

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**UMA INTERPRETAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE
DEMANDAS REPETITIVAS A LUZ DO PRINCÍPIO DO
CONTRADITÓRIO**

THIAGO FREIRE FORTUNATO DA SILVA

Rio de Janeiro

2017

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

THIAGO FREIRE FORTUNATO DA SILVA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Bruno Garcia Redondo**.

RIO DE JANEIRO

2017

THIAGO FREIRE FORTUNATO DA SILVA

**UMA INTERPRETAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS A LUZ DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Bruno Garcia Redondo**

Data da Aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador (Opcional)

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela vida. Aos meus pais por todo amor, carinho nessa fase da minha vida, além de toda a dedicação para que eu pudesse estar hoje na Faculdade Nacional de Direito. A minha namorada por toda paciência, debates e sugestões e por nunca me deixar desistir e por que tudo é possível se você trabalha para isso. Ao meu orientador pela excelência na orientação, seja apontando direções para o trabalho, fornecendo livros para a elaboração do presente trabalho e sempre sendo bastante solícito para esclarecer dúvidas.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo versar sobre o tratamento dado ao princípio constitucional do contraditório no incidente de demandas repetitivas previsto pelo Código de Processo Civil, buscando responder os seguintes problemas de pesquisa: “o incidente de resolução de demandas repetitivas, do modo que é previsto pelo Código de Processo Civil Brasileiro, realmente guarda semelhança com o modelo alemão? ”, “seria possível afirmar que o procedimento do referido incidente garante que todos os jurisdicionados influenciem no processo de fixação da tese?” e “o procedimento do IRDR, da maneira que é previsto no Código de Processo Civil, prevê formas de controle de representatividade?”. Para tanto, foi realizada uma revisão bibliográfica com o fim de abordar o microsistema de julgamento de casos repetitivos, bem como os sistemas e mecanismos que o compõem, dos quais o IRDR faz parte. Além disso, foram tratados o princípio do constitucional do contraditório e suas classificações e o IRDR e suas características além do *Musterverfahren* alemão. Por fim, foi elaborada uma interpretação do IRDR a luz do contraditório, a qual constatou que o incidente brasileiro não replicou algumas das características do modelo alemão que ampliam o exercício do contraditório.

Palavras-Chave: Princípio do contraditório; Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas; Código de Processo Civil

ABSTRACT

The purpose of this paper is to deal with the treatment given to the constitutional principle of the adversary in the repetitive demands incident provided by the Code of Civil Procedure, seeking to answer the following research problems: "the incident of resolution of repetitive demands, Code of Brazilian Civil Procedure, really bears similarity to the German model? ", " Would it be possible to state that the procedure of said incident guarantees that all jurisdictions influence the process of establishing the thesis? "And" the IRDR procedure, as provided in the Code of Civil Procedure, provides for forms of representative control? ". In order to do so, a bibliographical review was carried out with the purpose of approaching the microsystem of judgment of repetitive cases, as well as the systems and mechanisms that compose it, of which IRDR is a part. In addition, the constitutional principle of the contradictory and its classifications and the IRDR and its characteristics beyond the German *Musterverfahren* were treated. Finally, an interpretation of IRDR was elaborated in the light of the contradictory, which found that the Brazilian incident did not replicate some of the characteristics of the German model that amplify the contradictory exercise.

Keywords: Principle of contradictory; Incident of Resolution of Repetitive Demands; Code of Civil Procedure.

METODOLOGIA

Trata-se de uma análise bibliográfica doutrinária e legislativa acerca do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas precedentes judiciais no sistema jurídico brasileiro, bem como sua leitura à luz dos princípios e garantias processuais constitucionais, mais especificamente analisando sua compatibilidade com o princípio do contraditório.

Dessa forma, serão utilizados como fontes de pesquisa livros, periódicos, revistas de tribunais, artigos, documentos e publicações de diversos autores brasileiros e/ou estrangeiros que tratem sobre o tema. Igualmente, também será analisada a própria legislação brasileira, buscando em outros mecanismos de resolução de demandas repetitivas soluções para eventuais desconformidades presentes no IRDR.

A pesquisa visa, prioritariamente, uma análise teórica, aprofundando-se no tratamento dado ao princípio do contraditório no procedimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Desta forma, não serão objeto de estudo casos concretos. O método de abordagem utilizado será majoritariamente o método hipotético dedutivo, já que o objeto de pesquisa é, em suma, teórico, e será feita uma abordagem do geral para o particular, analisando-se até que ponto a tese está sendo aplicada na prática, tendo como método de procedimento o método teórico analítico descritivo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I	
O microsistema de julgamento de casos repetitivos no direito brasileiro	10
CAPÍTULO II	
O incidente de resolução de demandas repetitivas	16
CAPÍTULO III	
O IRDR à luz do princípio do contraditório: imperfeições presentes no IRDR e métodos de superação e amenização.	40
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61
ÍNDICE	64

INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea, a demanda por soluções judiciais mais céleres cresce a cada dia. Junto a este fato, nota-se uma enorme desconfiança quanto ao poder judiciário, decorrente principalmente da falta de uniformidade de suas decisões.

Além disso, nota-se a formação de direitos individuais homogêneos, os quais, conforme define o art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, são aqueles que decorrem da mesma origem. O surgimento dessa nova categoria de direitos se deve muito às das denominadas sociedades de massa, onde o desejo e interesse dos indivíduos são produzidos em massa, refletindo-se, por exemplo, no consumo em massa de bens e serviços. Por consequência, observa-se o surgimento das demandas de massa, as quais se caracterizam por versarem sobre questões de fato e de direito semelhantes, ou às vezes até idênticas.

Soma-se a isto o inconformismo da população com a morosidade do tramite processual, bem como a demanda por mecanismos que a combatam e que, por consequência, o acelerem.

É com objetivo de atender, de uma só vez, os princípios da segurança jurídica, da isonomia e da economia processual que o Código de Processo Civil de 2015 traz consigo o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

Apontado como sendo inspirado em um procedimento utilizado pelo direito alemão, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas está previsto nos arts. 976 e ss. do Novo Código de Processo Civil. Ele tem por objetivo uniformizar teses jurídicas que versem sobre a mesma controvérsia e que envolvam questões unicamente de direito, no âmbito do mesmo Tribunal. Além disso, o referido mecanismo de resolução de

demandas de massa prevê o efeito vinculante da tese jurídica firmada pelo Tribunal, a qual tem a aplicação da decisão paradigma restrita à sua área de competência, alcançando, contudo, todos os processos repetitivos, sejam eles individuais ou coletivos, ou ainda pendentes e futuros.

Contudo, ainda que seja necessária a preocupação com um processo mais célere, para a devida efetivação e ampliação ao acesso à justiça, é igualmente necessária uma análise que busque verificar a compatibilidade do mencionado incidente e os princípios e garantias fundamentais, a fim de garantir realmente o acesso à justiça, avaliando se as garantias e princípios processuais constitucionais não estão sendo violados.

Mais ainda, considerando o fato de o mencionado Incidente fixar uma tese jurídica que atingirá uma coletividade de jurisdicionados em processos pendentes ou futuros, faz-se necessária uma análise sob o viés democrático e, por conseguinte, da participação da população na formulação da tese fixada no Incidente. Por consequência, é imprescindível se abordar o princípio do contraditório, o qual, em apertada síntese, consiste no direito de não ser atingido por uma decisão sem que seja oferecida ampla oportunidade de influenciar eficazmente em sua formação.

CAPÍTULO I

O MICROSSISTEMA DE JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS NO DIREITO BRASILEIRO

Em seu início, o direito processual civil tinha como objeto de estudo os litígios individuais. Conseqüentemente, a legislação pertinente a matéria era disciplinada de modo a regulamentar litígios específicos, entre dois indivíduos. Entretanto, com as mudanças e o desenvolvimento dos meios de produção de bens e principalmente após o surgimento das *class actions* no direito norte-americano, o advento de outras espécies de litígios demonstraram a necessidade de um novo estudo, com o fim de tutelar novos direitos oriundos daquelas espécies de litígios. Assim, surgiram os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos¹.

Os direitos difusos podem ser definidos como aqueles que um grupo de sujeitos indetermináveis possuem. O seu objeto é indivisível e a relação entre os sujeitos se estabelece a partir de uma situação de fato. São exemplos o direito a um meio ambiente equilibrado e a qualidade de vida. Já quanto aos direitos coletivos, estes também se caracterizam por serem indivisíveis. Contudo, o grupo de sujeitos é determinado, sendo de natureza jurídica a relação estabelecida entre os sujeitos. Assim, a qualidade de ensino oferecida por uma escola, por exemplo, é um direito coletivo, pois é direito de todos os alunos, sem distinção. Porém, cada aluno será afetado em particular. Por fim, os direitos individuais homogêneos são considerados como subespécie dos direitos coletivos. Tutelam direitos divisíveis, sendo seus titulares determináveis e ligados por uma situação de fato ou de direito decorrente da mesma origem².

Com o advento desses direitos, surge a concepção de processo coletivo, o qual abarca a denominada litigância de massa. Para disciplinar essa litigância, foram editados alguns diplomas, como a Lei 4.717/1965, que regulamenta as ações populares e a Lei 7.347/1985, que dispõe sobre a ação civil pública. Em conjunto com o Código de

¹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 584

² TJDFt Poder Judiciário da União Tribunal De Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. *Conceituação de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos*. Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/jurisprudencia-em-foco/cdc-na-visao-do-tjdft-1/a-defesa-do-consumidor-em-juizo/conceituacao-de-direitos-difusos-coletivos-e-individuais-homogeneos>>

Defesa do Consumidor, as mencionadas legislações compõem o sistema de ações coletivas. Apesar do surgimento desse sistema, ainda se encontravam remanescentes as demandas repetitivas que, a despeito da regulamentação das ações coletivas, se multiplicavam³. Alguns fatores influenciaram fundamentalmente para esse crescimento, como o aumento da consciência jurídica dos cidadãos; o desenvolvimento da tecnologia de ponta; o aumento da oferta de bens de consumo etc. Junto a isso, observa-se que as ações coletivas não foram suficientes para resolver as demandas de massa⁴. Fredie Didier enumera alguns dos motivos pelos quais as ações coletivas não abrangeram todas as demandas repetitivas:

“a) não há uma quantidade suficiente de associações, de sorte que a maioria das ações coletivas tem sido proposta pelo Ministério Públicos ou pela Defensoria Pública, não conseguindo alcançar todas as situações massificadas que se apresentam a cada momento.

b) Há uma inadequada restrição de atuação das associações, como a exigência, por exemplo, de autorização expressa do indivíduo para se beneficiar da ação coletiva proposta pela associação.

c) As ações coletivas não são admitidas em alguns casos. A Medida Provisória n. 2.180-35/2001 acrescentou um parágrafo único ao art. 10 da Lei n. 7.347/1985, estabelecendo a vedação de ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS e outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

d) O regime da coisa julgada coletiva contribui para que as questões repetitivas não sejam definitivamente solucionadas nas ações coletivas.

A sentença coletiva faz coisa julgada, atingindo os legitimados coletivos, que não poderão propor a mesma demanda coletiva. Segundo dispõem os §§ 10 e 2º do art. 103 do CDC, porém, a extensão da coisa julgada ao plano individual apenas poderá beneficiar, jamais prejudicar, os direitos individuais. Eis aí a extensão *secundum eventum litis* da coisa julgada

³ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 584

⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016.p. 45-46.

coletiva. O que é *secundum eventum litis* não é a formação da coisa julgada, mas sua extensão à esfera individual dos integrantes do grupo. É a extensão erga omnes ou ultra partes da coisa julgada que depende do resultado da causa, consistindo no que se chama de extensão *in utilibus* da coisa julgada. Julgado procedente o pedido, ou improcedente após instrução suficiente, haverá coisa julgada para os legitimados coletivos, podendo, entretanto, ser propostas as demandas individuais em defesa dos respectivos direitos individuais. Em caso de improcedência por falta de prova, não haverá coisa julgada, podendo qualquer legitimado coletivo repropor a demanda coletiva, sendo igualmente permitido a qualquer sujeito propor sua demanda individual. Quer dizer que as demandas individuais podem ser propostas em qualquer caso de improcedência.

e) A restrição da eficácia subjetiva da coisa julgada em ação coletiva, estabelecida pelo art. 16 da Lei n. 7.347/19858 e, igualmente, pelo art. 20-A da Lei n. 9.494/19979, que lhe impõem uma limitação territorial, acarreta uma indevida fragmentação dos litígios, contrariando a essência do processo coletivo, que tem por finalidade concentrar toda a discussão numa única causal. Como se percebe, as ações coletivas são insuficientes para resolver, com eficiência e de maneira definitiva, as questões de massa, contribuindo para a existência de inúmeras demandas repetitivas, a provocar um acúmulo injustificável de causas perante o Judiciário.

f). Embora seja razoável entender que demanda coletiva interrompa a prescrição das pretensões individuais, há polêmica e insegurança quanto a isso, por não haver previsão específica na legislação do processo coletivo. Daí por que muitas ações individuais repetitivas são propostas, mesmo na pendência da ação coletiva, ante o receio dos interessados de terem suas pretensões individuais atingidas pela prescrição.

g) O regime jurídico do processo coletivo serve aos direitos individuais homogêneos, mas não serve para a tutela jurídica de direitos coletivos homogêneos nem de questões processuais repetitivas.⁵”.

O art. 928, do Código de Processo Civil brasileiro define como casos repetitivos as decisões proferidas em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e em Recursos Especiais e Extraordinários Repetitivos. Além disso, assevera em seu parágrafo único que essa espécie de julgamento poderá ter como objeto questões de direito material e processual. Importa salientar o fato de o recurso de revista

⁵ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 585-586

repetitivo, o qual está previsto na Lei 13.015/2014 e afeto ao processo do trabalho, também integra o rol de casos considerados repetitivos, a despeito de não gozar de previsão expressa no rol do art. 928⁶.

Tantos os recursos repetitivos quanto o IRDR compõem dois microsistemas: o de gestão e julgamento de casos repetitivos e o de formação de precedentes obrigatórios. Integram o primeiro, pois buscam conferir as questões repetitivas tratamento adequado e racional. Quanto ao segundo, os instrumentos mencionados, ao solucionarem as demandas repetitivas, formam precedentes obrigatórios, os quais vinculam o próprio tribunal que formou o precedente e os órgãos a ele subordinados. Pode-se dizer, portanto, que possuem duas funções, as quais são evidenciadas pelo art. 985, do CPC, que disciplina o IRDR e trata da aplicação da tese fixada em seu julgamento, além de mencionar a vinculação da mesma tese aos casos futuros. De igual modo, o art. 1.040 do Código de Processo Civil, que aborda os recursos especial e extraordinário repetitivos, trata, em seu inciso I, a função de formar precedentes, e em seu inciso II a função de gerir e julgar os casos repetitivos. Importa salientar que também compõe o microsistema de precedentes obrigatórios o incidente de assumpção de competência⁷.

Cabe destacar a posição de Luiz Guilherme Marinoni, o qual não observa no IRDR a formação de precedentes, uma vez que o incidente se aplicaria a casos concretos, além de fixar uma tese jurídica a ser aplicada em questões identificadas, tanto pendentes quanto futuras. De modo diverso, os recursos repetitivos são julgados por cortes supremas, as quais o autor denomina de cortes de precedentes e que discutem a ordem jurídica em si, e não o caso concreto, o que caracterizaria, por consequência, o precedente⁸. Fredie Didier argumenta que em ambos os mecanismos de resolução de demandas repetitivas se fixa uma tese jurídica a ser seguida, além de o tribunal julgar a própria causa. Acrescenta ainda que a tese jurídica fixada orientará os casos pendentes e futuros que se assemelhem a questão decidida. Assim, isto ocorrendo tanto no IRDR quanto nos recursos repetitivos, estaria evidente a formação de precedente em ambas as

⁶ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 589.

⁷ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 590-592.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *O 'problema' do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2015, v. 249, p. 399-419.

situações⁹.

Tratando de forma sucinta dos microssistemas propriamente ditos, o microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos é formado por normas que caracterizam a conexão por afinidade. Esta nomenclatura se deve ao fato de que os autores das causas repetitivas preenchem os requisitos para serem litisconsortes por afinidade. Porém, por alguma razão, ingressaram individualmente com suas demandas. Ressalte-se que a afinidade entre as causas está presente em algumas questões comuns de fato e de direito, como preceitua o inciso III, art. 113, CPC¹⁰. Assim, os casos repetitivos são identificados por versarem pela mesma questão de direito e são suspensos até o julgamento, o qual no Brasil ocorre por meio do sistema denominado de causa-piloto, que será abordado no segundo capítulo do presente trabalho.

Decorrente do disposto no art. 926, CPC, os tribunais têm o dever de uniformizar sua jurisprudência, além de mantê-la estável e íntegra e coerente. Por consequência, deverão, assim como os juízes, observar os acórdãos dos mecanismos que compõem o microssistema, conforme dispõe o art. 927, III, CPC. Após a formação do precedente obrigatório, este serve de fundamento para diversos dispositivos do código, tal como o julgamento de improcedência liminar (art. 332, II e III, CPC) e a dispensa da remessa necessária (art. 496, § 4º, II e III, CPC)¹¹.

Importa abordar de forma breve também os mecanismos integrantes do microssistema trabalhado, a fim de melhor compreendê-los. O IRDR é um incidente instaurado em um processo que pode ser de competência originária e, portanto, de primeira instância, ou ainda pode ser oriundo da esfera recursal, incluindo a remessa necessária¹². Já a incidente assunção de competência é admitido quando o julgamento de um recurso, seja oriundo de remessa necessária ou de competência originária, envolve relevante questão de direito com repercussão social, sem repetição em

⁹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 592

¹⁰ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol 1. p. 237. p. 472

¹¹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 606

¹² DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 623

múltiplos processos¹³. Esta última característica o diferencia do IRDR, que exige a repetição em diversas causas. Por fim, os recursos repetitivos são admitidos, como preceitua o art. 1036 do CPC, sempre que houver multiplicidade de recursos especiais ou extraordinários com fundamento em identifica questão de direito.

¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Salvador: JusPodivmp p. 1164.

CAPÍTULO II
O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS

REPETITIVAS

2. Considerações iniciais

O novo instituto denominado de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é trazido pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC) com o intuito de conceder mais celeridade no processo civil brasileiro, bem como garantir segurança jurídica ao ordenamento jurídico pátrio.

O instituto é considerado uma das grandes inovações do novo diploma processual civil e é regulamentado nos artigos 976 a 987 do novo Código, além de integrar o microssistema de formação de precedentes vinculantes.¹⁴

O surgimento das sociedades de massa, nas quais os interesses dos indivíduos são produzidos em massa, reflete-se, por exemplo, no consumo em massa de bens e serviços, os quais deram origem as denominadas demandas de massa. Estas últimas se caracterizam por versarem sobre questões de fato e de direito semelhantes ou, em alguns casos, idênticas. Conseqüentemente, surge um enorme número de ações praticamente idênticas, obrigando o legislador brasileiro criar mecanismos que forneçam meios adequados para o judiciário brasileiro solucionar essas demandas, com o fim de reduzir a quantidade de processos, garantir celeridade e segurança jurídica.¹⁵

Este fenômeno de litígios repetitivos muito se deve às relações plurilaterais, as quais ensejam conflitos que envolvam direitos de toda ou parte de uma coletividade, os também denominados como direitos individuais homogêneos.¹⁶ Estes últimos estão conceituados pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, parágrafo único, inciso III, como os interesses ou direitos individuais que possuem origem comum.

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. - 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2016. p.687

¹⁵ CABRAL, Antonio Passos. *Comentários ao novo Código de Processo Civil* – Rio de Janeiro: Forense, 2015.p. 1543

¹⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 2016, vol. III .p.904

Desta forma, compreende-se que o titular do direito individual homogêneo é perfeitamente identificável, assim como seu objeto é divisível, sendo sua característica marcante a origem comum do direito e tratados de modo coletivo por critério legislativo¹⁷.

Como aludido no art. 976, caput, do Código de Processo Civil de 2015, o IRDR poderá ser instaurado quando houver, simultaneamente, a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Destaca-se a necessidade de haver a “efetiva repetição de processos”, pois o projeto de lei originariamente aprovado no Senado Federal previa a possibilidade de o incidente ser instaurado quando identificada “potencial controvérsia”. A redação em vigor afasta essa hipótese e exige a pré-existência da controvérsia jurídica que será objeto do incidente em diversos processos¹⁸.

Para Daniel Amorim Assumpção, foi acertada a mudança, haja vista que é necessário a evolução do debate jurídico acerca da controvérsia, para somente após se instaura o incidente. Contudo, admite o autor que não pode se passar muito tempo para instaurá-lo, originando-se milhares de decisões controvertidas¹⁹.

Para Fredie Didier, caso fosse possível a instauração do IRDR sem que houvesse o trâmite de alguma causa no tribunal, se estaria diante de um processo originário e não de um incidente, tal como o IRDR é²⁰.

¹⁷ ROSSI, Júlio César. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016, p.46-47

¹⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador. JusPodivm, 2016. p.1611

¹⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador. JusPodivm, 2016. p.1611

²⁰ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 628

Além disso, acrescenta que é vedado ao legislador ordinário legislar acerca de criação de competência originária dos tribunais, haja vista que a matéria é tratada pela Constituição da República, em seus artigos 102, 105, 108, os quais dispõem sobre a competência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, respectivamente, sendo lícito as Constituições Estaduais versarem sobre a competência originária dos tribunais estaduais (art. 125, §1, da CRFB)²¹.

Devidamente introduzido, faz-se necessária uma análise mais detida acerca do procedimento do incidente abordado no presente trabalho, a fim de melhor compreendê-lo.

2.1 Natureza jurídica.

Como o próprio nome sugere, o IRDR é um incidente processual, sendo instaurado tanto em sede de ação originária, quanto em recursos, inclusive em remessa necessária. Instaurado o incidente, desloca-se a competência para julgá-lo e, conseqüentemente, fixar a tese jurídica a ser aplicada em outros processos, a outro órgão do mesmo tribunal, salvo na hipótese de o órgão competente para julgar o IRDR for o mesmo com competência para julgar a causa originária ou o recurso, situação na qual a competência não será transferida. Além disso, transferem-se o julgamento de pelo menos dois casos ao órgão, para que este possa devidamente fixar a tese jurídica. Ressalte-se o fato de ser imprescindível que haja um caso tramitando no tribunal, no qual o incidente será instaurado²².

De modo diverso das ações coletivas, nas quais um único substituto processual propõe várias ações buscando um único provimento de mérito que tutele o

²¹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 625

²² DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 625

direito individual homogêneo de todos os interessados substituídos, o incidente de resolução de demandas repetitivas não reúne ações a propor ou já propostas. O que ele visa é fixação de uma tese jurídica, que será posteriormente aplicada por cada juízo competente pelos processos suspensos. Desta forma, enquanto as lides cumuladas em uma ação coletiva são solucionadas simultaneamente, no IRDR, a fixação da tese jurídica apenas é o ponto de partida para os juízos singulares decidirem seus processos²³.

2.2 Requisitos de admissibilidade.

Os requisitos de admissibilidade do Incidente abordado no presente trabalho estão dispostos no art. 976 do Código de Processo Civil.

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

I - Efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Como já mencionado, o requisito presente no inciso I do referido artigo requer a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito. Desta forma, faz-se necessária a existência prévia de causas para que seja admissível o IRDR, ressaltando-se, assim, o caráter não preventivo do incidente. Além disso, nota-se que a controvérsia a ser discutida se restringe às questões de direito, excluindo-se, por consequência, questões de fato. Contudo, no procedimento que foi a base para a criação do IRDR brasileiro, a saber, o *Musterverfahren* alemão, tanto controvérsias de direito como de fato podem ser objeto de cognição judicial.²⁴

²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro. Forense, 2016, vol. III, p.905

²⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa as ações coletivas*. Revista de Processo, São Paulo, v. 32, n. 147, p. 123-146.

Quanto à necessidade de efetiva repetição, como já aludido, é imprescindível a pré-existência de processos nos tribunais para que se instaure o incidente. Sobre este requisito, Daniel Amorim Assumpção Neves salienta que esta exigência, no ponto de vista do autor, foi acertada, pois viabiliza a ampliação do debate jurídico acerca da controvérsia a ser discutida²⁵.

Ressalta ainda que há discussão acerca da possibilidade de que a simples existência de algumas dezenas de processo que discutam questão controvertida poderia ensejar a instauração do incidente. Para o autor, esta não é a melhor interpretação do art. 976 do CPC, haja vista que seria mais adequado se atingir um meio termo. É temerário se esperar a instauração de milhares de causas e, por consequência, se quebrar a segurança jurídica e a isonomia, para somente após este fato ocorrer se instaurar o incidente. Contudo, se faz necessário, considerando o caráter não preventivo garantido ao incidente, que haja um número considerável de lides com decisões nos tribunais, nas quais as decisões controvertidas tenham sido objeto de discussão e fundamentação²⁶.

Nesse mesmo sentido, o enunciado nº 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis preleciona:

“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.”

Fredie Didier sustenta ser viável a instauração do IRDR com causas pendentes de julgamento nos tribunais, não exigindo, por consequência, que já haja decisão. Ressalta que a referida causa pendente pode ser tanto um processo originário,

²⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código Civil Comentado artigo por artigo. Salvador: Ed JusPodivm, 2016. p.1594

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. Salvador: Juspodivm. 2016. p.627

²⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção Manual de direito processual civil – Volume único – 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.p.1208-1211

quanto um recurso, inclusive, remessa necessária. Já em relação a repetição presente no artigo mencionado, esta não deveria ser necessariamente acerca de um direito individual homogêneo. Assim, seria possível se instaurar o IRDR para definir questão jurídica em casos repetitivos heterogêneos, sejam eles coletivos ou individuais²⁷.

Por fim, é imprescindível mencionar o requisito negativo para a instauração do incidente de demandas repetitivas. Na hipótese de haver recurso repetitivo já instaurado nos tribunais superiores para a definição da questão controvertida, não é admitido o incidente. Caso Tribunal Superior possua julgado recurso paradigma em causa repetitiva, também o é incabível²⁸, conforme se depreende da do §4 do art. 976 do Código de Processo Civil. Desta forma, nota-se que o legislador conferiu clara preferência do recurso repetitivo em relação ao IRDR, pois a tese fixada em seu julgamento é aplicada em âmbito nacional, abrangendo, inclusive, a competência do tribunal que poderia instaurar o IRDR. Por consequência, não há interesse de agir na instauração IRDR²⁹.

2.3 Da admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Para que se instaure o IRDR, o pedido deve ser encaminhado para a análise do Presidente do Tribunal competente para julgá-lo, seja na hipótese de ser oriundo de processo originário ou via recursal. Além disso, quanto à competência recursal, não é necessário que o recurso já esteja tramitando no tribunal, tampouco que tenha sido interposto, haja vista a hipótese de o processo se encontrar sob a direção do juiz de primeiro grau durante seu trâmite normal³⁰.

²⁷ ²⁷ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 626

²⁸ ²⁸ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 628

²⁹ Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

§ 4o É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro. Forense, 2016, vol. III,p.911

A análise da admissibilidade do incidente de resolução de demandas repetitivas somente poderá ser feita por todo o colegiado do órgão competente, sendo vedado, portanto, a análise singular do relator. É de se destacar que não cabem recursos em face de decisão que não admitiu a instauração do incidente, salvo os embargos de declaração. Apesar disto, não há impedimento para instaurá-lo novamente no juízo negativo de admissibilidade presente no art. 976, §3, do Código de Processo Civil, quando o requisito ausente que antes fundamentou a rejeição, por fato superveniente, seja preenchido³¹.

Há ainda a observação quanto à possibilidade de instauração do IRDR nos tribunais superiores. No art.978 do projeto do Novo Código de Processo Civil aprovado na Câmara dos Deputados previa expressamente em um parágrafo específico que o incidente se restringiria aos tribunais de justiça e aos tribunais regionais federais. Contudo, a regra foi suprimida em seu texto final aprovado no Senado, surgindo, desta maneira, uma controvérsia na doutrina quanto a licitude da instauração do incidente em tribunais superiores³².

Edilton Meireles defende ser cabível a instauração do IRDR em tribunais superiores, pois não há qualquer texto normativo que o vede³³. Contudo, por meio de uma interpretação sistêmica, na qual se analise o conjunto de normas que regulam o incidente, pode-se defender que a supressão do parágrafo que previa a competência apenas dos tribunais de justiça e regionais federais não foi o suficiente para se estender a instauração do incidente aos tribunais superiores. A argumentação se sustenta na previsão do caput do art. 987 e no art. 982, inciso I, ambos do CPC. O primeiro prevê a possibilidade de recurso extraordinário e especial em face de decisão que resolve o incidente. Já o último prevê expressamente que a suspensão dos processos pendentes se

³¹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 629

³² DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 631

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*, Salvador, JusPodivm, 2016. p.1212

³³ MEIRELES, Edilton. *Do incidente de resolução de demandas repetitivas no processo civil brasileiro e suas repercussões no processo do trabalho". Novo CPC. Repercussões no processo do trabalho*. Carlos Henrique Bezerra Leite (org.). São Paulo: Saraiva, 2015, p. 200.

dará nos limites do Estado ou região, conforme o caso³⁴.

Corroborando o entendimento no sentido de limitar a instauração do incidente aos tribunais de justiça e aos regionais federais, tem-se o Enunciado 343 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

“O incidente de resolução de demandas repetitivas compete a tribunal de justiça ou tribunal regional”

Quanto a suspensão dos processos, é possível requerer ao Supremo Tribunal Federal (STF) e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) a suspensão nacional de todos os processos, sejam eles individuais ou coletivos, que versem sobre a questão jurídica objeto do incidente, conforme é previsto no art. 983, § 3º, do Código de Processo Civil. Além disso, a legitimidade para requerer tal suspensão não está limitada a competência territorial, como se depreende a leitura do §4º do mesmo artigo. Desta forma, se há um incidente sobre determinada questão jurídica no Tribunal de Justiça no Estado do Rio de Janeiro e o requerente é parte de um processo de competência territorial do Tribunal de Justiça de São Paulo que contém a mesma controvérsia jurídica, nada impede que ele requeira ao STF, no caso de se tratar de matéria constitucional, ou ao STJ, na hipótese de se tratar de matéria infraconstitucional, que suspendam no território nacional as causas que versarem sobre o tema controvertido³⁵.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, foi introduzida a Emenda Regimental nº22/2016, que introduziu o art. 217-A em seu regimento, conferindo ao presidente do tribunal o poder de suspender as demandas que versem sobre o objeto do incidente, por motivo de segurança jurídica ou por excepcional interesse social. A suspensão terá validade até a data do trânsito em julgado da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas. Contudo, a portaria 475/16 do mesmo tribunal delegou ao presidente da Comissão Gestora de Precedentes a competência para julgar os

³⁴ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 631

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Manual de direito processual civil. Salvador. JusPodivm, 2016.p.1212

³⁵ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 637

requerimentos de suspensão³⁶.

O mesmo tribunal superior, em uma oportunidade, pôde analisar a suspensão nacional das demandas pendentes, senda esta indeferida. Na análise suspensão em incidente de resolução de demandas repetitivas Nº 2 - SE (2016/0326409-9), na qual foi indeferida a suspensão, o Ministro Paulo Tarso Sanseverino, presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ, indeferiu a suspensão por ausência dos requisitos para sua admissão.

O fundamento para o requerimento foi o art. 983, §3º, do Código de Processo Civil, segundo o qual qualquer legitimado a propor o incidente poderá requerer ao tribunal competente para decidir o recurso especial ou extraordinário que determine a suspensão nacional de todas as ações que tenham por objeto a mesma questão jurídica controvertida. Em seu voto, o Ministro destaca que somente após a admissão do IRDR pelo tribunal de segunda instância é que é possível ao presidente do STJ analisar o pedido de suspensão nacional dos processos. Para chegar a tal conclusão, o Ministro menciona o art. 982, §2º do CPC, que traz o termo “instaurado”, devendo este ser interpretado como “admitido e o art. 271-A do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça³⁷.

Art. 982. Admitido o incidente, o relator: [...] § 3º Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

Art. 271-A. Poderá o Presidente do Tribunal, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou das partes de incidente de resolução de demandas repetitivas em tramitação, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, suspender, em decisão

³⁶ NOTÍCIAS STJ. *Ministro estabelece premissas para suspensão de demandas repetitivas.* Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Ministro-estabelece-premissas-para-suspens%C3%A3o-de-demandas-repetitivas>. Acesso em: 30 de abril de 2017.

³⁷ Suspensão em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº2 - SE (2016/0326409-9)

fundamentada, todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente.

O Ministro ressaltou que:

“É imprescindível que o incidente de resolução de demandas repetitivas instaurado no tribunal de justiça ou tribunal regional federal seja admissível para viabilizar o seu efetivo julgamento, permitindo, assim, a interposição de eventual recurso especial.”

Argumentou, ainda, que o Código de Processo Civil previu a suspensão em âmbito nacional dos processos como forma de antecipação à possibilidade de interposição de recurso especial ou extraordinário em face da decisão que fixa a tese jurídica no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ao analisar o pedido em concreto de suspensão, o Ministro constatou que, além da admissibilidade do incidente estar pendente no tribunal de segunda instância, a matéria suscitada já havia sido discutida sob o rito dos recursos repetitivos, no Recurso Especial n. 973.827/RS, relatora para acórdão a Ministra Isabel Gallotti, Temas repetitivos n. 246 e 247/STJ.

Por fim, o Ministro concluiu seu indeferimento identificando que:

“A parte requerente busca, por meio do presente pedido de suspensão em incidente de resolução de demandas repetitivas, a paralisação de processos para possibilitar a uniformização, em âmbito nacional, de entendimento sobre matéria já decidida sob o rito dos recursos repetitivos, o que não é cabível na via eleita. A aplicação de julgado proferido pelo STJ, sob o rito especial, aos demais processos, sobrestados ou em tramitação, fundados em idêntica questão de direito possui disciplina própria no Código de Processo Civil, em especial no art. 1.040.³⁸”

Quanto ao órgão do tribunal competente para julgar o incidente, este deve constar em seu regimento interno, conforme leitura do art. 978 e da leitura do

³⁸ Suspensão em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº2 - SE (2016/0326409-9)

Enunciado 202 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

"O órgão colegiado a que se refere o § 10 do art. 947 deve atender aos mesmos requisitos previstos pelo art. 978."

Acrescenta-se ser importante que o órgão julgador tenha afinidade com o tema a ser decidido. Ressalte-se também a hipótese de o órgão ter de analisar eventual inconstitucionalidade à lei ou tratado, na qual deverá respeitar a regra contida no art. 97 da Constituição da República, que versa sobre a reserva de plenário, encaminhando a questão ao plenário ou a corte especial do tribunal, conforme o procedimento previsto do art. 948 a 950 do Código de Processo Civil³⁹.

2.4 Da legitimidade para o pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Os legitimados a instaurar incidente de resolução de demandas repetitivas estão presentes nos incisos do art. 977 do Código de Processo Civil. Quando a causa que ensejar sua instauração estiver no primeiro grau de jurisdição, poderá o magistrado competente para julgá-la formular o pedido de instauração. De igual forma, poderá o relator de processo em tribunal apresentar o pedido de instauração, e em ambos os casos a formulação do pedido poderá se dar de ofício ao presidente do tribunal, dispensando o requerimento das partes⁴⁰.

Além desses, também é possível a formulação do pedido pela Defensoria Pública, pelas partes e pelo Ministério Público, por meio de petição. Quanto a deste último, é importante ressaltar que sua legitimidade não se restringe às situações em que se encontra como fiscal da correta aplicação da lei (*custos legis*), pois decorre de sua

³⁹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 632

⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro. Forense, 2016, vol. III, p.911
DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 632

legitimidade institucional na defesa dos direitos individuais homogêneos sempre que houver relevante interesse social, por meio de ação civil pública⁴¹.

Destaca-se que tanto a petição que contiver o pedido da Defensoria Pública, das partes e do Ministério Público, quanto o ofício do Magistrado de primeiro grau ou do relator deverão ser instruídos com a documentação necessária para fundamentar o pedido de instauração do incidente. Quanto aos magistrados, entende-se que estes somente poderão formular o requerimento caso tenham sob sua presidência uma questão que possa ser objeto de IRDR, ou seja, uma questão jurídica repetitiva⁴².

2.5 Possibilidade de desistência ou abandono do processo escolhido no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ao se selecionar a causa representativa e se instaurar o incidente, instaura-se um novo procedimento, o qual é exclusivo para a fixação da tese jurídica e que não se confunde com o da ação originária ou do recurso ou remessa necessária. Desta forma, ainda que seja requerida a desistência da demanda ou do recurso voluntário afetados pelo julgamento do incidente, subsistirá o exame do mérito do incidente, conforme dispõe o §1º, do art. 976, do Código de Processo Civil⁴³.

Deste modo, o incidente passa a se caracterizar como causa-modelo, a qual será melhor explicada no item que versa sobre a escolha da causa representativa. Além disso, havendo a desistência ou abandono, o Ministério Público assumirá a titularidade do incidente, tal como o determina o §2º, do art. 976, do Código de Processo Civil⁴⁴.

⁴¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro. Forense, 2016, vol. III, p.909

⁴² DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 632

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro. Forense, 2016, vol. III, p.910

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 595

⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro. Forense, 2016, vol. III, p.910

Por fim, ressalte-se que a desistência ou abandono possui diferentes consequências, a depender de sua origem. Na hipótese de se estar diante de um recurso, a desistência produz efeitos imediatos (art. 200, CPC), dispensando homologação judicial ou concordância da parte contrária (art. 998, par., CPC). Já no caso de o incidente ter sido suscitado em processo originário que seja de competência do tribunal, exige-se a homologação judicial, a qual, não havendo proibição legal para as desistências, deverá ser concedida⁴⁵.

2.6 Meios de impugnação ao incidente de resolução de demandas repetitivas.

Em face do acórdão que decide o incidente, caberá recurso especial ou extraordinário, conforme é previsto no art. 987 do Código de Processo Civil. Nessas hipóteses, é possível se conceder, excepcionalmente, o efeito suspensivo do recurso, além de se presumir a repercussão geral de questão constitucional suscitada. Essa presunção é absoluta, não se admitindo, por consequência, prova em contrário. Além deles, também é possível, como já mencionado, a interposição de embargos de declaração em face de todas as decisões, sejam elas monocráticas ou colegiadas, ou interlocutórias ou finais⁴⁶.

Nesse sentido, importa mencionar o enunciado 94 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

"A parte que tiver o seu processo suspenso nos termos do inciso I do art. 982 poderá interpor recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas."

Os recursos poderão ser interpostos pelas partes, pelo Ministério Público,

⁴⁵ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 596

⁴⁶ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 641
NEVES, Daniel Amorim Assumpção *Manual de direito processual civil*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p.1224

por qualquer parte que tenha seu processo suspenso em decorrência do incidente e até por um *amicus curiae*, este último como o fundamento no art. 138, §3º do Código de Processo Civil brasileiro. Destaca-se que o recurso especial e o extraordinário, nesta hipótese de interposição, são considerados instrumentos coletivos e, portanto, representam todos os legitimados. Caso contrário, haveria a possibilidade de centenas de milhares de recursos serem interpostos em face do acórdão que julgou o incidente, considerando a quantidade de ações que foram suspensas e que serão atingidas pela tese jurídica fixada no incidente⁴⁷.

Não há hipótese de ação rescisória em face do núcleo decisório que fixa a tese jurídica a ser aplicada os processos suspensos e futuros. Isto se deve ao fato de a tese não formar coisa julgada, pois é possível rever o entendimento firmado a qualquer momento, desde que se preencha os requisitos para tanto. Contudo, considerando que o tribunal, ao fixar a tese jurídica, também resolve o mérito da causa modelo, caberá ação rescisória somente acerca da parte que fundamentou a decisão que a julgou⁴⁸.

2.7 Reclamação

Caberá reclamação em face dos atos judiciais que não observarem a tese jurídica fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas, como dispõe o §1º, do art. 985, do Código de Processo Civil. Caso a tese jurídica tenha sido fixada em órgão de segundo grau de jurisdição, deverá ser aplicada nos processos de primeira e segunda instância, nos limites da competência do tribunal e em todos as demandas, sejam singulares ou coletivas, que versarem sobre a mesma questão de direito decidida pelo incidente. Nessa hipótese, a reclamação deverá ser encaminhada ao tribunal de segundo grau que proferiu o entendimento fixado no incidente⁴⁹.

Já na hipótese de o incidente ser decidido em sede de recurso extraordinário

⁴⁷ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 641

⁴⁸ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 641

⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro. Forense, 2016, vol. III, p.919

ou especial, a reclamação será encaminhada ao Supremo Tribunal Federal, quando estiver diante do primeiro recurso, ou ao Superior Tribunal de Justiça, na hipótese do segundo recurso⁵⁰.

2.8 Força vinculante da decisão do incidente e revisão da tese firmada

Conforme preceitua o art. 985 do Código de Processo Civil, a tese jurídica fixada no incidente será aplicada a todos processos, sejam eles de natureza individual ou coletiva, que versem sobre a mesma questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, incluindo aqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou Região. Além disso, seu inciso II acrescenta que as causas futuras também serão atingidas, desde que versem sobre questão idêntica de direito e que tramitem na área de competência do tribunal, enquanto o respectivo tribunal não elaborar a revisão da tese⁵¹.

Desta forma, compreende-se que, assim como as súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal, a tese fixada pelo tribunal em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas tem eficácia *erga omnes*, a qual é limitada à área de jurisdição do tribunal que o julgou, atingindo tantos os processos pendentes no momento da fixação da tese, quanto os processos futuros⁵².

Quanto à constitucionalidade desse efeito vinculante, esta pode ser interpretada como inconstitucional, pelo fato de ter sido regulada por lei ordinária. Entende-se que a vinculação somente poderia ser disciplinada pela Constituição da República, sob pena de violação à garantia constitucional da independência funcional dos magistrados e à separação dos poderes, haja vista que a tese fixada pelo órgão

⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro. Forense, 2016, vol. III, p.919

⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro. Forense, 2016, vol. III, p.916

⁵² BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Ferverza. *O incidente de resolução de demandas repetitivas* cit., p.480; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil* cit., p. 1.411.

juiz julgador vincula todos os órgãos que possuam hierarquia inferior à sua⁵³.

A revisão da tese está prevista no art. 986 do Código de Processo Civil é de competência do tribunal que a fixou. Quanto à iniciativa, o artigo preceitua que poderá partir do próprio tribunal, além dos legitimados do inciso III do art. 977 do CPC, qual sejam, o Ministério Público e a Defensoria Pública, excluindo-se, por consequência, as partes⁵⁴.

Apesar de o relatório aprovado pelo Senado Federal ter unido os incisos II e III do art. 977, CPC, em um só inciso, a redação final conferida ao Código de Processo Civil dividiu a legitimidade para requerer a instauração do incidente em dois. Contudo, não houve retificação do art. 986, que menciona somente os legitimados previstos no inciso III, do art. 977. Porém, em uma interpretação sistemática e que resgate a vontade do legislador, combina-se o art. 977, inciso III com o art. 986 do CPC, de modo a abranger a todos os legitimados (juiz, relator, partes, Ministério Público e Defensoria) a possibilidade de solicitar a revisão da tese jurídica⁵⁵.

Caso a tese jurídica fixada pelo tribunal não seja adotada pelos órgãos julgadores vinculados a ela, caberá reclamação em face do ato judicial, conforme prevê o § 1º, do art. 985, do Código de Processo Civil. Ela deverá ser endereçada ao mesmo órgão jurisdicional que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas, como preceitua o art. 988, §1º do mesmo código, além dos enunciados 349 e 350 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁵⁶. Enunciado 349 do Fórum Permanente de

⁵³ CAVALCANTI, Marcos de Araújo & ABOUD, Georges. *Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório*. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 240, p. 221-242., fev. 2015.

ROSSI, Julio Cesar. *O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo. Atlas. p. 203-240

⁵⁴ *Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 1. p. 80

MACHADO, Daniel Carneiro. *A (in)compatibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas com o modelo constitucional de processo*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2017. p.167

⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*: vol. III .Rio de Janeiro: Forense, 2016.p.919

Processual Civil. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 1. p. 80

MACHADO, Daniel Carneiro. *A (in)compatibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas com o modelo constitucional de processo*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2017. p.167-169

CABRAL, Antonio do Passo. *"Comentários ao art. 986"*. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.581.

⁵⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *"Comentários ao art. 985"*. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*.

Processualistas Cíveis:

(arts. 982, § 5º e 988) Cabe reclamação para o tribunal que julgou o incidente de resolução de demandas repetitivas caso afrontada a autoridade dessa decisão. (Grupo: Precedentes)

Enunciado 350 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis:

(arts. 988 e 15) cabe reclamação, na Justiça do Trabalho, da parte interessada ou do Ministério Público, nas hipóteses previstas no art. 988, visando a preservar a competência do tribunal e garantir a autoridade das suas decisões e do precedente firmado em julgamento de casos repetitivos. (Grupo: Impacto do CPC no processo do trabalho)

2.9 Escolha da causa representativa

A escolha da causa representativa para o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas é de suma importância, pois tem impacto tanto nas conclusões que o tribunal venha a ter acerca da questão controvertida, quanto nas condições de influência na formação do entendimento pelas partes, interessados, como o *amicus curiae*, por meio do contraditório⁵⁷. De antemão, adianta-se o fato de a parte não possuir quaisquer direitos de ver sua causa selecionada para ser a representativa da controvérsia, cabendo ao órgão julgador selecioná-la⁵⁸.

Existem dois tipos de sistemas de resolução de demandas repetitivas: o da causa-piloto e o da causa-modelo. No primeiro, o órgão competente para julgar o incidente escolhe uma causa representativa das demais, para fixar a tese jurídica. Já no

Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.557
THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro. Forense, 2016, vol. III, p.919

⁵⁷ CABRAL, Antonio do Passo. "A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos". Revista de Processo. São Paulo: RT, 2014, v. 231, p. 210-218

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: RT, 2007, p. 62.

segundo, instaura-se o incidente e fixa-se a tese jurídica a ser seguida, sem a seleção da demanda a ser julgada. O Direito alemão, por exemplo, adotou o sistema de causa-modelo, uma vez que há um procedimento-modelo previsto na Lei de Introdução do Procedimento-modelo aplicado ao mercado capital. Assim, fixa-se uma tese jurídica que será aplicada no julgamento das demandas repetitivas por meio da instauração de um incidente⁵⁹.

Quanto ao sistema adotado pelo direito processual brasileiro, ao se analisar tanto os recursos extraordinários e especiais repetitivos, quanto o incidente de resolução de demandas repetitivas, nota-se que todos são processados e julgados como causa-piloto. Nos recursos repetitivos, selecionam-se recursos para julgamento, nos quais será fixada a tese jurídica a ser aplicada aos demais casos que serão sobrestados (art.1.037, CPC), além de se decidir as questões jurídicas que a causa-piloto contiver. No incidente, o órgão competente para julgá-lo igualmente fixará a tese jurídica a ser aplicada as causas pendentes e futuras, além de também julgar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária que deu origem ao incidente, deixando claro que o direito processual civil brasileiro optou pela causa-piloto⁶⁰.

Para que seja escolhida a causa representativa, existem critérios quantitativos e qualitativos. O quantitativo, conforme já mencionado e previsto no art. 1.036, §6, do Código de Processo Civil, é de que sejam selecionadas pelo menos duas causas representativas da controvérsia. Quanto ao critério qualitativo, o qual consta no mesmo parágrafo do referido artigo, consiste na escolha de processos que sejam admissíveis e que contenham argumentação abrangentes. Esta última deve ser entendida como a causa que apresentem a maior quantidade de argumentos e contra-argumentos possíveis, de modo que possibilite a maximização da qualidade do debate, ampliando o contraditório e, por consequência, represente da melhor maneira possível os sujeitos de processos que

⁵⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*. Revista de Processo. São Paulo: RT, v. 147, mai/2007, p. 131;

⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 479;
CABRAL, Antonio do Passo. *"Do incidente de resolução de demandas repetitivas"*. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1.417-1.419
WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. ; São Paulo: RT, 2015, p. 2.185

estejam pendentes, além das causas futuras⁶¹.

Além disso, o tribunal deve preocupar-se também com a representatividade na escolha da causa. Nesse sentido, Sofia Temer assevera que a representatividade deve ser argumentativa, de modo que represente da melhor maneira a discussão acerca da questão controvertida, e não uma “representatividade adequada”, na qual o foco estaria no grupo ou classe de pessoas que tenham interesse na resolução da causa.⁶² Este tema será melhor trabalhado no capítulo III do presente trabalho.

Destaca-se que os critérios mencionados e previstos no art. 1.036, §6 do CPC, apesar de se encontrem na parte do código que disciplina os recursos especiais e extraordinários repetitivos, são aplicados também ao incidente de resolução de demandas repetitivas, em decorrência do microsistema de casos repetitivos, o qual seria abordado de maneira mais detalhada no capítulo IV do presente trabalho.

2.10. Algumas considerações acerca do incidente de resolução de demandas repetitivas brasileiro e o *musterverfahren* alemão

Na Alemanha, a legislação que disciplina o procedimento modelo no direito processual civil alemão, o *Musterverfahren*, é denominada de *KapMuG* (*Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*). Todavia, anteriormente a edição dessa lei, o *Musterverfahren* já era aplicado no âmbito administrativo, por ter sido previsto no §93a do Código de Processo Administrativo, o *Verwaltungsgerichtsordnung* (*VwGO*), em decorrência de sua reforma, em 1991⁶³.

Devido *leading case*, ou seja, uma decisão que cria um precedente

⁶¹ CABRAL, Antonio do Passo. "A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, v. 231, p. 210-218

⁶² TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas - tentativa de sistematização*. Dissertação de mestrado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2015, p. 131.

⁶³ REZENDE, Caroline Gaudio, *O contraditório (ou a sua ausência) no Musterverfahren brasileiro*, Revista eletrônica de direito processual, volume XIII.

com força obrigatória para casos futuros relativo aos mercados capitais, inúmeras ações foram ajuizadas, o que retardou de modo significativo tempo na prestação da atividade jurisdicional, tornando-a mais lenta. Assim, a Corte Constitucional alemã recebeu reclamação que alegava violação constitucional do art. 19, IV, que dispõe sobre a prestação de tutela coletiva. Em sua decisão, a Corte reconheceu que as técnicas ali existentes não eram suficientes para a prestação da tutela jurisdicional de modo adequado, indicando, por isso, a necessidade de criação de um mecanismo de concentração de demandas, de modo a solucionar o problema da tutela jurisdicional⁶⁴.

Foi a partir da indicação da Corte Constitucional que, 2005, o Parlamento alemão editou o *KapMuG*, sendo aplicado, restritivamente, as questões de fato e de direito relativas aos mercados capitais. Nesse sentido, Antônio do Passo Cabral preceitua que o mecanismo se destinou a:

“Estabelecer uma esfera de decisão coletiva de questões comuns a litígios individuais, sem esbarrar nos ataques teóricos e entraves práticos da disciplina das ações coletivas de tipo representativo. Objetiva-se o esclarecimento unitário de características típicas a várias demandas isomórficas, com um espectro de abrangência subjetivo para além das partes. A finalidade do procedimento é fixar posicionamento sobre supostos fáticos ou jurídicos de pretensões repetitivas⁶⁵”

É inegável a relevância do novo mecanismo de resolução incidental de conflitos. Contudo, é importante destacar que ele se encontra em fase experimental, não havendo ainda definição quanto a sua incorporação no processo civil alemão como mecanismo de resolução de causas repetitivas. Para ser possível se analisar a viabilidade de incorporação ou não, sua aplicação foi dividida em três momentos: o período de 2005 a 2009; de 2009 a 2012; e de 2012 a 2020, encontrando-se, portanto, em seu terceiro momento da fase experimental. Assim, conclui-se que somente após 2020 é que será avaliado de modo definitivo sua integração ao processo civil alemão.

⁶⁴ REZENDE, Caroline Gaudio, *O contraditório (ou a sua ausência) no Musterverfahren brasileiro*, Revista eletrônica de direito processual, volume XIII, p.113

⁶⁵ CABRAL, Antônio do Passo. *O Novo Procedimento-modelo (Musterverfahren) Alemão: uma Alternativa às Ações Coletivas*. Revista de Processo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, maio, v. 32, p. 144.

Paralelamente, essa incorporação tem sido objeto de estudos na doutrina alemã⁶⁶.

A última alteração legislativa acerca do procedimento alemão ocorreu em novembro de 2012. Na oportunidade, o Ministro da Justiça se manifestou favoravelmente a implementação definitiva do *Musterverfahren*, embora tenha apontado a necessidade de alterações na lei que o rege, a saber, a *KapMuG*, com o fim de aprimorá-lo. Após tal manifestação, o procedimento passou por alterações substanciais, tendo seu objeto de aplicação aumentado, pois seria também aplicada a matérias correlatas, como a da indenização referente à consultoria de investimentos, além da possibilidade de desistência do procedimento-modelo com efeito *opt out*, o qual se traduz na exclusão do autor da tutela do procedimento, não surtindo qualquer efeito, portanto, o julgado perante o autor excluído⁶⁷.

Para que seja formado o incidente no direito alemão, exige-se uma provocação prévia das partes, as quais devem apontar a existência de diversas causas individuais que contenham questões de direito ou de fato, ou ambas simultaneamente, semelhantes em diversos processos. Além disso, é necessário que desde o início, as partes devem apontar em seu pedido os meios de provas que pretendem produzir, bem como informações públicas sobre mercados capitais e as situações fáticas e jurídicas. Há, ainda, a necessidade da importância que o processo possui para a resolução das questões jurídicas semelhantes⁶⁸.

Acerca do contraditório, ele é observado em dois momentos do procedimento: na constituição do incidente e no momento de escolha do procedimento-modelo. No primeiro momento, o contraditório se manifesta a partir da oportunidade daqueles que possuem interesse na questão a ser discutida ingressarem durante o prazo

⁶⁶ REZENDE, Caroline Gaudio. *O contraditório (ou a sua ausência) no Musterverfahren brasileiro*, Revista eletrônica de direito processual, volume XIII. p.113-114

⁶⁷ REZENDE, Caroline Gaudio. *O contraditório (ou a sua ausência) no Musterverfahren brasileiro*, Revista eletrônica de direito processual, volume XIII.p.113-114

⁶⁸ REZENDE, Caroline Gaudio. *O contraditório (ou a sua ausência) no Musterverfahren brasileiro*, Revista eletrônica de direito processual, volume XIII.p.113-114
CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016. p.64

dos seis meses para o registro de pelo menos dez ações para a cisão do julgamento⁶⁹. Já no segundo momento, o contraditório se revela novamente, considerando que, na escolha dos líderes para o julgamento do procedimento, aqueles que possuam interesse no mérito podem intervir na participação da decisão, desde que a atuação não seja contrária à da parte principal⁷⁰.

Quanto à comparação entre o incidente brasileiro e o alemão, primeiramente, é importante destacar que, apesar de a nomenclatura do incidente brasileiro ser “incidente de resolução de demandas repetitivas”, o que se enfrenta não são demandas repetitivas, mas sim controvérsias idênticas que versem exclusivamente sobre questões de direito. Desta forma, é possível que o incidente enfrente demandas não repetitivas, que possuam questões de fato distintas, mas que apresentem a mesma questão de direito a ser solucionada. Aliás, é nessa última característica, a saber, a de se restringir a questões unicamente de direito, é que surge a primeira diferença entre os institutos abordados. Isto ocorre, pois, o instituto alemão trata tanto questões de direito, quanto questões de fato⁷¹.

Sobre a possibilidade de se separar questões de fato e de direito, Júlio César Rossi, bem como José Miguel Garcia Medina asseveram que nenhuma questão é exclusivamente de direito ou de fato, pois no próprio processo de construção da norma jurídica há de se considerar a existência de problemas no plano dos fatos, ainda que hipotéticos, para que surjam normas jurídicas com o fim de solucionar esses problemas. A vantagem no incidente alemão em não separar as questões de fato das de direito é que se consideram as particularidades de cada causa escolhida para ser a representativa⁷².

⁶⁹ ROSSI, Júlio César. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 73

MACÊDO, Lucas Burti; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs.). *Novo CPC doutrina selecionada: Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2015.v.6. p. 234.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e Meios de Resolução Coletiva de Conflitos no Direito Comparado e Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 125-126.

⁷⁰ REZENDE, Caroline Gaudio. *O contraditório (ou a sua ausência) no Musterverfahren brasileiro*, *Revista eletrônica de direito processual*, volume XIII.p.113-116

⁷¹ ROSSI, Júlio César. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 68

⁷² ROSSI, Júlio César. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 69-70

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. São Paulo: RT, 2015. p.1.154-1.555.

Contudo, há entendimento no sentido de ser possível a cisão, defendendo que a proposta brasileira é de apreciar apenas questões comuns, entendendo estas como questões de direito. Desta forma, se deixaria as questões fático-probatórias com o juízo de origem, o qual aplicaria a tese jurídica fixada no incidente brasileiro em consonância com esses fatos, de modo que o incidente auxilie os tribunais a adquirir uma melhora qualitativa de seus julgamentos, e não somente quantitativa⁷³.

Existem diferenças também quanto ao requisito quantitativo de causas idênticas para a instauração do incidente. Enquanto no direito brasileiro, como já demonstrado, incumbe ao órgão julgador analisar o requisito, no mecanismo alemão, é previsto que sejam registradas pelo menos dez ações em um prazo de seis meses, após o primeiro pedido de instauração do incidente, sendo, portanto, um requisito objetivo previsto pela legislação alemã para que se instaure o incidente e seja possível a devida análise por parte do órgão julgador⁷⁴.

No que diz respeito à representatividade, no incidente alemão há uma espécie de eleição dos representantes, como forma de controle da representatividade do autor principal. Já no processo civil pátrio, não há qualquer determinação no sentido de o tribunal competente exercer o já mencionado controle de representatividade adequado, na qual o foco estaria no grupo ou classe de pessoas que tenham interesse na resolução da causa⁷⁵.

⁷³ ROSSI, Júlio César. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 71

NUNES, Dierle. *O IRDR do Novo CPC: este “estranho” que merece compreendido*. Revista Justificando: <<http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido>>. Acesso em: 14 de abril de 2017.

⁷⁴ ROSSI, Júlio César. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 73

MACÊDO, Lucas Burti; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs.). *Novo CPC doutrina selecionada: Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. Salvador: Juspodivm, 2015.v.6. p. 234.

⁷⁵ CAVALCANTI, Marcos de Araújo & ABOUD, Georges. *Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório*. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 240, p. 221-242., fev. 2015.

Apesar das diferenças apontadas, é certo que em ambos os incidentes há a quebra da cognição, a qual se traduz na transferência do julgamento da questão controvertida a outro órgão. Há igualmente a previsão de suspensão dos processos que possuam a questão controvertida suscitada, além de incidentalmente questões comuns que tenham por base pretensões originariamente individuais de modo coletivo⁷⁶.

⁷⁶ CABRAL, Antônio do Passo. *O Novo Procedimento-modelo (Musterverfahren) Alemão: uma Alternativa às Ações Coletivas*. Revista de Processo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, maio, v. 32, p. 144.

CAPÍTULO III
O IRDR À LUZ DO PRINCÍPIO DO
CONTRADITÓRIO: IMPERFEIÇÕES
PRESENTES NO IRDR E MÉTODOS DE
SUPERAÇÃO E AMENIZAÇÃO.

3.Considerações iniciais

Positivado no inciso LV, do art.5º, da Constituição da República, o princípio constitucional do contraditório é um dos mais importantes princípios constitucionais derivados da garantia constitucional do devido processo legal, a qual encontra-se prevista no inciso LIV do mesmo artigo. Conforme sua previsão legal, pode ser aplicado no âmbito jurisdicional e administrativo, além de haver a possibilidade de aplicação no âmbito negocial, considerando a previsão, por exemplo, do art.21 §2º, da Lei de Arbitragem (Lei 7.307/96), no qual está expressamente prevista a exigência pelo cumprimento do contraditório no processo arbitral, embora o texto constitucional, em sua literalidade, não preveja essa última hipótese⁷⁷.

Ele pode ser definido como o princípio que assegura que ninguém poderá ser atingido por uma decisão judicial sem que tenha ampla oportunidade de influir na formação do convencimento do julgador em condições de igualdade com a parte contrária⁷⁸. Além disso, ele pode ser considerado como a implementação no processo judicial do princípio da participação democrática, ou da democracia participativa. Deste modo, é imprescindível que se garanta aos sujeitos parciais do processo a mais ampla possibilidade de influir em todo provimento judicial, de modo que possam apresentar o maior número de alegações e provas, com o fim de contribuir para a formação do

⁷⁷ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 1. p. 79

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Manual de direito processual civil. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p.145

⁷⁸GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo. O Processo Justo*. Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Leg. e Crítica Judiciária, Porto Alegre, v. 51, n. 305, p. 61-99., mar. 2003.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2015,v 1. p. 519

convencimento do julgador⁷⁹.

Em uma sociedade como a contemporânea, em que se exige cada vez mais soluções urgentes para as demandas, além de celeridade, seja em decorrência do surgimento acelerado de novos direitos, ou mesmo pela conhecida morosidade inata ao trâmite processual⁸⁰, faz-se necessário atentar-se para a garantia do contraditório, pois, com o fim de garantir a exigida celeridade, pode-se restringir direitos fundamentais duramente conquistados. Ademais, como José Carlos Barbosa Moreira destaca, uma Justiça lenta é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é⁸¹.

3.1. Princípio do contraditório

Classicamente, o contraditório é formado por dois elementos: o direito à informação e o direito a reação. O primeiro consiste no dever de as partes serem devidamente comunicadas acerca de todos os atos processuais. Desta forma, é indispensável a existência de meios processuais adequados para que as partes sejam regularmente informadas dos atos processuais, possibilitando que se manifestem, positivamente ou negativamente, a respeito deles. Assim, é inadmissível qualquer previsão legal que exija manifestação de qualquer das partes processuais sem que haja previamente disposição no sentido de regulamentar meios para que os integrantes da lide tomem conhecimento da situação processual⁸².

O Código de Processo Civil Brasileiro prevê duas formas de comunicação dos atos processuais: a citação e a intimação. A primeira consiste, conforme art. 238,

⁷⁹ GRECO, Leonardo. *Novas Perspectivas da Efetividade e do Garantismo Processual*. Márcia Cristina Xavier de Souza e Walter dos Santos Rodrigues (coords.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 4-5.

⁸⁰ KOZISKI, Sandro Marcelo. Sandro Marcelo Kozikoski. *Garantismo, contraditório fluído, recursos repetitivos e incidentes de coletivização*. Márcia Cristina Xavier de Souza e Walter dos Santos Rodrigues (coords.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p.295

⁸¹ SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. *Algumas notas sobre o contraditório no processo civil*. Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 194, p. 69-97., abr. 2011.

⁸² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p.45

CPC, na convocação do demandado, seja ele o réu, executado ou interessado, para integrar a relação jurídica processual. Em outras palavras, a citação informa ao demandado a existência de lide contra ele. A intimação, prevista no art. 269, CPC, é utilizada para dar ciência a alguém dos atos processuais ou termo do processo. A citação pode ocorrer por meio do envio pelos correios, oficial de justiça, edital ou meios eletrônicos (art. 246, CPC). Já na intimação, a regra é que ocorra a intimação na pessoa do advogado da parte, por meio de publicação na imprensa oficial, ou, excepcionalmente, pela intimação pessoal (art. 513, §2º, I, CPC). Contudo, caso seja a parte intimada e não seu advogado, aplica-se os mesmos meios elencados para a citação⁸³.

Já o direito a reação preceitua que é imprescindível existirem meios pelos quais as partes possam exercer seu direito de reagir frente a aqueles atos, a fim de que seja garantida sua participação na defesa de seus interesses em juízo. Além disso, é importante ressaltar que o contraditório visa garantir a denominada paridade de armas no processo, de modo que ambas as partes possam ter condições iguais influenciar na formação da decisão que resolverá a demanda⁸⁴. Há, ainda, a notificação, a qual não é considerada como uma espécie de ato de comunicação pelo Código de Processo Civil. Contudo, em procedimentos específicos, tal como no mandado de segurança (art. 7, inciso I, da Lei 12.016/2009) e no *habeas data* (art. 9º da Lei. 9.507/1997), a notificação poderá ter natureza tanto de citação, como de intimação, a depender da qualidade do ato que estiver sendo praticado.

Acrescenta-se ainda que para um contraditório participativo, alinhado aos valores democráticos, para além de se exigir a efetiva comunicação dos atos processuais, é necessário que se forneça prazos razoáveis para a parte exercer seu direito de defesa. Nesse sentido, nota-se que muitas vezes os prazos processuais previstos na legislação não são o suficiente para as partes, necessitando-se, portanto, de uma flexibilização dos prazos⁸⁵.

⁸³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016. p.145-146

⁸⁴ GRECO, Leonardo. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2015, v 1. p. 540

⁸⁵ SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. *Algumas notas sobre o contraditório no processo civil*. Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 194, p. 69-97., abr. 2011.

Quanto ao direito de reação, sua verificação concreta está diretamente relacionada a vontade da parte de efetivamente reagir ou se omitir frente a algum ato processual, limitando-se o ônus processual, ou seja, o dever de a parte que alega um fato prová-lo, ao direito disponível. Assim, é possível se atestar que houve contraditório, ainda que a parte não tenha se manifestado, desde que se verifique que houve oportunidade para exercê-lo. Neste sentido, há mecanismos processuais para criar uma ficção jurídica para que se considere como ocorrida a reação, ainda que as partes concretamente não tenham reagido. Já nas situações em que se discutem direitos indisponíveis, é indispensável que haja o efetivo exercício do contraditório, não sendo o bastante oferecer a oportunidade de exercê-lo. É o que se conclui da leitura do art. 345, inciso II, do Código de Processo Civil, o qual versa sobre a possibilidade de se presumir como verdadeiros os fatos alegados pelo autor diante da revelia do réu. Quando a demanda aborda direitos indisponíveis, não há a aplicação dessa presunção.⁸⁶

É importante também, para que seja garantido o contraditório, que haja paridade de armas entre as partes no processo, a fim de que possam exercer suas reações de modo equivalente no processo, dispondo de todos os meios processuais para exercer tal direito. Neste sentido, o Código de Processo Civil brasileiro já prevê formas de amenizar eventuais desigualdades entre as partes, como por exemplo, a isenção no recolhimento de custas pelos economicamente menos favorecidos, bem como a indicação de patrono gratuito pelo Estado⁸⁷.

O princípio do contraditório também pode ser desmembrado em duas garantias constitucionais: a de participação e possibilidade de influência na decisão. A primeira consiste no direito de o interessado ser ouvido, de ter efetiva participação no processo, podendo se manifestar, além de ser comunicado acerca dos atos e da situação do processo. Para a visão mais tradicional do princípio, bastaria que o órgão jurisdicional garantisse que a parte fosse ouvida para que se constatasse a efetiva garantia do contraditório. Todavia, há a perspectiva do poder de influência na decisão, na qual não é suficiente se garantir que a parte seja ouvida. É necessário que ela seja ouvida em condições de influenciar o órgão jurisdicional em sua decisão, interferindo com argumentos, ideias, alegando fatos, sob pena

⁸⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2014, v 1. p. 107-108

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015. p.63

⁸⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p.146

de se violar a garantia do contraditório, e é neste sentido que o art.7º, do Código de Processo Civil dispõe, ao exigir do julgador o zelo pelo efetivo contraditório. Desta forma, não é compatível com essa visão do contraditório quando Desembargadores conversam, leem, ou excepcionalmente, se ausentam enquanto o advogado das partes faz sustentação oral perante o Tribunal, ou ainda nos Juizados Especiais em que juízes recebem defesas escritas sem sequer folhearem, passando diretamente para a sentença. Para que haja um contraditório participativo, faz-se necessária um intenso e permanente diálogo entre as partes e o julgador⁸⁸.

Ainda acerca do dever do julgador em zelar pelo efetivo contraditório, o inciso I, do art. 139, do CPC, preceitua que o juiz deverá assegurar as partes igualdade de tratamento, unindo em um só inciso os princípios já consagrados pela Constituição da República, qual sejam, o da igualdade e o do contraditório. Desta forma, não somente pode, como deve o órgão julgador intervir para garantir a paridade de armas entre as partes e, por consequência, o contraditório, neutralizando as eventuais desigualdades entre as partes. Contudo, por este ato ser discricionário do órgão julgado, é necessária cautela na aplicação de tal regra, sob pena de se cometer atos arbitrários, se perder a imparcialidade do julgador, além de originar eventuais injustiças. Como assevera Fredie Didier “A norma deve restringir-se a permitir adequações do processo feitas pelo juiz, em situações excepcionais, para reequilibrar o contraditório. A norma não permite que o juiz interfira no conteúdo das postulações, desconsidere à revelia decorrente de citação válida, determinando nova citação, ou que controle a vontade das partes manifestada validamente no processo.”⁸⁹.

É importante também se verificar a garantia do contraditório nas questões em que o juízo pode conhecer de ofício. Conforme o art.10, do CPC, “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”. Desta forma, observa-se que o julgador tem o poder de conhecer questões de ofício, ou seja, sem a provocação das partes. Todavia, não está legitimado a agir sem antes oferecer oportunidade para as partes se

⁸⁸ GRECO, Leonardo. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2015, v 1. p. 539-541
DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 1. p. 79⁸⁸ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 1. p. 80
MACHADO, Daniel Carneiro. *A (in)compatibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas com o modelo constitucional de processo*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2017. p.205-214

⁸⁹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 1. p. 79
DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 1. p. 84

manifestarem, sob pena de praticar ato arbitrário, que não é permitido pelo ordenamento brasileiro, e de surpreender as partes com a decisão⁹⁰. Em sentido oposto, tem-se, por exemplo, os Enunciados 03e 04 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados:

Enunciado 03 da ENFAM

“É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa”

Enunciado 04 da ENFAM

“Na declaração de incompetência absoluta não se aplica o disposto no art. 10, parte final, do CPC/2015”.

Desta forma, percebe-se total incompatibilidade dos enunciados com o princípio do contraditório, haja vista que pressupõe que o julgador não está sujeito a erro. Além disso, parte da premissa de que o julgador já teria formado seu convencimento acerca do assunto, dispensando, dessa forma, a manifestação partes, sem qualquer fundamento legal, o que viola de maneira direta o princípio do contraditório e a ideia de que o convencimento deve ser construído por todas as partes interessadas no processo, de modo cooperativo⁹¹.

3.2. Contraditório no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Conforme previsto no art. 983, do Código de Processo Civil, o relator do incidente de resolução de demandas repetitivas ouvirá as partes e os demais interessados, os denominados *amicus curiae*. Estes, ao serem ouvidos, podem contribuir na formação do convencimento do órgão julgador com suas experiências, documentos, estudos, dados científicos e qualquer outro meio de informação que agregue ao debate acerca da tese jurídica. A redação do artigo traz a expressão demais interessados, não especificando quais interessados seriam legitimados para ingressar como *amicus curiae*. Desta forma, qualquer agente que tenha representatividade na lide e possa contribuir

⁹⁰ DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. Salvador: Juspodivm. 2016. p.81

⁹¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção Manual de direito processual civil – Volume único – 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p.149

para a fixação da tese jurídica no incidente poderá ingressar como *amicus curiae*⁹².

O art. 138, do Código de Processo Civil disciplina o *amicus curiae*. Da leitura do artigo se observa que o *amicus curiae* poderá intervir em qualquer processo, independentemente de sua natureza. A única exigência que o caput do artigo traz é a necessidade de se considerar a relevância da causa, a especificidade do tema ou a repercussão social, devendo todos os três requisitos serem considerados pelo juiz ou relator, conforme o caso.

Além disso, aqueles poderão autorizar a intervenção de ofício ou a requerimento do ente interessado, sendo a decisão que admite ou não o *amicus curiae* irrecorrível, como se depreende da leitura do caput do art. 138, CPC⁹³. Contudo, há entendimento no sentido de somente admitir como irrecorrível a decisão que deferir o *amicus curiae*. Quanto à decisão que o indefere, caberia agravo de instrumento, considerando a redação conferida ao art. 1.015, inciso IX, do Código de Processo Civil, que expressamente prevê que caberá agravo de instrumento em face de decisão acerca da admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros⁹⁴.

Podem intervir como *amicus curiae* pessoa natural, jurídica, além de órgãos ou entidades especializadas. Contudo, exige-se que tais agentes possuam a denominada representatividade adequada, a qual se traduz na demonstração pelo *amicus curiae* de vínculo com a relação jurídica que está sendo discutida na lide⁹⁵. Como já visto anteriormente, o foco estaria no grupo ou classe de pessoas que tenham interesse na resolução da causa. É importante destacar que a representatividade adequada não exige a concordância unânime daqueles que o *amicus curiae* irá representar para ser

⁹² DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 1. p. 523

⁹³ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 1. p. 524

⁹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção *Manual de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016. p.296
CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. - 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2016. p.183-185
BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 235-238

⁹⁵ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 1. p. 524

admissível sua instauração. Nesse sentido, dispõe o enunciado 127 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

“A representatividade adequada exigida do *amicus curiae* não pressupõe a concordância unânime daqueles a quem representa. (Grupo: Litisconsórcio e Intervenção de Terceiros) ”.

Destaca-se que as únicas situações em que a intervenção na modalidade citada poderá recorrer é na oposição de embargos de declaração, em face de qualquer decisão, e diante da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas. Acrescenta-se ainda o fato de, por ser tratar de intervenção de terceiros, o *amicus curiae* se torna parte do processo. Contudo, não é aplicada a ele a regra de competência absoluta quanto à pessoa, de modo que uma autarquia federal poderá intervir em uma demanda que trâmite na justiça estadual, sem que haja deslocamento da competência para a justiça federal. Isso ocorre em razão de o *amicus curiae* não ser titular da relação jurídica, não sendo parte, portanto, para fins de modificação da competência⁹⁶.

Quanto aos poderes do *amicus curiae*, caberá ao juiz ou relator defini-los, conforme a redação do art. 138, §2º, do CPC, não podendo violar as vedações legais, tal como a expressamente prevista no §1º do mesmo artigo, que versa sobre a interposição de recursos. Desta forma, poderá o julgador definir se o *amicus curiae* produzirá provas ou fará sustentação oral. Importa salientar aqui essa decisão, a qual terá caráter definitivo, não podendo o *amicus curiae* recorrer da decisão, em decorrência da vedação presente no §2º, do art. 138, do CPC. Além disso, torna-se difícil às partes recorrerem de tal decisão, apesar de possuírem legitimidade, não terão interesse recursal⁹⁷.

Conforme se observa redação do art. 983, §1º, do Código de Processo Civil, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir pessoas com experiência e conhecimento na matéria. Dessa forma, além da figura do *amicus curiae*, poderá o relator designar que outras pessoas contribuam para a melhor cognição do

⁹⁶ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 1. p. 526

NEVES, Daniel Amorim Assumpção *Manual de direito processual civil* Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p.295

⁹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*– Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p.295

órgão julgador, além de possuir o fim de ampliar a qualidade do debate⁹⁸. Além disso, há a garantia de o relator ter o dever de fundamentar a não realização de audiências públicas, bem como a decisão que inadmita a participação de pessoas, órgãos ou entidades, tal como o Enunciado 175 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

175. “ (art. 927, § 2º) O relator deverá fundamentar a decisão que inadmitir a participação de pessoas, órgãos ou entidades e deverá justificar a não realização de audiências públicas. (Grupo: Precedentes) ”.

Os recursos cabíveis no incidente já foram tratados no item 2.6 do segundo capítulo, bem como os meios de revisão da tese firmada, no item 2.8.

Por fim, aborda-se um dos pilares na escolha da causa representativa no incidente: a pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário. Para tanto, faz-se necessário considerar que o incidente de resolução de demandas repetitivas fixará uma tese jurídica a ser aplicada em todos os processos que contenham a mesma questão jurídica, no âmbito da competência do órgão julgador, tanto em causas já pendentes de julgamento, quanto às futuras. Assim, é imprescindível se atentar aos sujeitos na escolha da causa representativa, de forma que amplie da melhor maneira possível a participação da sociedade no processo de formação da tese, maximizando, por conseguinte, o contraditório e minimizando eventuais déficits de participação no processo⁹⁹.

Assim, quanto maior o número de sujeitos presentes, estejam eles figurando como autores, réus, intervenientes e *amicus curiae*, maior será a interação entre si, permitindo o amadurecimento da discussão, enriquecendo o debate, com um confronto qualificado entre argumentos e contra-argumentos. Prova da importância da pluralidade de sujeitos no incidente é a previsão no Código de Processo Civil da já mencionada oitiva de interessados em audiência pública, bem como a intervenção de *amicus*

⁹⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da & DIDIER JR, Fredie. "Comentários". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.491

⁹⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. Revista de Processo, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 201-223
MACHADO, Daniel Carneiro. *A (in)compatibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas com o modelo constitucional de processo*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2017. p.214-220

*curiae*¹⁰⁰.

Nesse sentido, Antonio Passos Cabral estabeleceu alguns parâmetros para a escolha da causa-piloto: a causa que possuir litisconsórcio deve ter preferência em relação a outra que somente apresente como sujeitos o autor e o réu¹⁰¹. Além disso, o litisconsórcio pode ser tanto do polo ativo, quanto do polo passivo da demanda, pois o que se busca é a maximização do contraditório, com o maior número de argumentos e contra-argumentos.

Outro parâmetro é o que de se priorizar processos que esteja presente a intervenção de terceiros. Entre estes últimos, deve-se escolher aquela demanda que contiver a intervenção do *amicus curiae*, haja vista que se trata, primeiramente, de um terceiro desinteressado, com experiência e conhecimento relacionados a questão controvertida discutida. Ademais, sua função é contribuir com elementos capazes de auxiliar a formação do convencimento do órgão julgador, além de cooperar com a ampliação do contraditório, apresentando outros pontos de vista. Por fim, deve-se preferir causas que tenha havido audiência pública¹⁰².

3.3 Imperfeições presentes no incidente de resolução de demandas repetitivas em confronto com o princípio do contraditório

O surgimento de diversos mecanismos de tutela coletiva se deu com o fim de enfrentar o denominado contencioso de massas, seja em solução coletiva de litígios individuais, em decorrência da crescente demanda por soluções urgente e da morosidade imanente ao trâmite processual, ou para padronizar as decisões judiciais¹⁰³.

¹⁰⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. Revista de Processo, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 201-223

¹⁰¹ CABRAL, Antonio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. Revista de Processo, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 201-223

¹⁰² CABRAL, Antonio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. Revista de Processo, São Paulo, v. 39, n. 231, p. 201-223

¹⁰³ KOZISKI, Sandro Marcelo. Sandro Marcelo Kozikoski. *Garantismo, contraditório fluído, recursos repetitivos e incidentes de coletivização*. Márcia Cristina Xavier de Souza e Walter dos Santos Rodrigues

Quanto à resolução coletiva de litígios individuais, bem como na fixação da tese jurídica no incidente, faz-se necessário atentar-se ao modo como é facultado aos interessados influenciarem na formação do convencimento do órgão julgador. Além disso, deve haver uma análise minuciosa tanto na escolha das questões controvertidas e dos representantes do grupo, como também ao se verificar semelhança ou não das causas repetitivas, considerando a possibilidade de versarem sobre a mesma questão de direito somente na aparência¹⁰⁴.

O incidente de resolução de demandas repetitivas prevê a aplicação da tese jurídica as causas pendentes e futuras. Nestas últimas, não foi garantido aos litigantes o contraditório substancial, de modo que pudessem influir no julgamento do incidente. Nesse sentido, adverte Leonardo Greco que:

“Os tribunais superiores em nosso país têm manifestado uma nefasta má vontade em examinar a correção da aplicação dos seus julgamentos-piloto aos casos concretos pelos tribunais inferiores, como se, a partir dessas decisões de caráter geral, não mais lhes coubesse a responsabilidade velar pela correta aplicação da Constituição e das leis.”¹⁰⁵

Um dos primeiros riscos à garantia do contraditório presentes no incidente de resolução de demandas repetitivas é a ausência de previsão legal que preveja o controle judicial da representatividade adequada como requisito para que o efeito vinculante da tese jurídica fixada em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas que seja desfavorável aos processos futuros, ou seja, das partes que não estavam presentes no incidente mencionado, de modo a contribuir para a formação do entendimento fixado¹⁰⁶.

Esse controle de adequação da representatividade tem sua origem no direito

(coords.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p.295

GRECO, Leonardo. *Novas Perspectivas da Efetividade e do Garantismo Processual*. Márcia Cristina Xavier de Souza e Walter dos Santos Rodrigues (coords.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 25.

¹⁰⁴ GRECO, Leonardo. *Novas Perspectivas da Efetividade e do Garantismo Processual*. Márcia Cristina Xavier de Souza e Walter dos Santos Rodrigues (coords.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 25-26.

¹⁰⁵ GRECO, Leonardo. *Novas Perspectivas da Efetividade e do Garantismo Processual*. Márcia Cristina Xavier de Souza e Walter dos Santos Rodrigues (coords.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 25-26.

¹⁰⁶ ROSSI, Júlio César. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 128

CAVALCANTI, Marcos de Araújo & ABOUD, Georges. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, n. 240, p. 221-242., fev. 2015.

norte-americano. Para que uma ação coletiva seja admitida, é necessário que a Corte exerça o controle de adequação, verificando se as partes e seus respectivos procuradores têm condições de efetuar a defesa do direito da classe. Caso não seja verificada a devida representatividade, a coisa julgada formada no julgado não alcançará os membros ausentes da classe¹⁰⁷.

Assim, como já demonstrado no capítulo 2 do presente trabalho, para que ser possível a instauração do incidente, é necessária uma repetição de causas idênticas, seja ação originária, recurso, ou remessa necessária, não se exigindo qualquer espécie de controle de representatividade para fundamentar sua instauração, o que também ocorre nos recursos especiais e extraordinários repetitivos. Para Júlio César Possi, essa ausência de controle da representatividade adequada dos legitimados no incidente violaria diretamente o contraditório substancial, sendo este entendido como o conjunto de meios adequados para o exercício do contraditório pelos sujeitos processuais.

No *Musterverfahren* alemão existe um mecanismo de escolha dos representantes, com o fim de controlar quais sujeitos serão os autores-principais no procedimento-modelo. No Brasil, apesar de a exposição de motivos do anteprojeto que deu origem ao Código de Processo Civil de 2015 ter apontado o procedimento alemão como inspiração para a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas, não se observa qualquer meio de controle de representatividade trazido pelo novo diploma legal. Desta forma, entrega-se a possibilidade de controle à discricionariedade do órgão julgador, o que já ocorria nos recursos repetitivos¹⁰⁸.

Ainda que haja diretrizes estabelecidas pela doutrina para auxiliar o órgão julgador na seleção da causa representativa, o fato de não haver qualquer espécie de mecanismo de controle trazido no código para pautar a atuação do julgador, e a seleção depender de ato discricionário do órgão julgador, há a possibilidade de haver injustiças¹⁰⁹

¹⁰⁷ ROSSI, Júlio César. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 126

¹⁰⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo & ABOUD, Georges. *Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório*. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 240, p. 221-242., fev. 2015.

¹⁰⁹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol 1. p. 82

Além disso, o Código de Processo Civil brasileiro prevê que a tese jurídica fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas vinculará todos os processos repetitivos dentro da competência do órgão julgador, sejam eles coletivos ou individuais, pendentes ou futuros, independente do resultado do julgamento. Desta forma, ainda que a decisão do incidente seja desfavorável, esta vinculará os processos repetitivos, em flagrante violação ao princípio do devido processo legal e ao contraditório.

A Constituição da República assevera em seu artigo 5º, LIV, que *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens o devido processo legal*. O mesmo artigo em seu inciso LV *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente*. Deste modo, é necessário garantir a todos os litigantes sujeitos a jurisdição do órgão julgador o devido processo legal e o princípio do contraditório, para que somente após isso seja aplicada a tese jurídica fixada no incidente, e isso somente será possível se houver o controle judicial da adequação da representatividade dos interesses dos grupos ou classes atingidas¹¹⁰.

Embora o incidente preveja diversas formas de exercer o contraditório substancial (art. 983 e 984 do CPC), como, por exemplo, a oitiva das partes e demais interessados, a juntada de documentos, recursos e sustentações orais, o fato de a tese jurídica desfavorável vincular os processos pendentes e futuros o tornaria inviável. Essa lógica de efeito *erga omnes* vinculante não guarda qualquer compatibilidade com o sistema já vigente das ações coletivas no tratamento dos direitos individuais homogêneos¹¹¹.

A legislação que as regulamenta, qual sejam, Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor (Lei 7.347/85 e Lei 8.078/90, respectivamente), preveem o efeito *erga omnes* tão somente quanto às decisões julgadas procedentes. Nas

¹¹⁰ ROSSI, Júlio César. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 128
CAVALCANTI, Marcos de Araújo & ABOUD, Georges. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 40, n. 240, p. 221-242., fev. 2015.

¹¹¹ ROSSI, Júlio César. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 128

improcedentes, os membros ausentes das ações coletivas, ou os que requereram a suspensão de suas ações individuais, conforme os art. 103 e 104 do CDC, podem, respectivamente, ajuizar suas demandas ou prosseguirem nelas. Assim, permitir que as teses jurídicas desfavoráveis fixadas no incidente sejam aplicadas as causas futuras violaria frontalmente o princípio constitucional do contraditório, por não ter sido oportunizado aos litigantes exercer qualquer tipo de influência no julgamento do incidente e, por consequência, o exercício do pleno contraditório¹¹².

Quanto às associações, o Código de Processo Civil não exige o tempo mínimo de 1 (um) ano de pré-constituição, tal como ocorre nas ações civis públicas, em decorrência do art. 5º, inciso V, alínea a), da Lei 7347/85. Por não haver a exigência do requisito mencionado, o sistema processual pode se tornar frágil a criação de associações oportunistas, as quais possuem os mesmos interesses que os da categoria ou classe afetada pelo julgamento do incidente. Além dos problemas já mencionados de representatividade, há o fato de a parte de qualquer demanda repetitiva poder suscitar e participar do incidente, não importando se possuem condições de realizar a defesa adequada dos interesses da classe afetada. Assim, é importante que o órgão julgador assegure que o representante da categoria seja qualificado para levantar no julgamento do incidente todas as questões e teses jurídicas debatidas nos processos repetitivos.¹¹³

Na escolha da causa representativa no incidente também não se verifica no código qualquer mecanismo capaz de assegurar aos sujeitos que serão atingidos pela tese jurídica fixada que a causa-piloto selecionada é a mais representativa. É recomendado pela doutrina, mas não exigido pelo código uma análise minuciosa acerca da existência da homogeneidade no processo pendente no tribunal e nos demais repetitivos, e será esta homogeneidade que fundamentará a instauração do IRDR¹¹⁴.

Acrescenta Leonardo Greco que: “mesmo quanto aos casos pretéritos, os

¹¹² ROSSI, Júlio César. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 128-129

¹¹³ CAVALCANTI, Marcos de Araújo & ABOUD, Georges. *Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório*. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 240, p. 221-242., fev. 2015.

¹¹⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo & ABOUD, Georges. *Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório*. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 240, p. 221-242., fev. 2015.

tribunais superiores em nosso país têm manifestado uma nefasta má vontade em examinar a correção da aplicação dos seus julgamentos-piloto aos casos concretos pelos tribunais inferiores, como se, a partir dessas decisões de caráter geral, não mais lhes coubesse a responsabilidade de velar pela correta aplicação da Constituição e das leis"¹¹⁵.

Como já mencionado no segundo capítulo do presente trabalho, o procedimento possui algumas diferenças significativas com relação ao incidente brasileiro. Acerca de critérios objetivos para a admissão do incidente, o procedimento alemão é visivelmente mais rígido do que o brasileiro, posto que traz a exigência de se formular previamente, no mínimo, dez pedidos de instauração, dentro de um período máximo de 6 (seis) meses. No Brasil, na hipótese de já existir uma causa pendente no tribunal, basta que ocorra apenas um requerimento para que se instaure o incidente.

A título de exemplo se pode mencionar o Recurso Especial nº 1.199.715, o qual versava sobre a incidência de honorários da sucumbência a cargo das autarquias estaduais, quando seu adversário vencedor é assistido pela Defensoria Pública. O referido recurso especial foi selecionado como paradigma, apesar de a Defensoria Pública, um dos sujeitos mais interessados na resolução da lide, por ser diretamente afetada pelo julgado, não atuar mais no feito desde a primeira instância, sendo sequer solicitada sua oitiva. Desta forma, o órgão julgador não conferiu a Defensoria a oportunidade de influir na formação de seu convencimento. Aliás, o acórdão possui indícios de não ter havido a discussão necessária acerca do tema, de modo que abrangesse todos os argumentos e contra-argumentos possíveis, haja vista que não mencionou em nenhum momento um dos dispositivos mais relevantes para a discussão: o art. 4, inciso XXI da Lei Complementar 80/1994¹¹⁶.

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

¹¹⁵ GRECO, Leonardo. *Novas Perspectivas da Efetividade e do Garantismo Processual*. Márcia Cristina Xavier de Souza e Walter dos Santos Rodrigues (coords.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 26.

¹¹⁶ GRECO, Leonardo. *Novas Perspectivas da Efetividade e do Garantismo Processual*. Márcia Cristina Xavier de Souza e Walter dos Santos Rodrigues (coords.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 26.

XXI – executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Tornando a situação mais dramática, considerando a violação direta ao contraditório substancial decorrente do não exercício pela Defensoria Pública de influenciar no julgado, o Superior Tribunal de Justiça conheceu e deu provimento ao recurso, com o fim de afastar a condenação do recorrente ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública, que, embora atingida diretamente pelo julgado, não possuiu qualquer oportunidade de se manifestar e contribuir com o debate acerca do tema¹¹⁷.

Ainda sobre o efeito vinculante da tese jurídica, seria possível a utilização da técnica de confronto, interpretação e aplicação do precedente, conhecida como *distinguishing*. A tese jurídica fixada no incidente vincula o órgão julgador das causas aparentemente repetitivas. Incumbe a ele a verificação da semelhança ou não com o precedente fixado no incidente. Para tanto, o julgador deve, primeiramente, analisar elementos objetivos da demanda paradigma, comparando-os com os elementos das outras demandas. Após, havendo semelhança, deve-se analisar a *ratio decidendi*, ou seja, a tese jurídica firmada. Este aspecto é importante, pois o incidente de resolução de demandas repetitivas exige que as causas sejam idênticas para que seja aplicada a tese firmada. Desta forma, é imprescindível que haja uma análise minuciosa acerca dos elementos objetivos que identificam as demandas, de modo que a tese não seja erroneamente aplicada¹¹⁸.

O *distinguishing* ocorre quando há distinção entre o caso concreto e o paradigma, seja por não coincidirem os fatos fundamentais da demanda e os que fundamentaram a tese jurídica, ou, ainda que haja alguma semelhança entre esses, alguma peculiaridade no caso analisado afastar a incidência da tese jurídica. Na situação

¹¹⁷ GRECO, Leonardo. *Novas Perspectivas da Efetividade e do Garantismo Processual*. Márcia Cristina Xavier de Souza e Walter dos Santos Rodrigues (coords.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 26.

¹¹⁸ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 2. p. 491
MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016. 231-234

específica do incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme dispõe o art. 985 e seus incisos I e I, do Código de Processo Civil, para que a tese jurídica seja aplicada, basta que os processos versem sobre idêntica questão de direito. Assim, a distinção entre circunstâncias fáticas não é relevante, de modo que o instituto do *distinguishing* não pode ser utilizado. Todavia, como já mencionado, para Júlio César Rossi há a impossibilidade de cisão entre questões de fato e questões de direito, haja vista que nenhuma questão é exclusivamente de direito. Neste sentido, não sendo possível separar tais questões, não haveria motivos que justificassem a não aplicação do *distinguishing* na aplicação da tese jurídica fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas.¹¹⁹

3.4 Métodos para a superação ou amenização do déficit de contraditório no IRDR.

Como demonstrado, o incidente de resolução de demandas repetitivas possui alguns vícios que devem ser sanados e, caso não seja possível, ao menos amenizados. Com isso, primeiramente, é importante ressaltar que tanto o incidente, quanto os recursos repetitivos se destinam a formar precedentes obrigatórios, os quais vinculam o próprio tribunal que os originou, seus órgãos, além dos juízos a ele subordinados, compondo microssistemas distintos, cada um com sua peculiaridade na fixação do precedente.

Apesar disso, é importante destacar que esses ambos integram o microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, previsto no art. 928, do CPC, além de pertencerem também ao microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios. Integram o primeiro microssistema por servirem para julgar casos repetitivos e o segundo por formarem precedentes de caráter obrigatório¹²⁰. É importante destacar esse fato, pois, por integrarem os mesmos microssistemas, são regidos pelas mesmas normas, as quais se intercomunicam, garantido desta forma

¹¹⁹ ROSSI, Júlio César. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 73

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016. 231-234

¹²⁰ ZANETI JR., Hermes. "Comentários ao art. 928". *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015, n. 2, p. 1.334

unidade e coerência, além da supressão de eventuais lacunas¹²¹.

Abordando de modo específico um dos vícios trabalhados, a saber, o da ausência de controle de representatividade, é um trabalho árduo pensar em uma solução definitiva. O sistema processual brasileiro, assim como o alemão, é definido como um sistema Civil Law, no qual, em síntese, a função judiciária tem sido o de atuação do direito positivo, aplicando a vontade da concreta da lei, por meio de exegese, aos casos que lhe são submetidos¹²².

Contudo, é necessário, quando se importa um instituto de outro paradigma, ou de outro modelo, se atentar que essa importação pode ocorrer de duas formas: ou se importa o instituto com todas suas características, ou o adapta aquele instituto ao seu paradigma¹²³. Nesse sentido, não se verifica no Código de Processo Civil qualquer ferramenta que exija um controle de representatividade dos representantes do grupo que será atingido pela tese jurídica fixada. Portanto, é dever do julgador exercer o controle judicial da representação adequada, em observância a cláusula do devido processo legal, a qual abarca, dentre outros princípios constitucionais processuais, o contraditório. Todavia, seria mais adequado para solucionar a ausência de controle judicial de representatividade que o legislador brasileiro introduzisse uma regulamentação com o fim de efetivamente assegurá-lo, definindo critérios específicos a serem atendidos pelos legitimados e seus patronos¹²⁴.

Quanto ao efeito vinculante decisão desfavorável do incidente de resolução de demandas repetitivas, é possível em algumas soluções. A Lei 7.347/85 e a Lei 8.078/90, que regem, respectivamente, a Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, formam um microssistema processual coletivo que soluciona tanto demandas de massa, quanto as repetitivas. Além disso, esse microssistema tem por

¹²¹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3. p. 592

¹²² GRECO, Leonardo. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2015, v 1. p. 2

¹²³ GRECO, Leonardo. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2015, v 1. p. 5

¹²⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo & ABOUD, Georges. *Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório*. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 240, p. 221-242., fev. 2015.

objeto ações que discutam direitos coletivos *lato sensu*, ou essencialmente coletivos, compostos pelos direitos difusos e coletivos, e os direitos individuais homogêneos, ou acidentalmente coletivos, tal como o incidente¹²⁵.

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto Aragão Ribeiro Rodrigues argumentam que tanto o incidente de resolução de demandas repetitivas, quanto os mecanismos das ações coletivas apresentam limitações ao tutelarem os direitos individuais homogêneos. Desta forma, ambos devem coexistir de forma harmônica, além de serem instrumentos complementares¹²⁶.

Em decorrência dessa complementaridade entre os instrumentos se analisando o ordenamento jurídico brasileiro como um todo unitário, pode-se entender como procedentes apenas as decisões de procedência como vinculantes, de modo que não se viole o contraditório dos litigantes que não exerceram qualquer participação e influência no julgamento do incidente.

¹²⁵ ROSSI, Júlio César. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 45-46

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016. p.203-208.

¹²⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo, Efetividade, Segurança e Massificação e a proposta de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Revista de Processo. RePro 196/237.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016. 329

CONCLUSÃO

Como pode ser observado na revisão bibliográfica acima, o incidente de resolução de demandas repetitivas, do modo que é previsto pelo Código de Processo Civil Brasileiro, guarda algumas semelhanças com o *Musterverfahren* alemão. Contudo, há inúmeras diferenças entre os dois mecanismos, seja no âmbito de aplicação, a previsão de uma fase experimental em um e no outro não, além da previsão do controle de representatividade previsto no incidente alemão e ausente no Código de processo Civil pátrio. Desta forma, apesar de se notar pontos em comum entre ambos, o que se observa são mecanismos completamente diferentes em sua essência, salientando-se a importante previsão trazida pelo direito alemão e infelizmente não incorporada pelo direito brasileiro, a da fase experimental: o incidente somente será incorporado ao processo civil alemão após se verificar sua eficiência na resolução das demandas repetitivas.

Outro ponto ausente no procedimento do incidente brasileiro, mas importante e presente no direito alemão é a eleição dos representantes do grupo ou classe interessada e que será afetada pelo julgamento do incidente. Ainda que se alegue que seja difícil ou impossível replicar o mesmo modelo no Código Processual Brasileiro, não há qualquer dispositivo que se assemelhe e exija do órgão julgador a escolha da causa que melhor represente os argumentos que envolvem a discussão, bem como a classe ou grupo afetado pelo julgado. Assim, a escolha da causa representativa fica a cargo da discricionariedade do órgão julgador, o qual deverá sempre considerar e respeitar em sua interpretação das garantias e princípios constitucionais. O que existe são direções apontadas pela doutrina, de modo que as garantias constitucionais processuais sejam respeitadas e que a discussão acerca da questão repetitiva seja a mais ampla possível.

Quanto à garantia de influência no processo de fixação da tese a todos os jurisdicionados, nota-se a previsão da participação o *amicus curiae*, o qual tem seus

poderes concedidos pelo órgão julgador e que, salvo na hipótese de embargos de declaração, não poderá recorrer. Contudo, poderá agregar ao debate de formação da tese jurídica com qualquer meio de informação, documentos, estudos, relatos etc. Além disso, tanto a pessoa física, quanto a jurídica poderá figurar no processo como *amicus curiae*, além dos órgãos e entidades especializadas, desde que comprovem ter já discutida representatividade adequada.

É importante destacar também a previsão de audiências públicas, nas quais serão ouvidos outros agentes para contribuir e fomentar o debate acerca da matéria. Tais medidas são de suma importância para que a tese jurídica represente da melhor maneira possível os jurisdicionados atingidos. Contudo, por vincular tanto as causas pendentes quanto as futuras, é necessário observar como será dada a aplicação da tese fixada às causas futuras, haja vista que não tiveram a oportunidade de influência no momento de sua formação. Pelo fato de tanto as causas favoráveis como as desfavoráveis vincularem as causas mencionadas, é importante a elaboração de um estudo específico e aprofundado, de forma a explorar soluções para a vinculação de um julgado desfavorável a causas futuras, nas quais, como já dito, não foi garantido a participação e, por consequência, o contraditório.

Como temas para possíveis pesquisas futuras, sugere-se abordar a relação entre o incidente e as ações coletivas, nas quais não há essa vinculação do precedente desfavorável e, após a conclusão dos incidentes pendentes de julgamento, a elaboração de uma análise acerca dos critérios utilizados pelos órgãos julgadores na escolha da causa representativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. *Algumas notas sobre o contraditório no processo civil*. Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 194, p. 69-97., abr. 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção *Manual de direito processual civil*– Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. - 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2014, v 1.

CABRAL, Antonio do Passo. *"Comentários ao art. 986"*. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral; Ronaldo Cramer (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. *A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos*. Revista de Processo, São Paulo, v. 39, n. 231.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 2.

KOZISKI, Sandro Marcelo. Sandro Marcelo Kozikoski. *Garantismo, contraditório fluído, recursos repetitivos e incidentes de coletivização*. Márcia Cristina Xavier de Souza e Walter dos Santos Rodrigues (coords.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo. O Processo Justo*. Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Leg. e Crítica Judiciária, Porto Alegre, v. 51, n. 305, p. 61-99., mar. 2003.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v 1.

GRECO, Leonardo. *Novas Perspectivas da Efetividade e do Garantismo Processual*. Márcia Cristina Xavier de Souza e Walter dos Santos Rodrigues (coords.). *O novo Código de Processo Civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ROSSI, Júlio César. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Novo CPC: das inadequações às inconstitucionalidades*. Curitiba: Juruá, 2016.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo & ABOUD, Georges. *Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório*. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 240, p. 221-242., fev. 2015.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 3.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 1.

BRASIL. *Código de Processo Civil, Lei 13.105/15*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 17.10.2016.

BRASIL. *Exposição de Motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 11.10.2016.

BASÍLIO, Ana Tereza. DE MELO, Daniela Muniz Bezerra. *IRDR potencializa resultado de julgamentos de processos repetitivos* Revista Consultor Jurídico, out. 2015. Disponível em

<http://www.conjur.com.br/2015-out-02/ir-dr-potencializa-resultado-julgamentos-processos-repetitivos#_ftn3> Acesso em 14.10.2016.

TJDFT Poder Judiciário da União Tribunal De Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Conceituação de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Disponível em <http://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/jurisprudencia-em-foco/cdc-na-visao-do-tjdft-1/a-defesa-do-consumidor-em-juizo/conceituacao-de-direitos-difusos-coletivos-e-individuais-homogeneos>. Acessado em 15/10/2017.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016.

ROSSI, Julio Cesar. *O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo. Atlas São Paulo, 2015.

MACHADO, Daniel Carneiro. *A (in)compatibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas com o modelo constitucional de processo*. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2017.

ÍNDICE

FOLHA DE ROSTO	02
AGRADECIMENTOS	03
RESUMO	04
METODOLOGIA	05
SUMÁRIO	06
INTRODUÇÃO	08
CAPÍTULO I	
O microssistema de julgamento de casos repetitivos no direito brasileiro	10
CAPÍTULO II	
O incidente de resolução de demandas repetitivas	16
CAPÍTULO III	
Imperfeições presentes no IRDR em confronto com o princípio do contraditório e métodos de superação ou amenização	40
CONCLUSÃO	59
BIBLIOGRAFIA	61
ÍNDICE	64