



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR): a complexidade disfarçada dos requisitos e a busca pelo fim da loteria jurisprudencial.

Carolina Lima Vaz

Rio de Janeiro
2016

CAROLINA LIMA VAZ

Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR): a complexidade disfarçada dos requisitos e a busca pelo fim da loteria jurisprudencial.

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2016

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR):
A COMPLEXIDADE DISFARÇADA DOS REQUISITOS E A BUSCA PELO FIM DA
LOTERIA JURISPRUDENCIAL.

Carolina Lima Vaz

Graduada pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal Fluminense.
Advogada.

Resumo: a segurança jurídica é um princípio implícito que há algum tempo tem sido afetado pela técnica legislativa das cláusulas gerais. Com o aumento do espaço interpretativo das normas pelos juízes, a análise de questões idênticas passou a alcançar desfechos completamente distintos a depender do entendimento pessoal do julgador, muitas vezes em um mesmo corredor de tribunal. Como forma de reação a esse fenômeno, doutrinariamente, denominado de “loteria jurisprudencial”, o legislador passou a criar mecanismos de uniformização de jurisprudência, tendência essa, reforçada pelo Novo Código de Processo Civil. O diploma processual inovou ao prever o incidente de resolução de demandas repetitivas, tendo sido fortemente influenciado por experiências de sucesso no direito comparado, na busca pela formação de um precedente vinculante em âmbito estadual. Para que haja a sua instauração, exige-se o preenchimento cumulativo de diversos requisitos explícitos e implícitos, que viabilizam a sua correta aplicação e que acarretam inúmeros benefícios ao ordenamento jurídico brasileiro, não apenas em termos de segurança jurídica e isonomia, mas também em termos de celeridade e eficiência.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Microssistema de Resolução de Recursos Repetitivos. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Requisitos.

Sumário: Introdução. 1. Da ineficiência processual que culminou na criação do incidente de resolução de demandas repetitivas e da(s) sua(s) origem(ns) no direito comparado. 2. A complexidade disfarçada pelo Novo Código de Processo Civil: dos requisitos para interposição. 3. As possíveis vantagens da sua correta aplicação e o fim da loteria jurisprudencial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa jurídica busca abordar os requisitos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas trazido pelo Novo Código de Processo Civil, analisado sob o viés da tentativa de valorização do precedente e da busca de uniformização da jurisprudência no âmbito dos tribunais estaduais. Procura-se demonstrar que a grande insegurança jurídica causada pelas constantes decisões conflitantes no julgamento de casos idênticos, fez com que novos institutos para o julgamento de demandas repetitivas fossem introduzidos no nosso ordenamento.

Para tanto, serão abordadas posições doutrinárias a respeito do tema como meio de possibilitar uma reflexão crítica sobre a sua natureza jurídica e requisitos que, *a priori*,

parecem ser de fácil preenchimento, mas se analisados com cuidado, evidenciam uma complexidade disfarçada, bem como, as possíveis vantagens que tal instituto poderá trazer ao Judiciário brasileiro caso corretamente aplicado.

A doutrina majoritária reconhece a existência do princípio implícito da segurança jurídica, que versa sobre a confiança da sociedade nos atos e condutas do Estado. No entanto, tendo em vista a técnica legislativa das cláusulas gerais e o aumento significativo do espaço interpretativo dos juízes, constantemente, casos idênticos são solucionados de forma diametralmente oposta, ocasionando verdadeira loteria jurisprudencial, vulnerando, frontalmente, tal princípio. Nesse contexto, com a promulgação do Novo Código de Processo Civil, surge o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas que será devidamente delineado e explorado.

O tema ainda não é profundamente abordado pela doutrina nacional e nem consideravelmente aplicado pelos Tribunais, mas merece muita atenção ante o grande potencial que possui de uniformização da jurisprudência no âmbito das Cortes na solução de demandas repetitivas.

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar a origem do instituto no direito comparado e as controvérsias acerca da sua natureza jurídica, tratando também das razões que levaram a sua criação e dos requisitos extrínsecos e intrínsecos necessários à sua interposição. Por fim, pretende-se realizar uma análise crítica das possíveis vantagens que advirão da sua correta utilização e os cuidados que deverão ser tomados pelos aplicadores do direito, a fim de evitar-se um desvirtuamento desse tão elogiado instituto.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando as polêmicas que conduziram ao surgimento do IRDR por meio de uma análise comparada, destacando as já existentes controvérsias acerca da sua origem e natureza jurídica.

Segue-se apresentando, no segundo capítulo, a estrutura desse novo instituto, as controvérsias acerca dos seus requisitos que, em um olhar inicial, parecem simples, mas que já apresentam elaboradas e bem fundamentadas controvérsias, a salientar uma complexidade que não pode ser retirada da simples leitura do seu regramento.

O terceiro capítulo destina-se à uma análise crítica das possíveis vantagens que tal instituto pode trazer para o direito brasileiro, caso seja corretamente aplicado, pondo fim ao que, doutrinariamente se denominou, loteria jurisprudencial, salientando a importância que os requisitos propostos desempenham nesse contexto.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva – qualitativa e parcialmente exploratória.

1. DA INEFICIÊNCIA PROCESSUAL QUE CULMINOU NA CRIAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E DA(S) SUA(S) ORIGEM(NS) NO DIREITO COMPARADO

Do ponto de vista prático, as demandas repetitivas, por si só, já poderiam ser consideradas uma anomalia processual, pois não é razoável que o Judiciário analise inúmeras vezes a mesma questão pelo simples fato de trazer sujeitos diferentes¹. Apenas por essa ótica, já poderia ser suscitada a vulneração ao princípio constitucional-administrativo da eficiência² na medida em que, os juízes, de diferentes jurisdições, passam horas debruçados sobre processos que versam sobre idêntica tese jurídica, para que, ao final - sem que houvesse um avanço substancial no seu trato -, ainda chegassem, por diversas vezes, a conclusões diametralmente opostas. Tal multiplicidade de entendimentos, muitas vezes dentro de um mesmo âmbito territorial, tornava improvável saber, aprioristicamente, qual seria a solução de um caso concreto, tornando insegura e anti-isonômica a prestação jurisdicional.

Nesse contexto, ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, diversos institutos foram criados no intuito de diminuir, não apenas esse “retrabalho”³, mas também, visando alcançar certa consistência jurídica no julgamento de demandas repetitivas, a citar como exemplos: a repercussão geral (art. 1.035, §1º do Novo Código de Processo Civil⁴) e a sistemática de julgamento de recursos repetitivos no âmbito das cortes superiores (art. 1.036 do Novo Código de Processo Civil⁵).

O Novo Código deu um passo além, pois seguindo uma tendência de valorização do precedente - que tem se tornado cada vez mais comum em países que adotam o sistema do

¹MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 576.

²BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 de set. 2016.

³THEODORO, Humberto et al. *Novo CPC: fundamentos e sistematização* Lei 13.105 de 16.03.2015. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 394.

⁴BRASIL. Código de Processo Civil, art. 1.035, §1º: para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 06 de set. 2016.

⁵_____. Código de Processo Civil, art. 1.036: Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 06 de set. 2016.

civil law -, repetiu diversos mecanismos que se mostraram eficazes, bem como, acrescentou novos, dentre eles o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (“IRDR”).

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (“IRDR”), objeto do presente artigo, é um incidente processual regulado pelos arts. 976 a 987 do Novo Código de Processual Civil, que, por sua vez, exige para sua instauração, o preenchimento dos requisitos previstos em seu artigo inaugural, quais sejam: (i) a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre uma mesma questão de direito, e; (ii) o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica⁶, dentre outros, intrínsecos e extrínsecos que serão tratados a seguir.

Salienta-se que é um incidente de competência originária dos tribunais e que poderá ser suscitado de ofício pelo juiz, ou por meio de petição pelas partes, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública. A potencialidade da sua eficiência decorre do fato de que a decisão prolatada ao final do julgamento - respeitado o contraditório como meio ampliativo do debate- vinculará os juízos de primeiro grau vinculados àquele tribunal, bem como, os juizados especiais na mesma condição.

Apresentados os seus contornos, afirma-se que o IRDR já despertava controvérsias antes mesmo da sua efetiva aplicação. Nesse viés, afirma-se não existir consenso sobre a sua origem no direito comparado, sendo atribuído o mérito, em parte⁷ - ou exclusivamente⁸-, à Lei de Reforma Administrativa Alemã de 1991 que introduziu o *Musterverfahren* e à experiência do *Group Litigation Order*⁹ de origem inglesa. Por fim, Neves¹⁰ ainda faz referência ao *Pilotverfahren* austríaco, mas sem maiores explanações.

Segundo Marinoni¹¹, a sistemática alemã trabalha com a noção de julgamento de casos-piloto no qual objetiva-se retirar o entendimento da jurisdição a respeito daquela controvérsia. Cabe salientar, que tal forma de análise de demandas repetitivas realiza uma cisão de julgamento, pois separa-se a tese comum entre as diversas demandas individuais para apreciação conjunta, das particularidades de cada caso. As questões em comum serão julgadas por um tribunal de segundo grau que atuará como instância originária e, depois disso, cada

⁶ _____. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 06 de set. 2016.

⁷ *ibid.*

⁸ *ibid.*

⁹ MARINONI, op. cit., p. 577 e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*: volume único. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2016, p. 1415.

¹⁰ *ibid.*

¹¹ MARINONI, op. cit., p. 577.

processo será apreciado por seu juízo natural aplicando-se a decisão quanto a questão em comento.

O autor ainda atribui parte da inspiração do novo incidente a uma segunda experiência, o denominado *Group Litigation Order* que foi introduzido com as *Civil Procedure Rules*, em 1998, objetivando possibilitar uma tramitação conjunta de demandas semelhantes, em uma técnica que se aproxima do que é feito com as ações de classe, a fim de lhes atribuir um tratamento mais efetivo e eficiente¹². O modelo inglês abrange tanto questões de fato, como de direito - desde que comuns ao grupo envolvido-, podendo ser provocada de ofício pelo juiz ou por meio de petição pelos interessados.

Apesar das fortes influências de ambas as experiências poderem ser constatadas em uma rápida leitura das feições desse novo incidente, Neves entende que;

[...] o IRDR é um sistema inovador, já que não adotou plenamente nenhum dos sistemas conhecidos no direito estrangeiro. Julgará o recurso ou ação e fixará a tese jurídica. Parece ser o sistema de causas-piloto, mas não é, porque exige a formação de um incidente processual, não sendo, portanto, a tese fixada na “causa-piloto”. E não é um procedimento-modelo porque o processo ou recurso do qual foi instaurado o IRDR é julgado pelo próprio órgão competente para o julgamento do incidente. Um sistema, portanto, brasileiríssimo¹³.

Desse modo, segundo o supramencionado autor, apesar da natureza jurídica de incidente, não é possível adequá-lo a nenhuma das espécies de tratamento procedimental para a solução de processos repetitivos, tratando-se de sistemática nova.

Com base no entendimento dele, é possível afirmar que o modelo inglês tem como foco, a tramitação conjunta de demandas semelhantes, buscando uma eficiência na gestão de processos¹⁴, semelhantemente ao modelo brasileiro, porém com a particularidade de admitir questões de fato e não ser de competência originária dos tribunais, não lhe sendo exigível a formação de um incidente.

Na sistemática alemã, por sua vez, há o denominado procedimento-modelo, “pelo qual ocorre uma cisão cognitiva e decisória de forma a ser criado um incidente pelo qual se fixa a tese jurídica a ser aplicada em todos os processos repetitivos¹⁵”; todavia, diferencia-se do modelo brasileiro por não realizar o julgamento integral do processo em análise, julgando apenas a questão comum às demandas individuais e remetendo os autos ao juízo natural para o restante.

¹² *ibid.*

¹³ NEVES, *op. cit.*, p. 1.416.

¹⁴ THEODORO, *op. cit.*, p. 577.

¹⁵ *ibid.*, p. 380.

Apesar do incidente ser melhor descrito como algo inovador, é preciso mencionar que doutrina relevante entende que o IRDR “se trata de técnica de procedimento-padrão, igualmente ao sistema alemão”¹⁶, pois entende que o julgamento do tribunal se dá acerca da parte padronizável, sob pena de inviabilizar que tal incidente instaure-se perante os juízos de primeiro grau, já que o IRDR se limita às questões de direito, restando a análise das particularidades e provas para o juízo de aplicação em uma etapa final do procedimento¹⁷.

Dessa forma, resta claro que o novo incidente foi desenvolvido seguindo a tendência de valorização dos precedentes na busca de mecanismos mais efetivos, isonômicos e seguros àqueles que socorrem ao Judiciário. Em boa hora, surge o IRDR que possui um grande potencial quanto à uniformização de jurisprudência, visto que se inspirou em duas experiências de sucesso no direito comparado, mas que, ao mesmo tempo, possui aspectos próprios, unificando características que melhor se adequam ao ordenamento jurídico brasileiro.

2. A COMPLEXIDADE DISFARÇADA PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: DOS REQUISITOS PARA INTERPOSIÇÃO

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR é uma espécie inovadora de incidente que passa a integrar o microssistema normativo de litigiosidade repetitiva com o Novo Código de Processo Civil. Trata-se de um incidente processual de competência originária dos tribunais e que poderá ser suscitado de ofício pelo juiz ou por meio de petição pelas partes, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública.

Para a sua interposição exige-se o preenchimento de requisitos legais previstos no art. 976 do Código de Processo Civil, quais sejam: (i) a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre uma mesma questão de direito, e; (ii) o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, bem como requisitos não-legais, oriundos de uma interpretação sistemática do texto legal, ou de caráter extrínseco, sendo, todos eles, cumulativos.

Inicialmente, destaca-se a impossibilidade de suscitá-lo de forma preventiva, diferentemente do que previa a redação original do projeto de lei, mas que fora, corretamente,

¹⁶ *ibid.*

¹⁷ *ibid.*

retirada durante a tramitação perante a Câmara dos Deputados, evidenciando a vocação do IRDR para a formação de precedentes¹⁸.

Nesse sentido, apesar do texto legal não exigir um número mínimo para se autorizar o uso do incidente, não será possível instaurá-lo com base em uma quantidade irrisória processos, devendo ocorrer uma análise razoável e proporcional pelo juízo acerca da sua mensuração. Desse modo, afirma-se que para sua utilização “é necessária a demonstração do efetivo dissenso interpretativo e não um dissenso potencial, sob pena de se instaurar a possibilidade da vedada padronização preventiva”¹⁹.

Entretanto, caminhando em sentido contrário, o Enunciado n. 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis parece ter negado vigência a essa interpretação literal ao dispor que “a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica”²⁰.

O enunciado traz uma relação de preponderância entre os requisitos legais que não está sequer implícita na redação do texto e, que, caso aplicada, tem o condão de trazer o uso do incidente como meio preventivo da litigiosidade repetitiva ou com base em quantidade irrisória de processos, algo que sempre foi muito criticado pela doutrina²¹.

Ademais, por meio dessa interpretação, ainda vulneraremos os objetivos pensados pelo legislador ao exigir que o acórdão abranja todos os fundamentos suscitados, nos termos do art. 984, §2º do Novo Código de Processo Civil, pois com a utilização do IRDR para a criação de um precedente vinculante busca-se alcançar consistência decisória do Judiciário no julgamento da mesma matéria. Dessa maneira, o acórdão deve decidir o maior número de fundamentos a favor ou contra determinada tese, o que, obviamente, é dificilmente realizado com uma quantidade pequena de processos. Um acórdão vinculante que analise apenas parte das teses se torna ineficaz na condição de precedente vinculante, já que novos argumentos tornariam inservível a sua aplicação.

Em relação ao segundo requisito, salienta-se que além da efetiva repetição em vários processos acerca de uma mesma questão de direito, é preciso que haja um risco de ofensa à isonomia e segurança jurídica, nos termos do inciso II do art. 976 do Novo Código de

¹⁸DIDIER, op. cit., p. 627.

¹⁹THEODORO, op. cit., p. 379.

²⁰DIDIER; Fredie; BUENO, Cássio Scarpinella; BASTOS, Antônio Adonias. Carta de Salvador – II Encontro dos Jovens Processualistas do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, v. 227, p. 435-437.

²¹NEVES apud CUNHA, Leonardo José Carneiro. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 193, mar. 2011.

Processo Civil. Segundo Marinoni, “esse risco se traduz pelo perigo de que, diante da mesma controvérsia a respeito de questão de direito, pessoas recebam tratamento jurisdicional distinto, tratamento esse que comprometa a segurança jurídica”²². Em outras palavras, “vale dizer que, para caber o incidente, deve haver, de um lado, sentenças admitindo determinada solução, havendo por outro lado, sentenças rejeitando a mesma solução. É preciso, enfim, haver uma controvérsia já disseminada para que, então, seja cabível o IRDR²³”.

Esse requisito deve ser analisado como requisito complementar ao primeiro, pois a mera repetitividade de casos não é suficiente, como na hipótese de repetidos processos julgados no mesmo sentido, devendo existir um risco potencial de ofensa à isonomia e segurança jurídica, de modo que, o IRDR possa ser instaurado.

Acrescenta-se ainda, que o simples tratamento diferente de determinados aspectos da questão jurídica por órgãos distintos, sem que resultem em decisões conflitantes, não será suficiente para ensejar o seu cabimento, pois enquanto não houver um precedente vinculante, é normal que determinados pontos sejam interpretados com singularidades. O que o IRDR busca evitar, conseqüentemente, ensejando o seu cabimento, é que a visão de inevitabilidade da resposta jurisdicional única seja afetada em relação àquela questão específica de direito, sendo essa divergência internalizada pelo sistema²⁴. Ou seja, “quando essas respostas diferentes importem em risco de que se perca a referência a respeito de qual é a orientação jurisdicional sobre determinada questão de direito²⁵” teremos caracterizado o risco à isonomia e segurança jurídica de que trata o inciso II.

Outro aspecto relevante que não pode deixar de ser pontuado se refere a não limitação de matérias passíveis de gerar a sua instauração. Diferentemente da sistemática das ações civis coletivas, nas quais não se admite a veiculação de pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo por Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) ou outros fundos de natureza institucional, nos termos do art. 1º da Lei nº 7.347/85, o IRDR foi pensado como um incidente que deve explorar toda a sua potencialidade de uniformização em casos que possam ensejar lesões à isonomia e à segurança jurídica, evidenciado mais um aspecto da tendência de valorização dos precedentes e uma evolução em relação ao modelo anterior.

Nesse mesmo sentido, destaca-se o Enunciado n. 88 do Fórum Permanente de Processualistas Civis que dispõe que “não existe limitação de matérias de direito passíveis de

²² MARINONI, op. cit., p. 579.

²³ *ibid.*

²⁴ *ibid.*, p. 580.

²⁵ *ibid.*

gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento.²⁶

A par dos requisitos, outro ponto de destaque se refere a necessidade ou não de que alguma das causas em que a questão de direito controvertida se apresenta, já esteja submetida à análise do tribunal que será competente para julgar o incidente, seja por meio de recurso ou por meio de ação originária.

A doutrina tem se dividido quanto ao entendimento a ser adotado. Marinoni²⁷, defende que, apesar do silêncio da lei, existem regras que podem contribuir para a solução do debate. Em apoio à desnecessidade, ele destaca o disposto no art. 977, I do Novo Código de Processo Civil que possibilita que o incidente seja instaurado pelo “juiz ou relator”, o que evidencia a possibilidade de um processo ainda em 1º grau dar ensejo ao IRDR.

Outro argumento de reforço em relação a desnecessidade é trazido pela interpretação histórica do instituto, pois durante a tramitação;

o substitutivo apresentado pela Câmara dos Deputados (Substitutivo n. 8.046, de 2010) acrescentou um parágrafo ao primeiro artigo que tratava do IRDR, exigindo que, para a instauração do incidente seria necessária a pendência de qualquer causa de competência do tribunal. Esse preceito, porém, foi suprimido na versão final do código, o que indica a intenção do legislador em não manter essa imposição. Por isso, não parece lógico pretender extrair do art. 978, p.ú, interpretação que exija a pendência de causa perante o tribunal para que se viabilize o incidente.²⁸

Desse modo, entende parcela da doutrina pela desnecessidade de qualquer processo em trâmite no tribunal para que haja a instauração do incidente.

Por outro lado, há autores²⁹ de grande renome que entendem pela necessidade de ao menos um processo em trâmite no tribunal, justamente sobre o qual deverá ser instaurado o IRDR. Segundo Neves³⁰, “esse requisito não escrito decorre da opção do legislador de prever no art. 978, p.ú do Novo Código de Processo Civil, a competência do mesmo órgão para fixar a tese jurídica, decidindo o IRDR, e julgar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”. Tendo em vista o disposto no artigo, entendem os autores que se apenas existirem processos na primeira instância, o disposto no p.ú do art. 978, restará inviabilizado, se apresentando então, como um requisito decorrente de uma interpretação sistemática dos artigos sobre o incidente.

A segunda corrente doutrinária apresenta-se como mais adequada, visto que;

²⁶ DIDIER, op. cit., p. 435-437.

²⁷ MARINONI, op cit., p. 580.

²⁸ *ibid.*

²⁹ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 479; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*: volume único. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2016, p. 1.401;

³⁰ NEVES, op. cit., p. 1.401.

se não houver caso em trâmite no tribunal, não se terá um incidente, mas um processo originário. E não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os tribunais. As competências do STF e STJ estão previstas, respectivamente, no art. 102 e 105 da Constituição Federal, as dos tribunais regionais federais estão estabelecidas no art. 108 da Constituição Federal, cabendo às Constituições Estaduais fixar as competências dos tribunais de justiça (art. 125, §1º, CF).³¹

Desse modo, caso se entenda pela desnecessidade de processos no segundo grau para a instauração do incidente, admitir-se-á que, o legislador ordinário crie competência originária aos tribunais, seja em relação às Cortes Superiores, tribunais federais ou estaduais.

Por fim, destaca-se o requisito extrínseco negativo necessário à sua admissão, qual seja a inexistência de afetação de qualquer recurso pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal para formação de um precedente acerca da “matéria repetitiva”, nos termos do art. 976, §4º do Novo Código de Processo Civil. Tal exigência é aplaudida na doutrina³², pois visa evitar que precedentes regionais sejam formados, na pendência de recurso que possibilitará a formação de precedente nacional, o que realiza de forma ainda mais intensa a proteção a isonomia e à segurança jurídica.

Comprovado o preenchimento dos requisitos extrínsecos e intrínsecos, o IRDR será admitido – e, posteriormente julgado - pelo órgão colegiado competente e designado por meio do seu respectivo regimento interno. Após a sua distribuição, o relator deverá determinar a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos que estejam sob aquela jurisdição e nos quais se debata exclusivamente a questão de direito a ser examinada. Essa suspensão, nos termos do art. 980 do Novo Código de Processo Civil poderá durar até um ano. Seguidos os demais procedimentos previstos no Código, o acórdão formado após o julgamento deverá abranger todos os fundamentos suscitados que se refiram à tese jurídica decidida, sendo aplicável a todos os processos sob sua competência, inclusive à dos Juizados Especiais.

3. AS POSSÍVEIS VANTAGENS DA SUA CORRETA APLICAÇÃO E O FIM DA LOTERIA JURISPRUDENCIAL

A análise dos requisitos exigidos para a interposição do IRDR deixou evidente a preocupação do legislador de restringir o cabimento dele apenas quando houver o

³¹ DIDIER, op. cit., p. 435.

³² MARINONI, op. cit., p; 581.

preenchimento cumulativo dos requisitos elencados pela lei, de forma expressa ou por meio de uma interpretação sistemática.

Dentre os requisitos analisados, destaca-se a necessidade de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica complementada pela exigência de efetiva repetição de processos com tratamento diverso de matéria idêntica e pela abrangência que se busca alcançar em relação aos argumentos defensivos de cada tese, de modo a tornar consistente a aplicação do futuro precedente.

Nesse viés, apesar do potencial “pacificador” de controvérsias que tem sido atribuído ao IRDR, os operadores do direito deverão ter cautela na sua aplicação. Não é inédito no ordenamento jurídico, a criação de institutos ou mecanismos que se valham da noção de precedente e aplicação vinculante para evitar a repetição de demandas repetitivas ou atribuir tratamento isonômico a questões de direito, não sendo igualmente inédito, o desvirtuamento de sua utilização.

O exemplo clássico nesse sentido se deu com a edição de diversas súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal em desatenção aos requisitos constitucionais, pois baseadas em casos concretos que destoavam da redação do verbete ou em atos normativos que não representavam à época reiteradas decisões da Corte.

Afirma-se pelo desvirtuamento, pois mesmo com a obtenção do resultado pretendido, ao desrespeitarem-se os requisitos constitucionais para a sua edição, o Supremo Tribunal Federal atuou como órgão legislativo, o que caracteriza grave ofensa à separação dos poderes.

O mesmo cuidado deve ser tomado no âmbito dos tribunais estaduais em relação ao incidente, pois conforme previsto no art. 927, III do Novo Código de Processo Civil³³, os juízes e tribunais observarão os acórdãos prolatados em incidentes de resolução de demandas repetitivas, atribuindo grande poder e forte eficácia a essa decisão que deverá ser respeitada pela instância inferior, bem como, pelos Juizados Especiais no âmbito territorial do tribunal prolator.

Cabe salientar que, a simples mitigação dos seus requisitos, já possui o condão desviar a sua finalidade dos objetivos pensados pelo legislador, pois permitiria que os tribunais atuassem até mesmo de forma preventiva a um possível abarrotamento de recursos e ações de competência originária, quando vislumbrassem que determinada matéria poderia ensejar a repetição massiva de processos, algo que deve ser evitado a qualquer custo.

³³BRASIL. Código de Processo Civil, art. 927, III: Os juízes e os tribunais observarão: III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 06 de set. 2016.

Ao ser utilizado corretamente, o IRDR possibilitará que, questão que fora analisada de forma diversa em múltiplos recursos, seja julgada pelo órgão colegiado competente do tribunal, decidindo-a de forma vinculante, abarcando todas as teses favoráveis e desfavoráveis sobre o tema. Com essa decisão ampla e abrangente, não apenas os casos em trâmite, mas também casos futuros sobre mesma questão, receberão um tratamento isonômico, sendo possível ao juiz e ao advogado posicionar-se adequadamente de acordo com o entendimento exposto pelo órgão prolator.

Esse é outro aspecto sob o qual encontra-se vinculada a potencial eficácia do incidente, pois quanto mais abrangente o acórdão na análise de argumentos contra ou a favor de determinado tema, maior a sua efetividade e menor a possibilidade de os juízes afastarem a sua aplicação por tratarem de argumentos diversos dos levantados pelas partes em determinado caso concreto.

Tal vinculação aliada a abrangência argumentativa do acórdão trará considerável consistência decisória aos juízos, possibilitando que, futuramente, se alcance o fim da “loteria jurisprudencial” causada pela técnica legislativa das cláusulas gerais. Esse fenômeno pode ser explicado como um excesso de julgados contraditórios no trato de questão idêntica dentro de um mesmo tribunal, pois a redação aberta dos dispositivos legais permite que cada juiz possua um entendimento próprio da matéria.

Muito se questiona se a vinculação aos precedentes não interferirá na autonomia dos juízes e na possibilidade deles decidirem de acordo com as suas convicções, obviamente, desde que embasados nos elementos fático-probatórios contidos nos autos. No entanto, a referida indagação deve ser respondida de forma negativa, pois a existência de um precedente sobre o tema não impede que decisões divergentes sejam proferidas, caso os juízes entendam que as peculiaridades do caso concreto a distingam do caso paradigma. O que se exigirá, no entanto, é que a fundamentação dessa decisão divergente seja mais aprofundada, evidenciando as razões impedem a sua aplicação.

É evidente que haverá uma redução da sensibilidade dos magistrados em relação as particularidades do caso, porém essa consequência é diminuta em relação as vantagens que uma decisão vinculante tem o condão de trazer. Em sua tese de mestrado, Perrone sintetiza as vantagens e desvantagens advindas de sua utilização;

a adoção do stare decisis (assim como qualquer sistema baseado em regras) pressupõe uma redução da sensibilidade dos magistrados para as particularidades dos casos. Por isso, ao mesmo tempo que mitiga o risco de decisões contraditórias e

erradas, diminui a perspectiva de se alcançarem soluções ótimas, do ponto de vista da justiça do caso concreto, limitando tanto o mau quanto o bom juiz³⁴.

Afirma ainda, ao tratar do argumento contrário, que;

por outro lado, embora em um regime de decisões com mera eficácia persuasiva haja maior liberdade para a solução das causas, o excesso de julgados contraditórios gera instabilidade e descrédito que corroem a aptidão do Judiciário para criar direito, na medida em que se produz no jurisdicionado e na comunidade jurídica uma impressão de caos e de loteria jurisprudencial³⁵.

Desse modo, é equivocado afirmar que os precedentes normativos acarretam uma inibição da criação judicial, na medida em que os magistrados dos tribunais inferiores estariam obrigados a aplicá-los cegamente, restringindo a sua autonomia decisória.

O que se busca, em uma visão mais ampla do cenário judicial brasileiro, é trazer eficiência, celeridade e isonomia no tratamento de questões repetidas, acarretando, a longo prazo, a diminuição no volume de processos, sem que haja vulneração a nenhuma das garantias processuais do jurisdicionado, desde que os requisitos para a sua utilização sejam integralmente respeitados, sob pena de vulneração a separação dos poderes.

CONCLUSÃO

Como meio de reação ao fenômeno ocasionado pela técnica legislativa das cláusulas gerais, já há algum tempo, o legislador vem buscando meios de alcançar consistência jurídica no trato de determinadas matérias, diminuindo o risco de decisões diametralmente opostas na análise de questão idêntica. Tal reação busca não apenas trazer celeridade e eficiência ao Poder Judiciário, mas também preservar a segurança jurídica e a isonomia no tratamento dos jurisdicionados.

O Novo Código de Processo Civil foi além, trazendo o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, um incidente brasileiríssimo, baseado em duas experiências de sucesso no direito comparado, porém com adaptações para um melhor funcionamento no ordenamento jurídico nacional. O IRDR se vale da sistemática das causas-piloto de origem alemã e do procedimento-modelo de origem inglesa para possibilitar a formação de precedentes vinculantes pelos tribunais estaduais no âmbito de sua jurisdição.

³⁴ SCHAUER, Frederick. *Rules, the Rule of Law, and the Constitution*. Constitutional Commentary, Minneapolis, vol. 6, 1989, p. 69. In: MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes, o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro. Renovar. 2008. p. 68.

³⁵ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar. 2008. p. 68.

Trata-se de incidente de competência originária dos tribunais, com requisitos extrínsecos e intrínsecos que, em uma primeira leitura, parecem de fácil preenchimento, mas após uma análise mais apurada, exigem não apenas a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre uma mesma questão de direito, e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica - com as ressalvas a certos dissensos na sua interpretação -, mas também a existência de um processo tramitando perante o tribunal competente para julgamento e a inexistência de qualquer processo afetado à sistemática repetitiva que verse sobre a matéria em questão nos tribunais superiores.

Todos os requisitos exigidos pelo regramento jurídico e pensados pelo legislador, são cumulativos, e imprescindíveis para que o IRDR desempenhe o papel que lhe fora pensado. Conforme exposto, descumpri-los ou sequer mitigá-los já possui o condão de desvirtuá-lo, pois faria com que o Poder Judiciário atuasse preventivamente e acabasse por atuar como legislador positivo, o que caracterizaria ofensa à constituição pelo viés da separação dos poderes.

Desse modo, trata-se de um poderoso instrumento posto à disposição dos jurisdicionados, mas que exige cautela na sua utilização. Se utilizado corretamente o IRDR terá ao seu final a prolação de acórdão que abrangerá todas as teses argumentativas contra e a favor de determinada tese jurídica, demonstrando não apenas como se posiciona o tribunal julgador, mas também como se devem posicionar os órgãos vinculados a ele, inclusive no âmbito dos juizados especiais.

Essa uniformização quanto ao entendimento a ser adotado, evitará que juízos – muitas vezes localizados no mesmo corredor de um tribunal – decidam de forma completamente diferente um caso concreto idêntico, pondo fim ao fenômeno, doutrinariamente, denominado como “loteria jurisprudencial”.

Essa vinculação, apesar de restringir de forma diminuta a autonomia do juiz vinculado, acarreta inúmeros benefícios ao jurisdicionado e ao Judiciário, pois trata de forma isonômica aqueles submetidos a situação idêntica e permite tramitações mais céleres, evitando recursos desnecessários e realizando - a tão aclamada - eficiência processual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

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

DIDIER; Fredie; BUENO, Cássio Scarpinella; BASTOS, Antônio Adonias. *Carta de Salvador – II Encontro dos Jovens Processualistas do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP)*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2014, v. 227, p. 435-437.

_____; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. Ed. Salvador: Juspodium, 2016.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Novo Código de Processo Civil: NCPC*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

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

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar. 2008. p. 68.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil: Volume único*. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2016.

THEODORO, Humberto et al. *Novo CPC: fundamentos e Sistematização Lei 13.105 de 16.03.2015*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.