XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

ACESSO À JUSTIÇA I

FREDERICO DA COSTA CARVALHO NETO

JEFFERSON APARECIDO DIAS

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174
Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Frederico da Costa Carvalho Neto, Jefferson Aparecido Dias, Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-208-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

Os trabalhos relatados nesta apresentação têm como base os artigos científicos apresentados no Grupo de Trabalho: Acesso à Justiça, durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 06 a 09 de julho de 2016, na Universidade de Brasília - UNB, sobre o tema "Direito e Desigualdades: diagnóstico e perspectivas para um Brasil justo".

A proposta do trabalho é inovadora vez que, a partir da apresentação dos resumos relatados pelos pesquisadores, realiza-se um debate no âmbito do Grupo de Trabalho, facultando aos participantes a oportunidade de aprimorar a pesquisa realizada, bem como trocar experiências e informações.

O resultado obtido foram conceitos amadurecidos que espelham uma perspectiva ampla, sobre temas polêmicos e atuais, que também têm a pretensão de dar continuidade à ideia de divulgar a pesquisa produzida por alunos de pós-graduação.

O esforço e dedicação dos participantes foram fundamentais para o sucesso do Grupo de Trabalho e a expectativa é de que o debate ocorrido contribua para o aprimoramento do conhecimento da temática.

Os artigos científicos apresentados foram:

1- "A CRISE DO ESTADO E A DESJUDICIALIZAÇÃO: ENTRE O IMOBILISMO E A BUSCA POR UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA", de autoria de Afonso Soares de Oliveira Sobrinho e de Clarindo Ferreira Araújo Filho, tratou das possibilidades de desjudicialização, em especial por meio da atuação dos Cartórios, como forma de garantir uma ordem jurídica justa. Além de destacar os casos em que tal desjudicialização já ocorreu, os autores também analisam novas possibilidades que podem ser adotadas em homenagem ao aperfeiçoamento do acesso à Justiça.

2- "ACESSO À JUSTIÇA E DESIGUALDADE SOCIAL: REFLEXOS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS", os autores Guilherme Barbosa da Silva e Amanda Querino dos Santos Barbosa tratam da Justiça como fonte de promoção da igualdade, alertando para o fato de, algumas vezes, a ausência de defensor constituído fazer com que o próprio acesso à justiça seja desigual, o que pode ser suprido com a nomeação de um

defensor público. Além disso, o artigo trata de ajustes que devem ser feitos no próprio Judiciário para combater a sua morosidade e a sua inacessibilidade. Dentre estes ajustes, destaca-se o programa de justiça itinerante mantido pelo Tribunal de Justiça do Paraná.

3- "A RELATIVIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL TRABALHISTA À LUZ DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA", de Márcia Cruz Feitosa e de Monica Teresa Costa Sousa, analisa a possibilidade de a competência territorial trabalhista ser relativizada a fim de garantir ao trabalhador o acesso à Justiça, uma vez que a norma que exige que a ação deva ser proposta no local da prestação do trabalho dificulta tal acesso à Justiça. O artigo destaca casos em que tem se admitido o ajuizamento da ação no local de domicílio do trabalhador, quando ele for hipossuficiente.

4- "ACESSO À JUSTIÇA E TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS: DIREITO À HOMOAFETIVIDADE", de Michelle Fernanda Martins e Simone Stefani Signori, se inicia com uma pergunta: as transformações sociais geram o nascimento de direitos ou o nascimento de direitos gera transformações sociais? Na sequência, o artigo trata do acesso à Justiça e como ele se correlaciona com o direito à homoafetividade, a partir de um estudo comparativo entre a realidade argentina, onde existe lei que garante o direito à homoafetividade, e o Brasil, onde tal legislação inexiste.

5- "ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA COMO FUNDAMENTO DA DIGNIDADE HUMANA, JUSTIÇA OU IMPOSIÇÃO INTERNACIONAL?", Ivan Aparecido Ruiz e Caroline Christine Mesquita analisam o significado que é atribuído ao termo "acesso à Justiça", apresentando os aspectos que envolvem a sua conceituação e efetivação, defendendo que ele deve ser interpretado como o acesso à ordem jurídica justa.

6- "ACESSO NEGADO: TRANSIDENTIDADES E ACESSO À JUSTIÇA NO ESTADO DO MARANHÃO", de Tuanny Soeiro Sousa, advém de um questionamento sobre as demandas promovidas por transexuais para a alteração de seus dados no registro de nascimento. A pesquisa que fundamentou o artigo encontrou apenas 03 (três) ações dessa espécie na Justiça do Estado do Maranhão. O que se notou é que os obstáculos para a propositura dessas ações seriam de ordem social e psicológica, e não jurídicas ou judiciais. O destaque de tal artigo é que ele, além de uma pesquisa bibliográfica, também possui uma pesquisa de campo, na qual foram coletados os dados para a sua elaboração.

7- "AS PERSPECTIVAS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO A PARTIR DO ESTUDO DA FASE PRETRAIL DO PROCESSO CIVIL NORTE-AMERICANO", Rafael Gomiero Pitta e Jéssica Amanda Fachin fazem uma análise das perspectivas do novo

Código de Processo Civil, a partir do estudo da fase pretrail do processo civil norte-americano, questionando se a importação pelas leis brasileiras de institutos de direito de outros países tem sido eficaz na promoção do acesso à Justiça.

8- "BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS", de Viviane Lemes da Rosa e André Ferronato Girelli, destaca a importância do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) na concretização dos princípios que nortearam a reforma do novo Código de Processo Civil. Além disso, sustenta que o IRDR pode ser um instrumento de efetivação do acesso à Justiça, ao garantir que o cidadão saiba previamente como tem decidido o Judiciário, a partir de seus precedentes. Por fim, o artigo afasta as principais críticas comumente feitas ao mencionado Instituto, sustentando que elas são improcedentes.

9- "CIDADANIA E ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DE DADOS DO NÚCLEO DE PRIMEIRO ATENDIMENTO DO XX JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL – RJ", Lilian Trindade Pitta destaca a importância da informação ao cidadão como forma de garantir não apenas o acesso à Justiça (aqui concebido como o acesso ao Poder Judiciário), mas o próprio acesso ao direito do qual se é titular. A partir de tais premissas, o artigo defende a necessidade de o cidadão ser informado sobre os seus direitos, a fim de que ele possa exercitá-los plenamente. No mais, esse é mais um artigo baseado não apenas em uma pesquisa bibliográfica, mas, também, em uma pesquisa de campo (coleta de dados) realizada em Juizado Especial da Comarca do Rio de Janeiro.

10- "CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO – NOVOS RUMOS TRAÇADOS SOB A LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA LEI 13.140/2015 PARA PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA", de Dauquiria de Melo Ferreira e de Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, trata dos institutos da conciliação e da mediação, bem como as transformações pelas quais eles deverão passar a partir da aprovação do novo CPC e da Lei nº 13.140/2015, que deram grande importância aos dois institutos que careciam de regulamentação no Brasil.

11- Ao lado de uma maioria de artigos que tratam do acesso à Justiça no âmbito civil, o artigo "DECISÕES JUSTAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO: HÁ GARANTIA DE IMPARCIALIDADE SEM GARANTIA DE INDEPENDÊNCIA?", de Marlyus Jeferton da Silva Domingos, inova ao tratar do tema no âmbito administrativo. Nesse sentido, o mencionado artigo trata do processo administrativo e da necessidade de ele observar o devido processo legal, na busca de decisões justas. Questiona os problemas gerados no âmbito administrativo pela necessidade de se observar o princípio da legalidade, o que

impossibilitaria a independência no julgamento e, por consequência, a sua imparcialidade. O artigo, por fim, analisa o fato de a Administração Pública não conseguir resolver os seus problemas e obrigar o cidadão a buscar a tutela do Poder Judiciário.

12- “DEFENSORIA PÚBLICA: GARANTIDORA DO ACESSO À JUSTIÇA AO HIPOSSUFICIENTE ECONÔMICO E INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS”, de Robson Aparecido Machado e de Dirceu Pereira Siqueira, destaca a atuação da Defensoria Pública não apenas na garantia de acesso à Justiça mas, também, na defesa e promoção dos direitos humanos das pessoas com hipossuficiência econômica.

13- “DEVIDO PROCESSO LEAL: BOA-FÉ E SIMETRIA ENTRE AS PARTES”, Paulo Henrique Helene e Eduardo Hoffmann partem da boa-fé como eixo que deve nortear as relações pessoais e, também, a importância que tal princípio ganhou no processo, em especial, a partir do novo CPC, que valorizou a boa-fé entre as partes, na busca de uma atuação simétrica e legal. O artigo destaca, também, a importância de o princípio da boa-fé ser tratado com os acadêmicos do direito.

14- Mais uma vez, saindo do âmbito do processo civil, o artigo “DO ACESSO À JUSTIÇA NA LEI MARIA DA PENHA”, de Marcus Guimarães Petean, analisa a aplicação do princípio do acesso à Justiça no âmbito penal, em especial nos processos que envolvem a aplicação da Lei Maria da Penha. Além disso, o artigo trata da isonomia que deve ser observada nos processos que envolvem a violência doméstica, o que permitiria que a lei fosse aplicada não apenas às mulheres mas, também, às pessoas que se identificam com o gênero feminino, como lésbicas e transexuais.

15- "DO POSITIVISMO AO NEOCONSTITUCIONALISMO: IMPLICAÇÕES NO ACESSO À JUSTIÇA", de Catherine Thereze Braska Hazl, analisa as mutações sofridas no acesso à Justiça com a mudança de paradigma do positivismo para o neoconstitucionalismo. Além disso, o artigo questiona no que consiste, efetivamente, o acesso à Justiça, defendendo que ele não pode ser concebido como a simples possibilidade de acionar o Poder Judiciário.

16- "EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA: A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO NOVO PARADIGMA E INSTRUMENTO DE AMPLIAÇÃO", a autora Thífani Ribeiro Vasconcelos de Oliveira defende a necessidade de resposta justa e adequada para os conflitos, a qual, contudo, não necessariamente precisa ser dada pelo Judiciário. O artigo trata do acesso à Justiça no processo penal e defende a aplicação de meios alternativos para a solução das demandas, defendendo a valorização do papel da vítima. Sustenta que deveria

prevalecer no direito penal, assim, princípios da justiça restaurativa, com o objetivo de restaurar os laços rompidos com o crime e humanizar o processo, empoderando autor e vítima para que juntos busquem a melhor solução para o processo. Por fim, o artigo trata da mudança de paradigma da culpa para o da responsabilidade, inclusive analisando a auto-responsabilização.

17- "ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL E JUSTIÇA: DIREITO, SOCIEDADE E O TERCEIRO SETOR", Bruno Valverde Chahaira analisa a situação das comunidades do Estado de Rondônia que, por estarem a várias horas de barco da capital ou de alguma cidade com um órgão da Justiça, têm o seu acesso à Justiça dificultado. O artigo defende, ainda, que em referido contexto social as entidades do terceiro setor podem atuar como auxiliar do Poder Público no acesso à Justiça.

18- “GRATUIDADE DA JUSTIÇA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O CREDIÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO: ACESSO OU NEGAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL?”, de André Murilo Parente Nogueira e Manuella de Oliveira Soares, os autores analisam a possibilidade prevista no novo Código de Processo Civil que autoriza o parcelamento das custas processuais, suscitando questionamentos quanto à sua aplicação, inclusive se poderá se ter um verdadeiro “crediário”, que, muitas vezes, deixará de ser um benefício e pode se tornar um ônus, em especial nos casos de novas custas que poderão gerar novos “carnês”.

19- "NOTAS SOBRE A ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA E SUA ADOÇÃO NO BRASIL SOB UMA PERSPECTIVA PÓS-MODERNA", Antônio Carlos Diniz Murta e Priscila Ramos Netto Viana defendem a possibilidade de adoção da arbitragem como forma de solução de litígios em matéria tributária, a partir de experiência do Direito Português. Sustentam que a adoção da arbitragem pode ser um instrumento que garanta decisões céleres e justas nos conflitos em matéria tributária e o texto também afasta os principais entraves à aplicação da arbitragem na temática.

Com se vê pela leitura dessa apresentação, os artigos exploraram de forma ampla a pluralidade de temáticas decorrentes do princípio do acesso à Justiça, analisando a sua aplicação não apenas no direito processual civil mas, também, no direito processual penal e no direito administrativo.

Além disso, importante destacar que os artigos trataram da realidade de diferentes Estados da Federação, apresentando diversos contextos nos quais a aplicação do princípio do acesso à Justiça ocorre de forma diversa.

Por fim, esperamos que o presente trabalho seja fonte de inspiração para o desenvolvimento de novos projetos e textos em defesa do acesso à Justiça.

Prof. Dr. Frederico da Costa carvalho Neto (UNINOVE)

Prof. Dr. Jefferson Aparecido Dias (UNIMAR)

Profa. Dra. Vivian de Almeida Gregori Torres (USP)

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

BRIEF COMMENTS ABOUT THE INCIDENT OF REPETITIVE CLAIMS RESOLUTION

Viviane Lemes da Rosa [1]
André Ferronato Girelli [2]

Resumo

O presente trabalho objetiva tecer alguns comentários acerca do incidente de resolução de demandas repetitivas, instituído pelo Código de Processo Civil de 2015. Após descrever o procedimento e analisar algumas das críticas mais recentes ao instituto, notadamente no que se refere à sua inconstitucionalidade, concluiu-se que esta técnica processual não é inconstitucional, visto que atende, ressalvadas as devidas críticas, às peculiaridades do sistema de precedentes brasileiro.

Palavras-chave: Incidente de resolução de demandas repetitivas, Código de processo civil de 2015, Precedentes

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to make a few comments about the incident of repetitive demands resolution imposed by the Civil Procedure Code of 2015. After describing the procedure and analyze some of the recent criticisms of the Institute, especially in regards to its unconstitutionality, we concluded that this procedural technique is not unconstitutional, since it serves, except for critics, the peculiarities of the Brazilian precedents system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Incident of repetitive claims resolution, Civil procedure code of 2015, Precedents

[1] Advogada. Juíza Leiga do 12º Juizado Especial Cível de Curitiba. Mestre em Direito Processual Civil pela UFPR.

[2] Advogado. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro de Estudos Jurídicos do Paraná.

1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 objetivou, se não resolver, ao menos minorar diversos problemas da jurisdição brasileira que vinham sendo discutidos pelos juristas, tais como o excesso de demandas em trâmite, a demora nos julgamentos, a ausência ou insuficiência da fundamentação das decisões judiciais, a incoerência externa dos julgados, o desrespeito aos precedentes, dentre outros.

Na exposição de motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil demonstrou-se grande preocupação com valores como a segurança jurídica, a fundamentação, a isonomia, a celeridade e a coerência das decisões judiciais. Neste panorama, o incidente de resolução de demandas repetitivas foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro por meio dos artigos 976 a 987 do Código de Processo Civil de 2015. Na condição de membro da comissão responsável pela elaboração do Código, o Luiz Fux afirmou:

> A Comissão, atenta à sólida lição da doutrina de que sempre há bons materiais a serem aproveitados da legislação anterior, bem como firme na crença de que a tarefa não se realiza através do mimetismo que se compraz em apenas repetir erros de outrora, empenhou-se na criação de um novo Código erigindo instrumentos capazes de reduzir o número de demandas e recursos que tramitam pelo Poder Judiciário.
> Esse desígnio restou perseguido, resultando do mesmo a instituição de um incidente de coletivização dos denominados litígios de massa, o qual evitará a multiplicação das demandas, na medida em que suscitado o mesmo pelo juiz diante, numa causa representativa de milhares de outras idênticas quanto à pretensão nelas encartada, imporá a suspensão de todas, habilitando o magistrado na ação coletiva, dotada de amplíssima defesa, com todos os recursos previstos nas leis processuais, proferir uma decisão com amplo espectro, definindo o direito controvertido de tantos quantos se encontram na mesma situação jurídica, plasmando uma decisão consagradora do princípio da isonomia constitucional.[1]

Como consta no Anteprojeto, o instituto foi inspirado nos processos-modelo alemães (*musterverfahren*), que visam "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".[2]

Em conformidade com as últimas opções legislativas – tais como os recursos repetitivos (arts. 543-A e seguintes do CPC/1973) e o incidente de uniformização de jurisprudência (artigos 476 a 479 do CPC/1973) – o incidente de resolução de demandas

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

[2] CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, v.147, maio 2007, p. 127.

repetitivas propõe que o julgamento de uma demanda individual (não coletiva) que envolva relevante questão de direito presente em demandas de massa deva ser observado por outros magistrados, futuramente, ao decidir.

Assim, o incidente de resolução de demandas repetitivas, os recursos repetitivos e o incidente de assunção de competência formam um microssistema de formação concentrada de precedentes vinculantes no Brasil, como prevê o artigo 927, III, do Código de Processo Civil:

> Art. 927. 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;

O incidente de resolução de demandas repetitivas busca a formação de um precedente que será futuramente utilizado para julgar demandas que envolvam a mesma questão de direito. Em tese, trata-se de um julgamento acerca de questão exclusivamente de direito, embora se acredite que não é possível – e nem devemos objetivar – abstratizar completamente o julgamento do quadro fático que o ensejou.

Nesse sentido, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer sustentam que, uma vez julgado o incidente de resolução de demandas repetitivas, a aplicação do precedente não é automática, mas depende de verificação por parte do magistrado do cabimento das matérias de direito objeto do julgamento em relação às questões fáticas e jurídicas não comuns ao processo-modelo.[3]

Em suma, o instituto foi escolhido pelo legislador visando o surgimento de um precedente que, utilizado posteriormente por outros magistrados, poderá contribuir para uma padronização decisória e, por conseguinte, para a coerência externa das decisões judiciais, isonomia dos jurisdicionados, segurança jurídica, entre outros valores almejados durante a elaboração do Código de Processo Civil de 2015.

Disto se extrai que o incidente de resolução de demandas repetitivas apresenta uma importância ímpar em nosso ordenamento jurídico, mas não está imune a críticas. Estabelecidas as premissas iniciais deste estudo, passa-se a discorrer sobre o procedimento do instituto e, após, sobre as críticas doutrinárias acerca do incidente de resolução de demandas repetitivas.

---

3 MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. In: **Novo CPC doutrina selecionada**: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: JusPODIVM, 2015. v. 6. p.231.

2. O PROCEDIMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

O procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas consta nos artigos 976 a 987 do Código de Processo Civil, embora o instituto esteja previsto em outros dispositivos exparsos do mesmo Código.

O incidente poderá ser instaurado quando houver, simultaneamente, risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica e a efetiva repetição de processos que apresentem controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito. Logo, a existência de múltiplas demandas em que se discute a mesma questão de direito é pré-requisito para a sua instauração.

A instauração do incidente deverá ser requerida ao presidente do tribunal, por meio de requerimento (formulado em ofício ou petição) do juiz, do relator, das partes, do Ministério Público ou da Defensoria Pública. Como preleciona o artigo 977, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o requerimento deverá ser instruído "com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente", ou seja, comprovando-se a repetição de processos sobre a mesma questão de direito e o risco à isonomia e à segurança jurídica.

Distribuído o incidente, o órgão colegiado competente para julgá-lo realizará o exame de sua admissibilidade, verificando a presença dos pressupostos descritos no artigo 976 do Código de Processo Civil. Se o incidente for admitido, o relator: (i) suspenderá os processos individuais ou coletivos que tratem da mesma questão de direito e que tramitem no Estado ou região, conforme o caso; (ii) poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita o processo no qual se discute o objeto do incidente; (iii) intimará o Ministério Público para manifestar-se em quinze dias. A suspensão dos processos deverá ser comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes e, durante o período de suspensão, os pedidos de tutela de urgência serão dirigidos ao juízo onde se encontra o processo suspenso.

Após a instauração do incidente, se houver recurso especial ou extraordinário versando sobre a mesma questão de direito, os legitimados do artigo 977, II e III, do Código de Processo Civil – juiz, relator, partes, Ministério Público ou Defensoria Pública – podem requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso especial ou extraordinário, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos no território nacional, ampliando-se a suspensão que havia sido conferida a nível estadual ou regional. Se não for interposto recurso especial ou extraordinário contra a decisão proferida no incidente, cessa a suspensão dos processos.

Considerando a importância da decisão tomada no incidente de resolução de demandas repetitivas, em razão da formação de precedente dotado de efeito vinculante, o artigo 979 do Código de Processo Civil prevê que a instauração e o julgamento do incidente deverão ser sucedidos de ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de (i) registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça; (ii) formação de banco eletrônico de dados sobre as questões de direito submetidas ao incidente; (iii) registro eletrônico contendo os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos relacionados.

Em atenção a esse dispositivo e buscando a maior publicidade possível da instauração desse precedente, o Enunciado nº 591 do VII Fórum Permanente de Processualistas Civis foi aprovado com o seguinte teor:

> 591. (arts. 927, §5º; 950, §3º; 979) O tribunal dará ampla publicidade ao acórdão que decidiu pela instauração do incidente de arguição de inconstitucionalidade, incidente de assunção de competência ou incidente de resolução de demandas repetitivas, cabendo, entre outras medidas, sua publicação em seção específica no órgão oficial e indicação clara na página do tribunal na rede mundial de computadores. (Grupo: Ordem do processo nos tribunais e regimentos internos)

Valorizando o caráter democrático da deliberação dos julgadores com a sociedade – que amplia a qualidade da decisão e aumenta a legitimidade das decisões judiciais – o legislador inseriu no artigo 983, caput e §1º, do Código de Processo Civil previsão semelhante aos artigos 7º, §1ª e 9º, §1º, da Lei nº 9.868/1999:

> Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.
> § 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

Nesse sentido, antes de julgar o incidente, o relator ouvirá (i) as partes; (ii) pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia a ser julgada; (iii) o Ministério Público; e (iv) em audiência pública, poderá ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria. Todavia, discute-se o caráter obrigatório da participação social no julgamento, ou seja, se a oitiva de interessados e *experts* é um dever ou discricionariedade do relator.

Todavia, embora o dispositivo amplie a legitimidade democrática dos julgamentos proferidos no Judiciário, enriqueça o debate e contribua para uma maior completude, qualidade e

adequação das decisões judiciais, há quem defenda que a oitiva de interessados não parece constituir um dever por parte do relator:

> A nosso sentir, a participação social realmente não foi instituída pelo legislador como um dever, por três motivos. Em primeiro lugar, porque o legislador fez uso de dispositivos que, em sua maioria, já existiam no ordenamento jurídico. Em segundo, ao não trazer nenhuma novidade, denota-se que não foi dada a devida importância ao tema – o que, já se sabe, reflete as tendências pouco deliberativas do ordenamento processual vigente. Por fim, acredita-se que o legislador buscou evitar que a ausência da deliberação – notadamente porque a decisão do relator é irrecorrível – importasse na nulidade da decisão posteriormente proferida, gerando insegurança jurídica.
> Entretanto, isso não significa que o relator não deverá fundamentar devidamente a decisão que solicita ou admite ou não a participação de determinada pessoa, órgão ou entidade, visto que se aplica aqui o dever de fundamentação do artigo 93, IX, da Constituição Federal e do artigo 489, § 1.o, do Código de Processo Civil.[4]

Por outro lado, a ausência de um dever de acolhimento dos pedidos de participação não libera o relator do dever de fundamentar sua decisão, pois, antes de (in)admitir a presença dos interessados e pessoas com conhecimento e experiência na matéria, necessita ponderar expressamente, de modo a definir e verificar, diante das especificidades do caso, no que consiste o verdadeiro significado de "interesse" na participação social.

Outras importantes questões atinentes ao incidente referem-se aos seguintes fatores: (i) o incidente prescinde do pagamento de custas; (ii) a inadmissibilidade do instituto por ausência de um dos requisitos não impede que seja novamente instaurado, depois que satisfeita a condição; (iii) a desistência por parte do requerente não impede o julgamento; (iv) quando o Ministério Público não figurar como requerente, participará do procedimento na condição de fiscal da lei e assumirá a titularidade em caso de desistência ou abandono do requerente; (v) o incidente é incabível quando a mesma questão de direito já houver sido afetada para julgamento repetitivo pelos tribunais superiores; (vi) o incidente não se sujeita à ordem cronológica de conclusão, de acordo com o artigo 12, § 2.º, III, do Código de Processo Civil.

O incidente de resolução de demandas repetitivas deverá ser julgado dentro do prazo de um ano, findo o qual cessa a suspensão dos processos que haviam sido paralisados, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário. O julgamento será realizado pelo órgão indicado no regimento interno, dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

O artigo 984 do Código de Processo Civil prevê que, durante o julgamento do incidente, primeiramente, o relator fará a exposição do objeto do inceidente e, posteriormente,as

---

[4] ROSA, Viviane Lemes da. **O sistema de precedentes brasileiro.** 349 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 283.

partes do processo originário, o Ministério Público e os demais interessados poderão sustentar suas razões, sucessivamente, pelo prazo de trinta minutos cada. Para os interessados, deve haver a inscrição para sustentação oral com dois dias de antecência, mas, de acordo com o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

Denotando a preocupação com a deliberação interna dos julgamentos e com a fundamentação do acórdão, o parágrafo segundo do mesmo artigo prevê que "o conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários". Trata-se da busca por uma decisão que tenha levado em conta o maior número de fundamentos possíveis, o que amplia a força do precedente e a confiança em seu teor.

Em consonância com o artigo 927, III, do Código de Processo Civil, que prevê que os juízes e tribunais observarão as decisões proferidas no incidente de resolução de demandas repetitivas, o artigo 985 do mesmo Código dispõe que, após o julgamento do incidente, a tese jurídica ali definida será aplicada: (i) "a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região" e (ii) "aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986".

O parágrafo segundo do artigo dispõe que, se o objeto do incidente for questão relativa à prestação de serviço sob concessão, permissão ou autorização pública, o julgamento deverá ser comunicado ao órgão, ente ou agência reguladora competente para a fiscalização do efetivo cumprimento da tese jurídica por parte dos entes sujeitos à regulação. Trata-se de dispositivo que demonstra a importância do precedente formado a partir do incidente para a segurança jurídica e proteção da confiança, eis que deverá pautar a atividade da administração pública quanto à fiscalização da aplicação do precedente judicial pelos agentes concessionários, permissionários e autorizados.

Se a tese adotada no incidente de resolução de demandas repetitivas não for observada, caberá reclamação para o tribunal competente, observando-se a regra do artigo 988, §1.º, do Código de Processo Civil: "A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir".

O julgamento do incidente não obstaculiza a reanálise da questão ou implica o engessamento do direito, vez que, além de admitir o cabimento de recursos, tais como embargos de declaração e os recursos especial e extraordinário, admite-se que a tese jurídica adotada seja

revista pelo mesmo tribunal, posteriormente, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados do artigo 977, III, do Código de Processo Civil. Destaca-se que o amicus curiae possui a prerrogativa de recorrer, em conformidade com o artigo 138, §3.º, do Código.

No que concerne aos recursos especial e extraordinário interpostos contra o acórdão, por força do artigo 987, §1º, do Código, ambos apresentam efeito suspensivo e e presume-se a repercussão geral da questão constitucional discutida. Se o mérito dos recursos for julgado, a tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribuanl de Justiça deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito no território nacional. Logo, na prática, tais recursos funcionam nos moldes de um recurso repetitivo, vez que acabam por gerar um precedente vinculante por meio de recurso especial ou extraordinário, o que normalmente não acontece se o recurso não for afetado a essa sistemática.

Alguns aspectos que demonstram a relevância do precedente que advém do incidente de resolução de demandas repetitivas consistem (i) na possibilidade de julgamento liminar de improcedência quando o pleito autoral divergir da tese adotada no incidente (artigo 332, III, do Código de Processo Civil); (ii) na possibilidade de que o relator negue provimento a recurso contrário à tese do incidente (artigo 932, IV, c, do Código) ou (iii) dê provimento a recurso interposto em face de decisão contrária ao entendimento do incidente (artigo 932, V, c, do Código); (iv) na dispensa de remessa necessária caso a sentença proferida em face da fazenda pública esteja em conformidade com o entendimento firmado no incidente (artigo 496, §4.º, do Código); (v) na possibilidade de concessão de tutela da evidência quando "as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos" (artigo 311, II, do Código).

Como se vê, o incidente de resolução de demandas repetitivas é instaurado para o julgamento específico de questões de direito que se verificam em múltiplas demandas. Trata-se de incidente instituído com o propósito de formar um precedente que será futuramente aplicado. Desse modo, o julgamento do incidente apresenta grande importância para o ordenamento jurídico brasileiro. Apesar disso, o instituto tem sido visto com ressalvas por parte da doutrina, como será demonstrado no próximo tópico deste estudo.

3. AS CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS AO INSTITUTO

Alguns doutrinadores brasileiros vêm realizando críticas ao incidente de resolução de demandas repetitivas. No presente estudo, identificou-se oito críticas: (i) o objetivo de gerar um precedente "pré-fabricado"; (ii) a impossibilidade de "excluir-se" do incidente; (iii) a

contrariedade à independência funcional dos juízes; (iv) a ofensa ao sistema dos Juizados Especiais; (v) a violação do direito de ação; (vi) o objetivo de facilitação da atividade jurisdicional; (vii) a dificuldade em julgar questões unicamente de direito, quando invariavelmente estão atreladas a determinado contexto fático; (viii) a forma como os julgamentos colegiados ocorrem no Brasil e o problema da obtenção dos fundamentos determinantes. Como passa-se a demonstrar, apenas as três últimas críticas realmente refletem problemáticas do incidente de resolução de demandas repetitivas, vez que as cinco primeiras são contornáveis ou inexistem.

A primeira crítica observada é que o instituto vai de encontro à forma como são operacionalizados os precedentes em países com tradição jurídica de *common law*, como é o caso dos Estados Unidos da América e da Inglaterra, por exemplo. Na *common law*, os precedentes resultam do julgamento de casos concretos. Quando a Suprema Corte norte-americana julga um determinado caso que lhe é submetido, não decide visando unicamente ao estabelecimento de um precedente. A Corte julga o recurso e, se for o caso, a decisão pode ser utilizada futuramente como precedente por outros magistrados em casos semelhantes. A decisão é um precedente obrigatório porque (i) é pretérita; (ii) foi proferida por órgão hierarquicamente superior e (iii) o quadro-fático do precedente e do caso sob julgamento são semelhantes de forma relevante.

Embora a Suprema Corte necessite ter consciência de que está proferindo uma decisão que pode formar um precedente – de modo que o caso deve ser decidido com cautela porque o julgado poderá ser futuramente aplicado –, a Corte também julga com base no passado, observando os precedentes anteriores. Trata-se de forma de decidir que leva em conta as tradições, as decisões pretéritas. Logo, os precedentes não emanam da Suprema Corte com essa conotação – não "nascem" precedentes –, mas são reconhecidos posteriormente pelos magistrados desse modo.

Aí reside a crítica doutrinária: no Brasil, o incidende de resolução de demandas repetitivas apresenta um papel completamente contrário aos precedentes de países com tradição de *common law*. Busca-se afastar as questões de direito das questões de fato e limitar o precedente a questões de direito. Não bastasse isso, o instituto consiste em um procedimento específico para a formação do precedente, ou seja, o surgimento do precedente é o próprio objetivo do incidente. Enquanto nos países de tradição de *common law* o precedente surge com o julgamento de casos concretos, aos quais é necessário aplicar o direito, o incidente de resolução de demandas repetitivas visa dar uma resposta unicamente de direito *a priori*, independentemente do caso concreto e antes de julgá-lo. Essa é uma das maiores críticas ao

instituto, que consistiria em uma subversão dos precedentes – na forma como são vistos e aplicados na tradição da *common law*.

Essa crítica está correta em partes. De fato, o incidente de resolução de demandas repetitivas forma um precedente "à brasileira", com conotações diversas do que significa um precedente em outros ordenamentos. Todavia, isto não prejudica o instituto ou impede que os juristas lhe confiram a melhor destinação possível. Quer-se dizer que, embora o precedente realmente seja elaborado *a priori*, visando à aplicação futura – na modalidade de decisão-quadro –, isso não o torna impróprio ou prejudicial às funções de uniformizar a jurisprudência, conferir segurança jurídica e isonomia aos jurisdicionados e dar unidade, integridade e coerência ao direito. O precedente continua a cumprir tais funções. Significa apenas que o legislador optou por adotar uma configuração diferente no momento da elaboração do precedente, o que condiz com a regra geral do ordenamento jurídico brasileiro de que nem toda decisão judicial pretérita funciona como precedente vinculante, dependendo de previsão legal (constitucional ou infraconstitucional) nesse sentido.

A tradição de *civil law* ou romano-germânica, que pauta de forma majoritária (mas não única) o direito brasileiro, apresenta bases diversas de ordenamentos de *common law*. Ao contrário desta, que se desenvolveu com base na tradição e na confiança nas decisões judiciais, na *civil law* foi a legislação que apresentou um papel preponderante. Historicamente, em países de *civil law* – tais como Brasil, Portugal, Espanha e França, dentre outros –, o movimento das codificações denotou força ímpar, pelo que a fonte primária do direito normalmente consiste na legislação. A atuação das Cortes sempre foi vista com desconfiança e demorou-se a admitir que o juiz não se limita a atuar a vontade do legislador, mas possui a função de interpretar o direito.

Embora parte da doutrina busque se inspirar nos ordenamentos de países com tradições de *common law*, é preciso ter em mente que o Brasil, neste ponto, apresenta características históricas, econômicas, jurídicas e sociais diversas e próprias. Assim, ao contrário do cenário de países da *common law*, que lidam com outras problemáticas, o legislador brasileiro vem apostando em institutos que resolvam a numerosidade dos processos em trâmite, ou seja, a litigiosidade e as demandas de massa. Na linha do que vinha ocorrendo, optou pelos casos repetitivos e pela utilização de precedentes que, apesar de "fabricados" com essa finalidade, possam ser eficazes em face desses problemas enfrentados pela jurisdição brasileira.

Por formar um precedente objetivado, tratando unicamente de questões de direito e, portanto, afastado do contexto fático, o incidente de resolução de demandas repetitivas se

afasta bastante da ideia de precedentes no contexto da *common law,* onde precedentes surgem quando as Cortes julgam casos concretos. No entanto, o incidente de resolução de demandas repetitivas forma um legítimo precedente para o direito brasileiro, cujo sistema de precedentes está pautado pelo efeito vinculante e depende de previsão legislativa.

A segunda crítica verificada refere-se à violação do contraditório. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam a inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas por uma série de motivos, inclusive esse:

> A doutrina aponta quatro principais inconstitucionalidades de que padece o instituto do IRDR, criado pelo CPC 976: a) ofensa à independência funcional dos juízes e separação funcional dos poderes; b) ofensa ao contraditório (CF 5.º LV) porque, por exemplo, não há previsão para que o interessado possa optar por excluir-se do incidente (*opt-out*); c) ofensa à garantia do direito de ação (CF 5.º. XXXV); d) ofensa ao sistema constitucional dos juizados especiais, porque prevê vinculação dos juizados especiais à decisão proferida em IRDR (CPC 982 I), sendo que não há vinculo de subordinação entre juizado especial e TRF ou TJ (Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas [RP 240/221]).[5]

Os autores sustentam que o incidente seria inconstitucional por quatro motivos: (i) em primeiro lugar, porque ofende a independência funcional dos juízes, que deverão observar a decisão ali contida; (ii) viola o contraditório, porque não há opção de excluir-se do incidente; (iii) ofende o direito de ação; e (iv) viola o sistema dos juizados especiais ao vinculá-los à decisão.

Luiz Guilherme Marinoni tece crítica semelhante quanto à impossibilidade de excluir-se dos efeitos do incidente. Para o autor, "a resolução única da questão incidente nos casos repetitivos nada mais é do que uma decisão que produz coisa julgada sobre a questão que interessa a todos os litigantes dos processos pendentes".[6] Como a coisa julgada estaria se estendendo a terceiros, a inconstitucionalidade do incidente de resolução de demandas repetitivas consistiria na emissão de decisão que produz efeitos sobre pessoas que não participaram de sua formação. O autor sustenta que essa ilegitimidade constitucional só poderia ser sanada por meio de uma interpretação do artigo 979 do Código de Processo Civil para "dar aos vários legitimados à tutela dos direitos em disputa, nos termos da Lei da Ação

[5] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1966.
[6] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 323.

Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, a possibilidade de ingressar no incidente para a efetiva defesa dos direitos".[7]

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues defendem que não há verdadeira restrição ao exercício do contraditório, mas uma adaptação do princípio constitucional às necessidades que a sociedade contemporânea impôs ao desempenho da prestação jurisdicional. Os autores sustentam que o Projeto do Código de Processo Civil alinhou-se à teoria das ações-teste – que constituiriam uma terceira categoria de ações, ao lado das ações individuais e das ações coletivas –, promovendo adaptações quanto ao exercício do contraditório e da ampla defesa para reduzir ao mínimo tais garantias:

> Assim, o art. 935 assegura o contraditório em momento anterior à construção da tese jurídica central que será adotada para o caso repetitivo, ao estabelecer que o relator do incidente poderá ouvir, além das partes, os demais interessados (o que inclui pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia), os quais poderão requerer a juntada de documentos, bem como de diligências necessárias à elucidação da questão de direito controvertida.
> Em momento posterior à definição da tese jurídica aplicável ao caso, ou seja, quando cessar a suspensão das ações pendentes que aguardavam aquela definição, os juízes e tribunais inferiores deverão seguir a solução jurídica contida na decisão-quadro, sem se furtar, no entanto, de analisar todos os demais aspectos e peculiaridades ínsitos a cada processo individual. [8]

De fato, não se verifica violação ao contraditório com a aplicação da tese fixada em incidente de resolução de demandas repetitivas, uma vez que se trata do efeito vinculante decorrente do precedente e não da eficácia da coisa julgada. Quanto à suposta violação da independência funcional, esta ideia não pode implicar desrespeito aos precedentes, na medida em que os magistrados têm o dever de decidir em conformidade com o direito – que engloba não apenas a legislação, mas também os precedentes –, interpretando-o. Também inexiste afronta à separação de poderes, (i) pois o que torna as decisões obrigatórias no direito brasileiro é o efeito vinculante, que foi instituído pela Constituição Federal; e (ii) na medida em que as exceções à regra de que nem todas as decisões judiciais detêm efeito vinculante foram instituídas pelo próprio legislador.

Relevante crítica a ser abordada refere-se ao uso do incidente de resolução de demandas repetitivas como facilitador da atividade jurisdicional. Em franca oposição a essa ideia, Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio

---

[7] MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 323.

[8] MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, vol. 211, Set/2012, p. 191.

Quinaud Pedron sustentam que o direito jurisprudencial e os precedentes não podem ser utilizados mecanicamente:

> Evidentemente que o uso do Direito jurisprudencial corresponde a uma tendência inexorável, o que torna a tarefa de todos os envolvidos mais séria, especialmente quando se percebe toda a potencialidade e a importância que o processo e a jurisdição constitucionalizados em bases normativas consistentes vêm auferindo ao longo desses anos, pós-Constituição de 1988. O Novo CPC ajuda muito nesse movimento, desde que devidamente interpretado, sempre com base em suas premissas fundamentais, que aqui se buscaram demonstrar.
> Não se pode reduzir o discurso do Direito jurisprudencial a uma pauta de isonomia forçada a qualquer custo para geração de uma eficiência quantitativa.
> Precedentes, como aqui se afirmou, são princípios (não fechamento) da discussão e da aplicação do Direito. Eles não podem ser formados com superficialidade e aplicados mecanicamente.
> Precisamos sondar e aprimorar o uso do contraditório como garantia de influência e do processo constitucional na formação dos precedentes e de quaisquer decisões. Para além do argumento "ufanista" e acrítico de seu uso no Brasil ou de aposta de vertente estatalista, de papel virtuoso "per se" das cortes de vértice.[9]

Referido posicionamento parece adequado, vez que há uma tendência no Brasil à institucionalização de mecanismos que servem à simplificação da atividade jurisdicional – como é o caso do uso (equivocado) de súmulas; da escolha de decisões-quadro em vez do processo coletivo; do julgamento liminar de improcedência; das súmulas impeditivas de recursos; entre outros institutos adotados com o objetivo de diminuir o número de demandas e recursos em trâmite. Embora alguns desses mecanismos possam apresentar utilidade prática e trazer benefícios ao ordenamento processual, conferindo segurança jurídica, celeridade e economia processual, fato é que não resolvem o problema da litigância em seu cerne.

O ideal é que a atividade jurisdicional denote coerência, integridade e isonomia de tratamento aos jurisdicionados, e que, destes valores, decorra a segurança jurídica esperada. Investir em provimentos céleres e que podem ser "perpetuados à cega" não resolverá o problema da jurisdição brasileira, pois a duração razoável do processo não se consubstancia em julgamentos rápidos, mas sem qualidade e que muitas vezes apresentam fundamentação deficiente e/ou desrespeito ao contraditório. Logo, busca-se a duração razoável do processo e não a mera celeridade, coisas que não se confundem. É preciso que o devido processo legal seja integralmente respeitado e que a decisão seja proferida em tempo razoável. A celeridade não pode implicar renúncia às demais garantias processuais.

Tudo isto foi dito porque, ao elaborar o Código de Processo Civil de 2015, o legislador apostou nos precedentes como medida para obter celeridade e economia processual,

---

[9] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 338-339.

o que se aplica ao incidente de resolução de demandas repetitivas, como demonstra o artigo 927 do mesmo diploma. Todavia, assim como o precedente não pode ser elaborado de forma rápida, as decisões judiciais subsequentes, que o aplicarem, também não deverão fazê-lo sem que haja a devida análise e fundamentação. Trabalhar com precedentes exige tanto raciocínio jurídico e análise fática quanto trabalhar com a legislação. Ambos devem ser interpretados e essa atividade interpretativa não pode ter a celeridade como objetivo principal.

Nesse sentido, Lenio Luiz Streck e Georges Abboud defendem a impossibilidade de substituir-se o dogma da legislação pelo dogma do precedente, ressaltando que "é necessária uma compreensão hermenêutica, de cariz pós-positivista, do fenômeno jurídico para se assegurar uma aplicação íntegra, coerente e constitucionalmente adequada dos provimentos vinculantes elencados no art. 927 do NCPC".[10]

Outro ponto a ser frisado é que a diferenciação entre questão unicamente de direito e questão de fato – sendo que o requisito para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas é de que se trate de questão exclusivamente de direito – não pode ser verificada tão facilmente. Nesse sentido, Maurício Ramires defende que a expressão "questão de direito" não pode ser oposta a "questão de fato", pois se trata de "questão jurídica" inseparável do caso que a originou. Para o autor, fato e direito são indissociáveis, podendo "novos juízes darem novos sentidos ao mesmo texto, e daí derivam todas as potencialidades de distinguir, ampliar ou restringir o precedente, de acordo com as exigências do caso".[11] Logo, a dúvida refere-se à impossibilidade de abstratizar-se completamente o incidente de resolução de demandas repetitivas do caso concreto com o qual a questão de direito está relacionada.

Por fim, importante crítica que deve ser aqui mencionada é direcionada à forma como as deliberações ocorrem nos órgãos colegiados dos tribunais brasileiros. Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron destacam que há "ausência de efetiva colegialidade, eis que cada julgador 'como ilha', juntamente com suas assessorias, analisa o caso solitariamente, sem que tenha de passar pelos mesmos aspectos 'premissas' de julgamento".[12]

---

[10] STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. O NCPC e os precedentes: afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3. p. 182.

[11] RAMIRES, Maurício. Crí**tica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 68.

[12] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 340.

Em mesmo sentido, Virgílio Afonso da Silva sustenta que a deliberação interna das Cortes no Brasil apresenta uma série de problemas: a simples leitura de votos na sessão; a disponibilização de relatório apenas na sessão; a fuga da divergência; a inexistência de divisão de informações e a possibilidade de interromper a sessão para deliberar de forma solitária sobre determinadas questões levantadas durante o ato. O autor sugere que haja uma mudança na forma como ocorrem as deliberações, de modo a privilegiar o debate e o dialógo dentro e fora do Poder Judiciário.[13]

Para Luiz Guilherme Marinoni, o papel conferido às Cortes de precedentes impede que os acórdãos sejam formados apenas uma soma de fundamentos autônomos, sob pena de dificultar sobremaneira a busca pela *ratio decidendi* da decisão e, consequentemente, a formação do precedente:

> Por outro lado, se poderia dizer que ajuntar fundamentos "autônomos" respaldados por minorias para justificar um resultado ou a violação de uma norma não é uma estratégia que se pode esperar de um colegiado que fala em nome da Corte ou de uma Corte que tem consciência de que as *rationes* ou os fundamentos imbutidos nas suas decisões só adquirem autoridade quando sustentados pela maioria.[14]

Referidas críticas se aplicam ao incidente de resolução de demandas repetitivas enquanto processo de julgamento que ocorre exclusivamente em órgãos colegiados, notadamente em face da importância do instituto para o sistema de precedentes brasileiro. Afinal, ao lado dos recursos repetitivos, o incidente de resolução de demandas repetitivas forma um microssistema de casos repetitivos no ordenamento brasileiro.

4. CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil de 2015 realizou mudanças objetivando resolver problemas verificados na jurisdição brasileira e, nesse sentido, apostou na figura dos precedentes. O incidente de resolução de demandas repetitivas foi instituído como o procedimento para a elaboração de precedentes em casos de demandas de massa, visando à definição de questões de direito que poderão ser futuramente utilizadas pelos magistrados ao julgar demandas que apresentem a mesma controvérsia.

---

13 SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, n.250, 2009, p. 217.

14 MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 116.

Apesar dos benefícios do incidente de resolução de demandas repetitivas – cuja decisão pode ser utilizada para negar ou dar seguimento ou provimento a recursos; provocar a improcedência liminar dos pedidos; conceder a tutela da evidência; dispensar a remessa necessária ou ocasionar a presunção da repercussão geral, entre outros – o instituto não tem permanecido imune a críticas. A doutrina brasileira tem questionado a constitucionalidade da submissão dos demais juízes e da sociedade em geral às decisões proferidas no incidente. Além disso, tem-se debatido sobre a forma como o precedente é elaborado: antes e indepententemente do quadro-fático.

Neste trabalho, estudou-se oito críticas: (i) o objetivo precípuo de gerar um precedente; (ii) a impossibilidade de "excluir-se" do incidente; (iii) a contrariedade à independência funcional dos juízes; (iv) a ofensa ao sistema dos Juizados Especiais; (v) a violação do direito de ação; (vi) o objetivo de facilitação da atividade jurisdicional; (vii) a dificuldade em julgar questões unicamente de direito; (viii) o problema da identificação dos fundamentos determinantes. Demonstrou-se que apenas as três últimas críticas realmente refletem problemáticas do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Em notícia publicada no dia 28 de março de 2016, em seu *site*[15], o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro comunicou a ocorrência do primeiro requerimento de incidente de resolução de demandas repetitivas, cuja instauração foi decidida pela recém-criada Seção Cível, composta por vinte e dois desembargadores. Em sessão realizada em 14 de abril de 2016, houve denegação da admissibilidade do primeiro incidente, sob o fundamento de que o relator que o suscitou não delimitou corretamente a questão de direito a ser julgada. Apesar disso, a sessão foi rica em debates.

Trata-se de caso inaugural, cuja importância decorre não apenas da questão de direito a ser decidida, mas justamente por servir de parâmetro aos demais tribunais que, certamente, desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, se já se depararam com questões que poderiam ser objeto de instauração deste incidente.

Vê-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas já está inserido em nosso ordenamento jurídico e, rapidamente, será necessário definir parâmetros e formas de julgar e aplicar a tese fixada no incidente. Diante disso e tendo em vista que o incidente forma um precedente vinculante, conforme o artigo 927, III, do Código de Processo Civil, precisamos conferir ao instituto a melhor destinação possível, cientes de suas limitações e da necessidade de aprimoramento da forma como os precedentes são aplicados no Brasil.

---

[15] Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/31009>. Acesso em: 10 abr. 2016.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://goo.gl/Qj23ww>. Acesso em: 14 set. 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (*musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, v.147, p. 123-141, maio 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. *In*: **Novo CPC doutrina selecionada**: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Salvador: JusPODIVM, 2015. v. 6.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, vol. 211, p. 191-208, Set/2012.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RAMIRES, Maurício. Crí**tica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ROSA, Viviane Lemes da. **O sistema de precedentes brasileiro.** 349 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, n. 250, p. 197-227, 2009.

STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. O NCPC e os precedentes: afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR., Fredie et al. **Coleção grandes temas do novo CPC**: precedentes. Salvador: JudPODIVM, 2015. v.3.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC**: fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015.