

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
EM DIREITO PROCESSUAL**

LARISSA DE ALMEIDA SILVA

**O MODELO DE JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS COMO
TÉCNICA DE GESTÃO DE PROCESSOS: A FIXAÇÃO DE TESE
JURÍDICA E A EVENTUAL FORMAÇÃO DE PRÉCEDENTES**

**VITÓRIA
2019**

LARISSA DE ALMEIDA SILVA

**O MODELO DE JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS COMO
TÉCNICA DE GESTÃO DE PROCESSOS: A FIXAÇÃO DE TESE
JURÍDICA E A EVENTUAL FORMAÇÃO DE PRECEDENTES**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo – Ufes, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual, na área de concentração “Justiça, Processo e Constituição”, linha de pesquisa “Sistemas de justiça, constitucionalidade e tutelas de direitos individuais e coletivos”.

Orientador: Professor Dr. Dr. Hermes Zaneti Jr.

**VITÓRIA
2019**

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP) (Biblioteca Central da
Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil)

LARISSA DE ALMEIDA SILVA

**O MODELO DE JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS COMO
TÉCNICA DE GESTÃO DE PROCESSOS: A FIXAÇÃO DE TESE
JURÍDICA E A EVENTUAL FORMAÇÃO DE PRECEDENTES**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo – Ufes, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual, na área de concentração “Justiça, Processo e Constituição”, linha de pesquisa “Sistemas de justiça, constitucionalidade e tutelas de direitos individuais e coletivos”.

Orientador: Professor Dr. Dr. Hermes Zaneti Jr.

Aprovada em 19 de junho de 2019.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Dr. Hermes Zaneti Jr.
Universidade Federal do Espírito Santo
Orientador

Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues
Universidade Federal do Espírito Santo
Membro Interno

Prof. Dr. Thiago Ferreira Siqueira
Universidade Federal do Espírito Santo
Membro Convidado

Membro Externo

Aos meus avós, com todo amor.

AGRADECIMENTOS

Imaginei iniciar a escrita dos agradecimentos quando enfim concluísse o trabalho, quando remanescessem apenas atividades de revisões e itens formais a observar. O faço, contudo, antes, na esperança de que o ato de agradecer renove as motivações que me impulsionam no seguir adiante.

Agora, em lampejo de especial clareza, percebo que os esforços empreendidos nesta caminhada transcendem qualquer desejo íntimo de desenvolvimento pessoal. A todo o tempo fui e sou movida por uma vontade incontrolável de produzir algo capaz de contribuir para o ambiente jurídico, acadêmico e social. Eis meu anseio e meu maior obstáculo.

Movida a inconformismos, sigo inconformada e há muito a agradecer.

Gratidão ao Hermes Zaneti Jr., meu orientador e *pai acadêmico*, que me acolheu como sua orientanda em seleção inegavelmente imparcial e meritocrática para o ingresso no programa, a quem admiro já sem medidas; gratidão por me apresentar a docência em sua inteireza, sem máscaras ou cerimônias, pelo estímulo irresistível ao compromisso com a pesquisa e com o ambiente acadêmico. Sua orientação me trouxe aprendizado incalculável.

Gratidão ao Marcelo Abelha Rodrigues, a quem ilegítima, mas afetuosamente, ousou também chamar de *pai acadêmico*, pelo contínuo incentivo à exposição da crítica e a abertura ao diálogo franco, os quais me levaram a profundas reflexões sobre o fenômeno jurídico e ao amadurecimento de (algumas, entre as tantas que certamente ainda remanescem) ingenuidades acerca da realidade processual brasileira. O senso crítico com que desveste a dinâmica processual é propulsor ao aprendizado. A paixão pelo debate, inspiradora e contagiante.

Gratidão à CAPES, pelo patrocínio da pesquisa; à coordenadora do PPGDIR, Adriana Campos. Aos irmãos acadêmicos a que fui apresentada ao fazer parte do grupo de orientação FPCC, aos contemporâneos e também aos que me antecederam..

Gratidão aos meus *melhores do mundo* Fernando, Adrielle, Camila e Bruna, pela parceria, convívio, paciência e amizade, desde o início e *para além do fim* desta jornada.

Gratidão ao *Karaokê*, pelos encontros sempre terapêuticos que me resgatavam o ânimo e energia; à Cíntia Lacerda, por nos fazer amigos, por ser ouvinte e por sua doçura. Ao Roberto Sartório e sua serenidade, por me agradecer com sessões hilariantes e democráticas de análise musical – desde Raul Seixas e Alceu Valença até os recônditos mais sombrios do *youtube* e suas pérolas, digo, novas celebridades. Ao Vander Giuberti, por ser exemplo de um agir honesto e leal, por me ouvir e me fazer ouvir, sempre. À Carolina Biazatti por seu pragmatismo e sua capacidade de mostrar verdades duras e irrefutáveis com uma vozinha involuntariamente meiga que por si mesma já ameniza qualquer fardo que eventualmente enuncie. À Nauani Benevides, pelas conversas francas sem o peso do jugo, pelo apoio e pela preocupação constantes, pelas lições de altruísmo e bondade, por sua receptividade aos meus devaneios místicos e energéticos relativos à *psique*, aderindo sempre (ou quase sempre) minhas ciladas em mais variada ordem.

Há muitos outros a quem devo agradecer e sou especialmente grata por isso.

Todo abismo é navegável a barquinhos de papel
Guimarães Rosa (Desenredo, 1967).

RESUMO

A realidade de massa na qual inserida a sociedade contemporânea resulta na judicialização de volume descomunal de demandas repetitivas e obriga que a processualística se ocupe de aspectos que vão além da atividade decisória e procedimental, exigindo do Judiciário que promova igualmente a gestão dos processos em tramitação para fim de alcançar as garantias constitucionais relativas à função jurisdicional. O problema do alto número de demandas não é recente e a análise do acervo processual evidencia que este segue em linha ascendente, decorrendo de motivações não restritas à atividade jurisdicional, mas provenientes do cenário social, econômico e institucional em que o país se encontra. A gestão da função jurisdicional, com isso, vem assumindo protagonismo nos debates relativos às questões massificadas e ganhando cada vez mais espaço na legislação nacional, consoante se verifica pelas previsões firmadas no CPC/2015 relativas ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e reformulação dos Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos. A pesquisa materializada nesta dissertação se ocupa de descrever o modelo de julgamento de casos repetitivos baseado em uma perspectiva gerencial da atividade jurisdicional e do vetor de eficiência na tutela processual brasileira. O estudo observa método dedutivo e a apresentação da temática ocorre por meio de abordagem qualitativa, cuja pesquisa se encerra aos aportes bibliográficos e jurisprudenciais referenciados. Constitui verdadeiro esforço em demonstrar a função otimizante e o escopo gerencial perscrutado pelos instrumentos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e do Recurso Extraordinário e Especial Repetitivos.

Palavras-chave: Julgamento de casos repetitivos. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Recursos repetitivos. Tese jurídica. Gestão de processos. Precedentes judiciais.

ABSTRACT

The mass reality in which is inserted the contemporary society results in the judicialization of a huge volume of repetitive demands and forces the procedural Law to occupy itself with aspects that go beyond the decision-making and the procedural activity, demanding the Judiciary to promote the management of demands in procedural progress as well in order to achieve the constitutional guarantees related to the jurisdictional function. The problem of the high number of demands is not new and the analysis of the procedural collection shows that it goes on in an ascending line and its motivations are not the ones related to the jurisdictional activity, but to the social, economic and institutional scenario in which the country is in. Therefore, the management of the jurisdictional function has gained protagonism in debates involving massified questions and won more space in the national legislation, according to the articles of the Code of Civil Procedure of 2015 related to the “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” and to the reformulation of the repetitive “Recurso Extraordinário” and “Recurso Especial”. The research materialized in this study describes the model of judgement of repetitive cases based on a managerial perspective of the jurisdictional activity and on the efficiency vector of the Brazilian procedural protection. The study uses the deductive method and the presentation of the theme is made using a qualitative approach through the bibliographic and jurisprudential texts. It makes a true effort to demonstrate the optimizer function and the managerial scope scrutinized by the “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas” and the repetitive “Recurso Extraordinário” and “Recurso Especial” instruments.

Keywords: Standard-solution procedures. Incident of resolution of repetitive demands. Repetitives Resource. Legal interpretation. Case management. Judicial precedents.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 ESTABILIDADE DO DIREITO PELO PROCESSO E O COMBATE À DISPERSÃO JURISPRUDENCIAL	13
1.1 O PROCESSO CIVIL NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	13
1.1.1 A eficiência no Código de Processo Civil de 2015	24
1.2 O FENÔMENO DA MULTIPLICAÇÃO DE DEMANDAS E A FEIÇÃO MASSIFICADA DOS CONFLITOS	27
1.1.2 O problema da jurisprudência lotérica	30
1.3 O COMBATE À DISPERSÃO JURISPRUDENCIAL: OS DEVERES DE UNIFORMIZAÇÃO, ESTABILIDADE, COERÊNCIA E INTEGRIDADE	32
2 O MODELO DE JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS COMO TÉCNICA DE GESTÃO DE PROCESSOS	38
2.1 JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS COMO MEIO PROCESSUAL OBJETIVO40	
2.1.1 A ordem jurídica como o objeto de tutela dos repetitivos	42
2.2 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE	46
2.2.1 Efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre idêntica questão de direito	47
2.2.1.1 O objeto do Julgamento de Casos Repetitivos: questões unicamente de direito 50	
2.2.2 Pressuposto negativo: Afetação de recurso para definição de tese nos tribunais superiores (art. 976, §4º)	53
2.2.3 (Des)necessidade de causa pendente no tribunal	54
2.3 CATEGORIZAÇÃO PROCESSUAL: AÇÃO, INCIDENTE PROCESSUAL E RECURSOS	56
2.3.1 Ações Coletivas versus Julgamento de Casos Repetitivos	61
2.3.2 O ato concertado de centralização de processos repetitivos	67
3 PROCEDIMENTO PARA O JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS	69
3.1 INSTAURAÇÃO	71
3.1.1 Legitimidade para requerer a instauração	71
3.1.2 Legitimidade para requerer a instauração no IRDR	72
3.1.3 Competência	76
3.1.3.1 Competência originária de Tribunais Superiores	78
3.1.3.2 Competência da Turma de Uniformização nos Juizados Especiais	80
3.2 ADMISSÃO	84
3.2.1 A suspensão das demandas que contenham a mesma questão de direito	86
3.2.2 A possibilidade de tramitação do processo no que toca às demais questões existentes e a realização de atos processuais pontuais	87
3.3 INSTRUÇÃO E JULGAMENTO	88
CONSIDERAÇÕES FINAIS	91
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	93

INTRODUÇÃO

O sistema processual brasileiro, a partir das novas conformações sociais e da crise numérica de processos que lhe é consequente, encontra dificuldades na entrega de uma tutela jurisdicional que observe os vetores processuais constitucionais. O alto número de demandas submetidas ao Judiciário brasileiro constitui fator preponderante que obstaculiza uma prestação jurisdicional adequada.

Ao lado deste cenário de asoerbamento, emerge na sociedade contemporânea uma terceira *classe* de litígios, qualificada pela natureza massificada das relações jurídicas em que se originam, cujas feições extrapolam os limites de um processo tipicamente individual e, de igual modo, não se mostram suficientemente satisfeitas por aquelas estabelecidas para as ações coletivas.

Cuida, pois, de *processos repetitivos* caracterizadores de uma *litigiosidade de massa*, que decorrem do exercício individual do direito de ação. Conforme se verá, não são raras as vezes em que o jurisdicionado prefere levar sua contenda a julgamento pessoalmente, declinando dos mecanismos coletivos de tutela dos *novos direitos* e da própria legitimação extraordinária conferida ao Ministério Público, Defensoria Pública e Entidades Associativas para a condução do processo.

Verifica-se, com isto, certa insuficiência das ações coletivas para enfrentar as *demandas repetitivas*, porquanto essas não obstam a expansão vertiginosa do número de processos, notadamente agravada pela opção da tutela atomizada dos direitos individuais homogêneos, o que evidencia o fenômeno da *pulverização de demandas individuais* para solução de conflitos de massa.

Esta conformação da litigiosidade brasileira tem inspirado a criação de técnicas processuais que, ao lado das ações coletivas, confirmam eficiência na prestação da tutela jurisdicional e, de igual modo, contenham a multiplicação de demandas.

É neste contexto de inovação legislativa consubstanciada na busca de solução à crise numérica com a instituição de padrões decisórios vinculantes, que se insere o modelo

de julgamento de casos repetitivos previsto no art. 928 do Código de Processo Civil de 2015, composto pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), pelos Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos (REER) e pelas técnicas correlatas em ordem processuais especializadas.

Nada obstante o congestionamento judicial decorrer preponderantemente da judicialização em massa de demandas isomórficas, a leitura do CPC/2015 demonstra que a técnica de julgamento de casos repetitivos possui alcance para além do fenômeno da pulverização das demandas repetitivas – marcadas pela homogeneidade da situação jurídica litigiosa que fundamenta o pedido e a causa de pedir.

A técnica se ocupa, em verdade, de resolver a repetitividade das questões de direito que sejam comuns a significativo número de processos, não importando se de feição individual ou coletiva, nem se restringindo ao objeto litigioso tipicamente classificado como direitos individuais homogêneos. Desnecessário, por isso, que as demandas guardem similitude entre as pretensões que veiculam, bastando que apresentem entre seus elementos uma questão de direito que se repita em diversos processos e que se mostre controversa e que, por tais razões, seja apta a representar risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica.

A partir de razões e premissas nem sempre coincidentes, mas paralelamente ao desenvolvimento de técnicas de solução de questões repetitivas, a lei processual civil recepcionou a teoria de precedentes vinculantes e reconheceu seu caráter normativo ao longo de todo o iter procedimental, estabelecendo diretivas básicas à sua aplicação.

O modelo de precedentes vinculantes se assenta fundamentalmente na racionalidade das decisões judiciais – problema afeto à teoria do direito –, com o qual não se pode confundir, porque neste ponto se afasta, do modelo de julgamento de casos repetitivos ainda que este também prestigie a segurança jurídica e a isonomia.

A opção legislativa pelo estabelecimento de expressa vinculação dos juízes e tribunais aos precedentes firmados, decorre da funcionalidade social das normas na tradição do *civil law*, cuja previsão serve à alteração da cultura, mas naquela não se inaugura e tampouco se encerra. Neste ponto, é preciso ter em conta que a necessidade de observância às decisões anteriormente proferidas decorre antes da teoria do direito, pouco ou nada importando a tradição jurídica em que inserida.

Porque se ocupam de problemas diferentes, a previsão no art. 927, III, do CPC acerca da necessária observância dos acórdãos proferidos no modelo de julgamento dos casos repetitivos *não* confere à inexorável formação de precedentes vinculantes pelo estabelecimento de um padrão decisório expresso na tese jurídica fixada. É necessário, antes, o preenchimento de certos requisitos materiais que atribuam normatividade a estas decisões e as incorporem no ordenamento jurídico como fonte formal do direito.

Esta (pré) compreensão é imprescindível à leitura do CPC/2015, pois torna possível verificar que este apresenta a técnica de julgamento de casos repetitivos e a observância dos precedentes formalmente vinculantes como modelos normativos que, embora tocáveis em alguma medida, se mostram essencialmente distintos e não se sobrepõem.

O estudo que ora se apresenta, ocupa-se de verificar a “natureza” da aplicação da interpretação do direito conferida no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e dos Recursos Repetitivos levando em consideração os inconfundíveis aspectos vinculantes das decisões neles proferidas, ora se aplicando como decorrência da técnica dos repetitivos, ora decorrentes dos precedentes vinculantes genuinamente formados.

Cumpra aqui desde logo esclarecer que a delimitação da eficácia vinculativa dessas decisões transcende qualquer preciosismo terminológico e se mostra essencial para a correta aplicação da interpretação esboçada quando do julgamento de casos repetitivos. Esta distinção se sobreleva pelo dever de fundamentação e a possibilidade

de debate acerca dos fundamentos jurídicos utilizados para a aplicação ou afastamento da interpretação dada pelo tribunal.

A pesquisa pretende sistematizar as diretrizes interpretativas dos limites e contornos do IRDR e REER no ordenamento processual, visando contribuir com o debate relativo à aplicação da tese jurídica firmada e, eventualmente, colaborar para a transposição das dificuldades comumente enfrentadas quando da inauguração de uma nova ordem processual. A análise se apresenta em 4 (quatro) capítulos.

O primeiro capítulo pretende contextualizar o surgimento da técnica de julgamento de casos repetitivos e a crise numérica de processos à tendência brasileira de padronização decisória, examinando o cenário de dispersão jurisprudencial que obstaculiza a estabilidade da ordem jurídica para mais bem compreender a função dos repetitivos e dos precedentes quanto à coerência interna do ordenamento.

O segundo capítulo apresentará aspectos teóricos e dogmáticos do modelo de julgamento de casos repetitivos, dialogando pontualmente com as ações coletivas no limite do problema relativo às situações jurídicas de massa, estabelecendo conexão com a previsão no art. 69, § 2º, VI quanto ao exercício de atos concertados entre juízes cooperantes, consistente na possibilidade de centralização de processos repetitivos.

Além disso, no segundo capítulo se examinará a natureza processual do IRDR para definir que se trata de um incidente processual de feição objetiva, vocacionado à fixação de uma tese jurídica e que, eventualmente, o julgamento proferido na causa-piloto em que sediado o debate, poderá adquirir força normativa típica de um precedente judicial, desde que observados os pressupostos de sua formação na teoria dos precedentes recepcionada pelo CPC/2015.

Fixadas estas premissas interpretativas, o terceiro capítulo minudenciará o procedimento do IRDR e dos Recursos Repetitivos e, concomitantemente, se discutirão os posicionamentos doutrinários acerca dos pressupostos de admissibilidade e de competência para o processamento do IRDR, bem como se

necessária e obrigatória a suspensão das demandas que contenham a questão de direito controvertida e, de igual modo, como se apresentam os mecanismos para a ampliação dos debates na fase instrutória – previsão de realização de audiências públicas, oitiva de interessados e de pessoas com experiência ou conhecimento na matéria discutida, abertura na sessão de julgamento à exposição oral dos interessados estranhos ao caso afetado – e o conseqüente pronunciamento judicial após todos os fundamentos concernentes ao conteúdo da questão controvertida serem analisados.

A pesquisa reconhece que os repetitivos apresentam uma solução coletiva às questões de direito discutidas repetitivamente. Contudo, não se trata de um estudo propriamente sobre o processo coletivo – daí porque não se pretende adentrar nas discussões acerca das garantias típicas desta modalidade. O estudo recai, em verdade, sobre o tema relativo ao julgamento de casos repetitivos e, em alguma medida, toca o tema de precedentes.

1 ESTABILIDADE DO DIREITO PELO PROCESSO E O COMBATE À DISPERSÃO JURISPRUDENCIAL

1.1 O PROCESSO CIVIL NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

O Código de Processo Civil/2015 já em seu artigo 1º fez referência expressa à Carta Constitucional e consagrou a concepção de que o processo deve ser estruturado e conduzido segundo os valores de um Estado Democrático Constitucional¹ com vistas à concretização de direitos e garantias fundamentais.

A bem da verdade, a centralidade da Constituição impõe a observância de seus valores e normas em todo o sistema jurídico², o que torna prescindível o dispositivo mencionado³.

¹ BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil?). Revista de Direito Administrativo, v. 240, abr./jun. 2005.

² Concepção largamente difundida e que foi desenvolvida por Kelsen na Teoria Pura do Direito ao alçar a Constituição ao topo de uma estrutura escalonada e dispor que as normas de uma ordem jurídica devem encontrar fundamento de validade em outra norma que lhe dê suporte formal e material. “A unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra [...]” KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução: João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 155-157).

Castanheira Neves em “*debate de ideias*” à concepção kelseniana formal e analítica e apresentando perspectiva substancial acerca da normatividade escreveu: “Kelsen desinteressou-se do normativo jurídico material para se ocupar apenas da forma analítica de uma pura teoria sobre o direito, porque, segundo o seu juízo, tudo o que não fosse essa teorética analítica estaria inquinado de um ideológico interesse político, já legitimante, já combatente do poder, mas sempre em vista do poder. Por outras palavras, só sendo ciência pura o pensamento jurídico se recusaria a ser um instrumento ao serviço do poder. (...) Enquanto que nós entendemos que o pensamento jurídico e o jurista só verdadeiramente não servem o poder, mas o homem e os seus valores irrenunciáveis, se lograrem impor ao poder um princípio de validade autónomo que lhe impeça a boa consciência e o submeta a uma instância crítica” (CASTANHEIRA NEVES, Antonio. A unidade do sistema jurídico: o seu problema e o seu sentido *Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, v. II, 1995, p. 180).

³ A doutrina já defendia que o processo civil deveria ser compreendido a partir de sua integração e consonância com a unidade conferida pela Constituição, através do fenómeno da “democratização das fontes de poder”, incluído, assim, o poder jurisdicional exercido em disputas judiciais. Por todos, cf.: ZANETI JR., Hermes. *O novo processo civil brasileiro e a constituição: o modelo constitucional da justiça brasileira e o código de processo civil de 2015*. 3ª ed. no prelo, aguardando sua publicação.

Entretanto, apesar de ser possível afirmar que a previsão incorre em certa redundância, sua utilidade se mostra inegável e representa significativo avanço na conformação do direito processual.

Se percebe, com isso, que a dogmática do CPC/2015 apresenta grande contribuição para a transposição da barreira formalista-interpretativa que se desenvolveu nas ordenações de tradição *civil law*⁴ e ainda se encontra arraigada à cultura brasileira, apesar da maturação da teoria da interpretação e da argumentação jurídica.

Nada obstante esteja amplamente consolidada a necessidade de que se interprete os enunciados prescritivos legislados, a ordem jurídica brasileira ainda se encontra presa aos ideais liberais de que a lei se apresenta como única fonte do Direito. E, ao pretexto de se assegurar a segurança⁵, ainda remanesce a compreensão do fenômeno jurídico a partir da absoluta separação entre os poderes, numa tentativa de apartar a atividade judicial de qualquer finalidade criativa.

⁴ Sobre o tema, vale conferir a obra de Mitidiero no trecho relativo ao incurso histórico escrito em meio ao tema da supremacia da lei no Direito Francês: MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: RT, 2017, p. 42 a 53.

⁵ Na obra *Storia della Cultura Giuridica Moderna* Giovanni Tarello observa que desde os setecentos foi se fortalecendo a preocupação com o valor da segurança jurídica (TARELLO, Giovanni. *Storia della Cultura Giuridica Moderna*. I. Assolutismo e Codificazione del Diritto. Bologna: Il Mulino, 1976. p. 69). Não deixa de ser curioso que o valor *segurança* embora indissociável ao Estado de Direito (MACCORMICK, Neil. *Retórica y Estado de Derecho: Una teoría del razonamiento jurídico*. Traducción: José Ángel Gascón. Lima: Palestra Editores. 2016. p. 47-50.) a um só tempo importe em compreensões distintas quanto as fontes de uma ordem jurídica, a depender da tradição jurídica de onde se origina. Se por um lado na tradição de Civil Law a segurança é atribuída ao legislador, colocando a lei como fonte primária do direito e reduzindo (quando não eliminando) a atividade interpretativa do julgador, em sentido diametralmente oposto é a compreensão na tradição do common law, em que a segurança do Direito é justamente confiada aos juízes, os quais declararíamos o direito a partir dos “costumes imemoriais do homem inglês”. Dada a densidade da investigação, vale conferir os apontamentos realizados em MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 52-54 e MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: RT, 2017, p. 26-35. ZANETI JR.; Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o poder judiciário não legisla no modelo de Precedentes do código de processo civil de 2015? *Revista de Processo*. vol. 257. Jul.2016 (versão digital).

Ainda hoje paira a cultura que reduz a atividade jurisdicional à mera função de afirmar “a vontade da lei no caso concreto”⁶, como se a jurisdição fosse exercida mediante a estrita observância à literalidade do texto legal.

Há que se perceber, no entanto, que independentemente de tradição jurídica e do estado evolutivo da teoria da interpretação que se adote, a segurança pretendida a partir da vinculação ao Direito⁷ e da possibilidade de controle do exercício do poder, se apresenta como *garantia do direito de igualdade* – ao permitir que os indivíduos e instituições se socorram das normas e instrumentos à disposição a fim de se salvaguardarem de arbitrariedades⁸.

De igual modo, a segurança serve como *garantia ao direito de liberdade*, já que apenas a confiança legítima no Direito posto⁹ tornará o indivíduo verdadeiramente livre na tomada de suas decisões.

⁶ Resquíio dos ideais liberais e assecuratórios frente ao Estado Absolutista pretendidos por meio das codificações na tradição jurídica do Civil Law. Giuseppe Chiovenda a conceituá-la como “a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade dos órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva”. (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução da 2. ed. italiana: Enrico Tullio Liebman, vol. II, São Paulo: Saraiva, 1943).

⁷ Segurança jurídica como valor indissociável de um Estado de Direito: MACCORMICK, Neil. *Retórica y Estado de Derecho: Una teoría del razonamiento jurídico*. Traducción: José Ángel Gascón. Lima: Palestra Editores. 2016. p. 47-50; CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bologna: Il Mulino, 2007, p. 143.

⁸ Ao defender a segurança jurídica como meio de respeito à liberdade e igualdade, Daniel Mitidiero discorre que: “Como um modo de domesticação do exercício do poder voltado à promoção da justiça, o Direito é o avesso da arbitrariedade – é um modo de promoção da paz e da contenção da violência” (MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: RT, 2017, p. 21).

⁹ Analisando a relação entre segurança jurídica e proteção à confiança, Canotilho observa: “O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Esses dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexas com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito –, enquanto a proteção da confiança se prende mais com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos actos”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Almedina, Coimbra, 2000, p. 256).

Em outras palavras, uma ordenação que não permita aos sujeitos antever, com algum grau de probabilidade, as consequências dos atos que titulariza, obsta que suas escolhas sejam orientadas com vistas no futuro que almeja¹⁰. Esta é a faceta da segurança que alcança o direito ao exercício da liberdade de que os indivíduos são dotados. Desse modo, apenas se configurará a liberdade de agir e de escolher quando houver ambiente jurídico pautado na previsibilidade e na calculabilidade.

Os imperativos próprios das leis empreendem verdadeiras mudanças de comportamento e tendem a alterar gradativamente a cultura na qual inseridas. Com isso, as gerações subsequentes tendem a melhor se harmonizar às novas conformações legais. É o caso, por exemplo, da proibição de beber e dirigir. O Direito brasileiro caminhou a passos largos em relação à conscientização dos riscos da conduta e da necessidade de prevenção de acidentes e suplantou barreiras culturais que admitiam a prática. Passados alguns anos de vigência de disposições mais restritivas quanto à concentração de álcool no sangue, a sociedade aos poucos vai experienciando uma mudança cultural.

É certo, contudo, que a transformação de uma cultura se dá lenta e gradativamente. De início, os indivíduos alteram o seu proceder a partir da coerção proveniente da imperatividade da norma, com o decurso do tempo, porém, a observância da lei é incorporada à cultura e o indivíduo tende a adotar a regra legislada porquanto a considera como valor social a que naturalmente observará.

A previsão legal, quando acompanhada de medidas administrativas e/ou pronunciamentos judiciais servem de motriz às transformações de cultura. De igual

¹⁰ Em monografia sobre segurança jurídica, mais profunda e detidamente Ávila observa: “a segurança jurídica, de outro lado, pode ser considerada como instrumento assecuratório de outros direitos que envolvem a autonomia individual. Fala-se, por isso, em vida, em liberdade e em propriedade ‘na’ segurança, pelo papel estabilizador e garantidor das condições necessárias ao exercício da liberdade. Esse exercício da autonomia individual pressupõe o conhecimento das normas existentes e válidas bem como a sua estabilidade no tempo, pois sem esses elementos os homens deixam de ser pessoas capazes de planejar e conceber o seu futuro. Isso explica a circunstância de Rümelin analisar a segurança jurídica sempre em conexão com os interesses do cidadão, com os interesses de determinação e de igualdade, de liberdade, de asseguramento probatório de estabilidade e de continuidade”. ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 177.

modo, reiteradas interpretações alcançadas por meio de provimentos jurisdicionais inspiram a criação de leis e positivam interpretações originariamente conferidas no âmbito processual, tal como na seara administrativa. Vê-se, assim, que as funções estatais atuam em conjunto para a evolução do Direito e a modulação das condutas sociais, ora se inicia por ímpetos legislativos e atuação administrativa, ora pelo próprio exercício da função jurisdicional.

A afirmação encontra assento na noção de que a função judiciária compartilha com a função legislativa o poder de conduzir à evolução e consolidação de mudanças civilizatórias e culturais de um determinado contexto histórico. O processo, neste sentido, serve de instrumento acelerador para a promoção das referidas mudanças pois é por meio dele que se confere abertura para a atuação do Poder Judiciário.

Dada sua capacidade potencial de acelerar o quadro evolutivo e civilizatório, o Poder Judiciário deve pautar sua atuação com especial observância aos valores constitucionais de *segurança jurídica, igualdade e liberdade*.

As normas fundamentais constitucionais importam na compreensão de que o fenômeno processual se apresenta como instrumento a conferir os valores aludidos e a quebrantar a ainda arraigada concepção que confere ao processo viés puramente formal no que toca à atividade interpretativa.

A alteração do paradigma legalista para o paradigma constitucional e o reconhecimento da normatividade dos princípios¹¹ permitiram significativa atualização da hermenêutica jurídica, elevando o Judiciário à instância “criativa” do direito pela necessária atividade interpretativa empreendida sobre o texto legislado com vistas à extração da norma jurídica.

¹¹ Ávila, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 30-64.

A cada novo pronunciamento judicial o ordenamento jurídico se expande, as normas jurídicas se mostrarão verdadeiramente delineadas a partir da atividade interpretativa¹² e esta, indubitavelmente, ocorre também em meio ao processo¹³.

Neste sentido, para que seja *devido*¹⁴, para que seja considerado *justo*¹⁵, o instrumento processual deve guardar *adequação* com os princípios orientadores do Estado Democrático, quais sejam, liberdade, igualdade e segurança jurídica.

¹² “Não se pode mais negar, no atual estágio da ciência jurídica e da hermenêutica, que os textos, não importa de qual espécie, se constitucionais, legais ou precedentes, não valem por si mesmos, não contêm uma clareza que os isente de interpretação, porque interpretar é aplicar e vice-versa. Mas isso não significa que a lei não tenha um importante papel na interpretação, não significa abandonar - sem qualquer ônus argumentativo- o senso comum dos juristas, a doutrina, a jurisprudência e especialmente os precedentes, que, como textos, também são objeto de interpretação”. (ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3ª ed., revista e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2017)

¹³ Trabalhando com a decisão judicial como veículo introdutor de normas jurídicas, Paulo de Barros Carvalho assevera: “Tomo as normas jurídicas, portanto, como significações construídas a partir dos textos positivados e estruturadas consoante a forma lógica dos juízos condicionais, compostos pela associação de duas ou mais proposições prescritivas, apresentando-se como mensagens deônticas portadoras de sentido completo. Pressupõem uma proposição antecedente, descritiva de possível evento do mundo social, na condição de suposto normativo, implicando uma proposição-tese, de caráter relacional, no tópico do consequente, funcionando como prescritora de condutas intersubjetivas (...) A norma geral e abstrata, para alcançar o inteiro teor de sua juridicidade, reivindica, incisivamente, a edição de norma individual e concreta. Uma ordem jurídica não se realizada de modo efetivo, motivando alterações no terreno da realidade social, sem que os comandos gerais e abstratos ganhem concreção em normas individuais” (CARVALHO, Paulo de Barros. Cumprimento da decisão judicial e a inexibilidade de conduta diversa. In: SOUZA JR, Antonio Carlos F. de; MARANHÃO, Antonio Carvalho Clayton; DIDIER JR., Fredie *et al* (coord.). *Diálogos de teoria do direito e processo*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 260 a 263).

¹⁴ Ávila trabalha a adequação a partir dos postulados de proporcionalidade e razoabilidade: “O processo, nesse sentido, é instrumento de proteção dos direitos fundamentais decorrentes da aplicação reflexiva dos princípios, especialmente os de liberdade e de igualdade, ou da incidência de regras. O processo não é independente dos direitos fundamentais que se pretende, verdadeira ou supostamente, realizar. O processo, em vez disso, é instrumento para a realização desses mesmos direitos. Daí se dizer que é da própria instituição dos princípios, por exemplo, que surge o direito a um processo justo ou adequado. Ubi jus, ibi remedium. Onde há um direito, há um remédio, costuma-se, há muito, dizer. A proteção, em outras palavras, é um elemento essencial do próprio direito fundamental. Isso porque os princípios formais e materiais de um ordenamento jurídico mantêm uma relação de reciprocidade, porque as normas materiais são o substrato material das normas formais, e as normas formais consubstanciam instrumentos formais de eficácia das normas materiais” ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? *Revista de processo*. São Paulo, v. 163, p. 50-59, set. 2008 (versão digital).

¹⁵ Para aprofundamento acerca do devido processo legal como direito a um processo justo, remete-se a leitura a MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Devido processo legal e proteção de*

De tal modo, a ordem constitucional vigente impõe o reconhecimento de que o direito de ação não se justifica em si mesmo como garantia formal de acesso ao judiciário¹⁶, suas normas devem ser equalizadas e interpretadas para que o procedimento se desenrole de modo a culminar no gozo e fruição dos direitos nele veiculados¹⁷.

O CPC/2015, ao estabelecer normas fundamentais em seu Capítulo I, amoldou o procedimento com vistas ao direito fundamental¹⁸ de efetiva prestação de tutela e, assim, convalidou a nova conformação do *direito de ação* como “direito à tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva mediante um processo justo”¹⁹.

O processo, neste sentido, se afigura como instrumento viabilizador de uma *Democracia participativa*²⁰ e transpõe os moldes conformativos ligados aos

direitos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 190-201 e FRANCO, Marcelo Veiga. *Processo Justo: entre efetividade e legitimidade da jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

¹⁶ Como o foi no curso da evolução metodológica, mormente na fase do processualismo em que a validade do processual se mostrava plenamente satisfeita mediante a exclusiva observância do procedimento, sem qualquer vinculação com o direito material envolvido.

¹⁷ “O importante é que a constitucionalização do direito ao processo e à jurisdição (a exemplo do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição brasileira), de envoltas com o direito fundamental de efetividade e a um processo justo (art. 5º, incisos XXXVII, LIII, LIV, LV, LVI, LX, e LXXVIII), determina, também, uma garantia “de resultado”, ressaltando o nexó teleológico fundamental entre “o agir em juízo” e a “tutela” jurisdicional do direito afirmado”. ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Os Direitos Fundamentais à Efetividade e à Segurança em Perspectiva Dinâmica. *Revista de Processo*, vol. 155, jan. 2008 (versão digital). Em sentido consonante é a *Teoria Circular dos Planos* entre o direito material e o direito processual apresentada por ZANETI JR., Hermes. *O novo processo civil brasileiro e a constituição: o modelo constitucional da justiça brasileira e o código de processo civil de 2015*. 2017. p. 245-281. Material compartilhado na Disciplina “A Constitucionalização do Processo” no Programa de Pós-graduação em Direito da UFES, Vitória, 2017. Trata-se de atualização da obra *A constitucionalização do processo*, que se encontra no prelo para publicação de sua 3ª edição.

¹⁸ Também apontando a centralidade da Consituição, Leonardo Cunha analisa os fundamentos do Projeto CPC/2015 a partir da contextualização com o estágio constitucional contemporâneo e conclui que o Código preserva a obediência aos princípios da legalidade, da isonomia, da segurança jurídica, da confiança legítima, além de assegurar liberdade e participação”. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. n.209. São Paulo: Ed. RT, jul. 2012 (versão digital)

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil*. v. 1. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 211. Concepção amplamente difundida na cadeira de Teoria Geral do Processo da Graduação/UFES e Constitucionalização do Processo ministrada no Programa de Mestrado pelo Prof. Hermes Zaneti Jr, contrapondo Liebman

²⁰ Sobre o tema, vale cf: BONAVIDES, Paulo, *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito Constitucional de luta e resistência*, por uma nova hermenêutica,

paradigmas privatistas e publicistas, pelo que confere ao indivíduo e à sociedade a possibilidade de participação direta na (trans)formação do direito que lhe será aplicável, em prestígio ao pluralismo verificado em um Estado Democrático Constitucional.

Analisando a formação brasileira em sua dimensão jurídica e política, Zaneti Jr. defende uma atuação do Poder Judiciário com vistas à harmonização aos demais poderes estatais, de modo que tenha em perspectiva também um compromisso de satisfação de demandas sociais. Neste sentido, o Judiciário opera atento ao valor de cidadania e, consonantemente, a um modelo de democracia participativa, porquanto sua atuação se verificará mediante a provocação e participação da sociedade, sem as quais não se legitima, pelo que o autor se vale das lições de Elio Fazzalari e delinea o contraditório como “valor-fonte” para que um processo se considere democrático²¹.

O direito processual paira sobre toda sorte de direitos previstos, seja de natureza liberal ou social, individual ou coletivo. O processo, se apresenta, pois, também em perspectiva pública²², eis que a atuação judicial tem por escopo contribuir para a *pacificação social* no contexto histórico, político e ideológico em que é prestada²³. E

por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001; CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed., Coimbra: Almedina, 1993, p. 407-411.

²¹ ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2ª ed. revista, atualizada, ampliada e alterada. São Paulo: Atlas, 2014, p. 53-61.

²² “O direito processual vincula, portanto, a relação entre o Estado e o cidadão a um especial e rico polo de interesse, do mais alto valor substancial, e não a uma simples técnica alterável conforme o gosto e o humor do eventual detentor do poder. Por consequência, mesmo as normas aparentemente reguladoras do modo de ser do procedimento não resultam apenas de considerações de ordem prática, constituindo, no fundamental, expressão das concepções sociais, éticas, econômicas, políticas, ideológicas e jurídicas, subjacentes a determinada sociedade e a ela características, e inclusive de utopias. Ademais, o seu emprego pode consistir em estratégias de poder, direcionadas para tal ou qual finalidade governamental. Dessa forma, o processo não se esgota dentro dos quadros de uma mera realização do direito material, constituindo, mais amplamente, a ferramenta de natureza pública indispensável para a realização de justiça e pacificação social”. ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Processo civil brasileiro e codificação*. *Revista de Processo*, vol. 179, jan.2010 (versão digital).

²³ Em artigo publicado no Brasil, Taruffo aponta que o direito processual é passível de sofrer influências ideológicas, posto que decorre de escolhas políticas e, não raras vezes, estas veiculam a ideologia do legislador “(...) il processo non è una mera tecnica neutrale applicabile allo stesso modo in qualunque ambiente e in qualunque contesto. Al contrario: il processo è il risultato della combinazione –e addirittura della reciproca interferenza– di una

este *viés substancialmente pacificador* exige que o processo *não* esteja adstrito exclusivamente aos preceitos procedimentais, tampouco projete efeitos apenas ao caso concreto em que se origina.

Conquanto defenda o instrumentalismo, a doutrina de Dinamarco também reconhece a função do processo para além da concretização de direito material.

O processo é, nesse quadro, um instrumento a serviço da paz social. Falar em instrumentalidade do processo, pois, não é falar somente nas suas ligações com a lei material. O Estado é responsável pelo bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem: e, estando o bem-estar social turbado pela existência de conflitos entre pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele e mediante o exercício da jurisdição o Estado persegue: sociais, políticos e jurídico. A consciência dos escopos da jurisdição e sobretudo do seu escopo social magno da pacificação social (v. supra, n. 4) constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político²⁴.

O que se pretende afirmar, em verdade, é que a justiça processual não encontra limite apenas entre as partes litigantes. Ao contrário, o que verdadeiramente se persegue é a garantia do Direito, isto é, a garantia de aplicação das normas que regulam a vida em sociedade e a relação entre particulares e entre estes e o poder estatal.

O Código vigente transpôs o paradigma formalista e rígido do código anterior e perfilhou o processo como um instrumento para além de suas formalidades. Positivou nos arts. 6º, 9º, 10, 139, 489, § 1.º, IV, CPC a coordenação entre os sujeitos

pluralità di fattori che vanno dalle tradizioni giuridiche³² alle vicende storiche, dall'economia alla politica, alla morale e alla cultura" (TARUFFO, Michelle. Ideologie e teorie della giustizia civile. *Revista de Processo Comparado*. Jan–Jun. 2015, p. 293 - 304)

²⁴ (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 47)

processuais²⁵ pela busca da proteção dos direitos fundamentais²⁶, vocacionado, portanto, ao intento constitucional de real alcance e concretização dos direitos²⁷.

[...] a ordem constitucional contemporânea identifica-se pela irradiação dos valores fundamentais da democracia para todos os ramos do direito, na mesma medida em que estes buscam a conformação de suas normas infraconstitucionais aos preceitos oriundos da Constituição, direcionando e legitimando o ordenamento jurídico brasileiro. Neste contexto, o direito processual atua como um importante instrumento de realização dos ideais da Constituição [...] ²⁸.

Tem-se, com isso, que a dogmática do CPC/2015 reforçou a necessidade de que o procedimento seja concebido em aproximação aos desígnios constitucionais, para que sirva de instrumento a assegurar a observância da lei material entre as partes litigantes. Mas não só, igualmente conduz ao amadurecimento de concepção mais ampla do fenômeno processual para evidenciar a projeção da função jurisdicional para além dos limites do conflito analisado e assim clarificar o papel normativo e conformativo da ordem jurídica brasileira.

Com efeito, os pronunciamentos judiciais cooperam para a estabilidade do sistema jurídico na medida em que, além de vincular os sujeitos dos conflitos judicializados, norteia o cidadão não litigante, pois sendo este já conhecedor do posicionamento

²⁵ Sobre o tema, cf.: MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

²⁶ No mesmo sentido: MITIDIERO, Daniel. Tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional. *Revista de Processo*, ano 39, v. 229, mar./2014.

²⁷ Carlos Alberto Alvaro de Oliveira defende a inauguração de nova fase metodológica a que denominou *formalismo-valorativo*, na qual o processo se apresenta em seu centro – afastando, pois, a centralidade da jurisdição na fase que lhe antecedeu -, e se desenvolve a partir do equilíbrio entre os sujeitos processuais, que devem atuar em regime colaborativo orientado pelos valores constitucionais, na busca por justiça – pretensão de correção: “Além de equacionar de *maneira adequada* as relações entre direito e processo, entre processo e Constituição e colocar o processo no centro da teoria do processo, o formalismo-valorativo mostra que o formalismo do processo é formado a partir de valores – justiça, igualdade, participação, efetividade e segurança – base axiológica a partir da qual ressaem princípios, regras e postulados para sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação” (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*, op. cit., 22-28).

²⁸ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 26-27

encampado pelos tribunais, tende a amoldar sua conduta e assim se esquivar de sofrer eventuais investidas judiciais decorrentes de um processo futuro.

Daí porque concluir que o Judiciário, enquanto instância estatal de (re)construção do Direito, apenas atuará em consonância genuína com os *valores de segurança*²⁹ e *isonomia* quando exarar decisões que, embora supervenientes, guardem harmonia com a interpretação outrora conferida a partir do julgamento de conflito assemelhado e, por conseguinte, sejam aptas a inspirar *confiança legítima*³⁰ ao próprio Direito.

É dizer, é justamente a faceta exoprocessual que conduz à afirmação de que os provimentos jurisdicionais só serão dotados de efetividade e eficiência³¹ quando revelarem verdadeira racionalidade em sua atividade interpretativa.

²⁹ Juraci Mourão afirma ser um equívoco atrelar a ideia de vinculação aos precedentes como garantia de previsibilidade. Segundo o autor, a previsibilidade é apenas um dos elementos que compõem o conjunto de valores ligados aos precedentes e a segurança jurídica apenas se verifica a partir de amplo exercício hermenêutico. (LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. 2. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 119 a 128)

³⁰ “O princípio da segurança jurídica tem como elemento nuclear a proteção da confiança. O comportamento de uma pessoa gera expectativas legítimas capazes de induzir o comportamento alheio (...) O mesmo vale para o Estado-juiz. Linhas decisórias inconstantes violam expectativas legítimas do jurisdicionado. Aquele que se coloca em situação similar à do caso já julgado possui legítima expectativa de não ser surpreendido por decisão diversa” MARINONI, Luiz Guilherme. Comentários aos arts. 926 a 928. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et. al. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 2309.

³¹ “A eficiência não se confunde com a eficácia, nem com a efetividade. Numa noção mais elementar, *eficácia* consiste na aptidão para produzir efeitos, enquanto a *eficiência* mede a relação entre os meios empregados e os resultados alcançados. Já a *efetividade*, para Natalino Irti, é suscetível do desenvolvimento histórico, constituindo o atributo empírico das normas jurídicas. A *eficácia*, cumpre repetir, consiste na aptidão ou na capacidade da norma ou do fato jurídico para produzir efeitos, independentemente de sua efetiva produção. É a qualidade para ser eficaz. (...) Já a *efetividade* relaciona-se com o cumprimento das normas jurídicas: uma norma é *efetiva* quando seja cumprida por seus destinatários. Enquanto a *eficácia* é a aptidão para produzir efeitos, a *efetividade* constitui uma medida de concretização dos efeitos previstos na norma. Por sua vez, a *eficiência*, como já registrado, mede a relação entre os meios empregados e os resultados alcançados. Quanto maior o rendimento de produção mais eficiente será a atividade desenvolvida. A *eficiência* relaciona-se com o alcance de finalidades pré-estabelecidas, dizendo respeito aos *meios* empregados para tanto. Haverá *eficiência* se os meios adotados forem ótimos, gerando pouco esforço ou dispêndio, com o melhor resultado possível. A *eficácia* é, então, uma noção *lógico-normativa*, enquanto a *efetividade* constitui uma noção *empírico-normativa*, sendo a *eficiência* uma noção *finalístico-normativa*”. CUNHA, Leonardo Carneiro. A previsão do

1.1.1 A eficiência no Código de Processo Civil de 2015

O *princípio da eficiência* passou a ser expressamente previsto na CF/1988 a partir da Emenda Constitucional nº 19/1998 que promoveu a Reforma Administrativa. A inserção consagrou dever de eficiência para a Administração Pública em todas as dimensões de organização, estrutura e disciplina, vinculando igualmente a atuação de seus agentes públicos.

O art. 37 da Constituição da República estabelece que todos os poderes da Administração devem observar a eficiência, incluído, portanto, o Poder Judiciário. Quanto a esse, a previsão constitucional se refere mais densamente à administração judiciária, exigindo eficiência na organização e na estrutura do poder judicial, todavia, se queda silente quanto aplicação do princípio aos processos judiciais.

O CPC inovou neste sentido e, mantendo linha de coerência com o art. 1º, CPC/2015, ainda no Capítulo relativo às normas fundamentais, o diploma processual estabeleceu no art. 8º que cabe ao juiz observar os princípios constitucionais ao aplicar o ordenamento jurídico, dentre os quais se pode destacar o da *eficiência*.

Antes de avançar na análise é necessário estabelecer alguma precisão terminológica ao sentido em que se emprega o termo eficiência ainda com noções elementares, pois paira na doutrina grande confusão no emprego do vocábulo, ora sendo referido pelos termos eficácia e efetividade ou a eles referindo, ora recebendo conotação como se sinônimos fossem.

A eficácia se apresenta dentre os planos do fenômeno jurídico ao lado da existência e da validade e consiste no atributo, na aptidão para que um fato ou uma norma jurídica sejam capazes de produzir efeitos – ainda quando não o produza, sendo uma noção lógico-normativa.

O termo *efetividade*, por sua vez, é marcado pela noção empírico-normativa, já que denota o atributo que uma norma possui de realizar concretamente os efeitos nela previstos em abstrato.

A *eficiência*, por sua vez, se reveste de condição finalístico-normativa, pois consiste em valor que pretende o menor esforço empregado e o melhor resultado possível. Traduz-se no ideal de se obter mais por menos para a consecução de finalidades estabelecidas em um Estado Democrático de Direito³².

Em se tratando de instituições privadas, tem-se como eficiente a atividade em que se logre alcançar o aumento dos lucros com o declínio dos custos. É a relação inverso-proporcional entre o resultado obtido e o dispêndio empregado. No âmbito da Administração Pública, a eficiência consiste no emprego de medidas que conduzam a um bom resultado e ao atendimento das finalidades públicas a partir de opções menos custosas ao Estado e ao cidadão.

A atenção à eficiência se afigura mais presente na esfera administrativa, com especial destaque a partir da década de 90, período em que se pretendeu instalar um modelo administrativo gerencial importando práticas típicas da iniciativa privada para otimizar a gestão da coisa pública e aprimorar a prestação dos serviços à disposição dos cidadãos.

A noção do que seja eficiência se afigura mais robustecida no âmbito do Direito Administrativo, mas por vincular o poder judiciário resvala na atividade primária deste, não estando restrita às atividades meramente administrativas, o que vem trazendo à tona importantes análises sobre sua aplicação na tutela processual, das quais emerge o princípio da eficiência processual.

A eficiência na esfera processual conjuga intentos de natureza qualitativa e quantitativa e se miscigena com os deveres de economia processual, deveres de observância da duração razoável e se alberga sob o standard constitucional do devido

³² CUNHA, Grandes Temas de Direito Processual, v. 8, *Normas fundamentais*, Salvador: Juspodivm, 2018, p. 369. “No contexto do Estado Democrático de Direito não basta que a norma seja eficaz e efetiva. É preciso que seu objetivo seja eficientemente alcançado”.

processo legal. É dizer, o dever de eficiência confere ao juiz a possibilidade de modulação do procedimento de sorte a alcançar a mais prodigiosa solução do conflito sobre o qual se debruça. Cuida de perspectiva atomizada quanto a gestão do processo, prescrevendo a adoção de medidas que afetam diretamente o próprio feito com vistas a uma melhor condução da demanda.

Inegável, entretanto, que para além desta dimensão subjetiva, as unidades judiciárias devem se ocupar do gerenciamento do conjunto de demandas que compõem seu acervo, promovendo a eficiência em todo o contexto procedimental, tenha ele produzido ou não conteúdo decisório.

É preciso observar que, ao lado dessa referida dimensão, há outra, que se aplica ao processo jurisdicional, exigindo que sua condução seja eficiente. Existe, então, o princípio da eficiência processual, que passa a ser previsto no projeto do novo CPC e é o objeto do presente ensaio. É princípio que se relaciona com a gestão do processo³³.

Nisso consiste a dimensão panprocessual da eficiência na atividade jurisdicional.

Cuida-se de prisma que avalia o processo no conjunto que forma com os demais, numa visão distanciada das minúcias e especificidades próprias de cada um deles, como forma de fomentar um ambiente judicial em que a função da jurisdição, enquanto serviço público que o é, esteja realmente disponível a todos, apesar das dificuldades estruturais enfrentadas pelo serviço da “justiça” e potencializadas pelo contexto de insuficiência de instituições ligadas a outros poderes estatais, cuja omissão desaguam em demandas perante o Judiciário, a quem é chamado se pronunciar para fazer valer as garantias descuidadas pelo ente estatal. Vê-se que a função judicial se apresenta também dimensão panprocessual³⁴, em que há (ou deveria haver) fulgente preocupação com o *todo jurisdicional*.

³³ CUNHA, Grandes Temas de Direito Processual, v. 8, *Normas fundamentais*, Salvador: Juspodivm, 2018, p. 369.

³⁴ Expressão extraída da obra de ARENHART, Sergio Cruz, *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos* 2. ed. São Paulo: RT, 2014.

Ter-se-á um processo realmente eficiente quando o procedimento se mostrar efetivo em sua finalidade de solução de conflito, em tempo razoável e infligindo o menor sacrifício ao usuário do serviço da justiça.

1.2 O FENÔMENO DA MULTIPLICAÇÃO DE DEMANDAS E A FEIÇÃO MASSIFICADA DOS CONFLITOS

O afluxo vultoso e crescente de demandas levadas à julgamento mantém relação com a garantia constitucional de acesso à justiça, consubstanciada no art. 5º, XXXV, CF/1988 e densificada no ordenamento jurídico brasileiro nos mais diversificados diplomas normativos³⁵. A facilitação ao acesso ao judiciário, contudo, é apenas uma das razões que contribui para a crise numérica pela qual perpassa o Judiciário brasileiro.

O Relatório Anual Justiça em Números confeccionado pelo CNJ e divulgado em 2017³⁶, indica o fechamento do ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação, dos quais 29,4 milhões de processos ingressaram no ano de referência, o que evidencia o crescimento de 5,6% em relação a 2015. O estudo ainda revela que desde 2009 o número de processos pendentes³⁷ se apresenta em linha ascendente, com acumulação no período em percentual de 31,2%, um acréscimo de 18,9 milhões de processos.

A apuração demonstra que o crescimento decorre propriamente do ingresso de novas demandas, pois a produtividade dos magistrados e servidores aferida em 2016 alcançou a marca de 30,8 milhões de casos julgados e no último ano o número de processos julgados foi superior ao volume correspondente ao ajuizamento no período. Os dados denotam que o Poder Judiciário está a trabalhar intensamente.

³⁵ Como a benesse de gratuidade de justiça, os Juizados Especiais, etc.

³⁶ Relatório Justiça em Números 2017. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 10.07.2018.

³⁷ Por processos pendentes, tem-se aqueles que nunca receberam provimento de baixa (definição dada pelo próprio Relatório do CNJ).

A despeito do empenho, o consumidor da justiça não vê cessar a morosidade. A lentidão se apresenta como consequência lógica do volume de litigiosidade e traz toda ordem de inconvenientes - além de tornar dificultosa a atuação do Judiciário, contribui para o descrédito do referido Poder, colocando-o como alvo de constante insatisfação social.

Com efeito, apesar de refletir avanço da democratização do acesso à justiça, o alto número de demandas promove congestionamento jurisdicional e se mostra fator obstante à eficiência judicial. Por conseguinte, obsta à concretização dos direitos materiais que se pretende ver tutelados por meio do processo, violando a efetividade, duração razoável e outras dimensões dos direitos fundamentais.

Para além da mudança de paradigma constitucional que conferiu maior abertura ao ajuizamento de demandas, a expansão da litigiosidade encontra razão em fatores próprios da sociedade contemporânea. É dizer, a multiplicação de processos é efeito, cujas causas deitam raízes nas mais diferentes ordens e não se limitam à dimensão processual, tampouco à esfera jurídica, mas igualmente refletem fatores de índole econômica, social, cultural e tecnológica.

A cultura de consumo nutrida pelo sistema capitalista e pelo desenvolvimento industrial e meteórico de tecnologias exerce notável influência sobre as necessidades e modo de vida dos indivíduos e incutem verdadeira dependência a serviços e produtos *a priori* supérfluos³⁸, mas que por caracterizado uso geral, se tornam imperativos por viabilizar a integração do sujeito ao meio em que desenvolve suas atividades.

Além disso, o desenvolvimento de instrumentos telecomunicativos, a popularização da internet e das mídias radiotelevisivas favoreceram a comunicação em todo o globo e conferiram aos indivíduos facilidades de acesso a informações em velocidade há

³⁸ O crescente desenvolvimento tecnológico viabiliza a produção de bens e serviços em série e de igual modo contribui para transmissão de informações em tempo real e instantâneo, é o que se verifica hoje com os smartphones, tablets, aplicativos de comunicação como whatsapp que permitem conversas instantâneas, de compartilhamento de imagens, de dados, etc.

pouco inimaginável. De igual modo, viabilizam o acesso a produtos e serviços largamente à disposição no mercado de consumo.

Esta realidade permite notar que a atual geração tende a constituir um crescente número de relações jurídicas a fim de satisfazer a seus anseios individuais. E, conquanto essas relações sejam estabelecidas individualizadamente entre partes específicas, os vínculos que inauguram são instituídos seguindo um mesmo padrão, observam os mesmos arquétipos conformativos e ensejam consequências, senão iguais, muito semelhantes.

A padronização decorre, em grande maioria, porque as relações travadas não se ocupam de observar as especificidades individuais e não atentam a elementos de personalidade quanto aos sujeitos envolvidos³⁹⁻⁴⁰. Não raras vezes os conflitos surgem concomitantemente e a partir de um problema que se repete perante sujeitos diversos que não guardam qualquer relação direta entre si.

Pesquisas realizadas sobre o acervo de processos submetidos à apreciação do Judiciário demonstram que parcela significativa das demandas possuem titulares comuns, como instituições do setor bancário, empresas prestadores de serviços de telefonia e o próprio setor público⁴¹. Esta concentração da titularidade apurada na litigância brasileira reflete a realidade industrial, capitalista, massificada e de insuficiência do aparato estatal para a efetivação dos ideais constitucionais em que a sociedade contemporânea está imersa.

³⁹ “Não seria o produto fabricado para a pessoa, mas a pessoa fabricada para o produto” – ABELHA, Marcelo. *Fundamentos da tutela coletiva*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 18.

⁴⁰ As roupas, sapatos, produtos de uso pessoal em geral, são confeccionados a partir de numerações pré-determinadas, que seguem a um padrão de proporção definido a partir de um critério de generalização do público consumidor, sem que estejam atentos às individualidades do sujeito a que se destinam.

⁴¹ Para a constatação precisa acerca da concentração de titularidade nos processos, recomenda-se a leitura do Relatório “100 maiores litigantes” consolidado pelo CNJ acerca dos dados levantados pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias e disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 02.06.2018. O estudo demonstra que o setor público (Estadual, Municipal e Federal), bancos e telefonia representam 94% do total de processos dos 100 maiores litigantes da Justiça Estadual.

Porque as relações seguem os mesmos modelos conformativos, os conflitos que delas emergem tendem a seguir o mesmo feitiço uniforme. Por conseguinte, as contendas levadas ao Judiciário se apresentam muitas vezes com o mesmo perfil de uma das partes e igualmente veiculam pretensões assemelhadas, pois as circunstâncias fáticas da configuração desses conflitos guardam muita similaridade. Apesar disso, a experiência tem demonstrado que os pronunciamentos judiciais nem sempre reproduzem essa mesma similitude e acabam por expressar interpretações disformes do Direito, ainda quando versem sobre casos concretos objetivamente assemelhados.

1.1.2 O problema da jurisprudência lotérica⁴²

A doutrina designou *jurisprudência lotérica*⁴³ a disfunção judiciária denunciada pela aleatoriedade de sentidos que se encontram entregues à sorte do *livre convencimento* do julgador para o qual haja sido a demanda distribuída. Um ambiente jurisdicional de incertezas vai de encontro ao valor de isonomia há muito reconhecido na ordem jurídica brasileira⁴⁴.

A igualdade estabelecida no *caput* do art. 5º da Constituição da República é a garantia de que seja conferido tratamento uniforme a todos. Assim, para conflitos

⁴² A chamada jurisprudência lotérica: expressão cunhada por Eduardo Cambi em artigo publicado pela RT (CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência lotérica*. *Revista dos Tribunais*. vol.786. Abr/2001. p. 108-128), no qual o autor denuncia a convivência entre decisões divergentes em um mesmo tribunal e aponta este cenário como fator que desacredita a administração da justiça e que cria ambiente de incerteza e insegurança jurídica.

⁴³ Utilizando a expressão cunhada por Eduardo Cambi, Abboud e Lunelli discorrem que “vivemos no Brasil um momento de verdadeiro caos e incerteza dentro do nosso judiciário, onde o êxito ou o fracasso de uma demanda pauta-se numa lógica muito mais lotérica do que jurídica. É lugar comum em nossos tribunais (inclusive em nossas Cortes Superiores) a existência de diversos posicionamentos conflitantes para questões equivalentes, bem como um total descompromisso de nossa magistratura não só com as decisões pretéritas, mas também com a própria lei” (ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. *Ativismo judicial e instrumentalidade do processo: Diálogos entre discricionariedade e democracia*. *Revista de Processo*. vol. 242/2015 | p. 21 - 47 | Abr /2015)

⁴⁴ “dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1984, p. 14).

objetivamente idênticos dever-se-á entregar soluções consonantes entre si, estando o Judiciário imbuído de perseguir e materializar este intento por toda sua atividade⁴⁵.

As incertezas quanto à interpretação conferida ao Direito, além de implicar em descrédito quanto à função da magistratura, retira do jurisdicionado qualquer possibilidade de antever seguramente as consequências da prática de seus atos e, via de consequência, impacta seu direito à liberdade na gestão de suas relações.

Não fosse o descrédito e o desprestígio à igualdade, ainda assim as contrariedades impactariam negativamente o sistema jurídico já que tendem a fomentar a litigância.

É dizer, ao litigante sempre remanescerá a esperança de lograr alcançar provimento que encampe tese jurídica que lhe seja favorável, o que o munirá de forças para levar o litígio às últimas consequências, nem que para tanto tenha que perquirir todas as instâncias admitidas e todos os recursos cabíveis.

A contraprodução se mostra evidente e o aumento excessivo da litigiosidade contribui tão só para obstaculizar a entrega jurisdicional e assim favorecer a multiplicação de decisões conflitantes. A multiplicação além de atrasar o deslinde das

⁴⁵ Ao trabalhar com o tema relativo à uniformização de jurisprudência em meio aos comentários aos artigos do CPC/1973, Barbosa Moreira sinaliza a necessidade de conservação da unidade do direito: "Outro é, pois, o fenômeno que se tem em vista quando se alude à conveniência de adotar medidas tendentes à uniformização dos pronunciamentos judiciais. Liga-se ele ao fato da existência, no aparelho estatal, de uma pluralidade de órgãos judicantes que podem ter (e com frequência têm) de enfrentar iguais questões de direito e, portanto, de enunciar teses jurídicas em idêntica matéria. Nasce daí a possibilidade de que, num mesmo instante histórico - sem variação das condições culturais, políticas, sociais, econômicas, que possa justificar a discrepância -, a mesma regra de direito seja diferentemente entendida, e a espécies semelhantes se apliquem teses jurídicas divergentes ou até opostas. Assim se compromete a unidade do direito - que não seria posta em xeque, muito ao contrário, pela evolução homogênea da jurisprudência dos vários tribunais - e não raro se semeiam, entre os membros da comunidade, o descrédito e o cepticismo quanto à efetividade da garantia jurisdicional. Nesses limites, e somente neles, é que se põe o problema da uniformização da jurisprudência. Não se trata, nem seria concebível que se tratasse, de impor aos órgãos judicantes uma camisa de força, que lhes tolhesse o movimento em direção a novas maneiras de entender as regras jurídicas, sempre que a anteriormente adotada já não corresponda às necessidades cambiantes do convívio social. Trata-se, pura e simplesmente, de evitar, na medida do possível, que a sorte dos litigantes e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso a este ou àquele órgão" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de processo civil*: Vol. V (Arts. 476 a 565). Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. 5, p. 11-12)

demandas enfraquecem a observância de efetivo contraditório, bem como do próprio zelo com o qual magistrado se debruçará quando analisar os processos que a ele sejam distribuídos, agravando ainda mais o conjunto de violações.

Resultado inarredável da elevada judicialização de conflitos é o arrefecimento do exercício cuidadoso da atividade decisória. O alto número de demandas aliado ao dever de celeridade e de entrega jurisdicional em duração razoável, conduz o magistrado a examinar as lides em perspectiva tendencialmente quantitativa.

Diante disso, a qualidade dos pronunciamentos tem cedido lugar ao atributo numérico e o cenário de sobrecarga se retroalimenta: quanto mais processos, menos tempo se dispõe para dedicar a análise de cada um deles e, por conseguinte, maior a probabilidade de se produzir decisões afastadas do ideário de justiça. Decisões inadequadas conduzem a recursos, que, não raras vezes, implicam em reformas ou em novos recursos.

Não bastasse o aumento da carga de trabalho com a mobilização de outras instâncias, este movimento cíclico ainda favorece o surgimento de pronunciamentos jurisprudenciais colidentes que servem de fundamento a decisões em sentidos dissonantes ainda quando se refiram a uma mesma questão, dando azo à instabilidade do direito, ao descrédito judiciário, à intranquilidade social e à ineficiência da tutela jurisdicional. Nisto consiste a crise do judiciário.

Este contexto reclama a criação e aprimoramento contínuo de técnicas que sirvam de freio às dispersões jurisprudenciais e que, de igual modo, sejam hábeis a conduzir a um cenário de estabilidade jurídica e de potencial pacificação social para, ao fim e por consequência, reduzir a própria litigiosidade.

1.3 O COMBATE À DISPERSÃO JURISPRUDENCIAL: OS DEVERES DE UNIFORMIZAÇÃO, ESTABILIDADE, COERÊNCIA E INTEGRIDADE

Por ser um produto cultural, próprio de uma ciência artificial que é o Direito, a lei não pode ser concebida como se se expressasse em sentido único. Para que seja devidamente aplicada, necessita de esforço do intérprete, que ao deitar os olhos sobre

o enunciado normativo desempenha atividade hermenêutica e, assim, extrai a norma aplicável ao caso. Esta afirmação importa no reconhecimento de que a atuação judiciária, enquanto exercício cognitivo, ao lado da função legislativa, opera na (re)construção das normas integrantes do ordenamento vigente. Com isso, a ordem jurídica experimenta a projeção exoprocessual dos provimentos jurisdicionais, os quais servirão como norte às condutas humanas e às escolhas institucionais⁴⁶.

Esta faceta volitiva das decisões desvela a responsabilidade institucional com os direitos fundamentais de segurança e isonomia, os quais se apresentam como deveres gerais de um Estado Democrático Constitucional e, portanto, se mostram inafastáveis da atividade interpretativa e reconstrutiva exercida pelo Judiciário.

Justamente por isso, estavam previstos os deveres de *uniformização* e *estabilidade* da jurisprudência ainda na primeira versão do projeto que originou o CPC de 2015. A doutrina⁴⁷ notadamente preocupada com o possível engessamento do sistema a partir de uma uniformização decisória e com o retorno ao formalismo-interpretativo, se movimentou fortemente para a inclusão dos deveres de *coerência* e *integridade* previstos no Código em vigor.

O primeiro dever estatuído pelo *caput* do art. 926, CPC, o dever de uniformizar a jurisprudência, aponta para a impossibilidade de que os tribunais sustentem interna e concomitantemente posicionamentos conflitantes acerca das mesmas questões de direito⁴⁸.

Juízes e tribunais, componentes de um só poder estatal, não podem distribuir interpretações aleatórias, sob pena de assim reduzir a atividade decisória ao mero

⁴⁶ MITIDIERO, Daniel. “Se o direito é duplamente indeterminado e a sua densificação depende da interpretação que é dada pela jurisdição, então a tônica na legislação não basta para guiar os comportamentos sociais. Sendo a interpretação uma atividade adscritiva de sentido, é preciso que o direito seja visto como o produto de uma relação dinâmica e cooperativa que se estabelece entre a legislação, a doutrina e a jurisdição” p; 74.

⁴⁷ Lenio Streck atribui a si a iniciativa de inclusão. STRECK, Lenio. Comentários aos arts. 926 a 928. In: STRECK, Lenio; NUNES, Dierle. CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Org.) *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1186.

⁴⁸ Enunciado n. 453 do FPPC: A estabilidade a que se refere o *caput* do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes.

exercício de manifestação de opiniões pessoais de quem julga. Ao contrário, os membros do Judiciário devem atuar como parte integrante de um todo, desvelando verdadeira responsabilidade institucional, ainda quando isso signifique contrariar suas percepções particulares acerca da matéria em debate⁴⁹. O dever de *uniformizar a jurisprudência* reforça, neste sentido, o ideal de isonomia que se deve observar no exercício da atividade jurisdicional.

De igual modo, tendo em perspectiva o ideário de segurança, impõe-se o dever de *estabilidade*. Um tribunal que altere a todo instante seus posicionamentos, não se mostra apto a inspirar confiança aos jurisdicionados pois não os permite conhecer com alguma previsibilidade quais as normas lhe serão aplicáveis.

Realmente, quando se pensa em um Estado Democrático Constitucional, modelo mais consentâneo com o atual momento vivido pela sociedade contemporânea, em que cada vez mais se exige uma participação direta e democrática da sociedade, torna-se necessário a existência de um estado de segurança jurídica, para que os cidadãos possam conhecer quais regras são válidas e poderão ser aplicadas quando se configurar determinada conduta. Pois somente assim poderão planejar suas vidas e exercer suas liberdades, somente dessa forma é preservada a autonomia individual de cada um. Um ordenamento jurídico que está em constante mudança não possibilita a configuração desse estado. Muito pelo contrário, acaba por gerar incertezas, abre espaço para o arbítrio e impossibilita um desenvolvimento econômico de longo prazo⁵⁰.

É necessário, pois, que os tribunais percorram cuidadoso processo na alteração dos posicionamentos que já se encontrem consolidados, dedicando argumentação que oriente e justifique a mudança que se opera.

A *coerência* do mesmo modo deve ser observada, cabendo aos julgadores o dever de auto referência e de não-contradição com o que já decidido em casos análogos. Não há engessamento, pois. Há, em verdade, a preservação do histórico judicial quanto à aplicação de normas aos casos em julgamento, de sorte a apresentar verdadeiro ambiente de diálogo frente ao jurisdicionado, munindo-o da possibilidade

⁴⁹ Em sentido consonante, Lucas Buril de Macêdo disserta que “O tribunal, ainda que dividido em vários órgãos, é um só, e precisa atuar em conformidade com sua unidade, assumindo uma única posição acerca da mesma questão jurídica.” – p. 329-330

⁵⁰ ALVES, Gustavo Silva. Ações Coletivas e Casos Repetitivos. p. 63-64

de controle do processo a partir dos argumentos que justificam a decisão que se lhe impõe.

Ao contrário do que eventualmente se possa intuir pela utilização dos vocábulos de uniformização e estabilidade no Código de Processo Civil, tais deveres não se afiguram autorizativos a conduzir a automatização da atividade decisória do julgador.

A experiência processual com a fixação de padrões decisórios não pretende – e nem poderia – obstar a realização de atividade interpretativa pelo magistrado. Ao contrário, os padrões servem como balizas à fundamentação a ser empregada na decisão, para que se possa dela extrair a coerência e integridade de seus termos para com o ordenamento⁵¹.

Nesta perspectiva, a uniformização, estabilidade, coerência e integridade guardam importância curial para a ordem processual e importam em avanço para a superação da cultura réliqua e formalista que limita a função do julgador à mera atividade declaratória. Importam, assim, na reafirmação da função interpretativa empregada pelo órgão judicial sobre os enunciados normativos legislados e, de igual modo, sobre o conteúdo das próprias decisões judiciais que lhes sejam antecedentes.

⁵¹ Enunciado 380, FPPC: A expressão ordenamento jurídico empregado pelo Código de Processo Civil, contempla os precedentes vinculantes. O diálogo com o que já fora decidido antes deve ser presente nas decisões, pois somente por meio da fundamentação se mostra possível verificar a consonância do julgamento atual com o ordenamento jurídico densificado pelos precedentes já formados. A título exemplificativo, veja-se este excerto de julgamento realizado pelo STJ em caso que versava sobre incidência das contribuições ao PIS e COFINS sobre os valores pagos pelas empresas de transportes às empresas rodoviárias e retidas na venda de passagens aos usuários: 6. O fundamento determinante de todos esses precedentes vinculantes é o de que os contratos firmados pelas pessoas jurídicas contribuintes não podem retirar da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS parcela de seu faturamento ou receita a pretexto de haver retenção desses valores pela outra parte contratante antes do seu ingresso no caixa da empresa contribuinte. Para haver essa exclusão é preciso lei federal específica. 7. O CPC/2015 estabelece em seu art. 926 que é dever dos tribunais uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. A integridade e coerência da jurisprudência exigem que os efeitos vinculante e persuasivo dos fundamentos determinantes (arts. 489, §1º, V; 927, §1º; 979, §2º; 1.038, §3º) sejam empregados para além dos processos que enfrentam a mesma questão, abarcando também processos que enfrentam questões outras, mas onde os mesmos fundamentos determinantes possam ser aplicados. Tal o caso destes autos. 8. Recurso especial não provido. (STJ, 2ª Turma, REsp. 1.441.457 - RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16/03/2017, DJe 22/03/2017)

A conjugação dos quatro elementos previstos no art. 926 propicia que a atividade judicante seja exercida em prestígio à unidade jurisdicional, ao contraditório efetivo, de sorte a entregar tutela isonômica através da consonância da decisão com o todo do sistema que integra quando proferida, encerrando espaço a arbitrariedades.

Se por um lado já não se admite a restrita vinculação ao texto legislado, por outro, a atividade interpretativa já não se mostra incondicional a ponto de autorizar a coexistência de decisões que se mostrem antagônicas.

Um Judiciário que emane orientações conflitantes corrobora para fenômeno estranho à unidade do direito e afronta os valores constitucionais de igualdade, imparcialidade e segurança jurídica⁵². Um cenário de dispersão jurisprudencial contribui sobremaneira para o ajuizamento desmedido de demandas, além de contribuir para a irresignação do usuário da justiça, que se utilizará das instâncias superiores a fim de ver reformado o provimento *a quo*, como se os instrumentos recursais servissem ao escopo de reabrir a discussão uma segunda vez, numa espécie de concessão de segunda chance à parte vencida.

A exposição de motivos do anteprojeto do CPC/2015 denunciou o desvirtuamento da liberdade interpretativa conferida aos magistrados e sinalizou a criação de expedientes projetados com o escopo de evitar a dispersão decisória e reduzir o assoberbamento judicial, mantendo-se a unidade do direito pela entrega de uma tutela jurisdicional dotada de *qualidade*.

As figuras mencionadas pela Comissão de Juristas, alicerçadas na eficiência⁵³ processual, revelam o intento de confluência interpretativa e se sobressaem especialmente na previsão dos arts. 926, 927 e 928, cujo conteúdo concentra claro ideário de *padronização virtuosa das decisões* por meio do anúncio dos deveres de

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. Comentários aos arts. 926 a 928. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et. al. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 2308

⁵³ Valor expressamente previsto na exposição de motivos apresentadas ao anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em 08.08.2018.

uniformização, estabilidade, coerência e integridade da jurisprudência dos tribunais, a vinculação aos precedentes judiciais e o modelo de julgamento de casos repetitivos.

Clara está, neste contexto, a congruência funcional de uniformização que pode ser verificada tanto entre os precedentes obrigatórios (art. 927, CPC) quanto entre as técnicas de julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC).

Nada obstante, a finalidade de padronização que lhes é comum, tal característica não se mostra suficientemente hábil a enlaçá-los como se fossem sinônimos, tampouco reduzi-los a este único desígnio. Em verdade, precedentes e casos repetitivos se apresentam como institutos diversos, estabelecidos por regramentos próprios e nada obstante possam se aproximar, não haverão de se confundir, nem mesmo se sobrepor.

A vinculação aos precedentes e a técnica de julgamento de casos repetitivos se apresentam como instrumentos que tendem a promover uma realidade de padronização decisória vocacionada à estabilidade do direito e da ordem jurídica. Apesar desta característica comum, cuidam-se de expedientes distintos, com aptidões, escopos e desdobramentos igualmente diferenciados, em que pese possuírem a mesma faceta uniformizadora da jurisprudência.

Se às técnicas de casos repetitivos se atribui a finalidade de otimização judiciária, verdadeiro atributo para uma gestão processual, ordenada aos valores de economia e eficiência na atividade jurisdicional. Aos precedentes, noutro giro, se verifica o desígnio de dar unidade ao direito e racionalidade às decisões.

A conjunção virtuosa e adequada da técnica dos repetitivos com um sistema de julgamento que respeite a normatividade dos precedentes conduz ao exercício da função jurisdicional em panorama ideal de racionalização da atuação judiciária, em que seja possível julgar menos questões e, por conseguinte, julgar melhor aquelas remanescentes.

2 O MODELO DE JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS COMO TÉCNICA DE GESTÃO DE PROCESSOS

O CPC/2015 elencou no art. 928 as técnicas de julgamento a que aglutinou sob a denominação *juízo de casos repetitivos*. O dispositivo fez menção somente aos instrumentos previstos no diploma procedimental civil: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (arts. 976 a 987) e Recursos Especiais e Extraordinários Repetitivos (arts. 1.036 a 1.041)⁵⁴, mas a doutrina tem reconhecido a aplicabilidade destes institutos também a outros ramos processuais⁵⁵⁻⁵⁶⁻⁵⁷ como o Processo Penal, do Trabalho e Eleitoral⁵⁸.

A compreensão da existência de um modelo de julgamento de casos repetitivos implica considerar que as normas relativas a estes instrumentos devam ser

⁵⁴ “Com a edição do NCPD, o modelo de solução de casos repetitivos passou a ser constituído, com maior técnica processual, pela regulamentação conjunta e sistemática do IRDR e dos recursos extraordinários e especiais repetitivos” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas* (IRDR). São Paulo: RT, 2016, p. 205-206). O autor ainda defende que o modelo de repetitivos também integram o microsistema processual coletivo. Também neste sentido: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 256, p. 209-218, jun. 2016.

⁵⁵ Aluisio Mendes defende que o IRDR tem aplicabilidade aos referidos ramos pois com eles não se mostram incompatíveis. (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.5).

⁵⁶ Parcela da doutrina chega a afirmar que a Lei 13.015/2015 que inseriu os Recursos de Revista Repetitivos (arts. 896-B e 896-C, CLT) na legislação processual trabalhista compõe o que se denomina microsistema de julgamento de casos repetitivos. Entendimento esboçado em: ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 946 do CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1343-1344; CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987 do CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1434-1435; DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. v. 3. 14. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 676.

⁵⁷ Enunciado 346 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A Lei 13.015, de 21 de julho de 2014, compõe o microsistema de solução de casos repetitivos". Cumpre mencionar ainda a previsão do art. 8º da Instrução Normativa 39/2016 do TST que reconhece a aplicabilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas às demandas trabalhistas.

⁵⁸ Apesar de não contrapor o referido entendimento, esta pesquisa terá em conta somente os instrumentos previstos na lei processual civil.

interpretadas em lógica sistêmica, a fim de que os dispositivos se comunguem reciprocamente⁵⁹, aplicando-se a ambos os institutos sempre que possível e a despeito de não constarem expressamente previstas nos capítulos destinados a cada um no CPC. Esta interpretação sistêmica, porém, não descuida de observar que a técnica dos repetitivos se manifesta em meio a mecanismos distintos: ora IRDR, ora Recursos Repetitivos.

Neste sentido, respeitadas as especificidades próprias de cada um dos institutos processuais a que se refiram, os dispositivos que regulam cada um desses expedientes devem ser compreendidos em seu conjunto, pelo que deve o intérprete ter em mente o modelo a que compõem e a conexão finalística e gerencial que lhes são comuns.

Em breve síntese, a técnica de julgamento dos repetitivos tem o intento de uniformizar o entendimento do tribunal acerca de questão de direito que seja controvertida em diversos processos, fixando tese jurídica aplicável a todas as demandas em curso. Cuida, pois, de expediente voltado a *julgar questões* – e não demandas ou conflitos subjetivos tal como o processo o faz usualmente – e, por conseguinte, tutelar o direito objetivo.

A feição *dessubjetivadora* dos repetitivos lhe confere dimensão coletiva e, a um só tempo, amplia sua abrangência para além da esfera dos direitos individuais homogêneos, já que os efeitos decorrentes da técnica transpõem o espectro pessoalizado da lide e alcança toda a sociedade litigante.

⁵⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo. v. 4. 11^a ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 55-60 e 97-102. Conferindo a mesma interpretação, foi aprovado o enunciado 345, FPPC que prevê: "O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente".

2.1 JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS COMO MEIO PROCESSUAL OBJETIVO

A “natureza” dos repetitivos se afigura polêmica entre a comunidade acadêmica, já que o CPC/2015 foi sucinto ao tratar da temática, deixando de fazer expressa referência quanto a extensão do julgamento - se restrito à questão de direito em abstrato, ou se resolvendo também o conflito subjetivo que sedia o incidente/recurso.

Disto surgem questionamentos acerca do próprio objeto do julgamento, vale dizer, se o repetitivo julga a “causa” ou se apenas fixa a tese jurídica, o que também enseja a divergência sobre se tratar de técnica de julgamento de causa-piloto ou procedimento-modelo, se há cisão cognitiva e decisória ou mesmo se consiste em julgamento por amostragem.

Diversamente das ciências fenomenológicas que remetem à natureza manifestada das coisas, especialmente das ditas ciências exatas e naturais como a matemática, física, química, biologia, etc., o Direito se apresenta no plano da linguagem⁶⁰ e, diferentemente de outros ramos do conhecimento, a ciência jurídica se afigura primordialmente por sua artificialidade⁶¹.

Neste sentido, as proposições jurídicas são alcançadas não pela observação exclusiva de seu objeto (direito positivo - linguagem, pois), mas a partir do exercício de atividade valorativa pelo próprio intérprete⁶². A ciência jurídica se apresenta, pois,

⁶⁰ Paulo de Barros Carvalho acentua a existência de dois planos da linguagem jurídica a que reputa distintos e inconfundíveis: o direito positivo (enunciados prescritivos) e Ciência do Direito (enunciados descritivos, metalinguagem, pois).

⁶¹ MOUSSALEM, Tárek Moysés. *Fontes do Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006, p. 26 e 27. O autor leciona que a ciência do direito, por se constituir metalinguagem, volta sua análise a outro sistema linguístico, o que a torna inarredavelmente conceitual. Ainda refletindo sobre o deve ser compreendido como conceito, Tárek sustenta ser o conceito um produto da pré-compreensão inculcada ao intérprete por meio da vivência sob significações e valores do universo cultural no qual habita.

⁶² Sobre isso, Ávila escreve: “[...] É preciso substituir a convicção de que o dispositivo é o ponto de partida da interpretação; é necessário ultrapassar a credence de que a função do intérprete é meramente descrever significados, em favor da compreensão de que o intérprete reconstrói sentidos, quer o cientista pela construção de conexões sintáticas e semânticas, quer o aplicador, que soma àquelas convicções, às circunstâncias do caso a julgar; importa deixar de lado a opinião de que Poder Judiciário só exerce a função de legislador negativo, para compreender que ele concretiza o Ordenamento jurídico diante do

como um produto cultural, cujos valores correspondem necessariamente ao tempo e ao lugar em que o fenômeno se manifesta.

Por corresponder à área de conhecimento afinizada à Sociologia e à Filosofia umbilicalmente atrelada à linguagem, os conceitos e valores jurídicos se apresentam com algum grau de volatilidade, o que tornam serenas e naturais alterações conformativas e reformulações de seus próprios institutos. Em vista disto, não se pode atribuir aos expedientes jurídicos o qualitativo de natureza, já que a acepção literal do termo remete à ideia de essência, de caráter inato e próprio das coisas, não verificável no plano linguístico em que se encontra inserida a ciência jurídica⁶³.

Por ser o Direito um produto cultural, à Ciência jurídica remanesce tão só a possibilidade de organização de seus institutos por meio de sua distribuição em classes⁶⁴.

Importa dizer, como o Direito não se apresenta apartado do fenômeno axiológico, a categorização de seus expedientes faz as vezes do que se compreende por “natureza” e fictamente evidencia a comunhão de seus atributos às características delineadas para o conjunto daquilo que se pretenda conceituar. Neste sentido, aquele que souber ser o agravo de instrumento um recurso, já poderá desde logo inferir a preexistência de um pronunciamento judicial, o impedimento ao trânsito em julgado, o efeito

caso concreto. (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 34.)

⁶³ Ao trabalhar com a ideia de conceitos e sistemas Tárek colaciona que “as palavras precedem as coisas, criando-as”, para afirmar que a pré-compreensão é condição que leva o conhecimento ao sujeito cognoscente, posto que este só logra expandir sua compreensão quando se encontra munido de noções provisórias e incompletas acerca do objeto sob análise, que o habilitará a perquirir o caminho até a nova linguagem, representativa do conhecimento. (MOUSSALEM, Tárek Moysés. *Fontes do Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006, p. 27

⁶⁴ Discorrendo sobre a Teoria das Classes, Aurora Tomazini consigna: “Quando atribuímos nome a algo, formamos um conjunto, de modo que todos os objetos pertencentes àquele conjunto terão aquele nome. Para identificarmos os objetos pertencentes ao conjunto criamos o conceito, delimitado por aquilo que denominamos características definitórias, requisitos, atributos, ou critérios exigidos para incluirmos um objeto numa classe” CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. 2009. Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência para obtenção do grau de Doutor em Filosofia do Direito, p. 244.

devolutivo, a necessária admissibilidade, a aptidão para ensejar a reforma, invalidação, integração da decisão recorrida, poder-se-ia elencar características próprias ao regime jurídico dos recursos a perder de vista⁶⁵.

O cuidado em definir os institutos processuais por classes, para além da mera finalidade didática, permite que as dificuldades teóricas e pragmáticas sejam solucionadas a partir do exame das regras e princípios por detrás do instrumento jurídico. Assim, por exemplo, ao refletir sobre o recurso de agravo de instrumento, o aplicador do direito deve considerar os qualitativos elementares próprios dos recursos que antecedem a compreensão das especificidades do próprio Agravo⁶⁶.

Decorre desta concepção a preocupação em situar as técnicas de julgamento de casos repetitivos aos conjuntos de mecanismos dispostos no ordenamento jurídico, eis que a adequada inclusão da técnica entre as classes jurídicas já existentes contribui para o avanço do próprio modelo frente aos diferentes delineamentos que tem se evidenciado na literatura jurídica acerca do tema, já que propicia a compreensão de seu regramento, da estabilização de suas decisões, além dos efeitos que projeta sobre as demandas que alcança.

2.1.1 A ordem jurídica como o objeto de tutela dos repetitivos

De acordo com a literalidade do parágrafo único do art. 928, o CPC consagra a diretiva de que o modelo dos repetitivos se ocupa exclusivamente de questões de direito. Esta

⁶⁵ Por todos: JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁶⁶ Este incurso pode ser exemplificado por meio dos trabalhos que problematizaram a ampliação do rol de cabimento do recurso de agravo de instrumento: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento: uma interpretação sobre o agravo de instrumento previsto no CPC/2015. *Revista de Processo*, v. 242, p. 275-284, abr. 2015; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Interpretação extensiva, analogia e o rol do artigo 1.015 do código de processo civil. *Revista de Processo*. vol. 282/2018. p. 267 – 284. Ago.2018. Especificamente sobre esta temática importa consignar a afetação dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396 com vistas a “definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC” (ProAfR no REsp 1.704.520/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 20.02.2018, DJe 28.02.2018).

delimitação é ratificada no dispositivo que introduz o IRDR (art. 976, I) e de igual modo quando o Código dispõe sobre a hipótese de afetação de Recursos Extraordinários e Especiais repetitivos (art. 1036, *caput*).

Depreende-se, com isso, que a técnica tem por intento precípua a solução de questões *unicamente* de direito que se afigurem repetitivas em diversos processos. Vale dizer, os repetitivos não se ocupam de entregar solução aos conflitos subjetivos das partes litigantes, antes disso, se destinam a consolidar um entendimento único sobre uma questão de direito

Analisando o IRDR ainda durante a tramitação do projeto que culminou no novo código, Guilherme Peres dissertou que

o incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser encarado como incidente objetivo e cujo escopo é o de definir a tese jurídica em abstrato, sem julgar o caso concreto em que fora suscitado. Uma vez fixada a tese, o caso concreto em que o incidente foi suscitado (e, ademais, todos os que versem questão idêntica), será julgado de acordo com suas peculiaridades, porém sem contrariar o posicionamento jurídico já delimitado no incidente⁶⁷.

Com vistas nesta finalidade, torna-se possível reconhecer ser os repetitivos um *meio processual objetivo*, que se preocupa com a resolução de conflito normativo a fim de preservar a coerência da ordem jurídica⁶⁸. Importa dizer, cuida de técnica processual com escopo de tutelar a higidez do ordenamento, que se ocupam da *própria interpretação* a ser conferida a uma questão de direito, não se preordenando a tutelar

⁶⁷OLIVEIRA, *Guilherme Peres de*. Incidente de resolução de demandas repetitivas – uma proposta de interpretação de seu procedimento. In: FREIRE, Alexandre et al (coords.). *Novas tendências do Processo Civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. V. 2 Salvador: JusPodivm, 2014. p. 670

⁶⁸ A doutrina não é unânime. Encampam este posicionamento: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: RT, 2016.

conflitos subjetivos – e, por conseguinte, resolver integralmente as pretensões antagônicas nestes veiculadas.

Verifica-se, com isso, que a função jurisdicional já não se encontra circunscrita àquele conceito tradicional segundo o qual se atribui à jurisdição o poder de dizer o direito no caso concreto, regulando uma determinada situação jurídica, vale dizer, atuante apenas mediante o conflito de interesses - *lide*. Esta noção se encontra arraigada ainda à concepção individual do processo, o que já não se sustenta mais na ordem jurídica brasileira que notadamente reconhece a existência de direitos que transcendem o espectro individual e tem por titularidade um grupo de indivíduos ou mesmo a própria sociedade⁶⁹. A hipótese já foi reconhecida pela doutrina nacional.

Neste sentido, inclusive, Teori Zavascki, ao lecionar sobre a evolução do sistema de tutela jurisdicional, afirma que os mecanismos processuais se apresentam segundo três grandes grupos: a) tutela de direitos subjetivos individuais; b) tutela de direitos transindividuais; c) tutela da ordem jurídica⁷⁰.

⁶⁹ Reconhecendo verdadeira expansão da tutela jurisdicional, Zavascki afirma: “Ela pode ser invocada também para buscar proteção a direitos e interesses transindividuais, difusos e coletivos, de titularidade indeterminada, o que já representa significativo alargamento do âmbito da tutela jurisdicional, se comparado com o dos limites delineados no sistema original do Código de Processo. Mas, mais que isso, a função jurisdicional tem, hoje, também a finalidade de dar proteção à própria ordem jurídica, independentemente da consideração de um específico fenômeno de incidência e de surgimento de relações jurídicas concretas. É o que se dá nas ações destinadas ao controle concentrado da constitucionalidade das leis e demais atos normativos (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação de inconstitucionalidade por omissão), notavelmente expandidas em nosso sistema a partir da CF/1988” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 55).

⁷⁰ “Em decorrência da *primeira fase de reformas*, podemos, hoje, classificar os mecanismos de tutela jurisdicional em três grandes grupos: (a) mecanismos para *tutela de direitos subjetivos individuais*, subdivididos entre (a.1) os destinados a tutelá-los individualmente pelo seu próprio titular (disciplinados, basicamente, no Código de Processo) e (a.2) os destinados a tutelar coletivamente os direitos individuais, em regime de substituição processual (as ações civis coletivas, nelas compreendido o mandado de segurança coletivo e o mandado de injunção coletivo); (b) mecanismos para *tutela de direitos transindividuais*, isto é, direitos pertencentes a grupos ou a classes de pessoas indeterminadas (a ação popular e as ações civis públicas, nelas compreendida a chamada ação de improbidade administrativa); e (c) instrumentos para tutela da ordem jurídica, abstratamente considerada, representados pelos vários mecanismos de controle de constitucionalidade dos preceitos normativos e das omissões legislativas” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo*

Conquanto a tutela da ordem jurídica seja fenômeno usualmente identificado no controle de constitucionalidade, nada impede que se verifique também em âmbito civil⁷¹. Todavia, por se constituir, em alguma medida, como novidade, a matéria não se encontra exaustivamente tratada na literatura processual contemporânea, daí porque a doutrina tem se abeberado das pesquisas de natureza constitucional para traçar delineamentos mínimos à tutela objetiva civil.

Aliás, importa observar que as cortes superiores já têm explorado este processo de dessubjetivação quando do julgamento de recursos especiais e extraordinários⁷².

Com vistas a tutelar a ordem jurídica, a prestação jurisdicional pode ocorrer em meio a processo em que não existam partes resistindo a interesses subjetivos antagônicos, em que não se verifique o que comumente se atribui como *lide*⁷³. Neste sentido, o respetivos se apresentam como técnica que visa a formação de posicionamento

coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 26).

⁷¹ Sofia Temer declaradamente se vale do controle de constitucionalidade para fundamentar a natureza objetiva do IRDR (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017.p. 81 a 87).

⁷² Veja-se, por exemplo, o REsp 1.721.705, no qual a Ministra Relatora afirma em seu voto que “a exegese do art. 998 do CPC/15 deve ser feita à luz da Constituição e conforme a missão institucional do STJ, levando-se em consideração o seu papel, que transcende o de ser simplesmente a última palavra em âmbito infraconstitucional, sobressaindo o dever de fixar teses de direito que servirão de referência para as instâncias ordinárias de todo o país. A partir daí, infere-se que o julgamento dos recursos submetidos ao STJ ultrapassa o interesse individual das partes nele envolvidas, alcançando toda a coletividade para a qual suas decisões irradiam efeitos. (...) Em igual caminho, esta Corte já possui precedentes acolhendo a relevância do julgamento de recursos especiais com vistas à consolidação de teses de direito que transcendem o interesse individual da demanda, sobretudo para desestimular a má-fé do requerente em não ver fixada jurisprudência contrária aos seus interesses (REsp 1555363/SP, Segunda Turma, DJe 07/10/2016; DESIS no AgRg na MC 22.582/RJ, Primeira Turma, DJe 22/05/2014; REsp 1308830/RS, Terceira Turma, DJe 19/06/2012; REsp 689.439/PR, Segunda Turma, DJe 22/03/2010; QO no REsp 1063343/RS, Corte Especial, DJe 04/06/2009)”.

⁷³ “Trata-se de atuação objetivando dar efetividade à ordem jurídica abstratamente considerada, em processo em que não há lide nem, conseqüentemente, partes, no sentido com que tal terminologia é adotada pelo Código de Processo. Conforme entendimento do STF, nessas ações o que se tem é ‘processo objetivo por ser processo de controle de normas em abstrato, em que não há prestação de jurisdição em conflitos de interesses que pressupõem necessariamente partes antagônicas, mas em que há, sim, a prática, por fundamentos jurídicos, do ato político de fiscalização dos Poderes constituídos decorrente da aferição da observância, ou não, da Constituição pelos atos normativos deles emanados” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 56).

sólido em um determinado tribunal acerca de uma questão de direito. Não se presta a solucionar conflitos intersubjetivos, mas fixar tese jurídica acerca do tema.

Não fosse um instrumento objetivo, não haveria razão para a previsão do art. 976, §1º, CPC/2015 no sentido de que a desistência não obsta à apreciação do incidente. O que autoriza a continuidade do julgamento ainda quando a parte já não possua interesse no seu prosseguimento é justamente a transcendência do interesse daquele que desencadeou o procedimento, daí porque há na doutrina quem reconheça nos repetitivos um meio objetivo de natureza coletiva⁷⁴.

Outro fator a corroborar com esta feição objetiva reside na autorização de que juízes e relatores pleiteiem a instauração do IRDR (977, I, CPC/2015). No caso dos recursos repetitivos isto fica ainda mais claro, pois a legitimidade para startar o procedimento sequer é atribuída às partes, ao Ministério Público ou à Defensoria, mantendo-se no Poder Judiciário a faculdade de adotar a técnica de julgamento de recursos repetitivos (art. 1.036, § 1º, CPC/2015).

Ademais, a previsão do § 5º, art. 976, CPC/2015, ao estabelecer que não se exigirão custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas igualmente conduz à compreensão da faceta de dessubjetivação da técnica, já que ilumina a transcendência dos interesses das partes diretamente envolvidas, ao afastar a obrigação de arcar com o custeio do seu processamento, ainda quando disponham de patrimônio suficiente a fazê-lo.

2.2 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Consoante demonstrado no capítulo anterior, o modelo de julgamento de casos repetitivos serve de instrumento para a manifestação do entendimento do tribunal acerca de uma questão de direito, cujo intento precípua é conduzir à gestão de

⁷⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: RT, 2016. Nem mesmo Sofia Temer nega a feição coletiva, em que pese destinar um tópico inteiro a fundamentar o IRDR como instrumento alheio ao processo coletivo (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 91-99).

processos em tramitação e, sempre que possível, e a um só tempo, formar precedente vinculante tendente a viabilizar a unidade e coerência da ordem jurídica.

O CPC/2015 elencou expressamente três pressupostos para a admissão de repetitivos, a saber: (a) haja risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica – art. 976, inc. II⁷⁵; (b) haja efetiva repetição de processos que contenham controvérsia acerca da mesma questão unicamente de direito – art. 976, inc. I, cujo conteúdo foi endossado pelo *caput* do art. 1.036; (c) a questão repetitiva não pode ser o objeto de recurso afetado pelos tribunais superiores para a definição de tese sobre a matéria – art. 976, §4º.

Parcela da doutrina entende existir ainda um quarto pressuposto, de acordo com o qual se mostra necessária (d) a pendência de julgamento de ao menos uma demanda em tramitação perante o tribunal, ainda que a matéria o tenha alcançado apenas em meio a recurso.

2.2.1 Efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre idêntica questão de direito

Porque são expedientes vocacionados a promover Economia Processual, os repetitivos se apresentam como instrumentos de otimização judiciária que buscam a um só tempo resolver questão de direito que se repita em quantidade expressiva de

⁷⁵ Em sentido dissonante, entendendo que o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica só se apresentam para o IRDR: “O incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR, previsto nos arts. 976 a 987 do CPC de 2015, como o próprio nome sugere, é incidente processual, instaurado no tribunal, quando houver, simultaneamente: I) *efetiva repetição de processos* que contenham controvérsia sobre a *mesma questão unicamente de direito* (inciso I, art. 976); II) *risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica* (inciso II, art. 976); III) “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”. Como não é pressuposto o momento processual ser de uma decisão final (sentença), a apelação e o agravo são considerados como processo pendente para fins de cumprimento desse requisito. Já os recursos especial e extraordinário repetitivos, previstos nos arts. 1.036 a 1.041 do CPC de 2015, prestam-se ao julgamento de uma *multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito* (art. 1.036, *caput*)” (CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 87-88).

processos, reduzindo o trabalho reiterado dos juízos *a quo* e, de igual sorte, evitando decisões divergentes acerca do tema.

Importa dizer, a técnica traduz uma tentativa de melhor administrar o volume de demandas ao conferir aos tribunais a possibilidade de resolver em separado a questão comum, e definir seu posicionamento sobre o tema em uma única decisão, cuja eficácia alcançará todos os processos em que a questão apareça, evitando-se a reanálise sucessiva em um curto interregno.

Marinoni chega a afirmar que o risco à isonomia e à segurança jurídica não são propriamente requisitos para o IRDR, mas a justificativa para este modo coordenado do atuar jurisdicional.

O incidente de resolução de demandas repetitivas surgiu como meio para facilitar e acelerar a resolução de demandas múltiplas, que dependem da análise e decisão de uma 'mesma' questão de direito (art. 976, I, do CPC/2015). Pretendeu-se igualmente evitar decisões diferentes para uma mesma questão, frisando-se que a instauração do incidente depende de 'risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica' (art. 976, II, do CPC/2015). Na verdade, a isonomia e a segurança jurídica não constituem propriamente requisitos para a instauração do incidente, mas a justificativa do legislador para a sua previsão no Código de Processo Civil. É que, havendo centenas ou milhares de demandas que dependem da solução de uma mesma questão de direito, sempre há possibilidade de decisões diferentes para casos iguais⁷⁶.

O Código não estabeleceu um número mínimo a configurar esta repetitividade⁷⁷, limitando-se a referir aos adjetivos quantitativos de *efetiva* repetição e *multiplicidade* de recursos. Não há, pois, um limite rígido ao número de demandas a ensejar a instauração de qualquer das técnicas dos repetitivos⁷⁸.

⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente*. São Paulo: RT, 2016. p.17.

⁷⁷ Atente-se que a repetitividade não está adstrita aos processos individuais, podendo ser composta também por ações coletivas. O autorizativo decorre preponderantemente das previsões dos arts. 982, inc. I e 985, inc. I do CPC/2015, segundo os quais suspender-se-ão todos os processos pendentes e aplicar-se-á a tese jurídica fixada a todas as demandas, sejam elas individuais ou coletivas.

⁷⁸ "Sobre o *quantum* de demandas repetitivas, não há um número mágico ou indicação cartesiana, cabendo à doutrina e à jurisprudência balizar a aplicação do incidente pela construção de parâmetros. Não há necessidade de uma enorme quantidade de causas

A repetitividade deverá ser aferida a partir do risco que a problemática apresentará à isonomia e à segurança jurídica e em razão do efeito que posicionamentos jurisdicionais distintos podem projetar. Neste sentido, Marcos Cavalcanti pondera a hipótese de tramitarem dez ações coletivas sobre direitos individuais homogêneos que controvertam uma mesma questão de direito. O impacto de decisões conflitantes será enorme, apesar de a controvérsia manter-se no bojo de apenas dez processos⁷⁹.

A vagueza da norma é alvo de crítica pela doutrina, que alega que sem uma especificação objetiva, a admissibilidade dos repetitivos fica submetida à discricionariedade do tribunal. Cavalcanti chega a sugerir, como mecanismo para conter a discricionariedade que receia, o dever dos tribunais de instaurarem o IRDR sempre que haja requerimento e tenha sido alcançado número prefixado de demandas a partir de levantamento realizado pelo CNJ por meio de uma contagem periódica que evidencie a repetição de uma mesma questão de direito. Ou ainda a fixação de um número de requerimentos de instauração que constituísse o dever do tribunal admitir o incidente e determinar seu processamento⁸⁰.

Não coadunamos com este exame, contudo. Não enxergamos o risco invocado, notadamente porque em se tratando de uma técnica de otimização da própria

repetitivas (como expresso no Enunciado 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis), mas deve haver uma quantidade razoável, na casa das dezenas ou centenas, a fim de justificar a adoção dessa técnica” (CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987 do CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016) Enunciado 87, FPPC: “A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica” (Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas). Em sentido semelhante, Aluisio Mendes defende que o critério para definir se o número de processos é suficiente a ensejar a adoção da técnica reside justamente na conveniência da medida: “se a efetiva repetição de processos, que dependam da resolução da questão controversa, não for efetivamente significativa em termos numéricos, o resultado obtido poderá não ser tão relevante, a ponto de compensar as mudanças processuais decorrentes, especialmente a suspensão dos processos e o procedimento especial estabelecido nos tribunais” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 111).

⁷⁹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas* (IRDR). São Paulo: RT, 2016. p. 215.

⁸⁰ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas* (IRDR). São Paulo: RT, 2016. p. 217.

atividade judiciária, é preferível aos tribunais a fixação de um único entendimento que seja aplicável a todos os processos pelo juízo de piso, a ter que o repetir pessoalmente, um a um a cada deles, em sede de recurso.

E, conforme se analisará no capítulo seguinte, a decisão de admissibilidade do Incidente tem importância curial para o bom uso da técnica, devendo ser admitidos os expedientes tendencialmente hábeis a conferir economia processual e segurança jurídica, sob pena de provocar “evidente impacto sistêmico deletério pela multiplicação da conclusão a todos os outros processos”⁸¹.

2.2.1.1 O objeto do Julgamento de Casos Repetitivos: questões unicamente de direito

Ao estabelecer o modelo de casos repetitivos, o Código cuidou de especificar no parágrafo único do art. 928 que a técnica terá como o objeto de julgamento questão de direito material e/ou processual.

Nada obstante a clareza do dispositivo, ao dispor sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o código ratificou no inc. I do art. 976 que a controvérsia deve versar sobre questão *unicamente* de direito.

Parcela da doutrina critica a opção legislativa ao argumento de que o exame das questões de fato se mostra imprescindível para a interpretação, aplicação do direito e coerência do sistema⁸², havendo quem inclusive sugira a possibilidade de ampliação jurisprudencial do objeto do IRDR também para as questões de fato⁸³.

⁸¹ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de processo*. São Paulo, ano 39, v. 231, p. 201-223, maio 2014. p. 208. CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Coord.). *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 44.

⁸² Neste sentido: CARDOSO, Juliana Provedel. O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 126 a 128.

⁸³ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1550.

Neste ponto, cumpre considerar os conceitos apresentadas por Fredie Didier Jr.⁸⁴, segundo os quais por *questão de fato* compreende-se “aquela relacionada aos pressupostos fáticos da incidência”. Noutra giro, será *questão de direito* a questão “relacionada com a aplicação da hipótese de incidência no suporte fático”.

Mancuso, ao refletir sobre a dificuldade da dessa cisão, discorreu que

Nem sempre é fácil traçar as fronteiras entre o que é matéria de fato e matéria jurídica: em princípio, v.g., a valoração da prova se insere no campo da matéria fática, porque para isso o juiz procede conforme seu livre convencimento; não assim, porém, quando o fundamento do recurso seja o error juris do julgador na aplicação dos princípios sobre a prova, como, v.g., se ele admitiu prova exclusivamente terstemunhal num caso em que isso era vedado pelo art. 401 do CPC⁸⁵

Conquanto no plano ontológico a doutrina seja renitente em negar a possibilidade de um completo isolamento entre fato e direito⁸⁶, a hipótese não é novidade em nosso ordenamento. Ao lecionar sobre Recurso Especial e Extraordinário, Mancuso afirma que

Não se prestam para o reexame da matéria de fato; presume-se ter esta sido dirimida pelas instâncias ordinárias, quando procederam à tarefa de subsunção do fato à norma de regência. Se ainda nesse ponto fossem cabíveis o extraordinário e o especial, teríamos o STF e o STJ convertidos em novas instâncias ordinárias, e teríamos despojado aqueles recursos de suas características de excepcionalidade, vocacionados que são à preservação do império do direito federal, constitucional ou comum⁸⁷

⁸⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas* (IRDR). São Paulo: RT, 2016. p. 513-514.

⁸⁵ MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 113. Também neste sentido: “Assim, na tarefa de aplicação do direito, o julgador haverá de examinar, inexoravelmente, questões de fato (quaestiones facti) e questões de direito (quaestiones iuris). A distinção entre uma e outra não é simples. O primeiro critério distintivo, baseia-se no objeto da questão, na matéria sobre a qual versa: será fática a questão que tiver por objeto um fato; jurídica, aquela que tiver por objeto uma norma, um fato jurídico ou um efeito jurídico” DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. v. 1. 20. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 513).

⁸⁶ CASTANHEIRA NEVES, António. As fontes do direito e o problema da positividade jurídica. *Boletim da Faculdade de Direito*. Vol. LII. Coimbra: 1976, p. 226 a 240;

⁸⁷ MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 113. Entendimento consonante em: ARRUDA ALVIM

O regime jurídico dos recursos excepcionais evidencia esta delimitação⁸⁸ e isto já foi igualmente estabelecido no Código de 1973 para o Incidente de Uniformização de Jurisprudência no CPC/73⁸⁹.

A ordem processual brasileira não só manteve a dicotomia para os recursos especiais e extraordinários, como conferiu expressamente cingibilidade à cognição para autorizar que casos repetitivos se ocupem do julgamento de questões unicamente de direito.

Daí porque concluir que os repetitivos não estão voltados ao julgamento das demandas sobre as quais sua tese jurídica incidirá. Vale dizer, não pretendem propriamente a solução dos casos concretos, mas à fixação de tese jurídica aplicável a todas as demandas em que a questão repetitiva se manifesta⁹⁰.

Atente-se, no entanto, que a restrição do objeto às questões de direito não importa na completa ignorância dos elementos fáticos que a circundam.

Pode-se falar em questões que sejam predominantemente de fato e predominantemente de direito, ou seja, o fenômeno jurídico é de fato e é de direito, mas o aspecto problemático deste fenômeno pode estar girando em torno dos fatos ou em torno do direito. Queremos com isso dizer que, embora indubitavelmente o fenômeno jurídico não ocorra senão diante de fato e de norma, o aspecto problemático desse fenômeno pode estar lá ou cá.⁹¹

WAMBIER, Teresa. Questão de fato e questão de direito. *Revista da Academia Paulista de Direito*.v.2. n.3. jan./jun.2012. p.235.

⁸⁸ Há inclusive enunciados de súmula neste sentido, veja-se: Enunciado 7, STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"; Enunciado 279, STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

⁸⁹ Sobre o Incidente de Uniformização, Barbosa Moreira dispôs: "o tribunal há de se limitar a assentar, dentre as teses jurídicas contrastantes, a que deve prevalecer. Não conhece de outras *quaestiones iuris*, estranhas ao objeto do incidente, nem de *quaestiones facti*, sejam quais forem; nem aplica à espécie a interpretação fixada: isso competirá ao órgão suscitante. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de processo civil*: Vol. V (Arts. 476 a 565). Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. 5, p. 29)

⁹⁰ Neste mesmo sentido: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017.

⁹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. *Revista de Processo*. out./dez.1998, p. 52-70

A limitação se destina tão somente ao conteúdo sobre o qual deverá o tribunal exarar seu pronunciamento: questão *unicamente de direito* repetitiva, mantendo-se neutro em relação às questões de fato e questões de direito heterogêneas, as quais serão objeto de cognição dos juízos locais no campo de abrangência dos repetitivos. No julgamento do caso afetado, contudo, a decisão será dotada de elementos relativos ao caso concreto do caso afetado, já que esta se afigura propensa a formar precedente.

Aliás, em um a certa medida, a abstração da regra jurídica do precedente, sabendo-se de antemão que não se eliminam os aspectos fáticos do precedente, mas sim, minimizam-se, quanto ao foco, sua importância, permite uma contribuição da lógica jurídica dos ordenamentos de *civil law* a *vexata questio* dos precedentes no ordenamento de *common law*, sobre a identificação da *ratio decidendi*. Portanto, deve ser preferida uma argumentação jurídica que, na aplicação dos precedentes, preocupe-se em demonstrar/justificar a identidade de casos não somente pelas características fáticas, mas pela similitude de problemas de direito, questões normativas, as regras extraídas, dando assim privilégio a universalização da regra jurídica firmada no precedente em uma relação incindível, no nosso entender, com os fatos, mas tonificada pela importância jurídica da solução⁹².

2.2.2 Pressuposto negativo: Afetação de recurso para definição de tese nos tribunais superiores (art. 976, §4º)

O art. 976, § 4º, CPC/2015 estabeleceu que a existência de afetação de recurso extraordinário ou especial ao regime jurídico dos recursos repetitivos obsta a admissibilidade do IRDR que tenha por objeto a mesma questão de direito. A doutrina reconheceu nesta disposição um pressuposto negativo⁹³.

⁹²ZANETI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 331 – nota 48.

⁹³CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: RT, 2016, p. 225.

A afetação da matéria para julgamento de recursos repetitivos esvazia o interesse das partes na instauração e/ou continuidade de um IRDR, pois a questão de direito controvertida será analisada pelo tribunal superior e, por conseguinte, incidirá sobre todas as demandas em dimensão nacional, não existindo razão para movimentar concomitantemente a máquina judicial em torno da mesma questão, se a tese fixada pelos Tribunais Superiores invariavelmente alcançará todas as demandas, mesmo aquelas que não se encontram no campo de abrangência dos recursos que lhe servem de substrato (art. 1.037, II, do NCPC).

2.2.3 (Des)⁹⁴necessidade⁹⁵ de causa pendente no tribunal

A discussão sobre a necessidade de causa pendente no tribunal para admissão dos repetitivos encontra assento na disposição do art. 978, parágrafo único, CPC. A divergência transcende a interpretação do dispositivo e remonta o processo legislativo pelo qual percorreu o Código.

⁹⁴ TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 106; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). Coleção Repercussões do Novo CPC: processo coletivo. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 8, p. 581-622; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. vol. 243, maio/2015, p. 283 – 331; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 123-124; Enunciado 22, ENFAM: A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal, aprovado em 2015 no Seminário "O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil" pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em 28.07.2018.

⁹⁵ Enunciado 344, FPPC: (art. 978, parágrafo único) A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal. (Grupo: Precedentes; redação revista no V FPPC-Vitória); CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: RT, 2016, p. 225. CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 479; DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. v. 3. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 678-679 e 716-717.

A cizânia na literatura decorre sobretudo porque o requisito se encontrava previsto no art. 988, § 2º do PL nº 8.046, de 2010 e a redação do texto aprovado na Comissão Especial da Câmara dos Deputados constava: “o incidente somente pode ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal”, mas foi alterada ao longo do processo legislativo e o dispositivo passou a consignar: “O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”. Defende-se, inclusive, a existência de uma inconstitucionalidade formal do dispositivo, sob o argumento de que seu conteúdo não constava nas versões aprovadas na Câmara de Deputados e Senado Federal⁹⁶.

Sofia Temer acompanha o entendimento de Marinoni, Arenhart e Mitidiero e defende que o art. 978, parágrafo único, CPC manifesta tão somente uma regra de prevenção, estando o órgão julgador do IRDR prevento para o julgamento do recurso, remessa necessária ou demanda originária em que sediado o incidente⁹⁷. Compreendemos sua aderência ao posicionamento. Discordamos, porém.

A autora trabalha o IRDR como uma espécie de procedimento modelo, voltado exclusivamente à fixação de tese jurídica e proteção do direito objetivo. Parece-nos que a defesa à regra de prevenção pretendeu estabelecer coerência com a premissa de que há cisão decisória, numa tentativa de salvaguardar a constitucionalidade do instituto quanto ao aspecto da perpetuação da jurisdição e juiz natural e quanto do estabelecimento de novas competências em meio a lei infraconstitucional.

O argumento para a interpretação, contudo, não amenizou a crítica que é dirigida ao incidente e ainda conduz à usurpação da importante função formadora de precedentes que a legislação atribuiu ao modelo de repetitivos.

⁹⁶ TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 107; CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: RT, 2016, p. 225.

⁹⁷ TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 110.

Conquanto se tenha aderido à concepção de que o incidente é um procedimento de cariz objetivo, não se pode olvidar aptidão à formação de precedente que é conferida ao julgamento. Com isso, é dado discordar de Sofia quando afirma se tratar de um procedimento-modelo, cuja instrução conduzirá a um julgamento preponderantemente abstrato (com notas de concretude pela delimitação do fato-tipo).

De igual modo, nutre-se discordância com a doutrina de Antonio Cabral, Hermes Zaneti Jr., Juliana Provedel e Gustavo Alves quanto a existência de um modelo híbrido: regra geral causa piloto, na hipótese de desistência ou abandono da causa, procedimento-modelo.

O intento de fixar precedente atrai a necessidade de julgamento de ao menos um caso concreto. Sobrevindo abandono ou desistência, nada obsta que o incidente seja trasladado a outros autos que contenham a mesma questão de direito.

Esse, aliás, é um autorizativo que a mesma doutrina reconhece ser possível extrair do art. 1.036, §4º, CPC, segundo o qual é conferido aos tribunais superiores a possibilidade de afetar outros recursos, não estando vinculado à escolha de origem.

Por simetria, também o tribunal local não há de ficar adstrito à escolha do litigante, podendo selecionar uma nova demanda para sediar o incidente. Não há razão para cogitar o julgamento do incidente sem o julgamento da causa.

Para a fixação de tese jurídica (processo objetivo) não precisaria de causa pendente no tribunal. Todavia, em razão da técnica ter aptidão para alcançar demandas que se repetirão no futuro, a formação de precedente se mostra necessária, o que deve ser feito no bojo de um caso concreto e, portanto, em sede de uma causa pendente no tribunal. Essa é a lógica também dos Recursos Repetitivos.

2.3 CATEGORIZAÇÃO PROCESSUAL: AÇÃO, INCIDENTE PROCESSUAL E RECURSOS

Estudiosos da linguagem denunciam que o ambiente jurídico se apresenta em vocábulos dotados de vagueza, ambiguidade e carga emotiva. Sob o signo da ambiguidade Tárek Moussalem denuncia o uso corriqueiro que se faz de uma mesma

palavra atribuindo-se sentidos não coincidentes. O autor discorre ainda sobre a “pior espécie de ambiguidade”, que seria aquela utilizada em sentidos próximos e afins⁹⁸.

Em dicção processual o vocábulo *ação* assume diferentes contornos e faz referência a uma gama de conceitos distintos. Por *ação* pode-se entender direito fundamental de acesso ao judiciário, direito de *ação* como direito afirmado, direito à demanda, o procedimento, *ação* enquanto ato jurídico e assim sucessivamente.

Importa desde logo anotar, o sentido que se pretende consignar ao termo *ação* no exame que neste tópico se desenha. Por *ação*, considerar-se-á o ato jurídico pelo qual se externaliza o exercício do direito subjetivo de submeter uma situação jurídica à análise jurisdicional⁹⁹. Neste sentido, a *ação* também se apresentará em sinonímia ao vocábulo *demanda*, correspondendo ao expediente inaugurado pelo exercício do *direito de ação*¹⁰⁰.

Em espectro amplo, a *ação* se configura sempre que um indivíduo se apresenta contra o Estado para instá-lo a se manifestar e a entregar norma jurídica aplicável à relação jurídica judicializada. É dizer, a *ação*, enquanto *ato jurídico*, toma forma todas as vezes em que um sujeito deduz em juízo uma pretensão, vale dizer, deduz em juízo um pedido. Daí porque os incidentes processuais, os recursos e outros expedientes processuais também se configuram como instrumentos a serviço do exercício do *direito de ação*¹⁰¹.

⁹⁸ MOUSSALEM, Tárek Moysés. *Fontes do Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006, p. 32 a 34

⁹⁹ Em sentido consonante: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas* (IRDR). São Paulo: RT, 2016. P. 172

¹⁰⁰ Barbosa Moreira define demanda como o “ato pelo qual alguém pede ao Estado a prestação de atividade jurisdicional. Pela demanda começa a exercer-se o direito de *ação* e dá-se causa à formação do processo (...) Através da demanda, formula a parte um pedido, cujo teor determina o objeto do litígio e, conseqüentemente, o âmbito dentro do qual toca ao órgão judicial decidir a lide” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 9-10)

¹⁰¹ Trabalhando com o conceito de recursos, Flávio Cheim observa que “o recurso é uma forma de renovar o exercício do direito de *ação* em uma fase seguinte do procedimento. Caracteriza-se, pois, como uma extensão do direito de *ação* e de defesa em grau, de regra, hierarquicamente superior” JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 6

Como ato jurídico a inaugurar um procedimento, a ação tem o condão de delimitar o objeto litigioso, de fixar o contorno do que se entrega ao crivo jurisdicional¹⁰². Os limites são desenhados na própria *demand*a, que poderá se manifestar principal ou incidentalmente¹⁰³.

Os incidentes processuais, por seu turno, pressupõem uma questão incidental, de natureza meramente processual ou intimamente ligada ao mérito, que primeiro exige cognição judicial para só após viabilizar o julgamento da questão principal deduzida no processo.

Marcelo Abelha define o incidente processual como sendo um fato jurídico que afeta a relação jurídica que já se encontra em marcha judicial.

[...] fato jurídico superveniente, seja decorrente da vontade humana (ato jurídico), seja decorrente de agente da natureza (fato jurídico em sentido amplo), como a morte de uma das partes e procuradores, tal como arrolado no art. 313, I, do CPC,²³ que cai sobre a relação jurídica processual em movimento. Em se tratando de ato-fato jurídico processual, pensamos que o incidente pode manifestar-se (...) por intermédio de pontos incidentes, questões incidentes ou causas incidentes¹⁰⁴.

Quanto aos recursos, o CPC/2015 manteve a linha dos códigos predecessores e igualmente não apresentou a definição do conceito de recursos, limitando-se a elencar

¹⁰² Consoante defende Roberto Gouveia no excerto: “sendo inicial, ela é o ‘fato gerador’ do processo, o marco zero do procedimento principal, o pressuposto de existência objetivo da relação processual; sendo ulterior, ela é interposta num processo já em curso, trata-se de uma demanda incidental que pode ou não gerar um novo processo incidental ao ajuizado” extraído de: GOUVEIA FILHO, Roberto Campos. A natureza jurídica da impugnação ao cumprimento de sentença: demanda incidente, mero incidente ou defesa do executado? *Revista Dialética de Direito Processual*. n. 51. São Paulo: Dialética, jun. 2007, p. 51.

¹⁰³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. v. 1. p. 335: “Em certos casos, autoriza-se o exercício do direito de ação incidentalmente a um procedimento já instaurado. Neste caso, esta ação não será o primeiro o ato do procedimento - que se iniciou a partir de outra ação. É o que acontece com a reconvenção, que é uma ação do réu contra o autor no mesmo processo em que está sendo demandado. O processo iniciou - se pela ação do autor; o réu se vale deste processo já existente para exercer incidentalmente o seu direito de ação”.

¹⁰⁴ ABELHA, Marcelo. *Suspensão de segurança*: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o poder público. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 27-28.

no art. 994 as espécies existentes no sistema vigente: apelação, agravo de instrumento, agravo interno, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, agravo em recurso especial ou extraordinário e embargos de divergência.

Remanescendo à doutrina o encargo de apresentar a definição, esta aduz que por *recurso* deve se compreender como “recurso é um remédio dentro da mesma relação processual que dispõem as partes, o Ministério Público e os terceiros prejudicados, para obter a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de uma decisão judicial”¹⁰⁵.

Concebida a partir de uma realidade normativa a definição deve corresponder à opção legislativa materializada na ordem vigente e ao momento histórico em que se apresenta. A bem da verdade, a definição elucidada corresponde a um conceito jurídico-positivo¹⁰⁶, não universalizável pois.

Neste ponto, impõe-se referir que a doutrina tem reproduzido a concepção apresentada na literatura clássica de Barbosa Moreira¹⁰⁷ que logra demarcar a voluntariedade e a diferenciar o expediente recursal das ações autônomas de impugnação. E, conquanto se constitua uma definição que carrega a excepcionalidade de seu idealizador, se faz necessário elastecê-la e assim contemplar as propriedades

¹⁰⁵ Definição apresentada em JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 7ed. São Paulo: RT, 2018 (versão digital), em sentido consonante com a doutrina de Barbosa Moreira, segundo a qual “O exercício do direito de impugnação pode atuar de dois modos diferentes. No comum dos casos, ele tem como consequência fazer prosseguir o processo que até então vinha correndo, em geral com deslocamento da competência: do órgão que proferiu a decisão (órgão *a quo*) passa o feito àquele a que incumbe o reexame (órgão *ad quem*). Chamam-se recursos os meios de impugnação que assim atuam. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 114)

¹⁰⁶ Fredie Didier em pesquisa voltada a analisar a Teoria Geral do Processo utiliza o recurso como exemplo à classe de conceitos enquadráveis como jurídico-positivos e leciona que “o conceito lógico-jurídico indica qual a estrutura que um determinado objeto tem” (DIDIER, Fredie. *Sobre a teoria geral do processo*, essa desconhecida. 4ed. Salvador: Juspodivm, 2017, Cap. 1)

¹⁰⁷ “pode-se conceituar recurso, no direito processual civil brasileiro, como o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de processo civil*: Vol. V (Arts. 476 a 565). Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. 5, p. 191)

ainda não dispostas no conceito, mas que agora verificáveis nos expedientes recursais, ante a superveniência do CPC/2015¹⁰⁸.

A doutrina tradicionalmente elenca como características essenciais aos recursos a voluntariedade do recorrente, o prolongamento da relação processual e a pretensão de reanálise judicial. Demais disso, a dinâmica processual vigente¹⁰⁹ concebe aos instrumentos recursais a possibilidade de intentar não apenas a reforma, invalidação, esclarecimento ou a integração, mas também a própria formação de precedentes vinculantes – que inclusive já foi em alguma medida reconhecido pelo STF quando, entendendo haver repercussão geral, admitiu Recurso Extraordinário (ARE 647651, reatuado como RE 999435) interposto pela parte cuja tese foi vencedora¹¹⁰.

Destes delineamentos básicos já é possível inferir que o incidente de resolução de demandas repetitivas não se confunde com a técnica recursal, nem mesmo os recursos repetitivos o fazem – conquanto sejam denominados também *recursos*.

Casos repetitivos se apresentam como uma técnica essencialmente distinta, cujo espectro se mostra indiscutivelmente mais amplo, não adstrito à relação processual imediatamente sob análise. Casos repetitivos se constituem técnica para otimização da atividade jurisdicional e uniformização dos pronunciamentos.

¹⁰⁸ “Tem-se, agora, que, mesmo que a ideia central dos recursos permaneça sendo a ‘correção de atos decisórios viciados ou defeituosos, seja em sua forma, seja no conteúdo’, são eles aptos também a gerar a correção de erro material, o julgamento da causa, e a formação de precedente vinculante” (UZEDA, Carolina. *Interesse recursal*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 92).

¹⁰⁹ A ampliação que neste ponto se endossa é para abarcar as *hipóteses já reconhecidas* no próprio texto do CPC/2015, v.g. legitimidade para recorrer conferida ao *amicus curiae* no art. 138, § 3º. Não se está a descuidar do princípio da taxatividade. Ao contrário, com vistas neste princípio é que se compreende a necessidade de ampliar o conceito.

¹¹⁰ Caso em que a EMBRAER discute a necessidade de negociação coletiva para demissão em massa. Ao trabalharem com o caso, Leonardo Cunha e Fredie chegam a afirmar que “o interesse recursal passa por um processo de resignificação, podendo ser visualizado também quando se pretende apenas discutir a formação do precedente judicial”. Vide: CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamento de Casos Repetitivos* (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). Salvador: Juspodivm, 2017, p. 311-325. Em sentido consonante à finalidade de conformação de precedente: UZEDA, Carolina. *Interesse recursal*. Salvador: Juspodivm, 2018, Cap. 4, p. 201-258.

2.3.1 Ações Coletivas *versus* Julgamento de Casos Repetitivos

A partir da década de 70, o direito brasileiro empreendeu grande desenvolvimento às ações coletivas, em especial após alteração da Lei 4.717/1965¹¹¹ que previu como patrimônio público “bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”.

A Ação Popular passou a ser instrumento hábil a tutelar os direitos difusos e, anos mais tarde, em 1985, a Lei de Ação Civil Pública (7.347/1985) se ocupou de estabelecer procedimento para a tutela de direitos transindividuais, inaugurando um novo domínio jurídico no ordenamento processual que conferiu ao processo a possibilidade de tutelar os novos direitos.

Com a promulgação da Constituição de 1988, foi consolidada a tutela material destes direitos, prevendo-se, a título de exemplo, o direito ao meio ambiente sadio, aos direitos do consumidor, à moralidade administrativa. Concomitantemente, estabeleceu-se regramento próprio a esta modalidade de tutela e criou a possibilidade de substituição processual, como alternativa a conferir legitimação a entidades e instituições para defesa judiciária de direitos titularizados por outrem.

Em 1990, em atendimento aos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias, foi sancionado o Código de Defesa do Consumidor (CDC), introduzido pela Lei 8.078/1990, que disciplinou a defesa dos direitos individuais homogêneos e trouxe arcabouço conceitual para as três espécies de direitos coletivos.

A natureza coletiva dos direitos individuais homogêneos não é reconhecida unanimemente, havendo doutrina especializada que defenda se tratar de direitos subjetivamente individuais. É o caso de Teori Zavascki, que defende a possibilidade de se empreender tratamento coletivizado aos direitos tipicamente individuais por sua mera aptidão instrumental de conferir efetividade à tutela em juízo, não significando

¹¹¹ Art. 33 da Lei 6513/1977: “O § 1º do art. 1º, da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, passa a ter a seguinte redação: (...) § 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”.

sua qualificação como direitos propriamente coletivos¹¹².

Com o advento do CDC, formou-se um microssistema de processo coletivo¹¹³, cujas normas integrativas e de interesse social constituíram o que Cappelletti denominou “devido processo social”¹¹⁴ e tornaram possível a efetiva tutela dos considerados novos direitos.

Neste cenário, o processo que antes pensado a partir de um paradigma liberal de litigiosidade, ampliou o seu espectro individualista e foi complementado pela técnica das ações coletivas, visando assegurar direitos transindividuais.

Ainda no curso da evolução e aprimoramento das ações coletivas, a sociedade brasileira experienciou a padronização das relações jurídicas evidenciada nos países ocidentais e, via de consequência, a massificação da judicialização de demandas, surgindo, então, a necessidade de que se procedimentalizasse mecanismos a lidar com as demandas repetitivas que assolam o Poder Judiciário.

Esta premência fez com que se criasse novos instrumentos de tutela a coexistir com as ações coletivas para alcançar tanto as demandas essencialmente coletivas quanto aquelas coletivizadas por seu necessário tratamento molecular.

As demandas que ordinariamente seriam individuais, dada a feição massificada que apresentam, exigem do judiciário tratamento molecular e diferenciado, não se revestindo da natureza de ações tipicamente individuais, tampouco se mostrando

¹¹² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 40. Na mesma obra, à página 52, o autor ressalva a classificação apresentada por Barbosa Moreira no sentido de que configuram direitos individuais acidentalmente coletivos, infirmo o sustentado no texto BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988*. *Revista de Processo*. v. 61. Jan-Mar./91, p. 187-200, do qual também nos valem a leitura, ao afirmar que mesmo nas hipóteses em que se transcenda a natureza individual a partir de uma análise conjunta de certos interesses individuais estar-se-á diante de defesa de um bem maior que pertencerá também à sociedade, coexistindo as duas dimensões, a individual e a coletiva.

¹¹³ Neste sentido, conferir: ZANETI JR., Hermes. *O “novo” mandado de segurança coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2013. p.64.

¹¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Vindicating the public interest through the courts*. In: *The Judicial process in comparative perspective*. Oxford: Caredon Press, p. 304, já citado por Zaneti no excerto referenciado na nota anterior.

integralmente tuteláveis pela via das ações coletivas.

As referidas inovações fizeram com que se reconhecesse existir duas técnicas distintas para o processo coletivo brasileiro: ações coletivas e julgamento de casos repetitivos. Vê-se, assim, que a tutela coletiva já não se encontra circunscrita àquela modalidade processual inspirada nas *class actions* norte-americanas, alcançando agora outras feições, cujo modelo guarda inspiração em institutos estrangeiros como o *Musterverfahren* alemão, *Group Litigation Order* inglês e a *Multidistrict Litigation* norte-americana prevista no US Cod, Title 28, § 1407¹¹⁵. De igual modo, deita raízes nos instrumentos nacionais previstos nos diplomas antecessores ao CPC/15.

Assim, a doutrina apresenta o processo coletivo como o procedimento jurisdicional que contém em seu objeto litigioso uma relação jurídica coletiva, de modo que se considera coletivo o processo que veicula direitos ou deveres titularizados por um grupo, seja uma comunidade, categoria, classe ou outra forma de aglutinação de indivíduos¹¹⁶.

Observe-se que é a existência do grupo figurando em qualquer dos polos da demanda que define como coletiva a relação litigiosa, não são as características específicas que lhe atribui o ordenamento, como o regime de legitimidade, competência e coisa julgada diferenciadas¹¹⁷. Justamente a partir desta concepção mais ampla do que seja

¹¹⁵ Sobre tais instrumentos estrangeiros cf: BOKOWITZ, Michael. The German Experience with Group Actions – The Verbandsklage and the Capital Markets Model Case Act (KaPMuG). In: HARSÁGI, Viktória; RHEE, C.H. van (coord.). Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?. Cambridge: Intersentia, 2014, p. 153-169 e ANDREWS, Neil. Multi-party litigation in England. In: HARSÁGI, Viktória; RHEE, C.H. van (coord.). *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*. Cambridge: Intersentia, 2014, p. 111-125.

¹¹⁶ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 229, p. 273-280, Mar.2014.

¹¹⁷ Neste particular, urge esclarecer a escolha conceitual da vertente doutrinária norteadada por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr que foi desenvolvida expressamente em distinção ao conceito adotado até a 8ª edição do vol. 4 do Curso de direito processual civil e apresentado pelo Professor Antônio Gidi, segundo o qual “ação coletiva é a proposta por um legitimado autônomo (legitimidade), em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada). Aí está, em breves linhas, esboçada a nossa definição de ação coletiva. Consideramos elementos indispensáveis para a caracterização de uma ação como coletiva a legitimidade para agir, o objeto do processo e a coisa julgada” já previsto no texto referenciado na nota anterior, mas que também nos valem para esta pesquisa que se

processo coletivo que a doutrina de Didier e Zaneti identificam o julgamento de casos repetitivos como uma de suas espécies, pois o requisito da repetitividade de demandas faz surgir o grupo daqueles que serão afetados pela tese fixada e, como jaez inevitável, daqueles que titularizam o direito à certificação repetitiva¹¹⁸, qualificando tais instrumentos como genuinamente coletivos em contraposição aos processos notadamente individuais¹¹⁹.

A doutrina sustenta a existência de duas técnicas distintas a compor o processo coletivo brasileiro: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos¹²⁰. Neste passo, importa compreender que nada obstante se possa reconhecer que ambos os instrumentos contenham objeto litigioso coletivo e veiculem situação jurídica

desenvolve. Cf passagem em GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 16. Ainda sobre este tema, vale a pena conferir o que apresentado em MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria das ações coletivas*. 3. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 67.

¹¹⁸ “A repetição da questão em diversos processos faz com que surja o grupo daqueles em cujo processo a questão se repete; surge, assim, a situação jurídica coletiva consistente no direito à certificação da questão repetitiva” (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções*. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 256, p. 209-218, jun. 2016, p.212). Os autores enquadram os casos repetitivos ao conceito de processo coletivo também em outros ensaios: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Ações Coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamento de Casos Repetitivos* (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). Salvador: Juspodivm, 2017, p. 186.

¹¹⁹ O enquadramento da técnica de julgamento de casos repetitivos como processo coletivo não é pacífico na comunidade jurídica, havendo parcela da doutrina que atribui aos novos instrumentos tão só caráter objetivo. Neste sentido, Sofia Temer assim dispõe: “Embora seja inegável que há uma dimensão coletiva no incidente, que decorre da repetição das mesmas questões em diversos casos (o que fundamenta o uso do instituto) e que se observa na abrangência do âmbito de aplicação da tese fixada, há elementos importantes que demonstram que este não é um meio processual propriamente coletivo, ou seja, não é uma técnica processual coletiva, e por isso, se distancia das ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos”. Cf.: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 92-93.

¹²⁰ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 229, p. 273-280, março, 2014; ZANETI JR., Hermes. Notas sobre o processo coletivo e os casos repetitivos no sistema do novo CPC/2015. Comentários ao art. 928. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 421, p. 269-276, jan./jun., 2015; ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, v. 18, jan/abr., 2017, p. 236-277; CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

titularizada, ativa ou passivamente, por um grupo, o procedimento previsto para cada uma das técnicas se reveste de características próprias e distintas entre si e, por conseguinte, culminam em resultados práticos consideravelmente díspares.

Tal o é, em razão de na ação coletiva a situação jurídica constituir o próprio objeto principal do processo, versando necessariamente sobre direitos coletivos em qualquer de suas dimensões, difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos, pertencentes a pessoas indeterminadas, determináveis ou determinadas, respectivamente.

Busca-se, por meio das ações coletivas obter solução de um caso concretamente considerado, cuja decisão se estabilizará pela coisa julgada e estará apta a submeter o grupo e todos os seus membros, regida, por conseguinte, pela irreversibilidade usual dos processos jurisdicionais, diferenciando-se do processo individual apenas na hipótese de produção de nova prova capaz de mudar o resultado demanda¹²¹.

As Ações Coletivas consistem, pois, em técnica *opt out*, com rol de legitimados previamente previstos para a condução das ações desta natureza, e, por sua natural substituição, confere ao jurisdicionado a faculdade de não se vincular à coisa julgada coletiva pelo simples ajuizamento individual de sua pretensão. Além disto, seu objeto é materialmente limitado, existindo vedação legal que impede a adoção de seu procedimento “para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”¹²².

¹²¹ Possibilidade decorrente da regra prevista no art. 103, I do CDC, que rege a coisa julgada *secundum eventum probationis* ao estabelecer que: “Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81”.

¹²² Norma expressamente prevista no art. 1º, parágrafo único da Lei de Ação Civil Pública – 7.347/1985, a que Teori Zavascki atribui sua inserção à tentativa de impedir a produção de eficácia idêntica ao provimento jurisdicional em controle concentrado de constitucionalidade, diante da eficácia erga omnes da coisa julgada coletiva (ZAVASCKI,

Diferentemente, os casos repetitivos pretendem fixar tese jurídica aplicável a todos os processos em andamento que contenham a mesma questão de direito, entregando uma solução uniforme e, resolvendo, a um só tempo, todos os processos apenas em relação à parcela compreendida na questão repetitiva. Cuida, pois de tutela *opt in*¹²³.

Em verdade, as ações coletivas e os casos repetitivos tendem a seguir procedimentos pouco convergentes¹²⁴ porque são instrumentos com aptidões distintas, o primeiro vocacionado a tutelar direitos materialmente coletivos, ao passo que o segundo tem como função precípua trazer uniformidade à ordem jurídica, podendo tocar o direito material coletivo tão somente em caráter circunstancial ou nem mesmo sobre ele versar.

Desta maneira, espécies ou não do gênero de processo coletivo, os repetitivos não se confundem com as ações coletivas, os pronunciamentos jurisdicionais a que dão ensejo atingem os sujeitos por força de uma vinculação distinta e, de igual sorte, se estabilizam no sistema jurídico de maneira diversa¹²⁵.

Neste particular, a doutrina recomenda a escolha das demandas coletivas como paradigmáticas ao julgamento do Incidente e dos Recursos Repetitivos¹²⁶, ao

Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 240).

¹²³ Este é posicionamento expressado pela doutrina de ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. *Julgamento de casos repetitivos*. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (coord.). Salvador: Jus Podivum, 2016, p. 185-191.

¹²⁴ Há, no entanto, vários pontos de convergência, dentre os quais nos remetemos ao texto DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções*. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 256, p. 209-218, jun. 2016, p.213 que assim dispõe: “[...] há aspectos técnicos semelhantes, como o regramento especial da desistência (seja da ação coletiva, seja do caso que deu azo à instauração do incidente de julgamento de casos repetitivos), a legitimação extraordinária para a provocação de um ou outro, a realização de audiências públicas, a intervenção obrigatória do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica e o aumento da participação de outros sujeitos no processo em qualquer dos casos.”

¹²⁵ Este tema foi objeto de investigação na pesquisa empreendida em ALVES, Gustavo Silva. *Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2018, 320p.

¹²⁶ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de processo*. São Paulo, ano 39, v. 231, p. 201-223, maio

argumento de que mais vantajoso sob o aspecto do contraditório por “conduzir a uma maior participação, ainda que indireta, no procedimento das causas repetitivas”¹²⁷ e promover maior eficiência processual em razão da formação da coisa julgada coletiva¹²⁸.

2.3.2 O ato concertado de centralização de processos repetitivos

O CPC/2015 destinou um capítulo a tratar da cooperação nacional entre os órgãos do Poder Judiciário. Embora denominada *cooperação*, suas disposições não guardam referência ao princípio da cooperação estatuído no art. 6º do código e a que devem as partes obediência.

As previsões dos art. 67 a 69, CPC/2015 apresentam o dever de cooperação no ambiente interno do Poder Judiciário, exigindo dos membros, órgãos e servidores a adoção de conduta colaborativa para a prática dos atos processuais. A Recomendação do CNJ nº 38 de 2011¹²⁹ já disseminava diretrizes orientativas aos tribunais no sentido de que adotassem medidas desburocratizadoras que favorecessem a gestão judiciária.

O que antes se apresentava como recomendação, hoje se afigura dever decorrente da própria legislação processual. A previsão revela a preocupação em incutir no magistrado - enquanto autoridade máxima no juízo – uma verdadeira gerência dos atos processuais praticados em seu seu acervo, bem como na exigência para que

2014; ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 928. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1335. CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Coord.). *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 59-60; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 256, p. 209-218, jun. 2016.

¹²⁷ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Coord.). *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 60.

¹²⁸ ZANETI JR., Hermes. Notas sobre o processo coletivo e os casos repetitivos no sistema do novo CPC/2015. Comentários ao art. 928. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 421, p. 269-276, jan./jun., 2015.

¹²⁹ Recomendação nº 38/2011, CNJ. http://www.cnj.jus.br/images/recomendacao_gp_38_2011.pdf. Acesso em 03.03.2019.

contribua para a otimização da atividade de outras unidades judiciárias, quando for chamado a fazê-lo.

Dota-se, em verdade, aqui, o magistrado de largas atribuições para que ele possa, de modo eficiente e diante de cada caso concreto, gerir a demanda para obter a efetividade da decisão judicial de forma mais célere, evitando, em diversas hipóteses, a perda de tempo ou a prática de atos que podem se revelar inúteis ou repetitivos¹³⁰.

O procedimento para centralização de processos repetitivos foi inserido expressamente no rol de atos concertados (o art. 69, §2º, VI, CPC). A hipótese já poderia ser extraída da autorização de reunião ou apensamento de processos, contida no mesmo dispositivo (art. 69, II, CPC), mas o legislador optou por fazê-lo autonomamente.

Para além de um mero destaque, temos que a expressa autorização serve a reforçar o intento de eficiência perquirido com a instituição do modelo de julgamento de casos repetitivos, já que põe em evidência a preocupação e o cuidado do legislador na busca de otimização da atividade judiciária também em relação a atos alheios à fixação da tese.

A conveniência da medida será realizada casuisticamente e, neste caso específico, dependerá de deliberação conjunta dos juízes cooperantes, resultando, não raras vezes, na modificação de competência. Este efeito poderia ser entendido como violação ao juiz natural, o que faz sobressair a necessidade de fundamentação que demonstre um juízo de ponderação frente os valores de eficiência e economia processual e mesmo o acesso à justiça, todos constitucionais.

¹³⁰ MEIRELES, Edilton. Cooperação judiciária nacional. *Revista de Processo*. vol. 249/2015. p. 59 – 80. Nov / 2015 (versão digital).

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROCEDIMENTO PARA O JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS

Apresentados o modelo, a natureza objetiva e os pressupostos dos repetitivos, passa-se à análise de seu procedimento. Por opção metodológica, apresenta-se o *iter* procedimental do IRDR como plano de fundo à discussão dos temas procedimentais relativos a ambos os instrumentos, pois é sobre o IRDR que pairam as maiores controvérsias, já que o tema de recursos repetitivos, embora tenha recebido nova formatação no CPC/2015, não constitui propriamente um instituto novo no ordenamento processual e sobre ele já existe certa harmonia no que toca ao seu processamento.

Os apontamentos desenvolvidos até aqui servem como premissas a conduzir a interpretação que se pretende conferir aos dispositivos do Código de Processo Civil relativos ao julgamento de casos repetitivos.

A observação se mostra imprescindível pois, conforme se verá, as divergências existentes perante estudos desenvolvidos acerca da matéria se revelam, em sua maioria, por partirem de premissas distintas quando da análise dos dispositivos legais.

Retoma-se, com isso, a premissa segundo a qual ambos os instrumentos integram o mesmo modelo normativo, cujas regras regem tanto a um quanto ao outro, ainda quando previstas em tópicos específicos ao IRDR ou aos Recursos Repetitivos, devendo, pois, serem consideradas sistemicamente.

O art. 976, CPC apresenta delineamentos básicos do IRDR e contempla as disposições gerais acerca do instituto. Os incisos estabelecem a hipótese de cabimento (já abordadas no tópico relativo aos pressupostos de admissibilidade), e os parágrafos traçam diretrizes para a conformação do incidente diante de sua instauração. De igual modo, o art. 1.036, CPC.

O CPC/2015 dispôs que os instrumentos repetitivos serão cabíveis quando verificada a existência de efetiva repetição de processos (para o cabimento do IRDR) ou

multiplicidade de recursos extraordinários e especiais (para o REER) que contenham controvérsia sobre a mesma questão *unicamente* de direito e que impliquem risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, I e II, art. 1.036, CPC).

Note-se que o art. 1.036, CPC é silente quanto a necessidade de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica para o julgamento pela técnica dos recursos repetitivos. Apesar da omissão, o risco deve ser presente para o cabimento desta modalidade recursal, em razão da unidade interpretativa que se confere a estes institutos¹³¹.

Os valores contidos nos pressupostos estabelecidos para a tramitação destes institutos revelam, em verdade, sua própria essência e justificativa, que é a necessidade dos tribunais atuarem com eficiência e observarem os deveres de estabilidade, integridade e coerência na interpretação e reconstrução do direito legislado¹³², de modo a viabilizar a isonomia que se espera de um pronunciamento judicial, bem como a promoção da segurança ao jurisdicionado, que poderá pautar sua conduta a partir da ciência da interpretação conferida ao direito.

O interesse na fixação da tese jurídica transcende os indivíduos diretamente envolvidos no Incidente, posto que a técnica não se limita ao caso concreto, mas se propõe a analisar o direito em sentido objetivo e projeta efeitos em todos os processos que contiverem a mesma controvérsia. Esta supraindividualidade é o que norteia as previsões veiculadas nos arts. 976, § 1º 998, parágrafo único, CPC, os quais estabelecem que a questão de direito seja levada a julgamento mesmo que os processos ou recursos nos quais tenham sido suscitadas sejam objeto de desistência.

Por conseguinte, é possível compreender que os instrumentos repetitivos gozam de certa autonomia em relação aos processos ou recursos em que originados, já que eventual desistência destes não obsta o exame de mérito da controvérsia da questão

¹³¹ Em sentido consonante: ALVES, Gustavo Silva. P. 123. Em sentido contrário: CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 88..

¹³² ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 946 do CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1426

de direito. Quadra aclarar que a autonomia aludida não descaracteriza a natureza de Incidente Processual do IRDR, pois os imperativos da acessoriedade e incidentalidade se mantêm, em razão de ainda restar pendente de julgamento processos que veiculam a questão de direito controvertida no sistema jurídico.

Porquanto gozam de autonomia e veiculam interesses supraindividuais, não há como ignorar sua feição coletiva. E, de igual sorte, o pressuposto de que a controvérsia verse sobre questão unicamente de direito confere à fixação da tese uma abordagem necessariamente abstrata, que não se circunscreve aos limites de qualquer caso concreto. Estas são as razões, por exemplo, que motivam a intervenção obrigatória do Ministério Público, estabelecida no art. 976, §2º, CPC e a dispensa de recolhimento de custas processuais prevista § 5º, do mesmo artigo.

Não se pode perder de vista, no entanto, a coexistência do IRDR e da demanda em que este é apresentado. Conforme se viu no capítulo 2, a técnica de julgamento adotada no modelo brasileiro foi a de causa-piloto (art. 978, parágrafo único), o que significa dizer que mesmo que o tribunal fixe a tese jurídica em abstrato, também julgará o recurso ou processo em que o incidente deu início.

3.1 INSTAURAÇÃO

3.1.1 Legitimidade para requerer a instauração

A disciplina normativa para a instauração dos repetitivos se afigura diferente para o IRDR e para os Recursos Repetitivos no tocante à legitimidade para sua provocação. Se ao IRDR fora conferida certa amplitude quanto ao rol de legitimados, aos Recursos Repetitivos o Código fora reservado autorizando apenas o Presidente ou Vice-presidente do tribunal local – ou, por simetria, Presidente ou Vice-presidente do STJ, nas hipóteses de cabimento de recurso extraordinário contra suas decisões¹³³.

¹³³ “Embora o dispositivo apenas mencione o tribunal de justiça e o tribunal regional federal, a regra também se aplica no âmbito do STJ, embora mais raramente. É que cabe recurso extraordinário contra decisão de última instância proferida pelo STJ; havendo repetição de recursos extraordinários neste caso, cabe aplicação da regra, por analogia, sem problema algum” (DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual*

Segundo dispõe o art. 1.036, § 1º, CPC, o Presidente ou Vice-presidente selecionarão dois ou mais recursos que se apresentem representativos da controvérsia e os encaminharão ao STF ou STJ para que sejam afetados como recursos repetitivos.

A hipótese não desperta celeumas, cabendo ressaltar unicamente que, apesar de em princípio a seleção dos recursos ser atividade que compete ao tribunal local, a escolha não é apta a vincular o tribunal superior. Consoante a previsão do art. 1.036, § 4º, CPC, o tribunal superior fica autorizado a selecionar outros expedientes que entenda como representativos da controvérsia (art. 1.036, § 4º, CPC). O § 5º do mesmo dispositivo vai um pouco mais além e permite fazê-lo independentemente de iniciativa do tribunal de origem. Para o IRDR, contudo, o regramento da legitimidade se afigura mais amplo, e por isso objeto de maiores considerações.

3.1.2 Legitimidade para requerer a instauração no IRDR

Segundo dispõe o art. 977, CPC/2015 o requerimento de instauração do IRDR pode ser formulado pelo juiz ou relator (inc. I)¹³⁴, pelas partes (inc. II), pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública (III).

O Código estabeleceu um rol de legitimados para *provocar* a instauração do IRDR, isto é, elencou o rol daqueles habilitados a se dirigirem ao presidente do tribunal para demonstrar o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade (risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica pela multiplicidade de processos) e, assim, *startar* o procedimento do repetitivo para decisão da questão de direito controversa¹³⁵.

civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. v. 3. 14. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, p.749)

¹³⁴Nota interessante realiza Marcos Cavalcanti ao observar que “Nesse aspecto, o IRDR distingue-se do procedimento-modelo alemão (*Musterverfahren*), que não pode ser suscitado de ofício pelo magistrado, e aproxima-se da ordem de litígio em grupo (*GLO*) do Direito inglês, pois esta pode ser concedida de ofício” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). São Paulo: RT, 2016, p. 236).

¹³⁵Essa é razão, a nosso ver, do sentido pelo qual se editou o enunciado 89 FPPC (art. 976), segundo o qual “Havendo apresentação de mais de um pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas perante o mesmo tribunal todos deverão ser apensados e processados conjuntamente; os que forem oferecidos posteriormente à decisão de admissão serão apensados e sobrestados, cabendo ao órgão julgador

A partir de uma interpretação sistemática, conclui-se que a legitimidade estabelecida no art. 977, CPC se refere especificamente à atividade de *apresentação/instauração*¹³⁶ e não pode ser confundida com aquela legitimidade *para ser parte* na demanda que sedia o incidente¹³⁷.

Extrai-se das previsões do art. 977, II e do art. 982, §4º, CPC/2015 que à parte que titulariza uma demanda pendente é dada a legitimidade para provocar a instauração do incidente, mesmo que sua demanda ainda não tenha chegado ao tribunal¹³⁸. Não se está a infirmar a necessidade que ao menos uma causa esteja tramitando no tribunal, a compreensão aqui esboçada tem por escopo unicamente conceber que a legitimidade e o interesse na solução da controvérsia repetitiva não estarão restritos aos casos que já chegaram ao tribunal¹³⁹.

considerar as razões neles apresentadas". (Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas)

¹³⁶ TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 105.

¹³⁷ Legitimidade para a demanda vs legitimidade para a prática de atos processuais: "Quando se fala em legitimidade *ad causam* (ordinária) ou legitimidade extraordinária, apenas se está especificando a legitimidade a partir de elementos da demanda, cujo espectro de abrangência, por ordem lógica, está inserido na legitimidade dos sujeitos do processo. A legitimidade tratada no parágrafo anterior está relacionada apenas com a demanda, e bem sabemos que sujeitos de demanda não se confundem com sujeitos do processo. Aliás, bem por isso é que existe a legitimidade para demandar e a legitimidade para praticar atos jurídicos no processo. O fato de não raras vezes o sujeito do processo, legitimado a praticar determinado ato processual, ser também o sujeito da demanda, não nos permite criar uma regra ou premissa igualando as duas figuras. Não fosse assim, não teríamos como explicar, por exemplo, o fenômeno de permitir ao juiz suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência. Podemos dizer que o juiz possui legitimidade porque é sujeito do processo, embora obviamente não a possua para a demanda" (ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 56).

¹³⁸ Enunciado 605, FPPC (arts. 977; 985, I) Os juízes e as partes com processos no Juizado Especial podem suscitar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas. (Grupo: IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência).

¹³⁹ A doutrina tece duras críticas à participação e à representação adequada nos repetitivos, estabelecendo paralelo com as ações coletivas. Por todos: MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: RT, 2016. p.35-43). Todavia, conforme se defende no presente trabalho, o procedimento não se apresenta para tutelar o direito subjetivo. Ao contrário, a apresentação do incidente ou a afetação do recurso excepcional pretende a tutela do direito objetivo e, ao menos em tese, não há partes contrárias, há tão somente o pleito de que o tribunal se posicione acerca da controvérsia que recai sobre a questão de direito, consolidando interpretação única a ser seguida e implementada em todos os processos em tramitação com a possibilidade, preferencialmente, de formação de precedente vinculante para os casos futuros para o fim de uniformização e estabilidade do direito. Assim, não há

Demais disso, o art. 982, §4º, prevê que qualquer parte com processo em curso em que se discuta a mesma questão, independentemente de estar fora do limite territorial alcançado por um incidente, pode solicitar ao STF ou ao STJ a suspensão nacional de todos os processos.

Se é dado reconhecer o interesse e legitimidade para pleitear suspensão nacional pela parte que não será diretamente atingida pela tese, a mesma solução deve ser dada em relação à instauração, que não ficará adstrita às partes que litiguem no processo que já alcançou o 2º grau, recursal ou originariamente.

A abertura do sistema para que o litigante em primeira instância requeira a suspensão nacional, importa compreender que, de igual modo, poderá requerer a instauração no tribunal respectivo, enquanto sua demanda estiver em tramitação em primeiro ou segundo grau¹⁴⁰.

Segundo pensamos, trata-se de “uma legitimidade extraordinária específica para o ato processual”¹⁴¹, que permite que o legitimado pratique ato jurídico relativo ao *pedido de formação* do IRDR, sem, contudo, estabelecer necessária coincidência entre a figura do suscitante, do condutor e do sujeito cujos interesses são objeto da causa afetada.

Marinoni¹⁴², diferentemente, considera que admitir se tratar de uma legitimidade extraordinária, implicaria reconhecer no IRDR uma técnica que se mostra indiferente

propriamente uma representação, tampouco legitimação extraordinária, o procedimento estabelecido para os repetitivos abarca a ampliação do contraditório, com convocação de audiências públicas, *amicus curiae*, de modo a permitir que a comunidade afetada pela decisão se manifeste para de algum modo influenciar na fixação da tese jurídica. O estabelecimento de prazo para manifestação oral dos interassados (art. 984, II, “b”, CPC) constitui uma medida evidente deste viés de ampliação.

¹⁴⁰Neste sentido: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas* (IRDR). São Paulo: RT, 2016, p. 237-238. LOBO, Arthur Mendes. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas. In: RePro. São Paulo: Ed. RT, n. 185, jul., 2010, p. 236. Relacionar os posicionamentos contrários.

¹⁴¹ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 107.

¹⁴² Marinoni consigna ainda que este ‘equivoco’ é hábil a favorecer os litigantes habituais se forem estes a requerer a instauração, já que poderão protagonizar as discussões acerca do tema em detrimento dos litigantes lesados que não participarão efetivamente dos debates.

ao interesse dos jurisdicionados, já que prescindiria da participação dos titulares ou de seus representantes adequados.

O autor problematiza a natureza da legitimação em meio a concepção de que o IRDR é um incidente coletivo e que, portanto, deve respeito às normas gerais típicas de um processo desta natureza. Não bastasse a adoção dessa premissa, a posição é firmada a partir de perspectiva que considera a legitimação como a *possibilidade de conduzir e atuar* no incidente, adentrando em um plano ainda mais profundo de discussão.

Há, no entanto, grande problema em assim analisar a legitimação nos casos repetitivos, pois implicaria cindir o conteúdo da interpretação em relação à figura do juiz (ou relator) que, embora legitimado a suscitar o IRDR, consiste em um sujeito imparcial da relação jurídica processual, não se revestindo dos ônus que são naturais às partes desta relação, tampouco sofrendo os efeitos em sua esfera jurídica pessoal decorrente da tese fixada.

Ao atribuir legitimidade ao magistrado, o código indica que o pedido de instauração não guarda necessariamente relação com o interesse no direito subjetivo deduzido. Inclusive, a abertura à participação autônoma dos litigantes do processo originário somente se justifica em razão da própria autonomia que o Incidente guarda em relação ao processo em que suscitado, de modo que, em relação à tese jurídica, as partes fruem das mesmas prerrogativas de participação conferida aos sujeitos titulares dos processos abrangidos pela tese.

A preocupação com o contraditório é, sem dúvidas, relevante. O debate receberá mais atenção quando da abordagem da etapa de instrução. Por ora, sobreleva tão só reconhecer que os repetitivos, de fato, revelam indiferença ao interesse direto das partes, já que o que se pretende não é propriamente a tutela de direitos subjetivos, mas conferir condições para que o ambiente judicial se apresente mais estável, econômico e menos lotérico quanto a questão de direito em deslinde.

In: MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 75-77.

Tanto o é, que o art. 984, CPC prevê a abertura do tempo de 30 minutos para sustentação das razões do autor e réu do processo originário (alínea 'a'), e 30 minutos para a sustentação das razões dos demais interessados (alínea 'b'). A participação no julgamento do Incidente é diferenciada para as partes da causa-piloto, pois haverá o julgamento da integralidade de sua demanda e, conseqüente formação de coisa julgada, já que se enfrentará todas as questões jurídicas, de fato e de direito, incluída aquela controvertida no incidente. Com este argumento, é possível verificar que a previsão do art. 977, CPC/2015 se refere exclusivamente à faculdade conferida ao sujeito para suscitar o incidente, ou seja, para apresentá-lo perante o tribunal, o que não importa, atente-se, que adquira qualquer titularidade ou preferência em detrimento de outros litigantes na condução do procedimento do incidente.

3.1.3 Competência

Conforme apresentado no capítulo 2, o IRDR consiste propriamente em um incidente processual, cuja característica de acessoriedade se estabelece perante todos os processos que contenham a mesma questão de direito. Ao dispor sobre o pedido de instauração do incidente¹⁴³, o CPC/2015 estabeleceu o seu endereçamento ao presidente do tribunal.

Como tal, por razões lógicas e de interesse público, a competência funcional para o seu julgamento foi atribuída a tribunal local, o qual caberá definir em seu regimento interno o órgão competente para sanar a controvérsia (art. 978, caput)¹⁴⁴, impondo que o órgão escolhido tenha atribuição para uniformização da jurisprudência no

¹⁴³ Em razão desta análise circunscrever-se apenas à competência para a instauração e processamento do Incidente, não se fará nenhuma menção às inconstitucionalidades apontadas pela doutrina ao parágrafo único do art. 978, CPC, as quais serão analisadas em tópico próprio.

¹⁴⁴ Ainda em 2011, ao analisar o IRDR a partir do Projeto de Lei para o novo cpc, Leonardo Cunha afirmou ser inconstitucional os dispositivos que estabeleciam a competência do plenário ou órgão especial do tribunal, ao argumento de que por disposição do art. 96, da CRFB/88 cabe privativamente ao regimento interno de cada tribunal dispor sobre a competência interna de seus órgãos, ressalvando-se apenas as hipóteses previstas na própria constituição, tal como a reserva de plenário estatuída para a decretação incidente de inconstitucionalidade de lei ou tratado. Cf: CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. n.193. São Paulo: RT, mar. 2011. Em tempo, a orientação doutrinária foi acolhida e a previsão foi expurgada do projeto.

âmbito do respectivo tribunal. Haverá, pois, um seccionamento cognitivo. A parcela aventada no Incidente será examinada exclusivamente pelo tribunal, como uma espécie de avocação de competência atípica, ao passo que as demais questões jurídicas da demanda se manterão perante o próprio juízo no qual se encontra em andamento¹⁴⁵.

Apesar do Código ter atribuído aos respectivos tribunais a definição do órgão sem estabelecer outro critério norteador além da atribuição para uniformização da jurisprudência, a doutrina recomenda que a competência seja conferida, tanto mais quanto possível, a órgãos representativos, cujo colegiado seja especializado ao julgamento da matéria. A medida pode favorecer a fixação da tese, em termos de efetividade, dado que seus membros já possuem familiaridade com a questão discutida¹⁴⁶.

O tema relativo à competência reflete no efeito vinculativo da decisão proferida no IRDR, o que exige desde logo considerar que o CPC estabeleceu a suspensão e a aplicação da tese aos casos pendentes de julgamento que estejam em tramitação na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles submetidos aos juizados especiais (art. 982, I e art. 985, I e II).

Se extrai, assim, que a vinculação da tese jurídica é circunscrita aos processos de competência territorial do tribunal que a fixou. Por essa razão, é plenamente possível que existam, concomitantemente, incidentes que discutam a mesma questão perante tribunais locais ou regionais distintos¹⁴⁷. Esta concomitância, porém, não se mantém

¹⁴⁵ Talvez o pressuposto de que haja processo pendente em 2º instância, alinhavado ainda à noção clássica de que o incidente seja de competência do mesmo órgão do processo no qual incide (ABELHA, Marcelo. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. 2.ed. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 47), o legislador tenha optado por expressamente prever no parágrafo único, do art. 978, CPC/2015 que o processo “principal”, o caso-piloto, será decidido pelo mesmo órgão incumbido de processar e julgar o IRDR. (Afirmação perigosa. Conferir a coerência com o restante do trabalho.)

¹⁴⁶ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1446-1447. Em palestra ministrada em junho na Corregedoria do Estado do Espírito Santo, o professor sinalizou a inconveniência de se definir a competência ao Pleno do Tribunal, ainda que seja um tribunal pequeno, tal como se verifica no TJES.

¹⁴⁷ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). São Paulo: RT, 2016, p. 262: “[...] se os processos repetitivos estiverem em andamento na

entre um IRDR e os Recursos Repetitivos. O §4º do art. 976 é claro quando estabelece esta hipótese como um pressuposto negativo ao cabimento do incidente.

3.1.3.1 Competência originária de Tribunais Superiores

Conquanto o Código não se refira expressamente aos tribunais locais e regionais, a doutrina tem se posicionado majoritariamente no sentido de não caber a instauração de IRDR perante os Tribunais Superiores¹⁴⁸. *A priori*, este também aparenta ser o entendimento do STF e do STJ¹⁴⁹, pois as referidas Côrtes não previram órgão competente para o julgamento do Incidente, limitando-se em seu regimento e resoluções a tratar o tema em sede de suspensão nacional¹⁵⁰.

justiça estadual ou distrital, o IRDR deve ser suscitado no tribunal de justiça do local onde se localiza a repetição de processos. Se a repetitividade de processos aparecer em mais de um Estado da Federação, os tribunais de justiça de cada um deles têm competência para processar e julgar o IRDR”.

¹⁴⁸ Em edição do FPPC, no grupo temático de Precedentes, foi aprovado o enunciado 343, cuja literalidade se transcreve: “O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional”. Neste sentido também se posicionou: CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). São Paulo: RT, 2016, p. 261. CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1445-1447. MARINONI, Luiz Guilherme. Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 70. Esboçam entendimento contrário: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. v. 3. 14ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 723 a 725 e MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 140-141.

¹⁴⁹ Na 2ª edição de sua obra, Sofia Temer defendeu que o STJ havia encampado a concepção relativa ao cabimento do Incidente nos Tribunais Superiores, referindo esta conclusão ao CC nº 148.519/MT de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, cf.: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 118. Cumpre assinalar, entretanto, que o Conflito aludido foi desafetado, porquanto se entendeu por maioria que afetar conflitos de competência como representativos de controvérsia caracterizaria *error in procedendo*. O voto vencedor proveio do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a quem se incumbiu confeccionar o acórdão, mas que nada mencionou acerca do cabimento de IRDR perante o STJ, restringindo-se a justificar a desafetação do CC como representativos da controvérsia sob a forma de IRDR, dado que este seria incompatível com a técnica do incidente, a que afirma consistir em procedimento-modelo.

¹⁵⁰

Cf.:

<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/////index.php/Regimento/article/view/3115/3839>. Acesso em 04.07.2018. <http://stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO604-2017.PDF>. Acesso em 04.07.2018.

É possível perceber que o Código destinou cuidado especial para manter bem delimitada a atuação das diferentes instâncias jurisdicionais relativamente ao julgamento de casos repetitivos, pois estabeleceu como pressuposto negativo ao IRDR a existência de afetação de recurso repetitivos sobre a mesma questão (§4º, art. 976) e manteve a competência dos tribunais de 2º grau mesmo quando requerida a suspensão nacional dos processos em curso (§2º e §3º, art. 982).

Apesar disso, parcela da doutrina passou a defender o cabimento frente aos Tribunais Superiores¹⁵¹, ao considerar que a supressão pelo Senado da expressa referência à competência dos tribunais locais e regionais do art. 978, mantendo apenas a palavra *tribunal*, retirou qualquer obstáculo à possibilidade de apresentação perante o STJ ou STF¹⁵². Conquanto não se negue a utilidade apontada pela doutrina¹⁵³, tem-se que o incidente não é cabível originariamente perante tribunais superiores.

Os parágrafos 2º e 3º do art. 982 e parágrafo 4º, art. 976, conjugados às demais previsões que versam sobre a instauração do IRDR, levam a concluir que o incidente seja uma técnica voltada exclusivamente aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais (Federais e do Trabalho), ainda quando a questão controvertida alcance proporções nacionais, daí porque a tese terá aplicabilidade em todo o território

¹⁵¹ Manifestam este entendimento: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. v. 3. 14ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 723 a 725 e MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 140-141.

¹⁵² MEIRELES, Edilton. Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro. Disponível em: <https://www.academia.edu/29245970/Incidente_de_resolu%C3%A7%C3%A3o_de_demandas_repetitivas_no_processo_civil>. Acesso em: 04.07.2018.

¹⁵³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. v. 3. 14ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 724: “Imagine-se, por exemplo, o ajuizamento de múltiplos conflitos de competência entre diversos juízos estaduais e do trabalho que digam respeito a questões relacionadas com processos de recuperação judicial. é possível instaurar um irdr, selecionando dois ou mais deles, com o sobretamento dos demis, para que seja discutida e definida a questão, com a fixação da tese a ser seguida obrigatoriamente em todo o território nacional. o mesmo pode acontecer em mandado de segurança que tramitem no STJ”

brasileiro se o seu mérito for analisado em sede de recurso pelos tribunais superiores, na forma do art. 987, §2º, CPC.

3.1.3.2 Competência da Turma de Uniformização nos Juizados Especiais

Conforme relatório do CNJ, dos 79,9 milhões de processos em tramitação no ano de 2016 perante todo o poder judiciário, os juizados especiais estaduais receberam 4.993.425 novos processos, dos quais 1,5 milhões discutiram responsabilidade de fornecedor e a respectiva indenização por dano moral e material em relações de consumo. A mesma matéria foi objeto de 525.922 ações perante a justiça estadual¹⁵⁴. Evidente que os juizados recebem parcela significativa de demandas repetitivas, daí porque excluí-los do sistema de julgamento proposto pelo IRDR se mostra equivocado¹⁵⁵.

A constatação faz surgir debate acerca da competência para o processamento do incidente e o seu cabimento perante os Juizados Especiais.

A controvérsia é pertinente pois o sistema de juizados possui uma estrutura recursal própria, apartada dos tribunais de justiça e federais a que estejam vinculados administrativamente. Há, pois, verdadeira autonomia jurisdicional em relação aos tribunais locais, eis que as decisões proferidas podem ser revistas apenas pelas turmas recursais, as quais são compostas por juízes de direito.

Neste sentido, o pronunciamento judicial havido em sede de juizados especiais não alcança os tribunais, sua última instância é o colegiado recursal. E, como regra, os acórdãos do colegiado recursal apenas podem ser impugnados por Recurso Extraordinário se, e quando, verificada questão constitucional (art. 102, III, CF)¹⁵⁶,

¹⁵⁴ Relatório Justiça em Números 2017. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 10.07.2018.

¹⁵⁵ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os Juizados Especiais. Revista de Processo. São Paulo, n. 237, nov., 2014 (versão digital).

¹⁵⁶ O STF, por meio do enunciado 640, sumulou a matéria chancelando que “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal”.

vedado, pois, o manejo de Recurso Especial ao STJ, porquanto a Carta Constitucional restringe o cabimento deste às hipóteses de decisões proferidas em sede de Tribunais de Justiça e Regionais Federais (art. 105, III, CF)¹⁵⁷.

A previsão do art. 985, I, CPC, que estabelece que a tese será aplicada a todos os processos em tramitação, incluídos aqueles submetidos ao procedimento dos juizados especiais do respectivo tribunal, dividiu a doutrina em duas frentes argumentativas: (a) alude inconstitucionalidade da vinculação dos juizados às decisões dos tribunais e defende a competência das turmas de uniformização dos Juizados para a tramitação do incidente¹⁵⁸; (b) defende a aplicação da tese firmada pelo tribunal a que estejam vinculados os juizados especiais¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Súmula 203 do STJ: “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais”.

¹⁵⁸ ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. In: RePro. n.240. São Paulo: Ed. RT, fev. 2015. Marcos Cavalcanti afirma ser de competência de tribunal local o processamento do incidente, mas alega que há inconstitucionalidade na vinculação aos juizados pois viola a divisão de competência estabelecida na Constituição. (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: RT, 2016, p. 257-265 e 391-395). Em sentido contrário à inconstitucionalidade: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 160-161.

Neste sentido há o enunciado 44, ENFAM, segundo o qual “Admite-se o IRDR nos Juizados Especiais, que deverá ser julgado por órgão colegiado de uniformização do próprio sistema”, aprovado em 2015 no Seminário “O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil” pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em 28.07.2018.

¹⁵⁹ Edilton Meireles reconhece a vinculação do IRDR aos feitos dos Juizados e informa que diante do silêncio, a competência deve ser reservada ao tribunal local ou regional. A despeito deste posicionamento apresenta uma solução dúplice ao problema: “A questão, porém, fica a se saber a quem compete o julgamento do IRDR suscitado perante as demandas em curso nos juizados. A princípio seria melhor a lei definir essa competência. Na dúvida, entendemos que a competência deve ser reservada ao tribunal estadual ou regional ao qual está vinculado o juizado, numa interpretação sistemática do novo CPC, em especial a partir da regra que vincula os juizados às decisões proferidas em IRDR suscitados nos tribunais locais (inciso I, in fine, do art. 985 do CPC) (...) Se assim não se entender, seria o caso de estabelecer, por resolução do tribunal local (estadual ou regional), o órgão do juizado competente para o julgamento do IRDR. Neste caso, tanto poderia ser a turma revisora ou as turmas revisoras reunidas ou outro órgão a ser criado” MEIRELES, Edilton. Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord.). *Julgamento de casos repetitivos (Grandes Temas do NCPC)*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 99-100.

Apesar de corrigir a suposta inconstitucionalidade, a atribuição de competência à turma de uniformização para instauração de IRDR é medida que se mostra temerária, pois não serão raras as vezes em que a mesma questão repetitiva nos Juizados Especiais seja também repetitiva no procedimento ordinário. Assim, admitir que seja fixada mais de uma tese jurídica sobre a mesma questão dentro da competência territorial de um mesmo tribunal pode significar quebra de isonomia, justamente um dos vetores prestigiados pelo incidente¹⁶⁰.

A situação se mostrará diferente se estiver em debate uma questão de direito afeita exclusivamente aos juizados, hipótese em que a competência de turma de uniformização poderá se mostrar adequada, se e somente se, se admita que a matéria objeto do incidente no sistema de juizados estaduais, federais e da fazenda pública¹⁶¹ alcance o STJ e STF¹⁶², em observância à previsão do art. 987, caput, CPC.

Admitida a competência de turmas de uniformização para julgamento de IRDR apenas para as hipóteses possíveis exclusivamente perante os juizados, remanesce o debate acerca da vinculação destes à tese proferida pelo tribunal local quando a questão ventilada no incidente for coincidente com processos submetidos ao referido sistema.

Conquanto haja doutrina que defenda que a vinculação se mostra inconstitucional por supostamente ignorar a autonomia dos juizados conferida pela Constituição, é possível observar que inadmitir a vinculação também implica incorrer em alguma inconstitucionalidade, já que resultará em admitir tratamento não isonômico à uma mesma matéria de direito pela simples circunstância do exercício do direito de ação pelo rito dos juizados especiais.

¹⁶⁰ TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 121

¹⁶¹ Se reconhece que as leis 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009 formam um microsistema processual, o que significa que as regras dialogam entre si, naquilo que não são incompatíveis. Neste sentido, cf.: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados Especiais Cíveis Estaduais, Federais e da Fazenda Pública: uma abordagem crítica*. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

¹⁶² Esta possibilidade foi trabalhada em MENDES, Aluísio de Castro; ROMANO NETO, Odilon. Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microsistema dos juizados especiais. *Revista de Processo*, v. 245, jul./2015, p. 275 – 309.

Por fim, cabe reconhecer que a extensão da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas aos Juizados Especiais não se afigura inconstitucional, por eventual contrariedade ao disposto no art. 98, I, da CF/1988, na medida em que (a) de um lado o dispositivo constitucional não veda que órgãos externos à estrutura dos Juizados Especiais possam em alguma medida participar dos mecanismos de uniformização próprios desse microsistema, tal como reconheceu o Supremo Tribunal Federal ao apreciar a disposição da Lei 10.259/2001 que prevê a inserção do Superior Tribunal de Justiça nos mecanismos de uniformização dos Juizados Especiais Federais e (b) não há um deslocamento do julgamento de causas em tramitação nos Juizados Especiais para os respectivos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais, mas apenas a extensão da aplicação da tese jurídica nestes firmada, de forma a assegurar a plena realização dos valores constitucionais da segurança jurídica e da igualdade de tratamento dos jurisdicionados¹⁶³.

Assim, em se tratando de matéria concorrente e, com base no princípio constitucional relativo à igualdade de tratamento, é possível admitir a aplicação da tese também às causas em tramitação perante o rito dos juizados. A própria vinculação dos juizados ao entendimento conferido pelo STJ em matéria de recursos repetitivos¹⁶⁴ já é suficiente a demonstrar que apesar de guardarem alguma autonomia hierárquica, os juizados não são alheios à ordem jurídica infraconstitucional mantida pelos tribunais, pelo que estarão vinculados à tese fixada pelo tribunal, devendo igualmente serem suspensos diante da admissão do incidente.

¹⁶³ Neste sentido: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. v. 3. 14ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 742-744; TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 120 e MENDES, Alúcio de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 167 Sobre a suspensão das causas perante os juizados, foram aprovados os Enunciados 93 e 471, FPPC, segundo os quais, respectivamente: “Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região” e “aplica-se no âmbito dos juizados especiais a suspensão prevista no art. 982, §3º”.

¹⁶⁴ Argumento apresentado pela doutrina de DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. v. 3. 14ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 744.

3.2 ADMISSÃO

Para o Incidente de resolução de demandas repetitivas, o CPC/2015 estabeleceu que o exame da admissibilidade quanto preenchimento dos pressupostos será realizado por órgão colegiado. O pedido de instauração deve ser encaminhado ao Presidente ou Vice-presidente do tribunal, mas a análise do preenchimento dos pressupostos é realizada pelo órgão colegiado incumbido de julgar o incidente (art. 981, CPC/2015).

Vê-se, assim, que o juízo de admissibilidade, seja ele positivo ou negativo, não pode ser realizado monocraticamente, é tarefa que compete tão-somente ao órgão colegiado. E, versando sobre eventual inconstitucionalidade de norma, deve ser submetido ao julgamento pelo órgão especial designado ou pelo plenário do tribunal, observando a disciplina do art. 97, da Constituição da República.

A inadmissibilidade do incidente por ausência de pressupostos não é passível de recurso¹⁶⁵. Em contrapartida também não obsta que o incidente seja novamente suscitado (art. 976, § 3º, CPC/2015).

Pensamos, todavia, que caso o órgão julgador constate a deficiência em tal comprovação, mas perceba a probabilidade da existência concreta dos requisitos, poderá requisitar a complementação diretamente ao legitimado que atuou ou, ainda a outros legitimados, em especial ao Ministério Público, por aplicação analógica ao dever contido no art. 932, parágrafo único, do CPC.¹⁶⁶

Demais disso, Sofia Temer¹⁶⁷ defende seja oportunizada a sustentação oral na sessão em que realizado o juízo de admissibilidade, o que entendemos ser de fundamental importância para a definição da questão a que o julgamento se referirá.

Aspecto que merece destaque na etapa de admissão, diz respeito à definição do objeto do incidente. O art. 1.037, inc. I, CPC/2015 preceitua que no momento da

¹⁶⁵ Enunciado 91, FPPC - Cabe ao órgão colegiado realizar o juízo de admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas, sendo vedada a decisão monocrática. (Grupo: Recursos Extraordinários e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas)

¹⁶⁶ TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 124.

¹⁶⁷ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 125.

afetação/admissão o tribunal deverá identificar “com precisão a questão a ser submetida a julgamento”. De igual modo, necessitará consignar quais os argumentos favoráveis e desfavoráveis que já se encontram evidentes no incidente e os dispositivos normativos a que a controvérsia se refere.

A cuidadosa delimitação do objeto encontra razão imediata no dever de publicidade e divulgação do conteúdo a ser objeto do julgamento, embora se refira mais densamente à observância do contraditório ao longo do procedimento do repetitivo.

Às partes somente será efetivamente dado participar, mediante seu prévio conhecimento acerca do conteúdo em debate, o que é externalizado por meio da manutenção dos cadastros de repetitivos mantidos pelos tribunais e CNJ. Sobre este aspecto, inclusive, importa registrar que na versão original do CPC/2015, o art. 1.037, § 2º continha regra para que se mantivesse correlação entre a decisão que admite o incidente e aquela que fixa a tese jurídica. O dispositivo fora revogado pela Lei 13.256/2016.

Nada obstante isso, a doutrina assevera a importância de manter congruência entre as decisões proferidas no incidente, sob pena de ofender o direito ao contraditório garantido constitucionalmente.

Assim, não pode o tribunal afetar para julgamento uma determinada questão, suspender as demandas que tratem desta controvérsia, informar aos juízos e à sociedade que uma determinada matéria vai ser julgada, abrir para manifestação sobre esta questão específica e, ao final, fixar tese sobre ponto diverso¹⁶⁸.

É preciso, ainda, que a delimitação compreenda o contexto fático em que discutida a questão. Veja, não está a se exigir que se consigne as especificidades do caso concreto, mas apenas a situação jurídica em que a questão de direito controvertida é latente.

¹⁶⁸ TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 127.

3.2.1 A suspensão das demandas que contenham a mesma questão de direito

A legislação processual previu que a suspensão das demandas em tramitação será orquestrada pelo relator após a admissão do repetitivo (art. 982, *caput*, I, CPC). A abrangência da suspensão é determinada pela abrangência do tribunal em que instaurado o IRDR ou Recursos Repetitivos.

Com isso, havendo recurso a um dos tribunais superiores do julgamento de um IRDR, a suspensão alcançará os processos em tramitação em todo o território nacional. Igual modo, sendo requerida a suspensão nacional autorizada no art. 982, § 3º, CPC. Nesse último caso, no entanto, havendo o julgamento do IRDR, mas inexistindo recurso ao tribunal superior, os feitos sobrestados fora da competência do tribunal local retomarão seu curso e não estarão vinculados à tese jurídica fixada.

Ao relator caberá determinar a suspensão das demandas em tramitação no Estado e/ou região no campo de abrangência do incidente, tal feito, no entanto, só se opera efetivamente quando do sobrestamento do processo. Assim, embora o Código não estabeleça a necessidade de se proferir uma decisão de suspensão nos processos pendentes, o art. 1.037, § 8º, CPC prevê a intimação das partes pelo juízo respectivo.

A medida se mostra pertinente pois é por meio da ciência de que a demanda está abrangida pelo repetitivo que se abre para a parte a opção pela participação no julgamento do repetitivo. Igualmente se faculta a apresentação de eventual distinção entre o objeto do repetitivo e a situação jurídica deduzida em sua demanda.

A decisão que não atente para a necessidade de sobrestamento do feito ou que não reconheça a distinção do caso para a retomada de sua tramitação, esteja esse em primeiro ou segundo grau, será passível de recurso de agravo de instrumento ou agravo interno, conforme o caso (art. 1.037, § 8º a § 13, CPC/2015).

Nesse particular se sobressai grande importância, pois o sobrestamento indevido do processo (ou a continuidade ilegítima de sua tramitação) vai de encontro à economia processual e eficiência que são, essencialmente, o propósito da técnica do repetitivo. A hipótese ainda esvazia a observância do contraditório legitimador do procedimento,

já que haverá o cerceamento da participação do interessado resultando, por conseguinte, na impossibilidade de interferência real no julgamento a que estará vinculado.

Demais disso, a abertura ao amplo debate constitui elemento validante do julgamento do repetitivo, cujo resultado poderá ser comprometido em razão de empobrecimento das discussões que serão travadas.

3.2.2 A possibilidade de tramitação do processo no que toca às demais questões existentes e a realização de atos processuais pontuais

O CPC/2015 nada previu acerca da continuidade da demanda no que toca às questões não coincidentes com o objeto do repetitivo.

A despeito do silêncio, não encontramos razão para obstaculizar a tramitação de parcela da demanda, notadamente porque o julgamento parcial do mérito é medida expressamente autorizada no procedimento civil comum (art. 356, CPC), inexistindo motivo para que se mantenham suspensos os pedidos que não guardem relação com a questão em debate.

Existirão ainda casos em que a produção de prova se fará necessária para a aferição de eventual distinção, de modo que a decisão de suspensão ou de retorno à tramitação terá como fundamento os fatos identificados a partir de um ato instrutório realizado após a determinação do relator para a suspensão dos feitos¹⁶⁹.

Também estará autorizada a tramitação do feito no tocante aos pedidos de antecipação de tutela, guardem eles relação ou não com o objeto afetado. Atente-se, neste sentido, que a apreciação deve ser realizada no juízo *a quo*, no qual a demanda se mantém suspensa (art. 982, §2º, CPC).

¹⁶⁹ Neste sentido foi aprovado o enunciado 364, FPPC, segundo o qual “o sobrestamento da causa em primeira instância não ocorrerá caso se mostre necessária a produção de provas para efeito de distinção de precedentes”.

3.3 INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Forte preocupação paira sobre a técnica de julgamento repetitivo quanto à observância ao contraditório, já que em razão da possibilidade de existirem número vultoso de ações, a participação direta de todos os seus interessados se mostra improvável.

Não haveria como sustentar preservação da garantia do contraditório sem que fossem elaboradas as devidas adequações em suas bases no seio do gênero dos mecanismos processuais de que é espécie o incidente de resolução de demandas repetitivas. Caso contrário, careceria de sustentação teórica a ideia de que decisões proferidas em um processo individual comum pudessem projetar seus efeitos, possivelmente desfavoráveis, a autores ou réus de outras ações individuais com mesmo pedido e causa de pedir, mas que de modo algum integraram aquela relação processual.¹⁷⁰

Com isso, o julgamento de casos repetitivos é marcado pela ampliação do debate, havendo expressa previsão no CPC/2015 acerca da possibilidade de convocação de audiências públicas (art. 983, § 1º, CPC), abertura à participação de *amici curiae*, manifestação dos demais legitimados, possibilidade de juntada de documentos e requerimento de diligência que se mostrem aptas a contribuir para a elucidação da questão controvertida.

Na fase de instrução, ademais, a participação do Ministério Pública é obrigatória, ainda quando não figure como sujeito ativo na condução do procedimento.

A preocupação do legislador com o elastecimento do debate transcende a observância do aspecto de legitimação da jurisdição e tem razões também pragmáticas.

¹⁷⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo código de processo civil. *Revista de Processo*. vol. 211 set/2012, p. 191.

É que a discussão qualificada conduz o órgão julgador a cognição mais profunda acerca do objeto em debate. Por conseguinte, a tese jurídica fixada também se apresentará em melhor qualidade.

Leonardo Greco se atenta para aspecto importante quanto à ciência e participação do ente público e/ou agência reguladora quando a matéria debatida disser respeito a serviços público. O autor discorre que “se a tese for relativa à prestação de serviço público concedido, permitido ou autorizado, deverá o tribunal ouvir o órgão público competente para a fiscalização do respectivo serviço”¹⁷¹.

A observação é pertinente, pois o CPC exige a notificação dos órgãos da administração pública para que fiscalizem e promovam a aplicação da tese jurídica fixada, mas não replica este comando de ciência para a etapa de admissão do incidente.

Se o repetitivo discute questão que guarda relação com serviço público, parece conveniente que os órgãos a ele ligados sejam chamados a participar, já que poderão contribuir para a qualificação dos debates pela provável proximidade que guardam com o assunto.

Demais disso, como estarão vinculados ao conteúdo da tese jurídica, sua participação não pode, modo algum, ser cerceada, devendo ser cientificado, tal como as partes envolvidas, quando admitido o incidente.

Após passada toda a fase instrutória e de abertura ao debate, haverá o julgamento do repetitivo, com a fixação da tese jurídica aplicável a todos os processos suspensos pelo simples acoplamento/adesão à tese.

No caso da técnica de decisão conjunta dos casos repetitivos os processos que estão tramitando serão atingidos pela decisão que aplicará a tese. Todos os argumentos fáticos e jurídicos que distinguiam a questão do processo suspenso já devem – de regra – ter sido aduzidos e pelo efeito da decisão decisória e o juiz do caso apenas aplicará a decisão exarada no caso repetitivo (arts. 985, I e

¹⁷¹ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 410/411.

1.039, caput, CPC). O momento da distinção ocorre quando da intimação da suspensão dos processos individuais para o julgamento conjunto da tese pelo tribunal (art. 1.037, §§ 8º a 13, CPC)

(...)

No precedente o intérprete continuará responsável por identificar as circunstâncias fáticas e a solução jurídica fornecida para o caso-precedente e então relacionar essas circunstâncias fáticas com o caso atual para aplicar a solução jurídica adequada. O processo de aplicação exige a concretude da norma geral que deve ser construída a partir dos argumentos decorrentes da análise das circunstâncias fáticas que deram origem à tese ou à súmula.¹⁷².

Concomitantemente, haverá o julgamento do caso que sediou o incidente. Desta decisão, desde que verificados os requisitos formais e materiais, poder-se-á extrair precedente o qual será aplicável aos casos futuros, mediante adequada fundamentação (art. 489, § 1º, CPC).

¹⁷² ZANETI JR., Hermes. *O Modelo dos Precedentes no Código de Processo Civil Brasileiro*. Conteúdo extraído de palestra ministrada perante a OAB/RS.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo pretendia apresentar o modelo de julgamento de casos repetitivos previsto no Código de Processo Civil como uma técnica voltada à gestão de processos e a otimização judiciária, com vistas a conferir eficiência no ambiente processual.

Com isso, foram analisados os aspectos conceituais e procedimentais quanto o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos, bem como o seu objeto, fases, pressupostos e natureza.

O primeiro capítulo se ocupou da contextualização da realidade processual brasileira, com ênfase na conformação processual contemporânea e os valores constitucionais previstos, demonstrando a importância da isonomia, segurança e estabilidade do direito para o alcance de número equilibrado de demandas.

Na oportunidade, também analisou o Relatório Justiça em números elaborado pelo CNJ, em que ficou evidenciada que a dificuldade de entrega de tutela jurisdicional decorre preponderantemente do amplo acervo que deve o Judiciário se debruçar, de onde se sobressai o intento gerencial que busca o CPC/2015.

O segundo capítulo traçou delineamentos gerais acerca do modelo de julgamento de casos repetitivos, definindo que se trata de técnica voltada a resolver a repetitividade das questões de direito que sejam comuns a significativo número de processos, não importando se de feição individual ou coletiva, nem se restringindo ao objeto litigioso tipicamente classificado como direitos individuais homogêneos.

As demandas prescindem de similitude entre as pretensões que veiculam, bastando que apresentem entre seus elementos uma questão de direito que se repita em diversos processos e que se mostre controversa, levando a representar risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica.

O terceiro capítulo, por fim, se ocupou do procedimento previsto no CPC/2015 para o julgamento de casos repetitivo, perquirindo as fases de instauração, admissão, instrução até a formalização do julgamento. Nesse sentido, assenta a ideia de que o modelo de precedentes vinculantes se fundamenta na racionalidade das decisões

judiciais – problema afeto à teoria do direito –, com o qual não se pode confundir, porque neste ponto se afasta, do modelo de julgamento de casos repetitivos ainda que este também prestigie a segurança jurídica e a isonomia, concluindo que embora possam se apresentar como um padrão decisório, o modelo de julgamento dos casos repetitivos *não* conduz à inexorável formação de precedentes vinculantes, sendo antes, necessário o preenchimento de certos requisitos materiais que atribuam normatividade a estas decisões e as incorporem no ordenamento jurídico como fonte formal do direito.

Conclui, neste sentido, que a vinculação das decisões proferidas nos repetitivos se apresenta inconfundíveis, ora se aplicando como decorrência da técnica de otimização judiciária, ora decorrentes dos precedentes vinculantes genuinamente formados, o que influencia sensivelmente no dever de fundamentação e a possibilidade de debate acerca dos fundamentos jurídicos utilizados para a aplicação ou afastamento da interpretação dada pelo tribunal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo: Diálogos entre discricionariedade e democracia. *Revista de Processo*. vol. 242/2015. Abr /2015, p. 21 – 47.

ABELHA, Marcelo. *Fundamentos da tutela coletiva*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

ABELHA, Marcelo. *Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o poder público*. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4ª ed. revista, atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Os Direitos Fundamentais à Efetividade e à Segurança em Perspectiva Dinâmica. *Revista de Processo*, vol. 155, jan. 2008 (versão digital).

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Processo civil brasileiro e codificação. *Revista de Processo*, vol. 179, jan.2010 (versão digital).

ALVES, Gustavo Silva. *Ações coletivas e casos repetitivos: a vinculação das decisões no processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2018.

ANDREWS, Neil. Multi-party litigation in England. In: HARSÁGI, Viktória; RHEE, C.H. van (coord.). *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*. Cambridge: Intersentia, 2014, p. 111-125.

ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, v. 18, jan/abr., 2017, p. 236-277.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Questão de fato e questão de direito. *Revista da Academia Paulista de Direito*.v.2. n.3. jan./jun.2012.

ÁVILA, Humberto. O que é “devido processo legal”? *Revista de processo*. São Paulo, v. 163, p. 50-59, set. 2008 (versão digital).

ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 177.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*.9. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 34.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*. v. 61. Jan-Mar./91, p. 187-200.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 114

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil?). *Revista de Direito Administrativo*, v. 240, abr./jun. 2005.

BOKOWITZ, Michael. The German Experience with Group Actions – The Verbandsklage and the Capital Markets Model Case Act (KaPMuG). In: HARSÁGI, Viktória; RHEE, C.H. van (coord.). *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*. Cambridge: Intersentia, 2014.

BONAVIDES, Paulo, *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2001.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Coord.). *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: JusPodivm, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de processo*. São Paulo, ano 39, v. 231, p. 201-223, maio 2014;

CABRAL, Antonio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987 do CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 479;

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. *Revista dos Tribunais*. vol.786. Abr/2001. p. 108-128

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed., Coimbra: Almedina, 1993, p. 407-411.

CAPPELLETTI, Mauro. Vindicating the public interest trough the courts. In: *The Judicial process in comparative perspective*. Oxford: Caredon Press, p. 304, já citado por Zaneti no excerto referenciado na nota anterior.

CARDOSO, Juliana Provedel. *O modelo brasileiro de processo coletivo: as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 87-88

CARVALHO, Aurora Tomazini de. Teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico. 2009. Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência para obtenção do grau de Doutor em Filosofia do Direito, p. 244.

CARVALHO, Paulo de Barros. Cumprimento da decisão judicial e a inexibibilidade de conduta diversa. In: SOUZA JR, Antonio Carlos F. de; MARANHÃO, Antonio Carvalho Clayton; DIDIER JR., Fredie *et al* (coord.). *Diálogos de teoria do direito e processo*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 260 a 263.

CASTANHEIRA NEVES, Antonio. A unidade do sistema jurídico: o seu problema e o seu sentido *Digesta: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*, v. II, 1995.

CASTANHEIRA NEVES, António. As fontes do direito e o problema da positividade jurídica. *Boletim da Faculdade de Direito*. Vol. LII. Coimbra: 1976, p. 226 a 240;

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

CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bologna: Il Mulino, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução da 2. ed. italiana: Enrico Tullio Liebman, vol. II, São Paulo: Saraiva, 1943.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. Recursos contra decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas que apenas fixa a tese jurídica. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamento de Casos Repetitivos* (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). Salvador: Juspodivm, 2017, p. 311-325.

CUNHA, Leonardo Carneiro. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo código de processo civil brasileiro. *Revista de Processo*. vol. 233/2014. Jul / 2014 (versão digital)

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*. n.209. São Paulo: Ed. RT, jul. 2012 (versão digital)

DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. v. 1. 20. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. v. 3. 14. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 229, p. 273-280, Mar.2014.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Agravo de instrumento contra decisão que versa sobre competência e a decisão que nega eficácia a negócio jurídico processual na fase de conhecimento: uma interpretação sobre o agravo de

instrumento previsto no CPC/2015. *Revista de Processo*, v. 242, p. 275-284, abr. 2015;

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. v. 3. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 256, p. 209-218, jun. 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações Coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Julgamento de Casos Repetitivos* (Coleção Grandes Temas do Novo CPC). Salvador: Juspodivm, 2017, p. 186.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 256, p. 209-218, jun. 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. v. 4. 11ª ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER, Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 4ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

Enunciado 22, ENFAM: A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal, aprovado em 2015 no Seminário "O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil" pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em 28.07.2018.

Exposição de motivos apresentadas ao anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em 08.08.2018.

FRANCO, Marcelo Veiga. *Processo Justo: entre efetividade e legitimidade da jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

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

GOUVEIA FILHO, Roberto Campos. A natureza jurídica da impugnação ao cumprimento de sentença: demanda incidente, mero incidente ou defesa do executado? *Revista Dialética de Direito Processual*. n. 51. São Paulo: Dialética, jun. 2007.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução: João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 155-157).

LOBO, Arthur Mendes. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas. In: *Revista de Processo*. n. 185, jul., 2010 (versão digital).

LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo*. 2. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 119 a 128)

MACCORMICK, Neil. *Retórica y Estado de Derecho: Una teoría del razonamiento jurídico*. Traducción: José Ángel Gascón. Lima: Palestra Editores. 2016.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 113).

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria das ações coletivas*. 3. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 67.

MARINONI, Luiz Guilherme. Comentários aos arts. 926 a 928. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et. al. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 2309.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente*. São Paulo: RT, 2016. p.17)

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Ed. RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: teoria do processo civil*. v. 1. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Devido processo legal e proteção de direitos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1984, p. 14).

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.5.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC: processo coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 8, p. 581-622;

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. vol. 243, maio/2015, p. 283 – 331;

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: RT, 2017

MITIDIERO, Daniel. Tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional. *Revista de Processo*, ano 39, v. 229, mar./2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de processo civil*: Vol. V (Arts. 476 a 565). Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. 5, p. 11-12)

MOUSSALEM, Tárek Moysés. *Fontes do Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006, p. 26 e 27.

OLIVEIRA, *Guilherme Peres de*. Incidente de resolução de demandas repetitivas – uma proposta de interpretação de seu procedimento. In: FREIRE, Alexandre et al (coords.). *Novas tendências do Processo Civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. V. 2 Salvador: JusPodivm, 2014.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Interpretação extensiva, analogia e o rol do artigo 1.015 do código de processo civil. *Revista de Processo*. vol. 282/2018. p. 267 – 284. Ago.2018.

Relatório “100 maiores litigantes” consolidado pelo CNJ acerca dos dados levantados pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias e disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 02.06.2018.

Relatório Justiça em Números 2017. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 10.07.2018.

TARELLO, Giovanni. *Storia della Cultura Giuridica Moderna*. I. Assolutismo e Codificazione del Diritto. Bologna: Il Mulino, 1976

TARUFFO, Michelle. Ideologie e teorie della giustizia civile. *Revista de Processo Comparado*. Jan–Jun. 2015.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2017.

UZEDA, Carolina. *Interesse recursal*. Salvador: Juspodivm, 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial. *Revista de Processo*. out./dez.1998, p. 52-70

ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2ª ed. revista, atualizada, ampliada e alterada. São Paulo: Atlas, 2014, p. 53-61.

ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 928. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1335.

ZANETI JR., Hermes. Comentários aos arts. 926 a 946 do CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1343-1344;

ZANETI JR., Hermes. Notas sobre o processo coletivo e os casos repetitivos no sistema do novo CPC/2015. Comentários ao art. 928. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 421, p. 269-276, jan./jun., 2015;

ZANETI JR., Hermes. *O “novo” mandado de segurança coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2013. p.64.

ZANETI JR., Hermes. *O novo processo civil brasileiro e a constituição: o modelo constitucional da justiça brasileira e o código de processo civil de 2015*. 3ª ed. no prelo, aguardando sua publicação.

ZANETI JR., Hermes. Notas sobre o processo coletivo e os casos repetitivos no sistema do novo CPC/2015. Comentários ao art. 928. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 421, p. 269-276, jan./jun., 2015.

ZANETI JR.; Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Por que o poder judiciário não legisla no modelo de Precedentes do código de processo civil de 2015? *Revista de Processo*. vol. 257. Jul.2016 (versão digital).

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 26.