²² TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004. p. 160-162.

House of Lords reiterou a obrigatoriedade de nortear-se pelas suas próprias anteriores decisões (efeito auto-vinculante), como, ainda, patenteou a eficácia externa destas a todas as cortes de grau inferior.

[...]

O trecho realmente importante desse histórico documento foi o que em que constou a afirmação peremptória do *Lord Halsbury*, no sentido de que tal regra estava “assentada desde há alguns séculos” (“*for several centuries*”).¹²³

A doutrina dos precedentes e a doutrina do *stare decisis*, que se desenvolveu a partir daquela, mas com ela não se confunde, tiveram formação e estruturação complexas no sistema da *common law*, “porquanto sua consolidação é fruto da evolução histórica, política e filosófica de determinada comunidade, ou seja, sua criação não é fruto de imposição legislativa”. Não há regra escrita “determinando a obrigatoriedade de se seguir os precedentes tampouco atribuindo efeito vinculante de maneira explícita a eles”.¹²⁴

3.1.2. *Ratio decidendi, obiter dictum e dissenting opinion*

Como visto, a doutrina do *stare decisis* se origina da doutrina do precedente, tendo por diferencial o efeito vinculante da *ratio decidendi* (ou *holding* para os americanos) de uma decisão anterior no julgamento de um caso semelhante posterior.

Sobre a *ratio decidendi* José Rogério Cruz e Tucci¹²⁵ explica que “constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*). É essa regra de direito (e, jamais, de fato) que vincula os julgamentos *inter alia*”. Citando Luisa Antonioli Deflorian¹²⁶, ele aponta que a *ratio decidendi*, sob o aspecto analítico é integrada por três elementos: “a) a indicação dos fatos relevantes (*statement of material facts*); b) o raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*); e c) o juízo decisório (*judgement*)”. E adverte que “a *ratio decidendi* não é pontuada ou individuada pelo órgão julgador que profere a decisão”, os juízes que a extrairão posteriormente para aplicá-la ou não no caso concreto.

¹²³ *Ibid.*, p. 160-162.

¹²⁴ BERMAN, Harold J. *Law and revolution*. op. cit., p. 479. Citado por: ABBOUD, Georges. op. cit., p. 510-514.

¹²⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. op. cit., p. 175.

¹²⁶ DEFLORIAN, Luisa Antonioli. ***Il ruolo del precedente giudiziale del common law inglese, Il valore dei precedenti giudiziali nella tradizione europea***. Obra coletiva dir. Umberto Vincenti. Padova: Cedam, 1998. p. 182. Citado por TUCCI, José Rogério Cruz e. op. cit., p. 175.

O *obiter dictum* é a “passagem da motivação do julgamento que contém argumentação marginal ou simples opinião, prescindível para o deslinde da controvérsia”, o qual não é vinculante, embora possa ser utilizado como “argumento de persuasão”.¹²⁷

Sobre as *dissenting opinions* — que seriam os votos individuais divergentes que também são publicados nos chamados *Law Reports* (espécie de repositório de decisões) —, elas podem ser compatíveis ou não entre si com o resultado e podem influenciar na identificação da *ratio decidendi*, como aponta José Rogério Cruz e Tucci¹²⁸:

É certo que *reasons* unânimes dão vida a uma única *ratio decidendi*. No entanto, pontos de vista convergentes no dispositivo e discordantes na motivação, quando compatíveis em relação ao tema debatido, proporcionam ao intérprete a possibilidade de escolha por uma das duas posições, sendo até passível de ser invocada *a posteriori*.

Já a situação inversa, ou seja, quando a fundamentação divergente descortina-se incompatível, tem-se uma decisão despida de *discoverable ratio*, e, portanto, *não vinculante* no que concerne à solução dada ao caso. Nesta hipótese, as *opinions* podem até gozar de algum valor, dependendo do prestígio pessoal do juiz que a emitiu.

Esses votos divergentes, em algumas situações, também acabam destacando as fissuras da interpretação do paradigma consolidado e, de certo modo, sinalizam possível mudança na apreciação posterior de questão semelhante.

Identificados os elementos fundamentais da doutrina do *stare decisis*, passa-se à análise de outras características que serão úteis para a confrontação, no capítulo seguinte, com o IRDR a fim de verificar a (in)compatibilidade deste instituto com àquela doutrina da *common law*.

3.1.3. Hierarquia, autorreferência, *distinguishing* e *overruling*

O efeito vinculante da decisão depende da posição hierárquica do tribunal que a profere, possuindo dois tipos de eficácia, a interna, que “vincula a própria corte”, e a externa que vincula “todos os órgãos inferiores”¹²⁹. Saul Brenner e

¹²⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *op. cit.*, p. 177.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 177-178.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 171.

Harold J. Spaeth tratam dessas duas formas como *stare decisis* horizontal e vertical, respectivamente.¹³⁰

Já a autorreferência diz respeito à necessidade de a fundamentação das decisões “conter expressa alusão à jurisprudência de tribunal superior ou da própria corte”. Disso, infere-se a importância da “interpretação do precedente judicial no cotejo com o caso concreto”, método denominado “*reasoning from case to case*”.

Sobre o método de julgamento na *common law* e o *distinguishing*, “pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma”, José Rogério Cruz e Tucci¹³¹ afirma, também com base em Edward D. Re, que:

Em primeiro lugar, o juiz da *common law* deve aproximar os elementos objetivos que possam identificar a demanda em julgamento com eventual ou eventuais decisões anteriores, proferidas em casos análogos. Procede-se, em seguida, ao exame da *ratio decidendi* do precedente. Dependendo da postura do juiz, pode este ser interpretado de modo restritivo (*restrictive distinguishing*) ou ampliativo (*ampliative distinguishing*).

Isso significa que não se exige submissão “cega” a anteriores decisões. Permite-se à “corte estender um princípio mais além dos limites de um caso antecedente se entender que assim estará promovendo justiça. Caso a aplicação do princípio, entretanto, possa produzir resultado indesejável, o tribunal estreitará ou restringirá o princípio, ou ainda aplicará precedente diverso”¹³². Por essa razão, deve ser assinalado que *stare decisis* não é apenas uma teoria que historicamente resguardou a estabilidade e a uniformidade, visto que suas restrições e ampliações inerentes, bem como os fatores que determinaram a inaplicabilidade de precedentes judiciais, permitem a inafastável flexibilidade do ordenamento da *common law*, indispensável à evolução e ao progresso do direito.

Nos *hard cases*, quando o juiz se depara com uma questão nova pela primeira vez (*first impression*), ele terá de “enfrentar o mérito da controvérsia, deixando, nessa situação, de buscar subsídios imediatos nos *Law Reports*”¹³³.

Saul Brenner e Harold J. Spaeth¹³⁴ explicam que há duas versões do *stare decisis*, a estrita, que obriga o juiz a seguir o precedente, em qualquer

¹³⁰ BRENNER, SPAETH, Harold J. **Stare Indecisis: The alteration of precedent on the Supreme Court, 1946-1992**. New York: Cambridge University Press, 1995. p. 1.

¹³¹ *Ibid.*, p. 171-174.

¹³² RE, Edward D. *Stare decisis*. **Revista jurídica**, Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, n. 198, 1994. p. 30. Citado por: TUCCI, José Rogério Cruz e. *op. cit.*, p. 171-172.

¹³³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *op. cit.*, p. 175.

¹³⁴ BRENNER, SPAETH, Harold J. *op. cit.* p. 1.

hipótese, e a mais liberal, sempre usada pela Suprema Corte dos Estados Unidos, que confere ao juiz o dever *prima facie* de seguir o precedente, exceto se houver uma razão cogente para não fazê-lo, quando o precedente pode ser abandonado. A razão cogente é variável dependendo do contexto, mas um exemplo de motivo cogente seria a demonstração que o caso prévio não é mais funcional, ou nunca foi.

Como explica Tucci, é possível, em razão da dinâmica social, afastar-se do princípio da inércia, “segundo o qual a orientação já adotada em várias oportunidades deve ser mantida no futuro (por ser presumivelmente correta, pelo desejo de coerência e pela força do hábito)”, abandonando-se o precedente, mediante decisão com carga de fundamentação ainda maior que em situações normais. Trata-se do *overruling* que é exceção ao efeito vinculante do precedente.¹³⁵

O *overruling* tem lugar quando um precedente é considerado ultrapassado ou equivocado (*per incuriam* ou *per ignorantia legis*), e distinguem-se as seguintes formas: *express overruling*, *implied overruling*, *retrospective overruling*, *prospective overruling* e *anticipatory overruling*.¹³⁶

As duas primeiras, *express overruling* e *implied overruling*, se dão quando a corte muda o entendimento e revoga, expressamente ou não, a *ratio decidendi* anterior.

Os três últimos são resumidos por José Rogério Cruz e Tucci, com base em Sartor e Moretti¹³⁷, da seguinte maneira:

- a) a *retrospective overruling*: quando a revogação gera efeito *ex tunc*, não permitindo que a anterior decisão, então substituída, seja invocada como paradigma em casos pretéritos, que aguardam julgamento;
- b) a *prospective overruling*: instituída pela Suprema Corte Americana, na qual o precedente é revogado com eficácia *ex nunc*, isto é, somente em relação aos casos sucessivos, significando que a *ratio decidendi* substituída continua a ser emblemática, como *precedente vinculante*, aos fatos anteriormente ocorridos;
- c) a *anticipatory overruling*: introduzida, com inescandível arrojo, pelos tribunais dos Estados Unidos. Consiste na revogação preventiva do *precedente*, pelas cortes inferiores, ao fundamento de

¹³⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. *op. cit.*, p. 178-181.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 178-181.

¹³⁷ SARTOR, Giovanni. **Precedente giudiziale. Contratto e impresa** (obra coletiva dir. Francesco Galgano). Padova: Cedam, 1986. p. 1345-1346; MORETTI, G. *La dottrina del precedente giudiziario nel sistema inglese. Contratto e impresa* (obra coletiva dir. Francesco Galgano). Padova: Cedam, 1990. Citado por TUCCI, José Rogério Cruz e. *op. cit.*, p. 179-180.

que não mais constitui *good law*, como já teria sido reconhecido pelo próprio tribunal *ad quem*. Basta portanto que na jurisprudência da corte superior tenha ocorrido, ainda que implicitamente, uma alteração de rumo atinente ao respectivo precedente. Ocorre aí “uma espécie de delegação tácita de poder para proceder-se ao *overruling*”.

Portanto, apesar de o efeito vinculante do *stare decisis* se traduzir pela hierarquia e autorreferência, o *distinguishing* e o *overruling* conferem ao sistema flexibilidade sem chegar a configurar discricionariedade, porque as cortes na *common law* se submetem ao “substrato cultural latente de seus componentes e pelo dever de justificar as razões da aplicação ou da rejeição de um certo *precedente*”¹³⁸.

Feito o estudo acerca do *stare decisis*, ainda que apenas sobre seus contornos principais, é possível passar a análise da compatibilidade ou não do IRDR com a referida doutrina da *common law*.

3.2. (In)compatibilidade do IRDR com o *stare decisis*

À semelhança do que fizeram Lênio Streck e Georges Abboud quanto às súmulas vinculantes e a jurisprudência dotada de efeito vinculante (recursos especial e extraordinário repetitivos)¹³⁹, passa-se a analisar as distinções e semelhanças do IRDR em relação aos precedentes judiciais na doutrina do *stare decisis* para, ao final, verificar a existência de compatibilidade ou não entre eles.

3.2.1. Modo de ingresso no ordenamento jurídico

Uma diferença notável entre a tese com efeito vinculante fixada por meio de IRDR e o precedente na doutrina do *stare decisis* é o modo de ingresso nos ordenamentos jurídicos.

O instituto brasileiro é fruto de lei — o novo Código de Processo Civil de 2015 — ao passo que o *stare decisis* decorre da tradição consolidada historicamente ao longo de séculos a qual evoluiu da doutrina de precedentes que por sua vez se originou da prática da *common law*.

¹³⁸ CORNICK, Neil Mac. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon, 1994. p. 215. Citado por: TUCCI, José Rogério Cruz e. op. cit., p. 174.

¹³⁹ Cf. STRECK, Lênio; ABOUD, Georges. *O que é isto - o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. *Passim*; e ABOUD, Georges. op. cit., *passim*.

Assim, enquanto um vem expresso em lei (apenas nela e não na Constituição Federal), o outro decorre de regra não escrita nem em lei nem em Constituição, mas que é seguida há séculos.

Esse fato já sinaliza que não é possível fazer uma igualação imediata da decisão com efeito vinculante do IRDR com o precedente propriamente dito do sistema da *common law*.

3.2.2. Finalidade

A finalidade também é divergente. O precedente — a *ratio decidendi* extraída de uma decisão judicial — não é criado como tal. Em sua origem, tem a natureza de uma decisão jurídica cuja pretensão é resolver um caso concreto atual. A elevação ao *status* de precedente é feita posteriormente, em cotejo com o caso futuro que se pretende resolver, e em razão do qual se distingue a *holding* do *obiter dictum*.

Já a decisão do IRDR tem a pretensão, desde a instauração do incidente, de fixar a tese que será necessariamente seguida nas demandas que versem sobre a mesma questão de direito, atuais e futuras.

Portanto, enquanto a finalidade de um está atrelada à solução do caso concreto e atual, a do outro está voltada para uma abstração — não se julga um caso, mas uma questão de direito controvertida extraída de requerimentos originados em casos repetitivos — com a finalidade de julgar os casos sobrestados e as futuras lides.

3.2.3. Modo de aplicação, *Distinguishing* e *Overruling*

O modo de aplicação também é distinto. No *stare decisis*, a determinação da *ratio decidendi* do caso anterior em confronto com o caso concreto é o ponto de partida para a problematização que ainda envolverá o *distinguishing* de maneira restrita ou ampliada ou, ainda, o *overruling*, caso o precedente seja considerado ultrapassado ou equivocado, caso em que o ônus de fundamentação é maior, mas que não precisa de maiores formalidades para ser feito.

No IRDR, a tese fixada por meio do incidente é de aplicação obrigatória e exige mero raciocínio lógico-subsuntivo do julgador para a solução dos casos. Do modo como previsto na lei, a decisão pretende ser a solução pronta para a questão

jurídica decidida no incidente, não abrindo espaço para o julgador utilizar a tese como ponto de partida para interpretação e solução do caso. Isso porque na hipótese de afastamento do que fora definido os recursos poderão ser providos monocraticamente pelo relator, e será cabível reclamação diretamente ao tribunal, como visto no tópico acerca dos reflexos do efeito vinculante do IRDR.

Embora tenha sido excluída da redação final a previsão expressa de pedido de distinção no IRDR, entende-se que ela poderá ser requerida pelas partes ou aplicada de ofício pelo juiz, mas a distinção se limita a estabelecer que a demanda trata de hipótese fática distinta ou questão jurídica que não foi objeto do IRDR, o que afastaria a aplicação obrigatória da tese fixada no incidente, não admitindo, porém, a relativização da tese fixada, por meio da distinção restritiva ou ampliativa, quando presente sua “hipótese de incidência”. Ou seja, aplica-se ou não se aplica o entendimento do IRDR, tal como uma regra.

Por outro lado, é expressa a possibilidade de revisão (*overruling*) no IRDR, mas esta deve seguir um procedimento próprio a ser fixado no regimento interno do tribunal, podendo se utilizar por analogia do rito previsto na Lei 11.417/2006, que trata da Súmula Vinculante, não podendo ser aplicada de forma livre pelo tribunal — apenas mediante fundamentação mais aprofundada, como na *common law*. Ademais, para ocorrer a revisão da tese no IRDR não basta a argumentação das partes no caso concreto, deve ser feito requerimento ao tribunal, o qual, como visto anteriormente, não poderá ser feito diretamente pelas partes, mas apenas pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública (além de poder se dar de ofício), em razão de alteração formalmente inconstitucional da redação final do texto.

3.2.4. Alcance do conteúdo vinculante

Por fim, o alcance do conteúdo vinculante é diferente no *stare decisis* e no IRDR. No primeiro, o conteúdo da *ratio decidendi* não é conhecido de pronto, depende do cotejo entre o caso anterior e o caso atual que se pretende resolver e de sua reiterada aplicação ao longo do tempo. No segundo, a tese é fixada inteiramente com o julgamento do incidente e passa a produzir seus efeitos vinculantes com a publicação do acórdão do tribunal de justiça ou tribunal regional federal, ou, caso haja recurso especial e/ou extraordinário, com a publicação do acórdão destes. Portanto, no primeiro a *ratio decidendi* é conhecida e definida em cada aplicação no

caso concreto, ao passo que no segundo a tese é fixada de forma prévia ao julgamento das demandas repetitivas.

3.2.5. (In)compatibilidade

Em suma, o IRDR distingue-se do *stare decisis* quanto (i) ao modo de ingresso no ordenamento jurídico; (ii) à finalidade; (iii) ao modo de aplicação; (iv) à flexibilidade (*distinguishing* e *overruling*); e (v) ao alcance do conteúdo vinculante, distinções fundamentais que revelam o abismo entre as duas figuras, tornando incompatível o novel instituto brasileiro com a histórica doutrina do *stare decisis*.

Com efeito, a doutrina do *stare decisis* tem origem histórica na prática judiciária aliada à mudança filosófica e política da época, prescindindo de norma escrita que determine o efeito vinculante do precedente. É voltada para a solução do caso concreto atual e tem a *ratio decidendi*, não fixada previamente, como ponto de partida interpretativo, a qual é flexível e está sujeita à distinção e à revisão.

Já a tese vinculante fixada no IRDR é originária de uma inovação legislativa que tem por pretensão resolver incidentalmente questões de direito controvertidas visando à solução de várias demandas repetitivas atuais e futuras, por meio da pré-fixação da tese ou “*ratio decidendi*” que deverá ser aplicada de modo subsuntivo, comportando a distinção e revisão de forma bastante limitada e peculiar.

Portanto, em razão de as distinções superarem as semelhanças de forma substancial, chega-se à conclusão de que a tese vinculante fixada por meio do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do CPC/2015 é incompatível com a doutrina do *stare decisis* da *common law*.

CONCLUSÃO

As demandas de massa ou repetitivas são uma realidade que não se pode mais ignorar e que exigem uma resposta processual adequada, diferente da abordagem individualista clássica.

Dentre as técnicas processuais voltadas a tutelar esse crescente contingente processual que tem por objeto situações homogêneas, estão a de causa piloto, de agregação e de incidente coletivo, tendo sido esta última adotada pelo legislador na instituição do IRDR.

O instituto brasileiro, inspirado expressamente no *Musterverharen* do direito alemão, e implicitamente na *Group Litigation Order* do direito inglês, acabou se mostrando tão singular que a pretensão de comparação se torna de certa forma despicienda, visto que há profundas diferenças quanto à legitimidade, ao objeto, à admissibilidade, à extensão dos efeitos vinculantes e às custas.

A fase pré-legislativa e legislativa envolvendo o IRDR foi bastante rica, tendo sido promovidas consideráveis mudanças no projeto de lei no âmbito da Câmara dos Deputados, muitas das quais foram alteradas ou suprimidas na fase final de aprovação do Senado Federal.

Foram analisados os pressupostos de admissibilidade do IRDR, especialmente a controvérsia voltada ao caráter preventivo ou não do instituto, chegando-se à conclusão de que o caráter repressivo — que exige a efetiva repetição de processos e extrai da exigência de risco à isonomia e à segurança jurídica a necessidade de demanda pendente no tribunal e decisões conflitantes — é mais compatível com o princípio do contraditório e o Estado Democrático de Direito.

Outras características foram estudadas, tais como a legitimação, o juízo de admissibilidade e instrução do incidente, o julgamento, o cadastro eletrônico, os recursos e as custas, apontando-se seus contornos legislativos e a doutrina pertinente.

Quanto ao efeito vinculante do IRDR, ficou nítido que este não se compara aos institutos estrangeiros que o antecederam, porque se aplica aos casos presentes e futuros, individuais ou coletivos, independentemente da vontade das

partes em se submeter à decisão do IRDR — porque não se adotou nem o sistema do *opt-out* do *Musterverfahren* alemão, nem o sistema de *opt-in* da *GLO* inglesa. Também se aplica aos juizados especiais e, extrajudicialmente, também atinge a administração pública e os particulares quando o julgamento envolve a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, embora a constitucionalidade dessas previsões seja questionável. E para finalizar sua singularidade, quando julgado o mérito de recurso especial e/ou extraordinário interposto contra decisão proferida em IRDR, o efeito vinculante deixará de se dar apenas no território do TJ ou TRF e passará a abranger todo o território nacional.

O efeito vinculante também se reflete nos mecanismos processuais aptos a efetivá-lo, quais sejam, a improcedência liminar do pedido, a remessa necessária, os recursos e a reclamação, tornando-o quase insuperável e, conseqüentemente, engessando a aplicação do direito aos casos concretos que surgem perante o Poder Judiciário.

Com efeito, o pedido de distinção — que se extrai apenas implicitamente, em decorrência da supressão de sua previsão no Substitutivo da Câmara dos Deputados — e a revisão da tese têm aplicabilidade muito limitada, seja porque a distinção só se aplica quando demonstrada que a circunstância fática é diferente ou que a questão de direito da demanda não é objeto do incidente (não sendo possível utilizar as técnicas de distinção restritiva e ampliativa da *common law*, por exemplo), seja porque a revisão não pode ser requerida pelas partes, apenas pelo Ministério Público e Defensoria Pública ou de ofício pelo tribunal, em hipóteses limitadas de alteração ou revogação legislativa ou alteração econômica, política ou social — hipóteses também implícitas por supressão do Senado Federal.

Os contornos principais da doutrina do *stare decisis* foram traçados — abordando-se sua origem e conceito e suas características principais, que envolvem a *ratio decidendi*, o *obiter dictum*, a *dissenting opinion*, hierarquia, autorreferência, o *distinguishing* e o *overruling* — e confrontados com o IRDR quanto ao modo de ingresso no ordenamento jurídico; à finalidade; ao modo de aplicação; à flexibilidade (*distinguishing* e *overruling*); e ao alcance do conteúdo vinculante, chegando-se à conclusão de que eles são incompatíveis entre si porque suas diferenças são substanciais.

Com efeito, a doutrina do *stare decisis* tem origem histórica na prática judiciária aliada à mudança filosófica e política da época, prescindindo de norma escrita que determine o efeito vinculante do precedente. É voltada para a solução do caso concreto atual e tem a *ratio decidendi*, não fixada previamente, como ponto de partida interpretativo, a qual é flexível e está sujeita à distinção e à revisão.

Já a tese vinculante fixada no IRDR é originária de uma inovação legislativa que tem por pretensão resolver incidentalmente questões de direito controvertidas visando à solução de várias demandas repetitivas atuais e futuras, por meio da pré-fixação da tese ou “*ratio decidendi*” que deverá ser aplicada de modo subsuntivo, comportando a distinção e revisão de forma bastante limitada e peculiar.

Essa incompatibilidade, porém, não tem o condão valorativo de tornar pior ou melhor o instituto brasileiro, apenas torna imprópria a afirmativa de que o Brasil tem se aproximado do sistema da *common law* por meio da criação legislativa de mecanismos de valorização do precedente, porque, a rigor, não se pode falar em precedente quando se trata de súmula, jurisprudência vinculante ou, no caso do IRDR, de decisão vinculante fixada incidentalmente, como visto acima.

A principal vantagem de se conscientizar acerca dessa incompatibilidade e distinção é verificar o risco de engessamento do ordenamento jurídico brasileiro por meio do IRDR o qual é muito mais intransigente e inflexível em relação ao *stare decisis* da *common law*, que tem por fundamento a obrigatoriedade de observância do precedente, mas admite sua interpretação, distinção e superação temperadas com a necessidade de fundamentação e o histórico cultural.

Portanto, espera-se que a interpretação do IRDR pelos tribunais, aliada aos ensinamentos doutrinários, seja capaz de compatibilizar seu efeito vinculante ao necessário para lidar com as demandas de massa de forma isonômica e compatível com a segurança jurídica, sem, contudo, inviabilizar o contraditório e a interpretação do julgador do caso concreto, engessando o ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Precedente judicial versus Jurisprudência dotada de efeito vinculante: A ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. In: **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012.

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. Orientação e Revisão da Tradução Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. São Paulo: RT, 2012.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. As Demandas de Massa e o Projeto de Novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Org.). **Novas Tendências do Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 3.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. A potencialidade de gerar relevante multiplicação de processos como requisito do incidente de resolução de causas repetitivas no projeto do novo CPC. In: **O projeto do novo Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor José de Albuquerque Rocha**. DIDIER JR., Fredie; Mouta, José Henrique; KLIPPEL, Rodrigo (coords.). Salvador: JusPodivm, 2011.

_____. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. In: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 186, ago., 2012.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 8.046-A de 2010 do Senado Federal (PLS Nº 166/10 na Casa de origem)**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getTexto.asp?t=147664&c=PDF&tp=1>>. Acesso em 14 de out. 2015.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. **Ato do Presidente n. 379/2009**. Diário do Senado Federal n. 153. Publicado em 03 out. 2009. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/ATO%20DO%20PRESIDENTE%20N%C2%BA%20379.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2015.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil: anteprojeto**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Decisões acerca das proposições temáticas**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/1a_e_2a_Reuniao_PARA_grafica.pdf> Acesso em: 14 out. 2015.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. **Parecer n. 1.111, de 2014: Redação final do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.** Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/160741.pdf>> Acesso em 31 de out. 2015.

_____. Congresso Nacional. Senado Federal. **Parecer n. 1.741, de 2010: Redação do vencido, para o turno suplementar, do Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.** Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getTexto.asp?t=85510&c=PDF&tp=1>> Acesso em: 14 de out. 2015.

BRENNER, Saul; SPAETH, Harold J. ***Stare Indecisis: The alteration of precedent on the Supreme Court, 1946-1992.*** New York: Cambridge University Press, 1995.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015.** São Paulo: Saraiva, 2015.

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

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

CARVALHO, Fabiano. **Divergência doutrinária sobre a entrada em vigor do Novo CPC e propostas de resolução.** Disponível em: <<http://justificando.com/2015/06/19/divergencia-doutrinaria-sobre-a-entrada-em-vigor-do-novo-cpc-e-propostas-de-solucao/>>. Acesso em 31 de out. 2015.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Ações Coletivas.** Salvador: JusPodivm, 2015.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto de novo Código de Processo Civil. In: **Revista de Processo.** São Paulo: RT, n. 193, mar., 2011.

_____. O regime processual das causas repetitivas. In: **Revista de Processo.** São Paulo: RT, n. 179, jan., 2011.

GALANTER, Marc. *Why the “Haves” Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change.* **Law and Society Review**, fall, 1974.

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

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no

Projeto de novo Código de Processo Civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 211, set., 2012.

NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **Improcedência liminar do pedido no Código de Processo Civil de 2015**. Coluna Processo e Procedimento do Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI221584,31047-Improcedencia+liminar+do+pedido+no+Codigo+de+Processo+Civil+de+2015>> Acesso em 05 de nov. 2015.

STRECK, Lênio; ABBOUD, Georges. **O que é isto - o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004.