



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ - UENP
FACULDADE ESTADUAL DE DIREITO DO NORTE PIONEIRO
Campus de Jacarezinho

PROGRAMA DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS E PARADIGMA DECISÓRIO:
UMA RADIOGRAFIA PARA CONCRETUDE DO ACESSO À
JUSTIÇA**

ALINE REGINA DAS NEVES

JACAREZINHO - PARANÁ

2020

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS E PARADIGMA DECISÓRIO:
UMA RADIOGRAFIA PARA CONCRETUDE DO ACESSO À
JUSTIÇA**

ALINE REGINA DAS NEVES

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica.

Área de Concentração:

Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão

Linha de Pesquisa:

Estado e Responsabilidade: Questões Críticas

Orientador:

Prof. Dr. Eduardo Augusto Salomão Cambi

JACAREZINHO - PARANÁ

2020

Autoriza-se a reprodução e divulgação total e parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional, eletrônico ou concernente, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Este trabalho é publicado nos termos da seguinte licença:



FICHA CATALOGRÁFICA

NI37i

Neves, Aline Regina das.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E PARADIGMA DECISÓRIO: UMA RADIOGRAFIA PARA CONCRETUDE DO ACESSO À JUSTIÇA / Aline Regina das Neves; orientador Eduardo Augusto Salomão Cambi. -- Jacarezinho, 2020. 250 p.

Tese (Doutorado - Doutorado em Direito) -- Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2020.

1. Processo Civil. 2. Incidente de resolução de demandas repetitivas. 3. Garantia de Acesso à justiça. I. Cambi, Eduardo Augusto Salomão Cambi. Incidente de resolução de demandas repetitivas e paradigma decisório: uma radiografia para concretude do acesso à justiça.

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS E PARADIGMA DECISÓRIO:
UMA RADIOGRAFIA ARGUMENTATIVA PARA CONCRETUDE DO
ACESSO À JUSTIÇA**

ALINE REGINA DAS NEVES

Esta TESE DE DOUTORADO foi julgada adequada para a obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, nos termos do regulamento do Programa.

Jacarezinho/PR, em 08 de maio de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Eduardo Augusto Salomão Cambi - UENP - Orientador

Prof. Dr. Edilson Vitorelli Diniz Lima - MACKENZIE

Prof. Dr. Clayton Maranhão - UFPR

Prof. Dr. Edilson Donisete Machado - UENP

Prof. Dr. Marcos César Botelho - UENP

“O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço”.

BARBOSA MOREIRA

AGRADECIMENTOS

Desde cedo, acredito que ainda no ensino fundamental, aprendi que o verbo agradecer é, concomitantemente, transitivo direto e indireto: agradecemos alguma coisa a alguém. Em que pese a correção do ensinamento que me foi transmitido, peço licença para preterir a gramática a aprendizados que, hoje, me soam mais significativos.

Isto porque já não sei até que ponto é possível reduzir tudo o que tenho a agradecer num simples *objeto direto*. Tenho muito a agradecer. E penso que não conseguiria reduzir a grandeza do que é muito num simples complemento de frase. Ademais, na minha escala de valores, as pessoas sempre serão prioridade e são a elas que direciono meus agradecimentos.

Agradeço a Deus, que opera milagres diários em minha vida. Ele sabe que os últimos anos foram, pessoalmente, muito desafiadores. Em todas as adversidades superadas, só posso ver o agir de Deus, pela intercessão de Nossa Senhora.

Agradeço à minha família. Aos meus pais, Vânia e João, que não apenas me acompanham em todas as empreitadas, mas que, nos momentos de fragilidade, caminham à minha frente. Ao Gustavo, que é luz (não encontro nada melhor para definir meu irmão). Ao Ricardo, meu namorado, que é leveza, apoio e calma, que advoga um êxito, para mim, sempre incerto. Ao Zeca e à sua insistência em permanecer comigo, quando eu mesma quero fugir de mim.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Eduardo Cambi, que me guia, incentiva e inspira como referencial de dedicação à pesquisa.

Agradeço à Universidade Estadual do Norte do Paraná, que me acolhe desde o mestrado, e aos Professores do Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, pela formação pública, gratuita e de qualidade. Sempre digo que meu coração, que era inteiramente verde-UEL, hoje, é metade azul-UENP. E, na minha paleta de cores, não há combinação melhor que essa.

Agradeço à Universidade Estadual de Londrina. É a vontade de lá permanecer a mola-mestra dos meus estudos.

Agradeço à Natalina, que além de amiga, é referência de dedicação à UENP, ao Curso de Direito e, especialmente, ao Programa de Pós Graduação. Sua sala é minha parada obrigatória nas chegadas a Jacarezinho.

Agradeço aos Professores Dr. Edinilson Donisete Machado, Dr. Marcos César

Botelho, Dr. Emerson Ademir Borges de Oliveira e Dr. José Mário Wanderley Gomes Neto, pelas enriquecedoras contribuições ofertadas quando da Banca de Qualificação. Agradeço também ao Prof. Dr. Walter Claudius Rothenburg, pela indicação de obras e debate, quando da realização do Encontro de Integração ITE/UENP.

Agradeço ao Rafael e à Victória, que supriram minhas ausências no escritório.

Agradeço ao Thiago Giazzi, amigo de sempre e mago da ABNT, com quem partilhei desde pizzas pós-aula a angústias reais. Às amigas Manu Denora e Elaine Correa, pelo constante incentivo e torcida. Ao Murilo, que sempre disse que seria possível.

Agradeço aos colegas da Turma I do Curso: Daniel, Décio, Diego e Sâmia. A caminhada se torna menos árdua quando a dividimos com pessoas tão especiais quanto eles. Agradeço também aos colegas das Turmas II e III, o que faço na pessoa do Rafael Pitta, amigo com quem dividi percursos e debates.

Agradeço à Professora Doroty, que me preparou para o exame de *conoscenza della lingua italiana*.

Por fim, dirijo meus agradecimentos aos meus alunos. Para mim, são eles (e a expectativa que deposito sobre eles) o verdadeiro sentido da Academia.

Agradeço a todos eles. Não apenas pelo trabalho, mas, sobretudo, por, de formas distintas, participarem do processo de construção dele e minha também.

Muito obrigada.

***À minha Família, meu alicerce, afago e afeto.
Ao Ricardo, meu namorado, apoio constante.***

A aprovação do presente trabalho não significará o endosso do conteúdo por parte do Professor Orientador, da Banca Examinadora, ou da Universidade Estadual do Norte do Paraná à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.

NEVES, Aline Regina das. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e paradigma decisório**: uma radiografia para a concretude do acesso à justiça. 2020. Tese – Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2020.

RESUMO

Introdução – O Poder Judiciário enfrenta problemas decorrentes de sua sobrecarga. No intuito de amenizá-los e de propiciar a otimização de recursos, o Estado procede à parametrização de julgamentos, que consiste na concessão de efeitos vinculantes a determinadas decisões (artigo 927 do Código de Processo Civil). Dentre tais decisões a que se reputam efeitos vinculantes, encontra-se o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Objetivo** – Verificar se o incidente de resolução de demandas repetitivas colabora à concretude do acesso à justiça, sob a perspectiva da qualidade técnica das decisões, celeridade processual e combate à litigância repetitiva. **Métodos** – Pesquisa qualitativa, de caráter exploratório, com orientação analítico-descritiva e emprego do método indutivo. **Desenvolvimento** – Aborda mazelas do Poder Judiciário, com ênfase para o congestionamento processual e a jurisprudência lotérica. Para a superação das mazelas apontadas, trata da concessão de efeitos vinculantes a determinadas decisões, dentre as quais o incidente de resolução de demandas repetitivas. Aponta o regramento que disciplina o instituto, seus antecedentes históricos, vícios de constitucionalidade e inconsistências que comprometem sua eficiência e o atingimento dos objetivos esperados. Procede à análise exploratória dos incidentes instaurados perante o Tribunal de Justiça do Paraná, Tribunal de Justiça de São Paulo, Tribunal do Trabalho da 4ª Região, Tribunal do Trabalho da 12ª Região, Tribunal do Trabalho da 9ª Região e Tribunal Federal da 4ª Região. **Resultados** – A pesquisa empírica demonstrou que, embora os incidentes sejam apto à otimização de recursos em razão dos julgamentos seriados, não tem sido tempestivamente julgados, em descumprimento ao artigo 980 do Código de Processo Civil. Demonstrou também que os incidentes de resolução de demandas repetitivas não têm se mostrado suficientes para o combate à litigância habitual, porque os temas sobre os quais versam não correspondem àqueles que, mais recorrentemente, são identificados nas ações submetidas ao Poder Judiciário, e que as decisões proferidas não são fundamentadas. **Conclusão** - Os incidentes de resolução de demandas repetitivas, tal qual utilizados, não colaboram à concretude do acesso à justiça, já que, consistindo em ferramenta de gestão processual, sobrepõem um modelo processual quantitativo-numérico e ignoram a qualidade que deve permear a prestação de tutela jurisdicional.

Palavras-chave: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas; Efeitos Vinculantes; Tempestividade de Julgamentos; Fundamentação de Decisão; Acesso à Justiça.

NEVES, Aline Regina das. **Incident resolution of repetitive demands and decision paradigm: a radiography for the concreteness of access to justice.** 2020. Thesis - School of Law, State University of Northern Paraná, Jacarezinho, 2020.

ABSTRACT

Introduction - The Judiciary faces problems arising from its overload. In order to mitigate them and promote the optimization of resources, the State proceeds to the parameterization of judgments, which consists in granting binding effects to certain decisions (Article 927 of the Code of Civil Procedure). Among such decisions that are considered binding effects is the incident of resolution of repetitive demands. **Objective** - Verifying whether the incident of resolution of repetitive demands contributes to the concreteness of access to justice, from the perspective of the technical quality of decisions, procedural speed, and combat repetitive litigation. **Methods** - Qualitative, exploratory research with analytical-descriptive orientation and use of the inductive method. **Development** - Addresses the ills of the Judiciary, with emphasis on procedural congestion and lottery jurisprudence. To overcome the ills pointed out, it deals with the granting of effects linked to certain decisions, among which the incident of resolution of repetitive demands. It points out the regulation that disciplines the institute, its historical background, constitutional defects and inconsistencies that compromise its efficiency and the achievement of the expected objectives. It conducts the exploratory analysis of the incidents brought before the Paraná Court of Justice, São Paulo Court of Justice, Labor Court of the 4th Region, Labor Court of the 12th Region, Labor Court of the 9th Region and Federal Court of the 4th Region. **Results** - Empirical research has shown that, although incidents are suitable for optimizing resources due to serial judgments, they have not been judged promptly, in breach of article 980 of the Civil Process Code. It also demonstrated that repetitive demand resolution incidents have not proved sufficient to combat the usual litigation, because the topics on which they deal do not correspond to those which, more frequently, are identified in the actions submitted to the Judiciary, and that the decisions given are not reasoned. **Conclusion** - The incidents of resolution of repetitive demands, as used, do not contribute to the concreteness of access to justice, since, consisting of a procedural management tool, overlap a quantitative procedural model-numerical and ignoring the quality that must permeate the provision of judicial protection.

Keywords: Incident of Repetitive Demands Resolution; Binding Effects; Timing of Judgments; Decision Making; Access to Justice.

NEVES, Aline Regina das. **Incidente della risoluzione di domande ripetitive e paradigma decisorio**: una radiografia per la concretezza dell' accesso alla giustizia. 2020. Tesi – Facoltà di Diritto dell' Università del Nord del Paraná, Jacarezinho, 2020.

RIASSUNTO

Introduzione – Il potere giudiziario affronta problemi decorrenti della sua sovraccarica. Con l'intuito di minimizzarli e di propiziare l'ottimizzazione delle risorse, lo Stato procede alla parametrizzazione dei processi, che consiste nella concezione degli effetti vincolanti a determinate decisioni (articolo 927 del Codice di Processo Civile). Fra tali decisioni a che si reputano effetti vincolanti, si incontrano l'incidente della risoluzione delle domande ripetitive. **Obiettivo** – Verificare se l'incidente di risoluzione delle domande ripetitive collabora alla concretezza dell'accesso alla giustizia, quanto alla prospettiva della qualità tecnica delle decisioni, celerità processuale e combattimento alla litigi ricorrenti. **Metodi** – Ricerca qualitativa, di carattere esploratorio, con orientamento analitico-descrittivo e impiego del metodo induttivo. **Sviluppo** – È relativo ai piccoli problemi del Potere Giudiziario, con enfasi agli ingorghi Processuali e alla giurisprudenza lotterica. Alla superazione dei problemi ricorrenti, tratta la concessioni di effetti vincolanti a determinate decisioni, tra cui l'incidente di risoluzioni di domande ripetitive. Indica il regolamento che disciplina l'istituto, i suoi antecedenti storici, vizi di costituzionalità e inconsistenze che compromettono la sua efficienza e il compimento degli obiettivi attesi. Procede all'analisi esploratoria degli incidentis instaurati fronte al Tribunale della Giustizia del Paraná, Tribunale di Giustizia di San Paolo, Tribunale del Lavoro della 4°. Regione, Tribunale del Lavoro della 12°. Regione, Tribunale del Lavoro della 9°. Regione e Tribunale Federale della 4°. Região. **Risultati** – La ricerca empirica ha dimostrato che, nonostante gli incidenti siano atti all'ottimizzazione di risorse in ragione dei processi in serie, non sono stati tempestivamente giudicati, in inadempimento all'articolo 980 del Codice di Processo Civile. Ha dimostrato ancora che gli incidenti di risoluzioni di domande ripetitive non si sono dimostrate sufficienti al combattimento ai litigi abituali, perché i temi sui quali versano non corrispondono a quelli che, più ricorrenti, vengono identificati nelle azioni sottomesse al Potere Giudiziario, e che le decisioni proferite non sono fondate. **Conclusioni** – Gli incidenti di risoluzione di domande ripetitive, tali quali utilizzati, non collaborano alla concretezza dell'accesso alla giustizia, visto che, consistendo in ferramenta di gestione processuale, sovrappongono a un modello processuale quantitativo-numericum e ignorano la qualità che deve permeare la prestazione di tutela giurisdizionale.

Parole-chiave: Incidente di Risoluzione di Domande Ripetitive; Effetti Vincolanti; Tempestività di Giudizi; Fondamentazione di Decisione; Accesso alla Giustizia.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Série histórica de processos pendentes	38
Figura 2 – Classificação da natureza das demandas	44
Figura 3 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TRF4 conforme metodologia 1	160
Figura 4 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TRF4 conforme metodologia 2	160
Figura 5 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TRT9 conforme metodologia 1	161
Figura 6 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TRT9 conforme metodologia 2	162
Figura 7 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TRT12 conforme metodologias 1 e 2	162
Figura 8 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TRT4 conforme metodologia 1	163
Figura 9 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TRT4 conforme metodologia 2	164
Figura 10 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TJSP conforme metodologia 1	165
Figura 11 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TJSP conforme metodologia 2	166
Figura 12 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TJPR conforme metodologia 1	167
Figura 13 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TJPR conforme metodologia 2	168
Figura 14 – Tempo médio de tramitação dos processos na Justiça Estadual e Justiça do Trabalho	170
Figura 15 – Tempo médio de tramitação dos processos na Justiça Federal	171
Figura 16 – Tempo médio de tramitação dos recursos no STF	171
Figura 17 – Tempo médio de tramitação dos recursos no STJ	172

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Número de advogados por cem mil habitantes no Brasil e Países da Europa.	35
Tabela 2 – Número de advogados por cem mil habitantes no Brasil, América Latina e Estados Unidos.....	35
Tabela 3 – Crescimento do aparelhamento do Poder Judiciário	38
Tabela 4 – Assuntos mais demandados	41
Tabela 5 – Temas de demandas no TJSP – Direito do Consumidor	45
Tabela 6 – Temas de demandas no TJRS – Direito do Consumidor.....	45
Tabela 7 – Temas de demandas no TRF3 – Direito Previdenciário	45
Tabela 8 – Temas de demandas no TJPR – Direito do Consumidor.....	46
Tabela 9 – Maiores litigantes	49
Tabela 10 – Competência para julgamento dos IRDRs nos Tribunais de Justiça.....	85
Tabela 11 – Competência para julgamento dos IRDRs nos Tribunais Regionais Federais	88
Tabela 12 – Magistrados que sentem sua independência tolhida por súmulas e provimentos vinculantes.....	124
Tabela 13 – Magistrados que consideram possível julgar a despeito das súmulas e provimentos vinculantes	125
Tabela 14 – Quantidade de processos sobrestados por IRDR.....	156
Tabela 15 – Percentual de julgamentos tempestivos em IRDR.....	168
Tabela 16 – Percentual de IRDRs que se referem aos temas mais recorrentes nos Tribunais	177
Tabela 17 – Fundamentação das decisões em IRDR	198
Tabela 18 – Vícios de fundamentação em decisões de IRDR.....	203

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
a.C.	antes de Cristo
AgRg	Agravo Regimental
Art.	Artigo
CEF	Caixa Econômica Federal
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CPR	<i>Rules of Civil Procedure</i>
d.C.	depois de Cristo
EC	Emenda Constitucional
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FUNRURAL	Fundo de Assistência do Trabalhador Rural
GLO	<i>Group litigation order</i>
IAD	Índice de atendimento à demanda
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IRDR	incidente de resolução de demandas repetitivas
IRDRs	incidentes de resolução de demandas repetitivas
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
nº.	número
OJ	Orientação jurisprudencial
OLG	<i>Oberlandesgericht</i> (Tribunal Alemão)
PIB	Produto interno bruto
REsp	Recurso especial
SD11	Seção de Dissídios Individuais 1
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TJAC	Tribunal de Justiça do Acre
TJAL	Tribunal de Justiça de Alagoas
TJAP	Tribunal de Justiça do Amapá
TJBA	Tribunal de Justiça da Bahia
TJCE	Tribunal de Justiça do Ceará
TJDF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJES	Tribunal de Justiça do Espírito Santo
TJGO	Tribunal de Justiça de Goiás

TJMA	Tribunal de Justiça do Maranhão
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJMS	Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul
TJMT	Tribunal de Justiça do Mato Grosso
TJPA	Tribunal de Justiça do Pará
TJPB	Tribunal de Justiça da Paraíba
TJPE	Tribunal de Justiça de Pernambuco
TJPI	Tribunal de Justiça do Piauí
TJPR	Tribunal de Justiça do Paraná
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJRN	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte
TJRO	Tribunal de Justiça de Rondônia
TJRR	Tribunal de Justiça de Roraima
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TJSE	Tribunal de Justiça de Sergipe
TJTO	Tribunal de Justiça do Tocantins
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TRF	Tribunal Regional Federal
TRF1	Tribunal Regional Federal da 1ª Região
TRF2	Tribunal Regional Federal da 2ª Região
TRF3	Tribunal Regional Federal da 3ª Região
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região
TRF5	Tribunal Regional Federal da 5ª Região
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TRT9	Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
TRT7	Tribunal do Trabalho da 7ª Região
TRT12	Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	18
2 ATIVIDADE JURISDICIONAL	23
2.1 HUMANIDADE E CONFLITO.....	23
2.2 JURISDIÇÃO: USUAL MÉTODO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	25
2.3 PODER JUDICIÁRIO E MAZELAS OPERACIONAIS	28
2.3.1 Congestionamento Processual: da Litigância Excessiva ao Caos Judiciário	31
2.3.1.1 Explosão de litigiosidade	31
2.3.1.2 Panorama numérico do Poder Judiciário.....	37
2.3.1.3 Demandas seriadas.....	40
2.3.1.4 Relação entre litigância habitual e demandas seriadas	47
2.3.2 Unidade do Direito e Segurança Jurídica: o Problema da Jurisprudência Lotérica	51
2.3.2.1 Princípio da igualdade	55
2.3.2.2 Jurisprudência como fonte do direito.....	59
2.3.2.3 Divergência jurisprudencial	63
3 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	70
3.1 A TRAGÉDIA DO JUDICIÁRIO	70
3.2 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: ASPECTOS ELEMENTARES.....	74
3.2.1 Aspectos Processuais	79
3.2.1.1 Requisitos para a instauração	80
3.2.1.2 Legitimidade para a instauração	82
3.2.1.3 Competência para o julgamento.....	84
3.2.1.4 Suspensão dos processos	88
3.2.1.5 Instrução.....	93
3.2.1.6 Julgamento e decisão.....	95
3.2.1.7 Publicidade.....	98
3.2.2 Antecedentes Históricos.....	99
3.2.2.1 Direito comparado	100
3.2.2.1.1 Alemanha	100
3.2.2.1.2 Portugal.....	104

3.2.2.1.3 Inglaterra	106
3.2.2.2 Direito Pátrio.....	109
3.2.2.2.1 Súmula vinculante	110
3.2.2.2.2 Repercussão geral	111
3.2.2.2.3 Recursos repetitivos	113
3.2.2.2.4 Incidente de uniformização de jurisprudência	115
3.2.3 IRDR e Precedentes.....	116
3.3 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO IRDR.....	120
3.3.1 Efeitos Vinculantes e Previsão Constitucional.....	121
3.3.2 Violação à Independência Funcional.....	123
3.3.3 Violação ao Contraditório	127
3.3.4 Vinculação dos Juizados Especiais.....	131
3.3.5 Inconstitucionalidade Formal.....	134
3.3.6 Fixação de Competência.....	135
3.4 ANÁLISE DAS INCONGRUÊNCIAS DO IRDR	136
3.4.1 IRDR e Discricionariedade	136
3.4.2 Maturação dos Debates	142
3.4.3 Prazo Prescricional das Ações.....	146
3.4.4 Dificuldades para a Revisão da Tese.....	147
3.4.5 Cisão entre Questões de Fato e Questões de Direito	149
4 RADIOGRAFIA DOS INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.....	152
4.1 PESQUISA EMPÍRICA.....	152
4.2 RADIOGRAFIA NUMÉRICA.....	154
4.2.1 Julgamento Seriado e Otimização de Recursos.....	155
4.2.2 Tempo de Tramitação dos IRDRs	158
4.2.3 Alcance dos IRDRs e Combate à Litigância Repetitiva	172
4.3 RADIOGRAFIA ARGUMENTATIVA.....	178
4.3.1 Decisão Judicial	180
4.3.1.1 Breves considerações sobre decisão judicial	180
4.3.1.2 Decisão judicial e discricionariedade.....	184
4.3.1.3 Decisão judicial e argumentatividade	186
4.3.1.4 Decisão judicial e o ordenamento pátrio.....	189
4.3.2 Análise Exploratório-Descritiva.....	195

4.3.2.1	Fundamentação e argumentatividade	196
4.3.2.2	Pseudo fundamentação.....	201
4.3.2.3	Discricionariedade	206
4.3.2.4	Menção a ementas	207
4.4	IMPACTOS NO IRDR NO CENÁRIO JURÍDICO	210
4.4.1	Estandarização do Direito	211
4.4.2	Acesso à Justiça	215
4.4.3	Releitura dos Papéis dos Partícipes Processuais	218
4.4.4	Releitura do Papel do(s) Julgador(es).....	220
5	CONCLUSÃO	225
	REFERÊNCIAS.....	231
APÊNDICE A	– Sistematização da análise exploratório-descritiva	250
APÊNDICE B	– Tempo de tramitação dos incidentes – TRF4	253
APÊNDICE C	– Tempo de tramitação dos incidentes – TRT9.....	254
APÊNDICE D	–Tempo de tramitação dos incidentes – TRT12.....	255
APÊNDICE E	– Tempo de tramitação dos incidentes – TRT4	256
APÊNDICE F	– Tempo de tramitação dos incidentes – TJSP	257
APÊNDICE G	– Tempo de tramitação dos incidentes – TJPR.....	259
APÊNDICE H	– Proposta de alteração legislativa.....	261
APÊNDICE I	– Relação de processos analisados na pesquisa empírica.....	266
ANEXO A	– Quadro Comparativo entre Projetos do CPC/15 (demonstra inconstitucionalidade formal do parágrafo único do art. 978 do CPC/15).....	269

1 INTRODUÇÃO

O permanente estado de conflituosidade experimentado na sociedade hodierna, somado à tendência, culturalmente consolidada, de delegação do encargo de solução dos próprios problemas, abarrotando as estantes virtuais dos Cartórios e Secretarias dos fóruns brasileiros.

A Lei nº. 11.419/06, ao disciplinar o processo eletrônico e, com isso, eliminar as pilhas de autos depositadas nas dependências do Poder Judiciário, introduziu, àqueles que percorrem os corredores forenses, a reconfortante – porém, ilusória – sensação de redução da quantidade de demandas submetidas à apreciação do Estado: as pilhas e o acúmulo existem e se intensificam. Se, antes, ocupavam cada metro quadrado das estruturas prediais, agora, tomam espaço em plataformas digitais que viabilizam a comunicação entre os sujeitos processuais, pondo em xeque a máxima popular segundo a qual o que os olhos não veem não se sente, afinal os efeitos deletérios do acervo processual em tramitação reverberam perante o jurisdicionado.

Este contexto – de sobrecarga do Poder Judiciário, congestionamento processual, insatisfação do jurisdicionado para com a tutela jurisdicional recebida – desafia o Estado, com o qual toda a comunidade jurídica pode contribuir, a desenvolver mecanismos que solucionem ou, ao menos, amenizem o caos judiciário, primando pela eficiência institucional do Poder Judiciário.

Busca-se, assim, afastar a tragédia do Judiciário: sendo, sob os auspícios da economia, o acesso à justiça um bem comum concorrente, seu uso individual afasta a potencialidade de seu uso coletivo, a considerar que o Judiciário tem capacidade limitada para dar vazão ao fluxo processual recebido.

Como estratégia para o enfrentamento do problema, marcado pela influência da Análise Econômica do Direito, o Estado pretende a otimização de recursos, mediante a parametrização dos julgamentos, que se dá mediante a concessão de efeitos vinculantes e eficácia *interprocessual* a decisões tomadas, numa espécie de *precedente* – palavra de ordem do momento – à *brasileira*. Julga-se uma vez e estendem-se os efeitos do julgamento aos casos idênticos, com o que se espera,

concomitantemente, o enfrentamento das demandas seriadas e da litigância habitual, bem como a preservação da segurança jurídica.¹

É tão marcante a eleição dos efeitos vinculantes às decisões como mecanismo de otimização da atividade judicial que o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) expande o rol das decisões a que são atribuídos, fazendo deles a estratégia primeira para suplantar as celeumas processuais representadas pelo acúmulo processual, tempo do processo e ausência de coesão jurisprudencial (*jurisprudência lotérica*). Tal expansão denota que, para o enfrentamento do caos judiciário instalado, simplesmente, não há plano B ou atuação em frente diversa: ou os julgamentos seriados, viabilizados pela concessão de efeitos vinculantes, atingem os resultados, a eles, idealizados ou a posição institucional do Poder Judiciário restará ainda mais fragilizada.

As sucessivas reformas legislativas de cunho processual, marcadas pela institucionalização dos efeitos vinculantes, iniciados com as ações declaratórias de constitucionalidade e intensificados com a súmula vinculante, repercussão geral, recursos repetitivos, e expandidos, recentemente, para todas as decisões previstas no art. 927 do CPC/15, apontam para a prevalência do paradigma numérico-quantitativo da decisão judicial: priorizam-se os coeficientes de produtividade do Judiciário e a aferição do avançar/regredir do acervo processual pendente e das taxas de congestionamento.

Em nenhum momento, as reformas se atentam ou demonstram preocupação para com a qualidade da tutela jurisdicional prestada, em máximo desvirtuamento de finalidade da atividade jurisdicional, que não é um fim em si mesma, mas, sim, que se presta a um objetivo: assegurar a tutela a quem, dela, necessite.

Ao estatuir a sobreposição do viés quantitativo em detrimento do qualitativo, mascara-se uma das mazelas fundantes da crise do Judiciário, representada pelas decisões não fundamentadas ou mal fundamentadas, que, bem por isso, são discricionárias.

Não se olvida que a análise quantitativa acerca do desempenho do Poder Judiciário é relevante para fins de aprimoramento da atividade jurisdicional. Porém,

¹ Para Antônio do Passo Cabral, “[...] procuram-se métodos de decisão em bloco que partam de um caso concreto entre contendores individuais. Trata-se da instauração de uma espécie de incidente coletivo dentro de um processo individual. [...] Assim, surgem as *causas-piloto* ou *processos-teste*, caracterizados pela escolha de uma ou mais causas similares para serem julgadas inicialmente. A partir da solução dessa causa-piloto, os demais casos são solucionados de forma uniforme” (CABRAL, 2007, 128-129).

também não se pode olvidar que é o viés qualitativo que dá substrato à garantia de acesso à justiça, insculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (CF). Pensar tais vieses de forma estanque ou preterir a análise qualitativa à quantitativa, longe de contribuir para a concretude da garantia de acesso à justiça, apenas camufla a hipótese fática de que, no Brasil, o Poder Judiciário decide mal, assim como dificulta debates mais profícuos acerca das causas que justificam tal fenômeno.

Este é o pano de fundo sobre o qual a presente pesquisa se desenvolve, movida pelo seguinte questionamento: O incidente de demandas repetitivas (IRDR), da forma como vem sendo manejado, colabora à concretude do acesso à justiça, sob a perspectiva da qualidade de suas decisões, tempestividade dos julgamentos e combate à litigância repetitiva?

O trabalho, portanto, desdobra-se em três questionamentos, relacionados entre si, já que indispensáveis à concretude do acesso à justiça², sendo eles: a) as decisões proferidas em IRDR são fundamentadas e, conseqüentemente, atendem aos paradigmas qualitativos estabelecidos no art. 489, § 1º, e art. 984, § 2º, ambos do CPC/15?; b) os julgamentos do IRDR são tempestivos, considerada a previsão de tramitação ânua e preferencial, nos termos do art. 980 do CPC/15?; c) as decisões em IRDR, frente ao julgamento seriado, são aptas ao enfrentamento do problema da litigância repetitiva, um dos propósitos da criação do instituto?

Dentre todas as decisões a que se conferem, por força do art. 927 do CPC/15, efeitos vinculantes, a escolha do IRDR para a análise, nesta pesquisa, deriva dos traços objetivos de sua tratativa: enquanto aferir o quão fundamentada é uma decisão consiste em tarefa subjetiva, cujos resultados oscilarão conforme a teoria adotada, em se tratando de IRDR, há a expressa determinação legislativa para que o acórdão enfrente todos os argumentos trazidos pelos partícipes, o que oferece parâmetros mínimos objetivos para a análise; enquanto aferir a tempestividade da tutela jurisdicional prestada impõe a consideração de diversas peculiaridades da situação submetida à apreciação do Judiciário, há previsão legislativa de que o IRDR seja julgado, como regra, no prazo de um ano.

² Não há meios de se sustentar observância ao preconizado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, sem pronunciamentos judiciais de qualidade, tempestivos (a ausência de celeridade é a ausência de justiça, conforme Exposição de Motivos do CPC/15) e que contribuam para o enfrentamento do caos judiciário.

A partir dos parâmetros analisados, permite-se descobrir o real potencial do instituto do IRDR à concretude do acesso à justiça, assumindo papel relevante na condução dialética do processo e na construção de uma justiça horizontalizada e colaborativa, ou se, ao contrário, se restringe à ferramenta de racionamento de atos processuais, na contramão da racionalização da atividade jurisdicional esperada.

Com base nas conclusões obtidas no estudo do IRDR, torna-se possível, indutivamente, questionar se a opção legislativa de concessão de efeitos vinculantes a decisões, propiciando julgamentos seriados, basta ou, ao menos, contribui de forma eficaz para o enfrentamento do caos judiciário.

O trabalho, que se vale do método indutivo de pesquisa, é dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, aborda-se a atividade jurisdicional como usual método de solução de conflitos, apresentando-se algumas das mazelas do Poder Judiciário – especificamente, o congestionamento processual e o problema da jurisprudência dispersiva –, que colaboram decisivamente para a instauração do caos judiciário.

No segundo capítulo, partindo da tentativa de enfrentamento do caos mencionado e de superação das mazelas identificadas no capítulo antecedente, analisa-se o instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas, mediante a abordagem de seus aspectos processuais, antecedentes históricos provenientes tanto do Direito Comparado, como do Direito Pátrio. Questiona-se, ainda, a constitucionalidade do instituto e ressaltam-se pontos de incongruência de seu regramento, que tendem a dificultar sua operacionalização ou a otimização de seus resultados.

Por sua vez, o terceiro e último capítulo consiste na apresentação dos resultados obtidos por pesquisa empírica, em que foram verificados todos os IRDRs instaurados, admitidos ou em vias de ter a admissibilidade examinada (os incidentes inadmitidos não integraram o objeto de investigação), perante o Tribunal Regional da 4ª Região (TRF-4), Tribunal do Trabalho da 9ª Região (TRT-9), Tribunal do Trabalho da 12ª Região (TRT-12), Tribunal do Trabalho da 4ª Região (TRT-4), Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR).

Com fulcro nos dados obtidos, ainda no capítulo terceiro, os problemas da pesquisa são enfrentados: inicialmente, traça-se panorama quantitativo dos IRDRs, com ênfase no tempo de tramitação de cada um deles, efeitos da demora no julgamento e aptidão para combate à litigância repetitiva; após, procede-se ao

mapeamento argumentativo, dedicado à análise da fundamentação dos acórdãos proferidos no bojo dos IRDRs. Elencam-se, ainda, os impactos decorrentes dos IRDRs e da forma como vêm sendo manejados, questionando-se, sobretudo, sua compatibilidade e potencial intensificador do acesso à justiça, em sua mais ampla perspectiva.

Considerações jurídico-críticas foram tecidas para justificar os posicionamentos adotados quanto à temática proposta, que se adere à Linha de Pesquisa Estado e Responsabilidade: Questões Críticas, por debater o potencial contributivo do IRDR (e, por extensão, dos demais provimentos a que se destinam efeitos vinculantes) à efetividade da garantia de acesso à justiça, adequando-se, portanto, à área de concentração do Programa de Doutorado da Universidade Estadual do Norte do Paraná.

2 ATIVIDADE JURISDICIONAL

2.1 HUMANIDADE E CONFLITO

O homem é um ser plural e, em sua pluralidade, deve ser tutelado. A pluralidade é condição da ação humana, garantidora da própria individualidade, instaurando-se, assim, a paradoxal pluralidade de seres singulares, conforme ensinamentos de Hannah Arendt: “A pluralidade é a condição da ação humana pelo fato de sermos todos os mesmos, isto é, humanos, sem que ninguém seja exatamente igual a qualquer pessoa que tenha existido, exista ou venha existir” (ARENDR, 2001, p. 16).

E, sendo o homem plural em sua singularidade, é esperado que os predicados que o distinguem dos demais – vale lembrar que nunca maiores do que os traços que o assemelham aos outros – gerem dissenso e oposição, ocasião(ões) em que se têm os conflitos.

Como ressalta Antônio Rodrigues de Freitas Júnior, há diversidade de proposições conceituais que se ocupam do conflito, já que, por acompanhar toda a aventura existencial humana, pode ser analisado sob diversos prismas, desde a sua dimensão valorativa até a fenomênica (FREITAS JÚNIOR, 2009, p. 517), sendo que a maior parte delas, até mesmo pela própria etimologia do termo – do latim *conflitu*, embate, choque ou luta (SILVA, 2013, p. 103) – remete à oposição entre partes.

Sobre o conflito, enquanto dissenso, discorre Carlos Eduardo de Vasconcelos:

[...] Decorre de expectativas, valores e interesses contrariados. Embora seja contingência da condição humana e, portanto, algo natural, numa disputa conflituosa costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga. Cada uma das partes na disputa tende a concentrar todo o raciocínio e elementos de prova na busca de novos fundamentos para reforçar a sua posição unilateral, na tentativa de enfraquecer ou destruir os argumentos da outra parte. Esse estado emocional estimula as polaridades e dificulta a percepção do interesse comum (VASCONCELOS, 2008, p. 18).

No mesmo sentido, sinalizando a oposição relacionada ao vocábulo, Candido Rangel Dinamarco define conflito como situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizado pela pretensão a um bem ou situação da vida e a impossibilidade de se obtê-lo (DINAMARCO, 2009, p. 117).

Enquanto resultado da convivência dos homens entre si e com suas próprias contradições, os conflitos podem ser classificados em quatro espécies, inclusive, de incidência cumulativa, conforme ensina Carlos Eduardo de Vasconcelos (2008, p. 21):

- a) conflito de valores: decorrente de distinções entre ideologias, religiões, concepções morais, etc.;
- b) conflito de informação: decorrente de informações distorcidas e conotações negativas;
- c) conflito estrutural: decorrente de distinções nas circunstâncias políticas e econômicas dos envolvidos;
- d) conflito de interesses: contradições na reivindicação de bens e direitos, sendo que estes, na concepção de Carnelutti, correspondem à concepção jurídica de conflito, que somente tem relevância quando encontra resistência: a lide (CARNELUTTI, 1944, p. 44).

Conforme os sujeitos envolvidos, os conflitos podem ser ainda intrapessoais, interpessoais, intercoletivos e internacionais (DEUTSCH apud SILVA, 2013, p. 105). Dentre eles, no presente estudo, destacam-se os interpessoais, compostos de três elementos, conforme escólios de Carlos Eduardo de Vasconcelos (2008, p. 20):

- a) relação interpessoal entre, ao menos, duas pessoas;
- b) problema objetivo, consistente, em regra, em interesses contrariados;
- c) trama ou processo, que é a expressão das contradições entre o dissenso na relação interpessoal e os interesses contrariados.

Em que pese a prevalência da acepção negativa do conflito, gradualmente, uma mudança de paradigma se opera, dando, a ele, contornos positivos, ao considerá-lo oportunidade de amadurecimento e evolução, tanto pessoal como social, nos termos asseverados por Érica Barbosa e Silva: “Trata-se [o conflito] de um fenômeno inerente à condição humana, que, aliás, impulsiona a evolução. Das mais leves situações até as mais profundas e complexas, o conflito é um componente essencial para o desenvolvimento humano” (SILVA, 2013, p. 104).

Há de se considerar, assim, o conflito como oportunidade de desenvolvimento e superação. Sendo inerente à personalidade humana, é natural e esperado, não consistindo em patologia social.³

³ Neste sentido, sobre a naturalidade do conflito, destaca Carlos Eduardo de Vasconcelos: “[...] A consciência do conflito como fenômeno inerente à condição humana é muito importante. Sem essa

2.2 JURISDIÇÃO: USUAL MÉTODO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Em visão prospectiva, o conflito não é, em si, negativo, assim se tornando apenas na hipótese de incapacidade de sua solução. Assim, o conflito perde o *locus* central da discussão e é substituído pela forma de sua solução.

As formas de solução de conflitos variaram ao longo dos tempos, inclusive quanto à participação dos particulares e do Estado em sua execução. Ao longo da História, a solução de conflitos esteve entregue, por maior lapso temporal, ao particular do que ao Estado (MEDINA, 2004, p. 19), sendo a figura do Juiz⁴ mais antiga que a do Legislador (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 28).

A primeira das formas de solução de conflitos fora denominada de autotutela ou autodefesa. Consistia na imposição da vontade do “mais forte, astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 27). Quem acreditasse fazer jus a qualquer bem e encontrasse resistência de parte adversa, deveria, à própria força, viabilizar a satisfação de sua pretensão, inserindo-se no contexto de vingança privada.

A impropriedade do emprego da autotutela e a incapacidade de solução, pelas próprias partes, dos conflitos (mediante autocomposição) demandaram a participação de terceiro(s), imparcial(is) e desinteressado(s), na solução deles, o que se verifica desde o Direito Romano,⁵ primeiramente, na pessoa do pretor, a quem cabia averiguar a existência ou não de *actio* à pretensão do autor (PAIM, 2011), e, após a chamada *cognitio extra ordinem*, mediante a ação estatal (LIEBMAN, 1968, p. 16).

consciência tendemos a demonizá-lo ou a fazer de conta que não existe. Quando compreendemos a inevitabilidade do conflito, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas. Quando o demonizamos ou não o encaramos com responsabilidade, a tendência é que ele se converta em confronto e violência (VASCONCELOS, 2008, p. 18).

⁴ Considerando Juiz a pessoa responsável por solucionar conflitos.

⁵ Segundo Gustavo Bohrer Paim, a história de Roma pode ser dividida em três períodos: período arcaico ou pré-clássico, compreendido desde a fundação de Roma (754 a.C.) até a Lex Aebutia (com data imprecisa, porém, provavelmente, editada entre 149 a 126 a.C.); período clássico, assim denominado o íterim compreendido entre a Lex Aebutia ao ano de 284 d.C., data da ascensão de Dioclesiano; e período pós-clássico ou tardio, estendido desde 284 d.C. até 565 d.C., ano da morte do Imperador Justiniano (PAIM, 2011). Em todos esses períodos, o Estado, gradativamente e com ressalvas, passou a absorver a responsabilidade pela solução dos conflitos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 28).

O Estado, assim, desde a *cognitio extra ordinem*, passa a decidir, não apenas abstratamente, o que o faz mediante escolhas axiológicas quando da elaboração das leis, mas também em concreto, como explana Dinamarco:

Em todos os setores de suas atividades, exercendo diretamente ou comandando o exercício do poder nacional, o *Estado decide*. Decide em abstrato, mediante normas de conduta ou de organização; decide em concreto, em sede propriamente política, ou administrativa ou jurisdicional. Decide para si próprio e pauta sua conduta pelas decisões antes tomadas; decide para os outros, determinando a situação em que os destinatários ficarão e as condutas que hão de ter. O Estado decide criando situações jurídicas novas, ou decide apenas revelando situações anteriores e acrescentando-lhes o atributo da certeza (DINAMARCO, 2013, p. 104).

Sobretudo após a consolidação do Estado Moderno, o poder decisório em concreto é manifestado pelo Poder Judiciário, a quem incumbe o exercício da jurisdição.

Jurisdição é a função do Estado mediante o qual este se substitui aos titulares dos interesses antagônicos para, de forma neutra e imparcial, buscar a pacificação do litígio e dos litigantes, com justiça (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 145). Não por outra razão, Chiovenda referia-se à substitutividade como predicado da jurisdição, que a diferenciava das demais funções estatais (CHIOVENDA, 2000, p. 373).

Contudo, Chiovenda considerava que o exercício da atividade jurisdicional dispunha de natureza declaratória, ao passo que, atualmente, se destaca o caráter criativo da jurisdição, ante a distinção entre texto normativo e norma, resultante da interpretação do primeiro: “Os problemas jurídicos não podem ser resolvidos apenas com uma operação dedutiva (geral-particular). Há uma tarefa na produção jurídica que pertence exclusivamente aos tribunais: a eles, cabe interpretar, construir e, ainda, distinguir os casos, para que possam formular suas decisões, confrontando-as com o direito vigente” (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 157).

Ainda em sentido análogo, são os apontamentos críticos de José Rodrigo Rodriguez, Flávia Portella Püschel e Marta Rodriguez de Assis Machado, que afirmam que a “utopia do juiz aplicador” nunca se realizou:

A caracterização do juiz como mero técnico que aplica a norma e não contribui para criar seu sentido está intimamente ligada a uma concepção de norma jurídica e de criação de normas jurídicas que

coloca todo o peso no Parlamento e retira dos atos de aplicação o papel de criar direito. Esse modo de ver expressa uma utopia dezenovista de segurança jurídica e afirma, indiretamente, a validade da separação de Poderes em sua forma clássica.

Em nossa opinião, trabalhar com essa concepção de juiz no estudo do Poder Judiciário impede que o analista veja a atividade desse Poder em ato. Todo ato de interpretação será visto, conforme esse padrão, como distorção da função jurisdicional, como apropriação pelo Judiciário de poderes privativos do Executivo ou do Legislativo. A prática real de interpretação das normas jurídicas sempre foi bem diferente disso. Arriscamos a dizer, provocativamente, que essa “utopia” do juiz aplicador nunca se realizou (RODRIGUEZ; PÜSCHEL; MACHADO, 2012, p. 43).

A despeito das diversas noções de jurisdição apresentadas pela doutrina, cuja abordagem não é o escopo deste estudo, o fato é que, embora longo íterim separe a *cognitio extra ordinem* do exercício da atividade jurisdicional, ambos os institutos apresentam, como principal ponto de contato, a atuação do Estado com vistas a solucionar os conflitos intersubjetivos ou coletivos que lhe são apresentados.

A prerrogativa-dever de que dispõe o Estado, por meio do Poder Judiciário, de solucionar conflitos faz com que se apresente como tábua de salvação aos jurisdicionados, já que de nada adiantaria, abstratamente, dispor de direitos, se não houvesse meios de exigi-los. O Estado deixa de ter suas atividades limitadas ao mínimo possível, para se tornar, na figura do Judiciário, instituição indispensável para assegurar, sobretudo, os direitos fundamentais (CAMBI, 2011, p. 178).

Tal a relevância da disposição do Poder Judiciário como resolutor de conflitos que, no ordenamento pátrio, o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), assegura sua inafastabilidade, dispositivo também chamado de garantia de acesso à justiça, cujos antecedentes encontram-se no art. 141, § 4º, Constituição de 1946⁶ e no art. 150, § 4º da Constituição de 1967.⁷

Até mesmo pela confusão terminológica derivada da consideração, como expressões sinônimas, entre inafastabilidade do Poder Judiciário – acesso ao Judiciário, portanto – e acesso à Justiça,⁸ criou-se, no ideário social, a convicção de

⁶ Art. 141, § 4º, da Constituição Federal de 1946. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

⁷ Idem ao anterior.

⁸ Acesso à justiça tem abrangência muito mais ampla que o acesso ao Judiciário, ao assegurar, não apenas a possibilidade de recurso a um órgão julgador neutro e imparcial, mas também se preocupar

que a noção de justiça do caso concreto poderia ser obtida, tão somente, por via da atuação do Poder Judiciário, inexistindo fora dela. Neste sentido, Kazuo Watanabe denuncia a “mentalidade forjada nas academias e fortalecida pela práxis forense [...] de solução adjudicada autoritativamente pelo juiz, por meio da sentença” (WATANABE, 2008, p. 7), a que se denomina de cultura da sentença, em contraposição à cultura da paz e à justiça coexistencial, em que se visa ao estímulo e fornecimento de subsídios para que os litigantes, mediante o diálogo, instrumento catalisador do consenso, construam a justiça, solucionem o conflito e previnam impasses futuros (CAMBI; NEVES, 2017, p. 85).

A cultura da sentença e os aspectos, por ela, impostos, em que pesem os esforços do próprio Judiciário para rompê-los, verificados na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ),⁹ bem como diretrizes contidas no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) e Lei nº. 13.140/15 (Lei da Mediação), fazem com que a jurisdição ainda seja o meio de solução de conflitos mais usual.

A prevalência do recurso à jurisdição preocupa, pois, além de revelar intensa delegação, pelas partes, do mister de solução de seus próprios problemas – tendência terceirizante – e imaturidade social para a utilização de métodos autocompositivos extraprocessuais,¹⁰ evidencia a fragilidade do Estado no desempenho de sua função de prestar atividade jurisdicional de qualidade.

2.3 PODER JUDICIÁRIO E MAZELAS OPERACIONAIS

Como a jurisdição, até mesmo por razões culturais e por se relacionar à concretude do acesso à justiça, é o método de solução de conflitos mais difundido socialmente, sua execução e os institutos correlatos a ela vêm sendo estudados com afinco.

com os aspectos qualitativos da resposta ofertada. É imprescindível a qualquer sistema jurídico que, segundo palavras de Cappelletti e Garth, pretenda garantir e não apenas proclamar direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

⁹ A Resolução n. 125/10 do CNJ institui o Sistema Multiportas no Brasil, modelo desenvolvido por Frank Sander, no final da década de 1970. A este respeito: “No Tribunal Multiportas, os processos distribuídos no Poder Judiciário são encaminhados para os mais adequados métodos de resolução de conflitos, economizando tempo e dinheiro, tanto para os Tribunais quanto para os litigantes. Seu maior mérito é o de fazer impetrar a pacificação, afastando a cultura da sentença e das soluções adjudicadas” (ALVAREZ; PIERONI; SERPA, 2018, p. 278).

¹⁰ Não olvidando que há o emprego de métodos autocompositivos endoprocessualmente, nos termos, a título de exemplo, do art. 334 do CPC/15.

Neste contexto, de relevância não apenas temporal, dado o seu pioneirismo, mas também de ordem substancial, inserem-se os estudos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, pertinentes à elaboração do Projeto Florença, posteriormente consolidados na obra *Acesso à Justiça*.

Para os autores, “primeiro, o sistema [jurídico] deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Com vistas ao atendimento das finalidades do sistema, Cappelletti e Garth identificam mazelas presentes no sistema de proteção de direitos e, em seguida, sugerem meios de superá-las (ondas renovatórias).

O primeiro obstáculo identificado por Cappelletti e Garth – primeira onda renovatória – consistiu na concessão de assistência jurídica aos pobres, entrave superado – ou, ao menos, amenizado – de forma diversa entre os países ocidentais, com destaque para o Sistema *Judicare*, gênese da atual Defensoria Pública e da Advocacia Dativa:

A maior realização das reformas na assistência judiciária na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental foi o apoio ao denominado sistema *judicare*. Trata-se de um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado. A finalidade do sistema *judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. O ideal é fazer uma distinção apenas em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem a recebe (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 35).

Uma vez assegurado o acesso ao Judiciário, inclusive às camadas pobres, mediante a assistência jurídica, na segunda onda renovatória, buscou-se a tutela de interesses que os autores chamaram de difusos, mas que, na classificação hodierna, seriam os interesses transindividuais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 49). Propôs-se, então, a superação de noções basilares do processo civil, talhado para demandas individuais, com vistas ao atendimento de demandas de grupo¹¹ (embrião da tutela coletiva).

Por sua vez, enquanto a primeira e a segunda onda têm, como escopo, viabilizar o acesso ao Poder Judiciário e ofertar mecanismos de tutela de direitos,

¹¹ A título exemplificativo, cita-se a alteração na concepção de legitimidade e coisa julgada.

até então, lançados ao desabrigo, a terceira onda renovatória destina-se à própria redefinição do acesso à justiça – *novo enfoque do acesso à justiça* –, reforçando seu *status* de direito humano¹² e buscando meios de aprimorá-lo em toda a sua extensão:

O novo enfoque de acesso à Justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial e extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67-68).

Assim, a terceira onda, perenemente inacabada, ao destacar a continuidade do aprimoramento do acesso à justiça e todo o aparato relacionado, transforma-os em espécie de *devir* heráclito,¹³ com o qual toda a comunidade jurídica deve contribuir.

E, desse mesmo *devir*, consistente na representação da necessidade de evolução constante, o Poder Judiciário não pode ser resguardado, já que responsável, em larga – mas, não isolada – medida, por “operacionalizar” o acesso à justiça.

Gradativamente, a figura do juiz passa, no pós Revolução Francesa, período marcado pelo temor de novas arbitrariedades,¹⁴ de servidor público responsável por desempenhar atividade estreita, mecânica e desprovida de criatividade (SILVA, 2007, p. 89), recebendo, assim, a pecha de *bouche de la loi*,¹⁵ à condição de intérprete categorizado da realidade existencial (NALINI, 2008, p. 270), a quem

¹² A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Resolução nº. 217, da III Assembléia Geral das Nações Unidas, realizada em 10.12.1948 e assinada pelo Brasil, consignou que “*toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley*”.

¹³ “Você não pode pisar duas vezes no mesmo rio, pois outras águas e ainda outras, vão fluir” (célebre máxima de Heráclito, nascido em Éfeso, 535 a 475 a.C.).

¹⁴ A Revolução Européia encarava a Magistratura com desconfiança, em virtude de seus compromissos com o *Ancien Régime*” (SILVA, 2007, p. 88).

¹⁵ Boca de Lei. O Juiz era, tão-somente, a boca do Poder Legislativo, a quem se atribuía atribuição silogística e de aplicação da norma posta ao caso concreto, negando-lhe o poder-dever de interpretação do Direito.

também cumpre a participação no projeto de edificação de sociedade justa, livre e solidária (NALINI, 2008, p. 306).

Boaventura de Souza Santos explica que a alteração da postura do Poder Judiciário acompanhou a mudança no modelo estatal, que passa de Estado Liberal para Estado Social (Estado-Providência), e se justifica por inúmeros fatores: a predominância do Poder Legislativo, a explosão da produção legislativa, a consagração constitucional de direitos sociais e econômicos e a proliferação de direitos (SANTOS; MARQUES; PEDROSO, 1996, p. 29-62).

Contudo, a relevância da missão, própria do serviço público, conferida ao Poder Judiciário e seus componentes não os torna indenes a críticas e imbróglis e, tampouco, os eximem do propósito constitucional de primar pela superação dos obstáculos que se prostram perante a garantia de acesso à justiça, na perspectiva ditada pela terceira onda renovatória.

Assim, dentre várias outras mazelas identificáveis no Poder Judiciário, que, reunidas, afetam seu índice de confiabilidade,¹⁶ limitar-se-á à abordagem do congestionamento processual, derivado do alto nível de litigância, e o risco à unidade do Direito imposto pela divergência jurisprudencial.

2.3.1 Congestionamento Processual: da Litigância Excessiva ao Caos Judiciário

2.3.1.1 Explosão de litigiosidade

A passagem do modelo de Estado Liberal para o Estado Social não alterou apenas a forma de atuação dos membros do Poder Judiciário, mas, sim, de toda a estrutura, a eles, concernente.

Isto porque, se o Estado Liberal reconhecia-se apenas como garantidor da propriedade privada, desprovido de responsabilidades sociais, sendo regido por uma

¹⁶ “De 2013 para cá, a confiança no Judiciário caiu 10 pontos percentuais, passando de 34%, em 2013, para 24%, em 2017. Esse dado é significativo, considerando-se que em anos anteriores não havia grandes oscilações no grau de confiança na Justiça” (2017, BRASIL, Relatório ICJBrasil, p. 14). Importante destacar que, segundo o Relatório ICJBrasil, o índice de confiança da população no Poder Judiciário é inferior ao das redes sociais (facebook/twitter – 37%) e emissoras de TV (30%).

mão invisível (controladora do mercado),¹⁷ o colapso econômico consubstanciado na crise de 1929 demonstrou o oposto, rompendo o paradigma estatal que, até então, se tinha.

Da conjuntura estabelecida, com fulcro nas assertivas de Keynes, depreendeu-se a necessidade de participação ativa do Estado, não apenas na economia, mas nos mais variados setores sociais (NEVES, 2014, p. 28-29). De acordo com Pereira, estar-se-ia, então, diante do embrião do Estado Social, apto a expandir e fortalecer o setor público, bem como de gerir sistemas de proteção social (PEREIRA, 2008, p. 23).

Assim, o Estado passou a ser responsável por assegurar direitos, até então, relegados, expandindo-se o rol de atribuições públicas, ao passo que o acesso à justiça ganhava corpo, já que indispensável à consagração fática dos demais:

[...] a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito ao acesso efetivo à justiça a um direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores. Daí a constatação de que a organização da justiça civil, em especial, a tramitação processual não podiam ser reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra, como era comum serem concebidas pela teoria processualista, devendo investigar-se as funções sociais por ela desempenhadas e, em particular, o modo como as opções técnicas no seu seio veiculavam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes ou mesmo antagônicos (SANTOS, 1997, p. 167-168).

No Brasil, tal elastecimento de atribuições estatais foi visualizado, de maneira mais nítida e fortalecida, após a CF/88, que garante vasta cártula de direitos fundamentais, com destaque para os direitos sociais.

Proporcional ao aumento de incumbências estatais, revelou-se a incapacidade de atendimento, por parte do próprio Estado, das novas atribuições de cunho social, o que, com fulcro no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, culminou no recurso dos cidadãos ao Poder Judiciário e conseqüente explosão de litigiosidade, consistente no aumento vertiginoso do número de demandas submetidas à apreciação do Poder Judiciário:

Houve, após a Constituição de 1988, uma explosão de litigiosidade. O amplo acesso à justiça, a princípio identificado como acesso ao Poder

¹⁷ Adam Smith, o Pai do Liberalismo Econômico, defendia a desnecessidade de intervenção estatal, ante a existência de mão invisível capaz de regular o mercado (PASTOR; BREVILHERI, 2009, p. 135-136).

Judiciário, trouxe uma excessiva judicialização de demandas que revelam a ineficiência do sistema judiciário para tutelar os direitos dos cidadãos. Fato que, paradoxalmente, acarretou uma grave ofensa ao próprio acesso à justiça (CAMBI; PEREIRA, 2014, p. 446-447).

Tem-se, portanto, a judicialização dos conflitos sociais ou a judicialização da política, como esclarece João Luiz Martins Esteves:

[...] desde a edição da Constituição Federal de 1988, particularmente no âmbito da jurisdição constitucional, através do controle concreto e abstrato das leis, tem sido comum a busca da sociedade pela efetivação dos direitos sociais. Através de uma visão do panorama geral das atividades desenvolvidas para esta efetivação, é possível enxergar que os sindicatos, as organizações sociais não governamentais, além do próprio cidadão de maneira individual, depois de uma série de batalhas no âmbito político, passaram a procurar, através do ingresso de ações judiciais, um posicionamento do Poder Judiciário quanto à garantia e efetivação daqueles direitos. Este fenômeno tem sido chamado no mundo acadêmico de 'judicialização dos conflitos sociais', ou em uma amplitude que revele a problematização da atividade política, 'judicialização da política', a qual, muitas vezes, traz nela embutidas questões de ordem social (ESTEVES, 2006, p. 41).

Também colaborou para o aumento do número de conflitos de solução delegada ao Poder Judiciário, a massificação da sociedade,¹⁸ em especial no que se refere aos conflitos de consumo (ZANFERDINI; GOMES, 2014, p. 182).

A tomada de consciência, por parte dos jurisdicionados, dos direitos que lhe são conferidos pelo ordenamento, ainda que realizada de forma gradativa e desigual,¹⁹ distinta dentre as classes sociais, também figura como elemento – desta vez, positivo – impulsionador da litigância no país. Neste particular, ou seja, no processo de difusão de conhecimento, Cunha e Gabbay destacam o papel

¹⁸ Sobre a sociedade de massa, discorre Antônio Adonias Aguiar Bastos: “O século XX foi palco de diversos eventos históricos relevantes para o estabelecimento de uma sociedade de massas, entre os quais se destacam a Primeira Guerra Mundial, a Revolução Russa, os levantes operários na Europa, a formação de grandes partidos políticos, a consolidação de regimes totalitários, a depressão econômica de 1929, a Segunda Grande Guerra e a bipolarização do mundo em dois grandes blocos político-econômicos, o capitalista e o socialista. Em 1989, o mundo assistiu à queda do mundo de Berlim, com a afirmação, na década de 1990, dos Estados Unidos da América como potência hegemônica mundial. O período foi marcado por revoluções políticas e culturais, perpassando pelos ideais liberais, sociais e neoliberais, e também por conquistas científicas e tecnológicas que alteraram o perfil das sociedades” (BASTOS, 2010, p. 87-88).

¹⁹ Sobre a desigualdade no acesso ao Judiciário, discorre Asperti: “Essa foi uma das conclusões do estudo Civil and Political Rights, Including the Questions of Independence of the Judiciary, Administration of Justice, Impunity, realizado pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas em 2004, que relatou que grande parcela da população brasileira ainda era excluída do Judiciário por razões econômicas, sociais e culturais, e que a sobrecarga das instâncias judiciárias não seria decorrente de um acesso amplo às cortes judiciais por parte da população, mas sim do fato de alguns poucos atores, em especial o poder público e grandes empresas, serem responsáveis por boa parte dos índices de casos novos ajuizados anualmente e pela frequente recorribilidade das decisões” (ASPerti, 2014, p. 45).

fomentador da mídia, com especial relevo às demandas de massa, de que se tratará oportunamente:

A mídia tem uma influência, na verdade, no volume de demandas, na divulgação de teses, sem querer encontrar um culpado, sem estigmatizar qualquer um desses atores. Mas a mídia tem esse papel, a ponto de o jornal de domingo gerar um impacto muito grande no volume de casos na segunda-feira, por exemplo, que são levados aos Juizados Especiais. Ou dos jornais mais populares, com um viés bem dedicado ao direito previdenciário, colocarem questões e manchetes de, por exemplo, 'como se aposentar melhor', 'como conseguir determinado reajuste de benefício', ou uma revisão, ou mesmo veicular e difundir teses judiciais. Isso é algo realmente constante (CUNHA; GABBAY, 2013, p. 121).

Ainda sobre os fatores que, somados, ensejaram o incremento do volume de demandas a serem solvidas pelo Poder Judiciário, além das já cogitadas, referenciam-se: o aumento da população brasileira, o aumento da renda *per capita* e, conseqüentemente, do poder aquisitivo, o que faz aumentar o número de consumidores, a padronização dos contratos de obtenção de serviços (contratos por adesão) e o aumento na quantidade de advogados e faculdades de direito (SILVA, 2017, p. 90).

Sobre a relação numérica entre advogados e a litigância delegada à heterocomposição (à jurisdição, especificamente), ou seja, o número de processos apresentados ao Poder Judiciário, em 2011, mediante o Departamento de Pesquisas Judiciárias, o CNJ desenvolveu pesquisa intitulada *Estudo Comparado sobre Recursos, Litigiosidade e Produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*.

De acordo com o estudo, "a acirrada concorrência no mercado de serviços advocatícios e a pouca propensão desses profissionais à realização de conciliações são fatores apontados como responsáveis pelo estímulo à litigância no Brasil" (CNJ, 2011, p. 9).

Para chegar a tal conclusão, apurou-se, com base nos dados pertinentes ao exercício de 2008, o número de advogados no Brasil, para cada grupo de 100.000 habitantes, cotejando o resultado com a quantidade de advogados, a cada grupo de 100.000 habitantes, presentes em países europeus e americanos.

O resultado mostrou que o Brasil dispunha, em 2008, de 330,4 advogados a cada 100.000 habitantes, enquanto a média europeia era de meros 168 advogados e a média americana, de 327 advogados:

Tabela 1 – Número de Advogados por cem mil habitantes do Brasil e de Países da Europa – 2008

País	Advogado por 100.000 habitantes	País	Advogados por 100.000 habitantes
San Marino	463,7	Áustria	86,7
Luxemburgo	352	Croácia	84,7
Grécia	350,6	Mônaco	83,6
Itália	332,1	Montenegro	83
Brasil	330,4	Romênia	81,7
Espanha	266,5	República Theca	80,6
Portugal	260,2	França	75,8
Islândia	228	Polônia	71,6
Malta	217,6	Eslovênia	57,7
Andorra	165,7	Estônia	49,6
Bélgica	155,9	Suécia	49,4
Bulgária	151,8	Lituânia	47,3
Albânia	126,2	Irlanda	45,7
Suíça	123,3	Federação Russa	43,9
Noruega	122,6	Moldova	36,4
Hungria	98,1	Irlanda do Norte	35,1
Dinamarca	95,8	Finlândia	34,4
Holanda	94,8	Bósnia e Hezergovina	32,3
Macedônia	92,9	Armênia	24,4
Eslováquia	88,9	Azerbaijão	9
Turquia	88,8	Escócia	5,4
Média			168

Fonte: CNJ, 2011, p. 10-11²⁰

Tabela 2 – Número de Advogados por cem mil habitantes do Brasil, Países da América Latina e Estados Unidos – 2008

País	Advogado por 100.000 habitantes
Estados Unidos	371
Brasil	330,4
Colômbia	354,4
Argentina	305,5
Peru	248,1
Uruguai	196,4
Média	327

Fonte: CNJ, 2011, p. 10-11²¹

²⁰ Dados reposicionados para fins de formatação segundo ABNT.

²¹ Idem ao anterior.

A média em questão foi obtida, segundo a pesquisa supra mencionada, mediante a divisão do número de advogados pelo número de habitantes e posterior multiplicação do quociente por 100.000.

Assim, utilizando a mesma metodologia e dados atualizados, a se considerar a população aproximada de 208,5 milhões de habitantes,²² bem como 1.147.775 advogados no Brasil,²³ tem-se que, a cada grupo de 100.000 habitantes, há, no Brasil, 409,18 advogados.²⁴

Em seguida, a pesquisa comparou o resultado obtido para o número de advogados a cada grupo de 100.000 habitantes com o número de juízes, para igual grupo (100.000 habitantes), e, posteriormente, com o número de demandas recebidas pelo Poder Judiciário, para, enfim, calcular a taxa de congestionamento e produtividade do Judiciário de cada um dos países analisados.

Chegou-se às seguintes conclusões:

- a) no Brasil, em 2011, havia 8,3 juízes para cada 100.000 habitantes;
- b) havia 39,42 advogados para cada magistrado, proporção bastante superior à apresentada pelos demais países analisados;
- c) cada juiz recebia, em média, 4.616 processos por ano, ficando atrás, tão somente, da Dinamarca, país que dispõe de número bastante inferior de magistrados. A média dos países europeus é de 1.926 processos por ano para cada juiz;
- d) o Brasil destinava 1,46% do PIB total ao orçamento do Poder Judiciário, enquanto que a média dos países europeus era de 0,18% e dos países americanos, 1,16%;
- e) a cada 100.000 habitantes, no Brasil, havia 4.036 casos novos por ano, indicador que deixava o país na terceira posição no *ranking* americano de litigiosidade, perdendo apenas para Chile (12.829 processos por ano) e Costa Rica (11.331 processos por ano).

Com base nos dados colhidos, a pesquisa concluiu pela proporcionalidade entre a quantidade de advogados e o número de demandas que se abalroam

²² Dados disponíveis em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/08/29/brasil-tem-mais-de-208-milhoes-de-habitantes-segundo-o-ibge.ghtml>. Acesso em 17 ago. 2019.

²³ Dados disponíveis em: <https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>. Acesso em 17 ago. 2019.

²⁴ Cálculo realizado em julho/19.

perante o Poder Judiciário,²⁵ o que denota que a litigância e a cultura da sentença estão enraizadas no âmbito jurídico, fruto, inclusive da ausência de estímulos e preparo do profissional, ainda nos bancos acadêmicos, para o manejo de métodos de solução de conflitos diversos da decisão adjudicada.²⁶

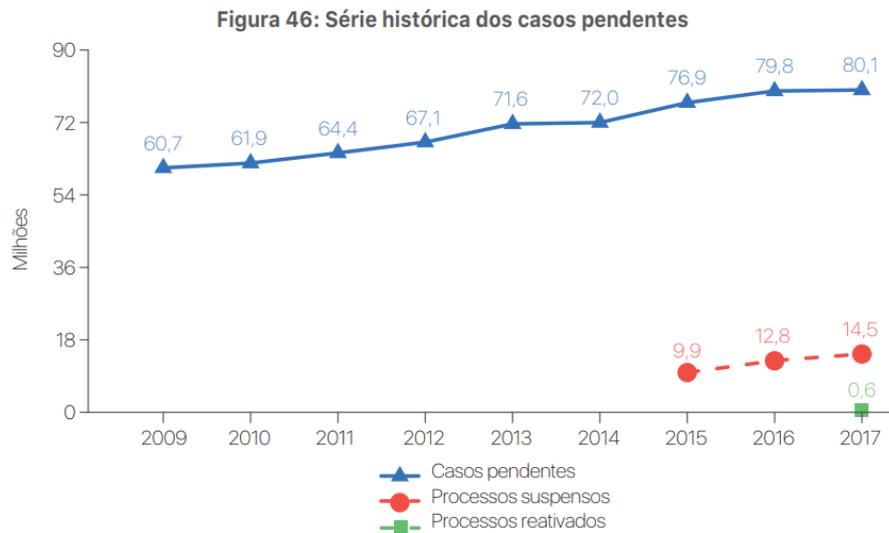
2.3.1.2 Panorama numérico do Poder Judiciário

Ante a explosão de litigiosidade e a predominância social da cultura da sentença, que preconiza a decisão adjudicada como sendo a única via de obtenção da justiça, o Poder Judiciário foi surpreendido por enxurrada de processos que versavam sobre reclamos de toda a sorte.

Segundo o Relatório Justiça em Números, elaborado pelo CNJ desde 2004 e sempre com base em levantamentos obtidos no ano anterior, tem-se que, de 2009 a 2018, a procura pelo Poder Judiciário registrou crescimento acumulado da ordem de 18,3% (CNJ, 2019, p. 73), sendo que, no final do ano de 2017, havia 80,1 milhões de processo em tramitação, dentre os quais 14,5 milhões estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório (CNJ, 2019, p. 73).

²⁵ “A advocacia, na busca de novos nichos de atuação que favoreçam o ingresso de novos clientes, fomenta a reprodução da litigiosidade por meio da **criação de novas teses jurídicas**. Observa-se o fenômeno da **expansão da advocacia massiva contenciosa** (especificamente no âmbito previdenciário, um único escritório pode ser responsável por 25% dos processos de uma vara). Grandes escritórios conseguem oferecer formas de cobrança mais atraentes, muitas vezes vinculadas ao êxito da demanda. Havendo concessão da gratuidade processual, o ajuizamento representa ao cliente somente possível ganho, não implicando qualquer ônus com despesas processuais. Nessa advocacia de massa é notório constatar deficiências frequentes na postulação técnica (petição inicial e documentação) e na própria condução do processo que acarretam a necessidade de atos processuais adicionais e tornam o trâmite judicial mais demorado” (CNJ, 2011, p. 6).

²⁶ A título elucidativo, apenas com a resolução CNE (Conselho Nacional de Educação)/CES (Câmara de Educação Superior) 5/18, oriunda do parecer 635/18 e homologada pela Portaria 1351/18 do MEC (Ministério da Educação), a conciliação, mediação e arbitragem tornaram-se disciplina obrigatória nos cursos de direito, dispondo as instituições do prazo de dois anos para a adequação do projeto político pedagógico.

Figura 1 – Série Histórica de Processos Pendentes

Fonte: CNJ, 2018, p. 74

A série histórica de processos pendentes, ou seja, daqueles que aguardam por decisão definitiva, demonstra o acréscimo, dentre os anos de 2009 e 2017, de 19,4 milhões de processos, sendo que não houve acréscimo proporcional de magistrados.

O cotejo com os dados disponibilizados no Relatório Justiça em Números de 2010, que apresenta informações do ano exercício de 2009, demonstra o crescimento desproporcional entre o número de demandas e o aparelhamento do Poder Judiciário:

Tabela 3 – Crescimento do Aparelhamento do Poder Judiciário

	2009	2017
Magistrados	16.108 (CNJ, 2010, p. 5)	18.168 (CNJ, 2018, p. 31)
Servidores ²⁷ e auxiliares	312.573 (CNJ, 2010, p. 5)	430.796 (CNJ, 2018, p. 31)
Despesas	37,3 bilhões (CNJ, 2010, p. 4)	90,8 bilhões (CNJ, 2018, p. 57)

Fonte: autora, com base em dados disponibilizados pelo CNJ

Tem-se, portanto, que o acréscimo de 18,3% no acervo processual pendente, foi acompanhado pela majoração do número de magistrados em 12,78% e, quanto ao número de servidores, houve acréscimo de 37,82%.

²⁷ O total de servidores é composto pelo pessoal do quadro efetivo (exceto cedidos), requisitados, terceirizados, estagiários e comissionados sem vínculo (CNJ, 2010, p. 5).

Já as despesas do Poder Judiciário, no mesmo período, subiram em 143,43%, percentual que seria, para a surpresa negativa, ainda maior se não fosse a implantação do processo eletrônico,²⁸ que tende a baratear o custo de tramitação processual.

Sobre a economia de recursos advinda da utilização do processo eletrônico, segundo dados expostos por Tarcísio Teixeira, antes dele (do processo eletrônico), por ano, eram consumidas 46 mil toneladas de papel pelos processos judiciais impressos no Brasil, o que equivale a 690 mil árvores (TEIXEIRA, 2015, p. 514). Merece relevo ainda o dado divulgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, no primeiro semestre de 2010, houve economia de energia significativa derivada da adoção do processo eletrônico.²⁹

Ainda que a conjuntura numérica não permita grande dose de otimismo, já que, em média, “a cada grupo de 100.000 habitantes, 12.519 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2017” (CNJ, 2018, p. 78), o que demonstra, entre outros aspectos, a relutância do cidadão à utilização de meios autocompositivos de solução de conflitos, não são apenas negativas as informações veiculadas pelo CNJ. Isto porque o Relatório aponta que, durante 2017, se iniciaram 29,1 milhões de processos e foram baixados 31 milhões (CNJ, 2018, p. 73), o que culmina em índice de Atendimento à Demanda (IAD) – “indicador que verifica se o tribunal foi capaz de baixar processos pelo menos em número equivalente ao quantitativo de casos novos” (CNJ, 2018, p. 72) – de 106,5% (CNJ, 2018, p. 90),³⁰ gerando, assim, a expectativa de que a taxa de congestionamento,³¹ gradualmente, seja reduzida caso os indicadores se mantenham.

A redução da taxa de congestionamento é medida que se impõe e sobre a qual o Poder Judiciário deve centrar seus esforços, sob pena de negligenciar a prestação de tutela jurisdicional eficiente, adequada e tempestiva aos jurisdicionados, conforme lhes assegura a Carta Magna (art. 5º, inciso XXXV, CF).

²⁸ Em 2017, 82,3% dos novos casos são apresentados digitalmente em primeiro grau, enquanto que, em 2º grau, são 62,4% (CNJ, 2018, p. 112).

²⁹ Disponível em: <<http://leisenegocios.ig.com.br/index.php/2010/07/02/processo-eletronico-ajuda-a-reduzir-consumo-de-energia-do-stj/>>. Acesso em 30 ago. 2017.

³⁰ Com relação ao IAD, destacam-se, sempre em primeiro grau de jurisdição, TJRJ, TRE-BA, TRT-2, TRF-3 (CNJ, 2018, p. 115).

³¹ “Indicador que mede o percentual de casos que permaneceram pendentes de solução ao final do ano-base, em relação ao que tramitou (soma dos pendentes e dos baixados)” (CNJ, 2018, p. 72). Os processos de execução são responsáveis por inflar esse indicador (CNJ, 2018, 121).

2.3.1.3 Demandas seriadas

A efetivação da garantia de acesso à justiça perpassa também, mas não apenas, pelo acesso ao Judiciário, o que tem gerado o acúmulo de processos nas prateleiras – agora, virtuais – dos Cartórios, Secretarias e Gabinetes dos fóruns, já que o amplo acesso ao Judiciário não se fez acompanhar do planejamento necessário para que a estrutura judiciária fizesse frente à avalanche processual (WAMBIER; WAMBIER, 2009). A superação do desafio imposto pela grande litigiosidade não envolve apenas investimentos numéricos, mas, sobretudo, visão estratégica sobre a conjuntura sócio-judicial.

Dos 80,1 milhões de processos pendentes de julgamento em 2017, muitos versavam/versam sobre mesmas temáticas, o que o CNJ tem buscado aferir mediante a utilização da ferramenta Gestão de Tabelas Processuais Unificadas,³² classificando as demandas entre classes e assuntos.

Mediante tal ferramenta, no Relatório Justiça em Números 2018, o Departamento de Pesquisa Judiciária do CNJ relacionou as temáticas mais frequentes em cada um dos órgãos componentes do Poder Judiciário, acompanhadas das respectivas quantidades de processos:

³² A tabela encontra-se disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sgt/consulta_publica_assuntos.php>. Acesso em 19 jul. 2019.

Tabela 4 – Assuntos Mais Demandados

Figura 160: Assuntos mais demandados, em 2017

Trabalho	1. DIREITO DO TRABALHO – Rescisão do Contrato de Trabalho/Verbas Rescisórias	5.847.967 (11,51%)
	2. DIREITO DO TRABALHO – Responsabilidade Civil do Empregador/Indenização por Dano Moral	833.466 (1,64%)
	3. DIREITO DO TRABALHO – Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios/Salário / Diferença Salarial	636.148 (1,25%)
	4. DIREITO DO TRABALHO – Rescisão do Contrato de Trabalho/Seguro Desemprego	538.757 (1,06%)
	5. DIREITO DO TRABALHO – Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios/Adicional	375.092 (0,74%)
	Superiores	1. DIREITO CIVIL – Obrigações/Espécies de Contratos
2. DIREITO DO TRABALHO – Responsabilidade Civil do Empregador/Indenização por Dano Moral		18.325 (0,04%)
3. DIREITO DO TRABALHO – Rescisão do Contrato de Trabalho/Verbas Rescisórias		17.629 (0,03%)
4. DIREITO PENAL – Crimes Previstos na Legislação Extravagante/Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas		16.641 (0,03%)
5. DIREITO DO TRABALHO – Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios/Salário / Diferença Salarial		13.138 (0,03%)
Militar União		1. DIREITO PENAL MILITAR – Crimes contra o Serviço Militar e o Dever Militar/Deserção
	2. DIREITO PENAL MILITAR – Crimes contra Incolumidade Pública/Contra a Saúde	467 (0,00%)
	3. DIREITO PENAL MILITAR – Crimes contra o Patrimônio/Furto	211 (0,00%)
	4. DIREITO PENAL MILITAR – Crimes contra o Patrimônio/Estelionato e outras fraudes	117 (0,00%)
	5. DIREITO PENAL MILITAR – Crimes contra a Administração Militar/Desacato e da Desobediência	117 (0,00%)
	Militar Estadual	1. DIREITO PENAL MILITAR – Crimes contra a Pessoa/Lesão Corporal e Rixa
2. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO – Militar/Processo Administrativo Disciplinar / Sindicância		868 (0,00%)
3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO – Atos Processuais		666 (0,00%)
4. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO – Militar		457 (0,00%)
5. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO – Militar/Regime		454 (0,00%)
Federal		1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Auxílio – Doença Previdenciário
	2. DIREITO TRIBUTÁRIO – Dívida Ativa	489.280 (0,96%)
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO – Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Invalidez	395.635 (0,78%)
	4. DIREITO ADMIN. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO – Organização Político-administrativa / Administração Pública/FÓTS/Fundo de Garantia por Tempo de Serviço	261.726 (0,51%)
	5. DIREITO TRIBUTÁRIO – Contribuições/Contribuições Sociais	251.402 (0,49%)
	Estadual	1. DIREITO CIVIL – Obrigações/Espécies de Contratos
2. DIREITO DO CONSUMIDOR – Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral		1.760.905 (3,46%)
3. DIREITO TRIBUTÁRIO – Dívida Ativa		1.151.179 (2,27%)
4. DIREITO CIVIL – Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral		1.001.889 (1,97%)
5. DIREITO CIVIL – Família/Alimentos		853.049 (1,68%)
Eleitoral		1. DIREITO ELEITORAL – Eleições/Candidatos
	2. DIREITO ELEITORAL – Eleições/Cargos	993.706 (1,96%)
	3. DIREITO ELEITORAL – Eleições	608.892 (1,20%)
	4. DIREITO ELEITORAL – Eleições/Prestação de Contas	536.625 (1,06%)
	5. DIREITO ELEITORAL – Eleições/Recursos Financeiros de Campanha Eleitoral	403.350 (0,79%)

Fonte: CNJ, 2018, p. 181.

Importante destacar que o cômputo das matérias mais frequentemente ventiladas, supra destacado, não se revela altamente preciso, já que a aferição dá-se por meio dos dados com que, no momento da distribuição da ação, os sistemas de tramitação eletrônica são alimentados pelos próprios advogados dos autores, não sendo incomum, seja pela generalidade das classes e assuntos disponibilizados pela Tabela do CNJ, seja pelo descomprometimento para com a gestão das estatísticas, o preenchimento equivocado. De toda forma, ainda que de questionável precisão, os dados colhidos servem de indicativos importantes para traçar o perfil temático das demandas judiciais.

Dentre tais demandas, há aquelas que suscitam questões e situações jurídicas idênticas ou muito similares. São demandas em que os argumentos, petições e, até mesmo, as decisões se repetem, de forma que “cada sujeito processual já possui modelos/formulários para desempenharem (sic) suas respectivas atividades no *script* processual” (SILVA, 2017, p. 90). É a litigiosidade de massa, fenômeno ligado ao Estado contemporâneo, de maneira que não é exclusivo do Brasil, pois decorrente da globalização, da integração econômica, tecnológica e cultural, que transformam todos em consumidores e usuários dos mesmos serviços, como destacam Alvarez e Pieroni:

O aumento da litigiosidade de massa ou repetitiva não é um problema exclusivo do Brasil, ao contrário, cuida-se de um fenômeno intrinsecamente ligado ao Estado contemporâneo.

Isto porque, de um lado, a globalização e a acelerada integração econômica, tecnológica e muitas vezes cultural entre os países contribuem para a proliferação de conflitos massificados, abrangendo uma quantidade cada vez maior de consumidores e usuários de serviços públicos; e, de outro lado, porque a velocidade com que as descobertas científicas e mudanças sociais ocorrem, geram naturalmente uma maior busca pela Justiça, à medida que tais eventos ocasionam maiores pretensões, direitos antes impensados, em um mundo em constante expansão da capacidade social (ALVAREZ; PIERONI; SERPA, 2018, p. 266).

Segundo José Carlos Barbosa Moreira, há alteração no perfil dos conflitos apresentados, com vistas à solução, ao Judiciário, passando a envolver grandes massas, fruto da também produção e comunicação em massa:

[...] o que assume proporções mais imponentes é mais precisamente o fato de que se formam conflitos nos quais grandes massas estão envolvidas. É um dos aspectos pelos quais o processo recebe o impacto desta propensão do mundo contemporâneo para os fenômenos de massa: produção em massa, comunicação em massa, e, porque (sic) não, processo de massa? (MOREIRA, 1991, p. 187).

Em sentido afim, Rogério Mollica atribui à repetição perceptível em todos os setores da vida contemporânea e à massificação das relações econômicas e sociais a causa da uniformização dos conflitos: “na medida em que uma similar relação de consumo se repete inúmeras vezes, eventual abusividade gerará danos e processos nessa mesma escala” (MOLLICA, 2010, p. 17).

O panorama processual, assim, é alterado, passando a albergar demandas que, mesmo não sendo idênticas, se referem à mesma situação jurídica. São demandas que não apresentam o “mesmo DNA”, ou seja, os mesmos elementos (partes, pedidos e causa de pedir). Tampouco, relacionam-se às noções de

continência e conexão. Mas, que, ainda assim, contemplam situações jurídicas homogêneas e teses isomórficas, repetindo-se em larga escala.³³

É o que ocorre, a título de exemplo, com os processos em que se discute a incidência de correção monetária em depósitos de poupança, em razão da adoção, dentre os anos de 1987 e 1991, de índices fixados por Portarias expedidas pelo Banco Central, fazendo com que pendessem diferenças (RODRIGUES, 2009, p. 95), ou com as demandas do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL)³⁴ e diferenças do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).³⁵

Em 2010, em pesquisa intitulada Litigiosidade, Morosidade e Litigância Repetitiva no Judiciário: uma análise empírica, realizada em parceria entre o CNJ e a Fundação Getúlio Vargas (FGV), Daniela Monteiro Gabbay e Luciana Gross Cunha analisam, mediante método analítico-jurisprudencial, um panorama do contingente de demandas consideradas repetitivas. Para tanto, sobretudo em razão da acessibilidade de dados disponibilizados nos sítios dos respectivos tribunais, elegeram o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) e Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3).

As coordenadoras partiram da análise das decisões de segundo grau, tanto monocráticas quanto acórdãos, adotando, como parâmetro de pesquisa, decisões que mencionassem o art. 285-A do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73): improcedência liminar do pedido.³⁶

³³ Nesse sentido, são os ensinamentos de Zanferdini e Gomes: Demandas individuais de massa são aquelas que contemplam situações jurídicas homogêneas, ou seja, identidade de tese jurídica. Não se trata de ações idênticas do ponto de vista de repetição de partes, pedido e causa de pedir, como ocorre na litispendência. Nem se trata das hipóteses legais de conexão e continência. A identidade se dá apenas quanto à tese jurídica versada e pela repetição do tema em larga escala, podendo haver, inclusive, pedidos individuais diferenciados ou cumulativos. É pertinente anotar, outrossim, que ações de massa não se limitam àquelas causas que versam sobre direitos individuais homogêneos (ZANFERDINI; GOMES, 2014, p. 190).

³⁴ As ações questionavam a constitucionalidade do FUNRURAL, com pleito de restituição dos valores recolhidos a esse título. Em 03.2.10, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou inconstitucional do art. 1º da Lei n. 8.540/92, no Recurso Extraordinário (RE) 363852, interposto pelo Frigorífico Mataboi S/A, de Mato Grosso do Sul. Contudo, em 30.3.17, o STF, no RE 718.874/RS-RG, reconheceu a constitucionalidade da contribuição exigida do produtor rural pessoa física empregador, nos termos do artigo 25 da Lei 8.212/1991, denominada de Funrural: “É constitucional, formal e materialmente, a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção”.

³⁵ Pleiteava-se a substituição, como índice de correção do FGTS, da Taxa Referencial (TR) pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

³⁶ Correspondente ao art. 332 do CPC/15: Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de

Isto porque o art. 285-A do CPC/73³⁷ autorizava, quando a matéria controvertida fosse unicamente de direito e o Juízo já houvesse proferido sentença de total improcedência em casos idênticos, a reprodução da sentença prévia, inclusive com a dispensa da citação do(s) réu(s).

Com a palavra de busca em comento e partindo de lapsos temporais diversos,³⁸ foram encontradas 226 decisões, sendo que, destas, 79 haviam sido proferidas pelo TJSP, 96 pelo TJRS e 51 pelo TRT-3ª Região (GABBAY; CUNHA, 2012, 44).

Chegou-se aos seguintes resultados, quanto às classes dos processos:

Figura 2 – Classificação da Natureza das Demandas

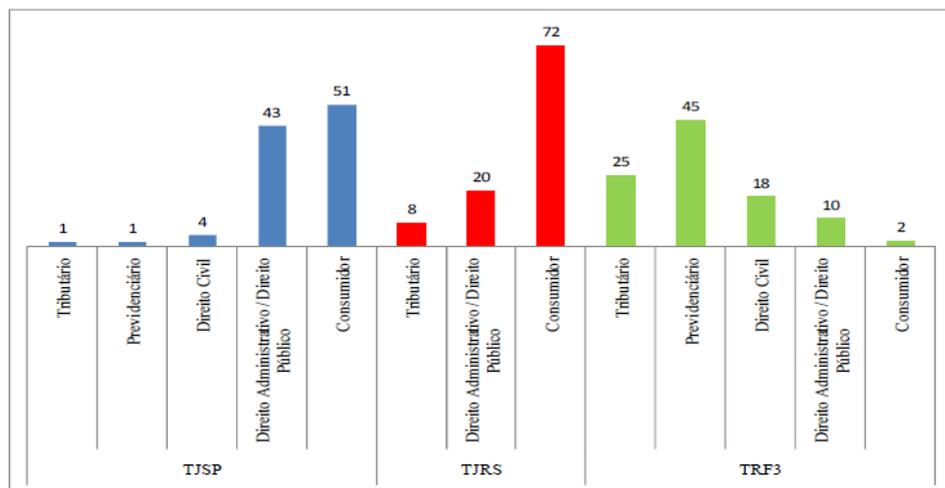


Gráfico 3: Classificação da natureza das demandas identificadas a partir das decisões do TJSP, TJRS e TRF3, em porcentagem.

Fonte: GABBAY; CUNHA, 2012, p. 46

Como se depreende da tabela supra, apresentada no relatório da pesquisa, dentre os Tribunais de Justiça, predominam, numericamente, as demandas que versam sobre direito do consumidor, ao passo que, no Tribunal Regional Federal, como é de se esperar, são as questões previdenciárias as mais recorrentes.

demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

³⁷ Art. 285-A, CPC/73. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. § 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação. § 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

³⁸ Critério temporal de buscas: a) TRF-3ª Região: fevereiro de 2007 a fevereiro de 2010; b) TJRS: de 1º a 31 de outubro de 2009; c) de 1º a 30 de maio de 2008 (GABBAY; CUNHA, 2012, p. 42).

Na sequência, ainda com fulcro nas tabelas processuais unificadas e codificação pertinente, considerando-se as classes predominantes, obtiveram-se as seguintes conclusões quanto aos assuntos a que se referiam as ações (GABBAY; CUNHA, 2012, p. 48-49):

a) no TJSP – Direito do Consumidor:

Tabela 5 – Temas das Demandas no TJSP – Direito do Consumidor

Assunto – Classe: Direito do Consumidor	Percentual de Ações
Inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito	2,53%
Assinatura básica de telefone/contrato de telefonia	3,80%
Fornecimento de água	1,27%
Expurgos inflacionários/planos econômicos	35,44%
Financiamento de produto	1,27%
Cartão de crédito	2,53%
Contratos bancários em geral	3,80%

Fonte: tabela elaborada pela autora, com base nos dados referenciados

b) no TJRS – Direito do Consumidor:

Tabela 6 – Temas das Demandas no TJRS – Direito do Consumidor

Assunto – Classe: Direito do Consumidor	Percentual de Ações
Inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito	3,13%
Assinatura básica de telefone/contrato de telefonia	4,17%
Fornecimento de água	1,27%
Financiamento de produtos/contratos bancários	64,58%

Fonte: tabela elaborada pela autora, com base nos dados referenciados

c) no TRF-3ª Região – Direito Previdenciário:

Tabela 7 – Temas das Demandas no TRF3 – Direito Previdenciário

Assunto – Classe: Direito Previdenciário	Percentual de Ações
Benefícios em espécie	15,68%
Renda mensal inicial	7,84%
Disposições diversas relativas às prestações	21,57%

Fonte: tabela elaborada pela autora, com base nos dados referenciados

Considerando as conclusões expostas na pesquisa em comento quanto à classe predominante das demandas, por ora, procede-se à análise do perfil processual do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) e do Tribunal Regional da 4ª Região (TRF-4ª Região), a que o Estado do Paraná está vinculado no organograma da Justiça Federal.

No TJPR, analisaram-se todos os pronunciamentos judiciais publicados no íterim compreendido entre 01.1.19 e 31.3.19, pertinentes às questões vinculadas à classe “Direito do Consumidor”. Foram considerados apenas os julgados provenientes das Câmaras Cíveis,³⁹ desprezando-se os processos submetidos ao Juizado Especial Cível e, conseqüentemente, às Turmas Recursais.⁴⁰

Dentre pronunciamentos analisados, 60% referiam-se a contratos bancários, como aponta a planilha abaixo:

Tabela 8 – Temas de Demandas no TJPR – Direito do Consumidor

Processo	Pronunciamento	Assunto
0009562-51.2018.8.16.0173	decisão monocrática	contrato bancário
0004664-24.2015.8.16.0165	decisão monocrática	contrato bancário
0000498-40.2013.8.16.0028	acórdão	contrato bancário
0020455-21.2017.8.16.0017	acórdão	contrato bancário
0034611-96.2016.8.16.0001	acórdão	contrato de corretagem - comissão
0001362-41.2018.8.16.0113	decisão monocrática	contrato bancário
0006153-12.2015.8.16.0193	decisão monocrática	contrato bancário
0003913-52.2012.8.16.0097	decisão monocrática	contrato bancário
0003941-65.2018.8.16.0014	decisão monocrática	contrato bancário
0011488-96.2013.8.16.0026	decisão monocrática	contrato bancário
0002896-94.2018.8.16.0056	decisão monocrática	contrato bancário
0030050-61.2018.8.16.0000	acórdão	inscrição nos órgãos de proteção ao crédito
0008216-65.2019.8.16.0000	acórdão	contrato - compra e venda de imóvel
0020385-38.2016.8.16.0017	acórdão	contrato - compra e venda de veículo
0022126-98.2015.8.16.0001	acórdão	contrato - compra e venda de veículo
0030789-34.2018.8.16.0000	decisão monocrática	contrato - compra e venda de imóvel
0000241-38.2016.8.16.0148	acórdão	contrato - compra e venda de imóvel
0004647-34.2018.8.16.0148	decisão monocrática	contrato bancário
0076543-88.2017.8.16.0014	decisão monocrática	contrato bancário

Fonte: tabela elaborada pela autora⁴¹

³⁹ No âmbito do TJPR, as Câmaras responsáveis pelo julgamento da matéria vinculada à classe “Direito do Consumidor” são a 17ª e a 18ª Câmaras Cíveis.

⁴⁰ Foram publicados, no mesmo período, 322 pronunciamentos proferidos pelas Turmas Recursais, acerca de Direito do Consumidor.

⁴¹ Tabela elaborada com dados obtidos junto ao sítio eletrônico do TJPR: <www.tjpr.jus.br>. Acesso em 05 jun. 2019.

Dos pronunciamentos oriundos das Turmas Recursais publicados no mesmo período (322), 201 referem-se à indenização por danos morais derivada da inclusão indevida nos cadastros de inadimplentes, o que equivale a 62,42%.⁴²

Quanto ao TRF-4ª Região, embora o Tribunal não disponibilize filtros que permitam o refino da pesquisa conforme as tabelas e códigos processuais unificados do CNJ, no ínterim compreendido entre 01.1.19 e 31.3.19, pôde-se encontrar 585 pronunciamentos pertinentes a benefícios previdenciários, aí incluídos aqueles proferidos em sede de conflito de competência e reclamação.⁴³ Já nas Turmas Recursais, no período sob cotejo, identificaram-se apenas 9 pronunciamentos.⁴⁴

A vasta repetição e isomorfia das demandas apresentadas ao Poder Judiciário impõem a alteração no *modus operandi* da atividade jurisdicional.

2.3.1.4 Relação entre litigância habitual e demandas seriadas

Em razão das demandas seriadas ou isomórficas, o *modus operandi* do Poder Judiciário se altera, ao se assemelhar com a produção fordista da Segunda Revolução Industrial. Cria-se, assim, a *justiça de rotina*, nas palavras de Bochenek (2013, p. 245), em que todo o aparato judicial é tomado pela repetição – por não raras vezes, impensada – de decisões. Segundo Ovídio A. Baptista da Silva, a demasiada quantidade de processos em trâmite obriga os magistrados a prolatarem decisões padronizadas, em uma verdadeira linha de montagem judiciária (SILVA, 2008, p. 14).

A formação da justiça de rotina decorre: i) da ocorrência de conduta antijurídica pontual, que atinge grande contingente de pessoas,⁴⁵ ou ii) da reiteração de condutas sabidamente antijurídicas ao longo do tempo, pelos mesmos agentes,⁴⁶ criando-se, assim, a figura dos usuários recorrentes do Poder Judiciário.

Na obra de *Why the haves come out ahead?: speculations on the limits of legal change*,⁴⁷ publicada em 1974, Marc Galanter categoriza os litigantes de acordo com a frequência de atuação junto ao Poder Judiciário. É do autor as expressões

⁴² Dados obtidos junto ao sítio eletrônico do TJPR: <www.tjpr.jus.br>.

⁴³ Dados obtidos junto ao sítio eletrônico do TRF-4ª Região: <www.trf4.jus.br>.

⁴⁴ Dados obtidos junto ao sítio eletrônico do TRF-4ª Região: <www.trf4.jus.br>.

⁴⁵ A exemplo dos planos econômicos.

⁴⁶ Tal como as demandas que versam sobre o tempo de espera nas filas dos bancos.

⁴⁷ Por que quem tem sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito.

repeat players – litigantes repetitivos ou jogadores habituais –, utilizada para indicar os que frequentemente recorrem às cortes judiciais, que dispõem de vantagens estratégicas sobre os litigantes ocasionais, chamados de *one-shooters* (atiradores de um só tiro):

Em razão de diferenças em seus tamanhos, no estado do direito e em seus recursos, alguns dos atores na sociedade têm muitas oportunidades para utilizar os tribunais (no sentido amplo) para apresentar (ou se defender de) reclamações, enquanto outros fazem isso apenas raramente. Podemos dividir esses atores entre aqueles que recorrem aos tribunais apenas ocasionalmente (participantes eventuais ou PEs) e aqueles jogadores habituais (JHs), que se envolvem em várias litigâncias similares ao longo do tempo. O cônjuge em um caso de divórcio, o requerente por acidente de trânsito, o acusado criminalmente são PEs; a empresa de seguros, o promotor de justiça, a empresa financeira são JHs. Obviamente, trata-se de uma simplificação excessiva, pois existem casos intermediários como o do criminoso profissional. Assim, devemos pensar em PE/JH mais como um *continuum* do que como um par dicotômico. Tipicamente, o JH é uma unidade maior e suas apostas em qualquer caso são menores (com relação ao valor total). PEs são normalmente unidades menores e as apostas, representadas por um resultado tangível do caso, podem ser altas em relação ao valor total, como no caso da vítima de acidente ou do acusado criminalmente. Ou o PE pode sofrer do problema oposto: suas demandas podem ser tão pequenas e inadmissíveis que o custo de cobrá-las excede a qualquer expectativa de benefício (como ocorre com o consumidor ludibriado ou o detentor de direitos autorais) (GALANTER, 2018, p. 45-46).

Na mesma linha, Cappelletti e Garth classificam os litigantes em habituais e eventuais, atribuindo aos primeiros grandes vantagens estratégicas sobre os demais, tais como: maior experiência, o que lhe permite melhor planejamento do litígio; uso de economia de escala; oportunidade de desenvolver relações informais com os membros das instâncias julgadoras; diluição do risco da demanda por maior número de casos; possibilidade de testar estratégias em casos específicos, de modo a garantir expectativa mais favorável nos casos futuros (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Para mapear quem seriam os litigantes habituais do Judiciário Brasileiro, nos anos de 2010 e 2011, o CNJ realizou pesquisa – os *100 maiores litigantes* –, com vistas a elencar os principais usuários dos serviços prestados pelos magistrados e servidores.

Para tanto, no ano de 2011, diferentemente do ano anterior, foram considerados apenas casos novos, e não o fluxo processual, com fulcro em dados fornecidos pelos tribunais pátrios.

Importante destacar que nem todos os tribunais foram incluídos na pesquisa. O Tribunal de Justiça do Paraná, por exemplo, por ter enviado os dados em formato incompatível com o requerido, não foi incluído na pesquisa (CNJ, 2011, p. 5).

A conclusão obtida foi a de que, no período compreendido entre 01º de janeiro e 31 de outubro de 2011, o setor público (federal, estadual e municipal), os bancos e a telefonia representaram aproximadamente 35,5% do total de processos distribuídos no consolidado das três esferas (estadual, federal e justiça do trabalho) (CNJ, 2011, p. 7), conforme se depreende da tabela acostada ao relatório final da pesquisa:

Tabela 9 – Maiores Litigantes

Tabela 1 - Listagem dos dez maiores setores contendo o percentual de processos em relação ao total ingressado entre 1º de janeiro e 31 de outubro de 2011 por Justiça.

Ordem	Setores dos Cem Maiores Litigantes							
	Total		Justiça Estadual		Justiça Federal		Justiça do Trabalho	
1	SETOR PÚBLICO FEDERAL	12,14%	BANCOS	12,95%	SETOR PÚBLICO FEDERAL	83,19%	INDÚSTRIA	2,03%
2	BANCOS	10,88%	SETOR PÚBLICO MUNICIPAL	9,25%	BANCOS	9,60%	SETOR PÚBLICO FEDERAL	1,84%
3	SETOR PÚBLICO MUNICIPAL	6,88%	SETOR PÚBLICO ESTADUAL	4,85%	CONSELHOS PROFISSIONAIS	2,76%	BANCOS	1,78%
4	SETOR PÚBLICO ESTADUAL	3,75%	SETOR PÚBLICO FEDERAL	3,11%	SETOR PÚBLICO ESTADUAL	0,56%	SERVIÇOS	1,44%
5	TELEFONIA	1,84%	TELEFONIA	2,38%	OAB	0,41%	COMÉRCIO	0,93%
6	COMÉRCIO	0,81%	SEGUROS / PREVIDÊNCIA	0,93%	SETOR PÚBLICO MUNICIPAL	0,14%	SETOR PÚBLICO ESTADUAL	0,86%
7	SEGUROS / PREVIDÊNCIA	0,74%	COMÉRCIO	0,92%	SEGUROS / PREVIDÊNCIA	0,06%	ASSOCIAÇÕES	0,80%
8	INDÚSTRIA	0,63%	INDÚSTRIA	0,44%	OUTROS	0,06%	TELEFONIA	0,60%
9	SERVIÇOS	0,53%	SERVIÇOS	0,42%	EDUCAÇÃO	0,04%	SETOR PÚBLICO MUNICIPAL	0,45%
10	CONSELHOS PROFISSIONAIS	0,32%	TRANSPORTE	0,18%	SERVIÇOS	0,02%	TRANSPORTE	0,40%

Elaboração: Departamento de Pesquisas Judiciárias/ CNJ.

Fonte: CNJ, 2011, p. 8

Como se vê, o Estado, em suas mais diversas segmentações, é o grande litigante, de forma que é responsável por retroalimentar o caos judiciário: o Estado corrobora sobremaneira à criação do caos judiciário e, após, precisa ser capaz de solucioná-lo/amenizá-lo, o que, ante a taxa de congestionamento, não o vem fazendo *a contento*.

O não fornecimento, pelos Tribunais, de dados que permitam acompanhar a quantidade de demandas distribuídas em determinado período inviabiliza a conferência empírica, pelo mesmo método adotado pelo CNJ em 2011, dos atuais maiores litigantes.

Contudo, é possível a verificação da quantidade de pronunciamentos judiciais, envolvendo os segmentos indicados na dianteira do *ranking* dos maiores litigantes das relações de consumo: bancos e telefonia.

Assim, apenas no primeiro semestre de 2019, no TJPR, foram encontrados 8.010 pronunciamentos proferidos referentes a bancos e 5.194 concernentes a telefonia.⁴⁸

Já no TRF-4ª Região, segundo os mesmos parâmetros de busca, obtiveram-se 4.913 pronunciamentos em que, na ementa, constava a palavra “banco”. Não se procedeu à análise quanto à palavra-chave “telefonia”, em razão da competência da Justiça Federal, ditada pelo art. 109 da CF/88, que faz com as companhias telefônicas não figurem entre os maiores litigantes da Justiça Federal, conforme tabela supra elencada.

Os dados obtidos permitem concluir que:

a) há relação entre demandas seriadas e litigantes habituais, sendo que as primeiras são caracterizadas pela presença maciça e repetitiva dos mesmos atores em Juízo, sobretudo do Estado. O Relatório *Civil and Political Rights, Including the Questions of Independence of the Judiciary, Administration of Justice, Impunity* apontou que, na Justiça Estadual do Rio de Janeiro, meras 16 empresas eram responsáveis por 44,9% das ações judiciais entre 2009 e 2013 (ASPRTI, 2014, p. 20).

Destaca-se que a relação entre demandas em série, litigantes habituais e caos judiciário não é exclusividade do Brasil. Em Portugal, desde 2009, há previsão de pagamento, por parte dos litigantes habituais, assim considerados os que proponham mais de 200 ações anuais, de taxa judicial extra, como meio de diminuir a quantidade de demandas submetidas à apreciação do Poder Judiciário.⁴⁹

b) a repetição de condutas antijurídicas, que dão origem às demandas de massa, ocorre em virtude da vantagem de que dispõem os litigantes habituais, sejam elas vantagens relacionadas aos benefícios auferidos pela demora processual, sejam aquelas relacionadas ao grande contingente de pessoas que deixam de procurar o Poder Judiciário ou, ainda, que, sendo litigantes eventuais/ocasionais, veem-se obrigados a escolher entre a pronta percepção de valores irrisórios e a possibilidade de recebimento de valores maiores após longo lapso temporal, sucumbindo ante as desvantagens denunciadas por Galanter e,

⁴⁸ A busca deu-se mediante pesquisa pelas palavras “banco” e “telefonia” no sítio do TJPR, contemplando tanto pronunciamentos do Tribunal, como das Turmas Recursais.

⁴⁹ Disponível em: <<https://tribunais.org.pt/Publicacoes/Lista-de-Sociedades-com-mais-de-200-acoes>>. Acesso em 21 jul. 2019. A medida portuguesa, entretanto, não penaliza a reiteração de condutas antijurídicas, já que considera apenas as ações propostas pelo litigante, e não aquelas propostas em face dele.

posteriormente, Cappelletti e Garth. Em outras palavras, para o litigante habitual, persistir no erro compensa.

Tais aspectos fazem com que a “radiografia do Judiciário” não possa se restringir apenas à análise do quantitativo processual, mas, sim, necessite englobar questionamentos acerca das razões da persistência em condutas antijurídicas, que desembocam nas ações de massa.

2.3.2 Unidade do Direito e Segurança Jurídica: o Problema da Jurisprudência Lotérica

Ao lado do congestionamento processual, dentre a cártula de fragilidades da prestação da tutela jurisdicional, bem mais vasta do que as pontuais mazelas expostas neste trabalho, eleitas por questões metodológicas, figura a ausência de segurança jurídica, decorrente da divergência jurisprudencial.

A segurança está entre os valores máximos do homem: mais do que nunca, aspira-se à segurança financeira, à segurança patrimonial, à segurança das relações contratuais celebradas. Enfim, em todos os campos da vida individual ou coletiva, almeja-se segurança:

Não apenas a viela e bens terrenos são dominados pelo instinto de segurança da Humanidade. Ele é também a origem de todas as religiões. O medo das forças da natureza e da morte conduziu à crença no desconhecido, em deuses e demônios, em diabos e anjos. Quanto mais próximo do estado primitivo, mais religioso o homem. É sabido que muitos abandonaram suas famílias e obrigações, que a vida e a pátria lhes impunham, e se mudaram para os desertos ou para celas de mosteiros, de modo a levar sua vida com religiosidade e devoção para a segurança da sua salvação (SCHOLZ apud ÁVILA, 2011, epígrafe).

A busca constante pela segurança justifica, até mesmo, o surgimento do Estado enquanto instituição.

Para Thomas Hobbes, a título de exemplo, a passagem do homem do estado de guerra de todos contra todos, seu estado natural, à formação do Estado derivou da necessidade de segurança. Todos os homens teriam direito a todas as coisas, o que equivaleria a dizer que, dada a guerra constante e a incerteza, nenhum teria direito a nada:

[...] todo homem tem direito a todas as coisas; [...] não poderá haver para nenhum homem (por mais forte e sábio que seja) a segurança de viver todo o tempo que geralmente a natureza permite (HOBBS, 1974, p. 82); [...] há uma guerra perpétua de cada homem contra seu vizinho, na qual portanto cada coisa é de quem apanha e conversa pela força, o que não é **propriedade** nem **comunidade**, mas **incerteza** (HOBBS, 1974, p. 90 – **grifo do autor**).

Em direção semelhante, John Locke também aponta que, no estado de natureza, o homem “é o senhor absoluto de sua própria pessoa e posses, igual ao maior e a ninguém sujeito” (LOCKE, 1963 p. 77). Nessas circunstâncias, a fruição de suas posses e propriedades é “muito insegura, muito arriscada” e por isso se vê na contingência de abrir mão dessa liberdade total em proveito de um governo (BECKER, 2012, p. 301):

Estas circunstâncias obrigam-no [o homem] a abandonar uma condição que, embora livre, está cheia de temores e perigos constantes; e não é sem razão que procura de boa vontade juntar-se em sociedade com outros que estão já reunidos, ou pretendem unir-se, para a mútua conservação da vida, da liberdade e dos bens a que chamo de propriedade (LOCKE, 1963, p. 77).

Assim, tal qual expunha o também filósofo Francis Bacon, “a segurança [jurídica] é o primeiro dentre os valores do direito” (BACON apud BECKER, 2012, p. 300), tanto que, desde a Constituição Francesa de 1793, diversas Cartas Constitucionais atribuem a ela *status* de direito fundamental (PEIXINHO, 2012).

Segundo o art. 8º da Constituição Francesa de 1793, “*La sûreté consiste dans la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés*”.⁵⁰

Na CF/88, o *caput* do art. 5º⁵¹ eleva a segurança à categoria de direito fundamental, garantido aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, em consonância com o Preâmbulo da Carta Constitucional:⁵²

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a **segurança**, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores

⁵⁰ Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-24-juin-1793>>. Acesso em 26.7.19. Livre tradução: A segurança consiste na proteção concedida pela sociedade a cada um de seus membros para a preservação de sua pessoa, direitos e propriedade.

⁵¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].

⁵² Tamanha é a relevância que a segurança adquire na CF/88, que o vocábulo “segurança” aparece, no texto constitucional vigente, por 33 vezes.

supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (BRASIL, 1988 – **grifo nosso**).

A relevância da segurança, constitucionalmente insculpida, abrange todas as searas da vida, já que se presta à estabilidade das relações, sobretudo às jurídicas, razão por que se fala em segurança jurídica, consistente em elemento fundamental do Estado de Direito (CANOTILHO, 2000, p. 252).

A segurança jurídica, em tese, garante a certeza, estabilidade, previsibilidade e calculabilidade normativa, de forma a nortear as condutas e expectativas dos cidadãos, que sabem – ou presumem saber – quais os efeitos de cada um dos atos normativos.⁵³ A segurança jurídica protege os cidadãos, até mesmo, de arbítrios estatais, ao evitar situações jurídicas surpresas. Tranquiliza os cidadãos, que programam suas ações, “cuja disciplina jurídica conhecem, confiantes que estão no modo pelo qual a aplicação das normas do direito se realiza” (CARVALHO, 2004, p. 149).

Seu oposto – a insegurança jurídica – gera cenário de incertezas e prejuízos à credibilidade do Poder Judiciário, à constância das relações e, até mesmo, à economia, como bem aponta o estudo realizado em 2005, pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), sob a coordenação de Armando Castelar Pinheiro.⁵⁴

Quanto menos segurança jurídica existe, mais arriscadas se tornam as relações sociais e, em especial, as transações econômicas. Isso porque as bases onde estas se calcam ficam mais instáveis; os seus efeitos, mais difíceis de prever; e os seus custos e benefícios, mais complicados de calcular. Há três reações possíveis a essas incertezas, todas elas implicando sacrifício da eficiência econômica: não realizar as transações que têm alto nível de risco, abrindo-se mão dos ganhos que elas poderiam gerar; realizá-las de outra forma, reduzindo apenas parcialmente o ganho obtido; ou compensar a baixa segurança com o uso mais intenso das instituições jurídicas disponíveis, consumindo mais recursos em atividades-meio (PINHEIRO, 2005, p. 5).

⁵³ Nesse sentido, explana Georges Abboud, citando Carlos Blanco de Moraes: “A segurança jurídica deve ser entendida como princípio que enuncia o imperativo de garantia da certeza da ordem jurídica, nas suas dimensões de estabilidade, coerência e igualdade, permitindo aos cidadãos organizarem sua vida individual, relacional e coletiva, no respeito pela previsibilidade e calculabilidade normativa de expectativas de comportamento e consequencialidade nas respectivas ações” (MORAES apud ABOUD, 2016, p. 386).

⁵⁴ Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/2700>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

O mesmo estudo mencionado apresenta dados e conclusões importantes, pertinentes aos efeitos da insegurança sobre a economia, destacando a função econômica da segurança jurídica. O estudo expõe que:

a) dentre os papéis cumpridos pela segurança jurídica, o que talvez mais estimule o crescimento de um país como o Brasil é o de impedir a expropriação de direitos de propriedade pelo setor público (PINHEIRO, 2005, p. 13), o que reforça a vinculação entre segurança e proteção a direitos individuais, conforme defendido nos primórdios da instituição Estado;

b) a insegurança jurídica prejudica a competitividade, seja pela elevação do custo de capital, escassez de financiamento, falta de bons serviços de infraestrutura, aumento dos riscos e dos custos de transação, resultante da incerteza quanto às decisões a serem tomadas pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, incluindo a instabilidade tributária (PINHEIRO, 2005, p. 18-19).

Acerca da insegurança jurídica, Humberto Ávila afirma que “segurança jurídica que parece fazer corpo com o sistema jurídico não foi jamais definida com precisão, o que é o cúmulo para uma noção que põe uma exigência de certeza!” (ÁVILA, 2011, p. 58), de forma que, por seu oposto – insegurança jurídica – adquire significação como valor jurídico (ÁVILA, 2011, p. 62).

Face à fulcral importância da segurança jurídica, tal valor – considerado como metaprincípio – é buscado por todos os ordenamentos, tanto aqueles filiados ao sistema *civil law*, como os filiados ao *common law*.

Os sistemas de tradição do *civil law* buscavam a segurança jurídica pela codificação do direito, dando, através dela, previsibilidade às normas, com a pretensa completude do ordenamento (BARBOZA, 2014, p. 324). Por sua vez, na *common law*, a segurança jurídica está galgada no sistema de precedentes judiciais, em que se objetiva assegurar a coerência entre as decisões, seguindo a máxima *judge-made-law* (BARBOZA, 2014, p. 324).

Comumente, em especial no pós-positivismo, atrela-se a insegurança jurídica ao *civil law*, com fulcro em decisões judiciais divergentes, fruto de também divergentes interpretações da lei e de princípios. Contudo, não se trata de exclusividade do *civil law*, já que a insegurança jurídica é comum também ao *common law*, como expõe Georges Abboud, demonstrando a veracidade de sua assertiva com a obra de Ronald Dworkin, que elaborou a tese da resposta correta, como mecanismo de combate à insegurança jurídica e à discricionariedade judicial

(ABBOUD, 2015, p. 362). Inexistente insegurança jurídica no *common law*, não haveria fundamento para os estudos de Dworkin.

No ordenamento pátrio, de matriz preponderantemente ligada ao *civil law*, diversos são os institutos que visam à garantia da estabilidade das relações jurídicas e previsibilidade de efeitos de atos normativos. Nesta seara, citam-se a irretroatividade da lei, a coisa julgada, o respeito aos direitos adquiridos e ao ato jurídico perfeito.⁵⁵

Resta questionar a suficiência de tais institutos à finalidade proposta.

2.3.2.1 Princípio da igualdade

A segurança é pressuposto do Direito. Segundo Carnelutti, “[...] um Direito que não é seguro não é Direito” (CARNELUTTI, 1956, p. 1190).

Isto porque, dispondo o Direito das funções de pacificar e normatizar as relações sociais, não há como cumprir seu propósito sem a concessão de estabilidade e previsibilidade. É indispensável que se conheçam os efeitos esperados de cada ato normativo, bem como a interpretação que é conferida a cada um deles.

Eis, então, a almejada segurança jurídica, corolário do princípio da igualdade, assegurado também constitucionalmente, no *caput* do art. 5º da CF/88,⁵⁶ estritamente relacionado ao Estado de Democrático de Direito (WAMBIER, 2006, p. 188).

Noção desenvolvida sob a égide do Estado Liberal, o princípio da igualdade, primeiramente, consistiu em sinônimo de isonomia perante a lei, de forma que se poderia exigir igualdade de tratamento na previsão legal (BECKER, 2017, p. 21):

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou de perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e judicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes (MELLO, 2010, p. 10).

⁵⁵ Art. 5º, XXXVI, CF/88: XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

⁵⁶ Art. 5º da CF/88: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

Percebeu-se, contudo, com especial ênfase na transição do Estado Liberal para o Estado de Bem Estar Social, acompanhada do acréscimo de responsabilidades sociais estatais, que não bastava afirmar que todos são iguais perante a lei, já que a “lei do dia a dia”, aquela da qual o indivíduo não se libera e não foge, não é a mesma a todos, pondo em xeque a máxima popular de que o “pau que bate em Chico também bate em Francisco”.⁵⁷

Emerge, então, a acepção de igualdade substancial, de matriz aristotélica – tratar iguais como iguais e desiguais como desiguais, na medida de suas desigualdades –, que propugna guinada ao caso concreto e propõe a igualdade de oportunidades: “iguais oportunidades para todos, a serem propiciadas pelo Estado” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 54).

É possível extrair da obra de Hans Kelsen traços indicativos da igualdade substancial, em que pese o jurista austríaco defendesse que as diferenciações possíveis e desejadas devessem constar nas próprias leis:⁵⁸

[...] a igualdade dos indivíduos sujeitos à ordem jurídica, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devam ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções, por exemplo, entre crianças e adultos, são de espírito e doentes mentais, homens e mulheres (KELSEN, 2003, p. 158).

Hodiernamente, entende-se que o princípio da igualdade não vincula apenas o Poder Legislativo, no momento da elaboração dos textos normativos, mas também o Poder Judiciário, que está autorizado a identificar similitudes e disparidades entre casos concretos e, assim, aplicar a lei, com máxima atenção aos preceitos constitucionais.

Se são diversos os exemplos de observação do princípio da igualdade substancial pelo Legislativo – a título de exemplo, Lei n. 13.146/15 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência), art. 313, IX, CPC,⁵⁹ art. 384 da CLT, revogado

⁵⁷ A fome que assola Chico não assola Francisco. O desemprego imposto a Chico não é o que se apresenta a Francisco. A miséria que acompanha Chicos é desconhecida de Franciscos.

⁵⁸ “Com a garantia da igualdade perante a lei, no entanto, apenas se estabelece que os órgãos aplicadores do Direito somente podem tomar em conta aquelas diferenciações que sejam feitas na própria lei a aplicar” (KELSEN, 2003, p. 158).

⁵⁹ Art. 313, inciso IX, CPC. Suspende-se o processo: IX - pelo parto ou pela concessão de adoção, quando a advogada responsável pelo processo constituir a única patrona da causa.

pela Lei n. 13.467/17,⁶⁰ Lei n. 13.711/12, que assegura a reserva de vagas a alunos oriundos integralmente do Ensino Médio público nas universidades federais, etc. –, as decisões judiciais em que a acepção substancial do princípio da igualdade é invocada não são tão recorrentes, sendo que, nas hipóteses em que visualizada, em larga medida, o Judiciário limita-se à validação da igualdade material já assegurada em lei, tal qual na ementa infra colacionada:

ADMINISTRATIVO. ADMISSÃO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO. VAGAS RESERVADAS PARA ALUNOS EGRESSOS DE ESCOLAS PÚBLICAS. ESCOLA MANTIDA COM VERBAS DO GOVERNO. ADMISSÃO DA EQUIVALÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Os embargos de declaração deduzidos contra decisão singular de relator devem ser recebidos como agravo interno, ao amparo do princípio da fungibilidade recursal, quando buscam a alteração do resultado do julgamento, apresentando assim pretensão infringente. Precedentes desta Corte e do STF. 2. Revogação da decisão que julgou prejudicada a remessa oficial. Agravo interno prejudicado. 3. A reserva de vagas em instituições de ensino para alunos egressos de escolas públicas somente se justifica como meio de assegurar a igualdade substancial entre todos os candidatos, tendo em vista que normalmente os alunos de escolas privadas ostentam melhores condições financeiras e, em tese, têm acesso a ensino de melhor qualidade. 4. A escola custeada com o aporte de verba pública e administrada pelo estado deve ser equiparada à escola pública para o fim de permitir a estudante que concorra ao ingresso em instituição pública de ensino pelo sistema de cotas, notadamente quando se verifica que, não possui a mesma qualidade de ensino das instituições educacionais de caráter tipicamente privado. 5. Possibilidade de atender ao pedido na forma pretendida, em atenção ao princípio da isonomia. 6. Manutenção da sentença que concedeu a segurança para garantir a matrícula da impetrante na instituição de ensino superior. 7. Remessa oficial a que se nega provimento.
TRF 1ª R.; RN 0083264-77.2015.4.01.3700; Quinta Turma; Relª Desª Fed. Daniele Maranhão; DJF1 09/07/2019.

Deve-se destacar que a aplicação, pelo Poder Judiciário, da igualdade material não compromete necessariamente a segurança jurídica, já que consiste na mera exteriorização de preceitos constitucionais, a serem sistemicamente considerados.

A segurança jurídica apenas é comprometida quando proferidas decisões conflitantes sobre temas e fatos idênticos, nos termos asseverados por Estefânia Maria de Queiroz Barbosa: “[...] a segurança jurídica nas decisões judiciais só pode existir junto com o princípio da igualdade, pois não há que se falar em segurança jurídica quando se depara com decisões conflitantes sobre assuntos e fatos exatamente idênticos” (BARBOSA, 2014, p. 237).

⁶⁰ Art. 384 da CLT. Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.

Se as demandas não são idênticas, julgamentos distintos são esperados e não lesionam a segurança jurídica e, tampouco, comprometem a inteireza do sistema jurídico, o que inclui, não apenas as leis amplamente consideradas, mas a forma como são interpretadas e aplicadas. Não comprometem, ainda, a credibilidade do Judiciário:⁶¹

Ora, não se pode deixar de lembrar que sendo o processo instrumento de pacificação social, a adoção de soluções diversas para a mesma situação jurídica acarreta inegável insegurança, incerteza do direito e efetivo descrédito no Poder Judiciário (ZANFERDINI, 2014, p. 189).

Em que pese Canotilho defenda inexistir direito à segurança jurídica, entendida como manutenção da jurisprudência dos tribunais,⁶² não se pode limitar a aplicação do princípio da igualdade à norma legislada, mas também à norma adjudicada, garantindo-se ao jurisdicionado, desde que haja identidade de temáticas e fatos, a igualdade na aplicação da norma ao caso concreto, conforme assegura Rodolfo de Camargo Mancuso:

[...] a lei não pode se mostrar igualitária apenas enquanto posta abstratamente no ordenamento positivo, como produto final do Legislativo – a norma legislada –, mas deve manter-se como tal quando vem a ter seu momento judiciário, vindo aplicada aos casos concretos, porque o jurisdicionado, enquanto destinatário final da atividade judicial, tem o direito de ver o seu caso tratado do mesmo modo que os demais que lhe sejam afins (MANCUSO, 2016, p. 60).

A igualdade, portanto, é pressuposto da segurança jurídica e fundamento ao combate à dispersão jurisprudencial, já que assegura aos jurisdicionados a legítima expectativa de concessão de tratamento idêntico a demandas idênticas e, via de consequência, tratamento diferenciado a demandas igualmente díspares, em razão da prevalência da acepção material ou substancial do princípio da igualdade.

⁶¹ Povo algum tem estrutura suficiente para tolerar com tranquilidade e paciência, por muito tempo, contradições flagrantes de julgados (WATANABE, 1993).

⁶² “É diferente falar em segurança jurídica quando se trata de caso julgado e em segurança jurídica quando está em causa a uniformidade ou estabilidade da jurisprudência. Sob o ponto de vista do cidadão, não existe um direito à manutenção da jurisprudência dos tribunais, mas sempre se coloca a questão de saber se e como a proteção da confiança pode estar condicionada pela uniformidade, ou pelo menos, estabilidade na orientação dos tribunais. É uma dimensão irreduzível da função jurisdicional a obrigação dos juízes decidirem, nos termos da lei, segundo sua convicção e responsabilidade. A bondade da decisão pode ser discutida, pelos tribunais superiores que, inclusivamente, a poderão revogar ou anular, mas o juiz é, nos feitos submetidos a julgamento, autonomamente responsável” (CANOTILHO, 2000, p. 260).

2.3.2.2 Jurisprudência como fonte do Direito

A legítima expectativa de concessão de tratamento judicial idêntico a demandas iguais decorre não apenas de imposição do princípio da igualdade, mas também, pelo fato de ser a jurisprudência fonte do Direito, que, por sua vez, é uno e inteiro e, portanto, deve primar pela uniformidade.

Francisco de Barros e Silva Neto, parafraseando Fernando Pessoa,⁶³ afirma que,

em cada decisão judicial, o ordenamento há de se fazer presente de modo inteiro, sem rupturas ou contingências, de modo a se preservar a sua “inteireza normativa”, que, nestes tempos de valorização do conteúdo linguístico do direito, há de ser vista também como uma “inteireza hermenêutica” (SILVA NETO, 2015, p. 268).

Ao longo do desenvolvimento da Ciência Jurídica, diversas foram as acepções atribuídas à jurisprudência, observada sob vieses distintos, oscilantes conforme o estágio evolutivo do próprio Direito.

Para Rodolfo de Camargo Mancuso, há textos que permitem concluir sobre a existência de atividades que corresponderiam ao que hoje se entende por jurisprudência, consistentes na aplicação de um texto de regência ao caso concreto, desde os hindus, com o Código de Manu, passando pelos hebreus (Deuteronômio) e chegando à Grécia, com as reformas efetuadas por Sólon (MANCUSO, 2007, p. 11). Contudo, o autor posiciona-se, em comunhão com Paulo Dourado de Gusmão, no sentido de que é a partir de Roma que se pode falar propriamente em jurisprudência como atividade exegética praticada pelos jurisconsultos, já que, na Grécia, a jurisprudência se confundia com a ética (MANCUSO, 2007, p. 11).

Já José Cretella Júnior afirma que, no direito romano, a jurisprudência era o trabalho interpretativo dos prudentes, aproximando-se do que, hoje, se entende por doutrina (CRETELLA JÚNIOR, 1963, p. 20).

Explica-se:

Em Roma, Augusto outorgou aos jurisconsultos o *jus respondendi*, consistente no direito de apresentar respostas em forma de opiniões ou, até mesmo criar o direito, quando o ordenamento fosse lacunoso (MANCUSO, 2007, p. 14). Os

⁶³ Para ser grande, sê inteiro:/ nada Teu exagera ou exclui./ Sê todo em cada coisa. Põe quanto és/ No mínimo que fazes./ Assim em cada lago a lua toda/ Brilha, porque alta vive.

jurisconsultos consagravam-se à jurisprudência por vocação, de forma não remunerada (ROSAS, 1969, p. 18-19).⁶⁴

Posteriormente, ainda por Augusto, foi conferido a alguns jurisconsultos o *jus respondendi ex auctoritate principis* – o direito de responder/falar pelo príncipe –, o que formava uma espécie de jurisprudência oficial:

No final da República Romana já se registrava uma preocupação com a força obrigatória das *responsae* dos prudentes, observando Cacicque de New York ter então o gênio político do imperador Augusto criado “o *jus respondendi ex auctoritate principis*,”⁶⁵ concedendo esse privilégio aos jurisconsultos mais afeiçoados ao sistema, ao tempo em que exercia atrativo sobre os mais ariscos. Havia, portanto, uma jurisprudência oficial (MANCUSO, 2007, p. 15).

Firmava-se, assim, a jurisprudência – *juris + prudentia* – como o conjunto de manifestações dos jurisconsultos frente às questões apresentadas, destacando-se, ante o surgimento da jurisprudência oficial, o caráter decisório de tais manifestações.

Atualmente, Lênio Streck concebe a jurisprudência em três dimensões distintas: i) como Ciência do Direito ou Dogmática Jurídica; ii) conjunto de sentenças dos tribunais, englobando tanto aquelas uniformes, como as contraditórias; iii) conjunto de sentenças uniformes dos tribunais (STRECK, 1998, p. 83).

Dentre tais acepções, a última é a que fora consagrada pelo uso no cotidiano forense. Destarte, atualmente, a jurisprudência⁶⁶ apresenta-se como o conjunto de decisões harmonizadas de um mesmo Tribunal,⁶⁷ em determinado período:

Jurisprudência apresenta-se como um atributo que pode vir a qualificar a produção precípua dos tribunais (= os acórdãos), quando estes se mostrarem reiteradamente harmonizados numa dada matéria, num mesmo espaço-tempo. Trata-se, pois, de um *plus*, um qualitativo contingencial, um *up grade* que vem a distinguir certa produção judiciária, e isso tanto no âmbito de um dado órgão colegiado, como numa determinada Justiça (MANCUSO, 2007, p. 24).

⁶⁴ Qualquer semelhança com a academia é mera coincidência!

⁶⁵ Direito de responder pelo príncipe.

⁶⁶ Tendência exegética predominante num determinado Tribunal (MANCUSO, 2007, p. 21).

⁶⁷ Para Mancuso, os julgados de primeiro grau, ainda que homogêneos, não configuram jurisprudência (MANCUSO, 2007, p. 24). Nesse sentido, expõe Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa: “[...] a contradição nos termos observados na expressão jurisprudência divergente não subsiste entre as decisões proferidas por juízes de primeiro grau (ainda que de uma mesma base geográfica). Tal variabilidade, por assim dizer, revela-se necessária para não dizer benfazeja, pois permite um melhor amadurecimento das discussões e a própria evolução da jurisprudência (YOSHIKAWA, 2012b, p. 11-12).

Na obra Sistema Brasileiro de Precedentes, Rodolfo de Camargo Mancuso apresenta a jurisprudência como o produto otimizado da atividade final dos Tribunais, ou seja, coleção de acórdãos acerca de uma dada questão jurídica alinhada sob a mesma vertente exegética (MANCUSO, 2019, p. 133).

A jurisprudência não é estática, é dinâmica, mas, em decorrência do próprio princípio da igualdade, que não se limita à *norma legislada*, mas abrange à *norma julgada*, não pode conceder tratamento jurídico distinto a situações semelhantes ou idênticas. E não o pode fazer porque não se admite que o direito tenha sua gênese – fontes nada mais são do que origem – diferenciada a ponto de ensejar distorções fáticas, à exceção daquelas que decorrem da aplicação da igualdade substancial.

O enquadramento da jurisprudência como fonte do direito ainda é temática que divide a doutrina, que, majoritariamente,⁶⁸ ainda considera, como fonte do direito, tão somente, a lei, elencando rol de meios de integração do direito, com vistas à garantia da pseudo-completude do ordenamento: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB).

Destaque-se que a jurisprudência sequer é mencionada como meio de integração da norma no art. 4º da LINDB, o que endossa o coro daqueles que negam, a ela, a condição de fonte do direito.

Ocorre que, ante a distinção entre texto e normal, já mencionada neste trabalho, tem-se que a jurisprudência nada mais é do que a interpretação, harmônica e sistemática, de determinado texto. Nasce, portanto, da interpretação, por parte dos órgãos componentes do Poder Judiciário, do próprio texto legislativo, que é, incontroversamente, fonte do direito. Neste sentido, não há meios de se negar que a jurisprudência é espécie de fonte do direito referente ou derivada, como esclarece Yoshikawa: “é correto qualificar a jurisprudência (e, evidentemente, também a súmula, inclusive a vinculante), como fonte indireta ou imediata do direito” (YOSHIKAWA, 2012b, p. 13).⁶⁹

⁶⁸ Neste sentido, posiciona-se Cândido Rangel Dinamarco: “Jurisprudência não é fonte de direito, tanto quanto juiz não é legislador e jurisdição não é atividade criativa de direitos. [...] A afirmação da jurisprudência como fonte do direito incorre, inicialmente, num desvio de perspectiva e mesmo de conceito. Ela o seria se fosse portadora de normas gerais e abstratas com eficácia em relação aos casos futuros, atribuindo bens ou determinadas condutas e sendo vinculante em relação aos sujeitos atingidos e aos juízes que viessem a julgar a respeito das situações ali previstas (DINAMARCO, 2009, p. 84).

⁶⁹ Parece mais adequado falar em jurisprudência como fonte mediata, e não imediata, do Direito, ao contrário do que expõe o autor.

No mesmo sentido, tomando a jurisprudência como fonte do Direito, posiciona-se Miguel Reale, que considera que o juiz, ao sentenciar, manifesta seu entendimento da lei ao caso concreto:

Se uma regra é, no fundo, a sua interpretação, isto é, aquilo que se diz ser seu significado, não há como negar à Jurisprudência a categoria de fonte do Direito, visto como ao juiz é dado armar de obrigatoriedade aquilo que declara ser “de direito” no caso concreto. O magistrado, em suma, interpreta a norma legal situado numa “estrutura de poder”, que lhe confere competência para converter em sentença, que é uma norma particular, o seu entendimento da lei (REALE, 2004, p. 169).

E, ainda, José Maria Rosa Tesheiner, que destaca que, da jurisprudência, advêm normas gerais, além da abnegação do caráter monolítico no sistema jurídico:

Do ponto de vista sociológico, é certo que a jurisprudência é fonte do direito. Seria fácil apontar normas gerais que dela emergiram, ainda que contra a lei. A negação à jurisprudência, do caráter de fonte do direito, tem evidente cunho ideológico. Nega-se a produção de direito pelos tribunais a fim de que eles não sejam tentados a produzi-lo. [...] Há pois que se admitir a jurisprudência como fonte do direito. Introduce-se, assim, uma certa desordem no sistema jurídico, que deixa de ser monolítico. Ressalta-se, porém, que uma ordem perfeita e absoluta não passa de um sonho, ou melhor, de um pesadelo tecnocrático, tendo mais a ver com os delírios das ideias do que com as realidades da vida (TESHEINER, 1991, p. 54).

Em sentido oposto, Rodolfo Mancuso afirma que a jurisprudência apenas pode ser considerada como fonte do Direito quando dispuser de efeitos vinculantes, já que, na hipótese em comento, revestida de *plus* consistente na obrigatoriedade de sua observação (MANCUSO, 2019, p. 50).

O posicionamento do autor referido, neste ponto em específico, não parece ser o mais acertado, já que, segundo o próprio autor, “[...] do labor exegético não se formam nem mesmo os enunciados sumulados – simples ou vinculantes [...]” (MANCUSO, 2019, p. 35), e, ao interpretar, cria-se, vivifica-se e renova-se o Direito.

Independente da posição adotada, não há meios de se negar que a jurisprudência, representada pelas decisões judiciais (sejam reiteradas ou não), concretiza a norma legislada e tem o dever de assegurar a isonomia substancial aos jurisdicionados, sem olvidar a *prudentia*,⁷⁰ predicado indispensável aos responsáveis por formá-la, como destaca a origem do vernáculo.

⁷⁰ Jurisprudência = *juris* + *prudentia*. O próprio CPC, no art. 404, destaca a prudência como medida de rigor do magistrado, mas não elege redação condizente com os atuais preceitos processuais, ao se referir a “prudente arbítrio”.

2.3.2.3 Divergência jurisprudencial

A grande celeuma não reside em ser ou não a jurisprudência fonte do direito, embora, neste trabalho, enfaticamente se defenda esta condição ao conjunto de decisões judiciais.

O que se mostra como mazela do Poder Judiciário e obstáculo à consecução do acesso à justiça em sua acepção ampla, sobretudo ante as demandas repetitivas (seriadas), é a dispersão jurisprudencial, que, por sua vez, gera insegurança jurídica, rompe com a possibilidade de que os jurisdicionados nutram expectativas quanto às consequências de condutas e atos normativos, além de violar o princípio da igualdade, que, como visto, se estende também à norma adjudicada, não apenas à legislada.⁷¹

Pense-se nas ações em que se pleiteia indenização a título de danos morais, em razão da demora na permanência das filas das instituições bancárias, tempo regulamentado por lei municipal.

Em se tratando da Caixa Econômica Federal (CEF) e, via de consequência, atraída a competência da Justiça Federal, o entendimento jurisprudencial sedimentado era de que a mera permanência na fila por tempo superior ao fixado na legislação não ensejava danos morais, a menos que estes fossem, no caso em concreto, demonstrados. Não se presumiam os danos morais (*in re ipsa*), portanto, como demonstra a ementa abaixo colacionada, oriunda do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), cuja decisão foi proferida em dezembro/13:

ADMINISTRATIVO. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ESPERA EM FILA PARA ATENDIMENTO EM AGÊNCIA DA CAIXA. MERO TRANSTORNO. AUSÊNCIA DE DANO CONCRETO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1. O simples fato de o autor permanecer na fila do banco por (01) uma hora, aguardando atendimento não lhe dá direito a indenização, pois não caracteriza o abalo moral pretendido. Isso porque não houve comprovação concreta de que tenha experimentado constrangimento ou ofensa à honra ou imagem.

2. A existência de Lei Municipal estabelecendo tempo máximo de espera em fila de banco, à míngua de elemento concreto a caracterizar o dano, também não é suficiente a ensejar o direito à indenização, mormente por trazer previsão de sanções administrativas ao seu descumprimento, as

Art. 404. A parte e o terceiro se escusam de exhibir, em juízo, o documento ou a coisa se: [...] V - subsistirem outros motivos graves que, segundo o prudente arbítrio do juiz, justifiquem a recusa da exibição;

⁷¹ Evaristo Aragão Santos afirma que causa perplexidade a qualquer um, exceto àqueles que operam com o direito, que uma mesmíssima questão jurídica receba do Judiciário solução diversa (SANTOS, 2010, p. 40).

quais podem ser provocadas pelo usuário do serviço deficiente. Precedentes do STJ.
 3. Devido à improcedência da demanda, resta prejudicada a apelação do autor, pois versa apenas sobre a majoração do quantum fixado na sentença a título de danos morais, que ora estão sendo afastados. Sucumbência invertida, observada a AJG.
 TRF-4ª Região. Apelação cível. Processo n. 5005694-08.2013.4.04.7000. Órgão julgador: 3ª Turma. Data da decisão: 11.12.13.

Também em dezembro/13, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), com fulcro no Enunciado 2.7 das Turmas Recursais Únicas,⁷² considerou que a espera na fila de banco para além do fixado na legislação enseja a reparação por danos morais, por consistir em falha na prestação de serviços:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - ESPERA POR TEMPO EXCESSIVO EM FILA DE BANCO - DEFEITO DO SERVIÇO – DANO MORAL CARACTERIZADO - ENUNCIADO 2.7 DAS TURMAS RECURSAIS DO PARANÁ – VALOR DA INDENIZAÇÃO – NECESSIDADE DE SATISFAÇÃO DA VÍTIMA E PREVENÇÃO DE NOVO ATO ILÍCITO – NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO PARA EVITAR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. Recurso parcialmente provido. os Juízes da 2º Turma Recursal dos Juizados Especiais do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, no sentido do provimento parcial do recurso inominado, para condenação do recorrido ao pagamento de indenização por dano moral ao recorrente, de R\$ 800,00 (oitocentos reais), com correção monetária, pelo INPC, a partir desta decisão, e juros de mora, de 1% ao mês, a partir do evento danoso (20/08/2012), conforme Enunciado 1.
 (TJPR - 2ª Turma Recursal - 0056099-10.2012.8.16.0014 - Londrina - Rel.: Doutor Flávio Dariva de Resende - J. 16.12.2013)

Isto quer dizer que, no Estado do Paraná, que integra a base territorial tanto do TJPR como do TRF4, o êxito ou não quanto à indenização por danos morais, em razão do tempo de espera na fila das instituições bancárias, condicionava-se à que banco se frequentara: CEF ou qualquer outra instituição bancária que, uma vez no polo passivo, não atraía a competência da Justiça Federal.

E os entendimentos diversos sobre fatos ou teses jurídicas idênticas não param por aí.

Em matéria trabalhista, recebeu entendimentos diversos o art. 71, § 4º, da CLT, com redação anterior à alteração perpetrada pela Lei n. 13.467/17, conhecida como Reforma Trabalhista. O dispositivo em comento dispunha que: “Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um

⁷² Enunciado N.º 2.7– Fila de banco – dano moral: A espera em fila de agência bancária, em tempo excessivo, caracteriza falha na prestação de serviço e enseja reparação por danos morais.

acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho” **(grifo nosso)**.

Apenas a título de exemplo, o Tribunal Regional da 7ª Região (TRT-7ª Região - Ceará), nos autos 143200-73.2013.5.17.0014, compreendeu que a expressão “período correspondente” referia-se ao período não concedido, ou seja, o tempo que faltava para integralizar a hora intervalar. Assim, segundo a sentença proferida nestes mesmos autos, tendo a prova oral confirmado a fruição de apenas 15min de intervalo intrajornada, fazia jus a empregada ao pagamento de 45min diários (60min – 15min = 45min).⁷³ O Tribunal confirmou a decisão.⁷⁴

No mesmo período, o Tribunal Regional da 9ª Região (TRT-9ª Região – Paraná), em consonância com a Orientação Jurisprudencial (OJ) 307 da Seção de Dissídios Individuais – 1 do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1/TST), considerava que, concedido parcialmente o intervalo intrajornada, a condenação do empregador ao pagamento de toda a hora intervalar era medida de rigor:

[...] RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO PARCIAL. PAGAMENTO TOTAL. A natureza de norma cogente do art. 71 da CLT exige a sua observância irrestrita no curso da relação de emprego, não se permitindo ao empregador conceder apenas parte do intervalo intrajornada, sob pena de frustrar a finalidade da regra legal, que é possibilitar o descanso e alimentação adequados do trabalhador. Caso contrário, haveria alteração unilateral do período mínimo legal, em prejuízo exclusivo da saúde e higidez física do empregado. A matéria já estava pacificada pelo c. TST na OJ 307 da SBDI-I, onde se lia que, “após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT)”. **Em que pese a existência de entendimento contrário, no sentido de que a expressão “pagamento total do período correspondente” daria direito ao recebimento apenas do período não usufruído, o próprio TST passou a explicitar em seus julgamentos o real alcance da OJ 307 da SBDI-I, ao reconhecer que a concessão parcial do intervalo intrajornada assegura o recebimento de 01 (uma) hora extra diária, e não apenas dos minutos remanescentes.** A questão

⁷³ “[...] Quanto ao intervalo intrajornada, a testemunha Ana Lucia afirmou que a Autora “almoçava em cerca de 15 minutos”, razão pela qual condeno o Réu a pagar à Autora 15 horas mensais, acrescidas de adicional de 50%, relativas à indenização do intervalo para refeição não concedido integralmente, sem reflexos, ante a natureza indenizatória da parcela”. Trecho da sentença proferida nos autos n. 143200-73.2013.5.17.0014, publicada em 19.12.13, da lavra da Juíza Helen Mable Carreço Almeida Ramos.

⁷⁴ “[...] Deste modo, entende-se que restou demonstrado que a reclamante não usufruía integralmente do intervalo intrajornada, de forma que é devido como hora extra o período não usufruído. Como a reclamante almoçava em quinze minutos, ela deixava de usufruir o período de quarenta e cinco minutos diários, os quais são devidos como extras, conforme deferido pelo Juízo de Origem”. Trecho do acórdão proferido nos autos n. 143200-73.2013.5.17.0014, publicado em 09.6.14, da lavra do Des. José Carlos Rizk.

foi recentemente sedimentada no item I da Súmula nº 437 do C. TST. Recurso ordinário de que se conhece e a que se dá provimento parcial. TRT-PR-26970-2012-041-09-00-3-ACO-45329-2013 - 4A. TURMA. Relator: LUIZ CELSO NAPP. Publicado no DEJT em 08-11-2013 (**grifo nosso**).

Destaque-se que, ao tempo do julgamento da matéria pelo TRT-7ª Região, o TST já a havia pacificado, mediante a edição da OJ 307 da SDI-1/TST, que, posteriormente (Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012), foi convertida na Súmula 437/TST. A edição da súmula – persuasiva, e não vinculante – não foi apta a uniformizar o entendimento dos diversos Tribunais Regionais do Trabalho acerca da questão, o que se observa pelo acórdão proferido pelo TRT-7ª Região.

Os julgamentos divergentes, quando proferidos em casos idênticos ou que versam sobre mesma questão jurídica, colocam em dúvida a unidade do próprio direito e violam o princípio da igualdade. Causam, ainda, insegurança para o jurisdicionado, além de insuflar a litigiosidade e estimular o uso de recursos (SOUZA, 2015).

Marinoni e Mitidiero questionam, até mesmo, a existência de Estado Constitucional de Direito – e do próprio Direito – quando há a oferta, ao jurisdicionado, de decisões diferentes a casos idênticos:

Não há Estado Constitucional e não há mesmo Direito no momento em que casos idênticos recebem diferentes decisões do Poder Judiciário. Insulta o bom senso que decisões judiciais possam tratar de forma desigual pessoas que se encontram na mesma situação (MARINONI; MITIDIEIRO, 2010, p. 17-18).

No mesmo sentido, Marinoni discorre em texto diverso, destacando a máxima violação ao princípio da igualdade perante a lei (na incipiente acepção formal) advinda de decisões desiguais a casos iguais:

Embora deva ser no mínimo indesejável, para um Estado Democrático, dar decisões desiguais a casos iguais, ainda não se vê reação concreta a esta situação da parte dos advogados brasileiros. A advertência de que a lei é igual para todos, que sempre se viu escrita sobre a cabeça dos juízes nas salas do *civil law*, além de não mais bastar, constitui piada de mau gosto àquele que, perante uma das Turmas do Tribunal e sob tal inscrição, recebe decisão distinta a proferida — em caso idêntico — pela Turma cuja sala se localiza metros mais adiante, no mesmo longo e indiferente corredor do prédio que, antes de tudo, deveria abrigar a igualdade de tratamento perante a lei (MARINONI, 2009).

Instaura-se, assim, a jurisprudência lotérica (CAMBI, 2001),^{75 76} em que o êxito ou não de demanda judicial dependerá da *alea* do autor no momento da distribuição da ação, rompendo-se com uma das regras de ouro do processo, responsável por assentar, no dia a dia forense, o princípio da igualdade: *treat like cases alike*.^{77 78}

A prolação de decisões divergentes, ao arrepio da segurança jurídica,⁷⁹ é identificada pelos próprios Tribunais Pátrios, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, no célebre voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, proferido no AgRg no REsp 382.736/SC, tratou da jurisprudência dispersiva como jurisprudência *banana boat*, em alusão ao brinquedo litorâneo que, bruscamente, altera sua direção para comprometer o equilíbrio do passageiros:

Nós somos os condutores, e eu - **Ministro de um Tribunal cujas decisões os próprios Ministros não respeitam** - sinto-me, triste. Como contribuinte, que também sou, **mergulho em insegurança**, como um passageiro daquele vôo (sic) trágico em que o piloto que se perdeu no meio da noite em cima da Selva Amazônica: ele virava para a esquerda, dobrava para a direita e os passageiros sem nada saber, até que eles de repente descobriram que estavam perdidos: O avião com o Superior Tribunal de Justiça está extremamente perdido. Agora estamos a rever uma Súmula que fixamos há menos de um trimestre. Agora dizemos que está errada, porque alguém nos deu uma lição dizendo que essa Súmula não devia ter sido feita assim.

Nas praias de Turismo, pelo mundo afora, existe um brinquedo em que uma enorme boia, cheia de pessoas é arrastada por uma lancha. A função do piloto dessa lancha é fazer derrubar as pessoas montadas no dorso da boia. Para tanto, a lancha desloca-se em linha reta e, de repente, descreve curvas de quase noventa graus. O jogo só termina, quando todos os passageiros da boia estão dentro do mar. Pois bem, **o STJ parece ter assumido o papel do piloto dessa lancha. Nosso papel tem sido derrubar os jurisdicionados (grifo nosso)**.⁸⁰

⁷⁵ Na expressão jurisprudência lotérica, o vocábulo jurisprudência adquire a conotação de conjunto de decisões, mas não necessariamente decisões homogêneas ou harmônicas.

⁷⁶ O autor menciona ainda a JurisIMprudência, referindo-se à dispersão jurisprudencial (CAMBI, 2011).

⁷⁷ Livre tradução: casos semelhantes devem ser julgados de modo semelhante.

⁷⁸ Nesse mesmo sentido: “Luta-se contra a aplicação ‘flutuante’ da solução jurídica, na qual o sucesso ou o fracasso da demanda se encontraria contingenciado pela distribuição do processo e, portanto, pela interpretação de determinado órgão julgador, sem garantia de coerência com a solução aplicada pelas demais instâncias decisórias” (SILVA NETO, 2015, p. 267-268).

⁷⁹ Nesse sentido: “[...] uma variedade de julgados com comandos discrepantes sobre uma mesma situação de direito, fortalecendo o sentimento de insegurança jurídica, realçado em sua face subjetiva, ou seja, na confiança legítima dos cidadãos quanto à calculabilidade e previsibilidade dos atos dos Poderes públicos, contrariando assim o próprio e verdadeiro escopo da visão democrática de processo, como instrumento de liberdade, deve ‘encarnar’ e incansavelmente perquirir: o empenho à igualdade de todos perante o direito” (GAIO JÚNIOR, 2011, p. 248-249).

⁸⁰ STJ, AgRg no REsp 382.736/SC, trecho do voto do Min. Humberto Gomes de Barros.

A jurisprudência *banana boat*, como se referiu o Ministro, fruto da dispersão jurisprudencial, viola a coerência, estabilidade e integridade das decisões judiciais, predicados que, em que pese terem sido apenas recentemente positivados,⁸¹ são corolários lógicos da unidade do Direito, tanto que a preocupação com a unidade da resposta judiciária não é novidade.

Desde os assentos obrigatórios, do Direito Português, consistentes em “juízo ou assento que se tomava sobre algum feito notável e duvidoso, que, por autoridade de quem o fez ou dos que o aprovaram, fica servindo como de aresto para se imitar, quando outra vez acontecesse” (MACUSO, 2007, p. 197-198), já se percebe a busca pela unidade das decisões, o que se fortalece com as Cortes de Cassação, encarregadas de dirimir o contraste entre a tese albergada num julgado e aquela predominante em dado tribunal (MANCUSO, 2007, p. 212) e as Cortes de Revisão, aptas a não apenas extirpar a divergência, mas também reexaminar o mérito (MANCUSO, 2007, p. 213).⁸²

Nessa esteira, denominando a segurança jurídica (obstada pela divergência jurisprudencial) de capital jurídico, Gico Júnior alerta para o fato de que o subinvestimento nela gera a sobreutilização do Judiciário, que acaba, por sua vez, ensejando uma seleção adversa.

Explica-se: se a jurisprudência é divergente, as partes não conseguem criar expectativas factíveis acerca do êxito de suas demandas, preferindo assumir o risco de intentá-las. Se muitas pessoas se valem do Poder Judiciário, que é bem comum, porém rival – pertence a todos, mas o uso por uns afasta o uso por outros –, há sua sobreutilização, que, em última instância, serve de mecanismo de seleção adversa “em que detentores legítimos de direitos são afastados do Judiciário, enquanto agentes não detentores de direitos são atraídos justamente por causa da morosidade judicial para postergar o adimplemento” (GICO JÚNIOR, 2014, p. 163-191).

No ordenamento pátrio, técnicas processuais foram implementadas para o combate da jurisprudência dispersiva (divergência jurisprudencial), tais quais: o

⁸¹ Apenas no CPC/15 é que a valorização da jurisprudência é expressamente consignada. Art. 926 do CPC/15: Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

⁸² Importante destacar que as Cortes de Cassação mostram-se distintas dentre os ordenamentos. A título de exemplo, enquanto, no Brasil, não se permitem os recursos especial e extraordinário *per saltum* (embora possa haver a reclamação), na Itália, há o *ricorso di cassazione per saltum*, e, na Alemanha, o *Sprungrevision*, em que o recorrente dispensa a apelação para a segunda instância e recorre diretamente ao tribunal superior (NERY JÚNIOR, 2000, p. 79).

pedido de uniformização de interpretação de lei federal no âmbito dos Juizados Especiais Federais, a súmula vinculante, a súmula impeditiva de recursos, a improcedência liminar do pedido, a repercussão geral no RE, os recursos repetitivos no STJ, pedido de uniformização da interpretação das leis nos Juizados Especiais da Fazenda Pública e, no âmbito do CPC/15, as decisões elencadas no art. 927, dentre as quais figura o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

Por meio de tais técnicas, almeja-se a padronização de teses jurídicas⁸³ – o que, via de regra, se tem dado mediante julgamentos bloqueados e seriados –, contribuindo, do ponto de vista numérico, positivamente para com a atividade judiciária, além de garantir, ao menos *prima facie*, segurança jurídica.

Cumpra investigar, contudo, os aspectos de ordem qualitativa que permeiam tais julgamentos seriados, na ânsia de verificar a viabilidade da utilização deles para a concretude dos preceitos contidos no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, que asseguram ao jurisdicionado, muito mais que números e estatísticas, mas acesso à ordem jurídica justa.

⁸³ Para Silva Neto, “a padronização de teses jurídicas não é um fim em si mesmo, mas uma técnica utilizada para a realização de valores constitucionais, como a segurança jurídica e a isonomia” (2015, p. 271).

3 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

3.1 A TRAGÉDIA DO JUDICIÁRIO

O segundo capítulo deste trabalho dedica-se ao estudo da atividade jurisdicional e de suas mazelas, entre propriedades e inapropriidades identificadas no dia a dia forense. Com ela, objetiva-se conferir substrato para a compreensão do instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas. E, por ela, mais precisamente ao concluí-la, frente ao caos judiciário, vem à mente a indefinição de Carlos Drummond de Andrade⁸⁴ e a inquirição acerca das medidas a serem tomadas no nobre intuito de atenuar as fragilidades identificadas: o que fazer diante da tragédia do Judiciário?

Aqui, o vocábulo tragédia é utilizado em conotação bem mais alarmante do que aquele exposto por Gico Júnior, para quem “tragédia não necessariamente significa algo muito ruim ou triste, mas no sentido dramático de que algo pode ser o resultado inexorável do estado de coisas, apesar da intenção diversa de cada um dos agentes envolvidos agindo racionalmente” (GICO JÚNIOR, 2014, p. 174).

A tragédia dos comuns é uma parábola, muito conhecida em microeconomia, que ilustra como os recursos comuns (bens comuns) tendem a ser explorados em patamares acima do desejável sob o prisma social e, conseqüentemente, se esgotar (a tragédia) (WOLKART, 2019, p. 85).

Gico Júnior relaciona a tragédia dos comuns à tragédia do Judiciário, já que ambas decorrem da superutilização de bens comuns:

Suponha um pasto aberto a todos, um terreno baldio de livre acesso. É razoável supor que cada vaqueiro colocará para pastar nesse terreno baldio quantas cabeças de gado conseguir. Outros vaqueiros fazem o mesmo. Enquanto a comunidade é pequena (em função de guerras, doenças, migração, por exemplo), essa configuração pode ser sustentável. Todavia, um dia a estabilidade social chegará e essa população começará a crescer. À medida que a população cresce, o número de vaqueiros cresce e de cabeças de gado também. Cada vaqueiro é racional e possui seus próprios interesses e, no momento de optar por adicionar ou não mais uma cabeça de gado ao terreno baldio, ele estimará quanto lhe custa e quanto lhe beneficia (maximizará seu retorno igualando custo marginal e benefício marginal, diriam os economistas). Está instalada a tragédia (GICO JÚNIOR, 2014, p. 174).

⁸⁴ E agora, José? / A festa acabou, / a luz apagou, / o povo sumiu, / a noite esfriou, e agora, José? (ANDRADE, 1942). Disponível em: < <https://www.poesiaprimata.com/carlos-drummond-de-andrade/carlos-drummond-de-andrade-jose-1942/>>. Acesso em 12 set. 2019.

O benefício individual que cada vaqueiro auferir da inclusão de novas cabeças de gado no terreno baldio é superior ao prejuízo individual que ele tem, embora não seja superior ao prejuízo coletivo. Tal conduta enseja a destruição do recurso (terreno baldio) (GICO JÚNIOR, 2014, p. 174-175).

Pensando no terreno baldio de livre acesso, o autor aponta que uma possibilidade para evitar a destruição do recurso é limitar seu uso e excluir membros da comunidade, afastando sua sobreutilização (GICO JÚNIOR, 2014, p. 174-175), o que não se pode fazer com o acesso ao Judiciário.

O ponto de contato entre a tragédia dos comuns e a tragédia do Judiciário é que, em ambas as situações, a superutilização conduz ao colapso. Utilizado para além de sua capacidade, o terreno baldio é destruído. Utilizado para além de sua capacidade, o Poder Judiciário não subsiste, à medida que não dará conta de ofertar a prestação jurisdicional assegurada constitucionalmente, o que pressupõe o respeito à duração razoável do processo e ao dever de fundamentar.

Contudo, se no primeiro caso (terreno baldio), pode-se limitar a utilização, até mesmo excluindo determinadas pessoas do acesso ao recurso, na segunda hipótese, a premissa é impensável: não se pode limitar o acesso ao Poder Judiciário.

Todos os esforços empreendidos no sentido de franquear o acesso ao poder Judiciário são louváveis. Serviram para a superação da primeira onda renovatória, de Cappelletti e Garth (1988), e o caos judiciário – ou melhor, a tragédia do Judiciário – não pode ser, a eles, imputado.

Fez-se necessário abrir as portas do Poder Judiciário para a acolhida de cada jurisdicionado. Mas, agora, se faz não apenas necessário, como também urgente, a promoção de mecanismos que zelem por todo o percurso que o jurisdicionado transcorre até a porta de saída do Judiciário. Em outras palavras, é inadiável o desenvolvimento de técnicas processuais que viabilizem a prestação de tutela jurisdicional de qualidade, assim entendida aquela que é tempestiva, ofertada em tempo razoável, que confira unidade ao direito, bem como em que se prime pelo cumprimento do dever de fundamentação, nos termos do art. 93, inciso IX, da CF/88 e do art. 489, § 1º, do CPC/15.

Atento ao congestionamento processual e aos malefícios advindos da dispersão jurisprudencial, o legislador atribuiu aos tribunais o dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.⁸⁵

Dotou, ainda, algumas decisões, que se distinguem entre si pelo procedimento de formação (DIDIER, 2015, p. 461), de efeitos vinculantes – o que difere de coisa julgada, já que esta se refere ao dispositivo da decisão, enquanto os efeitos vinculantes abrangem a fundamentação da decisão (CABRAL, 2007, p. 138), obrigando todos os órgãos e integrantes do Poder Judiciário, em confirmação à tendência já demonstrada desde a criação das súmulas vinculantes e dos recursos repetitivos:

Art. 927 do CPC/15. Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Assim, há expressa determinação de que as decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, as súmulas vinculantes, os acórdãos em incidentes de resolução de demandas repetitivas e assunção de competência, acórdãos provenientes do julgamento em recurso extraordinário e especial repetitivos, súmulas do STF e STJ, orientação do pleno ou do órgão oficial a que esteja vinculado, gerem efeitos e vinculem todos os órgãos do Poder Judiciário, não lhes cabendo divergir da tese firmada, sob pena de reclamação.

Os efeitos vinculantes, com ligeira inspiração no *gesetzeskraft* alemão, *binding* precedente inglês ou na força obrigatória portuguesa, consistem em se tornar, a decisão judicial, referência obrigatória para julgamentos futuros de casos que envolvam questões semelhantes ao julgamento anterior, ultrapassando, assim, o caso concreto (DIAS, 2004, p. 13). Em outras palavras, o efeito vinculante nada mais é que a imperatividade de determinada decisão judicial sobre os órgãos

⁸⁵ Art. 926 do CPC/15. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

componentes do Poder Judiciário, com o destaque de que todas as decisões são dotadas de imperatividade, compreendida na acepção de autoridade, atributo inerente à sua condição de ato estatal (TALAMINI, 2016).

Já na década de 1990, quando se discutia a PEC 54/1995 e a concessão de efeitos vinculantes às decisões proferidas pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo, bem como nas definitivas de mérito, quando aprovadas por 2/3 de seus membros, os efeitos vinculantes já foram categoricamente criticados, a exemplo do que fez Eros Grau, para quem: i) “a atribuição de eficácia contra todos e de efeitos vinculantes às decisões [...] importa em atribuir-se [...] função legislativa”; ii) “a atribuição de eficácia contra todos e de efeitos vinculantes às decisões [...] implica em imposição de censura ou limitação ao exercício, pelos demais órgãos do Poder Judiciário, da função de intérprete autêntico do direito” (GRAU, 1996, p. 37-38).

Mais recentemente, com relação aos efeitos vinculantes, Georges Abboud também destaca o objetivo de solução de questões jurídicas por provimentos judiciais, como se leis fossem (ABBOUD, 2016, p. 232), além de destacar o exacerbado apego que se passa a ter, no Brasil, a tais efeitos, introduzidos legislativamente, na tentativa de criação do *stare decisis*, da *common law*:

No Brasil, o apego ao efeito vinculante é tamanho que, atualmente, já se atribuiu à súmula vinculante *status* superior ao da legislação e, com o NCPD, estende-se essa supremacia à grande parcela das decisões dos tribunais superiores. Esse ponto, por si só, evidencia o quão distante do *stare decisis* é o sistema que tem sido imposto no Brasil pelas recentes reformas legislativas (ABBOUD, 2015, p. 373).⁸⁶

Em sentido oposto, há quem – a exemplo do legislador do CPC/15 – aposte na eficácia dos efeitos vinculantes como mecanismos de estabilização jurisprudencial: “Os princípios do efeito vinculante também promovem estabilidade e consistência no desenvolvimento de princípios legais, que por sua vez podem levar ao aumento da estabilidade econômica e ao crescimento” (FINE, 2011, p. 77).

As reformas decorrentes da introdução do art. 927 do CPC/15 são recentes e, sobretudo quanto ao seu inciso III, ainda pouco estudadas sob a perspectiva

⁸⁶ Nesse mesmo sentido, expõe o autor: “[...] uma visão quase ingênua do *common law*, que tem apostado na atribuição de efeito vinculante para as decisões dos Tribunais Superiores como remédio para corrigir a insegurança jurídica reinante em nossas decisões” (ABBOUD, 2015, p. 371-372).

processual empírica e mediante a adoção do método indutivo. É o desafio a que, nesta pesquisa, humildemente, se lança.

3.2 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: ASPECTOS ELEMENTARES

O processo civil foi talhado para a solução de ações individuais,⁸⁷ sob espécie – ainda que ilusória – de manufatura jurisdicional. Se, por um lado, é legítima a expectativa do jurisdicionado de que seus pleitos sejam apreciados como únicos e exclusivos, por outro, também é presente a necessidade de manutenção da unidade do direito e o respeito à segurança jurídica.

A incompatibilidade entre o tradicional modelo de processo civil regente e a proteção a direitos transindividuais já fora apontada por Cappelletti e Garth no Projeto Florença:

[...] a concepção tradicional de processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos.⁸⁸ O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem a esse esquema (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 49-50).

Assim, para superar os obstáculos de acesso à justiça identificado por Cappelletti e Garth na segunda onda renovatória, desenvolveram-se formas coletivas de tutela.

Particularmente, no Brasil, o desenvolvimento das formas coletivas de tutela deu-se, em primeiro momento, mediante leis esparsas que conferiam legitimidade a certas entidades ajuizarem, em nome próprio, direitos alheios (MENDES, 2014, p. 199).

⁸⁷ “[...] o procedimento não é, em regra, adequado, porque foi ordinariamente estruturado visando a uma completa e ampla cognição acerca de questões particulares, sobretudo de natureza fática, com o objetivo de entregar uma decisão para cada caso concreto. O processo, na sua modelagem tradicional, foi pensado para que houvesse atividade jurisdicional singularizada, individualizando-se uma norma para cada conflito, e não para que houvesse aplicação uniforme do direito” (TEMER, 2018, p. 33). Nesse sentido também: “O direito processual civil brasileiro foi, todo ele, concebido para lidar com uma espécie muito bem determinada de litígios. Ele foi pensado para lidar com a situação típica da “lide”, em que se vê uma pretensão de um sujeito (ou grupo de sujeitos), objeto de resistência ou de insatisfação por outro sujeito (ou grupo de sujeitos)” (ARENHART, 2013, p. 389).

⁸⁸ Ante a novel classificação, seria mais adequada a referência a direitos transindividuais, abarcando todas as suas espécies: difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Na sequência, o texto constitucional de 1934⁸⁹ instituiu o que seria o embrião da ação popular, extirpado do ordenamento a partir de 1937 e reintroduzido em 1946 (BORGES, 2018, p. 27), sendo, de fato, consolidada com a Lei 4.717/65.

A ação civil pública (Lei 7.347/85) representou grande avanço para a tutela coletiva, acompanhada da remodelagem do papel que o Ministério Público adquiriu no período de redemocratização.

O processo de implementação da tutela coletiva no Brasil tem, como ápice, a CF/88, ao universalizar a proteção aos direitos transindividuais, como destacou Ada Pellegrini Grinover:

A Constituição Federal de 1988 sublinhou em diversos dispositivos a importância dos interesses coletivos: em primeiro lugar, elevando em nível constitucional a defesa de todos os interesses difusos e coletivos, sem limitações quanto à matéria, como função institucional do Ministério Público – extremamente autônomo e independente no Brasil –, mas permitindo à lei a ampliação da legitimidade ativa (art. 129, III e §1º); referindo-se, depois, à representação judicial e extrajudicial das entidades associativas para a defesa de seus próprios membros (art. 5º, XXI); criando o mandado de segurança coletivo, com a legitimação dos partidos políticos, dos sindicatos e das associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano (art. 5º, LXX); e ainda destacando a função dos sindicatos para a defesa dos interesses e direitos coletivos e individuais da categoria (art. 8º, III) e salientando a legitimação ativa dos índios (sic) e de suas comunidades e organizações para a defesa de seus interesses e direitos (art. 232) (GRINOVER, 2007, p. 42).

E, na esteira da CF/88, diversos textos legais surgiram para intensificar e aprimorar a tutela coletiva: Lei 7.797/89 (Fundo Nacional de Meio Ambiente), Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) são alguns exemplos.

Ocorre que a tutela coletiva, embora se prestasse à expansão da legitimidade extraordinária, o que possibilitaria a otimização da atividade jurisdicional, não é suficiente para tratar do problema da litigiosidade repetitiva e sequer se revelou como instrumento acessível e passível de conter a dispersão.⁹⁰

⁸⁹ Art. 113, n. 38, da Constituição de 1934: [...] qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios.

⁹⁰ Sofia Temer indica algumas razões para justificar a não pulverização das ações coletivas: “restrição em relação a algumas matérias que poderiam ser tratadas em tais ações (ex. natureza tributária), restrição da legitimidade ativa da pessoa natural, falta de critérios para controle da representação, restrição da atuação das associações, ineficiente sistema de comunicação da propositura das ações coletivas aos interessados, condenação genérica e necessidade de propositura de liquidações e

Isto porque a litigiosidade repetitiva nem sempre decorre da violação ou ameaça a direitos transindividuais,⁹¹ embora também o possa fazer.

Explica-se:

Se determinada pessoa jurídica emite poluentes de forma desenfreada na atmosfera ou não dá destinação apropriada a seus dejetos, haverá violação a direito difuso (titulares são pessoas indeterminadas, relacionadas por uma situação de fato), que pode ser tutelado pela via coletiva.

Caso determinado banco insira cláusulas abusivas em seus contratos, que vierem a ser anuladas, haverá violação a um direito coletivo (titulares são pessoas determinadas, vinculadas por uma situação jurídica), também tutelado coletivamente.

O mesmo ocorre com lote de veículos que apresenta defeito de fábrica: frente à diversidade dos reflexos causados a cada um dos compradores, estar-se-á diante de um direito individualmente homogêneo passível de proteção coletiva.

Situação diversa é visualizada na hipótese de negativa, por parte do plano de saúde X, de cobertura de certo procedimento cirúrgico requerido pelo consumidor A, o que é repetido com o pedido do consumidor B à administradora do plano de saúde Y, bem como pelo consumidor C à administradora do plano de saúde W. Têm-se planos de saúde diversos e pleitos realizados por consumidores diversos em demandas individuais, relacionadas entre si pela existência de questão comum: negativa de cobertura de determinado procedimento. A controvérsia paira, portanto,

cumprimento de sentença individual, extensão dos efeitos da coisa julgada, falta de cultura associativa e tendência à propositura de ações individuais, etc.” (TEMER, 2018, p. 35-36).

⁹¹ Neste trabalho, adotou-se a terminologia ‘direitos transindividuais’ pela consagração da expressão, ainda que, na doutrina recente, seja apresentada classificação que melhor se adéqua à tutela jurisdicional, tais quais os estudos de Edilson Vitorelli, que propõe a reconstrução do conceito de direitos transindividuais em sua obra *O Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos* (VITORELLI, 2019). Nesse sentido: “O conceito de direitos transindividuais existe exatamente porque a proteção dos bens transindividuais enquanto propriedade ou interesse estatal, que vigorava na primeira metade do século XX, foi julgada insuficiente pelos juristas. Essa insuficiência é retratada pela constatação de que o Estado é, em um considerável número de demandas, o responsável pela própria violação dos direitos difusos. Se o Estado titulariza esses interesses, e se eles não têm um conteúdo predefinido, seria difícil caracterizar uma violação. Por exemplo, não há, nem na lei, nem na Constituição, uma definição concreta do que seja “meio ambiente ecologicamente equilibrado”. Assim, o Estado, ao aprovar, no exercício de sua atividade administrativa, o licenciamento ambiental de uma obra, estaria apenas concretizando o conceito aberto de equilíbrio ambiental. Adotar uma visão organicista de sociedade significa regredir a proteção dos direitos transindividuais ao que já existia antes de todo o avanço conceitual da segunda metade do século XX. Em síntese, um conceito de titularidade de direitos transindividuais que trate a sociedade com sinônimo de Estado nacional territorial não é desejável nem compatível com a realidade atual” (VITORELLI, 2015, p. 217-218).

sobre a mesma questão jurídica. Eis a litigiosidade repetitiva, que não tem, como ponto de contato, obrigatoriamente, a igualdade de partes ou a origem em mesmo acontecimento.

Importante destacar que a natureza do litígio e os mecanismos de tutela disponibilizados pelo ordenamento não se confundem, como discorre Edilson Vitorelli, para quem “litígios são conflitos relativos a interesses juridicamente relevantes” e litígios coletivos são conflitos de interesses que envolvem um grupo de pessoas, mais ou menos amplo, que são tratadas em conjunto, sem que haja relevância em suas características estritamente pessoais (VITORELLI, 2018, p. 334). Após esclarecer a noção de litígio coletivo, o autor o diferencia do processo coletivo, técnica processual disponibilizada para a tutela dos direitos afetados pelos litígios coletivos (VITORELLI, 2018, p. 337), destacando que, caso tal técnica não existisse, os litígios coletivos seriam tratados por mecanismos diversos, disponibilizados pelo ordenamento, ainda que menos adequados à tutela pretendida:

[...] processo coletivo e de litígio coletivo não são sinônimos, nem se relacionam, necessariamente. O processo coletivo é a técnica processual colocada à disposição da sociedade, pelo ordenamento, para permitir a tutela jurisdicional dos direitos afetados pelos litígios coletivos. Se essa técnica não existir, os litígios coletivos serão tratados por outras técnicas processuais, de acordo com o sistema de cada país (VITORELLI, 2018, p. 337).

Tem-se, assim, que a natureza do litígio não é alterada conforme as ferramentas ofertadas pelo ordenamento para sua tutela, cabendo ao ordenamento desenvolver técnicas aptas a conferir a tutela adequada, compreendida como “conceito transitivo, que só pode ser concretizado em relação a alguma pessoa ou situação” (VITORELLI, 2019, p. 23), não existindo no plano abstrato, mas, tão somente, no plano concreto: “Não existe tutela abstratamente adequada, e sim tutela adequada às peculiaridades da situação vivida por alguém” (VITORELLI, 2019, p. 23).

Os litígios repetitivos, que se apresentam ora como individuais, ora como coletivos, existem e são uma realidade, independente das ferramentas oferecidas pelo ordenamento para seu enfrentamento, que consistem no processo civil tradicionalmente pensado (litígio individual) ou no processo coletivo.

Atenta à insuficiência dos mecanismos disponíveis no ordenamento para o tratamento da litigiosidade repetitiva, que não se confunde com a tutela dos direitos

transindividuais,⁹² a exposição de motivos do Anteprojeto do CPC/15 tratou de justificar o novel instituto: o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), destinado a assegurar a unidade jurisprudencial e a contribuir para a duração razoável do processo:

Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo). Por outro lado, haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Prestigiou-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado), tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize. Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema. [...]

Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta.

Desta forma, com o intuito de combater a divergência jurisprudencial e contribuir para a celeridade processual, impedindo que a mesma questão fosse apreciada pelos Tribunais de segunda instância em reiteradas e sucessivas oportunidades,⁹³ bem como impulsionar a criação de uma jurisdição plurindividual (ALMEIDA, 2016, p. 312), o IRDR, inovação do CPC/15 ao ordenamento pátrio,

⁹² Nesse sentido: “[...] há situações que poderão ser resolvidas por IRDR e que não se enquadram como direitos individuais homogêneos” (TEMER, 2018, p. 59). E também: “as demandas repetitivas fundam-se em situações jurídicas homogêneas, que possuem um perfil que lhes é próprio e não se resumem aos direitos individuais homogêneos” (BASTOS, 2010).

⁹³ Sobre a inviabilidade de sucessivos julgamentos sobre questões idênticas, discorre Arenhart: “[...] se não é razoável supor a possibilidade de análise, em diferentes momentos, pelo Judiciário, de uma só espécie de litígio (apenas envolvendo sujeitos distintos), também não é racional imaginar o cabimento da apreciação judicial da mesma questão em vários processos. [...] Assim, o exame de uma questão – que possa ser relevante para mais de um processo –, salvo diante de circunstâncias especiais não pode ser racionalmente enfrentado mais de uma vez pelo Judiciário” (ARENHART, 2014, p. 153).

permite o julgamento seriado e a solução de questões jurídicas de forma concentrada, com a extensão do entendimento firmado a outros processos, nos termos previstos no Livro III, Título I, Capítulo VIII, do CPC/15 (arts. 976 a 987).⁹⁴

Destaque-se que o IRDR não se destina a solução de diversos processos ou diversas demandas propriamente, mas, sim, à formulação de tese sobre determinada questão⁹⁵ – prova disso é que o IRDR poderá ser julgado mesmo ante a desistência ou abandono do processo (art. 976, § 1º, CPC/15),⁹⁶ que, após o trânsito em julgado, será estendida a processos que versem sobre a mesma controvérsia jurídica.⁹⁷ Por esta razão e pela acepção técnica do vocábulo ‘demanda’, melhor seria chamar o instituto de incidente de resolução de questões repetitivas, já que ele não assegura o pronto julgamento, mas, sim, a sedimentação de uma questão.⁹⁸

Não há exigência de que as ações sejam homogêneas – mesmos pedidos e causas de pedir –, mas, sim, de que as questões o sejam, havendo origem comum, já que o propósito do legislador é propiciar a isonomia das decisões e a igualdade na tratativa das questões apresentadas pelos jurisdicionados.

3.2.1 Aspectos Processuais

⁹⁴ Nesse sentido: “Foi e será preciso racionalizar a distribuição da tutela jurisdicional, cuidando-se de solucionar questões de direito repetitivas de modo eficiente, assegurando igualdade, previsibilidade e relativa estabilidade na resposta jurisdicional, tutelando de forma idêntica controvérsias jurídicas idênticas, típicas da sociedade de massa, sob pena de grave descrédito do sistema judicial de resolução de conflitos” (TEIXEIRA, 2016, p. 369).

⁹⁵ Sobre a significação de questão, expõe José Henrique Mouta Araújo: “[...] pela análise que se faz do art. 976, I, do NCPD, é razoável entender como questão o tema (objeto) de direito discutido nas causas repetitivas em tramitação nos órgãos vinculados ao tribunal local. Levando em conta que se trata de incidente de coletivização de conflitos e de ampliação do caráter vinculante das decisões do tribunal, a questão tem ligação com objeto das causas individuais e coletivas que serão uniformizadas em decorrência do caráter vinculante” (ARAÚJO, 2016, p. 326).

⁹⁶ Art. 976, § 1º, CPC/15. A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

⁹⁷ Amanda de Araújo Guimarães defende que o IRDR não se presta à solução de questões em casos não repetitivos, ainda que tenham origem homogênea (GUIMARÃES, 2017, p. 174).

⁹⁸ Nesse sentido: Deveria ser chamar incidente de resolução de questões repetitivas, e não demandas repetitivas (TEMER, 2018, p. 60). “[...] o NCPD não foi feliz ao adotar o nome “Incidente de Resolução de *Demandas* Repetitivas” para denominar o novo instituto. A denominação “Incidente de Resolução de *Questões* Repetitivas” seria mais correta” (CAVALCANTI, 2015, p. 530). E também: “Nesses termos, parece sensato haver ‘questões’ repetitivas em processos absolutamente heterogêneos, porquanto, o que se pretende buscar é resolver ‘questões’ repetitivas, estejam elas em processos homogêneos ou heterogêneos. De modo que, para o sistema processual do CPC/15, ‘demandas’ repetitivas, que não se referem a relações substanciais-modelo, não contêm causa de pedir e pedidos similares, mas possuem áreas de homogeneidade relativas a uma ou a algumas ‘questões’ discutidas em juízo” (AZEVEDO, 2018, p. 346-347).

O CPC/15 dedica o Capítulo VIII, Título I, Livro III ao incidente de resolução de demandas repetitivas, dispondo acerca de: i) sua instauração; ii) legitimidade para instauração; iii) competência para julgamento; iv) publicidade do incidente; v) prazo de julgamento; vi) suspensão de demandas que envolvam questões idênticas; vii) procedimento perante o Tribunal; viii) fundamentação e aplicabilidade da decisão; ix) obrigatoriedade de participação do Ministério Público.

3.2.1.1 Requisitos para a instauração

A instauração do IRDR, para a qual não são exigidas custas,⁹⁹ fica condicionada à presença simultânea de dois requisitos: efetiva repetição de processos que versem sobre mesma controvérsia jurídica e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, nos termos do art. 976 do CPC/15.¹⁰⁰

A necessidade de que a repetição de processos seja efetiva, e não potencial, impõe que, ao tempo da instauração do IRDR, já haja diversos processos envolvendo a mesma controvérsia em trâmite, sem que exista a estipulação de quantidade mínima de tais processos. Não há, portanto, de se falar em IRDR prévio.

Em que pese a redação categórica do art. 976 do CPC/15 e a exigência de efetiva – logo, presente – repetição de processos sobre a mesma controvérsia jurídica, em julgados específicos, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), em desconformidade para com a determinação legal, admitiu incidentes em hipóteses de mera potencialidade – logo, possibilidade de ocorrência futura – de repetição de processos. É o que se verifica no exame de admissibilidade do IRDR de tema 19, em trâmite perante o TJSP:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. Capital. LM nº 11.154/91. Base de cálculo do ITBI. Divergência entre as Câmaras que compõe a Seção de Direito Público. - 1. IRDR. Repetição de demandas. **A 'repetição de processos' não se refere apenas às demandas propostas, mas também às demandas potenciais ou futuras, assim como a 'controvérsia' refere-se ao momento presente e ao momento futuro, ao que acontece hoje e pode acontecer amanhã não só nos processos ou nos fóruns, mas no dia a dia da sociedade;** não casos particulares,

⁹⁹ Art. 976, § 5º, CPC/15. Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas. A ausência de cobranças de custas é plenamente justificável, frente ao interesse público de que se reveste o instituto.

¹⁰⁰ 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.

isolados, de rara ocorrência, mas **controvérsias com o potencial de repetição**. É por isso que tenho adotado uma visão mais flexível, ampliada, dos requisitos do inciso I.
TJSP. IRDR 19. Autos nº. 2243516-62.2017.8.26.0000 **(grifo da autora)**.¹⁰¹

Além de inexistir IRDR prévio, também não há especificação da instância em que as demandas devam estar tramitando, de forma que a legislação não esclarece se o risco à segurança jurídica e à isonomia deve ser presente ou se se admite apenas em vias potenciais, quando os processos ainda não chegaram ao Tribunal.

O parágrafo primeiro do art. 976 do CPC/15¹⁰² esclarece que o IRDR será examinado mesmo ante a desistência ou o abandono do processo e/ou recurso do qual se originou, o que assegura que a finalidade do instituto é a fixação de teses, e não o julgamento de um caso específico.¹⁰³

Verificados os pressupostos positivos (efetiva repetição de processos sobre a mesma controvérsia jurídica e risco à isonomia ou à segurança jurídica), há de se perquirir sobre a ausência de pressuposto negativo: afetação de recurso pelos tribunais superiores, no âmbito da respectiva competência, para a definição de tese sobre a mesma questão jurídica pertinente a direito material ou processual.¹⁰⁴

Caso o IRDR não seja admitido pela ausência dos pressupostos de admissibilidade ou presença do pressuposto negativo, não há óbice à reformulação do pleito de instauração, uma vez satisfeitos os elementos previstos no art. 976 do

¹⁰¹ No mesmo sentido, é o pronunciamento judicial no exame de admissibilidade proferido no IRDR 21 (autos n. 0007951-21.2018.8.26.0000), também em trâmite perante o TJSP: “[...] 2. IRDR. Repetição de demandas. A Turma Especial debruçou-se sobre o requisito de ‘repetição’ em casos anteriores, sem chegar a uma conclusão; sabe-se apenas, de acordo com trabalhos doutrinários e com a discussão havida, que a lei não estabelece um número mínimo de demandas. A ‘repetição de processos’ não se refere apenas às demandas propostas, mas também às demandas potenciais ou futuras, assim como a ‘controvérsia’ refere-se ao momento presente e ao momento futuro, ao que acontece hoje e pode acontecer amanhã não só nos processos ou nos fóruns, mas no dia a dia da sociedade; não casos particulares, isolados, de rara ocorrência, mas controvérsias com o potencial de repetição. É por isso que tenho adotado uma visão mais flexível, ampliada, dos requisitos do inciso I [...]”. E decisão de admissibilidade do IRDR 32 (autos n. 2059206-47.2019.8.26.0000): “[...] Há repetição de processos contendo controvérsia sobre a questão de direito que atinge diretamente dezenas de estabelecimentos de manipulação e comercialização de anorexígenos, **além daqueles que já propuseram demandas análogas**, das quais muitas já foram apreciadas por este tribunal [...]” **(grifo da autora)**.

¹⁰² Art. 976, § 1º, CPC/15. A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

¹⁰³ Quanto à natureza jurídica do IRDR, neste trabalho, defende-se que, além da formulação de teses, tem-se verdadeiro incidente, e não questão prejudicial, dada a autonomia e não dependência das questões debatidas. Nesse sentido: AZEVEDO, 2018, p. 353. Quando o IRDR é instaurado em primeira instância, o que há, na verdade, é a avocação pelo tribunal de parcelas das questões relevantes para o julgamento do mérito (YOSHIKAWA, 2012, p. 252).

¹⁰⁴ Art. 976, § 4º, CPC/15. É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

CPC.¹⁰⁵ Assim, a decisão que admite ou inadmite o IRDR não perfaz coisa julgada material, mas apenas formal, destacando que, em ambas as hipóteses, têm-se decisões irrecorríveis.¹⁰⁶

3.2.1.2 Legitimidade para a instauração

Dadas as especificidades do incidente, a legitimidade para sua instauração não coincide com a legitimidade *ad causam* na demanda do qual o IRDR se origina.

O requerimento de instauração do IRDR pode ser realizado pelas partes em processo cuja controvérsia jurídica seja identificada em multiplicidade, por simples petição, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, também por petição, ou pelo juiz ou relator, de ofício.¹⁰⁷

Por partes, entendem-se todos aqueles que estão em uma relação processual, exercendo o contraditório, assumindo qualquer das situações jurídicas processuais e sofrendo as consequências da decisão, bem como o assistente simples, parte coadjuvante que, embora não formule pedidos e nem tenha, contra si, nenhum formulado, é sujeito parcial do contraditório (DIDIER JR, 2015, p. 287).

Não se exige que a Defensoria Pública seja parte no processo, já que sua legitimidade decorre da condição de função essencial à justiça (art. 134 da CF/88).¹⁰⁸

O mesmo se tem quanto ao Ministério Público, que tem a legitimidade não condicionada a ser parte no processo original. Destaque-se, ainda, que, quando o IRDR não for instaurado por petição do Ministério Público, este deve intervir

¹⁰⁵ Art. 976, § 3º, CPC/15. A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

¹⁰⁶ A irrecorribilidade da decisão que inadmite o IRDR foi consagrada no Enunciado n. 556 do VIII Fórum Permanente de Processualistas Civis: “É irrecorrível a decisão do órgão colegiado que, em sede de juízo de admissibilidade, rejeita a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, salvo o cabimento de embargos de declaração”. Por uma questão de isonomia, irrecorrível a decisão que rejeita a instauração, também o será aquela que a admite.

¹⁰⁷ Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I - pelo juiz ou relator, por ofício; II - pelas partes, por petição; III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

¹⁰⁸ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

obrigatoriamente no incidente na condição de *custos legis* e, na hipótese de abandono ou desistência, assumir sua titularidade.¹⁰⁹

A previsão de que o Poder Judiciário, seja juiz ou relator, instaure o IRDR *ex officio* gera controvérsia, a ser tratada posteriormente, e torna desnecessária a pendência de julgamento, perante o Tribunal, da questão jurídica sobre a qual se instaurou o incidente.

Acerca da instauração de IRDR de ofício pelo magistrado de 1º grau, dispõe o art. 434 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco:

Art. 434. São legitimados a propor a instauração do incidente:

I - o juiz ou relator, por ofício;

II - as partes, por petição;

III - o Ministério Público ou a Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. **O incidente de resolução de demandas repetitivas suscitado por Juiz de Direito somente será admitido se houver, no Tribunal, processo de competência originária, remessa necessária ou recurso que verse sobre a questão de direito repetitiva, que será selecionado como representativo da controvérsia (grifo nosso).**

O mesmo se tem no art. 261, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Art. 261, § 2º O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas somente será admitido pelo Presidente do Tribunal se já existir em tramitação, no 2º grau, processo de competência originária, remessa necessária ou recurso que verse sobre a questão de direito repetitiva, possibilitando seja este feito selecionado como representante da controvérsia.

Como se vê, o Regimento Interno do TJPE e do TJPR restringem a legitimidade – mais precisamente, criam pressuposto processual novo – fixada pelo CPC/15 para a instauração do IRDR, ao permitir que, de ofício, o magistrado de primeira instância apenas possa instaurá-lo se houver processo que verse sobre a mesma controvérsia jurídica pendente de julgamento no Tribunal. Ao assim proceder, os Tribunais extrapolam suas atribuições, já que o art. 978 do CPC/15 possibilita aos Tribunais tão somente a atribuição do órgão competente pelo julgamento do IRDR, e não criar novos requisitos de admissibilidade.¹¹⁰

¹⁰⁹ Art. 976, § 2º, CPC/15. Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

¹¹⁰ Opondo-se ao condicionamento de pendência da apreciação da questão no Tribunal, está o Enunciado n. 22 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM): “A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.

Seja mediante petição ou mesmo de ofício, a instauração do IRDR deve fazer-se acompanhar dos documentos necessários à demonstração dos pressupostos de admissibilidade, que serão, posteriormente, aferidos,¹¹¹ destacando-se que podem ser selecionadas mais de uma causa-piloto, em decisão fundamentada.¹¹²

3.2.1.3 Competência para o julgamento

O art. 978 do CPC/15¹¹³ determina que incumbe ao regimento interno de cada Tribunal estabelecer a competência para o julgamento dos incidentes e uniformização da jurisprudência, acrescentando que tal órgão atrairá a competência para julgamento do recurso, remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o IRDR, o que reforça a possibilidade de instauração a partir do 1º grau de jurisdição, sem a necessidade de causa pendente no Tribunal.

Os regimentos internos dos Tribunais, que, na ausência de regramento detalhado, exercerão papel importante para regulamentar o procedimento e a atuação do relator (DIDIER JÚNIOR; TEMER, 2016, p. 263), têm fixado de forma variada a competência para o julgamento dos IRDR, oscilando entre Pleno, Seções Especializadas, Órgão Especial, Turmas e Câmaras, como demonstra a tabela abaixo, elaborada com base nos Regimentos Internos de cada um dos Tribunais de Justiça pátrios:

¹¹¹ Art. 977, parágrafo único, CPC/15. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

¹¹² Nesse sentido: “A relevância que a escolha do processo-teste terá para a tramitação do incidente e para a efetividade do julgamento a ser proferido faz com que, em nosso sentir, deva haver motivação específica da decisão de afetação de um processo ou recurso. Isto é, ao selecionar um ou alguns processos e os direcionar para o procedimento do incidente de resolução de processos repetitivos, o juízo (seja ele o juiz de primeira instância, a Corte local/regional, ou o Tribunal Superior) deve indicar as razões que o levaram a escolher aquele(s) processo(s) e não outros” (CABRAL, 2014, p. 208).

¹¹³ Art. 978 do CPC/15. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal. Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Tabela 10 – Competência para Julgamento de IRDR nos Tribunais de Justiça

TRIBUNAL	COMPETÊNCIA	DISCIPLINA LEGAL – REGIMENTO INTERNO
TJRS	Turmas	Art. 14, I ¹¹⁴
TJSC	Órgão especial ou seções, de acordo com a natureza da matéria do IRDR	Art. 58, III ¹¹⁵ Art. 61, I ¹¹⁶ Art. 64, I ¹¹⁷
TJPR	Órgão Especial ou Seções, de acordo com a natureza da matéria	Art. 84, III, f, h ¹¹⁸ Art. 85-A, II, a ¹¹⁹
TJSP	Órgão especial ou turmas especiais	Art. 13, I, m ¹²⁰ Art. 32, I ¹²¹
TJRJ	Órgão Especial ou Seções	Art. 3º, I, q ¹²² Art. 5º-A, I ¹²³
TJES	Tribunal Pleno	Art. 265 ¹²⁴

¹¹⁴ Art. 14. Às Turmas de Julgamento compete: I – uniformizar a jurisprudência cível, observados os artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil e na forma deste Regimento;

¹¹⁵ Art. 58, III – uniformizar a jurisprudência por meio da edição de súmulas e do processamento e julgamento do incidente de assunção de competência e do incidente de resolução de demandas repetitivas, quando a questão controvertida envolver matéria processual ou for comum a mais de um grupo de câmaras de áreas de especialização diferentes, ressalvada a competência da Câmara de Recursos Delegados.

¹¹⁶ Art. 61, I. Compete à Seção Criminal, observada sua área de especialização: I – uniformizar a jurisprudência por meio da edição de súmulas e do processamento e julgamento do incidente de assunção de competência e do incidente de resolução de demandas repetitivas, ressalvada a competência do Órgão Especial.

¹¹⁷ Art. 64. Compete aos grupos de câmaras de direito civil, de direito comercial e de direito público, observadas as áreas de especialização: I – uniformizar a jurisprudência por meio da edição de súmulas e do processamento e julgamento do incidente de assunção de competência e do incidente de resolução de demandas repetitivas, ressalvada a competência do Órgão Especial.

¹¹⁸ Art. 84. Compete privativamente ao Órgão Especial, por delegação do Tribunal Pleno: [...] III – julgar: [...] f) o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Incidente de Assunção de Competência quando for o caso de observância do disposto no art. 97 da Constituição Federal, ou se suscitado a partir de processo competência do Tribunal Pleno; [...] h) os Incidentes de Assunção de Competência e os Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas, quando a matéria for comum a mais de uma Seção Cível.

¹¹⁹ Art. 85-A. Compete às Seções Cíveis processar e julgar: [...] II - em Composição Qualificada, observadas as matérias de especialização das Câmaras que as integram, previstas no art. 90 deste Regimento: a) os Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas.

¹²⁰ Art. 13. Compete ao Órgão Especial: I - processar e julgar, originariamente: [...] m) proposições de enunciados de súmulas, incidentes de assunção de competência e incidentes de resolução de demandas repetitivas referentes à matéria de sua competência ou à matéria de competência não exclusiva de uma das Turmas Especiais de suas Seções.

¹²¹ Art. 32. Compete às Turmas Especiais: I - a uniformização da jurisprudência, por pacificação ou por incidentes de resolução de demandas repetitivas referentes à matéria de competência exclusiva de sua Seção.

¹²² Art.3º- Compete ao Órgão Especial: I- Processar e julgar, originariamente: [...] q) os Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas e os Incidentes de Assunção de Competência quando for caso de observância do disposto no art. 97 da Constituição Federal.

¹²³ Art.5º A - À Seção Cível, integrada por 28 (vinte e oito) Desembargadores, compete: I- julgar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas quando os recursos, remessas necessárias ou processos de competência originária de que provenha forem de competência das Câmaras Cíveis.

¹²⁴ Art. 205 - O Tribunal Pleno é o órgão competente para processar os incidentes de resolução de demandas repetitivas, sob o rito do artigo 976 a 980 do Código de Processo Civil, ficando incumbido de fixar a tese jurídica para uniformização de jurisprudência do Poder Judiciário Estadual e, igualmente, de julgar o recurso ou processo de competência originária.

TJMG	Seções	Art. 368-B, § 6º ¹²⁵
TJMT	Seções	Art. 181-E ¹²⁶
TJMS	Seções especiais, conforme a matéria (cível ou criminal)	Art. 129, IV ¹²⁷ Art. 130, I, c ¹²⁸ Art. 572, parágrafo único ¹²⁹
TJGO	Corte Especial – art. 341-A	Art. 341-A ¹³⁰
TJDF	Câmara de Uniformização	Art. 303 ¹³¹
TJBA	Seções	Art. 219, § 1º ¹³²
TJCE	Órgão Especial, Seção de Direito Público ou Seção de Direito Privado	Art. 150 ¹³³
TJAL	Tribunal Pleno	Art. 281 ¹³⁴
TJAM	Tribunal Pleno	Art. 30, II, t ¹³⁵
TJAC	Tribunal Pleno	Art. 49, XX
TJTO	Tribunal Pleno	Art. 298 ¹³⁶
TJSE	Tribunal Pleno	Art. 81, II, s

¹²⁵ Art. 368-B, § 6º Se o objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas abranger questão jurídica de direito material ou processual que seja de aplicação comum a todas as câmaras cíveis, o julgamento feito por uma das seções cíveis em processo de sua competência vinculará todos os órgãos jurisdicionais, na forma do art. 368-J.

¹²⁶ Art. 181-E. O incidente de resolução de demandas repetitivas será julgado pelas Seções da respectiva matéria, quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, bem como risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

¹²⁷ Art. 129-A. Compete à Seção Especial Criminal: [...]IV - os incidentes de resolução de demandas repetitivas previstos no art. 976 do CPC.

¹²⁸ Art. 130. Compete à Seção Especial Cível: I - processar e julgar originariamente: [...]c) os incidentes de resolução de demandas repetitivas;

¹²⁹ Art. 572, parágrafo único. O julgamento do incidente caberá à Seção Especial Cível, nos termos da legislação processual civil, devendo ser julgado, preferencialmente, no **prazo de noventa dias (grifo nosso)**.

¹³⁰ Art. 341-A. Os incidentes de resolução de demandas repetitivas, instaurados, processados e julgados conforme as normas do CPC (arts. 976 a 987), na Corte Especial, também observarão as seguintes regras procedimentais: [...].

¹³¹ Art. 303. Feita a distribuição à Câmara de Uniformização, o relator levará o incidente para o juízo colegiado de admissibilidade, lavrando-se o respectivo acórdão.

¹³² Art. 219, § 1º – O incidente será instaurado a partir de pedido dirigido ao Presidente do Tribunal, por ofício ou petição, na forma do art. 977 do Código de Processo Civil, que determinará a sua devida autuação em decisão publicada no Diário da Justiça eletrônico para ciência das partes.

¹³³ Art. 150. O ofício ou a petição, instruídos com os documentos necessários à demonstração dos pressupostos para sua instauração, serão encaminhados ao Vice-Presidente do Tribunal, que ordenará sua distribuição para os seguintes locais: I - o Órgão Especial, nos feitos de sua competência originária; II - a Seção de Direito Público, nos feitos de sua competência originária e nos feitos de competência originária e recursal das câmaras que lhe são vinculadas; III - a Seção de Direito Privado, nos feitos de sua competência originária e nos feitos de competência originária e recursal das câmaras que lhe são vinculadas.

¹³⁴ Art. 281. Quando cabível o incidente de resolução de demandas repetitivas, a competência para seu julgamento será do Pleno do Tribunal de Justiça, a quem caberá, além de fixar a tese jurídica, julgar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

¹³⁵ Art. 30, II, t. Ao Tribunal Pleno compete processar e julgar originariamente os Incidentes de Assunção de Competência e de Resolução de Demandas Repetitivas.

¹³⁶ Art. 298. O julgamento do Incidente caberá ao Tribunal Pleno, na forma do art. 7º, inciso I, “n”, deste Regimento.

TJRN	Seções, de acordo com a matéria	Art. 13-A, II ¹³⁷
TJPI	Tribunal Pleno ou Câmaras Cíveis Reunidas	Art. 400, I, q ¹³⁸
TJPE	Órgão Especial ou Seção Especializada	Art. 29, parágrafo único, V ¹³⁹
TJMA	Tribunal Pleno	Art. 468 ¹⁴⁰
TJRO	Tribunal Pleno ou Câmaras Cíveis Reunidas	Art. 109, p ¹⁴¹
TJRR	Tribunal Pleno ou Câmaras Reunidas	Art. 8º ¹⁴²
TJPB	Tribunal Pleno	Art. 298 ¹⁴³
TJPA	Tribunal Pleno	Art. 188 ¹⁴⁴
TJAP	Tribunal Pleno	Art. 121-C ¹⁴⁵

Fonte: tabela elaborada pela autora

Com relação à tramitação dos IRDRs perante os Tribunais Regionais Federais, os respectivos regimentos internos delimitam a competência da seguinte maneira:

¹³⁷ Art. 13-A, II. A Seção Cível será competente para processar e julgar: [...] II - O incidente de resolução de demandas repetitivas relativo à demanda de natureza cível, bem como julgar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde ocorreu o incidente, nos termos do art. 976 do CPC.

¹³⁸ Art. 400, I - q) os incidentes de resolução de demandas repetitivas cujo paradigma advenha de ação de competência originária das Câmaras Cíveis Reunidas ou do Tribunal Pleno e nos casos de observância ao art. 97 da Constituição Federal;

¹³⁹ Art. 29. Compete ao Órgão Especial processar e julgar: [...] Parágrafo único. Compete igualmente ao Órgão Especial: [...] V - processar e julgar o incidente de assunção de competência e o incidente de resolução de demandas repetitivas referente à matéria de competência não exclusiva a uma seção especializada.

¹⁴⁰ Art. 468. Requerida a instauração do incidente, o Plenário do Tribunal de Justiça procederá ao exame de admissibilidade, atentando aos pressupostos previstos no art. 466 deste Regimento Interno.

¹⁴¹ Art. 109, p) os incidentes de resolução de demandas repetitivas nas matérias de sua competência originária e nas matérias de competência originária das Câmaras Reunidas.

¹⁴² Art. 8º. Cabe ao Tribunal Pleno, nos processos de sua competência: I - executar suas decisões, podendo delegar a Juiz de Direito ou Juiz Substituto a prática de atos não decisórios; II - determinar, de ofício ou por provocação, a restauração de autos extraviados ou destruídos; III - julgar: a) a proposta de edição de súmula; b) o incidente de assunção de competência; c) o incidente de resolução de demandas repetitivas e a revisão de tese jurídica firmada no seu julgamento;

¹⁴³ Art. 298. O Pleno, além de apreciar o incidente e fixar a tese jurídica, julgará, igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

¹⁴⁴ Art. 188. O incidente de resolução de demandas repetitivas será julgado pelo Tribunal Pleno quando ocorrerem cumulativamente as hipóteses do artigo 976 do CPC.

¹⁴⁵ Art. 121-C - O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal: I - pelo Juiz ou Relator, mediante ofício; II - pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, mediante petição; § 1º O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente. § 2º O incidente será distribuído entre os Desembargadores componentes do Tribunal Pleno, observadas as regras previstas nos artigos 84 a 86 deste regimento.

Tabela 11 – Competência para Julgamento de IRDR nos Tribunais Regionais Federais

TRIBUNAL	COMPETÊNCIA	DISCIPLINA LEGAL – REGIMENTO INTERNO
TRF-1ª Região	Seções Especializadas, Corte Especial	Art. 357 ¹⁴⁶
TRF-2ª Região	Órgão Especial ou Seções Especializadas	Art. 112-A ¹⁴⁷
TRF-3ª Região	Órgão Especial ou Seções	Art. 11, parágrafo único, k ¹⁴⁸ Art. 12, VIII ¹⁴⁹
TRF-4ª Região	Seções, Corte Especial	Art. 188 ¹⁵⁰
TRF-5ª Região	Tribunal Pleno	Art. 6º, I, k ¹⁵¹ Art. 96 ¹⁵²

Fonte: tabela elaborada pela autora

Destaca-se, assim, a relevância dos regimentos internos dos diferentes tribunais para a fixação da competência para a apreciação e julgamento do IRDR, o que influi diretamente no *quorum* necessário para a formulação das teses que disporão de efeitos vinculativos.¹⁵³

Destaque-se que, com divergência de votos e prevalecendo, vencidas as Ministras Laurita Vaz, Nancy Andrichi e os Ministros Og Fernandes e Napoleão Nunes Maia Filho, o STJ entendeu ser possível a instauração de IRDR diretamente no STJ nos casos (e apenas neles) de competência recursal ordinária e de competência originária, preenchidos os requisitos dispostos no art. 976 do CPC/15.

3.2.1.4 Suspensão dos processos

¹⁴⁶ Art. 357. O incidente de resolução de demandas repetitivas será julgado: I – pela Corte Especial, quando a matéria envolver arguição de inconstitucionalidade ou a competência de mais de uma seção especializada; II – pelas seções especializadas, quando a discussão versar sobre matéria restrita à sua competência.

¹⁴⁷ Art. 112-A. O incidente de resolução de demandas repetitivas será julgado: I – pelo Órgão Especial, quando a matéria envolver arguição de inconstitucionalidade ou a competência de mais de uma Seção Especializada; II – pelas Seções Especializadas, quando a discussão versar sobre matéria restrita à competência especializada da respectiva Seção.

¹⁴⁸ Art. 11 - Compete: [...] II - Ao Órgão Especial: [...] Parágrafo único - Compete, ainda, ao Órgão Especial processar e julgar: [...] k) os incidentes de resolução de demandas repetitivas quando a matéria for comum a mais de uma Seção.

¹⁴⁹ Art. 12 - Compete às Seções processar e julgar: [...] VIII – os incidentes de resolução de demandas repetitivas, no âmbito das respectivas áreas de especialização;

¹⁵⁰ Art. 188. O incidente de resolução de demandas repetitivas será julgado: I – pela Corte Especial, quando a matéria envolver arguição de inconstitucionalidade ou competência de mais de uma Seção especializada; II – pelas Seções especializadas, quando a discussão versar sobre matéria restrita à sua competência.

¹⁵¹ Art. 6º. Compete ao Plenário: I – processar e julgar, originariamente: [...] k) o incidente de assunção de competência e o incidente de resolução de demandas repetitivas.

¹⁵² Art. 96. O julgamento do incidente caberá ao Plenário.

¹⁵³ Os regimentos internos, ao atribuir a competência de julgamento ao Pleno, por exemplo, podem incumbir a Julgadores menos especializados na matéria discutida no âmbito do IRDR o dever de decidir.

Instaurado o IRDR, o órgão competente por seu julgamento nos termos do regimento interno (art. 978 do CPC/15) procederá ao exame de admissibilidade,¹⁵⁴ que consiste na aferição da presença dos pressupostos positivos previstos no art. 976 do CPC/15 (e, conseqüentemente, ausência do pressuposto negativo).

Verificados os elementos necessários e admitido o IRDR, o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na Região, poderá requerer informações a órgãos em cujo juízo tramita o processo no qual se discute o incidente, fornecendo-lhes o prazo de 15 dias para manifestação, bem como intimará o Ministério Público para que se manifeste em idêntico prazo (15 dias).¹⁵⁵

A suspensão dos processos em trâmite perante os juízos que compõem o Tribunal em que o IRDR foi instaurado não passa pelo crivo discricionário do relator, sendo medida obrigatória a ser tomada, sob pena de risco à segurança jurídica, o que o IRDR visa justamente evitar.¹⁵⁶ Entretanto, a despeito da expressa previsão legal, dos 32 IRDRs analisados em trâmite perante o TJSP, 18,75% afastaram a suspensão dos processos que versavam sobre idêntica questão jurídica, por considerá-la desnecessária e imprópria e comprometer a celeridade processual.¹⁵⁷

O descumprimento do comando legal insculpido no art. 982 do CPC/15 pode, ainda, ser identificado no IRDR 18 do TRF-4ª Região, em que se defende que a regra da suspensão comporta exceções – não previstas em lei – e IRDR 23 do TJPR,¹⁵⁸ em que restou consignado que a suspensão dos processos comprometeria

¹⁵⁴ Art. 981. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

¹⁵⁵ Art. 982. Admitido o incidente, o relator: I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso; II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias; III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

¹⁵⁶ Importante destacar que Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery consideram a suspensão dos processos inconstitucional, por lesionarem o direito de ação: “[...] fere a garantia constitucional do direito de ação a determinação compulsória da paralisação do processo, em virtude da instauração do IRDR. As garantias fundamentais da CF 5º, têm, ontologicamente e em sua essência, a oponibilidade contra o Estado e o direito da coletividade. Não há interesse público que possa contrapor-se às garantias fundamentais da CF 5º (NERY; NERY JÚNIOR, 2016, p. 2118).

¹⁵⁷ São eles: IRDR 4, IRDR 5, IRDR 17, IRDR 19, IRDR 28, IRDR 30.

¹⁵⁸ “Malgrado a admissão do incidente, não é possível a suspensão dos processos nos quais haja discussão acerca da indispensabilidade (ou não) das certidões negativas fiscais. Isso porque essa discussão se dá no bojo dos processos de recuperação judicial e não de forma autônoma, que modo que a suspensão acarretaria a paralisação do próprio processo de recuperação judicial, situação com acentuado potencial de causar maiores prejuízos do que aqueles advindos da prolação de decisões conflitantes acerca do tema. Com efeito, as implicações decorrentes do processamento de qualquer

a solução célere necessária aos pleitos de recuperação judicial, para fins de preservação do interesse dos credores e prosseguimento das atividades da pessoa jurídica:

[...] embora a suspensão fosse a regra, ela admite exceções, como acontece no presente caso, onde a suspensão de todos os processos, às vésperas do encerramento do prazo constitucional de expedição dos precatórios, apenas tumultuaria grande quantidade de ações individuais e coletivas, onde a questão tem sido adequadamente tratada no sistema do processo individual; [...] ainda que exista controvérsia sobre a questão, não parece que a suspensão pura e simples de todos os processos pendentes, com prejuízo para as partes e retardo na respectiva prestação jurisdicional, pudesse contribuir para gerar segurança jurídica e garantir a observância do devido processo legal, sendo muito mais prudente que as ações individuais prossigam em seus próprios autos, sem prejuízo de que, definida a tese jurídica no julgamento desse incidente, tal questão então seja aplicada aos processos em curso, adequando-se a tramitação das ações singulares ao que tiver aqui se decidido com efeito vinculante.

TRF-4ª Região. IRDR 18. Autos n. 504869722.2017.4.04.0000.

Pela análise dos IRDRs objeto da pesquisa empírica, percebeu-se também a modulação da suspensão, restringindo-a a processos em determinadas fases de tramitação, tal como ocorre no IRDR 21 do TRF-4ª Região, IRDR 1 e 2 do TRT-12ª Região e IRDR 13 do TJPR.

Independente da análise casuística, o fato é que não há previsão legal para afastar ou modular a suspensão dos processos. Como exposto por Lenio Streck, há hipóteses pontuais em que o juiz pode se esquivar da aplicação de dispositivo legal (quando a lei for inconstitucional, em face de antinomias, quando proceder à interpretação conforme a Constituição, quando estiver diante de nulidade parcial com redução de texto ou inconstitucionalidade com redução de texto ou quando uma regra confronte um princípio constitucional) (STRECK, 2017, p. 258-259), devendo, todas elas, ser fartamente justificadas.

Nos casos em apreço, não se verificou tal justificção, mas mero inconformismo para com a opção legislativa de suspensão dos processos, o que culmina no descumprimento de comando legal.

Assim, independentemente de juízos casuísticos de correção, o fato é que, por força do art. 982 do CPC/15, os processos que versarem sobre idêntica

recuperação judicial impõem a sua resolução de modo célere, com o fim de minimizar o prejuízo dos credores e de conservar as atividades da sociedade empresária. Ademais, não parece razoável suspender o feito em razão da necessidade de pacificação do entendimento sobre questão acessória. Por essas questões é que, a despeito da instauração do incidente, não cabe a suspensão do processo em que haja a discussão a respeito” TJPR. IRDR 23. Autos n. 035637-30.2019.8.16.0000.

controvérsia discutida no âmbito de IRDR devem ser suspensos, devendo a suspensão observar algumas balizas:

a) a suspensão limita-se aos processos que versarem sobre idêntica questão jurídica ventilada no IRDR admitido, comportando-se suspensões parciais, na hipótese de cumulação de pedidos (tanto cumulação própria ou imprópria – pedidos alternativos ou subsidiários).¹⁵⁹

Explica-se: não há nenhum dispositivo legal que impeça que o processo prossiga quanto aos pedidos não sobrestados por força da tramitação do IRDR, podendo haver, inclusive, julgamento parcial do mérito, conforme defende Sofia Temer, com amparo no art. 356 do CPC/15¹⁶⁰ (TEMER, 2018, p. 136).

Assim, cumpre à decisão que admite o IRDR delimitar o objeto do incidente, para que se possibilite a todos os interessados o exercício do contraditório efetivo, influenciando sobre o convencimento dos integrantes do órgão responsável por julgar o incidente;

b) a suspensão deve ser objeto de decisão em cada um dos processos sobrestados,¹⁶¹ como meio de se conferir ciência às partes, franqueando-lhes a oportunidade de demonstrar a identidade ou distinção entre a controvérsia pendente no processo em que são partes e aquela discutida no âmbito do IRDR.

A intimação das partes, no bojo dos processos suspensos, além de oportunizar a verificação da identidade entre as questões jurídicas, objetiva dar a elas ciência acerca da admissão do IRDR, para que possam, se desejarem, participar do incidente (TEMER, 2018, p. 135).

Destaque-se que a decisão que, equivocadamente, suspende a tramitação do processo sem que se trate de mesma controvérsia jurídica do IRDR pode ser desafiada por recurso de agravo de instrumento ou agravo interno, a depender da autoridade judicial que procedeu à suspensão (suspensão em primeiro grau ou suspensão por decisão monocrática do relator), por aplicação do regramento

¹⁵⁹ O que ocorreu no IRDR 1 em trâmite perante o TRT-4ª Região.

¹⁶⁰ Art. 356 do CPC/15. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

¹⁶¹ Aqui, aplica-se, por analogia, o art. 1.037, §8º, do CPC/15, que versa sobre os recursos especial e extraordinário repetitivo. Art. 1.037, § 8º, CPC/15. As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do *caput*.

pertinente aos recursos repetitivos, sobretudo art. 1.037, § 13º, CPC/15.¹⁶² Contudo, em recente julgado, o STJ decidiu que a decisão que suspende o processo em 1º grau em virtude da instauração de IRDR no Tribunal não é imediatamente recorrível por agravo de instrumento ao fundamento de distinção, devendo, antes, ser instaurado o procedimento de distinção (distinguishing) tratado no art. 1.037, §§9º a 13 do CPC/2015, procedimento esse que foi previsto para os recursos especial e extraordinário repetitivos, mas que também se aplica para o IRDR, porque não há diferença ontológica que justificasse tratamento assimétrico (STJ. 3ª Turma. REsp 1.846.109-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 10.12.2019).

c) a suspensão limita-se aos processos que não transitaram em julgado, não alcançando aqueles em fase executiva (cumprimento de sentença definitivo), já que não há previsão legal para que a decisão proferida em IRDR seja apta à rescisão da coisa julgada.¹⁶³

O potencial da decisão do IRDR para rescindir a coisa julgada é matéria controvertida na doutrina. Fredie Didier posiciona-se favoravelmente à possibilidade de propositura de ação rescisória por violação a precedente obrigatório (DIDIER; CUNHA, 2017, p. 565), enquanto que, durante a I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em agosto de 2017, restou aprovado o Enunciado 107: “Não se aplica a suspensão do art. 982, I, do CPC ao cumprimento de sentença anteriormente transitada em julgado e que tenha decidido questão objeto de posterior incidente de resolução de demandas repetitivas”.¹⁶⁴

¹⁶² Art. 1.037, § 13º, CPC/15. § 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá: I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau; II - agravo interno, se a decisão for de relator.

¹⁶³ As hipóteses autorizadoras da rescisão da coisa julgada mediante ação rescisórias são: Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I - se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II - for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III - resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV - ofender a coisa julgada; V - violar manifestamente norma jurídica; VI - for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

¹⁶⁴ Note-se que se trata de hipótese bastante diversa daquela prevista no art. 525, §§ 12 a 15, CPC/15: § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. § 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica. § 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser

d) a suspensão dos processos cessa se, uma vez julgado o IRDR, não houver a interposição de recurso especial ou extraordinário (trânsito em julgado)¹⁶⁵ ou caso o prazo para o julgamento do incidente tenha se esgotado.

A suspensão – total ou parcial – dos processos que versem sobre idêntica controvérsia que, em primeiro momento, fica restrita à área vinculada ao Tribunal em que tramita o IRDR pode ser expandida, culminando na suspensão de mencionados processos em todo o território nacional. Basta que, havendo a pulverização de questões idênticas em juízos vinculados a outros tribunais, haja risco à segurança jurídica e à isonomia, qualquer dos legitimados relacionados no art. 977, incisos II e III, do CPC/15 (partes, Ministério Público e Defensoria Pública) assim o requeira perante o Tribunal competente para conhecer e julgar o recurso especial ou extraordinário.¹⁶⁶

Considerando que, durante a suspensão do processo, nenhum ato processual pode ser praticado, exceto se urgentes e a fim de evitar danos irreparáveis,¹⁶⁷ há a possibilidade de concessão, pelo juízo em que tramita o processo suspenso, de tutela provisória de urgência,¹⁶⁸ desde que preenchidos os requisitos necessários a tanto.

3.2.1.5 Instrução

Ainda que a controvérsia do IRDR verse sobre questões tidas como jurídicas, e não fácticas, o incidente demanda instrução (o que não se confunde com a realização de audiência de instrução). Assim, dispõe o art. 983 do CPC/15¹⁶⁹ que

anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. § 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

¹⁶⁵ Art. 979, § 5º, CPC/15. § 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

¹⁶⁶ Art. 982, § 3º, CPC/15. Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, poderá requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

¹⁶⁷ Art. 314. Durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, podendo o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso de arguição de impedimento e de suspeição.

¹⁶⁸ Art. 982, § 2º, do CPC/15. Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

¹⁶⁹ 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.

partes e demais interessados serão ouvidos e poderão, no prazo de 15 dias, requerer a realização de diligências para a elucidação da controvérsia, havendo, na sequência, a manifestação do Ministério Público.

Ocorre que a alusão à oitiva de partes – “o relator ouvirá as partes [...]” –, constante no caput do art. 983 do CPC/15, não se confunde com o depoimento pessoal delas, mas, sim, à oportunidade de manifestação. É o que se depreende da análise sistêmica do dispositivo e de seu parágrafo primeiro, que determina que o relator poderá designar data para audiência pública, destinada à oitiva de depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.¹⁷⁰ Como se percebe, a oitiva das partes, interessados e autoridades no assunto objeto da controvérsia é obrigatória – via manifestação –, enquanto que a designação de audiência pública não o é, segundo o mencionado dispositivo.

As partes referidas no art. 983 do CPC/15 são aquelas que ocupam tal posição no processo em que o IRDR é instaurado.

Por sua vez, os interessados são aqueles que dispõem de interesse jurídico direto na solução da controvérsia, assim entendidos como as partes nos processos cuja tramitação foi sobrestada em decorrência da instauração do IRDR, que passam a figurar como assistentes litisconsorciais,¹⁷¹ em que pese a sentença não necessariamente influencie sua relação perante ele e o adversário do assistido, mas, sim, sua relação para com qualquer outra pessoa, física ou jurídica, que ocupe a mesma posição do adversário do assistido.

E a legislação autoriza ainda a participação, ao lado das partes e interessados, de *amici curiae*,¹⁷² pessoas físicas ou jurídicas que têm interesse institucional na solução da controvérsia. A indicação do *amicus curiae* pode ser feita, de ofício, pelo relator, ou, ainda, pode haver o requerimento de habilitação de pessoas nesta condição, ocasião em que a recusa do pleito deve ser fartamente fundamentada.¹⁷³

¹⁷⁰ Art. 983, § 1º, CPC/15. Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

¹⁷¹ Art. 124 do CPC/15. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

¹⁷² A análise dos IRDRs demonstra que os Tribunais têm denominado e tratado indistintamente, sem critérios específicos, interessados e *amici curiae*.

¹⁷³ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

Tanto partes, como interessados e *amici curiae*, têm legitimidade para a interposição de recursos em face da decisão proferida em IRDR.¹⁷⁴

3.2.1.6 Julgamento e decisão

Concluídas as diligências requeridas pelas partes, interessados, *amici curiae* e Ministério Público, o relator solicitará data para julgamento do incidente,¹⁷⁵ antecedido pela última manifestação dos partícipes (partes, interessados, *amici curiae* e Ministério Público).

Iniciada a sessão de julgamento, o relator fará a exposição do incidente e, na sequência, passar-se-á às sustentações do autor e do réu do processo originário, bem como do Ministério Público. Cada um deles disporá de 30min para tanto.

Posteriormente, o mesmo tempo é reservado a todos os interessados que requererem a sustentação com dois dias de antecedência. O intervalo de 30min deverá ser rateado entre todos os inscritos, podendo ser majorado frente à quantidade de inscritos para sustentação.¹⁷⁶

Finalizadas as derradeiras manifestações, passam-se aos votos e lavratura do acórdão, que, obrigatoriamente, deve analisar todos os argumentos trazidos ao incidente, pertinentes à controvérsia sob comento, sejam favoráveis ou contrários, conforme previsão do art. 984, § 2º, do CPC/15.¹⁷⁷¹⁷⁸ Tal dispositivo não é despiciendo, já que amplia as disposições inseridas no art. 489, § 1º, IV, CPC/15: no IRDR, não basta a manifestação sobre os argumentos trazidos pelos sujeitos que sejam capazes de infirmar a conclusão do órgão julgador; faz-se necessária, de igual forma, a manifestação acerca dos argumentos favoráveis à tese prevalecente.

¹⁷⁴ Art. 138, § 3º, CPC/15. O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

¹⁷⁵ 983, § 2º, CPC/15. Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

¹⁷⁶ Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem: I - o relator fará a exposição do objeto do incidente; II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente: a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos; b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência. § 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

¹⁷⁷ Art. 984, § 2º, CPC/15. O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

¹⁷⁸ Nesse sentido: “Quadra ressaltar que no acórdão deverá haver a análise de todos os fundamentos suscitados para a formação da respectiva tese, de cujo conteúdo deverá ser extraída a tese jurídica” (SCHELEDER, 2016, p. 15).

Publicado o acórdão, caberá recurso extraordinário – nesta hipótese, há a presunção de repercussão geral da matéria – ou especial, ambos a que se conferirão efeitos suspensivos.¹⁷⁹

Quanto à presunção de repercussão geral, a disposição é questionável, já que a competência para apreciação da existência ou não de repercussão geral pelo STF decorre de dispositivo constitucional (art. 102, § 3º, CF¹⁸⁰). No art. 987, § 1º, CPC/15, há legislação infraconstitucional modelando competência constitucionalmente atribuída ao STF, reforçada em seu regimento interno (art. 322 do Regimento Interno do STF¹⁸¹).

Com o trânsito em julgado da decisão em IRDR, a tese firmada será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia e que tramitem na área da jurisdição do tribunal prolator, inclusive àqueles que tramitem perante os juizados especiais cíveis de mesma área territorial, bem como aos casos futuros que, no território de competência do tribunal, tramitem.¹⁸²

Contudo, tendo havido a interposição de recurso especial ou recurso extraordinário, com o trânsito em julgado, a tese firmada aplica-se em todo o território nacional, a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia jurídica.¹⁸³ Juliana Melazzi Andrade sustenta que, para evitar

¹⁷⁹ Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. § 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

¹⁸⁰ Art. 102 da CF. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

¹⁸¹ Art. 322 do Regimento Interno do STF. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo. Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes.

¹⁸² Art. 985 do CPC/15. Julgado o incidente, a tese jurídica 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;

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.

¹⁸³ Art. 987, § 2º, CPC/15. Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

divergências entre Tribunais, seria viável a instituição de espécie de “remessa necessária” aos Tribunais Superiores.¹⁸⁴

Há, portanto, no IRDR, em razão da aplicação generalizada da tese firmada, uma cisão da cognição judicial: primeiramente, firma-se a tese pertinente à questão jurídica controvertida no bojo do IRDR; após, haverá o julgamento do caso em concreto e de todos os processos que envolvam idêntica controvérsia (aqueles sobrestados pela instauração do IRDR e os casos futuros):

[...] o primeiro estágio desse fracionamento consiste em verdadeiro julgamento em tese, que tem por fim não o deslinde da controvérsia levada a juízo pelo autor em face do réu, mas sim a definição da forma correta de aplicação, uma norma jurídica passível de ser difundida a uma pluralidade de causas repetitivas. Já o segundo estágio versará, exclusivamente, sobre as peculiaridades da situação jurídica específica de cada autor das demandas seriadas (ABI-CHAHINE, 2016, p. 305).

Caso a tese consolidada não seja observada por órgãos do Poder Judiciário abarcados pelos efeitos vinculantes da decisão, caberá reclamação.¹⁸⁵ Em se tratando de questões pertinentes à prestação de serviços concedidos, permitidos ou autorizados, tais efeitos vinculantes do IRDR espraiam-se, inclusive, para as agências reguladoras, órgão ou ente responsáveis pela fiscalização da efetiva aplicação da tese consolidada.¹⁸⁶

Os efeitos vinculantes da tese derivada do IRDR permanecem até que a tese seja revista, o que pode ocorrer pelo mesmo tribunal, de ofício ou a requerimento de qualquer um dos legitimados elencados no art. 977, inciso III, CPC/15 (Ministério Público ou Defensoria Pública).¹⁸⁷

Quanto à revisão da tese firmada, dois aspectos de relevo emergem: i) competência para revisão; ii) legitimidade para pleito de revisão.

¹⁸⁴ “Desse modo, tendo em vista que a função paradigmática dos Tribunais Superiores é justamente proferir decisões responsáveis por moldar o ordenamento jurídico, evitando posicionamentos incompatíveis entre os tribunais sobre matéria constitucional ou infraconstitucional federal, poderia se cogitar de sistemática semelhante à remessa necessária (art. 496) quando verificada incompatibilidade de entendimentos com relação a outro tribunal de competência diversa” (ANDRADE, 2018, p. 441-442).

¹⁸⁵ Art. 985, § 1º, CPC/15. Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.

¹⁸⁶ Art. 985, § 2º, CPC/15. Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

¹⁸⁷ Art. 986 do CPC/15. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III .

Ainda que o art. 986 do CPC/15 determine que a revisão seja feita pelo “mesmo Tribunal”, tem-se que, na hipótese de ter havido recurso às instâncias superiores, tendo a tese sido confirmada ou reformada por STJ ou STF, a competência para revisão pertence a tais Cortes. Não é admissível pensar que os Tribunais de Justiça ou Regionais poderiam revisar tese firmada por instâncias superiores. Ainda nesta hipótese (tese submetida ao crivo das Cortes Superiores), a instauração de ofício dar-se-á por Ministro integrante da Corte responsável por ratificar ou reformar a tese formulada pelo Tribunal *a quo*.

Com relação à legitimidade do pleito de revisão, restrita, por dispositivo legal, ao Ministério Público ou Defensoria Pública, nos termos do Enunciado n. 143 da II Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal,¹⁸⁸ melhor seria expandi-la às partes em demandas futuras que versem sobre idêntica questão, sempre que houver elementos que a justifiquem, tal qual a alteração da legislação em que se fundou o julgamento do incidente.

Importante destacar que, em razão do sobrestamento dos processos que versam sobre mesma questão jurídica, o legislador conferiu preferência de julgamento ao IRDR,¹⁸⁹ exceto quanto a demandas que envolvam réus presos e *habeas corpus*, fixando-lhe o prazo de um ano para tanto.¹⁹⁰ Embora o legislador não tenha delimitado o termo inicial do cômputo do prazo destinado ao julgamento, é prudente que se considere o requerimento de instauração para tanto, sob pena de frustrar o objetivo da norma, consistente na tramitação prioritária do incidente.

Findo tal período, a menos que haja decisão fundamentada em sentido contrário, suspende-se o sobrestamento dos processos.¹⁹¹

3.2.1.7 Publicidade

Até mesmo para franquear a participação efetiva de interessados e *amici curiae*, a ampla divulgação acerca das teses discutidas em IRDR deve acompanhar

¹⁸⁸ Enunciado 143: O pedido de revisão da tese jurídica firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas pode ser feita pelas partes, nos termos do art. 977, II, do CPC/2015.

¹⁸⁹ Nesse sentido: “As demandas de massa devem, como se percebe, receber *tratamento prioritário*, sendo imperiosa a adoção de mecanismos que estabeleçam, com brevidade, a tese jurídica a ser adotada nos casos repetitivos” (CUNHA, 2010, p. 147).

¹⁹⁰ Art. 980 do CPC/15. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

¹⁹¹ Art. 980, parágrafo único, CPC/15. Superado o prazo previsto no *caput*, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

sua tramitação, desde o pedido/ofício de instauração até o julgamento, nos termos do art. 979 do CPC/15,¹⁹² previsão que também se aplica aos recursos repetitivos.¹⁹³

A divulgação imposta é corolário das expectativas depositadas sobre o IRDR, dentre as quais estão as tratativas isonômicas a casos idênticos, estabilização de jurisprudência, segurança jurídica e celeridade processual advinda dos julgamentos seriados. Assim, mediante a divulgação das teses, o jurisdicionado tem condições de aferir a possibilidade concreta de êxito de eventual pretensão, bem como ter ciência da conduta que é, dele, esperada.

A divulgação dos IRDRs instaurados e daqueles julgados, e respectivas teses, realiza-se no sítio virtual do Conselho Nacional de Justiça (www.cnj.jus.br), na área destinada às pesquisas judiciárias, subárea “demandas repetitivas”.¹⁹⁴ O registro eletrônico deve conter, ao menos, a tese jurídica discutida e, já tendo ocorrido seu julgamento, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos correlatos.¹⁹⁵

A viabilidade da publicidade desejada concretiza-se mediante a manutenção, em cada um dos tribunais pátrios, de banco eletrônico de dados atualizados das questões discutidas em sede de IRDR.

Além de cumprir com dever legalmente instituído, a ampla divulgação dos dados pertinentes aos incidentes instaurados e respectivas teses discutidas coaduna-se com uma esperada perspectiva mais democrática do processo, que permite não apenas a aproximação entre os sujeitos processuais (partes, julgadores, terceiros interessados), como também a todo e qualquer jurisdicionado, beneficiado com o rompimento de barreiras colocadas entre si e a estrutura judicial.

3.2.2 Antecedentes Históricos

A tendência de eleição de procedimentos-modelo ou causas-piloto que, após julgados, ensejarão julgamentos seriados – consistente em tutela plurindividual, o

¹⁹² Art. 979 do CPC/15. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

¹⁹³ Art. 979, § 3º, CPC/15. Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

¹⁹⁴ Acesso em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisa-judiciarias/demandas-repetitivas/>>. Acesso em 09.10.19.

¹⁹⁵ Art. 979, § 2º, CPC/15. Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

que difere, em muito, da tutela coletiva – revela-se de longa data e não é exclusividade do ordenamento pátrio.

Prova disso é que, conforme exposição de motivos do Anteprojeto do CPC/15, já mencionado na presente pesquisa, o IRDR encontra inspiração no instituto tedesco *Musterverfahren*.

O estudo dos institutos análogos ao IRDR, existentes tanto no Direito Comparado como no ordenamento pátrio, é útil, até mesmo, para a análise dos efeitos que podem ser esperados do novel mecanismo de tutela plurindividual e seu potencial para atingir os propósitos a que se destina.

3.2.2.1 Direito Comparado

3.2.2.1.1 Alemanha

É alemão o instituto do *Musterverfahren* mencionado na exposição de motivos do Anteprojeto do CPC/15, a que, por ora, se pretende sintetizar. Por ele, gera-se decisão que serve de modelo (= *Muster*) para a resolução de uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, embora não sejam exatamente as mesmas, permitindo o tratamento coletivo de demandas de massa (LUCON, 2016, p. 210):

[...] a Alemanha criou o chamado *Musterverfahren* (procedimento-modelo ou procedimento-padrão), em que o juízo, de ofício ou por meio de requerimento feito pelo autor ou pelo réu de um dos processos repetitivos, instaura o processamento de um incidente processual coletivo, provocando a atuação de um tribunal de hierarquia superior, que será responsável por solucionar questões coletivamente (CAVALCANTI, 2015, p. 326).

O instituto é verificado, no ordenamento alemão, em três passagens: § 114a da Lei dos Tribunais Sociais, o art. 93a do Código de Justiça Administrativa e a nova Lei de Introdução do procedimento-Modelo para os Investidores em Mercados de Capital (*KapMuG*), que preveem aplicações distintas.¹⁹⁶

O desenvolvimento do *Musterverfahren* deu-se, em primeiro momento, sem previsão legal, mas como estratégia adotada pelo Tribunal de Munique, que se

¹⁹⁶ Importante destacar que a previsão do procedimento-padrão em dispositivos distintos decorre da própria organização do Poder Judiciário alemão, dividido segundo a matéria em Justiça Comum ou Ordinária, Justiça do Trabalho, Justiça das Finanças ou Administrativa e Justiça Previdenciária ou Social (CAVALCANTI, 2015, p. 328).

deparara com 5.724 reclamações atinentes a objeções em face de projetos estatais, tais como a implantação de usinas nucleares e criação ou expansão de aeroportos (MENDES; TEMER, 2015, p. 228).¹⁹⁷

Assim, o Tribunal escolheu 30 casos tidos como representativos e, portanto, modelos da controvérsia, e suspendeu os demais, até que os primeiros fossem julgados. Na sequência, aplicou o entendimento a todos os processos pendentes/suspensos.

Inúmeras controvérsias foram suscitadas em torno do *Musterverfahren*, já que, no Estatuto da Justiça Administrativa (*Verwaltungsgerichtsordnung*), não havia previsão de tal incidente, que veio a ser considerado constitucional pela Corte (*Bundesverfassungsgericht*) em 1980.

Ante o entendimento manifestado pela Corte Constitucional, em 1991, na Reforma do Estatuto da Justiça Administrativa, acrescentou-se o art. 93a, que expressamente previa o *Musterverfahren*.¹⁹⁸ Assim, em se tratando da Justiça Administrativa, se a mesma questão jurídica for deduzida em mais de 20 ações judiciais, pode-se determinar, inclusive de ofício, a suspensão do processamento dessas ações até o julgamento da(s) causa(s)-piloto selecionada.

Em 2008, nos moldes da primeira espécie de *Musterverfahren* e praticamente repetindo o texto do § 93a da *Verwaltungsgerichtsordnung*, o procedimento-modelo também passou a ser adotado no ramo jurisdicional alemão que cuida da assistência e da previdência social (*Sozialgerichtsgesetz*) (MENDES; TEMER, 2015, p. 228).

A terceira previsão de utilização do *Musterverfahren* também tem os fatos econômicos como fontes materiais, consubstanciados no que se tornou conhecido como Caso Telekom.

Entre 1999 e 2000, a empresa Deutsche Telekom ofertou publicamente suas ações no mercado financeiro da Bolsa de Valores de Frankfurt, trazendo elementos falsos pertinentes a seus balanços e saúde financeira. Em pouco tempo, o valor mobiliário sofreu desvalorização, trazendo prejuízos aos acionistas da empresa, que,

¹⁹⁷ Nesse sentido: Nas décadas de 1960 a 1980, houve, na Alemanha, um número elevado de objeções contra projetos estatais desenvolvidos, como, por exemplo, em relação a usinas nucleares (Breisig (16mil), Lingen II (25mil), Biblis (55mil), Breisach (64 mil), Brokdorf (75mil) e Wyhl (100 mil)) e a instalação ou expansão de aeroportos (Bielefeld – Nagelholz, 14.000, Hamburg-Kaltenkirchen, 15.000 e Düsseldorf, 30.000) (MENDES; TEMER, 2015, p. 228).

¹⁹⁸ Nesse sentido: A Reforma da Justiça Administrativa, realizada em 1991, introduziu o art. 93a, que possibilitava a resolução coletiva de procedimentos massificados (CAVALCANTI, 2015, p. 328).

por sua vez, propuseram milhões de ações individuais (em média, 13 milhões de ações individuais), com o intuito de ter ressarcidos os prejuízos (CAVALCANTI, 2015, p. 329-331).

Assim, em 2005, foi editada a Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para Investidores em Mercado de Capitais (*KapMuG*¹⁹⁹), que previa o *Musterverfahren* no âmbito do mercado mobiliário, com vigência temporária: até outubro de 2010, prorrogada, na sequência, até outubro de 2012, e, após, até 01.11.2020, já que a finalidade específica era resolver a celeuma instaurada a partir do Caso Telekom, nos termos explanados por Mendes e Temer:

Em 2005, uma nova versão do *Musterverfahren* é criada na *KapMuG* (Gesetz über *Musterverfahren* in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten – Kapitalangeler- *Musterverfahren*gesetz ou Lei sobre o Procedimento-Modelo nos conflitos jurídicos do mercado de capital), com vigência temporária, inicialmente até outubro de 2010, mas que foi prorrogada, ato contínuo, até outubro de 2012 e, em seguida, para 01.11.2020 (MENDES; TEMER, 2015, p. 228).

Novamente, a finalidade do Procedimento-Modelo ou Procedimento-Padrão (*Musterverfahren*) previsto na Lei de Introdução do Procedimento-Modelo para os investidores em mercados de capitais (*KapMuG*) é fixar entendimento sobre questões (de fato ou de direito) que sejam comuns a várias causas repetitivas (CUNHA, 2010, p. 151-152).

O *Musterverfahren* previsto na *KapMuG* não pode ser instaurado de ofício, devendo haver requerimento por parte do autor ou do réu de uma das demandas repetitivas, ponto que o difere do IRDR.

Feito o requerimento, o Tribunal de origem disporá do prazo de seis meses para a realização do juízo de admissibilidade. O Procedimento-Modelo não será admitido se a causa individual do requerente estiver pronta para julgamento ou se houver, com sua instauração, um prolongamento ou postergação indevida do processo, ou se for inadequado o meio de prova requerido, ou se as alegações não se justificarem em vista dos objetivos do procedimento, ou, ainda, se o ponto controvertido que tenha sido indicado não aparentar necessidade de solução coletiva (CUNHA, 2010, p. 152).

¹⁹⁹ Abreviatura de *Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger*.

Admitido o Procedimento-Padrão, dar-se-á publicidade a ele, mediante sua inserção no boletim de ações (<https://www.bundesanzeiger.de/ebanzwww/wexsservlet>).

Contudo, a instauração do Procedimento-Padrão ficará condicionada à apresentação, no prazo de seis meses, de, pelo menos, mais dez requerimentos de instauração do procedimento modelo sobre o mesmo tema (CAVALCANTI, 2015, p. 339). Destaque-se que, aqui, reside mais uma distinção entre o instituto alemão e o IRDR, já que, neste, a análise do risco à isonomia é considerada matéria afeta à discricionariedade judicial, pois inexistem parâmetros objetivos para caracterizar a efetiva repetição de demandas que versem sobre a mesma controvérsia.

O julgamento do Procedimento-Padrão será realizado pela instância superior (OLG – *Oberlandesgericht*, tribunal de segunda instância alemão), que, de pronto, elegerá o porta-voz do(s) autor(es) e do(s) réu(s) e suspenderá, em decisão irrecorrível, todos os processos que versem sobre a mesma questão de fato ou de direito submetida (CUNHA, 2010, p. 153).

A decisão proferida no *Musterverfahren* terá efeitos vinculativos a todas – e tão somente – as ações suspensas, ponto de divergência com relação ao IRDR, que, como visto, tem sua decisão aplicável aos casos futuros. No IRDR, a coisa julgada se faz *pro et contra e erga omnes*.

Como a decisão vinculará apenas as ações suspensas (AMARAL, 2011, p. 265), a *KapMuG* oportuniza que, no prazo de um mês a contar da decisão que suspendeu seu processo, o autor da demanda repetitiva possa, sem o consentimento do réu, desistir da ação individual e eximir-se de pagar, proporcionalmente à vantagem esperada, as despesas do incidente coletivo (CAVALCANTI, 2015, p. 340). Tal faculdade não encontra amparo na disciplina legislativa do IRDR.

Colocando o Procedimento-Padrão à frente quando comparado ao IRDR, há ainda a possibilidade de que interessados apresentem requerimentos de registro de pretensão diretamente na OLG, antes mesmo de propor a ação individual, com o fito de suspender a prescrição. Tal possibilidade veda que, antes que o entendimento jurisprudencial seja firmado, avolumem-se ações perante a instância de origem.

Impende esclarecer que a composição é possível no âmbito do Procedimento-Padrão alemão, sendo o acordo entabulado entre o autor-principal e o(s) réu(s) principal(is) e submetido à apreciação do órgão julgador (OLG). Na

hipótese de aprovação, seus efeitos alcançarão todas as demandas suspensas, exceto àquelas que requererem sua autoexclusão no prazo de um mês, a contar da comunicação da OLG. O acordo será considerado ineficaz caso 30% das partes interessadas (ou mais) requeiram sua autoexclusão; do contrário, será eficaz (CAVALCANTI, 2015, p. 346-347; 351). Quanto à eficácia do acordo, pode haver recurso, que será apreciado pelo Tribunal Federal de Justiça (CAVALCANTI, 2015, p. 347).

Sistematizando o Procedimento-Padrão, Cambi e Fogaça destacam características do instituto inspirador do IRDR:

[...] tanto o autor como o réu podem requerer a ampliação do pedido, desde que com a concordância do juiz; os custos são proporcionalmente computados como despesas do processo de origem, devendo as cotas-parte ser calculadas comparando a grandeza das pretensões individuais com o total das exigências paralelas das partes e intervenientes (CAMBI; FOGAÇA, 2015, p. 286).

Quanto à eficiência do Instituto, a doutrina alemã não se mostra confiante no potencial do *Musterverfahren* para ensejar a celeridade processual e a uniformização do direito, alertando para o fato de que, caso se pretenda garantir o contraditório de todas as partes interessadas (aquelas que tiverem suas ações individuais suspensas), o Procedimento-Padrão tornar-se-á muito lento e complicado (STÜRNER apud VIAFORE, 2013, p. 276).²⁰⁰

Se os impactos do *Musterverfahren*, segundo a doutrina alemã, não foram os mais positivos, cabe a análise dos reflexos, no que tange à análise econômica do direito e à concretização do acesso à justiça, do IRDR.

3.2.2.1.2 Portugal

Em 1995, Portugal procedeu à reforma de seu Código de Processo Civil, mediante o Decreto nº. 329-A/95,²⁰¹ retificado pela Lei nº. 28/96 e implementado pelo Decreto nº. 180/96.²⁰²

²⁰⁰ Rolf Stürner expõe o ceticismo em relação às perspectivas de êxito, já que processos-modelo têm efeitos, muitas vezes, retardantes, e os casos individuais diferenciam-se frequentemente do modelo. Expõe, ainda, que “uma racionalidade pragmática dos magistrados pode conduzir a resultados superiores” (STÜRNER, 2011, 369).

²⁰¹ O Decreto nº. 329-A/95 determinava que a adaptabilidade só seria aplicada pelo juiz desde que contasse com o acordo das partes. A retificação realizada mediante a Lei nº. 28/96 consiste em condicionar a adaptabilidade procedimental à oitiva das partes, ou seja, ao exercício do contraditório, independente do consenso delas.

Nessa reforma, estabeleceu-se:

a garantia da prevalência do fundo sobre a forma, através da previsão de um poder mais interventor do juiz, compensado pela previsão do princípio da cooperação, por uma participação mais activa das partes no processo de formação da decisão (Exposição de motivos do Decreto-Lei n.º 329-A/95).

A reforma iniciada em 1995 continuou em 2006, com a instauração do regime processual experimental – revogado em 2010 (MENDES, 2012), que, em apertada síntese, previa meios de simplificação de atos processuais.²⁰³

A finalidade do regime processual experimental (Decreto-lei 108/2006) consiste em “testar e aperfeiçoar mecanismos de aceleração e simplificação processual, com vista a um possível alargamento do âmbito de sua aplicação” (CUNHA, 2010, p. 153-154), sendo prorrogado indefinidamente pelo Decreto-lei 187/08.

O regime experimental não se estende a todo o território português, mas apenas a algumas regiões do país em que se verifica a obstrução dos tribunais, em razão da grande quantidade de processos.

O Regime Processual Civil Experimental (RPCE) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho, é aplicável às acções declarativas entradas a partir de 16 de Outubro de 2006 em quatro tribunais. Conheça, em pormenor, a evolução e o sentido do novo regime processual civil e colabore na sua avaliação.

O regime processual civil aprovado pelo Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho, é aplicável nos Juízos de Competência Especializada Cível dos Tribunais das Comarcas de Almada e do Seixal e nos Juízos Cíveis e de Pequena Instância Cível do Tribunal de Comarca do Porto:

Às acções declarativas cíveis a que não corresponda processo especial,

Às acções especiais para o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos,

Aos procedimentos cautelares propostos, a partir de 16 de Outubro de 2006.²⁰⁴

O regime processual experimental possibilita, como meio de desobstruir os órgãos componentes do Judiciário, ofertar tratamento diferenciado aos litígios de

²⁰² Sobre a competência para a reforma da legislação processual portuguesa, Gajardoni explica que o Poder Executivo pode efetuar-la, já que autorizado pela Carta Constitucional e pela Lei n.º. 33/95 da Assembleia da República Portuguesa.

²⁰³ “[...] a legislação portuguesa implementou um regime processual mais simples e flexível, visando privilegiar a participação dos sujeitos do processo, estimulando o contraditório. Suas características marcantes são a cooperação e a atribuição de poderes efetivos ao juiz, que assume a direção do processo, aplicando ao caso concreto a regra mais racional. Essas regras são aplicadas somente em tribunais de elevada movimentação processual e serão avaliadas pelo Ministério da Justiça, sendo que, inicialmente, as regras estavam previstas para serem revistas ao final do prazo de dois anos, mas tal dispositivo foi revogado pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º. 187/2008” (TAVARES, 2011, p. 155-156).

²⁰⁴ Disponível em: <<https://www.citius.mj.pt/portal/article.aspx?ArticleId=16>>. Acesso em 17 out. 2019.

massa, com a previsão de decisões judiciais que abarquem vários processos (CUNHA, 2010, p. 154).

Assim, há agregações de ações, nos termos previstos no art. 6º, consistente na associação ou junção transitória de ações, que permite a prática conjunta de vários atos processuais ou a extensão de atos processuais praticados no âmbito de determinado processo àqueles que versem sobre a mesma controvérsia (CUNHA, 2010, p. 154).

Não há conexão entre as demandas agregadas provisoriamente, mas, tão somente, a junção para fins de economia de atos.

No mesmo sentido, na esfera do contencioso administrativo presente no ordenamento português, com o idêntico propósito dar vazão ao acúmulo de processos existentes, o art. 48, n. 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos permite que, havendo mais de 20 processos em face da mesma entidade administrativa e relacionados entre si, ocorra a eleição de algum ou alguns dos processos e, até seu julgamento, a suspensão dos demais:

Quando sejam intentadas mais de 20 processos que, embora reportados a diferentes pronúncias da mesma entidade administrativa, digam respeito à mesma relação jurídica material ou, ainda que respeitantes a diferentes relações jurídicas coexistentes em paralelo, sejam susceptíveis de ser decididos com base na aplicação das mesmas normas a idênticas situações de facto, o presidente do tribunal pode determinar, ouvidas as partes, que seja dado andamento a apenas um ou alguns deles, que neste último caso são apensados num único processo, e se suspenda a tramitação dos demais.

Após o julgamento do(s) processo(s) eleito(s), nos termos do art. 48, n. 5, no prazo de 30 dias, as partes nos processos suspensos podem: desistir da sua ação, requerer a extensão da decisão proferida no caso-piloto ao seu processo, requerer o prosseguimento de seu processo ou, ainda, recorrer da sentença, se ela tiver sido proferida em primeira instância (CUNHA, 2010, p. 157).

Como se vê, o regime processual experimental possibilita o aproveitamento de atos processuais, mas, diferentemente do IRDR, não concede efeitos vinculativos automáticos à decisão proferida no bojo da(s) causa(s)-piloto.

3.2.2.1.3 Inglaterra

Com base no Relatório Woolf,²⁰⁵ foi aprovado, na Inglaterra, o Código de Processo Civil (*Rules of Civil Procedure - CPR*), que dedicou sua *Part 19* a *Group Litigation Order* (GLO – ordem de litígio em grupo), prevista nas Rules 19:10 até 19:15.

A *group litigation order*, que ocorre sem prejuízo das *representative actions*, é mecanismo que permite que um caso receba tratamento coletivo, desde que haja pretensões similares fundadas na mesma questão de fato ou de direito, sendo o efeito do julgamento, *a priori*, vinculante às demais demandas pertencentes ao mesmo grupo (MENDES; TEMER, 2015, p. 228).

Assim, identificada a real ou a potencial multiplicidade de demandas que reúnam questões comuns, seja de fato ou de direito, o Tribunal, *ex officio* ou a requerimento das partes, concederá uma ordem de litígio em grupo e determinará o gerenciamento coletivo das ações individuais que apresentem questões comuns ou relacionadas, de fato ou de direito.²⁰⁶

A doutrina inglesa aponta seis critérios para se admitir a GLO: i) número mínimo de demandas – tal número não é definido, mas a jurisprudência tem mencionado o número 10; ii) controvérsia sobre fato ou direito; iii) a administração dos processo por meio da GLO deve permitir que o juízo lide com os casos de forma justa; iv) para o registro da GLO, é necessária a autorização do Lord Chief Justice ou do Vice-Chancellor, correspondentes aos chefes dos poderes judiciários da Queen's Bench Divison ou da Chancery Divison; v) a GLO só será admitida caso não houver outra resolução coletiva das demandas (art. 2.3 das PD – *Practice Directions*); vi) definição da classe, pelo autor do incidente, através do número de demandas já iniciadas e do número de partes que, potencialmente, poderão se juntar ao grupo (LÉVY, 2011, p. 186-189).

Admitido o grupo, o juízo administrador – *management court* – escolherá as *test claims* (espécie de incidente modelo, que demonstra toda a controvérsia) e apontará os advogados líderes, o que pode ser acordado entre os próprios advogados, além de fixar a *cut-off date* (data limite para que litigantes habituais possam aderir ao grupo mediante conduta ativa – *opt in*) (LÉVY, 2011, p. 190-191).

²⁰⁵ Relatório solicitado ao magistrado Lord Woolf, presidente da Seção Civil da *Court of Appeal*, sobre o sistema judicial inglês em 1994 (CAVALCANTI, 2015, p. 353).

²⁰⁶ Nesse sentido: permitiu-se que as corte tivessem “verdadeiro poder gerencial sobre os casos que envolvessem um grande número de partes e um sem número de questões procedimentais” (LÉVY, 2011, p. 184).

Explica-se: a decisão proferida nas *test claims* não se aplica a todos as demandas que versem sobre a mesma controvérsia, seja jurídica ou fática, mas, sim, apenas àquelas que voluntariamente integrarem o grupo, em máximo respeito à autonomia privada. A esse mecanismo, dá-se o nome de *opt in*:

[...] o direito inglês privilegia a liberdade e a autonomia do indivíduo de decidir pelo ingresso no polo ativo da demanda, o que permite não banalizar a participação dos sujeitos afetados, reagrupando tão somente aqueles que estiverem verdadeiramente interessados no desfecho do caso. [...] o objetivo da GLO é definir uma tese aplicável à controvérsia e, em seguida, aplicá-las às partes que aderiram à demanda (LÉVY, 2001, p. 185-186).²⁰⁷

Mesmo após a inserção no grupo, a qualquer momento, pode-se requerer a sua própria retirada, conforme faculta a Rule 19:14.

Dentro no cadastro coletivo, são escolhidas as ações-modelo (*test claims*), que serão julgadas por decisão que alcançará todas as demandas que, no momento do julgamento, estejam inseridas no cadastro coletivo, salvo se o Tribunal Gestor decidir de forma diversa (CAVALCANTI, 2015, p. 366).

Há legitimidade recursal para toda e qualquer parte que tiver tido seu registro no cadastro coletivo realizado antes do julgamento da ação-modelo.

As custas processuais pertinentes às ações individuais e às ações-modelo são compartilhadas, proporcionalmente, pelos membros do grupo.

Neil Andrews sintetiza as principais características da GLO:²⁰⁸

Instead Group Litigation Orders (GLO) are the mainstay of the English system's treatment of multi-party litigation (an opt-in system, see below). This is aggregated litigation by listing of claims on a group register. The court must approve a group litigation order. Extensive case management follows. Decisions on common issues are binding on, and in favour of, the group. The group shares liability in costs incurred concerning the common issues. Unlike the representative model (see above), group litigation involves opting-in by each individual. He enjoys both membership of the group and the general status of a fully-fledged party to civil proceedings. [...] The court's decision on a common issue is binding on (and in favour of) all members of the group (ANDREWS, 2007, p. 95-97).²⁰⁹

²⁰⁷ No mesmo sentido: "o julgamento coletivo envolve a necessidade de requerimento do interessado (opt-in). [...] para que as partes de uma demanda individual possam participar do julgamento de forma coletivizada, o autor e/ou o réu devem optar expressamente pela sua inclusão no cadastro coletivo" (CAVALCANTI, 2015, p. 362).

²⁰⁸ Marcos Cavalcanti também sintetiza os principais aspectos pertinentes a *Group Litigation Order*: o Tribunal é que aprova a GLO; a participação no grupo depende de requerimento expresso da parte (*opt in*); os efeitos da decisão sobre as questões comuns atingem o grupo; os membros do grupo compartilham a responsabilidade pelas custas derivadas do julgamento das questões comuns (CAVALCANTI, 2015, p. 367).

²⁰⁹ Livre tradução: "Em vez disso, as Ordens de Litígios em Grupo (GLO) são a base do tratamento do sistema inglês de litígios com várias partes (tutela plurindividual). Esse é um litígio agregado, listando

Já foram instaurados 105 GLO, que discutem desde abuso, maus tratos e agressões (GLO 1) até vícios no serviço ofertado (GLO 8) e eficácia ou não de métodos contraceptivos utilizados por gestantes (GLO 21), por exemplo.²¹⁰

3.2.2.2 Direito Pátrio

Em que pesem as diferenças existentes entre os institutos desenvolvidos em ordenamentos diversos e o IRDR, é inegável a extração, por parte do legislador brasileiro, do cerne da GLO, do Procedimento Experimental Português e do *Musterverfahren*, e posterior aplicação, de maneira adaptada, ao IRDR.

Contudo, a perspectiva de julgamento seriado e da eleição de ações-modelo ou causa-piloto não é introduzida no ordenamento pátrio, propriamente, pelo IRDR. O microsistema de tutela plurindividual ou de litigiosidade repetitiva já era noticiado há tempos mediante institutos diversos, tais como: repercussão geral, recursos especial e extraordinário repetitivos, incidente de uniformização de jurisprudência, súmula vinculante, pedido de uniformização, dentre outros, institutos cujo aprofundamento foge ao objetivo do presente trabalho.

3.2.2.2.1 Súmula Vinculante

A Emenda Constitucional n. 45/04 inseriu o art. 103-A ao texto constitucional, que prevê a possibilidade do STF, *ex officio* ou por provocação, por decisão de dois terços de seus membros e após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação, adquire efeitos vinculantes junto a todos os órgãos do Poder Judiciário e à administração pública

as reivindicações em um registro de grupo. O tribunal deve aprovar uma ordem de litígio em grupo. Gerenciamento abrangente de casos a seguir. As decisões sobre questões comuns são vinculativas e favoráveis ao grupo. O grupo compartilha a responsabilidade nos custos incorridos com as questões comuns. Diferentemente do modelo representativo, o litígio em grupo envolve a participação de cada indivíduo. Ele pertence ao grupo e tem status geral de uma parte de pleno direito em processos civis. [...] a decisão do tribunal sobre uma questão comum é vinculativa (e a favor de) todos os membros do grupo” (ANDREWS, 2007, p. 95-97).

²¹⁰ A relação completa das *Group Litigation Order* encontra-se disponibilizada em: <<https://www.gov.uk/guidance/group-litigation-orders#list-of-all-group-litigation-orders>>. Acesso em 13 out. 2019.

direta e indireta, em todas as suas esferas (federal, estadual e municipal), estando, ainda, autorizado a revisá-la ou cancelá-la.²¹¹

O parágrafo terceiro do dispositivo mencionado prevê, ainda, o cabimento de reclamação ao STF sempre que ato normativo ou decisão judicial contrariar súmula vinculante.²¹²

A súmula vinculante é embasada nos assentos portugueses, declarados inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional e, em 1995, substituídos pelo julgamento ampliado de revista:²¹³

Ao assento se referia o próprio capítulo das fontes do direito do Código Civil português, embora evitando um compromisso quanto à natureza deste. Dizia-se que, nos casos declarados na lei, podiam os tribunais fixar, por meio de assento, doutrina com força obrigatória geral (art. 2). Vê-se em todo o caso que a fonte do direito resultaria de uma fixação feita pelo tribunal (ASCENSÃO, 2001, p. 337).

Peter Panutto, após diferenciar as súmulas vinculantes das meramente persuasivas, atribui a origem delas à memória ruim do Ministro Victor Nunes Leal, que assumiu a função no STF em 1960 e passou a sistematizar os temas já consolidados pela jurisprudência do tribunal, prática que passou a ser adotada por outros Ministros (PANUTTO, 2017, p. 43).

Em que pesem as divergências acerca da viabilidade e eficiência do instituto,²¹⁴ sobretudo em razão da criação de normas judicadas (FILIPPO, 2012, p.

²¹¹ Art. 103-A da CF/88. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

²¹² Art. 103-A, § 3º, da CF/88. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

²¹³ Nesse sentido: “A herança legislativa portuguesa faz com que a implantação de precedentes vinculantes no Brasil seja discutida quando o tema em pauta é a reforma do Poder Judiciário. Isto porque, até o advento da Constituição de 1891, aplicava-se em território nacional o instituto das *fazañas y alvedrios*, depois transformados nos assentos da Casa de Suplicação, verdadeiros enunciados com força vinculante” (CAMBI; FOGAÇA, 2015, p. 274).

²¹⁴ Para Georges Abboud, a institucionalização da súmula vinculante vem na contramão do acesso hermenêutico ao direito, ao aprisioná-lo ao passado e acreditar que a decisão nasce de simples subsunção (ABBOUD, 2016, p. 608). Destaca, ainda, que não contribuiu para a redução do número de processos (ABBOUD, 2011, p. 465-468). Já Rodolfo Mancuso manifesta perspectiva positiva sobre o instituto: “[...] o advento da súmula vinculante vem alterar, em profundidade, o contexto

119), não apenas para solucionar a crise numérica do Judiciário, mas também para concretizar a garantia de acesso à justiça na mais ampla acepção, as súmulas vinculantes evidenciam a intenção de parametrizar as decisões judiciais e conferir segurança jurídica, somada à celeridade de julgamento, sendo que, até a presente data, foram editadas mais de 50 súmulas vinculantes.²¹⁵

3.2.2.2 Repercussão Geral

A EC 45/04, também chamada de Reforma do Judiciário acresceu, ao art. 102 do texto constitucional, o parágrafo terceiro, exigindo, para o conhecimento do recurso extraordinário, a demonstração da repercussão geral da questão controversa.

Por sua vez, a Lei 11.418/06 regulamentou o mencionado dispositivo ao acrescentar, ao CPC/73, os arts. 543-A²¹⁶ (exigência de repercussão geral²¹⁷) e 543-B (análise seriada sobre a repercussão geral e disciplina do recurso extraordinário repetitivo).²¹⁸

Repercussão geral consiste na conjugação dos elementos de relevância – sob o prisma econômico, político, social ou jurídico – e transcendência, ou seja, ir além do interesse subjetivo das partes integrantes da demanda (MARINONI; MITIDIEIRO, 2008, p. 33-34). É requisito intrínseco de admissibilidade recursal (MARINONI; MITIDIEIRO, 2008, p. 33), cuja aferição não comporta análise

jurídico-político preexistente, não se reduzindo, pois, a uma inovação de natureza tão somente processual. Com efeito, a eficácia expandida da súmula vinculante do STF enseja que o paradigma jurídico nacional, regulador das condutas comissivas e omissivas atuais e futuras, passa a ser não apenas a norma legal, mas também os enunciados dessa súmula obrigatória. De observar que essa eficácia expandida não opera apenas no plano dos conflitos judicializados, mas impede reconhecer que as súmulas vinculantes projetam um efeito preventivo geral ao interno da coletividade, já que, por intermédio dos operadores do Direito, os entendimentos assentados chegam ao conhecimento dos jurisdicionados – pessoas físicas e jurídicas – assim influenciando ou até condicionando os comportamentos” (MANCUSO, 2007, p. 355-356).

²¹⁵ Atualmente, há 56 súmulas vinculantes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=56.NUME.%20E%20S.FLSV.&ase=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em 18 out. 2019.

²¹⁶ Art. 543-A do CPC/73. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

²¹⁷ A repercussão geral foi criada com a EC 45/2004, mas, como se tratava de norma de eficácia limitada, passou a ser exigida apenas após a edição da lei 11.418/06 e normatização do requisito pelo Regimento Interno do STF (BAHIA; VECCHIATTI, 2011, p. 245).

²¹⁸ Art. 543-B do CPC/73. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

discricionária por parte dos Ministros do STF, a despeito de se tratarem de conceitos indeterminados:

Os conceitos jurídicos indeterminados são compostos de um “núcleo conceitual” (certeza do que é ou não é) e um “halo conceitual” (dúvida do que pode ser). No que concerne especificamente à repercussão geral, a dúvida inerente à caracterização desse halo de modo nenhum pode ser dissipada partindo-se tão-somente de determinado ponto de vista individual; não há, em outras palavras, discricionariedade no preenchimento desse conceito. Há de se empreender um esforço de objetivação valorativa nessa tarefa. E, uma vez caracterizada a relevância e a transcendência da controvérsia, o Supremo Tribunal Federal encontra-se obrigado a conhecer do recurso extraordinário. Não há, aí, espaço para a livre apreciação e escolha entre duas alternativas igualmente atendíveis. Não há de se cogitar, aí, igualmente, de discricionariedade no recebimento do recurso extraordinário. Configurada a repercussão geral, tem o Supremo de admitir o recurso e apreciá-lo no mérito (MARINONI; MITIDIEIRO, 2008, p. 34-35).

Assim, interposto o recurso extraordinário, cabe ao STF a análise da existência ou não da repercussão geral quanto à matéria que se pretende ver apreciada pela Corte.

Tal análise é realizada mediante Plenário Virtual: os Ministros votam sobre a existência, ou não, de repercussão geral, bastando oito votos para o processamento do recurso. O Ministro Relator apresenta, ainda em Plenário Virtual, sua manifestação sobre a repercussão geral e, na sequência, os demais Ministros dispõem de 20 dias para, também, o fazer (art. 324, RISTF).²¹⁹ Caso o prazo transcorra *in albis*, gera-se a presunção de existência de repercussão geral, conforme art. 324, § 1º, RISTF,²²⁰ exceto se o Ministro Relator, em sua manifestação, houver declarado que a matéria versada nas razões recursais seja infraconstitucional, hipótese em que a ausência de pronunciamento no prazo avençado é considerada assertiva de inexistência de repercussão geral (art. 324, § 2º, RISTF).^{221 222}

²¹⁹ BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Art. 324. Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais Ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de vinte dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral.

²²⁰ BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Art. 324, § 1º. Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral.

²²¹ BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Art. 324, § 2º. Não incide o disposto no parágrafo anterior quando o Relator declare que a matéria é infraconstitucional, caso em que a ausência de pronunciamento no prazo será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, autorizando a aplicação do art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil, se alcançada a maioria de dois terços de seus membros.

²²² Sobre o tema: CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Repercussão geral e PEC/2012. Revista de Processo, n. 220, jun. 2013.

É irrecorrível a decisão dos Ministros do STF acerca da presença ou ausência de repercussão geral quanto à matéria.²²³

Esta decisão também abarcará demandas posteriores que versem sobre temática igual à já apreciada, de forma que, a ela, se atribui o efeito pamprocessual: sendo a análise da repercussão geral procedida uma única vez – salvo nas hipóteses de revisão –, caso mais de 2/3 dos Ministros do STF entendam inexistir repercussão geral na matéria objeto de Recurso Extraordinário, os demais recursos com fundamento em idêntica questão sequer serão conhecidos, como explana Marinoni e Mitidiero.²²⁴ É dotada, portanto, a decisão que aprecia a repercussão geral de efeito vinculativo horizontal.

Na mesma esteira, a decisão que avalia a ocorrência de repercussão geral apresenta efeito vinculativo vertical, pois, caso considere ausente o requisito em comento, os Tribunais prolores do Acórdão recorrido sequer remeterão os autos ao STF.

Como se depreende, a repercussão geral e seus efeitos vinculativos, tais quais as súmulas vinculantes, também externam tendência de racionalização das decisões judiciais mediante julgamentos seriados, promovidos mediante a análise de tese suscitada em caso específico, estendida a demandas diversas.

Atualmente, há 1.263.626 (um milhão, duzentos e sessenta e três mil, seiscentos e vinte e seis) processos sobrestados, aguardando o julgamento, acerca da existência ou não de repercussão geral, de 1.067 (mil e sessenta e sete) temas.²²⁵

3.2.2.2.3 Recursos Repetitivos

No mesmo sentido que os institutos supra sintetizados, os recursos repetitivos também demonstram o esforço pela padronização de julgamentos.

²²³ BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Art. 326. Toda decisão de inexistência de repercussão geral é irrecorrível e, valendo para todos os recursos sobre questão idêntica, deve ser comunicada, pelo(a) Relator(a), à Presidência do Tribunal, para os fins do artigo subsequente e do art. 329.

²²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 54.

²²⁵ Informações extraídas da página virtual do CNJ: <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos>. Acesso em 19 out. 2019.

Já sendo o recurso extraordinário repetitivo disciplinado pelo art. 543-B do CPC/73, a Lei 11.672/08 acresceu, ao CPC/73, o art. 543-C,²²⁶ que fixava o procedimento para julgamento do recurso especial repetitivo. Ambas as técnicas foram mantidas e aperfeiçoadas pelo CPC/15 (arts. 1.036 a 1.041) (ALVAREZ; PIERONI; SERPA, 2018, p. 271).

Destarte, “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” (art. 1.036 do CPC/15).

Procede-se, pois, ao julgamento por pinçamento,²²⁷ em que, com vistas à otimização de atos emanados das Cortes Superiores, são eleitos recursos representativos da controvérsia, enquanto os demais são sobrestados.

Julgados os recursos afetados, o entendimento exarado pela Corte Julgadora estende-se aos demais, dado o efeito pamprocessual da decisão-quadro (MANCUSO, 2019, p. 603).

Embora sejam diversos os pontos de distinção (ex. legitimidade, órgão julgador, forma de instauração, participação do Ministério Público, etc.), a disciplina dos recursos repetitivos apresenta similitude para com o IRDR, pois, em ambos, há a extensão dos efeitos do julgamento de recursos (no primeiro caso) ou questões (na hipótese do IRDR) a outros de mesmo gênero (respectivamente, recursos ou questões/demandas), no intuito de padronizá-los.

²²⁶ Art. 543-C do CPC/73. “Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. § 1o Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. § 2o Não adotada a providência descrita no § 1o deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

²²⁷ Bahia e Vecchiatti defendem a inconstitucionalidade da técnica do julgamento por pinçamento: “Há alguns problemas, entretanto, com a aludida técnica. Um deles, certamente, é que, uma vez que o julgamento se dá apenas sobre alguns recursos (ainda que idênticos), apenas as razões/teses debatidas pelo(s) recorrente(s)/recorrido(s) pinçado(s) serão considerados pelo Tribunal *ad quem*. Nada garante, inclusive, que sejam as melhores/mais completas. O que acontece com as razões daqueles que não tiveram a “sorte” de ter seus recursos escolhidos? Percebe-se uma clara violação aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, na medida em que a parte que não teve suas razões consideradas pelo STF terá tido, por isso, um sério prejuízo à sua defesa, além do que o contraditório, mais do que garantir o direito a se manifestar, garante o direito subjetivo de que as razões jurídicas apresentadas pela parte sejam devidamente consideradas (e, portanto, enfrentadas) pelo julgador” (BAHIA; VECCHIATTI, 2011, p. 248-249).

Seis meses após a vigência da Lei n. 11.672/08, o STJ apresentou balanço numérico favorável aos recursos repetitivos:

A nova lei permitiu que 72 (setenta e dois) recursos fossem indicados para julgamento pelo novo rito. Quase 53% deles são da Primeira Seção, que, sozinha, indicou 38 (trinta e oito) recursos – oito deles já concluídos e outros dois com julgamento iniciado. Na Segunda Seção, 14 (quatorze) processos foram designados pelos ministros como repetitivos. Seis deles já foram concluídos. A Terceira Seção apontou 18 (dezoito) casos em que há teses com reiterados recursos e já julgou mais de 17% deles. Na Corte Especial, dois casos aguardam julgamento pelos 15 ministros que a compõem. No cômputo geral 23,61% do total já foram apreciados pelo Tribunal (STJ apud LEMOS, 2009, p. 135).

Atualmente, 1.247.849 (um milhão, duzentos e quarenta e sete mil, oitocentos e quarenta e nove) processos estão sobrestados, aguardando o julgamento de 1.043 (mil e quarenta e três) questões, para as quais um ou mais recursos foram afetados, como representativos da controvérsia.²²⁸

3.2.2.2.4 Incidente de Uniformização de Jurisprudência

Seguindo a tendência de concessão de tratamento isomórfico aos jurisdicionados e afastar a dispersão jurisprudencial, o CPC/73 previu o incidente de uniformização de jurisprudência (art. 476).²²⁹

Tal incidente, mais propriamente um deslocamento de recurso (DINAMARCO, 2003, p. 136), possibilitava que os próprios julgadores, ao proferirem votos perante órgãos fracionários, solicitassem pronunciamento do pleno do tribunal sempre que visualizarem divergência jurisprudencial (presente) ou que, no acórdão recorrido, a interpretação tivesse sido diversa da prevalecente (CUNHA, 2010, p. 160).

O instituto foi fracamente manejado, sobretudo porque prevalecia o entendimento de que sua instauração inseria-se na esfera discricionária do órgão

²²⁸ Informações extraídas da página virtual do CNJ: <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos>. Acesso em 19 out. 2019.

²²⁹ Art. 476 do CPC/73. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

fracionário²³⁰ (MANCUSO, 2019, p. 655) – em razão do vocábulo “compete”, constante no *caput* do art. 476 do CPC/73 –, razão pela qual foi revogado e substituído de forma aprimorada pelo incidente de assunção de competência, na expectativa de disseminação de sua utilização.

Deve-se ressaltar, contudo, que há distinções importantes entre o incidente de uniformização de jurisprudência e o incidente de assunção de competência, cujo aprofundamento foge ao propósito deste trabalho, bem como que a Lei n. 10.259/01²³¹ (Lei dos Juizados Federais) e Lei n. 12.153/09 (Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Territórios) também contêm a previsão de pedidos de uniformização no âmbito dos Juizados.²³²

3.2.3 IRDR e Precedentes

Embora a ideologia uniformizante da jurisprudência já se fizesse presente no ordenamento, como visto no item supra, é certo que, em momento algum, houve instituto similar ao IRDR, que, comumente, é mencionado como sendo um dos pilares do regime precedentalista instaurado pelo CPC/15, mediante o rol de tipologias de decisões constante no art. 927.²³³

A suposta adoção do regime de precedentes, cujo termo foi utilizado pela primeira vez em 1557 (BERMAN, 1983, p. 273-274), tem sido recebida com

²³⁰ Nesse sentido: “A suscitação do incidente de uniformização de jurisprudência em nosso sistema constitui faculdade, não vinculando o Juiz, sem embargo do estímulo e do prestígio que se deve dar a esse belo e louvável instituto” (STJ. REsp 3.835/PR, 4ª Turma, julgado em 02.10.1990, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

²³¹ Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

²³² Art. 18. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material.

Art. 19. Quando a orientação acolhida pelas Turmas de Uniformização de que trata o § 1º do art. 18 contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

²³³ Nesse sentido: “A teoria brasileira dos precedentes judiciais, dimensionada pelo Código de Processo Civil de 2015, instituiu procedimentos para a padronização decisória, estabelecendo força vinculante a determinadas decisões” (OLIVEIRA JÚNIOR, 2018, p. 380). E também: “As principais críticas residem no engessamento do direito e na retirada da independência e autonomia do juiz. Observa-se que **tais críticas não se direcionam tão somente ao IRDR, mas ao sistema de precedentes como um todo**” (HADDAD; ABILIO, 2016, p. 151 – grifo nosso).

“[...] o art. 927, III, do CPC/2015 deixa claro que os acórdãos proferidos em sede de julgamento de casos repetitivos (RE, REsp e IRDR) **são considerados como precedentes obrigatórios** [...]” (ALVAREZ; PIERONI; SERPA, 2018, p. 276 – grifo nosso).

entusiasmo pela comunidade jurídica.²³⁴ Lênio Streck afirma, inclusive, que se falar em precedentes, no Brasil, virou verdadeiro “fetiche” (STRECK, 2016), tamanho o entusiasmo de parcela doutrinária.

Mas, será o IRDR, bem como as demais decisões elencadas no art. 927 do CPC/15, reais precedentes?

Em sentido técnico, não.

A verdadeira obsessão brasileira pelo regime precedentalista, cuja introdução é sustentada desde a súmula vinculante, decorre da segurança jurídica a que se aspira obter por meio dele. Ora, se houver respeito às decisões passadas, assegurar-se-á a isonomia entre os jurisdicionados, que, por sua vez, saberão moldar suas expectativas e condutas.

Entretanto, tecnicamente, tal qual a roupagem disposta nos países vinculados predominantemente ao *common law*, a formação do precedente é processo histórico e gradual, decorrente do potencial de uma decisão servir de paradigma – tanto de argumentação como na justificação de motivos – para casos posteriores:

Torna-se evidente a complexidade da formação e da estruturação da doutrina dos precedentes nos sistema *common law*, porquanto sua consolidação é fruto da evolução histórica, política e filosófica de determinada comunidade, ou seja, sua criação não é fruto de imposição legislativa. Tanto é assim que não existe nenhuma regra escrita no *common law* determinando a obrigatoriedade de se seguir os precedentes, tampouco atribuindo efeito vinculante a eles de maneira explícita (ABBOUD, 2016, p. 562).

Precedentes, portanto, não são sinônimos de mera replicação de decisões antecessoras, como em atividade mecanicamente silogística, mas, sobretudo, são *status* adquirido ao longo do tempo em razão da qualidade decisória do pronunciamento. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior e Georges Abboud esclarecem que “será considerado precedente o que for resultado de fundamentada e cuidadosa

²³⁴ Nesse sentido: “[...] as técnicas previstas no NCPC voltam-se, a maioria delas, para a proteção desses princípios [segurança jurídica, igualdade e dignidade da pessoa humana] mediante a utilização de institutos ligados à padronização decisória, especialmente com o reforço do precedente judicial. Os precedentes passam a ser um volante que direciona a atividade processual, em uma perspectiva do todo, com o claro intuito de fornecer maior racionalidade à atividade jurisdicional” (MACÊDO, 2014, p. 370).

análise judicial desenvolvida por intenso contraditório” (NERY JÚNIOR; ABOUD, 2013, p. 498).²³⁵

Sérgio Cruz Arenhart e Paula Pessoa Pereira são categóricos no destaque às diferenças entre o genuíno regime de precedentes, que prescindem de fonte normativa positivada e é critério de justificação de decisão para a tutela de valores como a imparcialidade e a racionalidade da jurisdição, e os provimentos elencados no art. 927 do CPC/15, dentre os quais figura o IRDR. Esclarecem que, enquanto os precedentes demandam alto grau de valoração na atividade de interpretação e aplicação do direito, os últimos não objetivam dar unidade ao desenvolvimento judicial do Direito, mas, tão somente, gerir quantidade de processos e evitar julgamentos díspares (ARENHART; PEREIRA, 2019, p. 20-26). Os autores prosseguem, quanto às técnicas dotadas de efeitos vinculantes:

Todas essas técnicas, desenhadas pelo código, trabalham com a premissa de que o Direito tem sentido unívoco, que precisa apenas ser “revelado” pelos Tribunais. O Tribunal não contribui para a construção do Direito; sua finalidade é apenas declarar ou desvelar o sentido já presente na regra a ser interpretada. Por isso, dispensa-se a análise dos fatos, já que o Direito pode ser encontrado apenas examinando “em abstrato” a(s) regra(s) e o(s) princípio(s) a ser(em) aplicado(s). Diante disso, essas técnicas preocupam-se exatamente em abstrair (e tornar irrelevantes) os fatos de cada caso, permitindo, de antemão, a criação de uma tese, a ser obrigatoriamente aplicada por todos os outros órgãos jurisdicionais. Não é necessário muito esforço para notar a distância disso com a lógica que preside o sistema de precedentes anglo-americano (ARENHART; PEREIRA, 2019, p. 27).

A despeito das distinções entre os institutos, ignorando a maturação decisória e os aspectos qualitativos que fazem com que a decisão judicial seja alçada a precedente, o legislador pátrio pretendeu impô-la pela via legislativa,²³⁶ como se o processo de formação do precedente pudesse ser abreviado e verticalizado, dotando determinadas decisões de efeitos vinculantes.

²³⁵ No mesmo sentido: “[...] apenas será considerado precedente o que for resultado de uma fundamentada e cuidadosa análise judicial, baseada em intenso contraditório” (ABBOUD, 2016, p. 570).

²³⁶ Nesse sentido: “Ocorre que, após uma breve análise do *common law*, e, respectivamente, da doutrina dos precedentes e do sistema do *stare decisis*, torna-se fácil constatar a impossibilidade de pretender instituir esses mecanismos no Brasil, mediante alterações legislativas. Isto porque o sistema de precedentes e o *stare decisis* não surgiram e se consolidaram no *common law* repentinamente. Muito diversamente, são frutos do desenvolvimento histórico daquelas comunidades, de modo tão evidente que, na Inglaterra ou nos Estados Unidos, o respeito ao precedente é possível mesmo inexistindo qualquer regra legal ou constitucional que explicitamente a obrigatoriedade de se seguir o precedente, ou que lhe atribua efeito vinculante” (ABBOUD, 2016, p. 558).

Júlio César Rossi, destacando o caráter cultural do precedente, o qual demanda tempo e comprometimento de todo o sistema jurídico para ser desenvolvido, afirma que não se tem uma cultura de precedente no Brasil:

[...] não passamos, do dia para a noite, a aplicá-lo como um passe de mágica; não basta que tenhamos uma legislação estabelecendo critérios, padrões e formas de decisão judicial para aplicação compulsória em casos futuros e assemelhados. [...]

Interpretar e aplicar o direito com base em precedentes não é tarefa que depende exclusivamente de legislação, mas, precisamente, de legislação e do costume, de modo que o precedente seja um cúmulo de experiências históricas a ensejar um posicionamento da jurisprudência na compreensão de determinado tema ou litígio (ROSSI, 2012, p. 205).

Sobre a imposição de precedentes pela via legislativa, mister lembrar os ensinamentos de Dworkin, segundo o qual “a força gravitacional do precedente não pode ser apreendida por nenhuma teoria que considere que a plena força do precedente está na sua força de promulgação, enquanto peça de legislação” (DWORKIN, 2002, p. 176).

O precedente é um *principium*, um ponto de partida que contribuirá para a decisão (BAHIA, 2012, p. 365), ao passo que o rol do art. 927 do CPC/15 é o final, representado por enunciados normativos, abstratamente fixados, que prende à leitura exegética, o que não ocorre com os precedentes (BAHIA, 2012, p. 366). Georges Abboud, em referência a Castanheira Neves, expõe que, no *stare decisis*, os precedentes são os *starting points* do *legal reasoning*, isto é, como *topoi* no sentido da casuística retórica, bem como fundamentos normativos para um pensamento problemático e de intenção teológico concreta (ABBOUD, 2008, p. 220).

Assim, no Brasil, não se têm precedentes,²³⁷ mas, sim, meras decisões com efeitos vinculantes, redutores de complexidade (STRECK, 2016), o que, no máximo, pode ser chamado de *precedente à brasileira*,²³⁸ fruto de matiz imediatista e

²³⁷ Nesse sentido, no que tange ao enquadramento de súmulas vinculantes como sendo precedentes: “Precisamente, súmulas não são precedentes judiciais. Para a criação de um enunciado sumular é estabelecido um procedimento específico e distinto do processo judicial, que enseja o precedente judicial. Bem vistas as coisas, o precedente é elemento da hipótese fática da norma que permite a edição da súmula. É só isso. Não é possível confundir os dois institutos, inclusive porque a necessidade de se instituir súmulas ou súmulas vinculantes parte do pressuposto de ausência de força do precedente, isoladamente e em sua unidade. Há de se perceber: caso o *stare decisis* brasileiro estivesse institucionalizado, a importância das súmulas seria reduzida a nada” (MACÊDO, 2014, p. 383).

²³⁸ Júlio César Rossi utilizou essa expressão para se referir à “forma de solucionar conflitos por meio da jurisprudência (seja ou não reiterada; matéria constitucional ou infraconstitucional) que servirá de parâmetro normativo obrigatório (não indicativo ou persuasivo), para que os órgãos inferiores do

utilitarista.²³⁹ E, à falta de reais precedentes, tratam julgados, ementas e decisões-quadro como genuínos exemplares dos primeiros (ROSSI, 2012, p. 204).

Não se tendo legítimos precedentes no sistema jurídico pátrio, sequer se cogita a similitude entre estes e o IRDR, que se destina à solução de casos determinados já existentes, sem maiores preocupações para com a *ratio decidendi* firmada, conforme explana Marinoni:

O incidente de resolução de demandas repetitivas se destina a regular casos que já surgiram ou podem surgir em face de determinado litígio. Os sistema de precedentes, de outro lado, tem o objetivo de outorgar autoridade às *rationes decidendi* firmadas pelas Cortes Supremas. Diversos casos, marcados por diferenças razoáveis, podem ser resolvidos por um precedente que resolve uma questão de direito. Mas, as decisões firmadas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas não têm qualquer preocupação em orientar a sociedade ou a solução de casos futuros, porém objetivam regular uma questão litigiosa que está presente em vários casos pendentes (MARINONI, 2016, p. 321).

Ora, não se pode conceber precedente decorrente de um único julgamento, tal como ocorre com o IRDR. Precedentes visam à contenção da discricionariedade (ROSSI, 2012, p. 212),²⁴⁰ enquanto o IRDR, como se verá no capítulo seguinte, tem dado margem à discricionariedade.

O sistema de precedentes supera os mecanismos de estandarização do direito, que, por sua vez, revela modo pragmático de pensar o mundo jurídico (BAHIA; LADEIRA, 2014). O regime de precedentes prima pela qualidade técnico-argumentativa e de justificação/fundamentação das decisões, para que elas sejam aptas a servir de paradigmas para outras. Apenas a análise empírica demonstrará o compartilhamento ou não, por parte do IRDR, dos mesmos propósitos ou se há mera preocupação, de índole pragmática, com a gestão de resultados numéricos do Poder Judiciário.

3.3 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO IRDR

Poder Judiciário chancelem, com a mesma decisão padrão, casos aparentemente assemelhados” (ROSSI, 2012, p. 206).

²³⁹ Nesse sentido: “Ora, o fato de o artigo 927 do CPC elencar diversos provimentos que passaram a ser vinculantes, não pode nos induzir a leitura equivocada de imaginar que a súmula, o acórdão que julga o IRDR ou oriundo de recurso (especial ou extraordinário repetitivo) são equiparáveis à categoria do genuíno precedente do *common law*” (STRECK, 2016).

²⁴⁰ Nesse sentido: “Tal princípio [*stare decisis*] restringe a discricção judicial, na medida em que geralmente estipula que um determinado Tribunal é obrigado a seguir os princípios e regras estabelecidos em casos anteriores” (FINE, 2000, p. 91).

Como demonstrado, vários foram os institutos, no direito comparado, que serviram de inspiração ao IRDR, assim como vários foram os mecanismos processuais presentes no ordenamento pátrio que já compartilhavam a ideologia que reveste o pano de fundo do IRDR: a tentativa de combate à divergência jurisprudencial e, conseqüentemente, concessão de tratamento igualitário às partes, mediante a racionalização (ou racionamento, como será abordado posteriormente) da atividade jurisdicional.

Contudo, a nobreza de propósito do instituto, a que se acrescem a necessidade de combate à jurisprudência lotérica e enfrentamento do congestionamento processual, não pode servir de álibi para escusa à análise crítica do IRDR, sobretudo sob o viés de sua conformidade para com os preceitos constitucionais.

3.3.1 Efeitos Vinculantes e Previsão Constitucional

A concessão de efeitos vinculantes às decisões nada mais faz do que criar norma em abstrato, a ser aplicada, ao menos, pelos demais órgãos integrantes do Poder Judiciário.

Para tanto, ante a criação de verdadeira norma, revela-se imprescindível a autorização constitucional, tal como ocorreu quando da criação das súmulas vinculantes, quando, mediante a EC 45/04, se acrescentou o art. 103-A à CF/88.²⁴¹

O mesmo ocorre com as decisões proferidas pelo STF, em sede de ADIn e ADC, que contam com permissivo constitucional desde a aprovação da EC 3/93.²⁴²

Em se tratando de IRDR, a concessão de efeitos vinculantes não conta com previsão legal que a autorize, mas, sim, decorreu de lei infraconstitucional (art. 985 do CPC/15),²⁴³ o que compromete sua constitucionalidade, ao violar, até mesmo, a

²⁴¹ Art. 103-A da CF/88. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

²⁴² Art. 102, § 2º da CF/88. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

²⁴³ Art. 985 do CPC/15. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

separação de poderes, já que edita normas, função tipicamente legislativa, sem estar albergado por permissivo constitucional.

Rodolfo Mancuso já antecipara a possível discussão acerca da constitucionalidade do IRDR, decorrente da ausência de previsão constitucional da concessão de efeitos vinculantes às decisões dos tribunais de segunda instância (TJ, TRF e TRT):

[...] o resultado deste julgamento [do IRDR] vinculará a todos os membros e órgãos do próprio tribunal responsável pela formação da tese, e a todos os juízes que, pela via recursal, estiverem submetidos ao respectivo tribunal. [...] Vale dizer, todos os titulares do direito individual homogêneo ficam vinculados ao que foi decidido. Certamente, haverá discussão sobre a constitucionalidade desta regra que impõe, por lei ordinária, o efeito vinculante sem prévia autorização da Constituição Federal (CAMARGO, 2014, p. 304-305).

Tais questionamentos acerca da constitucionalidade, sob o prisma material, do IRDR não tardaram a surgir dentre a doutrina, alertando para as hipóteses taxativas de vinculação previstas na CF/88 (súmulas vinculantes e julgados originados do controle concentrado de constitucionalidade):

Daí, em princípio, a inconstitucionalidade da regra, visto que a CF, como anteriormente referido, reserva efeito vinculante apenas e tão somente às súmulas fixadas pelo Supremo, mediante devido processo e, ainda, aos julgados originados de controle direto de constitucionalidade (TUCCI, 2015, p. 150).

Também denunciando o vício de constitucionalidade, em prefácio à obra de Marcos Cavalcanti, Nelson Nery Júnior, além de repisar a ausência de previsão constitucional para a vinculação da decisão, defende que a única forma de se assegurar a constitucionalidade do IRDR é a aprovação de emenda constitucional que autorize os efeitos pamprocessuais das decisões proferidas no incidente em comento (NERY JÚNIOR, 2015).²⁴⁴

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

²⁴⁴ Nesse sentido: “Para mudar essa configuração constitucional é necessário haver modificação do texto da CF, para nela constar, expressamente, que os tribunais podem legislar por intermédio de súmula simples, orientações do plenário ou órgão especial. Contudo, há hipóteses em que a CF confere alguns pronunciamentos do STF, caráter vinculante aos demais tribunais e juízes. São eles a súmula vinculante e o julgamento de procedência da ADIn” (Nery Júnior, 2015).

Neste trabalho, compartilha-se do posicionamento de Nelson Nery Júnior, segundo o qual a ausência de previsão constitucional para a vinculação dos efeitos das decisões proferidas em sede de IRDR torna o incidente inconstitucional, dada a equiparação da decisão judicial à norma geral e abstrata, cuja edição somente é dada ao Poder Judiciário de forma atípica e, portanto, precedida de autorização outorgada pelo texto constitucional.

3.3.2 Violação à Independência Funcional

Suscita-se também a inconstitucionalidade do IRDR, sob o argumento de violação à independência funcional dos magistrados de primeira instância, já que a subordinação do juiz ao tribunal ocorre apenas nas hipóteses de súmula vinculante, decisões de ADIn e ADC e provimento de recurso (NERY JÚNIOR, 2015).

Parcela doutrinária sustenta que, com o IRDR, ocorra verdadeira militarização das instâncias judiciárias (GONÇALVES, 2013, p. 234), com a criação de “ditadura de cúpulas” e de uma “magistratura deitada” (GONÇALVES, 2013, p. 235),²⁴⁵ submissa ao entendimento das Cortes, e, portanto, inconstitucional.

Em pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros intitulada *O que somos: a Magistratura que queremos*, publicada em novembro de 2018, perguntaram aos magistrados se os sistemas de súmulas e precedentes vinculantes limitavam a independência dos magistrados na interpretação das leis e na sua aplicação.

Dos 2.430 (dois mil, quatrocentos e trinta) magistrados estaduais de primeira instância que responderam à pergunta, 20,5% afirmaram que concordam muito com a assertiva, enquanto que outros 31,8% disseram concordar pouco (AMB, 2018). Em suma, 52,3% dos magistrados estaduais entrevistados afirmam concordar, em alguma medida, com a alegação de que as súmulas e provimentos vinculativos comprometem sua independência profissional.

Dentre a magistratura do trabalho, o percentual de magistrados que sentem sua independência tolhida pelas súmulas e provimentos vinculantes é ainda maior:

²⁴⁵ Nesse sentido: “A independência da magistratura, é bem de ver, consubstancia uma tríplex garantia: institucional do regime democrático, individual dos cidadãos e pessoal do magistrado. Esse protovalor constitucional não se coaduna com uma compreensão militarizada das instâncias judiciárias, já que não há qualquer subordinação hierárquica entre os juízes” (GONÇALVES, 2013, p. 234).

são 35,4% dos entrevistados (AMB, 2018), conforme demonstra a tabela abaixo, extraída do relatório da pesquisa mencionada:

Tabela 12 – Magistrados que sentem sua independência tolhida por súmulas e provimentos vinculantes

Tabela 55.1 – JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU EM ATIVIDADE

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	629 25,9%	72 37,7%	19 15,0%	4 26,7%	724 26,2%
Discorda pouco	529 21,8%	53 27,7%	30 23,6%	2 13,3%	614 22,2%
Concorda pouco	773 31,8%	47 24,6%	33 26,0%	7 46,7%	860 31,1%
Concorda muito	499 20,5%	19 9,9%	45 35,4%	2 13,3%	565 20,4%
Total	2430 100,0%	191 100,0%	127 100,0%	15 100,0%	2763 100,0%

Fonte: Associação dos Magistrados Brasileiros, 2018.

Os mesmos magistrados foram questionados acerca da possibilidade de decidirem sem se pautar no sistema de súmulas e provimentos vinculantes, a que a pesquisa se refere como precedentes.²⁴⁶ Na Justiça do Trabalho, 33,1% dos juízes afirmaram concordar muito com tal possibilidade e outros 33,1%, concordar pouco. Na Justiça Federal, apenas 8,9% dos entrevistados afirmaram concordar muito com tal possibilidade, conforme estatísticas apresentadas no relatório:

²⁴⁶ A substituição do termo precedente por provimentos vinculantes, operada no curso do trabalho, decorre da expressa discordância que se tem quanto à adoção, no Brasil, de legítimo regime precedentalista.

Tabela 13 – Magistrados que consideram ser possível julgar independente de súmulas e provimentos vinculantes

Tabela 54.1 – JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU EM ATIVIDADE

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	593 24,4%	76 39,8%	17 13,4%	1 6,7%	687 24,9%
Discorda pouco	559 23,0%	57 29,8%	26 20,5%	3 20,0%	645 23,3%
Concorda pouco	802 33,0%	41 21,5%	42 33,1%	7 46,7%	892 32,3%
Concorda muito	476 19,6%	17 8,9%	42 33,1%	4 26,7%	539 19,5%
Total	2430 100,0%	191 100,0%	127 100,0%	15 100,0%	2763 100,0%

Fonte: Associação dos Magistrados Brasileiros, 2018.

A pesquisa concretizada pela Associação de Magistrados Brasileiros demonstra o quão refratários à adesão – verticalizada – ao entendimento oriundo dos Tribunais e Cortes Superiores são os magistrados brasileiros, que, por suas vezes, sentem-se cerceados em uma das suas garantias funcionais, que é a independência.

De fato, a magistratura prima por sua independência, o que se depreende da análise de seu próprio Código de Ética, que dedica um capítulo ao tema. Seu art. 4º preceitua que: “Exige-se do magistrado que seja eticamente independente e que não interfira, de qualquer modo, na atuação jurisdicional de outro colega, exceto em respeito às normas legais”.²⁴⁷

Ocorre que há de se separar as noções de independência funcional e autoafirmação pessoal, que corrompe e põe em risco a unidade e a coerência do sistema judicial.

Deve ser superada a perspectiva de independência como sendo a de que o “juiz subordina-se somente à lei, sendo inteiramente livre na formação de seu convencimento e na observância dos ditames de sua consciência” (CINTRA;

²⁴⁷ Também versam sobre a independência dos magistrados os seguintes dispositivos: Art. 5º Impõe-se ao magistrado pautar-se no desempenho de suas atividades sem receber indevidas influências externas e estranhas à justa convicção que deve formar para a solução dos casos que lhe sejam submetidos.

Art. 6º É dever do magistrado denunciar qualquer interferência que vise a limitar sua independência.

Art. 7º A independência judicial implica que ao magistrado é vedado participar de atividade político-partidária.

GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 139). No Estado Democrático de Direito, não há espaços a serem preenchidos por julgamentos conforme a consciência.

Antes de se subordinar à lei, o juiz subordina-se à Constituição, que lhe impõe o encargo de ofertar tutela jurisdicional de qualidade, assim entendida, dentre outros predicados, como aquela tempestiva.

Não se pode permitir que a nobreza das atribuições da magistratura seja manchada pela prevalência de vaidade pessoal em detrimento da unidade e da coerência do sistema.

Não se pretende engessar a magistratura nos estreitos limites do juiz *bouche de la loi* e, tampouco, o retorno exegético, mas, tão somente, que a magistratura utilize a independência que lhe é assegurada para a prestação de tutela jurisdicional que atenda aos preceitos constitucionais. A independência do magistrado é garantia a serviço da população, já que se une a outros elementos para viabilizar a imparcialidade do julgador, verdadeiro servidor público, conforme destaca Tostes:

A independência do magistrado não é garantia posta a seu serviço ou favor, mas sim em favor da população que anseia por Justiça. Ainda que não sejam os magistrados servidores públicos comuns, posto que representantes de um dos Poderes do Estado e, por conseguinte, agentes políticos, não podem olvidar-se de que [...] são todos pertencentes ao gênero do serviço público, ou seja, devem servir ao público. Assim, a independência do magistrado deve ser utilizada para reverter-se em prol da população, cujo destino está em suas mãos, e não para ser fonte que jorra vaidade pessoal, com a satisfação íntima de que; 'sou integrante do grupo do eu sozinho, e decido como eu quero, porque sou independente'. Não se fala, aqui, do magistrado que procura uma nova interpretação, no sentido de fazer evoluir o direito ou que, no exame acurado e minucioso do caso, verifica que a hipótese sub judice é diversa das que anteriormente foram deduzidas, mas sim daquele juiz 'rebelde', que insiste em não observar a matéria pacificada, prestando verdadeiro desserviço ao povo (TOSTES, 2011, p. 196-197).

Decisões como a infra colacionada, que nega validade de Portaria Conjunta, expedida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e o Corregedor-Geral de Justiça do mesmo Estado, em nome da independência funcional do magistrado, comprometem a unidade do sistema e violam o princípio da igualdade. Não mais se coadunam com aquilo que se espera do Poder Judiciário:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DEFENSIVO. PRISÃO DOMICILIAR. ARTIGO 7º, II DA PORTARIA CONJUNTA Nº 834/PR/2019 DO TJMG. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. EXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO. MANUTENÇÃO DA

DECISÃO PRIMEVA. RECURSO DESPROVIDO. **Portaria Conjunta nº 834/PR/2019, de fato, possui orientação no sentido da concessão da prisão domiciliar aos presos em regime semiaberto que estão a até seis meses de alcançar determinados benefícios da execução. Contudo, o faz de forma a manter a independência funcional do juízo da execução, não vinculando magistrado a quo.**

TJMG; Ag-ExcPen 0676510-07.2019.8.13.0000; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Glauco Fernandes; Julg. 05/09/2019; DJEMG 13/09/2019 (**grifo nosso**).

Nesta esteira, Eduardo Cambi e Marcos Fogaça esclarecem que independência funcional não é sinônimo de discricionariedade ou arbitrariedade, não identificando violação à independência funcional dos magistrados quando se pretende a manutenção da integridade da atividade jurídica:

[...] devem ser rechaçadas as críticas ao incidente de resolução de demandas repetitivas por indevida limitação ao livre convencimento e à independência dos julgadores. Tais garantias não podem ser elevadas ao nível de liberdade para a escolha da decisão do caso concreto, pois decidir não é sinônimo de escolher, já que isto representaria a admissibilidade da discricionariedade judicial, dando margem, até mesmo, para arbitrariedades. Ademais, o poder da magistratura está limitado pelo dever de respeito não apenas à lei, mas a todo o direito, de onde se pode concluir que o respeito aos precedentes não constitui restrição a sua independência.

O juiz não tem a liberdade violada quando obrigado a decidir de acordo com os tribunais superiores, justamente porque, além de liberdade para julgar, o magistrado tem ainda o dever para com o Poder de que faz parte e para com o cidadão. Logo, deve manter a coerência do ordenamento jurídico, bem como zelar pela respeitabilidade e pela credibilidade do Judiciário (CAMBI; FOGAÇA, 2015, p. 276).

Assim, em que pesem as vozes que se somam para arguir a inconstitucionalidade do IRDR, sob o argumento de violação à garantia de independência funcional dos magistrados, sobretudo os de primeira instância, não há de se falar em inconstitucionalidade por tal fundamento, dada a necessidade de unidade do sistema, o que não atenua os outros vícios detectados.

3.3.3 Violação ao Contraditório

O princípio do contraditório é garantia processual constitucional,²⁴⁸ que consiste, não na mera oportunidade de manifestação no processo ou apresentação de defesa/contestação, mas, sim, na oportunidade de influir incisivamente no convencimento do julgador.

²⁴⁸ Art. 5º, LV, CF/88. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Uma vez instaurado o IRDR e suspensos todos os processos que versarem sobre idêntica questão jurídica, todas as partes nos processos sobrestados poderão atuar junto ao IRDR. Exercerão a condição de assistentes litisconsorciais.

Julgado o IRDR, os efeitos da decisão se espalharão por todos os processos, individuais ou coletivos, que tratem de idêntica controvérsia jurídica e que tramitem na área da jurisdição do tribunal julgador, envolvendo tanto os processos de tramitação sobrestada, como os casos futuros.²⁴⁹

Se é difícil pensar que todas as partes dos processos suspensos terão a oportunidade de influenciar, de fato, o convencimento dos julgadores, exercendo a garantia do contraditório – destaque-se que, nos termos do art. 984 do CPC, os interessados ratearão o breve ínterim de 30min para a sustentação de suas razões, o que exemplifica a dificuldade dos assistentes litisconsorciais no exercício do contraditório –, é incogitável que aqueles que serão partes em casos futuros o façam.

As partes dos processos futuros sequer terão a chance de participar do processo e expor seus argumentos, sendo diretamente atingidos pelo julgamento pretérito do IRDR. A ausência de mecanismos de submissão espontânea à decisão – *opt in* ou *opt out* – contribui para a violação ao contraditório.

Não se pode olvidar, ainda, que não há, como destacam Cavalcanti e Abboud, controle judicial sobre a adequação da representatividade como pressuposto fundamental para a eficácia vinculante da decisão de mérito desfavorável aos processos dos litigantes ausentes do incidente processual coletivo (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015). Assim, pode ser que as partes no IRDR, bem como os interessados que atuem como assistentes litisconsorciais, não sejam aqueles que melhor representem, inclusive, em nível técnico, o grupo unido por questões de origem comum, o que reforça a possibilidade de que prejuízos sejam amargados.

Sobre a participação no processo, representatividade e devido processo legal, muito relevantes são os estudos de Edilson Vitorelli, que questiona a razão

²⁴⁹ Art. 985 do CPC/15. Julgado o incidente, a tese jurídica 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; 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.

pela qual a participação no processo – imprescindível para o exercício do contraditório – seja tão valorizada.

Inicialmente, o autor expõe que a finalidade da participação no processo é dar condições, por intermédio da produção de provas e da análise das provas produzidas pelo adversário, para que o julgador profira decisões melhores, a que se acresce o sentimento aflorado, a partir da participação, de que a justiça fora feita, tornando a parte sucumbente mais suscetível à aceitação do revés (VITORELLI, 2019, p. 172-173). Na sequência, o autor sistematiza as justificativas para a participação no processo em dois grandes grupos: as que consideram a participação um meio para a obtenção de boa decisão, e não um fim em si mesma, sendo dotada, portanto, de caráter instrumental (participação instrumental), e aquelas que a reputam integrante da própria essência do processo, sendo a atividade jurisdicional essencialmente participativa (participação essencial).

Após a análise crítica da acepção instrumental de participação, reunindo proposições doutrinárias acerca do tema: i) a participação não é capaz de aumentar a precisão das decisões;²⁵⁰ ii) o aumento da participação deve considerar seu custo-benefício, numa perspectiva não apenas endoprocessual, mas sistêmica;²⁵¹ iii) o sistema abdica de uma padrão ideal de decisões em favor de outros valores; e após analisar, também criticamente, a acepção essencial da participação, com amparo nos seguintes argumentos: i) a irresignação pela não participação deriva da insatisfação quanto aos resultados pretendidos; ii) não há subsídios para afirmar que a satisfação das partes decorra da participação no processo em si ou da ideia de que a participação conduza a decisões melhores (VITORELLI, 2019, p. 172-214); Vitorelli propõe uma nova ideia de participação processual, alçada ao patamar de garantia individual, porém dotada de conteúdo definido instrumentalmente, não podendo ser olvidada a contribuição que possa ofertar para a realização de direitos materiais:

A participação no processo é, primordialmente, uma garantia individual. Contudo, seu conteúdo deve ser definido instrumentalmente, tendo como referência a efetiva contribuição para a realização de direitos materiais. A participação certamente poderá auxiliar na construção de um processo visto

²⁵⁰ “Se um indivíduo tem deficiências financeiras ou de informações necessárias para a condução do processo, não há motivo para crer que a atribuição a ele próprio da atribuição de defender seus direitos seja a solução mais eficiente para garantir o resultado materialmente adequado” (VITORELLI, 2019, p. 205).

²⁵¹ “Todo custo social do processo precisa ser avaliado, inclusive o custo financeiro [...]” (VITORELLI, 2019, p. 207).

como mais democrático, que incute nas partes um (certo) senso de legitimidade da decisão, e colabora para que esta seja mais aderente à realidade do direito material. [...] Mas, não se pode inverter a equação e afirmar que, por ser uma garantia constitucional, o contraditório exige participação incondicionada dos titulares do direito, independentemente da contribuição que dela decorra, com o argumento de que ele ampara a legitimidade do Judiciário, do processo ou da democracia (VITORELLI, 2019, p. 214).

Destaque-se que a ideia de participação do autor legitima a representatividade, que, por sua vez, não é garantida no julgamento do incidente, já que não há controle algum da representatividade das partes ou interessados. Sequer há meios de desenvolvimento do vínculo necessário à representação, porque, ao atrelar casos futuros, não se tem claramente estabelecida a titularidade dos direitos.²⁵² Como identificar a titularidade do direito e determinar quem é o grupo que estará representado no momento presente se, frente à vinculação da tese proferida em IRDR a situações futuras, a composição desse mesmo grupo restará constantemente alterada? Como questionar a atuação do representante se, ao tempo da tramitação do IRDR, não se integrava o grupo representado?

Assim, independente da perspectiva sob a qual a participação seja observada – se instrumental ou essencial –, na vinculação incondicionada do jurisdicionado ao julgamento do IRDR, sobretudo em casos futuros, há violação ao contraditório, já que há uma garantia individual cujo exercício é obstado tanto diretamente, como indiretamente, por meio da representatividade.²⁵³

Nessa senda, a respeito do contraditório decorrente do mecanismo de julgamento de recursos repetitivos, Cruz e Tucci aponta a violação ao contraditório, já que a parte é atingida por decisão proferida em outro processo, sem sua participação efetiva, o que enseja também a violação ao devido processo legal (TUCCI, 2015, p. 148). Tal raciocínio é plenamente aplicável ao IRDR.

Assim, ante os efeitos pamprocessuais, que atingem os casos futuros, obstando a oportunidade de que os futuros litigantes tomem parte do incidente no bojo do qual o provimento vinculante será proferido, o IRDR incorre em vício material de constitucionalidade, por violação ao contraditório.

²⁵² Vitorelli, na proposição de uma teoria do processo representativo, aponta, como um de seus postulados, o princípio da titularidade definida dos interessados representados, até porque a atividade do representante não é desvinculada dos representados pelos quais atua (VITORELLI, 2019, p. 259).

²⁵³ Yarshell também atribui o risco relevante ao contraditório ao que chama de déficit de legitimação e ausência de adequada representatividade (YARSHELL, 2018, p. 290).

3.3.4 Vinculação dos Juizados Especiais

Com relação aos efeitos processuais da decisão proferida em sede de IRDR, como visto, há a aplicação da tese a todas as demandas que versem sobre idêntica questão e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal julgador, inclusive nos juizados especiais (art. 985, I, CPC/15).²⁵⁴

E, neste ponto, reside novo vício de constitucionalidade, já que, ao vincular os juizados especiais aos julgados proferidos pelos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais, há violação à autonomia jurisdicional conferida aos juizados, nos termos do art. 98, I, CF/88.²⁵⁵

Como se verifica na redação do dispositivo em comento (art. 98, I, CF/88), os juizados se vinculam apenas às turmas compostas por juízes de primeiro grau (turmas recursais), a quem compete a apreciação de recursos. Não há qualquer vinculação ou subordinação hierárquica entre os juizados especiais – cíveis ou federais – e os tribunais de justiça ou tribunais regionais federais.²⁵⁶

TJs e TRFs não compõem a estrutura recursal dos Juizados. Tampouco, o STJ, uma vez que está consolidado que não cabe recurso especial contra decisões que não sejam oriundas de Tribunais (TRFs, TRUs e TNU não são tribunais). Nesse sentido, há a súmula 203 do STJ: Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais (KOEHLER, 2014, p. 501).

A própria jurisprudência já se consolidou no sentido de incurrir graus de hierarquia entre TJs e TRFs e os juizados especiais, tal qual se evidencia do acórdão proferido no RE 586789/PR, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 27.2.12, em que se refuta tal vinculação jurisdicional:

²⁵⁴ Art. 985 do CPC/15. Julgado o incidente, a tese jurídica 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;

²⁵⁵ Art. 98 da CF/88. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

²⁵⁶ Quanto ao ponto, destaca que a edição da Resolução STJ 03/2016, em nada, abranda a crítica, já que o próprio CNJ reconheceu a “constitucionalidade questionável” da delegação de competências operada mediante tal Resolução (PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0002921-97.2016.2.00.0000).

[...] **Imprescindível, portanto, a análise do liame entre as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais.** Como ressaltado no RE 590.409/RJ, de minha relatoria, a Constituição não arrolou as Turmas Recursais entre os órgãos do Poder Judiciário, os quais são por ela discriminados, em numerus clausus, no art. 92: “Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I – o Supremo Tribunal Federal; I- A – o Conselho Nacional de Justiça; II – o Superior Tribunal de Justiça; III – os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV – os Tribunais e Juízes do Trabalho; V – os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI – Os Tribunais e Juízes Militares; VII – os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios”. Vê-se, destarte, que a Carta Magna não conferiu às Turmas Recursais, integradas por juízes de primeiro grau, a natureza de órgãos autárquicos do Poder Judiciário, tampouco a qualidade de tribunais, como também não lhes outorgou qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais. Com efeito, o art. 21 da Lei 10.259/2001 remete aos Tribunais Regionais Federais não só a faculdade de instituir as Turmas Recursais, como também a de estabelecer a sua competência. Logo, **os juízes de primeiro grau e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais são instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a eles administrativamente, mas não jurisdicionalmente. Isso porque, ainda que não seja possível qualificar as Turmas Recursais como tribunais, caracterizam-se elas como órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos Juizados Especiais.** Nesse passo, **entendo que os juízes dos Juizados Especiais estão a elas vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados.** Nesta linha de raciocínio, **o Supremo Tribunal Federal entende que as Turmas Recursais não estão sujeitas à jurisdição dos Tribunais de Justiça dos Estados, tampouco, por via de consequência, aos Tribunais Regionais Federais.** Por oportuno, destaco a orientação firmada no CC 7.081/MG, Rel. Min. Sydney Sanches, cuja ementa segue transcrita: “DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, ENTRE A TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DA COMARCA DE BELO HORIZONTE E O TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO (ART. 105, I, ‘d’, DA C.F.). E NÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ART. 102, I, ‘o’). 1. As decisões de Turma Recursal de Juizado Especial, composta por Juízes de 1º Grau, não estão sujeitas à jurisdição de Tribunais estaduais (de Alçada ou de Justiça) . 2. Também as dos Tribunais de Alçada não se submetem à dos Tribunais de Justiça . 3. Sendo assim, havendo Conflito de Competência, entre Turma Recursal de Juizado Especial e Tribunal de Alçada, deve ele ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, ‘d’, da C.F., segundo o qual a incumbência lhe cabe, quando envolva ‘tribunal e juízes a ele não vinculados’. 4. Conflito não conhecido, com remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para julgá-lo, como lhe parecer de direito (TRECHO DO VOTO – **grifo nosso**).

Vários são os julgados que, na esteira do STF, já refutaram a subordinação jurisdicional entre juizados e tribunais, destacando-se que as turmas recursais não são consideradas tribunais propriamente ditos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DE TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. 1. **As decisões dos Juizados Especiais não estão sujeitas à jurisdição do Tribunal, pois são órgãos jurisdicionais independentes,**

cuja subordinação ao Tribunal respectivo é de natureza apenas administrativa. 2. Nesse sentido, tese fixada, com repercussão geral reconhecida, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 586.789/PR, bem com o objeto da Súmula nº 376 do C. STJ: "Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial". 3. Registra-se, ainda, que as Resoluções nºs 61/2009 e 347/2015 do Conselho da Justiça Federal estabelecem, expressam ente, a competência das turmas recursais dos juizados especiais federais processar e julgar os mandados de segurança contra ato de juiz federal no exercício da competência dos juizados especiais federais e contra os seus próprios atos e decisões (artigo 2º, IV). 4. Reconhecida a incompetência deste Tribunal. (TRF 3ª R.; MS 0008139-91.2015.4.03.0000; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Sérgio do Nascimento; DEJF 08/06/2018 – **grifo nosso**)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGADO RESCINDENDO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INCOMPETÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. 1. O artigo 108, I, "b", da Constituição estabelece a competência dos Tribunais Regionais Federais para processar e julgar, originariamente, ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região. Contudo, **no que tange aos processos de competência dos Juizados Especiais há que se considerar a especialidade do procedimento, que prevê a submissão dos recursos às Turmas (artigo 98, I, da CF), de sorte que as decisões terminativas dos Juizados Especiais não estão sujeitas à jurisdição do Tribunal.** 2. **As Turmas Recursais são órgãos jurisdicionais independentes, cuja subordinação ao Tribunal respectivo é de natureza administrativa.** Precedente da Corte Especial do C. STJ. 3. Sedimentado o entendimento desta Seção quanto à incompetência do órgão para processar e julgar ação rescisória que visa desconstituir julgado proferido por Juízo não submetido à jurisdição desta Corte. 4. Agravo legal do autor desprovido. (TRF 3ª R.; Rec. 0021974-83.2014.4.03.0000; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Carlos Delgado; Julg. 09/03/2017; DEJF 22/03/2017)

RECLAMAÇÃO. Propositura contra decisão proferida pela Turma de Uniformização do Sistema dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça de São Paulo que julga improcedente anterior reclamação referente a julgado do Colégio Recursal. Inadmissibilidade. Via inadequada. Pretensão que aponta conclusão adotada em sistema de recursos repetitivos no E. Superior Tribunal de Justiça. Teor dos autos que se mostra suficiente ao julgado, sobretudo considerando o objeto apontado na narrativa da inicial, ainda que, na documentação, não tenham sido juntadas cópias específicas do caso objeto desta reclamação, mas sim de pleitos distintos sobre o mesmo tema ou semelhantes. Consulta no andamento da primeira reclamação, cuja decisão é objeto deste pleito, que mostra exame sobre tema de taxa de corretagem fixado no E. STJ e não acerca dos tópicos listados na exordial. **Inexistência de subordinação do julgado ao Tribunal de Justiça ou ao Órgão Especial, seja da decisão do próprio Colégio Recursal ou da aludida Turma.** Advento de resolução no âmbito do E. STJ (Resolução nº 3, de 07 de abril de 2016) que **não afasta a competência da Turma de Uniformização do Juizado Especial ao julgamento de reclamações pertinentes em seu sistema especial.** Observação no sentido de que, apesar de ser possível apresentar esta via processual contra decisões da Turma de Uniformização perante o Órgão Especial, não se permite que figure como substituto de recurso em relação à reclamação já julgada no mérito e cuja manifestação seja um inconformismo com o seu resultado. Reclamação não conhecida. (TJSP;

Rcl 0022337-22.2019.8.26.0000; Ac. 12851240; Sorocaba; Órgão Especial; Rel. Des. Álvaro Augusto dos Passos; Julg. 04/09/2019; DJESP 26/09/2019; Pág. 3298 – **grifo nosso**)

Pensar diferentemente, ou seja, posicionar-se favoravelmente à possibilidade de subordinação jurisdicional dos juizados aos TJs ou TRFs e aplicação às demandas que tramitem perante os juizados das teses fixadas em IRDR, conduziria a algumas incongruências: i) qual o recurso cabível em se tratando de suspensão indevida da demanda, em razão da instauração de IRDR, se, nos Juizados, os agravos de instrumento não contam com previsão legal? ii) ainda que permanecesse o agravo de instrumento, a quem caberia seu julgamento: à turma recursal ou ao tribunal?. Tais incongruências são inadmissíveis e apenas revelam a independência entre os órgãos judiciais, de competências distintas.

Assim, ante a criação de subordinação hierárquica, não apenas alheia, mas também distinta das previsões constitucionais, o art. 985, I, CPC/15 padece inconstitucionalidade material.

Tal inconstitucionalidade não se verifica na vinculação dos juízos cíveis estaduais às teses formuladas mediante IRDRs provenientes dos TRFs, quando do exercício da competência delegada, que conta com previsão constitucional.²⁵⁷

3.3.5 Inconstitucionalidade Formal

A aprovação de texto legal, no sistema bicameral pátrio, imprescinde da análise e aprovação do referido texto pelas duas Casas Legislativas, sob pena de inconstitucionalidade formal.

Contudo, em expressa violação ao art. 65 da CF/88,²⁵⁸ o parágrafo único do art. 978 do CPC/15 não constou em nenhum dos projetos que tramitaram na Câmara ou no Senado.

O cotejo das versões comparativas entre o Projeto de Lei 166/2010, aprovado pelo Senado, e o Projeto de Lei 8.046/2010, aprovado pela Câmara dos

²⁵⁷ Art. 103, § 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal. § 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

²⁵⁸ Art. 65 da CF/88. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar. Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

Deputados, ambos divulgados no site das respectivas Casas Legislativas, demonstra a inexistência, em qualquer das versões, de teor idêntico ao do parágrafo único do art. 978 do CPC/15: “O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”.²⁵⁹

Destarte, por inobservância dos parâmetros disposto no art. 65 da CF/88, o parágrafo único do art. 978 do CPC/15 padece de inconstitucionalidade formal.

3.3.6 Fixação de Competência

E não é apenas sob o viés formal que o art. 978, parágrafo único, do CPC/15 padece de inconstitucionalidade.

Isto porque o mencionado dispositivo fixa a competência para julgar o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente, usurpando a competência dos tribunais de estabelecimento das atribuições internas por meio de respectivos regimentos, nos termos do art. 96, inciso I, alínea ‘a’, da CF/88.²⁶⁰

Neste sentido, são os ensinamentos de Bueno:

Mesmo para quem discorde da última afirmação, há outra, de diversa ordem, mas que conduz ao mesmo resultado da inconstitucionalidade na perspectiva substancial. Não cabe à lei federal definir a competência dos órgãos dos Tribunais Regionais Federais nem dos Tribunais de Justiça dos Estados. A iniciativa viola, a um só tempo, os arts. 108 e 125, § 1º, da CF. Aquilo que o caput do art. 978 tem de virtuoso, como querem mostrar as anotações anteriores, o seu parágrafo único tem de vicioso. Trata-se, aliás, de entendimento que, na dúvida noticiada, levava diversos estudiosos do tema – e incluo-me, entre eles – a criticar a compreensão de que o incidente pudesse levar o tribunal a julgar, desde logo, a causa de onde originada a tese jurídica (BUENO, 2015, p. 618).

²⁵⁹ Nesse sentido: “Aventa-se, primeiramente, a inconstitucionalidade formal do parágrafo único do art. 978, que é justamente o que embasa – sob a perspectiva legal – a restrição à instauração a partir de processos de primeiro grau. A inconstitucionalidade vem sendo apontada por inúmeros processualistas, porque não há correspondente do mencionado parágrafo na versão originária aprovada no Senado e tampouco na versão oriunda na casa revisora, a Câmara dos Deputados. Ora, no processo legislativo, após a revisão do projeto, este retorna à casa iniciadora, que não pode inovar no conteúdo da lei sem que haja nova análise e aprovação pela casa revisora, por força do art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal” (MENDES; TEMER, 2015, p. 241).

²⁶⁰ Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

Embora se discorde do autor no que tange à possibilidade de se depreender, da redação do dispositivo sob análise, que a instauração do IRDR não possa ser requerida na inexistência de demanda, sobre a questão jurídica controvertida, que tramite no tribunal,²⁶¹ compartilha-se de sua análise quanto à inconstitucionalidade material do parágrafo único do art. 978, face à competência privativa dos tribunais para a elaboração de regimento interno, que, por sua vez, fixará a competência para julgamento de recursos, remessa necessária ou processos de competência originária.

3.4 ANÁLISE DAS INCONGRUÊNCIAS DO IRDR

Se não bastassem os vícios de constitucionalidade impregnados no IRDR, enquanto instituto e em dispositivos específicos, podem ser suscitadas questões que, embora não violem preceitos constitucionais, revelam-se ora inapropriadas sob o prisma da otimização dos resultados esperados, ora incompatíveis com o caráter democrático e transparente que se espera de qualquer provimento a que se concedam efeitos vinculantes.

O estudo de tais incongruências é imprescindível para a aferição dos resultados práticos, tanto de ordem quantitativa como qualitativa, verificados a partir do IRDR, o que se propõe no capítulo 4 deste estudo.

3.4.1 IRDR e Discricionariedade

A discricionariedade, encarada como instituto eminentemente vinculado ao direito administrativo (ABBOUD, 2015, p. 313), passou a ser explorada pelo processo civil na transição entre positivismo e pós positivismo, sobretudo quando as decisões deixam de se pautar exclusivamente nos textos normativos e passam a ser preenchidas pela vontade do julgador, como afirma Lenio Streck:

[...] a noção de discricionariedade, vinculada à jurisdição, aparece num contexto de teorias positivistas e pós positivistas a partir do momento da “descoberta” da indeterminação do direito. Isso se dá, basicamente, porque, como bem demonstra Losano, no século XX, “a razão é substituída pela

²⁶¹ Tal qual Bueno, posiciona-se Marcos Cavalcanti: “Conclui-se, assim, que a pendência de causa no tribunal (recurso, remessa necessária ou processo de competência originária) é pressuposto de instauração e de julgamento do IRDR, mesmo com a exclusão do texto final do NCPD daquilo que constava no § 2º do art. 988 do substitutivo da Câmara dos Deputados” (CAVALCANTI, 2015, p. 431).

vontade, a relação entre a norma e a sentença assume aspecto completamente diverso”. A decisão do caso concreto já não depende das racionais leis da lógica, mas da vontade do juiz (STRECK, 2012, p. 38).

Ocorre que essa mesma discricionariedade, álibi de decisões não racionalizadas, é fonte de violação ao princípio da igualdade, por relativizar a interpretação dada às fontes do direito e, conseqüentemente, às decisões judiciais que as aplicam. Revela-se de todo incompatível com um Estado Democrático de Direito.²⁶² Não há, pois, espaço, na esfera do processo civil democrático, para a discricionariedade judicial, que não mais pode ser mascarada sob a penumbra do livre convencimento motivado.

Ocorre que, mesmo assim, o subjetivismo – que beira o solipsismo – permanece presente em diversos institutos e práticas jurídicas e, como no caso do IRDR, recebe o amparo do texto legal que o disciplina.

O art. 976 do CPC/15²⁶³ estabelece os requisitos simultâneos para a instauração do IRDR: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Contudo, o legislador não logrou especificar critérios objetivos para precisar as hipóteses de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Tampouco, estabeleceu o que se pode considerar “efetiva repetição de processos”, ao contrário do que fizeram institutos que o direito comparado demonstra terem-lhe servido de inspiração.

Seria bastante conveniente a fixação de quantidade específica de demandas que versassem sobre idêntica controvérsia jurídica, para que o exame de admissibilidade dos incidentes não se fadasse a juízos discricionários.

²⁶² Nesse sentido: “[...] admitir a inserção da discricionariedade para a solução de questões jurídicas constitui, ainda, enorme retrocesso em termos democráticos, pelo simples fato de que a discricionariedade confere uma salvo conduto ao julgador e uma imunização da decisão que a contém, tornando impossível contrastar seu acerto ou desacerto, o que, em última instância, impede a aferição de sua própria constitucionalidade” (ABBOUD, 2015, p. 321). E ainda: “[...] a interpretação e as decisões judiciais acabam viciadas pela vontade dos julgadores, não detentores de qualquer legitimidade democrática. Interpretação, então, passa a se confundir com criação e, nesse ponto, sem sombra de dúvidas, descansa a pedra-chave para a compreensão da problemática por detrás do ativismo judicial: o perigo das decisões norteadas pela vontade (e, portanto, alheias ao Direito) representam para a Democracia” (ABBOUD; LUNELLI, 2015, p. 25).

²⁶³ 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.

A título exemplificativo da discricionariedade que pode permear o exame de admissibilidade do IRDR, dada a não fixação da quantidade de processos necessários à demonstração da “efetiva repetição” da questão ventilada, cita-se o IRDR 640921-9 (0002126-12.2017.8.16.0000), inadmitido pelo TJPR em acórdão publicado em 27.7.17, em que se reputa o requisito de repetição de processos como “aberto e indeterminado”, conforme trecho destacado:

[...] 2.8. Neste sentido, impende observar que é necessária a efetiva repetição de processos, não bastando a mera potencialidade de multiplicação de processos para a instauração do IRDR. 2.9. **No entanto, o texto legal não estipula qual a quantidade de processos necessários para caracterizar uma efetiva repetição de processos, demonstrando se tratar de um conceito aberto e indeterminado.** Constata-se que a delimitação do tema do presente incidente se encontra na questão relativa à redução da hora noturna, nos termos do artigo 4º, §6º da Lei 18.136/2014 que dispõe sobre o Quadro Próprio dos Servidores da Secretaria de Estado da Saúde. 2.11. **Neste sentido, considerando-se o tema apontado e compulsando-se a jurisprudência deste Tribunal quanto à matéria, não há reiteradas demandas com a expressa referência à vigência da Lei 18.136/2014 ou à concessão de adicional pelo trabalho noturno a servidor estadual do quadro da Secretaria de Saúde.**

TJPR. IRDR 640921-9 (0002126-12.2017.8.16.0000). Rel.: Des. Arquelau Araújo Ribas. Fonte: DJ de 27.7.17.

Não houve, no caso mencionado, a exposição dos motivos pelos quais se negou o preenchimento do requisito de efetiva repetição de processos, restringindo-se à consignação de que a jurisprudência do Tribunal assim sugere.

Em sentido análogo, em exame de admissibilidade do IRDR 5018979-43.2018.4.04.0000, perpetrado pelo TRF-4ª Região, entendeu-se que o pressuposto de repetição de processos não havia sido demonstrado, embora o acórdão não identifique a razão, sequer mencionando qual seria a quantidade necessária para o perfazimento do requisito. Ao contrário, expõe que se “tem ciência da existência de ações em que presente a controvérsia relatada”, como demonstra o trecho destacado, o que, além de evidenciar déficit de motivação e, portanto, arbitrariedade da decisão, destaca resquício da jurisprudência defensiva, que tanto o CPC/15 esmerou-se em combater:

Quanto ao primeiro pressuposto, repetição de processos sobre a mesma matéria de direito, **conquanto saibamos da existência de ações em que presente a controvérsia relatada, o suscitante não logrou demonstrar a relevância quantitativa de feitos versando essa matéria pendentes de julgamento.**

Limitou-se, isto sim, a estabelecer o cotejo entre o acórdão proferido no agravo de instrumento que deu azo a este incidente e acórdãos em sentido contrário proferidos pelas Turmas Previdenciárias desta Corte, **o que, por certo, não atende a previsão legal da demonstração da existência de**

efetiva repetição de processos versando a mesma controvérsia de direito.

TRF 4ª R.; IRDR 5018979-43.2018.4.04.0000; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva; Julg. 24/10/2018; DEJF 26/10/2018 – **(grifo nosso)**.²⁶⁴

Merece destaque, ainda, a dificuldade que têm os legitimados ao pleito de instauração do IRDR – sobretudo, as partes – em demonstrar a repetição de processos sobre a questão jurídica controvertida, já que as ferramentas disponibilizadas pelos Tribunais não permitem levantamentos precisos, pautando-se pelas tabelas e códigos do CNJ, que não possibilitam a delimitação categórica sobre os assuntos e temas. A não implementação de meios que viabilizem o levantamento do quantitativo de processos pode culminar na inadmissibilidade do IRDR, conforme demonstrado no juízo de admissibilidade do IRDR 1.0000.16.036599-5/000, cujo pedido de instauração foi realizado ante o TJMG (vide trecho do acórdão):

[...] As ferramentas disponibilizadas pelo Eg. TJMG, como se denota dos documentos de fls. 390/391, não permitem a aferição do quantitativo de processos com semelhante matéria em debate neste Sodalício, em razão da ausência de indexação dos feitos por matéria, restando apenas a pesquisa por assunto da tabela do CNJ, que não alcançou a matéria em questão.

Por outro lado, como bem esclarecido pelo e. Desembargador Alberto Vilas Boas, em seu voto de relatoria proferido por ocasião do julgamento da admissibilidade do IRDR 1.0024.13.041954-2/002 pela 1ª Seção Cível deste E. Tribunal (j. 21.09.2016, DJE 29.09.2016), “...a remissão a acórdãos já julgados não autoriza concluir, por si só, que exista uma repetição massiva de processos que abordem uma mesma questão jurídica.”

E ainda:

É que, para a admissão do IRDR, é indispensável que se conheça, ainda que parcialmente, a quantidade de processos que se repetem sobre o mesmo tema e que estejam pendentes de julgamento, quer na primeira instância, quer na segunda instância. Conquanto a jurisprudência sobre o tema possa ser útil para averiguar em que consiste a divergência, o que importa priorizar não é o passado, mas sim o presente, que abrange a demonstração da reprodução massiva de causas similares. **[...] Nesse contexto, e considerando a total inexistência de dados sobre**

²⁶⁴ Ementa: PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. IRDR. INADMISSÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE NÚMERO EXPRESSIVO DE AÇÕES SOBRE A MATÉRIA DE DIREITO CONTROVERTIDA. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA. 1. Nos termos do artigo 976 do CPC, é cabível o IRDR quando houver, cumuladamente, os seguintes requisitos: A- efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; b- risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. 2. Não resta atendida a previsão legal da demonstração da existência de efetiva repetição de processos versando a mesma controvérsia de direito - relevância quantitativa - quando o suscitante limita-se a fazer o cotejo de acórdãos divergentes. 3. A mera divergência de entendimento entre alguns julgados, circunstância normal no processo de formação e aperfeiçoamento da jurisprudência nos Tribunais, não configura um cenário de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. 4. IRDR inadmitido. (TRF 4ª R.; IRDR 5018979-43.2018.4.04.0000; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva; Julg. 24/10/2018; DEJF 26/10/2018).

o quantitativo de demandas pendentes que versem sobre o mesmo tema, não se encontram preenchidos, a meu sentir, os requisitos para a admissão do incidente, previstos no art. 976 do CPC/2015.

Pelo exposto, INADMITO o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

(TJMG; IRDR 1.0000.16.036599-5/000; Rel. Des. João Cancio; Julg. 23/01/2017; DJEMG 10/02/2017)²⁶⁵

E a quantidade numérica de processos que versam sobre idêntica controvérsia de direito não é a única questão afeta à discricionariedade judicial. O deferimento ou não da condição de *amicus curiae*, a quem é concedida legitimidade recursal no IRDR, insere-se na suposta esfera de discricionariedade – como se tal esfera pudesse existir – do relator, sendo irrecorrível, nos termos do art. 138 do CPC/15.²⁶⁶

Em acórdão oriundo do TST, que, embora tenha sido proferido em incidente de assunção de competência, bem demonstra a discricionariedade do relator quanto à oportunidade de participação processual na condição de *amicus curiae*, considerou-se que a participação de pessoa nessa condição é faculdade exclusiva do relator, não constituindo direito subjetivo do requerente:

[...] o ingresso do *amicus curiae* está inserido nas faculdades exclusivas do relator, as quais não se submetem ao crivo do Tribunal, pois, nos termos da lei, referido instituto detém natureza de diligência predominantemente instrutória, cuja apreciação está primariamente submetida ao relator ou, se este julgar necessário, ao escrutínio coletivo do Tribunal, não constituindo direito subjetivo do requerente (ADIn 3.460-ED/DF, Rel. Min. Teori Zavascki). 5. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Questão de Ordem no REsp 1.696.396/MT (1º/8/2018), decidiu que a leitura do art. 138 do CPC/15, não deixa dúvida de que a decisão unipessoal que verse sobre a admissibilidade do *amicus curiae* não é impugnável por agravo interno, seja porque o *caput* expressamente a coloca como uma decisão

²⁶⁵ Ementa: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ART. 976, I E II DO NCP. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE OS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA E DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS QUE TENHAM ESTE TEMA COMO OBJETO. NÃO CABIMENTO DO INCIDENTE. INADMISSIBILIDADE DO IRDR. I. O artigo 976 do CPC/2015 dispõe que o incidente de resolução de demandas repetitivas será instaurado quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. II. No caso, a total inexistência de dados sobre o quantitativo de demandas pendentes que versem sobre o mesmo tema inviabiliza a aferição do preenchimento dos requisitos do art. 976 do CPC/2015, devendo, portanto, ser inadmitido o incidente. (TJMG; IRDR 1.0000.16.036599-5/000; Rel. Des. João Cancio; Julg. 23/01/2017; DJEMG 10/02/2017).

²⁶⁶ Art. 138 do CPC/15. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

irrecorrível, seja porque o § 1º expressamente diz que a intervenção não autoriza a interposição de recursos, ressalvada a oposição de embargos de declaração ou a interposição de recurso contra a decisão que julgar o IRDR (Questão de Ordem no REsp 1.696.396/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi). 6. Na doutrina assim também se reconhece a irrecorribilidade da decisão, quando Araken de Assis (2016, p. 708) leciona que o art. 138, caput, generalizou a inadmissibilidade do recurso próprio contra o ato admitindo, ou não, a intervenção do *amicus curiae*, excepcionando, nesse caso, o art. 1.015, IX, do NCPC. 7. Na mesma esteira, Didier (2015, p. 524) revela que a decisão sobre a intervenção do *amicus curiae*, admitindo-a ou não, é irrecorrível (art. 138, caput, CPC). Agravo não conhecido. Despacho (TST; Ag-IAC 0005639-31.2013.5.12.0051; Tribunal Pleno; Rel. Min. Vieira de Mello Filho; DEJT 20/09/2019; Pág. 40 – **grifo nosso**).

No bojo dos elementos, pertinentes ao IRDR, suscetíveis de resquícios de discricionariedade, somam-se ao quantitativo de processos necessários à configuração de efetiva repetição e ao deferimento ou não de *amici curiae*, a realização de audiências públicas.

Tal discricionariedade pode decorrer de equivocada interpretação, eventualmente perpetrada por aqueles que não compactuam ou compreendem a acepção democrática de processo, que importa diálogo constante e horizontalizado entre os sujeitos processuais, do art. 983, § 1º, CPC/15: “Para instruir o incidente, o relator **poderá** designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria” (**grifo nosso**).

Sendo as audiências públicas mecanismos participativo-deliberativos e, portanto, um mecanismo de consolidação e ampliação da democracia (LOPES, 2019), e considerando que as decisões proferidas em IRDR contarão com efeitos vinculativos – *pro et contra* – a casos presentes (e, portanto, suspensos) e futuros, a realização de audiências públicas deve ser obrigatória quando requerida, e não condicionada ao crivo do relator.²⁶⁷

Extirpar todo e qualquer resquício de discricionariedade, sobretudo em novel instituto, como o é o IRDR, é medida que se impõe para o combate da dispersão jurisprudencial. Longe do engessamento dos magistrados, a segurança jurídica obtida por medidas como: i) fixação da quantidade exata de processos necessária para a configuração da repetição de processos apta a ensejar a instauração de IRDR; ii) o deferimento da participação, de quem assim o requerer, na condição de

²⁶⁷ É sabido que as audiências públicas e a forma como são operacionalizadas apresentam falhas e não são suficientes para a verificação de posicionamento de uma sociedade plural (VITORELLI, 2019, p. 498-505). Contudo, indeferir pleitos de sua realização não se mostra a solução adequada, devendo os esforços ser centrados no aprimoramento da maneira de operacionalizar tal instrumento.

amicus curiae; iii) a realização de audiência pública; conferiria caráter mais democrático ao incidente sob estudo, ao intercalar e considerar pluralidade de vozes e perspectivas, tão cara ao processo civil constitucional.

3.4.2 Maturação dos Debates

O art. 977 do CPC/15²⁶⁸ delimita a legitimidade para o pleito de instauração do IRDR, atribuindo-a ao juiz ou relator, às partes, ao Ministério Público e à Defensoria Pública.

Ao conferir legitimidade ao juiz de primeira instância para o pleito, abre-se a possibilidade de que, antes mesmo da prolação das sentenças, o requerimento de instauração de IRDR possa ser efetuado junto ao tribunal. Tal possibilidade é reforçada pelos requisitos de admissibilidade, expostos no art. 976 do CPC/15:²⁶⁹ multiplicidade de demandas e risco de ofensa à isonomia ou à segurança jurídica, e não efetiva ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Parcela da doutrina, com fulcro no parágrafo único do art. 978 do CPC/15, considera inadmissível o IRDR se não houver demanda que envolva a mesma questão jurídica pendente de apreciação junto ao tribunal, o que culminou com a aprovação do Enunciado 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: a instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.²⁷⁰

Nessa senda, diversas decisões tem inadmitido o IRDR em razão de ausência de demanda tramitando junto ao respectivo tribunal, que verse sobre a questão controvertida.²⁷¹

²⁶⁸ Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: I - pelo juiz ou relator, por ofício; II - pelas partes, por petição; III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

²⁶⁹ 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.

²⁷⁰ Inclusive, como visto no item 3.2.1.3, há tribunais que, em seu regimento interno, expressamente condicionam a instauração do IRDR à existência de demanda pendente de julgamento no respectivo órgão.

²⁷¹ Neste sentido, também são as decisões: 1) TJPR. IRDR 1562592-0 (0025164-87.2016.8.16.0000). Rel.: Des. Ivanise Maria Tratz Martins. Fonte: DJ de 13.10.16; 2) TJPR. IRDR 567649-4 (0027220-93.2016.8.16.0000). Rel.: Des. Francisco Luiz Macedo Júnior. Fonte: DJ de 17.2.17; 3) TJPR. IRDR 1591478-0 (0035071-86.2016.8.16.0000). Rel.: Des. Ivanise Maria Tratz Martins. Fonte: DJ de 19.1.17; 4) TJPR. IRDR 1260594-0/01 (0011476-56.2010.8.16.0004). Rel.: Des. Ivanise Maria Tratz Martins. Fonte: DJ de 18.8.17.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROFESSORA DE ENSINO PÚBLICO. LIMITE DA JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. INCIDENTE SUSCITADO POR MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU VIA OFÍCIO. SUSCITAÇÃO ANTERIOR À PROLAÇÃO DE SENTENÇA. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DO FEITO QUE ORIGINOU O INCIDENTE ESTAR PENDENTE DE ANÁLISE PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 978, PARÁGRAFO ÚNICO, DO NCP. **“É preciso que haja causa pendente no tribunal. O IRDR é instaurado a partir de um caso que esteja no tribunal, seja um processo originário, seja um recurso (inclusive a remessa necessária). Somente cabe o IRDR enquanto pendente causa de competência do tribunal. A causa de competência do tribunal pode ser recursal ou originária. Caberá o IRDR, se estiver pendente de julgamento no tribunal uma apelação, um agravo de instrumento, uma ação rescisória, um mandado de segurança, enfim, uma causa recursal ou originária.** Se já encerrado o julgamento, não cabe mais o IRDR. Os interessados poderão suscitar o IRDR em outra causa pendente, mas não naquela que já foi julgada” (DIDIER JR., Fredie, in “Curso de Direito Processual Civil, Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais, volume 3”, 13ª ed., Salvador: Ed. Juspodvim, 2016, pág. 628). **INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE NÃO ADMITIDO.** TJPR. IRDR 156072-9 (0024483-20.2016.8.16.0000. Rel.: Des. Shiroshi Yendo. Fonte: DJ de 08.11.16 (grifo nosso).

As decisões que não admitem o IRDR em razão da não tramitação de demanda que contenha a questão controvertida junto ao tribunal, bem como a parcela doutrinária que advoga a impossibilidade de IRDR sem que a questão esteja pendente de apreciação pelo tribunal, amparam-se no parágrafo único do art. 938 do CPC/15.²⁷²

Ocorre que não se pode depreender, do dispositivo em comento, a impossibilidade de instauração do IRDR a partir da primeira instância, sem a pendência de processo perante o Tribunal, já que apenas há determinação de competência funcional. Nada há, no parágrafo único do art. 978 do CPC/15, que impeça a instauração do IRDR a partir de requerimento de magistrado de primeira instância, antes mesmo que a questão chegue à discussão, por via recursal, reexame necessário ou mesmo competência originária, no tribunal, entendimento que é reforçado pelos próprios requisitos condicionantes da instauração do IRDR, que tratam de mero risco à isonomia e à segurança jurídica, e não efetivo comprometimento delas (a mera multiplicidade de demandas ajuizadas já é suficiente para a configuração de risco à isonomia e à segurança jurídica).

²⁷² Art. 978, parágrafo único, CPC/15. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

E não é sem pesar que se defende a possibilidade de instauração de IRDR a partir da primeira instância,²⁷³ sem que a questão controvertida esteja sob a apreciação do respectivo tribunal. O fato de não ser exigido que o risco à isonomia ou à segurança jurídica seja efetivo – passível, portanto, de constatação apenas após a prolação de sentenças – pode gerar julgamento e sedimentação da questão de forma precoce pelo tribunal, sem que as discussões pertinentes estejam suficientemente amadurecidas.

O tempo e as discussões jurídicas ocorridas ao longo dele são indispensáveis para a sedimentação das questões, ante o caráter dialético-argumentativo do próprio Direito. Se a segurança jurídica é valor aspirado pelo ordenamento, em seu nome, não se pode dotar as discussões jurídicas de laconismo ou abreviações incompatíveis com a complexidade das questões, nelas, imbricadas.

Neste sentido, merece destaque a menção feita pela Procuradoria do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) em manifestações apresentadas no IRDR 18, em trâmite perante o TRF-4ª Região (autos n. 5048697.22.2017.4.04.0000): “A fixação da tese em sede de IRDR com força vinculante, cristalizando posicionamento ainda não suficientemente amadurecido, não contribuirá para a segurança jurídica”.

A prematura instauração do IRDR a partir de requerimento formulado antes mesmo da prolação de sentença(s), segundo Mendes e Sofia Temer, geraria espécie de competência originária desprovida de previsão constitucional:

[...] a formação – perante o segundo grau – de incidente com origem em processo sem decisão de primeiro grau criaria a hipótese de avocação de causa, deslocamento de competência ou criação de competência originária, sem respaldo constitucional (MENDES; TEMER, 2015, p. 237).

Embora não se concorde com os autores no que tange à ocorrência de deslocamento de competência ou avocação, já que o IRDR é responsável, tão somente, pela formulação de tese, e não pelo julgamento da demanda, que ocorre no juízo originário, compartilha-se do posicionamento deles acerca da viabilidade de se aguardar a prolação de diversas sentenças antes da instauração do IRDR, como meio de valorização dos debates jurídicos:

²⁷³ Embora não sem pesar, não se pode compactuar com a inovação, por parte dos tribunais, de novos requisitos para a instauração do IRDR, diferente daqueles legalmente previstos (art. 976 do CPC/15).

[...] admitida a instauração a partir do primeiro grau, haveria risco de ausência de amadurecimento e debate da questão para se alcançar uma padronização decisória excelente. Nessa linha, seria prudente esperar a tramitação de diversos processos em primeiro grau, com a prolação de decisões judiciais a respeito e interposição dos recursos com as razões da reforma de tais decisões, para que o tribunal enfim uniformizasse a questão a partir do IRDR. Boa parte da crítica à instauração em primeiro grau equipara-a ao julgamento preventivo (MENDES; TEMER, 2015, p. 238).

E, justamente para propiciar a maturação das discussões e a pluralidade de argumentos, o ideal é que, ao contrário da previsão legal, pudessem ser eleitos mais de um caso-piloto, já que “submeter ao tribunal um único processo piloto pode violar a igualdade substancial na medida em que a demanda individual pode não explorar todos os pontos que seriam favoráveis ao demandante” (LUCON, 2010, p. 213).²⁷⁴

Na impossibilidade de escolha de pluralidade de casos-piloto, os tribunais devem se atentar para a eleição, como demanda paradigma, da mais plural possível, justamente para se assegurar a maturação das discussões jurídicas, indispensável, sobretudo, ante o efeito vinculante da decisão.²⁷⁵ Sobre vetores que devem nortear a escolha do caso-piloto, Cabral aponta a amplitude do contraditório e pluralidade e representatividade dos sujeitos, destacando, ainda, que o CPC/15 não elencou critérios para tanto:

Relevante lembrar também que, na redação dada pela Comissão da Câmara dos Deputados ao projeto, o legislador não se preocupou em definir critérios para a escolha do processo-modelo no incidente de resolução de demandas repetitivas. [...] Vetores para a escolha da causa-piloto: amplitude do contraditório e pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário. O primeiro envolve: completude da discussão, qualidade da argumentação, diversidade da argumentação, contraditório efetivo e inexistência de restrições à cognição e à prova (CABRAL, 2014, p. 209-215).

Assim, para assegurar a maturação dos debates jurídicos, prévios a qualquer decisão a que se atribuam efeitos vinculantes, alterações legislativas são sugeridas à disciplina do IRDR, tais quais: a vedação à instauração do IRDR antes

²⁷⁴ Complementa o autor: “Para melhor conhecer as razões apresentadas pelas partes no processo individual é importante que, instaurado o incidente, o tribunal tenha conhecimento não apenas de um único processo, mas de alguns, ou seja, um único processo piloto, as mais das vezes, pode não ser um referencial seguro e suficiente para que o tribunal tome conhecimento de todas as razões relevantes para a correta solução da questão jurídica – assim, fundamental é que o tribunal leve em consideração número suficiente de processo piloto para o conhecimento vertical sobre a matéria jurídica que lhe é apresentada. [...] fala-se aqui de uma insuficiência ou hipossuficiência técnica própria de muitas demandas repetitivas em que se veicula a defesa de consumidores individuais” (LUCON, 2010, p. 213).

²⁷⁵ ABI-CHAHINE sugere a implantação de mecanismo similar a *certification* realizada no direito norte-americano (ABI-CHAHINE, 2015, p. 139-145).

da prolação de sentenças; que o risco à isonomia e à segurança jurídica seja efetivo e perceptível, aferidos a partir da segunda instância, e não apenas eventual ou possível; que se possa eleger mais de um caso-piloto ilustrativo da controvérsia jurídica ou, subsidiariamente –, o que não consiste, necessariamente, em alteração legislativa –, que os tribunais sejam orientados à escolha, como caso piloto, da demanda mais ampla possível.

3.4.3 Prazo Prescricional das Ações

De acordo com a exposição de motivos do Anteprojeto do CPC/15, o IRDR visa a assegurar a unidade jurisprudencial e a corroborar para a duração razoável do processo. E, justamente para que seus propósitos fossem atingidos, o legislador perdeu a oportunidade de implementar medida de contingenciamento da propositura de novas demandas que versassem sobre controvérsia idêntica àquela discutida em IRDR ainda pendente de julgamento.

Não há previsão legal para a suspensão do prazo prescricional das ações que aborem controvérsia presente no IRDR, enquanto se aguarda o julgamento do incidente. Há apenas a determinação de suspensão da tramitação do processo.

A suspensão do prazo prescricional proporcionaria valorização da segurança jurídica, possibilitando que as partes pudessem aguardar a consolidação da tese, após o julgamento e trânsito em julgado da decisão proferida no âmbito do IRDR. Assim, o Poder Judiciário somente seria provocado caso, considerando a tese formulada em IRDR, houvesse necessidade:

[...] importante seria conferir a possibilidade de extensão dos efeitos da decisão de suspensão aos prazos prescricionais das ações ainda não propostas como forma de conferir segurança jurídica aos que se sujeitariam à decisão do IRDR, de que poderiam aguardar a resolução do incidente para, aí sim, verificar a real necessidade e ingressar ou não com as suas ações individuais (ALMENDRA, 2018, p. 352)

A medida – suspensão do prazo prescricional desde a instauração até o trânsito em julgado da decisão proferida no bojo do IRDR – possibilitaria: i) a redução do número de ações distribuídas no ínterim compreendido entre a instauração do IRDR e a consolidação da tese; ii) economia, tanto de atos processuais, como de recursos financeiros das partes, já que as ações seriam propostas apenas se a tese consolidada amparasse os pedidos que se pretendesse

deduzir, o que implica o não pagamento de custas processuais; iii) a possibilidade de análise do risco da sucumbência.

Dadas as vantagens que poderiam advir da suspensão do prazo prescricional para a propositura das ações, tal suspensão também dever-se-ia ser aplicada aos procedimentos arbitrais, em razão da vinculação do árbitro às decisões judiciais e da ausência de independência do primeiro às segundas (TUCCI, 2017).

A extensão da suspensão aos procedimentos arbitrais decorre da relação de prejudicialidade formada entre as demandas, que, assim, devem ser consideradas, sob pena de ruptura da unidade esperada do ordenamento.²⁷⁶

Sugere-se, portanto, por primazia da estabilidade das relações processuais, que se proceda à alteração legislativa com o fim de determinar a suspensão do prazo prescricional para ingresso da ação no ínterim compreendido entre a admissibilidade do IRDR e o trânsito em julgado de sua decisão.

3.4.4 Dificuldades para a Revisão da Tese

A tese fixada no âmbito do IRDR pode ser revista, nos termos do art. 986 do CPC/15,²⁷⁷ podendo dar-se *ex officio*, pelo mesmo tribunal que a pacificou, ou mediante requerimento do Ministério Público ou Defensoria Pública.

Não cabe às partes, seja da demanda originária – já extinta – ou dos casos posteriores, a que a tese foi/deva ser aplicada, o requerimento de revisão, o que confere caráter pouco democrático ao procedimento (CAVALCANTI, 2015, p. 462), bem como dificulta a oxigenação da questão.

Às partes, não resta muito a fazer, a não ser se render aos efeitos vinculantes da tese firmada, já que:

a) pretensão deduzida em contrariedade à tese firmada em IRDR enseja improcedência liminar do pedido, nos termos do art. 332, inciso III, CPC/15;²⁷⁸

²⁷⁶ Nesse sentido: “Partindo da premissa [...] de que o árbitro, excluídos os casos de arbitragem por equidade, estaria vinculado aos precedentes judiciais por um critério de eficácia persuasiva desse instituto e da própria isonomia entre as jurisdições arbitral e estatal, parece correto sustentar que esse processo deve ser suspenso no caso de admissão do IRDR, assim como ocorre com os processos judiciais. Isso acontece porque a gênese da ideia de suspensão nos dois casos (processo arbitral e processos judiciais) seria a mesma, qual seja, a de prejudicialidade entre as demandas” (ALMENDRA, 2018, p. 357).

²⁷⁷ Art. 986 do CPC/15. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

²⁷⁸ Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo

b) a decisão fundada em IRDR não está sujeita à remessa necessária, conforme art. 496, § 4º, III, CPC/15;²⁷⁹

c) o relator, em decisão monocrática, negará provimento ao recurso contrário à decisão fixada em IRDR, com fulcro no art. 932, IV, 'c', do CPC/15;²⁸⁰

d) em caso de resistência e tentativa de enfretamento da tese firmada em IRDR, a parte pode ser reputada litigante de má fé, nos termos do art. 80, I, CPC/15,²⁸¹ sendo, em face dela, cominada multa de 1% a 10% do valor corrigido da causa, além do dever de indenizar a parte adversa pelos prejuízos causados, acrescidos de honorários e outras despesas.²⁸²

Assim, face à perspectiva pouco democrática estabelecida pelo legislador para a revisão das teses firmadas em IRDR, que veda sua solicitação por interessados e partes,²⁸³ teme-se a ocorrência de engessamento das teses jurídicas aplicadas e a impermeabilidade dos julgados quanto a novos argumentos trazidos posteriormente, em demandas diversas daquela em que se originou o IRDR.

Aliás, nesta hipótese – a de propositura de demanda, após julgamento do IRDR, contendo argumento não apreciado no *decisum*, porque ausente no caso-piloto, considerando o teor do art. 489, § 1º, IV, CPC/15,²⁸⁴ que tacha de não fundamentada a decisão que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo, capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, obrigar-se-á o julgador da ação individual à manifestação sobre o argumento não apreciado em

Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; **III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência**; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. **(grifo nosso)**.

²⁷⁹ Art. 496, § 4º, CPC/15. Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: I - súmula de tribunal superior; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

²⁸⁰ Art. 932 do CPC/15. Incumbe ao relator: [...] IV - negar provimento a recurso que for contrário a: [...] c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

²⁸¹ Art. 80 do CPC/15. Considera-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso.

²⁸² Art. 81 do CPC/15. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

²⁸³ Como exposto no item 3.1.1.6, há entendimento em sentido contrário, em que se admite a revisão pelas partes, posicionamento que se considera mais acertado.

²⁸⁴ Art. 489, § 1º, CPC/15. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

IRDR, sendo-lhe lícito, inclusive, decidir em sentido diverso, com fulcro no novo argumento. Pensar de forma diferente, além de fazer letra morta do art. 489, § 1º, IV, CPC/15, ignoraria que os motivos determinantes da decisão são vinculantes (MUDROVITSCH; NÓBREGA, 2015).²⁸⁵

Dever-se-ia, destarte, pelo receio de estagnação da jurisprudência, permitir que partes, sobretudo em processos futuros, requeressem a revisão da tese sedimentada em IRDR, preenchido o requisito de demonstração de novo argumento, alteração legislativa ou, ainda, incompatibilidade do entendimento pacificado para com o atual momento social/histórico.

3.4.5 Cisão Entre Questões de Fato e de Direito

O art. 976, I, do CPC/15, restringe o cabimento do IRDR a controvérsias que envolvam questões unicamente de direito.²⁸⁶ E, ao assim fazer, suscita a antiga – porém sempre atual – discussão acerca da cisão entre questões de fato e questões de direito, que se revela inviável.

A inviabilidade decorre da própria dificuldade concreta de se dissociar completamente questões de fato e de direito, uma vez que, ontologicamente, não seria razoável sustentar que o direito prescinde do fato, ou mesmo que este prescinde daquele (NEVES, 1967, p. 43), destacando-se que o Judiciário não está autorizado a veicular enunciados totalmente dissociados dos fatos que lhe são apresentados, por ausência de competência constitucional para tanto (MOUSSALLEM; TEIXEIRA JÚNIOR, 2017, p. 460).

Sobre a indissociabilidade entre questão de fato e questão de direito, explana Castanheira Neves:

²⁸⁵ Nesse sentido: “[...] Na elaboração das súmulas vinculantes, o Supremo habitualmente produz verbetes que sintetizam a razão de decidir comum a diversos julgados sobre uma mesma matéria, aos quais é atribuída força normativa. Além disso, a adoção de precedentes normativos em matéria constitucional, tal como pretendida pelo novo código, passa necessariamente pelo reconhecimento de efeitos normativos à tese de direito que serve de base para a decisão. Esta é a única maneira de gerar um precedente normativo em sede de controle difuso da constitucionalidade, e o novo CPC determinou expressamente que também as decisões proferidas em recursos extraordinários repetitivos produzirão efeitos normativos e possibilitarão a propositura de reclamação. (...) Nesse contexto, é incoerente reconhecer a eficácia normativa da *ratio decidendi* na elaboração de súmulas vinculantes e nos precedentes proferidos no controle difuso e rejeitar a mesma eficácia à *ratio decidendi* em sede concentrada” (MELLO, 2015, p. 48).

²⁸⁶ Art. 976 do CPC/15. 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; [...].

[...] o facto não tem existência senão a partir do momento em que se torna matéria de aplicação do direito, o direito não tem interesse se não no momento em que se trata de aplicar ao facto; pelo que, quando o jurista pensa o facto, pensa-o como matéria de direito, quando pensa o direito, pensa-o como forma destinada ao facto (NEVES, 1995, p. 522).

A impossibilidade de cisão entre fatos e direito torna-se visível quando da análise do primeiro IRDR julgado no país: IRDR 0302355- 11.2014.8.24.0054, oriundo do TJSC, em que se discutiu a necessidade ou não de comprovação de hipossuficiência do autor do pleito de dispensação de medicamento ou terapia no âmbito da assistência à saúde.

No julgamento, firmou-se a seguinte tese:

1.1 Para a concessão judicial de remédio ou tratamento constante do rol do SUS, devem ser conjugados os seguintes requisitos: (1) a necessidade do fármaco perseguido e adequação à enfermidade apresentada, atestada por médico; (2) a demonstração, por qualquer modo, de impossibilidade ou empecilho à obtenção pela via administrativa (Tema 350 do STF). **1.2 Para a concessão judicial de fármaco ou procedimento não padronizado pelo SUS, são requisitos imprescindíveis: (1) a efetiva demonstração de hipossuficiência financeira;** (2) ausência de política pública destinada à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica; (3) nas demandas voltadas aos cuidados elementares à saúde e à vida, ligando-se à noção de dignidade humana (mínimo existencial), dispensam-se outras digressões; **(4) nas demandas claramente voltadas à concretização do máximo desejável, faz-se necessária a aplicação da metodologia da ponderação dos valores jusfundamentais, sopesando-se eventual colisão de princípios antagônicos (proporcionalidade em sentido estrito) e circunstâncias fáticas do caso concreto (necessidade e adequação), além da cláusula da reserva do possível (grifo nosso).**²⁸⁷

Como se vê, o TJSC fixou o entendimento de que, em se tratando de fármacos não padronizados pelo Sistema Único de Saúde, há a necessidade, dentre outros aspectos, de demonstração da condição de hipossuficiência da parte que o requer, bem como da ponderação de valores jusfundamentais, princípios e circunstâncias do caso em concreto.

A decisão, ao destacar a necessidade de análise do caso em concreto, confirma que “não há tese sem fatos” (SCHMITZ, 2015, p. 158), podendo haver, no máximo, aplicação da hipótese de incidência sobre os fatos:

²⁸⁷ Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/documents/3133632/3200197/IRDR-COMPLETA/7ab8e228-b5c3-a8ee-8654-2f18a6e23141>>. Acesso em 28 out. 2019.

Embora haja crítica no sentido de que o acórdão elaborado no IRDR será autonomizado da faticidade que lhe deu origem, ou, em outras palavras, valerá como uma norma geral e abstrata desconectada do processo-piloto, de forma análoga a uma lei, importa destacar que, ainda que a análise realizada pelo tribunal quando da fixação da tese seja predominantemente de direito, não serão os aspectos fáticos ignorados, pois haverá uma projeção da situação fática padrão, extraídas dos processos afetados e dos que venham a instruir o incidente, sobretudo porque a delimitação da situação fática em que a norma é aplicada é de extrema importância para compreender a tese fixada e enquadrá-la em demandas futuras (ANDRADE, 2018, p. 432).²⁸⁸

Na tentativa de conferir sintonia à cisão entre questão fática e questão jurídica,²⁸⁹ discorrem Fredie Didier, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

[...] analisar questões de fato é, sobretudo, analisar as provas aportadas no processo [...]; analisar questões jurídicas compreende apontar a)- qual a norma jurídica geral aplicável àquela situação fática; b)- quais os efeitos que, dessa incidência, deve, ser extraídos; [...] (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 320).

Desta forma, pelo exposto, mais apropriado seria que o art. 976 do CPC/15, ao invés de se referir a questões de direito, remetesse-se à formulação de teses pertinentes a questões – fáticas ou jurídicas – de origem comum e homogênea,²⁹⁰ não se desprezando, assim, os aspectos fáticos de relevo e superando a vetusta cisão entre questão/matéria de fato e de direito.

²⁸⁸ Também nesse sentido: “[...] direito e fato são inseparáveis em matéria de decisão judicial (aplicação de lei ao caso concreto), mesmo em se tratando de casos repetitivos. Não há demanda sem fato” (TEIXEIRA, 2016, p. 379).

²⁸⁹ Sofia Temer define questão jurídica como aquela que prescindem da avaliação, em concreto, dos fatos (TEMER, 2018, p. 72).

²⁹⁰ Por oportuno, destaca-se que Marcos Cavalcanti entende plenamente cabível a instauração de IRDR sobre “questões fáticas” de origem comum e homogênea: “[...] o estudo entende ser plenamente possível a utilização do IRDR para dirimir questões predominantemente fáticas. Para isso, essas questões precisam decorrer de origem comum e ser homogêneas, isto é, os aspectos comuns devem prevalecer sobre os individuais, recomendando o processamento e o exame coletivo das questões comuns no lugar dos julgamentos individualizado no âmbito dos processos repetitivos. [...] Eventual decisão proferida em sede de IRDR que resolva questão comum de fato, assim como ocorre com as ações coletivas que tutelam os direitos individuais homogêneos, deve ser genérica, reconhecendo, apenas, o dever de o autor da conduta lesiva indenizar as vítimas pelos prejuízos causados. Como não determina o valor da prestação devida (quantum debeatur) e não identifica os sujeitos titulares da relação jurídica de direito material (cui debeatur), cabe ao juiz, antes de proferir a sentença no caso individual (aplicando a solução fática fixada no IRDR), dar oportunidade para as vítimas demonstrarem, nos autos dos processos repetitivos, a existência do dano individual, o nexo de causalidade da conduta do réu como dano geral previsto na decisão genérica e a quantificação da indenização” (CAVALCANTI, 2015, p. 426-427).

4 RADIOGRAFIA DOS INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Como exposto no capítulo anterior, o incidente de resolução de demandas repetitivas é instituto que desperta reflexões acerca de sua constitucionalidade²⁹¹ e de incongruências identificadas na fixação de seu procedimento.

Fora elaborado com propósito nobre e necessário: amenizar o congestionamento processual, mediante a concessão de celeridade ao julgamento de demandas isomórficas, combater a litigância repetitiva e a dispersão jurisprudencial. Resta, contudo, questionar se tais objetivos foram ou estão sendo atingidos, e, sobretudo, se o acesso à justiça e suas garantias corolárias, tal qual o direito à fundamentação das decisões, restam preservados.

Este capítulo destina-se, pois, à realização de radiografias acerca do novel instituto, pedindo licença para a utilização do termo cunhado por Dierle Nunes e Alexandre Bahia, ao se referirem à *radiografia argumentativa* dos precedentes (NUNES; BAHIA, 2015).

4.1 PESQUISA EMPÍRICA E ANÁLISE EXPLORATÓRIO-DESCRITIVA

Radiografar é se utilizar de baixas doses de radiação para, de forma rápida, identificar alterações estruturais em ossos e órgãos. Em razão do baixo custo e de sua utilidade na investigação de patologias, embora seja o teste mais antigo dessa categoria – sua descoberta data de 1895 –, permanece sendo o mais usual.²⁹²

Neste trabalho, o emprego do termo radiografia justifica-se pelo próprio objetivo da pesquisa: perquirir, em análise exploratório-descritiva, acerca da eficiência do IRDR para a finalidade para a qual fora concebido e os reflexos da forma com que vem sendo utilizado.

E, para radiografar, nenhuma modalidade de pesquisa se revelaria mais adequada que a pesquisa empírica, que denota evidência sobre o mundo baseada em observação ou experiência (EPSTEIN; KING, 2013, p. 11), de natureza

²⁹¹ Insta destacar que não fora ajuizada nenhuma ação direta de inconstitucionalidade em face dos dispositivos instituidores do incidente de resolução de demandas repetitivas. Tampouco, localizou-se acórdão em que sua constitucionalidade fosse discutida, em sede de controle difuso.

²⁹² Informações disponíveis em: <<https://saude.abril.com.br/medicina/exame-de-raio-x-o-que-e-para-que-serve-e-quais-os-cuidados/>>. Acesso em 11 dez. 2019.

observacional (“aquela em que o pesquisador não tem controle sobre a composição dos grupos de estudo, limitando-se a observar os arranjos gerados de forma espontânea na população” (NUNES, 2016, p. 122)), somada ao método indutivo. Objetiva-se, assim, conhecer a realidade posta para formular proposições, afinal “ninguém muda aquilo que ignora” (NUNES, 2016, p. 177).

Para tanto, dos 381 (trezentos e oitenta e um) incidentes de resolução de demandas repetitivas instaurados e admitidos nos tribunais do país,²⁹³ selecionaram-se as seguintes amostras:

- a) todos os IRDRs instaurados e admitidos perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4);
- b) todos os IRDRs instaurados e admitidos perante os Tribunais do Trabalho da 9ª, 12ª e 4ª Regiões (TRT-9, TRT-12 e TRT-4);
- c) todos os IRDRs instaurados e admitidos, de tramitação eletrônica, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Estado de São Paulo.

A escolha dos Tribunais cujos incidentes foram objeto de pesquisa pautou-se nos seguintes critérios:

- a) prioridade aos Tribunais do Paraná, Estado que abriga e custeia a Universidade Estadual do Norte do Paraná, e à região sul, razão por que se incluíram na relação TRT-9, TRF-4 e TJPR, bem como TRT-12, considerado um tribunal conservador, e TRT-4, tido como um tribunal de feição progressista;
- b) prioridade aos Estados com maior número de IRDRs instaurados e com tramitação eletrônica, como meio de viabilizar o acesso e a coleta de dados, razão por que se incluiu na relação o TJSP. Nesse particular, esclarece-se que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) apresenta quantidade superior de IRDRs instaurados que o TJSP. Contudo, a maior parte deles ainda tramita fisicamente, o que impossibilitou a análise integral deles, indispensável à pesquisa.

Pretendia-se também a análise dos IRDRs instaurados perante o TJSC e TJRS, o que fora obstado ante a dificuldade de acesso aos dados, justificada pela tramitação física e procedimento burocrático para obtenção das cópias (necessidade de pedido de autorização e posterior deferimento para acesso aos autos, ante a ausência de instrumento de procuração).

²⁹³ Número obtido até dezembro/19. Em abril/20, já eram 401 incidentes instaurados e admitidos ou aguardando exame de admissibilidade.

A amostra selecionada para estudo é, pois, integrada por 87 (oitenta e sete) incidentes, 22,8% da quantidade total de incidentes instaurados.

4.2 RADIOGRAFIA NUMÉRICA

Há tempos, o Direito vem se imiscuindo aos – ou sendo imiscuído por – números, não havendo mais de se pensar em searas do conhecimento estanques (e qual não é a decepção dos graduandos quando percebem que o vestibular para ingresso nas faculdades de Direito não os separou dos algarismos...).

E não poderia ser diferente, ante a umbilical relação entre Direito e Economia, perceptível, ao primeiro lance, junto ao Direito Administrativo (eficiência dos serviços públicos), Financeiro (elaboração da legislação orçamentária), Tributário (aumento ou diminuição de alíquotas tributárias para o incentivo ou desestímulo ao consumo/à produção), etc..

Até mesmo o Direito Processual permitiu-se imbricar pelas análises econômico-quantitativas, como demonstram as pesquisas jurimétricas elaboradas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A expressão jurimetria foi utilizada, pela primeira vez, no artigo *Jurimetrics: the next step forward*, publicado por Loevinger em 1949. O autor deixava, entretanto, a definição em aberto, já que rechaçava o conceitualismo e a teorização (NUNES, 2016, p. 97).

Atualmente, jurimetria é a “disciplina do conhecimento que utiliza a metodologia estatística para investigar o funcionamento de uma ordem jurídica”, distinguindo-se das demais disciplinas jurídicas tanto por seu objeto, como por sua metodologia (NUNES, 2016, p. 115).

O olhar de viés numérico/econômico sobre o Direito Processual decorre da própria natureza da atividade judicante: trata-se de legítimo serviço público,²⁹⁴ que deve, portanto, se curvar ao princípio da eficiência, por força de mandamento constitucional.²⁹⁵

²⁹⁴ Nesse sentido: “É sempre valioso lembrar que a Justiça estatal é prestadora de um serviço público, sendo o jurisdicionado consumidor – efetivo ou potencial – do produto final, a saber, a resposta jurisdicional [...]” (MANCUSO, 2016, p. 77).

²⁹⁵ Art. 37, caput, CF/88. 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: [...]

Não se trata, por ora, de observar as decisões judiciais sob as luzes do utilitarismo de Bentham – considerado como o pai da Análise Econômica do Direito (WOLKART, 2019, p. 97) – ou de adesão aos parâmetros consequencialistas da decisão, como pretende parcela significativa dos teóricos da Análise Econômica do Direito,²⁹⁶ que apregoa que “as consequências econômicas da decisão devem ser estudadas” (WOLKART, 2019, p. 104).

Frente ao *status* jurídico conferido ao acesso à justiça – garantia constitucional imprescindível para a exigibilidade de todos os demais direitos –, não se pode simplesmente submetê-lo à relação de custo-benefício,²⁹⁷ encarando-o de forma pragmática e utilitarista, sob pena de torná-lo letra morta. Mas, nem por isso, permite-se apartá-lo da noção econômica de eficiência.²⁹⁸

A noção de eficiência remete à otimização de recursos, ao melhor aproveitamento deles com vistas à majoração do bem estar individual e social: “[...] eficiência corresponde à soma das utilidades individuais acrescidas em cada pessoa atingida pela norma, medidas assim pelo aumento do bem-estar individual e social, ou seja, pelo ganho utilitário marginal, produzido pela norma” (WOLKART, 2019, p. 138), gerando, numa perspectiva posneriana, a maximização da riqueza (POSNER, p. 75).

4.2.1 Julgamento Seriado e Otimização de Recursos

²⁹⁶ Ronald Coase é tido como o fundador da análise econômica do direito, cujas bases se desenvolveu a partir de seu estudo *The Nature of the Firm*, realizado em 1937, na *London School of Economics*: “Coase entende que as consequências econômicas da decisão devem ser estudadas. Caso a alocação de direitos não seja feita da forma correta pela Corte (ou seja, de modo que o direito seja titularizado por quem lhe confira o maior valor), as partes terão de buscar transações de mercado para realocar esses direitos de modo mais eficiente. Como sabemos, essas transações implicam custos. Isso significa que, se a alocação decidida pela Corte for “errada” (ineficiente), a consequência será uma perda de riqueza social decorrentes dos custos de transação incidentes sobre a realocação ou, pior ainda, uma cristalização da alocação ineficiente, caso os custos de transação sejam proibitivos” (WOLKART, 2019, p. 104).

²⁹⁷ Nesse sentido: “Modernamente, o pensamento de Coase é concretizado nas muito bem sucedidas análises de custo-benefício obrigatoriamente empreendidas pelas agências reguladoras de mercado ou de política pública. O modelo de Coase trouxe uma poderosa ferramenta na busca da eficiência na forma de decidir a alocação inicial de recursos” (WOLKART, 2019, p. 104-105).

²⁹⁸ Nesse sentido: “Em que pese parcela da doutrina, a exemplo de Fredie Didier Júnior (DIDIER JÚNIOR, 2013, p. 434) a considere princípio, já que a própria CF, assim, o faz (art. 37, CF), não é demais considerá-la, segundo escólios de Humberto Ávila (ÁVILA, 2012, p. 24), como postulado, verdadeiras metanormas (normas de segundo grau), que dirigem a atividade de interpretação de outras normas (ÁVILA, 2013, p. 143)” (NEVES, 2014, p. 142).

Nesta perspectiva, de otimização de recursos, é inegável que o instituto do IRDR, bem como todos os provimentos de natureza vinculante, se apresenta de forma positiva.

Isto porque, a partir de um único julgamento, ter-se-á o julgamento de todas as demandas que versem sobre idêntica questão jurídica, economizando, assim, mão de obra qualificada (magistrados e servidores), além de despesas processuais.

A otimização de recursos resta demonstrada pela quantidade de processos que são sobrestados a partir da instauração de cada um dos IRDRs, dados disponibilizados pelo Departamento de Pesquisa Judiciária do CNJ:

Tabela 14 – Quantidade de Processos Sobrestados no IRDR

IRDR	TJPR	TJSP	TRT-9	TRT-4	TRT-12	TRF-4
1	11.978	355	330	1	612	7
2	15.218	1.089	374	24	18	3
3	22.548	166	1	40		37
4	96	Sem suspensão	1	1		626
5	16.031	4		1		1.043
6	251	26		1		52
7	1.934	1.773				16
8	26	79.230				339
9	1.050	654				2
10	16.363	910				2
11	152	152				2
12	1.451	1.455				2
13	102	309				2
14	183	611				2
15	347	93				4
16	695	75				2
17	199	205				2
18	243	1.703				2
19	1.634	1				2
20	52	30				3
21	98	1.613				2
22	16	135				Não consta no CNJ
23	1	171				
24	7	1				
25		72				

26		100				
27		2				
28		1				
29		5				
30		Não consta no CNJ				
31		Não consta no CNJ				
32		Não consta no CNJ				

Fonte: tabela elaborada pela autora, com base nos dados fornecidos pelo CNJ²⁹⁹

Os quantitativos supra elencados foram extraídos do site do CNJ, na plataforma Pesquisa Judiciária, subitem Demandas Repetitivas. Divergem, contudo, de valores indicados pelos próprios Tribunais – TRT-4 e TJSP quantificam os processos sobrestados em decorrência da tramitação de cada tema de IRDR, não sendo possível precisar quais os dados correspondem ao real quantitativo.

Aliás, a ausência de implementação de meios capazes de identificar a quantidade de processos que versam sobre idêntica questão já fora identificada por alguns tribunais, representando óbice à percepção ou não do requisito de efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, indispensável à instauração do IRDR. É o que se depreende da certidão acostada ao IRDR de tema 01, do TJPR, autos n. 0016464-25.2016.8.16.0000:

Em atenção ao r. despacho de fls. 80, cumpre-me esclarecer a Vossa Excelência que, no sistema “judwin”, não há parâmetros para verificar a existência de processos daqueles assuntos relacionados no mencionado despacho.

Informo, ainda, que só há parâmetros para realizar a pesquisa de processos através da especialização, o que, salvo melhor juízo, não atenderia o (sic) requerido no 2º. parágrafo do r. despacho.

É a informação.

A impossibilidade de aferição da quantidade de demandas atinentes à mesma questão jurídica prejudica a análise dos pressupostos de admissibilidade do IRDR, chamando-se a atenção, nos dados expostos na tabela supra, para a instauração de IRDRs que ensejam o sobrestamento da tramitação de número

²⁹⁹

Dados disponíveis em: <
https://painéis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos>. Acesso em jun.-dez. 2019.

reduzido de processos, o que sugere a ausência de repetição efetiva de processos que contenham a mesma controvérsia.

Nesta senda, é importante destacar que o IRDR fora concebido com finalidade específica: em observância ao princípio da eficiência, otimizar os resultados numéricos da atividade jurisdicional, mediante os julgamentos seriados e, assim, por via do incremento da celeridade de tramitação, em tese, conceder prestação jurisdicional de qualidade (questão que impõe maiores reflexões). Quando os julgamentos são capazes de abarcar pequena quantidade de processos, ainda que as decisões tenham efeitos prospectivos, atingido demandas futuras, a finalidade resta desvirtuada, transformando-se o IRDR em mera ferramenta de gestão do Judiciário, e não de incremento da garantia de acesso à justiça.

4.2.2 Tempo de Tramitação

Sob a perspectiva puramente econômica e pragmática, considerando a eficiência exigida do Poder Judiciário, não há dúvidas de que os julgamentos seriados, tais quais ocorrem no IRDR, revelam-se positivos, já que, a partir de um caso-piloto, firma-se tese, a ser aplicada aos processos que versem sobre idêntica controvérsia, tanto àqueles já em tramitação, como a casos futuros.

Ante o sobrestamento das demandas que contenham controvérsia jurídica idêntica àquela identificada no caso-piloto, o legislador tratou de fixar o prazo de um ano para o julgamento do IRDR, determinando, ainda, a prioridade de tramitação do incidente, ressalvados os casos que envolvem réu preso e *habeas corpus*.³⁰⁰

Tal prioridade se justifica porque o tempo de sobrestamento integra o chamado tempo morto do processo, denominação conferida ao tempo em que o processo permanece aguardando a realização de algum ato.³⁰¹ Assim, considerando que a instauração do IRDR provoca a suspensão da tramitação de diversos outros processos, nada mais coerente que priorizar a tramitação do IRDR e, indiretamente, propiciar julgamento mais célere a todos os processos de questões jurídicas idênticas.

³⁰⁰ Art. 980 do CPC/15. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

³⁰¹ “Os processos permanecem em Cartório entre 80% e 95% do tempo total de tramitação (IPEA, 2013, p. 85) e, do tempo restante, de efetiva tramitação, apenas 646,2 minutos referem-se a tempo médio provável de mão de obra envolvida (IPEA, 2013, p. 86). O restante é atribuído ao decurso dos prazos, legalmente, fixados” (NEVES, 2014, p. 43).

Ocorre que não é este o quadro apresentado quando se investiga o tempo de tramitação dos IRDRs.

A verificação do tempo de tramitação deu-se junto aos incidentes segundo duas metodologias: a primeira análise, que se entende por mais adequada aos ditames do art. 980 do CPC/15, computou o íterim compreendido entre a data da do protocolo do pedido de instauração do incidente até a data do julgamento (e não da publicação do acórdão); já a segunda, ocupou-se do íterim compreendido entre a admissão do IRDR e seu julgamento (idêntico termo final utilizado na metodologia 1).

O resultado obtido aponta para latente descumprimento do comando legal e para julgamentos intempestivos.

Analisa-se:

No TRF-4^a Região, foram analisados 22 incidentes (IRDRs), dentre os quais:

- a) 16 incidentes foram julgados pelo próprio Tribunal;
- b) 4 incidentes tiveram a tramitação sobrestada, ante a afetação do tema pelo STJ;
- c) 2 incidentes aguardam julgamento.

Dentre os incidentes julgados pelo próprio TRF-4^a Região (16), segundo a primeira metodologia, apenas seis o foram tempestivamente, dentro dos parâmetros temporais do art. 980 do CPC. Conforme metodologia 2, são oito os acórdãos tempestivos.

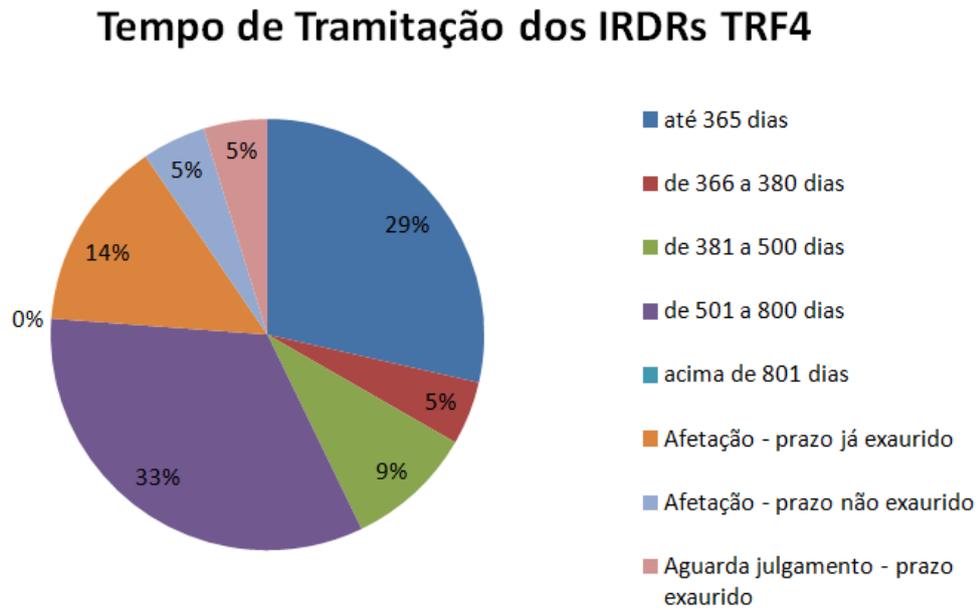
Dos incidentes com tramitação sobrestada (4), três já estavam em tramitação a mais de um ano quando da afetação do tema, conforme metodologia 1, razão por que também são considerados intempestivos.³⁰² Aplicando-se a metodologia 2, esse número é reduzido para um.

Por sua vez, dos dois incidentes que aguardam julgamento (IRDR 20 e 22), um já tramita por prazo superior ao previsto no art. 980 do CPC/15, independente da metodologia aplicada, sendo, por tal razão, também intempestivo.

³⁰² O IRDR 10 não foi considerado, já que, quando da afetação do tema, não tramitava a mais de um ano. Procedeu-se à sua extinção sem julgamento do mérito. Não é possível saber se seria ou não julgado tempestivamente.

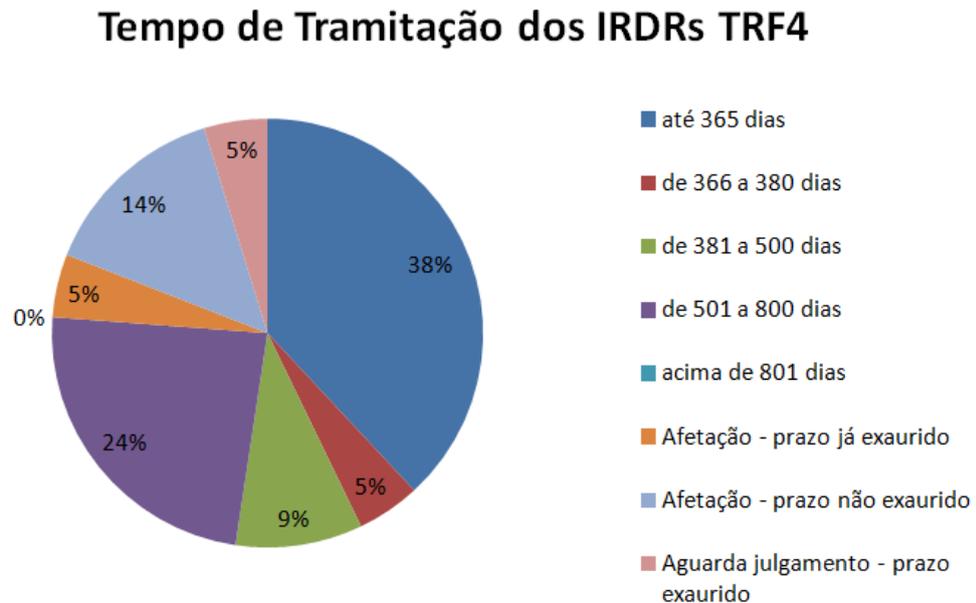
Tem-se, portanto, que, dos 21 IRDRs passíveis de análise sob o critério temporal,³⁰³ foram julgados tempestivamente: a) 29% deles, conforme a metodologia 1; b) 38%, conforme metodologia 2.^{304 305}

Figura 3 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TRF4 conforme metodologia 1



Fonte: elaborada pela autora

Figura 4 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TRF4 conforme metodologia 2



Fonte: elaborada pela autora

³⁰³ Excluiu-se da base de cálculo o IRDR 22, que ainda aguarda julgamento, sem que o prazo anual tenha se exaurido.

³⁰⁴ Percentuais obtidos mediante arredondamento de casas decimais.

³⁰⁵ A diferença dos resultados encontrados na aplicação das metodologias 1 e 2 demonstra a demora processual em se proceder ao exame de admissibilidade.

Com relação ao TRT-9ª Região, foram analisados quatro incidentes (IRDRs), dentre os quais:

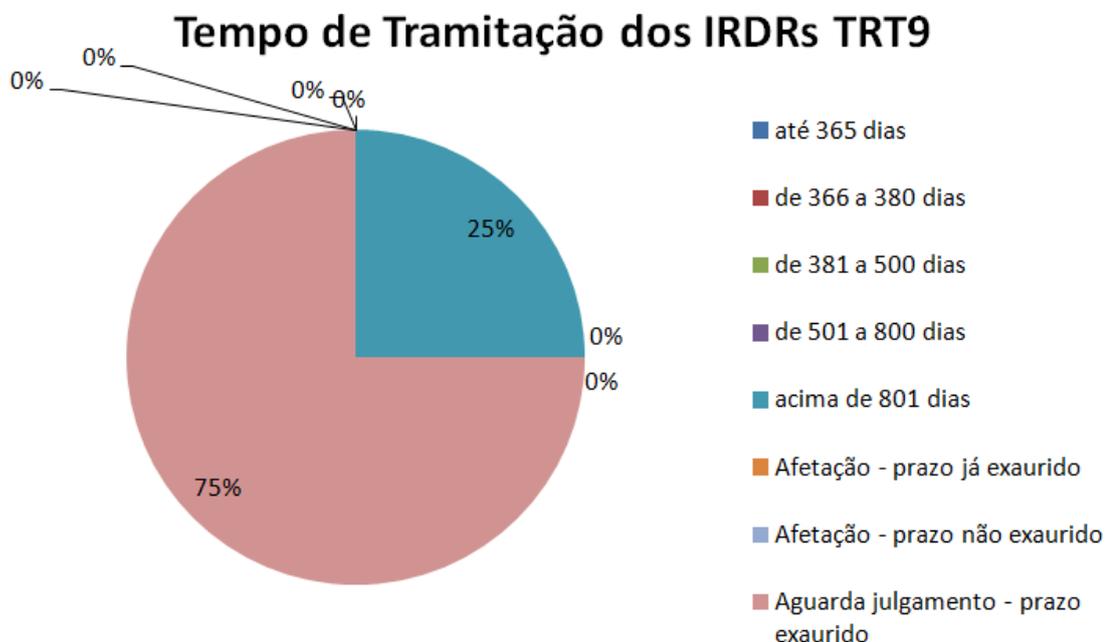
a) apenas um foi julgado pelo Tribunal;

b) 3 incidentes aguardam julgamento, mas já, conforme a metodologia 1, tiveram o prazo previsto no art. 980 do CPC/15 excedido, o que remete a intempestividade de todos os julgamentos. Aplicando-se a metodologia 2, esse número (incidentes que aguardam julgamento, mas que não excederam o prazo ânuo ainda) é reduzido para um.

Nesse particular, destaca-se que, sob a metodologia 2, os IRDRs 3 e 4 são excluídos da base de cálculo, já que aguardam julgamento, sem que o prazo ânuo tenha transcorrido, o que impede saber se serão ou não julgados tempestivamente.³⁰⁶

Tem-se, assim, que, invariavelmente, independentemente da metodologia adotada, todos os julgamentos já realizados são intempestivos, como demonstrado pelos gráficos abaixo:

Figura 5 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TRT9 conforme metodologia 1

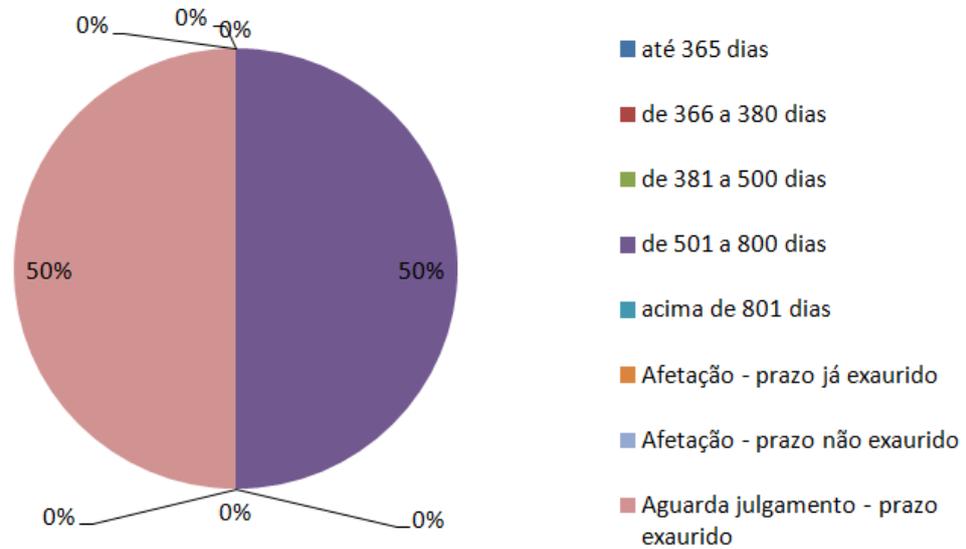


Fonte: elaborada pela autora

³⁰⁶ A exclusão da base de cálculo dos IRDRs que aguardam julgamento, sem que tenham excedido o prazo ânuo até a data do fechamento da colheita de dados (dezembro/19), deu-se em todas as análises. A justificativa é que, não tendo ainda sido julgado, mas estando no prazo para fazê-lo, não é possível saber se o julgamento será tempestivo ou não. Pela fase processual de cada um deles, até se poderia apresentar suposições, contudo, desprovidas de qualquer substrato preciso.

Figura 6 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TRT9 conforme metodologia 2

Tempo de Tramitação dos IRDRs TRT9



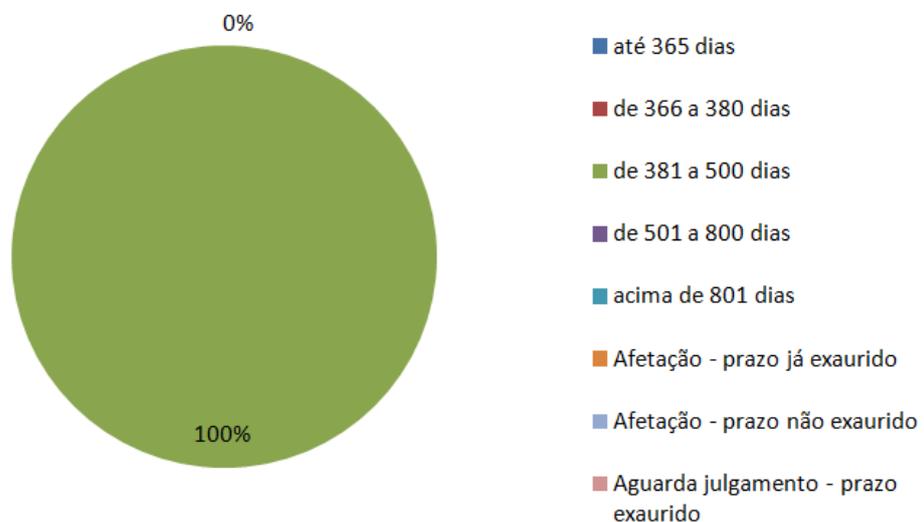
Fonte: elaborada pela autora

O mesmo resultado – 100% de julgamentos intempestivos – foi aferido junto ao TRT-12ª Região, em que dois IRDRs foram analisados e:

- a) apenas um foi julgado pelo Tribunal;
- b) o outro aguarda julgamento, sem que o prazo tenha se exaurido. Desta forma, como não é possível saber se o julgamento dar-se-á em conformidade com o art. 980 do CPC/15 ou não, a análise pontual resta prejudicada e o IRDR 2 é excluído da base de cálculo.

Figura 7 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TRT9 conforme metodologias 1 e 2

Tempo de Tramitação dos IRDRs TRT12

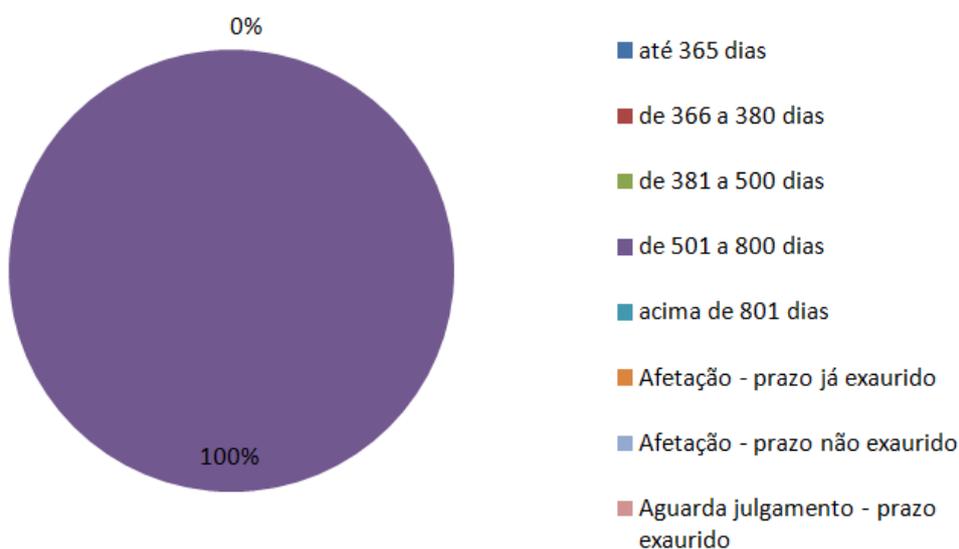


Fonte: elaborada pela autora

Quanto à tempestividade dos julgamentos dos IRDRs instaurados perante o TRT-4ª Região, reforçando o descumprimento de comando legal, todos os IRDRs julgados (ao todo, três) inobservaram o prazo estipulado no art. 980 do CPC/15, segundo a primeira metodologia aplicada. O percentual se altera quando se aplica a segunda metodologia, já que, nesta hipótese, o julgamento do IRDR 3 é considerado tempestivo (o que, novamente, demonstra o injustificável lapso temporal compreendido entre o protocolo do pedido de instauração e a admissão do IRDR):

Figura 8 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TRT4 conforme metodologia 1

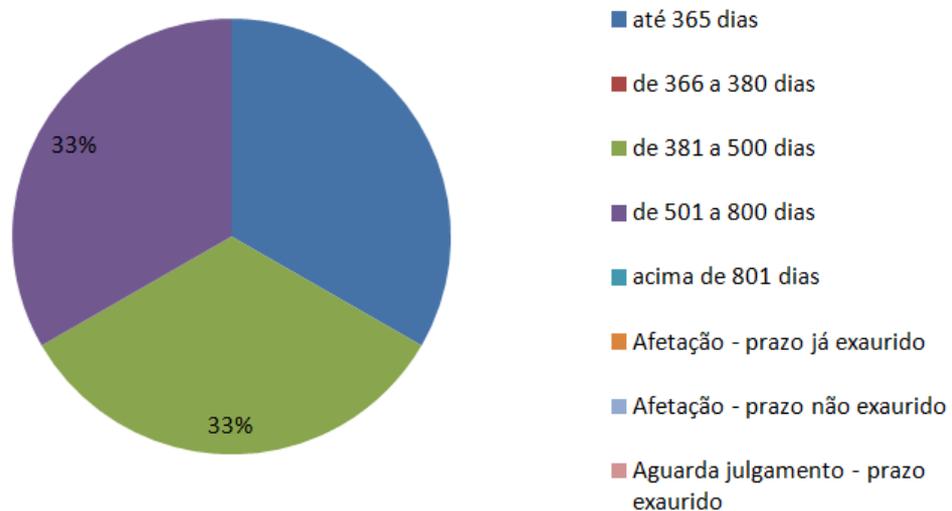
Tempo de Tramitação dos IRDRs TRT4



Fonte: elaborada pela autora

Figura 9 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TRT4 conforme metodologia 2

Tempo de Tramitação dos IRDRs TRT4



Fonte: elaborada pela autora

Por sua vez, o TJSP, no que tange ao tempo de tramitação dos IRDRs, posiciona-se de forma mais favorável que os Tribunais do Trabalho. Foram analisados 32 incidentes (IRDRs), dentre os quais:

- a) 23 incidentes foram julgados pelo próprio Tribunal;
- b) 2 incidentes tiveram a tramitação sobrestada, ante a afetação do tema pelo STJ;
- c) 7 incidentes aguardam julgamento.

Dentre os incidentes julgados pelo próprio TJSP (23), segundo a primeira metodologia, apenas cinco o foram tempestivamente, dentro dos parâmetros temporais do art. 980 do CPC. Conforme metodologia 2, são 14 os acórdãos tempestivos.

Dos incidentes com tramitação sobrestada (2), um deles já estava em tramitação a mais de um ano quando da afetação do tema, independentemente da metodologia aplicada, razão por que também é considerado intempestivo.

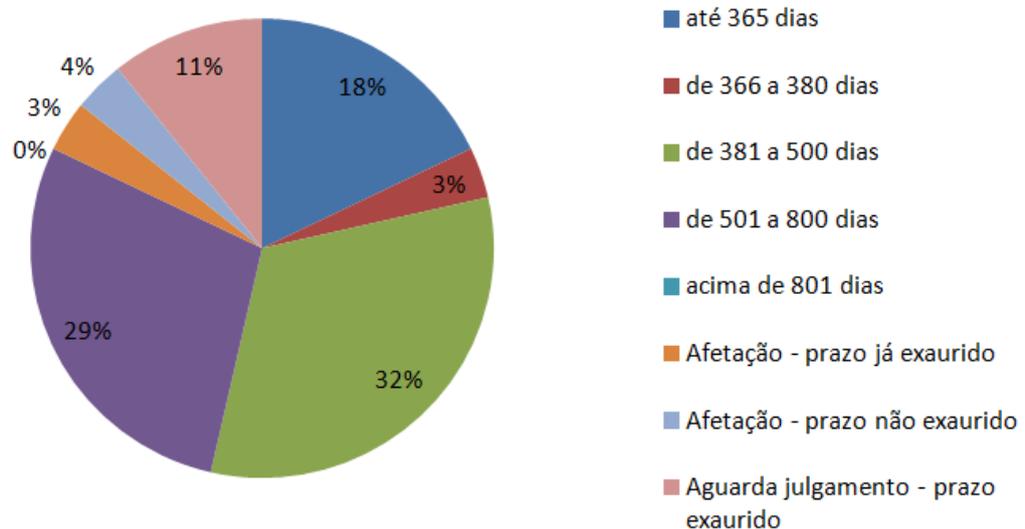
Por sua vez, dos sete incidentes que aguardam julgamento (IRDR 24, 25, 27, 29, 30, 31 e 32), de acordo com a primeira metodologia, três já tramitam por prazo superior ao previsto no art. 980 do CPC/15, sendo, por tal razão, também

intempestivos.³⁰⁷ Aplicada a segunda metodologia, esse número cai para um, fazendo com que, não apenas os IRDRs 29, 30, 31 e 32 sejam excluídos da base de cálculo, mas também os IRDRs 24 e 27 (já que aguardam julgamento, sem o decurso do prazo anual).

Tem-se, destarte, que, dos 28 IRDRs passíveis de análise sob o critério temporal,³⁰⁸ foram julgados tempestivamente: a) 18% deles, conforme a metodologia 1; b) 54%, conforme metodologia 2.^{309 310}

Figura 10 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TJSP conforme metodologia 1

Tempo de Tramitação dos IRDRs TJSP



Fonte: elaborada pela autora

³⁰⁷ Novamente, os IRDRs não julgados, mas cujo prazo de julgamento ainda não tenha se exaurido, não integraram a base de cálculo para apuração dos percentuais, todos apresentados por aproximação de casas decimais. É o caso: a) na metodologia 1, dos IRDRs 29, 30, 31 e 32; b) na metodologia 2, dos IRDRs 29, 30, 31, 32, 24 e 27.

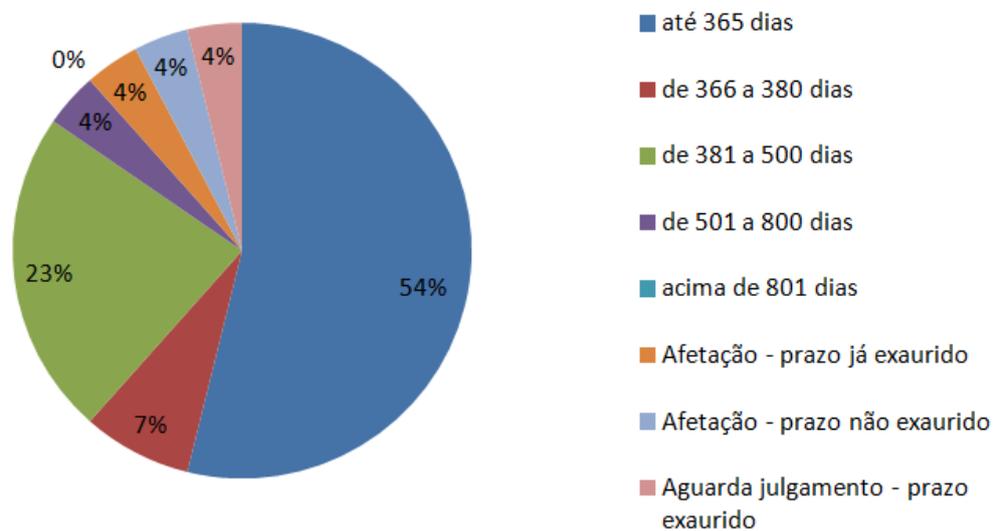
³⁰⁸ Excluíram-se da base de cálculo da metodologia 1 os IRDRs 29, 30, 31 e 32, que ainda aguardam julgamento, sem que o prazo anual tenha se exaurido. Na metodologia 2, também foram excluídos os IRDRs 24 e 27.

³⁰⁹ Percentuais obtidos mediante arredondamento de casas decimais.

³¹⁰ A diferença dos resultados encontrados na aplicação das metodologias 1 e 2 demonstra a demora processual em se proceder ao exame de admissibilidade.

Figura 11 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TJSP conforme metodologia 2

Tempo de Tramitação dos IRDRs TJSP



Fonte: elaborada pela autora

Por fim, foram analisados 24 incidentes (IRDRs) que tramitam/tramitaram perante o TJPR, dentre os quais:

- a) dois incidentes foram julgados pelo próprio Tribunal;
- b) três incidentes tiveram a tramitação sobrestada, ante a afetação do tema pelo STJ;
- c) 19 incidentes aguardam julgamento.

Dentre os incidentes julgados pelo próprio TJPR (2), independente da aplicação da metodologia 1 ou 2, ambos não se enquadram nos parâmetros temporais do art. 980 do CPC.

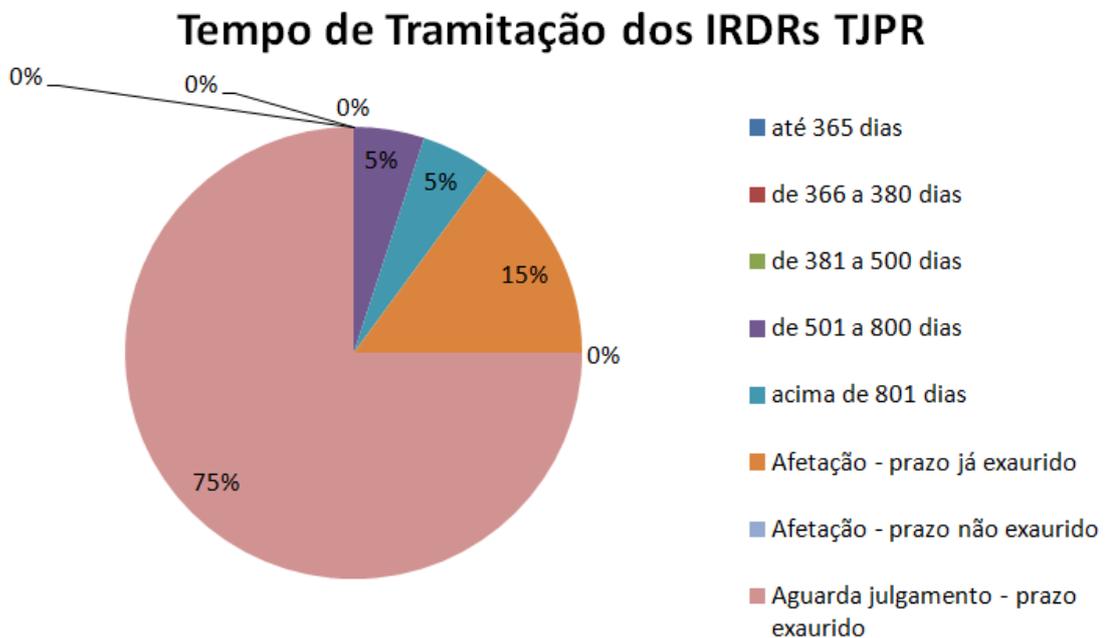
Todos os incidentes sobrestados já estavam, de acordo com a metodologia 1, em tramitação a mais de um ano quando da afetação do tema, razão por que também são considerados intempestivos. Conforme a metodologia 2, esse número cai para dois.

Por sua vez, dos 19 incidentes que aguardam julgamento (IRDR 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 e 24), 15 já tramitam por prazo superior ao previsto no art. 980 do CPC/15, de acordo com a metodologia 1, sendo, por tal razão, também intempestivos. De acordo com a metodologia 2, esse número é reduzido para oito, já que, sob esta perspectiva, os IRDRs de número 14 a 24, que

aguardam julgamento, não tiveram o prazo anual decorrido ainda (são, portanto, excluídos da base de cálculo, porque não é possível saber se os julgamentos serão ou não tempestivos).

Tem-se, portanto, que, dos 20 IRDRs passíveis de análise sob o critério temporal,³¹¹ nenhum foi julgado tempestivamente, quer se aplique a metodologia 1 ou 2, como apontam os gráficos abaixo, elaborados com base na planilha que segue:

Figura 12 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TJPR conforme metodologia 1



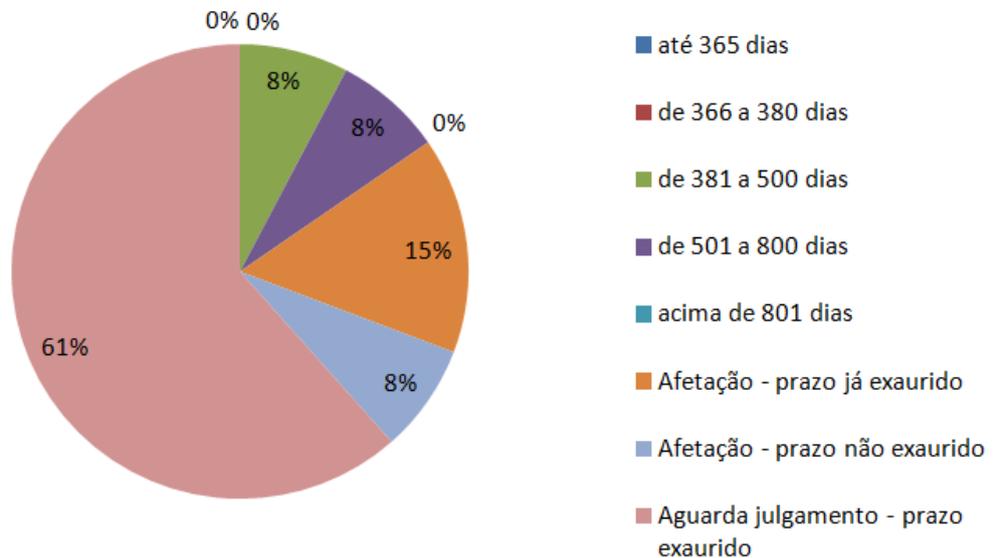
Fonte: elaborada pela autora

Como exposto, na metodologia 2, retiraram-se da base de cálculo os IRDR 14 a 24, porque aguardam julgamento e, sob tal metodologia, o prazo anual não se exauriu ainda, de forma que não é possível saber se serão ou não julgados tempestivamente:

³¹¹ Excluíram-se da base de cálculo os IRDRs 20, 21, 22 e 23, que ainda aguardam julgamento, sem que o prazo anual tenha se exaurido. Não há como saber se serão ou não julgados tempestivamente.

Figura 13 – Tempo de tramitação dos IRDRs no TJPR conforme metodologia 2

Tempo de Tramitação dos IRDRs TJPR



Fonte: elaborada pela autora

Como se vê, os tribunais pátrios analisados – amostragem apta a estender, mediante o método indutivo, o resultado aos demais – não logram êxito no julgamento dos IRDRs no prazo de um ano, estipulado pelo legislador. Descumprem, assim, duplamente, o comando legal: i) ao não julgar o IRDR no prazo estabelecido; ii) e, o que é ainda mais grave, deixar de dar prioridade a tais julgamentos, corroborando para o acréscimo do tempo morto de todos os processos sobrestados:

Tabela 15 – Percentual de Julgamentos em IRDRs Tempestivos

JULGAMENTO DE IRDR		
PERCENTUAL DE JULGAMENTOS TEMPESTIVOS		
TRIBUNAL	METODOLOGIA 1	METODOLOGIA 2
TRF4	29%	38%
TJSP	18%	54%
TRT4	0%	34%
TRT9	0%	0%
TRT12	0%	0%
TJPR	0%	0%

Fonte: elaborada pela autora

Destaca-se que, na tramitação dos IRDRs analisados, nada houve, nos próprios incidentes, que pudesse justificar o atraso nos julgamentos, já que, em apenas dois deles – IRDR de temas 5 e 15 do TRF-4ª Região –, se designaram audiências públicas. No restante, as manifestações de partes, Ministério Público, interessados e *amici curiae* foram escritas e apresentadas no prazo comum concedido pelo tribunal. A demora do julgamento decorreu da mora na inclusão em pauta dos referidos incidentes e, sobretudo, demora em sua admissibilidade, o que resta demonstrado pela distinção de resultados obtidos mediante o emprego da primeira e da segunda metodologia.

Flávio Luiz Yarshell destaca que retardar o julgamento de processos até que, em um ou alguns deles, se profira decisão importa risco à inafastabilidade do Poder Judiciário (YARSHELL, 2018, p. 292). Embora se visualizem vantagens advindas da suspensão dos processos que versem sobre idêntica questão jurídica, concorda-se com o autor no que tange à violação ao princípio da inafastabilidade do Judiciário (garantia de acesso à justiça), ante a identificação da intempestividade dos julgamentos e conseqüente obstáculo à tramitação individual das ações sobrestadas.

Os entraves advindos da demora processual, das mais diversas ordens, são fartamente conhecidos:

a) quanto maior a demora do processo, maior é o dano imposto ao autor e, por conseqüência, o benefício conferido ao réu (MARINONI, 2007, p. 18);

b) há prejuízos de natureza socioeconômica. A justiça morosa causa danos econômicos, ao imobilizar bens e capitais, favorece a especulação e a insolvência e acentua a discriminação entre os litigantes que podem esperar e aqueles que, esperando, têm tudo a perder (TUCCI, 1998, p. 114). Tanto é assim que países que apresentam boa administração da Justiça estimulam o crescimento econômico e o progresso tecnológico:

Há uma evidência muito persuasiva de que sistemas judiciais que têm bom funcionamento aceleram o desenvolvimento econômico. Assegurando o direito de propriedade e os direitos contratuais, reduzindo a instabilidade social e refreando as expropriações administrativas, imparcial, expedito e previsível, o Poder Judiciário propicia investimento, eficiência e progresso tecnológico. [...]

É possível estimar que a ineficiência do serviço judiciário chega a reduzir o desenvolvimento de um país, no mínimo, em 15%, principalmente em virtude das atividades e negócios que deixam de ser efetivados ou são “malfeitos para não se lidar com a Justiça – e, também, ainda que em escala menor, com gastos elevados de advogados, custas processuais,

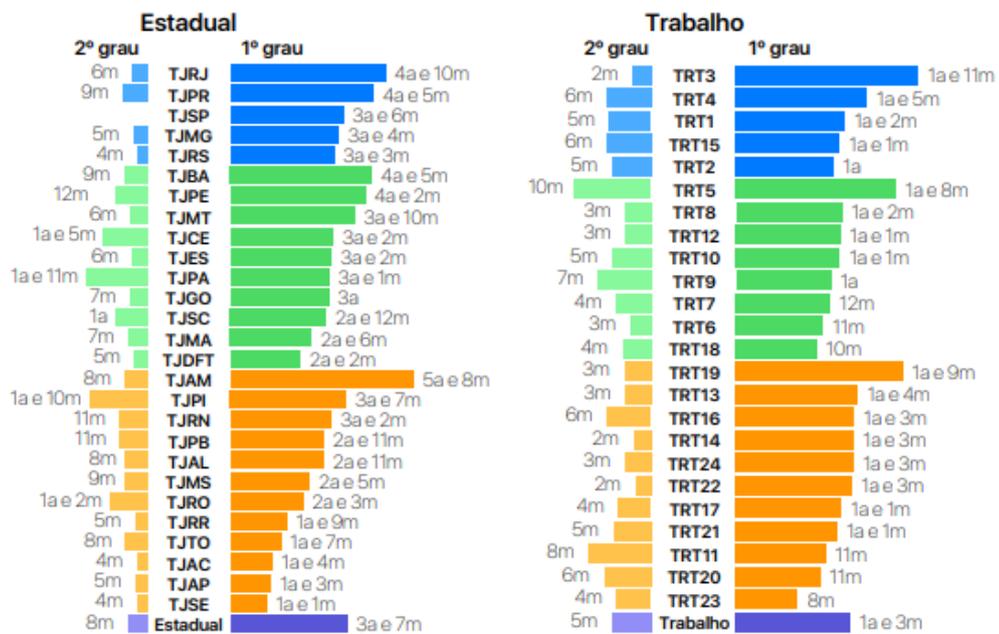
etc., que mantêm à margem da Justiça uma grande proporção das empresas e pessoas (TUCCI, 1997, p. 116).

O tempo de um ano fixado no *caput* do art. 980 do CPC/15 é condizente com o que é, usualmente, despendido pelos tribunais para julgamento dos recursos, reiterando que há prioridade de tramitação para os incidentes, preteridos apenas em face de demandas que envolvam réus presos e *habeas corpus*.

O Relatório Justiça em Números 2019 aponta o tempo de tramitação de processos na segunda instância, indicando intervalos temporais, inclusive, inferiores àquele previsto no *caput* do art. 980 do CPC/15:

Figura 14 – Tempo Médio de Tramitação de Processos na Justiça Estadual e Justiça do Trabalho

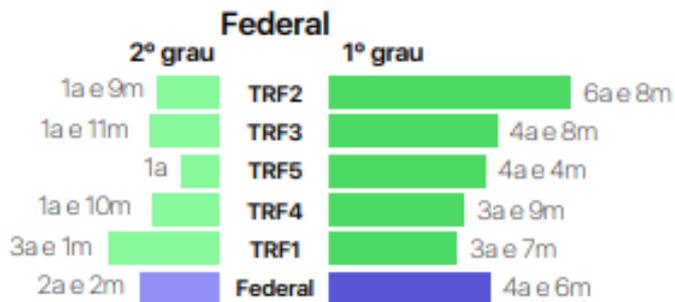
Figura 121: Tempo médio da inicial até a sentença no 2º grau e 1º grau, por Tribunal



Fonte: CNJ – Justiça em Números 2019 – p. 153³¹²

312

Figura 15 – Tempo Médio de Tramitação de Processos na Justiça Federal



Fonte: CNJ – Justiça em Números 2019 – p. 153

Recente pesquisa divulgada pelo Jornal Folha de São Paulo, em que foram analisados 38.573 recursos especiais no STJ e 2.534 recursos extraordinários no STF que transitaram em julgado entre 2009 e 2019, demonstra que, até mesmo nas Cortes Superiores (STJ e STF), a maioria dos recursos é julgada no prazo de um ano:³¹³

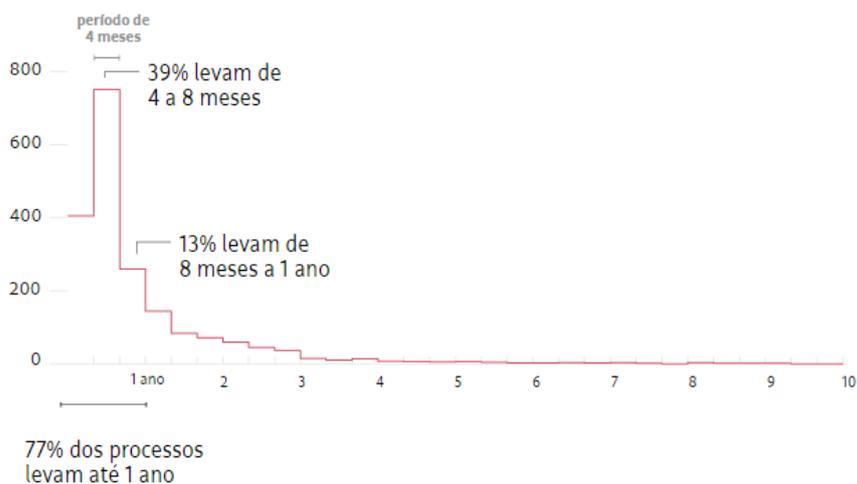
Figura 16 – Tempo Médio de Tramitação de Recursos no STF

Maioria dos recursos no STJ e no STF é julgada em até um ano

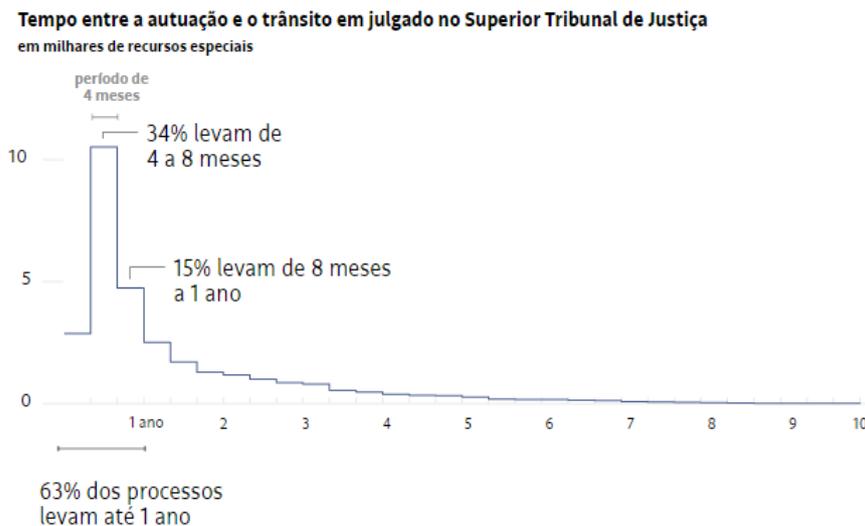
Levantamento analisou mais de 40 mil processos na área criminal

Tempo entre a autuação e o trânsito em julgado no Supremo Tribunal Federal

em número de recursos extraordinários



³¹³ Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/10/maioria-dos-recursos-apos-2a-instancia-e-julgada-em-ate-1-ano-no-stj-e-no-supremo.shtml>>. Acesso em 13 dez. 2019.

Figura 17 – Tempo Médio de Tramitação de Recursos no STJ

Não há elementos objetivos que justifiquem, assim, o julgamento intempestivo dos IRDRs e, tampouco, se reputa, ao sobrestamento dos processos pelo prazo de um ano, a responsabilidade por romper com os propósitos dos incidentes. O problema não é, pura e simplesmente, o sobrestamento, mas, sim, a demora injustificada no julgamento de incidentes processuais dotados de tramitação prioritária.

A demora patológica no julgamento dos IRDRs favorece os litigantes habituais, que terão as ações, contra si, propostas, sobrestadas, gerando-lhes economia decorrente da não realização de atos processuais e protelando a satisfação de obrigações/créditos. A demora de tramitação serve, portanto, de estímulo ao litigante habitual, para que persista na prática da conduta antijurídica que origina a propositura de ações isomórficas.³¹⁴

4.2.3 Alcance do IRDR e Combate à Litigância Repetitiva

Conforme consta na exposição de motivos do Anteprojeto do CPC/15, o IRDR visa ao combate à divergência jurisprudencial, o que implica a consolidação de entendimentos jurisprudenciais acerca das demandas isomórficas, assim como a

³¹⁴ Importante destacar que o próprio julgamento do IRDR e a pacificação de teses jurídicas podem incentivar a perpetuação de condutas antijurídicas, pois, ao dar previsibilidade dos riscos inerentes à conduta em comento, possibilita o cálculo de seus custos e, inclusive, sua ponderação como custo de produção.

diminuição do acúmulo de processos e redução das taxas de congestionamento processual.

Assim, para que o instituto alcance as finalidades, dele, esperadas, deve ser capaz de atingir os grandes litigantes, que se apresentam reiteradamente em juízo, em demandas isomórficas. Isto porque, caso restem cediços entendimentos jurisprudenciais acerca de demandas de massa, aumenta-se a celeridade de julgamento de cada uma delas, com menor dispêndio de recursos. Por outro lado, caso o IRDR verse sobre questões pontuais ou não seja apto a alcançar a litigância habitual, os reflexos positivos que se esperam, sob o prisma econômico da eficiência, restam prejudicados.

O que, por ora, se propõe verificar é o condão de que os IRDRs analisados e delimitados no item 4.1 dispõem de enfrentar e combater a litigância habitual.

Nesta empreita, inicialmente, destaca-se a impropriedade com que os IRDRs têm sido utilizados perante os Tribunais Regionais do Trabalho, o que reduz, sobremaneira, o alcance de suas decisões.

Tal redução deriva da delimitação equivocada da controvérsia, que não tem objetivado a formulação de teses jurídicas gerais e aplicáveis a todo e qualquer sujeito que figure em relação processual, mas se atrela a litigantes específicos.

Explica-se: dos IRDRs instaurados e admitidos perante os Tribunais Regionais do Trabalho, 88,88% vinculam/vincularão³¹⁵ a tese formulada à litigante específico e determinado.

Dos quatro incidentes instaurados perante o TRT-9ª Região, todos objeto de análise, três deles limitavam a controvérsia a determinado litigante, como se demonstra abaixo:

a) tema 1: controvérsia delimitada e tese fixada referem-se exclusivamente à empresa Araucária Nitrogenados S/A:

TEMA 01 – Autos nº. 0002535-66.2016.5.09.0000.

CONTROVÉRSIA: ARAUCÁRIA NITROGENADOS S/A

DIFERENÇAS DE PLR 2012. O ACT e Termo aditivo que instituíram a PLR 2012 fixam o pagamento da parcela em patamar único (6 salários base) para todos os Empregados, ou autorizam a sua quitação com base na proporção da pontuação final de cada um dos blocos de indicadores de metas?

³¹⁵ É possível saber que as teses vincularão determinado litigante, ainda que nos casos em que o IRDR não houver sido julgado, em razão da delimitação da controvérsia.

TESE: ARAUCÁRIA NITROGENADOS S/A - DIFERENÇAS DE PLR 2012. O ACT e Termo aditivo que instituíram a PLR 2012 não fixam o pagamento da parcela em valor único (6 salários base) para todos os Empregados, restando autorizada a sua quitação com base na proporção da pontuação final de cada um dos blocos de indicadores de metas, mais fator de ajuste, o que não representa violação ao princípio da isonomia.

b) tema 3: controvérsia delimitada refere-se exclusivamente à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH). Aguarda-se julgamento, mas, dada a delimitação da controvérsia, a tese também será restrita:

TEMA 3 – Autos nº. 0000812-41.2018.5.09.0000.

CONTROVÉRSIA: Se a **EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES (EBSERH)** possui as prerrogativas típicas da Fazenda Pública, em outras tais prerrogativas são sumariamente inaplicáveis.

TESE: aguardando julgamento.

c) tema 4: controvérsia delimitada refere-se exclusivamente aos Terminais Portuários da Ponta do Félix. Também se aguarda julgamento:

TEMA 4 – Autos nº. 0000003-17.2019.5.09.0000.

CONTROVÉRSIA: Validade dos editais de convocação de TPA's para contratação com vínculo empregatício de trabalhadores da função de capatazia pelos **Terminais Portuários da Ponta do Félix.**

TESE: aguardando julgamento.

O mesmo se visualiza em todos os IRDRs instaurados perante o TRT-12ª Região:

a) tema 1: tese fixada refere-se exclusivamente ao Município de Blumenau e às empresas que constituem o Consórcio SIGA:

TEMA 1 – Autos nº. 0000324-39.2017.5.12.0000.

CONTROVÉRSIA: CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO.

TESE: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS QUE RESULTOU NA TESE JURÍDICA N.º 01 DESTE TRIBUNAL - "CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. **MUNICÍPIO DE BLUMENAU. EMPRESAS QUE CONSTITUEM O CONSÓRCIO SIGA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO.**

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331 DO TST. **A concessão de serviço público de transporte coletivo de passageiros, pelo Município de Blumenau, às empresas que constituem o**

Consórcio Siga (Viação Verde Vale Ltda., Empresa Nossa Senhora da Glória Ltda. e Coletivos Rodovel Ltda.) não se confunde com a terceirização de que trata a Súmula nº 331 do TST, porque o ente público não é tomador dos serviços e não se beneficia diretamente da mão de obra do trabalhador, razão pela qual inexistente responsabilidade subsidiária do ente público concedente pelas verbas trabalhistas porventura inadimplidas pelas empresas concessionárias.

b) tema 2: controvérsia delimitada refere-se exclusivamente à Caixa Econômica Federal. Também se aguarda julgamento:

TEMA 2 – Autos nº. 581-93.2019.5.12.0000.

CONTROVÉRSIA: Definir se a norma interna da reclamada - **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** - contempla, ou não, o pagamento da parcela adicional "quebra de caixa" de forma cumulativa com a gratificação já percebida pelos empregados que ocupam função de caixa ou função equivalente (em qualquer de sua denominação/nomenclatura).

TESE: aguardando julgamento.

Em idêntico sentido, procede o TRT-4ª Região no julgamento de seus três IRDRs:

a) tema 1: controvérsia e tese fixada referem-se exclusivamente ao PROCERGS:

TEMA 1 – Autos nº. 0022100-54.2016.5.04.0000.

CONTROVÉRSIA: PROCERGS. Promoções por antiguidade.

Empregados admitidos a partir de 10.03.2000. Plano de cargos e salários aplicável. Plano de 2000 ou Plano anterior.

TESE: PROCERGS. PROMOÇÕES POR ANTIGUIDADE. EMPREGADOS ADMITIDOS A PARTIR DE 10.03.2000. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS APLICÁVEL. Os Empregados da PROCERGS, admitidos na vigência do Plano de Cargos e Salários de 2000, possuem direito às promoções por antiguidade, não obstado pela ausência de normatização da empregadora a esse respeito, devendo ser observados os critérios definidos nos planos e regimentos anteriores. Não é devida a promoção por antiguidade no ano em que já concedida a promoção por merecimento, em respeito à vedação de cumulatividade prevista na norma regulamentar.

b) tema 2: controvérsia e tese fixada referem-se exclusivamente à Trensurb:

TEMA 2 – Autos nº. 0021402-14.2017.5.04.0000.

CONTROVÉRSIA: 1ª tese: "A supressão ou o congelamento dos anuênios/quinquênios dos empregados que aderiram ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009) da **Trensurb**

S/A não constitui alteração contratual lesiva, por violação ao art. 468 da CLT".

2ª tese: "A redução do percentual do adicional de horas extras aos empregados que aderiram ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009) da **Trensurb S/A** não constitui alteração contratual lesiva, por violação ao art. 468 da CLT."

3ª tese: "A supressão ou o congelamento dos anuênios/quinquênios dos empregados que aderiram ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009) da Trensurb S/A constitui alteração contratual lesiva, por violação ao art. 468 da CLT".

TESE: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). **TRENSURB**. SIRD/2009. REDUÇÃO DO ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. SUPRESSÃO DE ANUÊNIOS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. AFRONTA AO ART. 468 DA CLT. A supressão ou o congelamento dos anuênios/quinquênios, assim como a redução do percentual do adicional de horas extras dos empregados que aderiram ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009) da Trensurb S/A constitui alteração contratual lesiva, por violação ao art. 468 da CLT.

c) tema 3: novamente, controvérsia e tese fixada referem-se exclusivamente à Trensurb:

TEMA 3 – Autos nº. 0021401-29.2017.5.04.0000.

CONTROVÉRSIA: Para os empregados da **Trensurb** admitidos antes da vigência da Lei 12.740/2012, o adicional de periculosidade decorrente de risco elétrico deve ser calculado sobre a remuneração ou sobre o salário básico?.

TESE: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). **TRENSURB**. SIRD/2009. REDUÇÃO DO ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. SUPRESSÃO DE ANUÊNIOS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. AFRONTA AO ART. 468 DA CLT. A supressão ou o congelamento dos anuênios/quinquênios, assim como a redução do percentual do adicional de horas extras dos empregados que aderiram ao Sistema de Remuneração e Desenvolvimento de 2009 (SIRD 2009) da Trensurb S/A constitui alteração contratual lesiva, por violação ao art. 468 da CLT.

A limitação da controvérsia e, conseqüentemente, da tese formulada a litigante específico não é prática exclusiva dos Tribunais do Trabalho. No âmbito da justiça estadual, 8,33% das controvérsias suscitadas, via IRDR, no TJPR têm alcance reduzido, dando ensejo a espécies de teses casuísticas. Perante o TJSP, tal percentual sobe para 15,62%. No TRF-4ª Região, não se visualizou vinculação da tese a litigante determinado.

Quando os Tribunais vinculam a controvérsia e, conseqüentemente, a tese formulada a determinado litigante, ainda que se trate de litigante habitual ou que apresente número considerável de demandas em tramitação, perdem a

oportunidade de otimizar a utilização de recursos e formular teses genéricas e extensíveis a todo e qualquer litigante que vivencie situação jurídica idêntica à pacificada, o que consiste, em última análise, no propósito do IRDR.

Especificamente quanto à Justiça Especializada do Trabalho, a restrição na delimitação de controvérsia e fixação de tese perpetrada torna o IRDR semelhante às ações coletivas, em que as entidades sindicais representativas de determinada categoria profissional acionam judicialmente determinado empregador, na defesa dos interesses de seus representados (e, tão somente, deles).

Tem-se, portanto, que, da forma como manejados, os IRDRs instaurados, sobretudo em matéria trabalhista, não apresentam alcance significativo, o que reduz as possibilidades de combate e enfrentamento à litigância repetitiva e habitual.

Mas, não apenas por atrelar, em percentual considerável de casos, a controvérsia a demandante certo, que se pode afirmar que os IRDRs manejados não enfrentam a litigância habitual.

Em todas as searas analisadas, percentual muito significativo dos IRDRs instaurados não ataca as questões/assuntos que concentram o maior número de processos.

Tal afirmação é feita mediante o cotejo do tema sobre o qual cada um dos IRDRs versa e os assuntos mais recorrentes na jurisdição trabalhista, estadual e federal, elencadas no Relatório Justiça em Números e colacionadas no segundo capítulo da pesquisa (item 2.3.1.3). Apenas a título de exemplo, destaca-se que, na Justiça Estadual, a questão mais recorrente relaciona-se a obrigações e contratos, ao passo que, no TJPR, a temática mais presente nos IRDRs refere-se à remuneração dos servidores (7 dos 24 IRDRs instaurados), que também aparece em 14 dos 32 IRDRs instaurados perante o TJSP.

A tabela abaixo demonstra o percentual de IRDRs que enfrenta as temáticas mais recorrentes em cada um dos Tribunais:

Tabela 16 – Percentual de IRDRs que se referem aos temas mais recorrentes nos Tribunais

COMBATE À LITIGÂNCIA REPETITIVA	
PERCENTUAL DE IRDR QUE ENFRENTAM OS TEMAS MAIS RECORRENTES PERANTE OS TRIBUNAIS	
TRIBUNAL	PERCENTUAL³¹⁶
TJPR	25%

³¹⁶ Em se tratando de números decimais, houve arredondamento para o próximo número inteiro (independente do valor das casas decimais).

TRF4	14%
TJSP	10%
TRT9	0%
TRT12	0%
TJPR	0%

Fonte: elaborada pela autora

Para que o IRDR represente ferramenta de enfrentamento à litigância habitual, deve haver recorte temático correspondente às questões mais incidentes perante os Tribunais. Do contrário, além de não lograr êxito quanto aos objetivos aspirados, não aproveitará o potencial do instituto de contribuir quantitativamente com a atividade judicante.

4.3 RADIOGRAFIA ARGUMENTATIVA

Sob o viés econômico e produtivo, pedra angular da análise econômica do Direito, o IRDR pode ser visto como uma alternativa para a tragédia do Judiciário, sobretudo para aqueles que consideram a justiça como bem comum, sujeito à concorrência de consumo, em que o acesso de uns limita o acesso de outros, em razão da incapacidade do Estado de prover recursos humanos e administrativos de forma ilimitada. É certo que, para lograr êxito, ajustes precisam ser feitos e fragilidades, retificadas, como apontado na radiografia numérica (duração do tempo de tramitação dos incidentes e enfrentamento direto da litigância habitual). Contudo, deve-se reconhecer que o potencial quantitativo do IRDR, tal qual de todos os provimentos vinculantes, permanece indelével.³¹⁷

Mas, deve-se reconhecer também – sendo inadmissível o oposto – que não apenas de números e coeficientes de produtividade são feitos o Direito e a atividade jurisdicional.

Otimização de recursos, contenção de despesas, aproveitamento de mão de obra e de atos processuais são medidas a serem obrigatoriamente seguidas no exercício da jurisdição, sem que, contudo, os aspectos qualitativos esperados da atividade resem preteridos. Isto porque não se transige sobre direitos fundamentais,

³¹⁷ Nesse sentido: “o IRDR contribui para a celeridade da prestação jurisdicional. Isso porque, admitido o incidente, por determinação do relator, ficarão suspensos todos os processos individuais ou coletivos que tenham por objeto idêntica questão de direito, no âmbito do mesmo tribunal. Os processos ficarão suspensos por um ano, aguardando o julgamento do IRDR, salvo decisão do relator em sentido diverso” (BASÍLIO; MELO, 2015).

dentre os quais se insere o acesso à justiça na mais ampla acepção, de que deriva, por sua vez, o direito fundamental à fundamentação das decisões.

Sobre supostas contradições entre os anseios processuais manifestados, sintetizadas no binômio *quantidade x qualidade*, inquire Erik Navarro Wolkart, ao tecer análise econômica do processo civil:

[...] Queremos tudo e queremos agora. Que a justiça seja célere e acessível a todos. Que as decisões sejam todas exaustivamente fundamentadas e que o contraditório seja pleno. Que haja um diálogo humano entre o juiz e as partes. Que se garanta o duplo grau de jurisdição e que todas as decisões sejam recorríveis. Que possamos ir ao STF e ao STJ sempre que entendermos ter havido violação à Constituição Federal ou à legislação federal por uma decisão judicial. Que crianças, adolescentes e idosos tenham preferência no julgamento de processos e que todos os processos sejam julgados em ordem cronológica de conclusão.

Será que a implementação de todos esses direitos resulta no aumento de bem-estar social ou será que o efeito é exatamente o oposto? Ao querermos tudo, transformando o Judiciário na divindade solucionadora de todos os problemas, será que tudo perderemos, tal qual em Tântalo?³¹⁸ (WOLKART, 2019, p. 139) (grifo nosso).

Às inquietações do autor, responde-se negativamente: não, não se perderá tudo ao serem assegurados “todos os direitos” – e, aqui, é preferível dizer apenas esses direitos, porque, em tempos cada vez mais nebulosos, garantias de índole processual não são excessivas –; não há contradição em se pretender ver concretizados preceitos constitucionais, que abrangem desde o acesso à justiça até, implicitamente, o duplo grau de jurisdição, perpassando pela duração razoável do processo. Não se pode encarar com normalidade a assertiva de que há contradição entre quantidade de julgamento e qualidade/justificação e fundamentação dos mesmos, como se o jurisdicionado devesse manifestar predileção.

De fato, quer-se “tudo”. Mas, mais do que isso: o jurisdicionado faz jus a – e merece – “tudo”, porque a Constituição Federal assim lhe assegura, de forma que,

³¹⁸ “Tântalo era o próspero e abençoado rei de Corinto, único mortal a ser admitido na mesa dos olímpicos. Presunçoso e vaidoso, Tântalo planejava tornar-se ele também um deus e, para tanto, convidou todos do Panteão para um banquete em seu palácio, oferecendo aos deuses, dissimuladamente, a carne do próprio filho. Oniscientes, os deuses reconhecem a blasfêmia e repudiam a oferenda. Em reprimenda, Zeus condena Tântalo ao suplício da fome e da sede eternas. Em sua penúria, mergulhado em águas até o pescoço, Tântalo tinha sobre a cabeça vasta vegetação com frutos saborosos. Todavia, sempre que se debruçava para beber a água, ele descia em nível equivalente, e, sempre que buscava alcançar um fruto, a vegetação era alçada para longe de sua mão” (WOLKART, 2019, p. 139).

se a justiça é bem comum, por certo, num contexto de Estado Democrático de Direito, não comporta exclusões.

E é assim que, ante a recusa de se optar pela quantidade em detrimento da qualidade, a análise dos IRDRs, provimentos dotados de efeitos vinculativos, não pode desprezar o estudo de sua fundamentação. Daí a radiografia argumentativa pretendida.

4.3.1 Decisão Judicial

4.3.1.1 Breves considerações sobre decisão judicial

Antes de proceder à pesquisa analítico-experimental quanto aos aspectos qualitativos das decisões proferidas em sede de IRDR, faz-se necessário apresentar esboço sobre a decisão judicial.

As acepções do ato de decidir e, conseqüentemente seu *modus operandi*, varia(ram) conforme os ditames da escola jurídico-teórica prevalecente, consistindo, em não raros períodos, como miscelânea de premissas oriundas de escolas diversas.

A variação de tais acepções acompanhou, dada a relação intrínseca entre criador e criatura, as diferentes roupagens assumidas e atribuídas à figura do juiz, estando distantes de adquirirem feição uníssona.

Enquanto a Exegese³¹⁹ impunha amarras ao julgador, primando pela primazia da subsunção, o movimento do direito livre “liberta” o juiz da rigidez silogística para dotá-lo de vontade pessoal, que deveria ser direcionada à busca pela decisão justa, segundo sua perspectiva.³²⁰

³¹⁹ É nesse contexto que é editado o *Code Civil Napoleônico* (1804), com presunção de completude, já que permitia respostas jurídicas a todas as possíveis questões práticas. Se a resposta não estivesse contida no Código Civil, por certo, não se tratava de uma questão jurídica (SIMIONI, 2014, p. 30). Nesse sentido: “Devido à desconfiança dos franceses com a atuação dos juizes, era necessário que mantivessem total fidelidade aos artigos contidos na codificação vigente e nenhum tipo de complementação interpretativo-judicial era admitida, uma vez que o direito e a lei equiparavam-se estritamente” (BARBA, 2018, p. 24). Havia incondicional fidelidade ao texto da lei (NEVES, 1995, p. 187). Bobbio destaca as seguintes características da Escola da Exegese: concepção rigidamente estatal do direito (é direito aquilo que provém do Estado/Legislador), interpretação da lei fundada na vontade do legislador, já que a lei é a manifestação escrita da intenção do legislador, culto ao texto da lei e respeito ao princípio da autoridade do legislador (BOBBIO, 2006, p. 85-89).

³²⁰ No final do século XIX, levantou-se corrente teórica que visava reconhecer o direito como algo maior e além da escrita: o movimento do Direito Livre, que preconizava um direito mais aberto, mais

Parcela da vontade pessoal do julgador, tão presente no movimento do direito livre, encontra guarida na jurisprudência dos interesses,³²¹ que autorizava o juiz a corrigir a lei para adequá-la às exigências dos interesses legítimos.

Por sua vez, Hans Kelsen,³²² em sua Teoria Pura do Direito, atribui ao julgador a possibilidade de escolha, face às indeterminações, dentre as opções inseridas num quadro ou moldura. Assim, a discricionariedade do juiz divide espaço com sua própria limitação, já que as escolhas são balizadas por espécie de moldura ou quadro.

Ronald Dworkin,³²³ ao apregoar a integridade do direito, afasta a discricionariedade judicial – na acepção que denomina de forte –, já que o juiz deve agir conforme os princípios de moralidade política, não em conformidade com sua vontade pessoal.

Em sentido diverso, Ricardo Lorenzetti³²⁴ defende a existência de paradigmas que pré-condicionam a decisão do julgador, dando vazão, portanto, à

solto e mais livre (SIMIONI, 2014, p. 79). O lema de sua ala radical era: Justiça pelo Código ou apesar do Código (MAGALHÃES FILHO, 2002, p. 69). O direito não era, portanto, a lei escrita, mas, sim, produto da decisão judicial, produzida a partir de critérios extralegais, tal qual a consciência do juiz, tornando-se célebre, no contexto do movimento do Direito Livre, a máxima “decido conforme minha consciência”. Dever-se-ia buscar, sob a óptica individual do juiz, a decisão mais razoável, de maior justiça e mais equitativa (NEVES, 1995, p. 195).

³²¹ Para a Jurisprudência dos Interesses, decidir seria, a partir da lei, atender à finalidade do direito, mediante a escolha do interesse legítimo a preponderar. Os interesses teriam a sua legitimidade aferida conforme o bem estar social que fossem aptos a promover, dentro da perspectiva utilitarista de Jeremy Bentham, segundo o qual, quanto maior o bem estar social decorrente de uma conduta, maior sua utilidade e, consequentemente, maior sua correção.³²¹ Nessa perspectiva, interesse legítimo seria aquele socialmente útil para a maior quantidade de pessoas, já que o propósito do direito seria a maximização do bem estar (SIMIONI, 2014, p. 101). O juiz poderia corrigir a lei para adequá-la às exigências materiais dos interesses legítimos, sem que se falasse em decisão *contra legem* na acepção material (SIMIONI, 2014, p. 118).

³²² A teoria pura do direito de Kelsen reconhece que o texto normativo apresenta margens indeterminadas de produção do sentido da norma. Entre o significado do texto e o sentido da norma sempre há uma margem de indeterminação (SIMIONI, 2014, p. 190-191). Cumpre ao julgador escolher uma das opções disponibilizadas dentro de quadro ou moldura estabelecida (KELSEN, 2003, p. 388), ato que consubstancia a interpretação. Interpretar é uma operação mental que acompanha o processo de aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior (KELSEN, 2003, p. 387). Interpretação é a “fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar” (KELSEN, 2003, p. 390).

³²³ Dworkin desenvolve a perspectiva do direito como integridade e do *chain novel* ou romance em cadeia. A complexidade de decidir um caso equivale à apresentada por um grupo de romancistas que escreve um romance em série. Cada romancista interpreta os capítulos anteriores ao que deve escrever, objetivando que pareça ser uma obra escrita por único autor, e não sob a autoria de várias mãos (DWORKIN, 2003, p. 276). Face ao direito como integridade, o juiz é desprovido de discricionariedade em sentido forte (DWORKIN, 2002, p. 109) e não pode decidir segundo suas preferências pessoais (DWORKIN, 2002, p. 60).

³²⁴ Em sua teoria da decisão, sobretudo no que tange aos casos difíceis, que serão solucionados mediante ponderação, Lorenzetti defende que cada juiz é guiado por determinados paradigmas, que pré-condicionam a decisão e se comportam como um objetivo a alcançar por quem toma a decisão (LORENZETTI, 2009, p. 163). Tem-se, portanto, o paradigma protetor (proteger os débeis),

possibilidade de inclinações pessoais interferirem no teor da decisão. Tais inclinações pessoais e as respectivas incidências sobre a decisão também são evidenciadas na obra de Michele Taruffo, em forma de indícios, destacando-se que os motivos da decisão nem sempre são os reais motivos de decidir.³²⁵

A tais juristas e filósofos, somam-se diversos outros que, ora divergindo, ora ratificando, debruçam-se sobre a questão da decisão judicial, com especial ênfase à sua relação com a margem de atuação/alçada conferida ao julgador, o que não permite afastar da discussão a temática da discricionariedade.

Mas, frente à multiplicidade de acepções, muita das quais antagônicas entre si, persiste a questão: o que é decidir?

Decidir é pacificar conflitos. A afirmação parece óbvia, mas sua materialização não necessariamente o é. É cultural pensar a sentença enquanto mera solucionadora de processos,³²⁶ ignorando a necessidade de encará-la como elemento catalisador da resolução de conflitos, apta a desestimular, pelas razões adequadas, o acirramento de ânimos ou a pré-disposição à litigância. A construção da justiça coexistencial e a disseminação da cultura de paz, em oposição à cultura do litígio, passa pelo reconhecimento do real sentido pacificador da decisão judicial.

E não basta, pura e simplesmente, solucionar o conflito – e, muito menos, o processo – por subsunção ou operações silogísticas, matematizadas em fórmulas provenientes da lógica, como se ignorasse a natureza social da Ciência do Direito. Há de se fazê-lo de forma imparcial e desinteressada, em ininterrupto diálogo

paradigma do acesso (proteção aos excluídos), paradigma coletivo (proteção aos bens coletivos), paradigma consequencialista (organização da sociedade) e o paradigma do Estado de Direito (respeito aos procedimentos, ao invés de primazia da obtenção dos fins de qualquer modo) (LORENZETTI, 2009, p. 163-164). Ao falar em paradigmas, Lorenzetti dá margem à aproximação da decisão enquanto ato de vontade do julgador, fundado em suas ideologias, o que torna a decisão relativa e incontrollável (LUIZ, 2013, p. 138), em que pese Lorenzetti posicione-se de maneira contrária à discricionariedade pura do juiz: “A pura discricionariedade não foi defendida historicamente, nem deve sê-lo no futuro, numa sociedade que pretenda o cumprimento da lei, e onde os cidadãos devem perceber com clareza as razões da decisão judicial” (LORENZETTI, 2009, p. 137).

³²⁵ Nesta perspectiva, o juiz adota juízos de valor ao apreciar fatos, coisas ou situações em sentido metajurídico (natureza ética, política, estética, etc.), manifestando, assim, “vontade de significar”, o que nem sempre se dá de forma direta, já que também pode ser percebido no contexto da motivação (TARUFFO, 2015, p. 83-84). Sobre a influência de aspectos metajurídicos sobre a decisão judicial, expõe o jurista que fatores de ordem psicológica, social e cultural, todos componentes da personalidade do juiz, influenciam as escolhas realizadas na decisão (TARUFFO, 2015, p. 89). Alerta para o fato de que as “razões que o juiz exprimiu na motivação” – motivos expressos, indícios – podem não ser coincidentes com os “motivos reais” da decisão (TARUFFO, 2015, p. 88).

³²⁶ Tecnicamente, a sentença é solucionadora de uma das fases do processo e não do processo considerado como entidade abstrata.

travado para com as partes, em observação ao princípio da cooperação, presente nas sistemáticas processuais mais recentes.

A necessidade de manutenção de diálogo impõe o aprimoramento da argumentação de todos os sujeitos processuais, além de romper com a geometria processual comumente expostas nos manuais: na perspectiva processual atual, o juiz não mais pode ocupar vértice de destaque no triângulo representativo do processo. Deve, ao contrário, aproximar-se das partes para ouvir e analisar seus argumentos.

Sobre o dever argumentativo do juiz, responsável por assegurar o contraditório em sentido amplo,³²⁷ discorre Nagibe de Melo Jorge Neto:

[...] entender a decisão judicial como mera subsunção dos fatos a uma norma é, no mínimo, uma simplificação que não guarda relação com o que ocorre no mundo real. Por outro lado, entendê-la como ato argumentativo que é desenvolvido isoladamente pelo juiz, encobre outros aspectos igualmente importantes. A decisão judicial é tomada a partir de um diálogo entre as partes da relação processual e o juiz. O juiz jamais aplica a lei sozinho, pelo menos não nos sistemas jurídicos em que vige o princípio da inércia, o princípio dispositivo e o princípio da imparcialidade. A aplicação da lei está condicionada ao pedido de uma das partes e à análise dos argumentos e provas apresentadas. O pronunciamento sobre os argumentos e sobre a prova dos fatos dá-se em um contexto argumentativo (JORGE NETO, 2017, 164).

O dever argumentativo, traduzido na exposição da motivação das decisões judiciais,³²⁸ deve permitir que transpareçam os reais motivos da decisão, já que a argumentação jurídica é verdadeiro limitador do poder do julgador (JORGE NETO, 2017, 168-169).

Assim, dado o dever argumentativo, tem-se que decidir é solucionar conflitos imparcial e desinteressadamente, de forma fundamentada – o que reforça a

³²⁷ O princípio do contraditório não assegura apenas a oportunidade de manifestação, mas a possibilidade de, mediante manifestação, influir no convencimento do juiz.

³²⁸ Neste trabalho, por questão metodológica, utiliza-se fundamentação e motivação como vocábulos sinônimos, já que a Constituição fala em decisões fundamentadas. Em sentido oposto: “Evidentemente que motivação não é o mesmo que fundamentação. Admitir que motivação seja igual ou possa substituir o conceito de fundamentação é afirmar que o juiz primeiro decide — e para isso teria total liberdade — e, depois, apenas motiva aquilo que já escolheu. É/seria a morte da Teoria do Direito e do Direito Processual, porque a decisão ficaria refém da (boa ou má) vontade (de poder) do julgador. Se isso é/fosse verdade, o processo seria inútil. E tudo se transforma(ria) em argumentos finalísticos-teleológicos. O processo seria apenas um instrumento ou algo que coloca uma flambagem em escolhas discricionárias, quando não arbitrárias. Perguntemos aos que pensam que motivação é o mesmo que fundamentação ou àqueles que dizem que o juiz primeiro decide para, só depois, ‘fundamentar’ (sic), se, no aeroporto, desejam que o funcionário escolha quem deve passar pelo aparelho de raios X. Qual seria a resposta? Deixemos que o funcionário seja discricionário? Que escolha? Que ‘decida’: ‘você, sim’, ‘você, não’? Afinal, ele pode ‘motivar’ depois...” (STRECK, 2016). Vide também: SOUZA, 2006, p. 355-376.

natureza dialética da relação mantida entre os sujeitos processuais –, seguindo vetores interpretativos suficientes a afastar, no atual estágio de desenvolvimento da Ciência Jurídica, a discricionariedade, sobre a qual se discorrerá em item específico.

4.3.1.2 Decisão judicial e discricionariedade

Em que pesem as divergências, muitos dos posicionamentos mencionados acerca do ato de decidir e das perspectivas em que a decisão judicial é considerada sinalizam ponto de coincidência:³²⁹ espaços conferidos à atuação volitiva do julgador, encoberta sob a rubrica de discricionariedade.³³⁰

A magistratura tem o poder-dever de julgamento, conforme célebre definição de jurisdição.³³¹ Dever, porque não pode se esquivar de fazê-lo. Poder, porque garante ao Estado a alçada para proferir pronunciamentos dotados de imperatividade.

Contudo, tal poder não está imune a limites e, tampouco, permite que vontades ou percepções pessoais possam embasar julgamentos. Deve-se julgar conforme as fontes do direito, e não por dependência à vontade do julgador, sob pena de culminar em decisionismos³³² e arbitrariedades.³³³

A discricionariedade esvazia o direito, gera insegurança jurídica e transforma os membros do Poder Judiciário em super-agentes-públicos, endossando o coro de endeusamento do julgador.³³⁴

A motivação ou fundamentação das decisões judiciais³³⁵ é avessa à discricionariedade, à medida que não comporta julgamento conforme a

³²⁹ Vide o movimento do direito livre, o positivismo de Kelsen, a teoria de Lorenzetti e de Michele Taruffo, a título de exemplo.

³³⁰ Acrescenta-se, ainda, os apontamentos do jurista argentino Carlos Cossio e sua Teoria Ecológica, para quem a decisão judicial é atividade de criação da norma, resultante em valoração, sendo o ego do julgador o elemento que valora as normas no limite de sua preferibilidade (LOYOLA, 2018, p. 159), bem como a Teoria de Duncan Kennedy, para quem o julgador, na decisão, manifesta sua postura ideológica, não havendo de se falar em neutralidade ideológica (LOYOLA, 2018, p. 161).

³³¹ Jurisdição é o poder-dever de dizer o direito ao caso concreto (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 145).

³³² O decisionismo faculta a tomada de decisões na vontade do julgador e do administrador (ABBOUD, 2015, p. 438).

³³³ “Discricionariedade e arbitrariedade são irmãs siamesas, e nenhuma delas nos leva a um passo adiante na construção de uma sociedade mais igualitária” (SANTOS, 2018, p. 97).

³³⁴ Aqui, o termo discricionariedade difere da discricionariedade informada, mencionada por Arenhart como pressuposto para o desenvolvimento de decisões estruturantes (ARENHART, 2013, p. 401).

³³⁵ Reitera-se que o uso dos vocábulos fundamentação e motivação como sinônimos parte de opção metodológica do trabalho, compartilhada em parte da doutrina. Nesse sentido: “Não há qualquer dúvida sobre a importância da motivação ou fundamentação satisfatória das decisões judiciais, ou

consciência³³⁶ e, tampouco, fundado em aspectos extrajurídicos ou individuais, do julgador.

Nesse sentido, Eros Grau, expondo que discricionariedade é exercida mediante a formulação de juízos de oportunidade, nega a possibilidade de sua presença na decisão judicial, já que cumpre ao julgador o exercício de juízo de legalidade (e não de oportunidade) (GRAU, 2018, p. 91-93).

Ante a negativa da possibilidade do julgador fazer uso da discricionariedade ou de proferir decisões discricionárias, sobressai o questionamento: na impossibilidade de solução por mera subsunção, o que, frente à distinção entre texto e norma e necessidade de interpretação, não se podendo lançar mão da discricionariedade, como se deve decidir?

A resposta é simples – embora se reconheça que, operacionalizá-la, pode não ser tão simples, sobretudo em razão de aspectos culturais que permeiam a realidade jurídico-forense de muitos ordenamentos: dado o Estado Democrático de Direito, a decisão dar-se-á de forma fundamentada e vinculada às normas constitucionais e legais, destacando-se que as primeiras figuram como vetores interpretativos:

No Estado Democrático de Direito, a justiça não se mede pela vontade de ninguém, nem pela do STF, pois todo juiz, ao decidir, precisa prestar contas de por que sua decisão é a melhor para o caso, a decisão mais consentânea com o texto constitucional, bem como a sua principiologia (ABBOUD, 2015, p. 458).

Não há mais espaço – se é que, em algum momento, houve – para a discricionariedade nas democracias. Ao contrário: ao serem as Constituições vetores interpretativos, há plena vinculação, tanto na esfera administrativa, como judicial.

Sequer quanto ao ato administrativo, após a constitucionalização do Direito Administrativo, pode-se cogitar a discricionariedade, o que conduz à superação da obsoleta dicotomia ato discricionário x ato vinculado (BINENBOJM, 2014, p. 39).³³⁷ Não remanescem meios de se sustentar a discricionariedade enquanto margem de

seja, esta deve ser completa, sem omissão dos pontos relevantes suscitados pelas partes para a solução da lide” (SILVA, 2018, p. 73).

³³⁶ Expressão que dá título à obra de Lenio Streck: O que é isto? Decido conforme minha consciência? (STRECK, 2013).

³³⁷ A emergência da noção de juridicidade administrativa, com a vinculação direta da Administração à Constituição, não mais permite falar, tecnicamente, numa autêntica dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, mas, isto sim, em diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade (BINENBOJM, 2014, p. 39).

liberdade do administrador, já que esta é sempre limitada pela lei e pelos princípios constitucionais (OMMATI, 2004, p. 25), fundamento do agir administrativo (ABBOUD, 2016, p. 642).

Assim, a primazia do aspecto qualitativo da decisão judicial impõe que seja rechaçado qualquer vestígio de discricionariedade, que culmina em arbitrariedades, das decisões judiciais, a que se deve acompanhar a correta fundamentação da decisão, que impõe, por sua vez, o enfrentamento e apreciação dos argumentos trazidos pelas partes.

4.3.1.3 Decisão judicial e argumentação

Como visto, decidir não é retratar a vontade do julgador, não é uma escolha entre várias soluções possíveis (SCHMITZ, 2015, p. 158), mas, sim, considerando as normas constitucionais como vetores interpretativos, é achar a resposta correta, assim considerada a mais adequada à Constituição. E, para tanto, se argumenta e se analisam argumentos trazidos pelas partes, afinal o labor das partes, representadas por seus advogados, não pode consistir em um falar para surdos.

Para Manuel Atienza, a argumentação jurídica consiste no estudo da conexão da atividade argumentativa aos processos de tomada de decisão, sendo tão intrínseca ao Direito que é, até mesmo, um de seus elementos definidores (ATIENZA, 2012, p. 54-100):³³⁸

Assim, argumenta, obviamente, o juiz que tem que resolver um conflito tomando uma decisão e motivando-a. Mas também o advogado que trata de persuadir ao juiz para que decida em um determinado sentido; ou que assegura a um cliente para que empreenda um determinado curso de ação; ou que negocia com outro advogado a maneira de trilhar uma disputa. E o legislador que propõe a elaboração de uma lei para obter tais e quais finalidades, que defenda que tal artigo tenha este ou aquele conteúdo, etc.. Na realidade, não há prática jurídica que não consista, de maneira muito relevante, em argumentar, incluídas as práticas teóricas. Por acaso não se pode ver a dogmática jurídica como uma grande fábrica de argumentos postos à disposição daqueles que se ocupam da criação, aplicação e interpretação do Direito! E se a experiência jurídica consiste de maneira tão proeminente em argumentar, não parece inevitável que a teoria do Direito tenha que ser construída em boa medida como uma teoria da argumentação jurídica (ATIENZA, 2012, p. 99).

³³⁸ “O Direito pode ser visto por isso (ainda que essa não seja a única perspectiva possível) como uma complexa instituição voltada para a resolução (ou o tratamento) de conflitos por meios argumentativos e nas diversas instâncias da vida jurídica” (ATIENZA, 2012, p. 99).

Ao decidir, o juiz visa convencer as partes e a sociedade da correção de sua decisão e ajustamento dela às normas jurídicas. A argumentação judicial, trazida ao processo em forma de motivação/fundamentação, é verdadeira forma de controle da atividade jurisdicional, o que se compatibiliza com parâmetros democráticos, daí o fato de ser indispensável nos ordenamentos que, assim, se consideram.³³⁹

A legítima argumentação jurídica proveniente do Poder Judiciário, apta à demonstração das razões de decidir, perpassa pela manifestação sobre os argumentos trazidos pelas partes, o que confere caráter dialético ao processo. Até mesmo quando encarado sob o prisma silogístico, depreende-se, do processo, a natureza dialógica: tese – antítese – síntese. Não há meios de se chegar à síntese, sem considerar os argumentos trazidos na tese e antítese (anti-tese).

Decisões que não exponham, de forma clara e objetiva, as razões de decidir e que não dialoguem com os argumentos trazidos pelas partes são não-argumentativas e se esquivam do dever de fundamentar. Aquelas que falsamente o fazem também, desempenhando papel meramente ludibriador – visam parecer fundamentadas – ou performático.

As decisões performáticas, falsamente fundamentadas, finalizam a lide, mas nada decidem (ABBOUD, 2015, p. 316), justamente porque, a tudo, visam genericamente “decidir”: uma mesma citação doutrinária ou trecho de julgado anterior são utilizados como uma máxima que pretensamente resolve o caso concreto, não passando de decisões estereotipadas, que seguem uma fórmula genérica apta a “resolver” uma infinidade de lides semelhantes (SCHMITZ, 2015, p. 207).

Falsas argumentações mascaram decisões discricionárias/arbitrárias, que se revestem de roupagem racional, instituindo zonas de autarquia, expressão cunhada por José Rodrigo Rodriguez para identificar espaços institucionais em que as decisões não estão fundadas em um padrão de racionalidade qualquer, ou seja, em que são não fundamentadas (RODRIGUEZ, 2013, p. 69), e criando, dada sua reiteração, tradição jurídica não argumentativa.

³³⁹ Nesse sentido: “Se o juiz tem o monopólio da última palavra (expressão utilizada por Canotilho com conceito próximo ao da inafastabilidade da Jurisdição), tem-se que esta palavra deve situar-se dentro de parâmetros formais e materiais ansiados socialmente, e não arbitrados individualmente, para não se tornar ou a repetição do arbítrio, ou sua própria gênese [...]. Como parâmetros implícitos não podem ser verificados, necessária se faz a motivação para explicitá-los” (MANZI, 2009, p. 73).

Sobre a tradição jurídica não argumentativa, tem-se que, por vezes, a discricionariedade vem disfarçada sob a forma de argumentos vazios e imprecisos. É o que Schmitz chama de criptoragumentos,³⁴⁰ que conferem falsa legitimidade e racionalidade às decisões (SCHMITZ, 2015, p. 208). Assim, fazendo mau uso de cláusulas abertas e conceitos indeterminados,³⁴¹ o julgador confere a pseudo impressão de fundamentação à decisão, com vistas a pretensamente cumprir o dever insculpido no art. 93, inciso IX, da CF/88.³⁴²

A não argumentatividade das decisões faz com que o juiz atue como parecerista (lógica do parecer), ao naturalizar e repetir conceitos, que passam a ser adotados como a única solução possível para os problemas que lhes são postos, utilizando, para tanto, argumentos de autoridade³⁴³ e deixando de demonstrar a correção de sua posição (RODRIGUEZ, 2013, p. 14).

Portanto, a ausência de argumentação efetiva – assim entendida como aquela apta à demonstração de sua correção e consonância aos parâmetros normativos, sem olvidar a manifestação acerca dos argumentos trazidos pelos demais sujeitos processuais – ou a argumentação deficitária – consistente, dentre outras formas, na mera utilização de argumentos de autoridade – violam o dever de

³⁴⁰ Para Friedrich Müller, os criptoargumentos “encobrem quase sempre a *Dezision* enérgica, a ponderação irracional de valores ou passos convencionais de interpretação, não explicados por razões quaisquer” (MÜLLER, 2011, p. 84).

³⁴¹ Em pesquisa doutoral, Fausto de Moraes analisa acórdãos proferidos pelo STF, fundados no princípio da proporcionalidade, para concluir sobre o distanciamento deste, nos julgados, para com os ensinamentos de Robert Alexy (MORAIS, 2016). Outro exemplo do *déficit* argumentativo derivado do mau emprego de conceitos indeterminados e afins é o julgamento, pelo STJ, do agravo interno no agravo em recurso especial n. 998.611, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em que se consignou que “A indenização da desapropriação não é justa por uma questão de justiça, mas sim porque deve apresentar justeza, vale dizer, exatidão e precisão [...]” (STJ; AgInt-AREsp 998.611; Proc. 2016/0269017-5; PR; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJE 03/04/2017).

³⁴² Exemplos de decisões falsamente fundamentadas: a) TRT 2ª R.; RO 1000820-70.2018.5.02.0331; Décima Primeira Turma; Rel. Des. Eduardo de Azevedo Silva; DEJTSP 20/05/2019; Pág. 19380, segundo a qual: “a responsabilidade da contratante, na terceirização de serviços, é simples questão de justiça” (trecho do acórdão); TJDF; Proc 00093.88-59.2017.8.07.0001; Ac. 119.3742; Quarta Turma Cível; Rel. Des. Fernando Habibe; Julg. 14/08/2019; DJDFTE 26/08/2019, segundo a qual “O valor da compensação por dano moral está sujeito à discricionariedade judicial, informada pela razoabilidade e proporcionalidade em cujos contornos desenvolve-se inevitável subjetivismo, inconfundível, porém, com arbitrariedade”; c) TJPR; Ag Instr 1654459-7; Maringá; Décima Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Mario Nini Azzolini; Julg. 28/03/2018; DJPR 13/04/2018; Pág. 82, segundo a qual: “Ante a ausência de disposição legal para critério de fixação da remuneração do inventariante, o valor deve ser arbitrado com discricionariedade pelo juiz, levando em conta o critério da razoabilidade e proporcionalidade entre o grau de complexidade de atuação, o zelo do trabalho desenvolvido dentro do lapso temporal de exercício efetivo da inventariança”.

³⁴³ Argumentos de autoridade são aqueles com que se objetiva com a citação de autoridades (RODRIGUEZ, 2013, p. 71). “[...] a estratégia é invocar tantas autoridades quantas possíveis para sustentar a opinião do juiz, considerado sempre como indivíduo e não como uma voz de uma instituição dotada de uma racionalidade própria” (RODRIGUEZ, 2013, p. 62).

fundamentação e equivalem a decisões puramente discricionárias (eufemismo para arbitrariedades). Empobrecem, assim, o debate, indispensável à maturação da Ciência Jurídica.

O dever de fundamentar não comporta ludibriações e, tampouco, gradações. Ou a decisão é fundamentada, segundo análise dialética do processo e argumentos claros e plausíveis, ou não é. Criptoargumentos conduzem a decisões não fundamentadas e não argumentadas, que, por sua vez, não existem (BEZERRA NETO, 2018, p. 255), senão na esfera de indefensável discricionariedade.

4.3.1.4 Decisão judicial e o ordenamento pátrio

Tecidas as breves considerações sobre a decisão judicial e sua relação para com a discricionariedade e a argumentatividade, faz-se necessário posicioná-la no ordenamento pátrio.

O art. 5º, inciso XXXV, da CF/88 consagra o direito fundamental de acesso à justiça. Contudo, não o faz de forma pura e simples, como mero acesso ao Poder Judiciário. Pressupõe, sendo o Judiciário prestador de serviços públicos, o acesso à tutela jurisdicional de qualidade e em consonância com os preceitos normativos. Para tanto, para se obter a qualidade assegurada constitucionalmente, a fundamentação é indispensável.

Não é por outra razão que o constituinte, no art. 93, inciso IX, da CF-88, determina que todas as decisões judiciais sejam fundamentadas, sob pena de nulidade.³⁴⁴

A previsão de fundamentação, no ordenamento pátrio, é visualizada desde as Ordenações Portuguesas, aplicáveis ao Brasil-Colônia. Sobre o tema, dispunham as Ordenações Filipinas, datadas de 1603:

E para as partes saberem se lhes convém apellar, ou agravar das sentenças diffinitivas, ou vir com embargos a ellas, e os Juizes da mór alçada entenderem melhor os fundamentos, por que os Juizes inferiores se movem a condenar, ou absolver, mandamos que todos nossos Desembargadores, e quaesquer outros Julgadores, ora sejam Letrados, ora não o sejam, declarem especificamente em suas sentenças diffinitivas, assim

³⁴⁴ Art. 93, IX, CF/88. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

na primeira instancia, como no caso da appelação, ou agravo ou revista, as causas, em que se fundaram a condenar, ou absolver, ou a confirmar, ou revogar (Livro III, Título LXVI, § 7º, primeira parte).³⁴⁵

A previsão do dever de fundamentar acompanhou os textos normativos após a Independência, conforme demonstra o Regulamento 737 de 1850, embora não constasse nas Constituições, já que tal matéria fora relegada à legislação infraconstitucional, a exemplo do CPC/1939 e CPC/1973. A necessidade de constitucionalizar o dever de motivar já era defendido por Barbosa Moreira, em artigo escrito em 1978 (há expressa indicação de que o texto tenha sido escrito em março de 1978), tal quais países que foram precedentes em fazê-lo:³⁴⁶ “É conveniente a inclusão, na Constituição da República, de dispositivo que consagre em termos expressos o princípio da obrigatoriedade da motivação” (MOREIRA, 1988, p. 95).³⁴⁷

O dever de fundamentar retorna à Carta Constitucional em 1988 (CF/88).³⁴⁸ Em que pese o rol elencado no art. 5º da CF/88 não o contemple expressamente, não se pode negar o *status* de direito fundamental à decisão fundamentada. Isto porque a fundamentação da decisão é condição de concretude do acesso à justiça, além de ser indispensável à verificação do devido processo legal³⁴⁹:

[...] a fundamentação das decisões é direito fundamental que perpassa tanto o campo dos direitos fundamentais de primeira dimensão quanto o dos direitos fundamentais de segunda dimensão. Isso se dá por dois motivos: primeiro, porque garante a liberdade; segundo, porque é direito prestacional do Estado garantir o direito de uma coletividade (MOTTA, 2012, p. 140).³⁵⁰

³⁴⁵ Sérgio Nojiri destaca que havia, inclusive, multa para o juiz que infringisse o dever de fundamentar sua decisão (NOJIRI, 2000, p. 28).

³⁴⁶ Itália (Constituição de 1948), Bélgica (Constituição de 1831), Grécia (Constituições de 1952 e 1968), Colômbia, Haiti, México e Peru (MOREIRA, 1988, p. 84).

³⁴⁷ Importante destacar que, em que pese constar o dever de fundamentação, nem sempre tal dever se revela amplo e extensível a todos os julgadores. É o que ocorre na Inglaterra, onde não há carreira judiciária (os julgadores são advogados renomados nomeados). Lá, a despeito de a Convenção Europeia de Direitos Humanos, em seu art. 6º, determinar o dever de fundamentar decisões, não se exige a fundamentação das decisões que negam permissão a um recurso, porque se presume que não tenham sido preenchidos alguns requisitos (ANDREWS, 2011, p. 99-127).

³⁴⁸ Atualmente, o dever de motivar/fundamentar as decisões judiciais encontra-se insculpido constitucionalmente na Itália, Portugal e Espanha. Na França e na Alemanha, a previsão é infraconstitucional (MOTTA, 2015, p. 125-127).

³⁴⁹ Art. 5º, LIV, CF-88. LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

³⁵⁰ José Miguel Garcia Medina também considera que a motivação das decisões figure como garantia constitucional. Vide: MEDINA, José Miguel Garcia. Fundamentações de decisão ainda não dá conta do básico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-25/processo-fundamentacoes-decisoes-ainda-nao-dao-conta-basico>>. Acesso em 15 set. 2019.

O *status* de direito fundamental à decisão fundamentada torna-se mais evidente se se considerar o duplo viés da fundamentalidade dos direitos: a fundamentalidade formal, sendo aquela atrelada ao direito constitucional positivado, e fundamentalidade material, ditada pela análise do seu conteúdo (SARLET; MARINONI; MITIDIEIRO, 2012, p. 268).³⁵¹ Assim, ainda que o direito à fundamentação das decisões não conste expressamente no catálogo dos direitos fundamentais previstos no art. 5º da CF/88, até mesmo por força do parágrafo segundo desse mesmo dispositivo, tem-se pela fundamentalidade material da fundamentação de decisão, vez que consiste em verdadeiro pilar do Estado Democrático de Direito, ao exigir que o exercício do poder seja justificado. Ademais, como limitação à arbitrariedade, relaciona-se com o direito à liberdade (MOTTA, 2015, p. 129).

A fundamentalidade do direito à fundamentação das decisões é assegurada por Canotilho, Gilmar Mendes e Ingo Sarlet e Lenio Streck:

A fundamentação das decisões – o que, repita-se, inclui a motivação – mais que uma exigência própria do Estado Democrático de Direito, é um direito fundamental do cidadão [...]. Todas as decisões devem estar justificadas e tal justificação deve ser feita a partir da invocação de razões e oferecimento de argumentos de caráter jurídico. [...] A fundamentação é, em síntese, a justificativa pela qual se decidiu desta ou daquela maneira. É, pois, condição de possibilidade de um elemento fundamental do Estado Democrático de Direito: a legitimidade da decisão (CANOTILHO et al, 2013, p. 1324).

Pode-se, ainda, compreender o dever de fundamentação das decisões como princípio-garantia,³⁵² por representar instrumento destinado a evitar o abuso de poder por parte do Poder Judiciário, indispensável para que se assegure a legitimidade, a legalidade e a imparcialidade das decisões (CREDIDIO, 2012, p. 29).

Nesta perspectiva, a fundamentação das decisões confere subsídios para que o controle do Judiciário, única das funções estatais desprovida de legitimidade democrática, seja feito para além das partes envolvidas na demanda. Viabiliza, pois, o controle externo da atuação do Poder Judiciário (*accountability*, ou seja, dever do Estado de prestar contas, conforme expressão cunhada por SCHMITZ (2015, p.

³⁵¹ Sobre sua relevância: “No debemos dejar de lado que todo acto que impacte em la vida del justiciable o del ciudadano em toda y cualquier relación con el Estado debe ser um acto motivado, fundamentado en derecho o, cuando menos, debe indicar las razones por las que el ordenamiento jurídico afecta positiva o negativamente al titular de tutela jurisdiccional” (SUÁREZ, 2018, p. 153).

³⁵² Aquele que visa instituir direta e imediatamente uma garantia ao cidadão (CANOTILHO, 1982, p. 179).

212)), verificação da dialeticidade das decisões e coerência para com o ordenamento e, dada a unidade deste, as demais decisões proferidas.

Não há meios de assegurar a verdadeira garantia de acesso à justiça, da qual decorre o dever de prestação de tutela jurisdicional de qualidade, na ausência de decisões fundamentadas, razão por que, sobretudo sob o viés material, consagra-se o direito fundamental à fundamentação ou motivação de decisões.

De acordo com Liebman, a exigência de que o juiz motive a sentença decorre do esforço feito para limitar o âmbito do arbítrio do juiz (LIEBMAN, 1983, p. 79), de forma que a fundamentação, tida como legítima argumentação, afastados os criptoargumentos, é meio de obstar a discricionariedade judicial.

Por sua vez, como exposto, o próprio entendimento de decisão motivada e a extensão dos requisitos necessários para que se tenha cumprido o dever de fundamentar os pronunciamentos judiciais (MOREIRA, 1988, p. 86) têm se mostrado variáveis.

Face à oscilação entre correntes doutrinárias, conceitos e acepções acerca de decisão judicial, o legislador do CPC/15, ciente da controvérsia que uma definição única do que viria a ser uma decisão fundamentada ensejaria, procurou defini-la por seu anticonceito: ao invés de expor o que é uma decisão fundamentada, o legislador optou por elencar o que não é uma decisão fundamentada.

Em que pese o dever de fundamentação já encontrar guarida constitucional, o legislador, no intuito fixar diretrizes e sob inspiração do Código de Processo Civil Português,³⁵³ reiterou-o no art. 489, § 1º, CPC, asseverando o que não pode ser considerada uma decisão fundamentada:

Art. 489, § 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

³⁵³ Art. 154.2 do Código de Processo Civil Português: A justificação não pode consistir na simples adesão aos fundamentos alegados no deferimento ou na oposição, salvo quando, tratando-se de despacho interlocutório, a contraparte não tenha apresentado oposição ao pedido e o caso seja de manifesta simplicidade.

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Ainda que com contornos distintos, o dispositivo em comento visa a assegurar o pleno diálogo entre os argumentos trazidos pela parte e aqueles que são enfrentados pelo julgador. Afinal, sem que a decisão considere os argumentos trazidos pelas partes,³⁵⁴ não se pode falar em contraditório efetivo – considerado na perspectiva de possibilidade de influir no convencimento do julgador –,³⁵⁵ além de restar prejudicada a própria recorribilidade da decisão: ora, se não se conhecem os fundamentos da decisão, como combatê-los?

Veda-se, pois, a *confirmation bias*, explicada por Michele Taruffo como sendo a decisão que se fundamenta mediante referências restritas aos argumentos, fatos e provas que endossam a conclusão prevalente (TARUFFO, 2004, p. 184).³⁵⁶

Ovídio Baptista da Silva esclarece que é indispensável que o julgador se manifeste sobre os argumentos trazidos pela parte sucumbente: “A exigência de que a motivação seja ‘completa’, abrangendo tanto a versão aceita pelo julgador, quanto as razões pelas quais ele recusara a versão oposta, é fundamental para que o convencimento judicial alcance o nível de racionalidade exigido pela lei (SILVA, 2006, p. 13).³⁵⁷

³⁵⁴ Importante mencionar que há posicionamento doutrinário que diferencia decisão completa de decisão fundamentada, atribuindo ao enfrentamento dos argumentos trazidos pelas partes a condição de requisito para a decisão completa, e não para a decisão fundamentada. Nesse sentido, posiciona-se Márcio Bellocchi, para quem a decisão completa é aquela composta por “todos os elementos necessários, consoante à lei, à entrega plena da atividade jurisdicional, ou seja, todos os pontos mencionados e atacados na ação foram amplamente analisados pelo juiz/autoridade, tanto no que toca ao pedido como à sua caracterizadora causa de pedir, enquanto que a decisão suficientemente fundamentada é aquela proferida com o mínimo necessário a afastar a nulidade da decisão, sem que todos os elementos constantes da ação tenham sido objeto de análise pelo Judiciário” (BELLOCCHI, 2017, p. 107-108).

³⁵⁵ Nesse sentido: “A argumentação das partes e do juiz, no diálogo, deve constituir-se de perguntas e respostas umas das outras. Do contrário, [...] se o juiz reproduz apenas o que uma das partes alegou, não dialoga de forma igual para com os litigantes, o que não pode significar ter havido ‘contraditório’ [...]” (SCHMITZ, 2015, p. 238).

³⁵⁶ O Regimento Interno do TJSP, em seu art. 252, autoriza o *confirmation bias*, em evidente afronta ao ar. 93, inciso IX, da CF/08: Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la, apreciando, se houver, os demais argumentos recursais capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgamento.

³⁵⁷ A parte não sucumbente também tem o direito de ver a integralidade de seus argumentos apreciadas pelo julgador, como meio de aprimorar a decisão, além de ser útil na hipótese de reforma da sentença pelo Juízo *ad quem*.

O dispositivo objetiva, assim, sobretudo seu inciso IV,³⁵⁸ sepultar a crença de que os juízes podem escolher quais são as alegações das partes dignas de apreciação, desprezando aquelas que não considerarem pertinentes (LUCCA, 2015, p. 228). Isto porque, caso o julgador estivesse autorizado a, assim, proceder, não fundamentaria sua decisão, mas, tão somente, a explicaria (SCHMITZ, 2015, p. 247).

Além do mais, o art. 489, § 1º, do CPC/15 exige o retorno às decisões manufaturadas – como se, em algum momento, elas pudessem deixar de assim ter sido –, ao inviabilizar a mera reprodução de decisões anteriores, a exposição de motivos genéricos, que se prestariam para a justificação de qualquer outra decisão ou a invocação de precedente ou enunciado de súmula, sem o cotejo junto ao caso concreto e a determinação dos motivos determinantes.

Prima, ainda, pelo combate à jurisprudência lotérica, à medida que impede a não aplicação de súmulas ou “precedentes” sem que se proceda ao *distinguishing*,³⁵⁹ bem como o combate à discricionariedade, decorrente do emprego, na acepção que melhor aprover ao julgador, de conceitos jurídicos indeterminados.³⁶⁰

Assim, embora já se pudesse depreender do art. 93, inciso IX, da CF/88 todo o teor do art. 489, §1º, do CPC/15, o dispositivo contribui positivamente para o aprimoramento do aspecto qualitativo das decisões judiciais e, conseqüentemente, para o acesso à justiça, amplamente considerado. Tenta fazer com que a decisão seja o resultado de um processo de construção, que parte de sua motivação, e não ao contrário: que seja mera justificação de posicionamentos já concebidos (o juiz não decide para depois fundamentar, mas fundamenta para decidir). Tamanha é a contribuição do dispositivo para a qualidade das decisões judiciais que acabou por ser replicado no art. 315 do Código de Processo Penal (CPP), com redação alterada pela Lei n. 13.964/19, na tratativa das prisões preventivas (CALEGARI, 2019).

Não obstante a isso, a magistratura ainda se demonstra refratária à aplicação do mencionado dispositivo, sendo reiteradas, mesmo após a vigência do

³⁵⁸ Art. 489, § 1º, IV, CPC/15 - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

³⁵⁹ Art. 489, § 1º, VI, CPC/15 - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

³⁶⁰ Art. 489, § 1º, II, CPC/15 - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso.

CPC/15, as decisões afetas à tese de que “a sentença é mantida por seus próprios fundamentos”³⁶¹ ou “o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos ou preceitos legais invocados pelas partes”.³⁶²

Aferir, como em radiografia argumentativa, emprestando a terminologia utilizada por Dierle Nunes, a qualidade das decisões judiciais proferidas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, para as quais são conferidos efeitos vinculantes, segundo os parâmetros do art. 93, inciso IX, da CF/88, bem como do art. 489, § 1º, do CPC/15, integra o objetivo deste trabalho, cujas conclusões passam a ser expostas.

4.3.2 Análise Exploratório-Descritiva

Apresentadas questões conceituais pertinentes à decisão judicial, o *locus* que o direito à decisão fundamentada ocupa no ordenamento, bem como o regramento infraconstitucional concernente ao tema, passa-se à análise

³⁶¹ APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECUSA DE COBERTURA A PROCEDIMENTO TERAPÊUTICO AO MOTIVO DE DOENÇA PREEXISTENTE E FLUÊNCIA DE PERÍODO DE CARÊNCIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA RÉ AMIL. NÃO PROVIMENTO. **SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS** (ARTIGO 252, RITJSP). 1. Resta caracterizada a absorção de período de carência para doença preexistente, em virtude de tal intervalo ter sido satisfatoriamente cumprido junto a mesma operadora de plano de saúde, em contrato anterior, em compasso à constatação de que a contratação do novo plano de saúde coletivo, ora vigente, foi motivada basicamente pela transferência dos beneficiários ao novo ajuste, o que carrega, em conjunto, o aproveitamento das carências já cumpridas no ajuste pretérito, consoante objeto de oferta por preposto do fornecedor, vinculante em prol do usuário por expressa disposição legal (artigos 30 e 34 do Código de Defesa do Consumidor). 2. Recurso da ré Amil desprovido. (TJSP; AC 1064808-61.2018.8.26.0100; Ac. 12843050; São Paulo; Nona Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Piva Rodrigues; Julg. 03/09/2019; DJESP 20/09/2019; Pág. 2024). Nesse sentido: TJSP; AC 1018756-11.2016.8.26.0477; Ac. 12886621; Praia Grande; Décima Segunda Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Castro Figliolia; Julg. 14/01/2013; DJESP 24/09/2019; Pág. 1594; TJSP; AC 1015784-30.2019.8.26.0100; Ac. 12890828; São Paulo; Segunda Câmara de Direito Privado; Rel. Des. José Joaquim dos Santos; Julg. 17/09/2019; DJESP 24/09/2019; Pág. 1485; TJSP; AC 1047576-36.2018.8.26.0100; Ac. 12887382; São Paulo; Décima Primeira Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Marino Neto; Julg. 17/09/2019; DJESP 23/09/2019; Pág. 1649.

³⁶² PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES EM RELAÇÃO A DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. 1. [...] 6. Inexiste a de necessidade de o julgador mencionar os dispositivos legais prequestionados pelo Estado de Pernambuco e pela União, vez que **o Juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos ou preceitos legais invocados pelas partes, podendo ficar adstrito àqueles elementos que, frente à sua livre convicção, sejam suficientes para formar o seu entendimento sobre a matéria.** 7. Embargos da União e do Estado de Pernambuco improvidos. (TRF 5ª R.; AC 2009.83.00.016169-2/02; PE; Quarta Turma; Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães; Julg. 17/09/2019; DEJF 23/09/2019; Pág. 36). Também: TJES; ED-Ap 0004230-95.2014.8.08.0002; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Manoel Alves Rabelo; Julg. 16/09/2019; DJES 20/09/2019; TJBA; EDcl 0336592-64.2014.8.05.0001/50000; Salvador; Terceira Câmara Cível; Relª Desª Joanice Maria Guimarães de Jesus; Julg. 17/09/2019; DJBA 20/09/2019; Pág. 456.

exploratório-descritiva das decisões proferidas em IRDR, indispensável para o diagnóstico qualitativo do instituto.

A análise compreenderá os seguintes aspectos: i) fundamentação e argumentatividade dos acórdãos proferidos nos incidentes (há o enfrentamento de todos os argumentos trazidos pelas partes, como preceitua a lei?); ii) utilização de técnicas de pseudofundamentação, tais quais criptoargumentos, conceitos jurídicos indeterminados e motivos genéricos (aqueles que se prestam a justificar qualquer outra decisão); iii) decisões discricionárias, assim entendidas como aquelas desprovidas de justificação; iv) decisões que remetem a julgados como justificação.

Com fulcro nos resultados obtidos, poder-se-á avaliar se o IRDR, tal como utilizado, tem contribuído para a concretude do acesso à justiça.

4.3.2.1 Fundamentação e argumentatividade

Em que pese a complexidade inerente ao ato de julgar e as múltiplas acepções a esse respeito, algumas das quais debatidas brevemente neste item, a disciplina do IRDR busca sistematizar e simplificar o que vem a ser uma decisão fundamentada.

Nos termos do art. 984, § 2º, CPC/15, o acórdão proferido no âmbito do IRDR deverá abranger todos os argumentos suscitados, sejam favoráveis ou contrários.³⁶³

E foi segundo tal parâmetro, ou seja, quanto ao enfrentamento, pelo acórdão, dos argumentos suscitados pelas partes, interessados, Ministério Público e *amici curiae*, que se analisaram os acórdãos proferidos em IRDRs, partindo-se da premissa de que apenas se consideraria satisfatoriamente fundamentado o pronunciamento judicial que abordasse todos os argumentos.

Discorrendo sobre métodos estatísticos, Vitorelli lembra ditado popular alemão que assevera que “as únicas estatísticas em que se pode acreditar são aquelas que você mesmo falsificou” (VITORELLI, 2019, p. 389). Para a realização da pesquisa, debruçou-se sobre os incidentes enumerados, que servem de amostra representativa do todo, de forma imparcial, sem o intuito de forjar ou favorecer resultados.

³⁶³ Art. 984, 2º, CPC/15. O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

Elencaram-se todos os argumentos trazidos pelos partícipes nos incidentes e, na sequência, com a análise das decisões colegiadas, verificaram-se quais haviam sido objeto de enfrentamento. Considerou-se despendiosa a análise de quantos argumentos haviam sido enfrentados e quantos não o haviam em cada um dos incidentes, porque, quando o critério é fundamentação de decisão, não há meio termo: a decisão é ou não é fundamentada.³⁶⁴ Não há que se estabelecer *rankings* sob o critério de fundamentações parciais, como se, embora não fundamentadas, algumas decisões pudessem ser menos mal fundamentadas que outras.

Da amostra identificada no item 4.1 do trabalho, quanto à fundamentação, puderam ser analisados 37 incidentes, já que foram excluídos aqueles que aguardam julgamento, pois não há acórdão para a análise, os que foram sobrestados ou extintos, em razão de afetação do tema pelas Cortes Superiores, os que tramitam/tramitaram em autos físicos, ante a dificuldade na obtenção de cópia da íntegra dos incidentes, para se conhecer os argumentos trazidos pelos partícipes, e aquele em que a controvérsia não foi previamente definida pelo Tribunal julgador, o que ocorreu em apenas um dos incidentes analisados (IRDR 4, TJSP).³⁶⁵ Sem a delimitação da controvérsia, os partícipes sequer têm condições de traçar linha argumentativa, já que, desconhecendo o que está sob julgamento, não se sabe o que defender ou de que se defender.

O resultado surpreende negativamente, ao detectar o déficit de fundamentação e argumentatividade nos acórdãos proferidos em sede de IRDR, como aponta a tabela abaixo, que sintetiza a análise:

Tabela 17 – Fundamentação de Decisões

ANÁLISE DA FUNDAMENTAÇÃO DOS IRDR SEGUNDO ART. 984, § 2º, CPC/15				
TRIBUNAL	AMOSTRA	DECISÕES FUNDAMENTADAS	DECISÕES NÃO FUNDAMENTADAS	PERCENTUAL DE FUNDAMENTAÇÃO
TJPR	1	0	1	0%
TJSP	18	1	17	5,55%
TRT9	1	0	1	0%
TRT4	3	1	2	33,34%

³⁶⁴ Não há decisão “mais ou menos” fundamentada.

³⁶⁵ “Entendeu a Turma Especial, por maioria de votos, que o julgamento do incidente, em seu mérito, permitirá ao C. Colegiado redigir com precisão, modular, restringir, ou rejeitar os temas propostos e ora admitidos. Essa a razão pela qual se entendeu prematuro que desde logo, em singelo juízo de admissibilidade, promover incursão sobre o exato teor do temário” (trecho do pronunciamento de admissibilidade do IRDR 4, TJSP).

TRT12	1	0	1	0%
TRF4	13	1	12	7,70%

Fonte: elaborada pela autora

No TRT-9ª Região, quanto a este quesito, analisou-se o IRDR de tema 01, já que o único que, até o encerramento da coleta de dados, havia sido julgado. Não houve o enfrentamento de todos os argumentos trazidos pelos sujeitos processuais.³⁶⁶

Idêntico déficit de fundamentação verificou-se no IRDR julgado pelo TRT-12ª Região: não houve o enfrentamento de todos os argumentos.³⁶⁷

Por sua vez, dos três IRDRs julgados pelo TRT-4ª Região, tem-se que:

a) o acórdão proferido no IRDR de tema 1 não se manifestou sobre todos os argumentos suscitados;³⁶⁸

b) o acórdão proferido no IRDR de tema 2 merece destaque, já que enfrentou todos os argumentos trazidos pelos sujeitos processuais, sendo, portanto, considerado fundamentado;

c) o acórdão proferido no IRDR 3 fundou-se, tão somente, em súmula do TRF-4ª Região, o que, com fulcro no art. 489, § 1º, V, CPC, não se considera decisão fundamentada.³⁶⁹

³⁶⁶ Não houve a manifestação sobre a legitimidade do sindicato.

³⁶⁷ São argumentos sobre os quais o Tribunal não se manifestou: a)- Assim, o fato de o ente público não figurar como tomador da mão de obra obsta a aplicação do entendimento adotado na Súmula 331, item V, do Tribunal Superior do Trabalho, ao contrato de concessão de serviços pelo Poder Público, cujo objetivo é delegar atividade para que o particular atue em nome próprio e sob sua responsabilidade. Isso não significa dizer, por óbvio, que a Administração Pública não deva obedecer aos comandos da Lei n.º 8.666/1993, sobretudo o dever de fiscalizar e fazer cumprir as obrigações estabelecidas no contrato de concessão; b)- A questão da responsabilidade subsidiária do poder público em pagar as verbas trabalhistas já foi objeto de discussão pelo STF no RE 760931, que decidiu que o ente público não é responsável pelo pagamento das verbas trabalhistas, exceto quando há culpa por omissão ou comissão; c)- não logramos encontrar qual a distinção legal que faz crer que a concessão pública possa ter tratamento diverso do da terceirização; d)- se o Município teve vantagem com a concessão e não cumpriu seu dever de fiscalizar e ou verificar as condições econômicas das concessionárias, que é sua obrigação e por consequência impôs prejuízos aos trabalhadores do transporte, no mínimo até valor recebido, com as devidas correções e juros, ele é responsável. Não há fundamentação acerca da distinção entre terceirização e concessão, mas mera menção a entendimentos já consagrados no TST.

³⁶⁸ Faltou a manifestação sobre o seguinte argumento: a teor do contido no inciso II da Súmula acima transcrita, quando houver a existência de dois regulamentos da empresa, a opção por um deles implica a renúncia às regras do sistema do outro, mormente, quando houver benefícios maiores ao trabalhador, como é o caso em debate (conforme objetivo da reformulação do PCCS, que dispõe).

³⁶⁹ Art. 489, § 1º, V, CPC/15. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos [...].

Com relação ao TRF-4ª Região, dentre os 13 IRDRs julgados, apenas em um dos incidentes (IRDR 17), houve o enfrentamento de todos os argumentos trazidos pelos partícipes.

No TJPR, foi possível a análise de apenas um IRDR (tema 04), já que fora o único de tramitação eletrônica julgado até o fechamento da coleta de dados. O acórdão não contém manifestação sobre todos os argumentos apresentados pelas partes, Ministério Público, interessados e *amici curiae*.³⁷⁰

Por fim, quanto ao TJSP, dos 18 incidentes que puderam ser analisados sob este quesito, apenas em um deles, deparou-se com o enfrentamento de todos os argumentos expostos nas manifestações apresentadas. Contudo, menção deve ser feita ao acórdão proferido junto ao IRDR de tema 01, em que o desembargador relator demonstra preocupação em conceder fundamentação exauriente, manifestando-se sobre todos os argumentos apresentados por partes, interessados e *amici curiae*: “A partir do raciocínio acima exposto, passo a apreciar, um a um, os argumentos de todos os personagens que se manifestaram neste incidente, o que faço em atenção à exigência do art. 984, §2º, do CPC”.³⁷¹

A despeito de não ter logrado êxito em seu intento, já que deixou de se manifestar acerca de um argumento trazido pela parte, é louvável o reconhecimento do comando normativo inserido no art. 984, § 2º, CPC, corolário do art. 489, § 1º, CPC e art. 93, IX, CF/88.

Cumprе destacar que a omissão dos Tribunais quanto ao enfrentamento dos argumentos, em alguns casos, persistiu mesmo após serem expressamente instados

³⁷⁰ Não houve o enfrentamento dos seguintes argumentos: 1. tal raciocínio é benéfico ao credor e ao devedor, já que a dívida não se avoluma (a base de cálculo se mantém, mas não são agregados valores a ela); 2. se a parte não concorda com o critério legal, precisa impugnar sua aplicação oportunamente, o que será analisado por decisão judicial; 3. se as cláusulas contratuais são válidas até haver revisão judicial, por que pensar de forma diversa com relação às obrigações? 4. os pedidos devem ser certos e determinados, de forma que comando diverso do legal deve estar contido no título judicial; 5. os pedidos devem ser interpretados restritivamente e em conformidade com o princípio da boa fé, até mesmo em respeito ao princípio da congruência da decisão judicial; 6. no CPC/15, as questões prejudiciais podem fazer coisa julgada, mas não, necessariamente, fazem; 7. decisão judicial pode afastar a aplicação do art. 354 (norma cogente), desde que haja pedido expresse.

³⁷¹ O mesmo se tem no acórdão do IRDR de tema 18, do TRF-4ª Região (autos n. 50486972220174040000): “No julgamento do IRDR, o acórdão deve abranger a análise de todos os fundamentos suscitados, favoráveis ou contrários à tese discutida (CPC-2015, art. 984, § 2º). Portanto, impõe-se o exame dos preceitos do CPC de 2015 que foram ventilados nas manifestações das partes e interessados como sustentáculos da tese acerca do trânsito em julgado parcial da sentença”.

a tanto, mediante oposição de embargos de declaração. É o que se identificou nos IRDRs 2 e 15, ambos do TRF-4ª Região, bem como IRDR 1 do TRT-9ª Região.³⁷²

[...] d) OMISSÃO. Falta de análise da questão da indivisibilidade do PPP como prova. Contrariedade ao CPC/2015, arts. 412 e 419.

Não há qualquer omissão. O voto condutor do acórdão, no que é pertinente, está suficientemente fundamentado. O acórdão é inteligível, dele podendo se extrair perfeitamente as razões pelas quais se reconheceu a improcedência do recurso. O fato de a embargante discordar das razões não implica qualquer dos aventados vícios.

Na verdade, a embargante busca a rediscussão do tema, objetivo ao qual não se prestam estes embargos de declaração (art. 1.022 do Código de Processo Civil - Lei nº 13.105, de 2015).

Ademais, ao contrário do que sustenta a recorrente, é despicienda a interposição de embargos de declaração com a finalidade específica de prequestionamento, porquanto se consideram incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados. Veja-se o teor do art. 1.025 do Código de Processo Civil - Lei nº 13.105, de 2015:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

TRF-4. IRDR de tema 15. Autos nº. 50543417720164040000.

Tem-se, portanto, que, dentre os incidentes estudados, satisfizeram o comando legal insculpido no art. 984, § 2º, do CPC/15, os acórdãos proferidos no: IRDR 15/TJSP, IRDR 2/TRT4 e IRDR 17/TRF4.

Parte-se, agora, à análise específica da multiplicidade argumentativa trazida pelos partícipes em cada um dos incidentes solvidos com decisões consideradas fundamentadas, nos termos do art. 984, § 2º, CPC.

No IRDR 15/TJSP, as partes da demanda de que se originou o incidente não se manifestaram. Apenas o Ministério Público (MP) o fez, expondo que, justamente por sua especialidade, a Lei n. 13.457/09 não incide nos procedimentos em que se requer a compensação de débitos de ICMS com precatórios judiciais, porque dispõe, especificamente, sobre processo administrativo tributário decorrente de lançamento de ofício. Assim, o Tribunal foi instado a se manifestar sobre apenas um argumento,

³⁷² “O v. acórdão pronunciou-se expressamente sobre todas as questões pertinentes e necessárias ao deslinde da controvérsia, dentre dos limites de análise estabelecidos em face da natureza do Incidente, em atendimento ao art. 93, IX da CF e aos requisitos do art. 489, §1º, do CPC, conforme termos transcritos”. TRT-9. IRDR 1. Trecho da decisão dos ED.

o que o fez, abordando ainda justificativas não suscitadas por qualquer dos partícipes.

Também o IRDR 2/TRT4, apenas o Ministério Público do Trabalho (MPT) apresentou parecer (manifestação). As partes não se manifestaram, sendo que uma delas limitou-se a colacionar ao incidente julgado do TST, sem sequer justificar a similitude das questões nele versadas.

Apenas no IRDR 17/TRF4, houve profícuo debate sobre a questão jurídica controvertida, com a participação ativa de *amicus curiae* (Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário), Defensoria Pública, além do Ministério Público Federal.

Tais dados conduzem à conclusão de que, longe de retirar o mérito dos acórdãos prolatados nos IRDRs mencionados, considerados fundamentados sob o prisma do art. 984, § 2º, CPC/15, a fundamentação exauriente derivou, não apenas da conduta judicial, mas, sobretudo, da inércia das partícipes, sobretudo das partes, e do pouco (ou nenhum) comprometimento para com o debate jurídico.

4.3.2.2 Pseudo fundamentação

O processo é, por sua própria natureza, dialético. A maturação de questões jurídicas depende de pluralidade de vozes, de pensamentos e de raciocínios, não se concebendo mais a verticalização das relações entre juízes, procuradores e partes. Ao contrário: o princípio da cooperação pressupõe, com afinco, a horizontalidade de tais relações. Daí a relevância da previsão contida no art. 984, § 2º, do CPC/15, que obriga os julgadores à manifestação sobre os argumentos apresentados pelos demais partícipes do incidente de resolução de demandas repetitivas, que, infelizmente, é proporcional à irresignação em face da inobservância de tal preceito.

Ocorre que a apreciação dos argumentos trazidos pelas partes não é o único pressuposto para a concretização do direito fundamental à fundamentação de decisão. E não se pretende lançar espécie de *check list* a ser seguido pelos magistrados, para que tenham suas decisões consideradas como fundamentadas. Sugere-se, tão somente, o respeito a comandos legais e a apresentação de justificativas, minimamente plausíveis, aos posicionamentos adotados em seus pronunciamentos.

Um sistema processual que prima pela qualidade da tutela jurisdicional prestada rechaça a pseudo fundamentação e a utilização de criptoargumentos, com as quais se pretende conferir aparência de fundamentação a pronunciamentos que nada definem ou esclarecem.

E, pesarosamente, tais técnicas ilusionistas são identificadas nos pronunciamentos dos IRDRs analisados, conforme se passa a demonstrar.

Inicialmente, esclarece-se que foi realizada a análise de todos os incidentes delineados no item 4.1 do trabalho, com exceção daqueles que tramitaram em autos físicos, o que totalizou 82 incidentes. Mesmo aqueles ainda não julgados, foram analisados, pois as decisões interlocutórias proferidas no âmbito dos incidentes também consistiram em objeto de estudo.

Dentre os 82 incidentes estudados, foram identificados vícios no que tange à fundamentação em 27 deles (32,92% dos incidentes). Tais vícios foram agrupados em:

a) argumentação contraditória ou inconsistente: abrange a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso, e a apresentação de motivação completamente desconectada com o que se pretendia justificar, com vistas a, em leitura afoita, fornecer a impressão de cumprimento dos preceitos legais atinentes à fundamentação das decisões;

b) ausência de qualquer justificação: casos em que, simplesmente, foram negligenciadas qualquer justificação;

c) decisões contrárias a texto expresso de lei: decisões *contra legem*.

O agrupamento deu-se por questões puramente didáticas, já que todas as decisões identificadas têm, como ponto de contato, a ausência de fundamentação ou o recurso a técnicas de pseudofundamentação, sendo, portanto, atécnicas.³⁷³

Os resultados obtidos na análise foram sistematizados na planilha abaixo:

³⁷³ Ou não técnicas.

Tabela 18 – Vícios de Fundamentação em Decisões Proferidas em IRDR

VÍCIOS	Argumentação contraditória ou inconsistente	Indeferimento de audiências públicas em razão da matéria tratada ser essencialmente de direito	IRDR2/TJSP, IRDR9/TJSP, IRDR1/TRT4, IRDR1/TRT12, IRDR3/TRF4, IRDR4/TRF4, IRDR11/TRF4, IRDR14/TRF4, IRDR17/TRF4
		Emprego de conceitos jurídicos indeterminados	IRDR1/TRF4
		Admissão de <i>amicus curiae</i> para manifestação apenas sobre questões fáticas	IRDR18/TRF4
	Ausência de qualquer justificação	Requisitos de admissibilidade: a decisão limita-se a reputá-los presentes	IRDR9/TRF4, IRDR16/TRF4
	Decisões contrárias a texto exposto de lei	Não suspensão dos processos que versem sobre idêntica controvérsia	IRDR1/TRT12, IRDR2/TRT12, IRDR4/TJSP, IRDR5/TJSP, IRDR17/TJSP, IRDR19/TJSP, IRDR28/TJSP, IRDR30/TJSP, IRDR18/TRF4, IRDR21/TRF4, IRDR13/TJPR, IRDR23/TJPR
		Admissão dos IRDRs com expressa consignação de ausência de divergência ou de divergência significativa	IRDR5/TJSP, IRDR1/TRT9
		Admissão de IRDR com base em possibilidade de repetição futura de processos	IRDR9/TJSP, IRDR21/TJSP, IRDR32/TJSP
		Irrecorribilidade do acórdão	IRDR1/TRT12

Fonte: elaborada pela autora

Como se depreende da sistematização de dados supra, no IRDR de tema 01, autos nº. 0000324-39.2017.5.12.0000, em trâmite perante o TRT-12ª Região, o relator descarta a necessidade de realização de audiências públicas, por versar o incidente “sobre matéria exclusivamente de direito”: “Por fim, registro que entendo desnecessária a designação da audiência pública de que trata o §1º do art. 983 do CPC/2015, por versar este incidente sobre matéria exclusivamente de direito” (TRT-12. Tema 01. Autos n. 0000324-39.2017.5.12.0000).

Situação idêntica se verifica no IRDR de tema 14, autos nº. 50238721420174040000, do TRF-4ª Região: “Não é o caso de realização de audiência pública, porquanto se trata de controvérsia limitada à matéria de direito” (TRF-4 - 50238721420174040000 – tema 14).

Repete-se, ainda, no IRDR de tema 01, autos nº. 0022100-54.2016.5.04.0000, do TRT-4ª Região:

Considerando que nas manifestações apresentadas pela PROCERGS no ID. 9dc913c e pelo SINDPPD/RS no ID. 1637c5c não há requerimento algum para produção de outras provas além daquela documental já ofertada, e tendo em conta que a matéria debatida no **presente incidente é eminentemente de direito** (“PROCERGS. PROMOÇÕES POR ANTIGUIDADE. EMPREGADOS ADMITIDOS A PARTIR DE 10.03.2000. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS APLICÁVEL. PLANO DE 2000 OU PLANO ANTERIOR”), entendo, pois é mera **desnecessária a realização de audiência pública** faculdade prevista no CPC para o relator do incidente, conforme §1º do artigo 983 (*Para instruir o incidente, o relator poderá*

designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria. - sublinhei). Considerando que nas manifestações apresentadas pela PROCERGS no ID. 9dc913c e pelo SINDPPD/RS no ID. 1637c5c não há requerimento algum para produção de outras provas além daquela documental já ofertada, e tendo em conta que a matéria debatida no presente incidente é eminentemente de direito ("PROCERGS. PROMOÇÕES POR ANTIGUIDADE. EMPREGADOS ADMITIDOS A PARTIR DE 10.03.2000. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS APLICÁVEL).
TRT-4. IRDR de tema 01. Autos 0022100-54.2016.5.04.0000.

Ora, tais decisões monocráticas nada esclarecem acerca das razões da não realização de audiências públicas. Afirmar que a matéria controvertida é “unicamente de direito” nada esclarece, até porque o IRDR somente poderia ser admitido se, assim, o fosse, nos termos do art. 976, inciso I, CPC/15.³⁷⁴

A falsa impressão de fundamentação é também verificada em decisão que, com o uso de conceitos indeterminados (proporcionalidade e adequação), visa camuflar verdadeira ausência de motivação (IRDR1/TRF4).

Já no IRDR17/TRF4, admitiu-se a participação de entidade como *amicus curiae*, limitando-o à manifestação sobre questões fáticas. Contudo, IRDR não versa sobre questões fáticas.

Também se verifica pseudofundamentação em diversas decisões que admitem o IRDR, por terem vislumbrado os requisitos necessários a tanto, previstos no art. 976 do CPC. A título exemplificativo, destaca-se o IRDR de tema 9, autos nº. 50088354420174040000, instaurado perante o TRF-4ª Região. Nele, no exame de admissibilidade, limita-se a considerar “notório” o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica:

A respeito do segundo pressuposto, representado pelo risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, igualmente reputo caracterizado. Com efeito, a situação é objetiva e circula a redistribuição de recursos entre entes federativos. É notória a situação de perigo e, em alguns casos, de insolvência econômica dos municípios brasileiros.
TRF-4. IRDR de tema 09. Autos nº. 50088354420174040000.

³⁷⁴ Art. 976 do CPC/15. 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; [...]

No exame de admissibilidade, o que se espera é que o preenchimento dos requisitos seja verificado de forma objetiva. No que tange ao segundo requisito – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica –, pretende-se que a divergência jurisprudencial seja apontada, já que, por mais que haja repetição de ações, se não houver dispersão jurisprudencial, não há utilidade (e, tampouco, possibilidade) na admissão do IRDR. Assim, não basta que se repute preenchidos os requisitos ou que se remeta à notória insolvência econômica de municípios, como o fez a decisão supra declinada.

No mesmo sentido, o IRDR de tema 13, autos nº. 50116934820174040000, foi admitido perante o TRF-4ª Região sob o fundamento de que, inequivocamente, os requisitos restavam preenchidos, sem a mínima menção às razões que conduziam a tal entendimento:

À vista de tais disposições normativas, submeto o pedido de instauração de IRDR ao crivo do Colegiado, para análise de sua admissibilidade, ressaltando, desde logo, que a Corte Especial desta Corte já reconheceu a possibilidade de instauração de IRDR em processo que tramita no Juizado Especial Federal, ao fundamentar de que o novo Código de Processo Civil, ao valorizar o sistema de precedentes, privilegia a segurança jurídica e estimula a uniformização de interpretações jurídicas, por exigência de racionalidade e isonomia.

A efetiva repetição de processos envolvendo a questão de direito controvertida e o risco de ofensa à isonomia estão devidamente demonstrados, sendo inequívoca a existência de interpretações dissonantes sobre a legislação de regência. Em outros termos, litígios semelhantes são solucionados de forma distinta, dependendo do órgão julgador, que se define pelo conteúdo econômico da causa (Juizado Especial Federal e Jurisdição Ordinária).

Admitido o incidente, o tema pode ser sintetizado nos seguintes termos: [...]

TRF-4. IRDR de tema 13. Autos nº. 50116934820174040000 (**grifo nosso**).

Ainda sobre requisitos de admissibilidade, o art. 976, I, CPC/15, é categórico ao exigir a efetiva repetição de processos sobre a mesma controvérsia jurídica. Assim, reputam-se *contra legem* as decisões proferidas em exame de admissibilidade que admitem o IRDR ante a mera possibilidade de futura repetição de processos (IRDR9/TJSP, IRDR21/TJSP, IRDR32/TJSP).

Também se revelam contrárias à lei as decisões que, mesmo consignando a ausência de divergência jurisprudencial, admitem o incidente (IRDR5/TJSP e IRDR1/TRT9).

Ainda no âmbito de decisões contrárias à lei, merecem destaque aquelas que, uma vez admitido o incidente, recusam a suspensão das demandas que versam sobre idêntica controvérsia ou modulam tal suspensão, bem como aquela que considera irrecurável a decisão prolatada no bojo do incidente (IRDR1/TRT12), pois há expressa determinação de sua recorribilidade.

Assim, com fulcro nos dados apurados, considerando que fundamentar falsamente equivale a não fundamentar, por critério diverso, tem-se como recorrentes os pronunciamentos judiciais, em sede de IRDR, não fundamentados.

4.3.2.3 Discricionariedade

A se tomar toda decisão não fundamentada ou mal fundamentada como discricionária, os IRDRs fornecem amostras representativas de pronunciamentos discricionários, como demonstrados nos subitens supra.

Entretanto, na coleta de dados, visualizaram-se passagens que, neste particular, merecem (desonrosa) menção, por se submeterem unicamente ao talante do julgador.

É o caso, no IRDR de tema 9, TRF-4ª Região, autos nº. 50088354420174040000, do indeferimento do Município de Porto Alegre na condição de interessado, ante a intempestividade do pleito – embora, não tenha havido fixação de prazo para tanto –, bem como de *amicus curiae*, face “à ausência de representatividade adequada”, sem que se apresentassem as razões pelas quais a representatividade não tivesse sido vislumbrada:

Indefiro o ingresso do Município de Porto Alegre, do DMAE, do DMLU, do PRVIMPA e do DEMHAB como interessados, dado que o incidente foi admitido em março de 2017, com comunicação ao CNJ para registro eletrônico, nos termos do art. 979 do CPC (Processo SEI n.º 0003001-07.2017.404.8000), e ampla divulgação, no mês de julho de 2017, nos meios de comunicação deste Tribunal, na forma do art. 345-C, § 2º, do Regimento Interno.

Considerando que na decisão de 09/11/2017, em que admiti o ingresso, como interessado, do Município de Sapucaia do Sul/RS, referi já ter decorrido prazo razoável após a ampla divulgação do incidente, o pedido, apresentado em 21/03/2018, é intempestivo.

Quanto ao pleito de admissão como *amicus curiae*, entendo que os requerentes não detêm a representatividade adequada exigida pelo art. 138 do CPC, razão pela qual indefiro o pedido.

TRF-4. IRDR de tema 09. Autos nº. 50088354420174040000.

O mesmo tribunal (TRF-4ª Região), no IRDR de tema 18, em que pese tenha admitido o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário na condição de *amicus curiae*, não o autorizou à sustentação oral, sob a justificativa de falta de previsão legal para tanto (embora o art. 984, II, alínea 'b', CPC/15 preveja a sustentação oral por parte de interessados, assim entendidos aqueles que têm interesse no resultado da demanda, de forma a abarcar o *amicus curiae*):

[...] desde já defino, com base no artigo 138-par. 2o do CPC-2015, que essa intervenção ficará restrita à apresentação de manifestação sobre o mérito da questão e o que mais for pertinente para esclarecer sobre questão fática relevante no que diga respeito à tramitação dos processos em que se discute a questão e à situação de fato daqueles que seriam beneficiados ou prejudicados com a definição da tese jurídica, não gerando entretanto direito à sustentação oral perante o Tribunal (já que o artigo 138 do CPC-2015 permite que o Relator defina os limites da atuação do *amicus curiae*, já que a sustentação oral não se confunde com participação em audiência pública, e já que a sustentação oral do artigo 984-II-b do CPC-2015 não se refere aos *amicus curiae* que, como definido neste despacho, podem apresentar suas razões por memoriais escritos).

TRF-4. IRDR de tema 18. Autos nº. 50486972220174040000.

Por sua vez, no IRDR de tema 5, também em trâmite perante o TRF-4ª Região (autos nº. 50268136820164040000), determinou-se que as Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil de Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, todas admitidas como *amici curiae*, apresentassem um único representante. Tal escolha pertence às entidades, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se em tais particularidades: “Em relação à Ordem dos Advogados do Brasil, as Seccionais do RS, SC e PR deverão deliberar no sentido de apresentar um representante comum”.

No atual estágio de desenvolvimento do processo, que demanda a afirmação de feição marcadamente democrática, não se pode coadunar com discricionariedade, seja ela administrativa ou judicial.

4.3.2.4 Menção a ementas

O art. 489, § 1º, V, CPC/15, reputa não fundamentadas as decisões que se limitem a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso *sub judice* se ajusta àqueles fundamentos. Em síntese, tem-se que o CPC/15 vedou a chamada fundamentação exclusivamente *ad relationem*, que, segundo Teresa Arruda Alvim, jamais fora admitida (2005, p. 304).

Tal prática é ligeiramente comum no cotidiano forense,³⁷⁵ em que, em não raras ocasiões, limita-se à apresentação, como razão de decidir, de simples ementa,³⁷⁶ simples síntese não padronizada de uma decisão colegiada, de julgado anterior.

Buscou-se, então, verificar, dentre os incidentes já julgados (37 acórdãos), a ocorrência de decisões que se limitavam a colacionar meras ementas, sem maiores considerações (sem proceder ao *distinguishing* necessário).

Neste quesito, tem-se que cinco dos acórdãos analisados são não fundamentados: IRDR28/TJSP, IRDR3/TRT4, IRDR1/TRT12, IRDR2/TRF4, IRDR14/TRF4. Em todos esses incidentes, os acórdãos proferidos em IRDRs limitam-se à remessa a entendimentos sumulados ou a decisões antecedentes, sem a realização de qualquer cotejo entre o caso paradigma e o *sub judice*, o que viola frontalmente o art. 489, § 1º, inciso V, CPC/15.

A título exemplificativo, destaca-se o IRDR de tema 03, do TRT-4ª Região (autos nº 0021401-29.2017.5.04.0000), em que a decisão se pauta em súmula editada pelo próprio Tribunal.³⁷⁷

Acerca da matéria relativa à base de cálculo do adicional de periculosidade pago para empregados que estejam expostos a risco elétrico, mesmo que não sejam eletricitários, admitidos antes da entrada em vigor da Lei 12.740/2012, **este Tribunal Pleno recentemente apreciou o Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 0007762-41.2017.5.04.0000 (IUJ), o qual resultou na edição da Súmula 132 deste Regional, com o seguinte teor, e de observância obrigatória no âmbito deste Tribunal:**

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO A RISCO DE CHOQUE ELÉTRICO. BASE DE CÁLCULO. TOTALIDADE DAS PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL. QUESTÃO DE DIREITO INTERTEMPORAL. O trabalhador exposto a risco de choque elétrico,

³⁷⁵ Leonard Ziesemer Schmitz refere-se à cultura das ementas (SCHMITZ, 2013, p. 352).

³⁷⁶ Ementa provém do latim *ementum*, significando ideia, pensamento (FREITAS, 2011).

³⁷⁷ Se se pode decidir pela mera indicação de súmulas, qual a utilidade do IRDR? Eis a prova de que súmulas não são suficientes para garantir isonomia e segurança jurídica.

mas que não integra a categoria de eletricitários, faz jus ao cálculo do adicional de periculosidade sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial, quando admitido antes da vigência da Lei nº 12.740/2012. [...]

De toda forma, é possível definir, desde já, que a base de cálculo do adicional de periculosidade para os empregados abrangidos pela tese jurídica é composta da totalidade das parcelas de natureza salarial, exceto aquelas que já tiveram a periculosidade embutida em sua base de cálculo, sob pena de bis in idem.

TRT-4. IRDR de tema 03. Autos nº. 0021401-29.2017.5.04.0000 **(grifo nosso)**.

A mera indicação de decisões precedentes como razões de decidir, sem qualquer acréscimo ou justificativa para a adoção do mesmo entendimento exarado em tais decisões, é a técnica utilizada no acórdão do IRDR de tema 14, autos nº. 50238721420174040000, que também tramita perante o TRF-4ª Região:

Entendo que a solução adotada por ambas as Turmas de Direito Previdenciário deste Regional é a mais adequada, eis que em consonância com o entendimento firmado pelo STJ, no sentido de que os valores recebidos pelo segurado de boa-fé, de caráter alimentar, não podem ser repetidos, de maneira que a compensação deve ocorrer por competência:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS DO BENEFÍCIO DEFERIDO NA VIA JUDICIAL. HONORÁRIOS. 1. A opção feita pelo segurado de receber o benefício que lhe é mais vantajoso, no caso, o que lhe foi concedido na via administrativa, não lhe subtrai o direito ao pagamento das parcelas vencidas do benefício deferido na via judicial, uma vez que, já por ocasião do primeiro requerimento administrativo o segurado implementava as condições exigidas pela legislação para a concessão do benefício de aposentadoria, a qual lhe foi negada por erro da autarquia. 2. O valor embargado corresponde ao valor controvertido na execução, o qual é impugnado pelo embargante e corresponde ao proveito econômico por ele perseguido, devendo ser esta a base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-51.2016.404.9999, 5ª TURMA, Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, POR UNANIMIDADE, D.E. 23/08/2016, PUBLICAÇÃO EM 24/08/2016)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. BENEFÍCIO INACUMULÁVEL RECEBIDO NO CURSO DA AÇÃO. DEDUÇÃO DOS VALORES. ART. 124 DA LEI Nº 8.213/91. Constatando-se em execução de sentença que o exequente recebeu administrativamente outro benefício inacumulável, os valores respectivos devem ser abatidos dos valores devidos a título de aposentadoria prevista no julgado, em razão do art. 124 da Lei nº 8.213/91. Todavia, nas competências em que o valor recebido administrativamente for superior àquele devido em razão do julgado, o abatimento ocorre até o valor da mensalidade resultante da aplicação do julgado. Os

valores recebidos a maior não podem ser deduzidos na memória de cálculo, evitando-se, desta forma, a execução invertida ou a restituição indevida de valores. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008587-81.2013.404.9999, 6ª TURMA, Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 21/01/2016, PUBLICAÇÃO EM 22/01/2016).

TRF-4. IRDR de tema 14. Autos nº. 50238721420174040000 (**grifo nosso**).

Por sua vez, o acórdão proferido no IRDR de tema 28, TJSP, em suas razões de decidir, restringe-se a remeter a conformidade da tese que se pretende fixar ao entendimento do STF e STJ, enquanto que, no IRDR de tema 1, TRT12, há menção ao entendimento do Tribunal sobre a distinção entre contrato de concessão e terceirização.

Acrescente-se, como ponto positivo, que nenhuma das decisões analisadas pode ser considerada não fundamentada por violação ao art. 489, § 1º, VI, CPC/15 (deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento).

4.4 IMPACTOS DO IRDR NO CENÁRIO JURÍDICO

A filosofia chinesa funda-se na dualidade e convívio de energias opostas que devem ser mantidas em equilíbrio: *yin* (escuridão) *yang* (clareza).³⁷⁸ Nada é totalmente *yin*, assim como nada é inteiramente *yang*,³⁷⁹ ensinamento importante, que remete ao fato de nada ser inteiramente bom ou ruim.

Esta coexistência entre aspectos favoráveis e contrários também é perceptível nos IRDRs, tal qual na quase totalidade de institutos jurídicos, que, longe de serem unanimidades, reúnem fatores positivos e negativos, cabendo a tentativa de superação destes últimos e verificação deles perante os preceitos da ordem jurídica.

Rodolfo Mancuso, nesta esteira, aponta para a inexistência de *nirvanas jurídicas*, dada a presença permanente de externalidades negativas:

³⁷⁸ Disponível em: <<https://www.dicionarioinformal.com.br/yin+yang/>>. Acesso em 15 dez. 2019.

³⁷⁹ Disponível em: <<http://www.esign.com.br/2017/10/01/o-que-yin-yang-tem-a-ver-com-devops-e-voce-deveria-saber-a-respeito/>>. Acesso em 15 dez. 2019.

Conceda-se que no Direito, em modo geral – e no Processo Civil em particular – não é prudente, diante de situações de norma necessitada, esperar-se solução normativa mágica, que só trouxesse vantagens para todos. Esse nirvana jurídico não tem como ser alcançado, seja por conta das próprias limitações do discurso jurídico, seja porque a positivação de um dado alvitre, em detrimento de outro(s) sempre projetará alguma externalidade negativa ou menos desejada, cabendo, antes e superiormente, proceder-se a uma serena ponderação entre custo e benefício, sob a égide de uma política judiciária de resultados (MANCUSO, 2016, 199-200).

Assim, o IRDR é instituto que, em essência, pode trazer tanto benefícios como efeitos deletérios ao cenário jurídico, a depender de como seja manejado. E, justamente, por tal razão, divide o posicionamento doutrinário.³⁸⁰

Considerando que o IRDR, hoje, se mostra como realidade (im)posta, a averiguação acerca dos reflexos que sua utilização – e a maneira como tem sido feita – é relevante para a aferição de seu potencial contributivo à concretização da garantia de acesso à justiça, finalidade maior da estruturação do sistema judiciário. E os dados colhidos em sede de pesquisa empírica reúnem-se aos aspectos dogmáticos do instituto para servir de substrato para a avaliação de seus reflexos.

4.4.1 Estandarização do Direito

A crise numérica que assolou o Poder Judiciário lançou o desafio de pensar alternativas capazes de dar vazão ao acúmulo processual. Dever-se-ia conferir meios de implementação dos coeficientes de produtividade do Judiciário.

A saída encontrada foi a criação de modelos decisórios, o que se verifica desde as ações declaratórias de constitucionalidade e súmulas vinculantes.

Porém, tais medidas (criação de modelos decisórios e súmulas) não surtiram os efeitos suficientes para fins de desabarrotar a crescente quantidade de processos (prova disso são os números crescentes indicados no Relatório Justiça em Números).

Na mesma linha de raciocínio, surgiram os recursos repetitivos, demonstrando a farta predileção do legislador à faceta pragmática da decisão, em

³⁸⁰ Apenas a título exemplificativo, Rodolfo Mancuso afirma ser favorável a relação custo-benefício pertinente ao IRDR: “[...] não há como negar que a avaliação final acaba por se revelar favorável ao IRDR, assim nos seus pressupostos como nos seus relevantes objetivos a que ele vem devotado [...]” (MANCUSO, 2016, 199-200). Já Georges Abboud rechaçada a utilização do instituto para fins de melhora na prestação jurisdicional ofertada (ABBOUD, 2015, p. 388-406).

espécie de fordismo judiciário (MARTINS; COLARES, 2014). “O compromisso com o caso concreto fica prejudicado diante dessa jurisdição pasteurizada; além de se estimular o arbítrio judicial, perante a deficiência ou a falta de fundamentação das decisões” (SILVA, 2008, p. 14).

Ora, numa realidade, em todos os setores, cada vez mais automatizada, por que não celebrar um pacto velado, em que advogados apresentam petições iguais, em relações processuais iguais, que, por sua vez, são solucionadas por pronunciamentos iguais?

A resposta não é tão complexa: porque as relações jurídicas não são iguais. Mas, o fato de não o serem não impede a pacificação de entendimentos jurídicos e tratamento isonômico às partes que se apresentarem em iguais condições.

A própria variedade e as especificidades apresentadas nas demandas submetidas à apreciação do Poder Judiciário limitam a celeridade esperada da aplicação das súmulas vinculantes e demais padronizações decisórias. Até porque a existência de modelos decisórios não elimina a necessidade de análise casuística e interpretação,³⁸¹ como ensina Abboud, para quem não existe atividade jurídica sem interpretação (ABBOUD, 2011, p. 446):

[...] Os partidários do silogismo acreditam que a simples edição de súmula vinculante, ou de decisões dotadas desse efeito permitiria a resolução de diversos casos idênticos, mediante um simples raciocínio dedutivo (previsão abstrata-sumular + casos repetitivos), prescindindo, portanto, de qualquer atividade interpretativa. [...] a linguagem é constituidora do mundo, dado que se o direito é linguagem e na linguagem se constitui e se o problema do compreender é determinado para a formatação do sentido que se projeta dos enunciados jurídicos, toda questão jurídica deve passar pela exploração deste “elemento hermenêutico” que caracteriza a experiência jurídica (ABBOUD, 2011, p. 446).

E, assim, a simples criação das súmulas vinculantes e de outras padronizações decisórias (ações declaratórias de constitucionalidade, repercussão geral e recursos repetitivos) frustrou as expectativas, quanto a elas, nutridas: não houve incremento no tempo do processo e, tampouco, redução do acervo processual pendente.³⁸²

³⁸¹ É preciso interpretar a súmula, transformando seu texto em norma, bem como aferir acerca da similitude entre o caso que, a ela, deu origem e aquele que se apresenta *sub judice*. Não se comportam silogismos simplistas.

³⁸² Sobre o tema, Heitor Vitor Mendonça Sica destaca o fracasso do modelo de aceleração/aglutinação de processos repetitivos individuais (SICA, 2016, p. 278).

Face ao fracasso do intento e, novamente, apostando em soluções de cariz pragmático, ao melhor estilo “tudo ao mesmo tempo agora”,³⁸³ o legislador optou pela extensão do rol de decisões a que se concederiam efeitos vinculantes, insistindo na criação de modelos decisórios. Tem-se, aí, o art. 927 do CPC/15 e seu propósito de, por via legislativa, introduzir o regime precedentalista no ordenamento, no bojo do qual figura o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Desta forma, o caminho visualizado para a adequada solução às celeumas judiciárias foi a estandardização do Direito, centrado em julgamentos abstratos e, cada vez mais, distantes do caso concreto:

[...] de certo modo, o Poder Judiciário tem se curvado aos influxos (in)devidos da política e da economia, proporcionando uma justiça quantitativa através da estandardização do direito, com a objetivação e a generalização dos julgamentos, olvidando as especificidades do caso concreto, com o conseqüente abandono da faticidade (SAUSEN, 2013, p. 31).

Distanciando-se de posicionamentos extremados, a estandardização do Direito – aqui, entendida como a edição de padrões decisórios – não é um mal em si mesmo, mas, assim, se torna quando impede debates mais profícuos acerca das causas dos problemas relacionados à atividade jurisdicional ou quando propicia o engessamento da jurisprudência,³⁸⁴ o que se verifica no IRDR, ante as dificuldades processuais postas à superação das teses fixadas, já tratadas no capítulo anterior.

Não se pode negar que as alterações legislativas procedidas com o intuito de aprimorar a jurisdição gravitam exclusivamente em torno da celeridade da atividade e dos coeficientes de produção, numa leitura matemático-financeira desta, incompatível com a complexidade jurídica. Insiste-se em estratégias que, nacional e internacionalmente,³⁸⁵ já se mostraram frustradas, todas embasadas na maciça concessão de efeitos vinculantes a decisões:

[...] se o efeito vinculante tivesse o condão de assegurar diminuição de processos e a segurança jurídica, de certo modo, nenhum ordenamento jurídico teria maior integridade e menor quantidade de processos que o nosso. Dado que não se tem notícia de nenhum

³⁸³ Título de álbum dos Titãs e de obra de Ana Maria Machado.

³⁸⁴ Nesse sentido: “o que se torna nefasto é a padronização da jurisprudência, obstaculizando o progresso do Direito. O uso das súmulas de forma indiscriminada, descontextualizada, tem servido para a estandardização do direito” (STRECK, 1998, p. 249).

³⁸⁵ As experiências alemã e portuguesa demonstram a insuficiência da concessão de efeito vinculante à decisão para fins de redução da quantidade de processos (ABBOUD, 2011, p. 460-463).

sistema jurídico que confira a sua Corte Superior, a possibilidade de proferir tantos pronunciamentos com efeito vinculante (ABBOUD, 2011, p. 460).

A concessão indiscriminada de efeitos vinculantes a decisões judiciais prima exclusivamente pelo viés quantitativo da atividade jurisdicional, olvidando a perspectiva qualitativa. Não enfrenta, nem tangencialmente, o déficit de fundamentação detectado nas decisões judiciais, que, justamente por isso, se tornam arbitrárias.³⁸⁶ Ao contrário: mascara problema de viés cultural, cuja solução demanda esforços muito maiores, sem os quais qualquer pretensão de concretização do acesso à justiça e segurança jurídica resta afastada.

Demonstrando que a carência de fundamentação das decisões é problema persistente, que acompanha o cenário judicial há longa data, Ovídio Baptista da Silva, ao tratar da quantidade de recursos interpostos, que, em tese, comprometiam a celeridade processual, chama a atenção para a real causa das insurgências recursais: sentenças inconvincentes e carentes de fundamentação:

[...] Neste domínio, porém, não vige o princípio in *médio virtus*. Ao contrário, o tipo de fundamentação utilizado em nossa experiência judiciária concorre, com certeza, para o aumento do número de recursos. Esta é uma verdade óbvia, sobre a qual, no entanto, pouco se diz e praticamente nada se escreve. Ao contrário, tem-se buscado remédio para o assombroso aumento do número de recursos estabelecendo punição às partes, sob o pressuposto de abuso no direito de recorrer. Trata-se de remédio apenas sintomático. Eliminam-se, ou procuram eliminar, os sintomas. A causa do aumento de recursos não é sequer objeto de cogitação. O aumento exagerado do número de recurso é sintoma de sentenças inconvincentes, sentenças carentes de fundamentação (SILVA, 2008, p. 157).

As padronizações decisórias, sob o propósito de amenizar os estoques processuais, não se preocupam em ofertar resposta jurisdicional de qualidade, subjugando-a aos índices de congestionamento processual.³⁸⁷ É visão maquiavélica do processo, que foca no resultado – unicamente numérico –, sem zelar pelo

³⁸⁶ Nesse sentido: “Jurisprudência está nos tribunais superiores e é formada em bases discricionárias.” (ABBOUD, 2015, p. 368).

³⁸⁷ Embora pareça inegável que a tendencial padronização decisória labora para amenizar o estoque dos processos pendentes – “índice de congestionamento”, na terminologia empregada nas pesquisas e estatísticas do CNJ – permitindo alcançar uma eficácia quantitativa, daí não se extrai, todavia, que daí decorra ou fique assegurada uma resposta jurisdicional de qualidade, a que, desenganadamente, faz jus o jurisdicionado, valendo neste passo lembrar a parêmia pela qual a quantidade afeta a qualidade (MANCUSO, 2016, p. 72).

resguardo do direito fundamental à decisão fundamentada, ainda não, cultural e tradicionalmente, instituído, conforme ensinamentos de Rodriguez:

Tradição não argumentativa, opinativa e personalista, a referência aos casos anteriores tende, ainda hoje, a ser feita apenas em função de seu resultado e não em função de seus fundamentos, ou seja, dos argumentos utilizados pelos juízes para justificar sua decisão. [...] O Brasil parece possuir um direito que se legitima simbolicamente em função de uma argumentação não sistemática, fundada na autoridade dos juízes e dos tribunais; mais preocupada com o resultado do julgamento do que com reconstrução argumentativa de seus fundamentos e do fundamento de casos anteriores (RODRIGUEZ, 2013, p. 15).

O IRDR, destarte, provoca a estandardização do direito, que pode, sim, culminar no engessamento da jurisprudência. Impõe a lógica da subsunção e a argumentação exegética, em que a única forma de se afastar o resultado é pelo enquadramento fático diverso do caso paradigma. Mas, mais do que isso, reflete negativamente no cenário jurídico, ao subverter a prioridade que se deve dar à fundamentação das decisões judiciais e à análise dos argumentos trazidos pelos sujeitos processuais, em contínua relação dialética, sem a qual não se presta efetiva tutela jurisdicional.³⁸⁸

Em outras palavras, o IRDR, tal qual vem sendo manejado³⁸⁹ – e a pesquisa empírica assim o demonstra –, é mais do mesmo: mais aparência de efetividade e menos subsistência de conteúdo jurídico e condizente com os preceitos derivados do amplo acesso à justiça.

4.4.2 Acesso à Justiça

Difícilmente, os reflexos derivados de ações, interações entre sujeitos ou, até mesmo, eventos diversos concentram-se nas partes envolvidas ou se limitam àqueles, inicialmente, previstos. Há espécie de “sobras”, que a economia denomina

³⁸⁸ Nesse sentido: “Portanto, para a correta utilização dos mecanismos de solução de demandas repetitivas, revela-se fundamental que seja devidamente fundamentada a decisão paradigma e respeitadas a individualidade e as peculiaridades de cada caso levado a juízo, para que sejam analisados todos os argumentos levantados pelas partes, quando aí então se estaria diante de uma efetiva prestação jurisdicional” (GOUVEIA, 2018, p. 212).

³⁸⁹ Nesse sentido: “[...] a diminuição de processos, em detrimento da garantia dos jurisdicionados, em nada contribui para a consolidação da democracia se, concomitantemente à aceleração da justiça, não ocorrer incremento na qualidade da prestação jurisdicional a ser constatada principalmente pela melhora na motivação das decisões judiciais (ABBOUD, 2011, p. 460).

de externalidades, custos ou benefícios que circulam externamente no mercado, que não foram computados no sistema de determinação dos preços (NUSDEO, 2001, p. 152).

A relação de custo-benefício encontra amparo na noção econômica de externalidades: se as externalidades produzirem benefícios, são positivas; ao passo que, se importarem custos de produção, são negativas (OZELANE; ZANELATO, 2015, p. 158). Caso convivam externalidades positivas e negativas, ambas são colocadas em grande balança fictícia, em que se aferem quais devem prevalecer, dentro de uma escala valorativa de prioridades.

Quando Rodolfo Mancuso afirma que é preciso avaliar a relação custo-benefício do IRDR (MANCUSO, 2016, p. 199-200), é exatamente isto que sugere: prostrar pós e contras do instituto na mega balança de valores e verificar quais são as externalidades prevalecentes, as positivas ou as negativas.

Ocorre que tratar de prevalência implica ceder e transigir. Optar por um em detrimento de outro significa não ter esse “outro” ou não o ter em sua totalidade. Resta inquirir, assim, se tal raciocínio tem aplicação possível ao IRDR (e, por extensão, aos demais provimentos vinculantes).

O IRDR e os demais provimentos vinculantes elencados no art. 927 do CPC/15 priorizam a agilidade do fluxo de julgamentos e visam à obtenção de segurança jurídica por via verticalizada. Não revelam preocupação para com a qualidade – aqui, entendida como fundamentação – das decisões a que se concederão efeitos vinculativos, já que, embora, no caso específico do IRDR, haja determinação categórica de enfrentamento de todos os argumentos trazidos pelos sujeitos processuais, a pesquisa empírica aponta para reiterado descumprimento de comando legal.

Neste contexto, depara-se com julgamentos acelerados e não fundamentados. É como se, na fictícia balança valorativa, a qualidade do produto final da atividade jurisdicional fosse preterida em face dos coeficientes de produção dos responsáveis por executá-la.

Ocorre que, ao negligenciar a fundamentação das decisões ou “preteri-la”, compromete-se a garantia fundamental de acesso à justiça, que assegura ao jurisdicionado muito mais do que acesso à porta de entrada do Poder Judiciário. Não há legítimo acesso à justiça sem que se apresentem decisões fundamentadas.

E o acesso à justiça não é passível de transigência. Não pode ser preterido ou relegado e, tampouco, comporta mitigações: ou se tem assegurada a garantia – com todos os seus consectários – ou não se tem, não havendo o *médio virtus* aristotélico.

Esmerar-se na aceleração da tramitação processual – seja por modelos decisórios ou qualquer outra estratégia –, sem se preocupar com a qualidade das decisões exaradas, é sobrepor o pragmatismo – um tanto quanto ingênuo – à concretização de garantia fundamental. São soluções *ad hoc*, inaptas a suplantar a crise do Poder Judiciário:

Soluções *ad hoc* não irão suplantar a crise do Poder Judiciário, porquanto o enfrentamento dela não requer apenas a contenção de demandas de massa e a supressão de recursos, que, em última análise, em face do modo de operar jurídico vigente, implicará, na prática, na violação de direitos e garantias fundamentais, mas, sim, comprometimento inarredável com decisões bem fundamentadas e que tenham por análise o caso concreto e não somente as teses jurídicas (SAUSEN, 2013).

Não contribui para a concretização do acesso à justiça a concessão de efeitos vinculantes a decisões de fundamentação ruim ou imperita e, portanto, discricionárias, como as reveladas no bojo dos IRDRs analisados.³⁹⁰ Ao contrário: apenas se mascaram as origens culturais do problema, que naturalizaram a discricionariedade, perpetuando a dispersão jurisprudencial e comprometendo o caráter democrático do processo, como afirma Marcos Cavalcanti:

Enquanto não houver uma discussão séria e uma crítica contundente à discricionariedade judicial a partir de uma efetiva teoria da decisão judicial, a chamada jurisprudência lotérica persistirá. Ocorrerá tão somente uma escolha aleatória para a decisão que será vinculante. Vale dizer, dar-se-á efeito vinculante para o julgado do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal, ainda que ele seja discricionário, e possivelmente, possa vir a ser modificado na próxima sessão de julgamento. Pouco ou nada ganha-se (sic) em termos de democracia, se a uniformização partir de julgados discricionários, tão somente porque provenientes do Tribunal (CAVALCANTI, 2016, p. 623-624).

³⁹⁰ Nesse sentido: “[...] de nada adianta, para fins qualitativos, atribuir efeito vinculante e *erga omnes* às decisões do STF e do STJ, especialmente se continuarmos coniventes com a possibilidade de esses tribunais decidirem de forma *ad hoc* os casos – por meio de juízos discricionários (ABBOUD, 2015, p. 388).

A garantia de acesso à justiça é plenamente compatível com a racionalização da atividade judicial, mas não se coaduna com o simples racionamento, derivado da diminuição de tal atividade se descompromissada com a qualidade das decisões, indispensável à efetividade qualitativa da jurisdição: “Investir em efetividade qualitativa quer dizer compreender o exercício da jurisdição como um trabalho de profunda necessidade de fundamentação de decisões” (STRECK, 2013).

Assim, a contribuição do IRDR – bem como de qualquer provimento a que se destinem efeitos vinculantes – à concretização do acesso à justiça condiciona-se à fundamentação de suas decisões, não havendo de se falar em custo-benefício ou em manifestação acerca da predileção entre quantidade e qualidade. Ao se valorizar um processo quantitativo-estandardizado em detrimento de um modelo qualitativo-democrático,³⁹¹ o que, verdadeiramente, está em discussão é o respeito ou a inobservância à garantia fundamental de acesso à justiça. E a opção feita – entre cumprir ou não cumprir a Constituição – não diz muito apenas sobre processo, mas, sobretudo, sobre o quão democrático se espera que o Estado seja e sobre a formatação das relações mantidas entre Estado e indivíduos.

4.4.3 Releitura dos Papéis dos Partícipes Processuais

O IRDR somente representará instrumento de acesso à justiça, quando, somada à sua perspectiva quantitativa, figurar como gênese de decisões bem fundamentadas, a ponto de servirem de modelo a casos idênticos. Primeiro, bem se decide, para, após, conferir efeitos vinculativos e prospectivos à decisão. Vincular decisões não fundamentadas e discricionárias é um desserviço para o sistema processual.

E, aqui, reside grande paradoxo: primeiro, se bem fundamenta para, somente após, se cogitar efeitos vinculantes. Contudo, caso bem fundamentadas as decisões, não haveria a necessidade de dispositivo legal que fornecesse tais efeitos, já que a decisão se imporia por si mesma, tal como ocorre no sistema precedentalista.

³⁹¹ Expressões cunhadas por Georges Abboud (ABBOUD, 2015, p. 28).

A experiência do IRDR demonstra que o remédio para o caos judiciário não provirá de dispositivo legal, tal qual se pressupunha com fulcro no art. 927 do CPC/15, que introduziu medidas paliativas e, atualmente, mal instrumentalizadas. As Cortes não deixaram de decidir de forma discricionária a partir do CPC/15, porque, assim, pretendeu o art. 489, § 1º, ou o art. 984, § 2º, CPC/15. Da mesma forma, a partir de tal marco temporal, não se passou a adotar o sistema de precedentes, tão somente porque o art. 927 do CPC/15 assim pretendeu.

A veneração à magistratura e a conformação para com decisões discricionárias e mal fundamentadas integram o ideário jurídico, de forma que a presença constante delas não mais choca a comunidade jurídica, numa espécie de adiaforização.³⁹²

É preciso alterar a concepção que se tem do ato de julgar, para encará-lo como ato derivado de intenso diálogo entre os sujeitos processuais. O Poder Judiciário precisa, pois, mudar e se tornar permeável aos argumentos trazidos por todos os atores do processo.

Mas, não se pode atribuir tão somente ao Poder Judiciário a responsabilidade pela guinada que se espera do ato decisório, para que, tanto os IRDRs, como, por efeito extensivo, todos os demais provimentos dotados de efeitos vinculantes, preservem a garantia de acesso à justiça.

Para se ter um Judiciário que escute, deve haver vozes que se pronunciem, reforçando a perspectiva democrática do processo. E, neste aspecto, a realização e participação em audiências públicas, bem como a própria manifestação nos incidentes são de grande valia para o amadurecimento das questões jurídicas discutidas.

Deve-se ter em mente que o IRDR é incidente estratégico, expressão utilizada por analogia ao processo estratégico, definido como aquele que visa ao estabelecimento de um novo entendimento jurídico sobre determinado assunto (VICTORELLI, 2018, p. 347). Ainda que não se pretenda estabelecer um novo entendimento jurídico, mesmo que se almeje a conservação do entendimento já manifesto, é estratégico ante a extensão de seus efeitos, o que redobra a responsabilidade de todos os sujeitos (e partícipes) processuais.

³⁹² “*Adiaphoron* (plural *adiaphora*) em grego significa algo desimportante. [...] um *adiaphoron* é uma saída temporária de nossa própria zona de sensibilidade; a capacidade de não reagir, ou de reagir como se algo estivesse acontecendo não com pessoas, mas com objetos físicos, coisas, e não seres humanos” (BAUMAN; DONSKIS, 2014, p. 48).

A análise empírica dos IRDRs mencionados no item 4.1 demonstra que a participação dos sujeitos processuais repercute na profundidade dos debates jurídicos.

Dentre os IRDRs analisados, realizaram-se audiências públicas em apenas dois deles, ambos provenientes do TRF-4ª Região, que também se destacou quanto ao percentual de incidentes que contou com a participação de *amici curiae*: 82% dos incidentes, percentual superior ao verificado nos demais tribunais pesquisados (Justiça do Trabalho: 50%; TJPR: 63%; TJSP: 67%).³⁹³

A participação do Ministério Público, como obrigatória no IRDR, deu-se em todos os incidentes, o que não se verificou quanto à Defensoria, que apresentou diminuta participação, já que se deu:

- a) em 9 dos IRDRs que tramitam/tramitaram perante o TRF-4ª Região;
- b) em 3 dos IRDRs que tramitam/tramitaram perante o TJSP;
- c) em 2 dos IRDRs que tramitam/tramitaram perante o TJPR;
- d) de nenhum dos IRDRs que tramitam/tramitaram perante a Justiça do Trabalho (TRT-4, TRT-12 e TRT-9).

Como se percebe, a consolidação do potencial transformador que, para o IRDR, foi idealizado, pressupõe alterações sistêmicas, que passam pela horizontalidade do sistema processual, aproximando os sujeitos envolvidos/interessados no incidente, com vistas ao favorecimento do diálogo entre eles – o que conduz à fundamentação de decisões –, e à tomada de consciência da divisão de protagonismos que as discussões jurídicas demandam, fazendo com que, a todos os sujeitos processuais, seja oportunizada a efetiva participação.

Afinal, com o direito fundamental ao contraditório, assegurou-se ao jurisdicionado a oportunidade de falar. Resta, agora, efetivar os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que lhe permitam ser ouvido. E o IRDR é uma excelente oportunidade para que isso seja exercitado.

4.4.4 Releitura do Papel do(s) Julgador(es)

Se, perante o ordenamento brasileiro, a fundamentação de decisão consiste em direito fundamental e há parâmetros objetivos para a fundamentação dos

³⁹³ Destaca a imprecisão verificada quanto à denominação de *amicus curiae* e de interessados.

acórdãos em IRDR, faz-se necessária também a alteração na forma como o Judiciário (o julgador também é sujeito processual) desempenha suas atribuições.

Isto porque, na cultura jurídica brasileira, ainda se dissemina a ideia de que sentença derive de *sentire* (LUIZ, 2013, p. 55), de sentimento e não de razão, do sentir do julgador, o que contribui para a admissibilidade de motivações ideológicas, como se o jurisdicionado pudesse confiar piamente na sapiência e no bom senso do juiz.

A análise da teoria da decisão judicial brasileira – ou da ausência dela – permite concluir que esta se encontra inundada por subjetivismos, em verdadeiro solipsismo.³⁹⁴ Para o subjetivismo, o texto legal tem vários significados possíveis, sendo que interpretar consiste em escolher um desses, albergando valores pessoais do juiz, de forma que ele, e não as regras, possua a função criativa do significado (LUIZ, 2013, p. 39).

Tais subjetivismos, que esfacelam a racionalidade da fundamentação da decisão, restam defendidos, com naturalidade, por parcela significativa da doutrina.

A título de exemplo, Rui Portanova,³⁹⁵ integrante da magistratura de carreira, em sua obra, elenca a multiplicidade de influências que recebe o juiz, ao julgar, destacando a existência de “premissas ocultas imperceptíveis”:

São muitas as motivações sentenciais. É verdadeiramente impossível ao juiz “indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento (art. 131 do CPC[1973])”. São tantas as influências que inspiram o juiz que dificilmente a explicação de como se convenceu será plenamente satisfatória. **No julgamento há premissas ocultas imperceptíveis** (PORTANOVA, 1994, p. 15 – grifo nosso).

No mesmo sentido, Carlos Alberto Menezes Direito, ministro do STJ e do STF, também discorreu acerca de aspectos extrajurídicos que influenciam a decisão, tratando de sentimentos, emoções e crenças do julgador:

A decisão judicial é, portanto, uma decisão que está subordinada aos sentimentos, emoções, crenças da pessoa humana investida do poder jurisdicional. E a independência do juiz está, exatamente, na sua capacidade de julgar com esses elementos que participam da sua natureza racional, livre e social (DIREITO, 2000, p. 21).³⁹⁶

³⁹⁴ Teoria segundo a qual tudo se reduz à própria consciência. Disponível em: <<https://www.dicionarioinformal.com.br/solipsismo/>>. Acesso em 18 set. 2019.

³⁹⁵ Deve-se destacar que o autor é integra o Poder Judiciário desde 1976, sendo, desde 1998, Desembargador junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/institu/mostra_curriculo.php?codigo=724>. Acesso em 17 set. 2019.

³⁹⁶ O Ministro ainda põe em xeque, até mesmo, a neutralidade do juiz ao julgar: “O juiz, quando interpreta, jamais é neutro. Ele está revelando seu sistema de convicções, que serve de inspiração na

Prossegue o Ministro, asseverando que o juiz tem amplo campo de agir interpretativo, como fundamento para a realização de justiça, para a distribuição da prestação jurisdicional embasada na ideia de justiça para todos, o que transforma a lei em mera referência, podendo o julgador “construir” sobre ela (DIREITO, 2000, p. 25).³⁹⁷

Maximiliano, por sua vez, equipara o juiz ao ator, que frente às palavras escritas pelo dramaturgo, “é árbitro da adaptação dos textos”:

Existe entre o legislador e o juiz a mesma relação que entre o dramaturgo e o ator. Deve este atender às palavras da peça e inspirar-se no seu conteúdo; porém, se é verdadeiro artista, não se limita a uma reprodução pálida e servil: dá vida ao papel, encara de modo particular a personagem, imprime um traço pessoal à representação, empresta às cenas um certo colorido, variações de matiz quase imperceptíveis; e de tudo faz ressaltarem aos olhos dos espectadores maravilhosas belezas inesperadas, imprevistas. Assim, o magistrado: não procede como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém, como órgão de aperfeiçoamento destes, intermediário entre a letra morta dos Códigos e a vida real, apto a plasmar, com a matéria-prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade. Não o consideram autômato; e, sim, árbitro da adaptação dos textos às espécies ocorrentes, mediador esclarecido entre o direito individual e o social (MAXIMILIANO, 2006, p. 50).

Nesta senda, culturalmente, enxerga-se o juiz como ser superior a todos os demais, dotado de predicados tais que lhe confirmam aptidão para buscar a “justiça”, olvidando-se a multiplicidade de acepções da finalidade atingida (justiça). Pessoas autorizadas a escolher, na melhor versão do positivismo kelseniano, decidindo como ato de vontade.

A acepção de decisão enquanto ato de vontade do julgador é manifestada pelo próprio Poder Judiciário. Perceba-se que o site do STF define interpretação autêntica como ato de vontade:

Na aplicação do direito por um órgão jurídico competente, a interpretação cognoscitiva da norma geral a aplicar combina-se com um **ato de vontade**

descoberta da regra e na sua incidência ao caso concreto. Com muito mais razão, não é neutro quando realiza o trabalho de integração. Dizer que o juiz é neutro quando presta a jurisdição é uma hipocrisia” (DIREITO, 2000, p. 22).

³⁹⁷ Segue a íntegra, para que não reste dúvida: “O juiz tem, nos dias de hoje, um amplo campo de agir interpretativo. De modo geral, as teorias da interpretação procuram justificar esse papel construtivo do juiz, como fundamento para a realização da justiça, para a distribuição pelo Estado da prestação jurisdicional ancorada na ideia da justiça para todos. A lei, por isso, passa a ser uma referência, dela devendo o juiz extrair a interpretação que melhor se ajuste ao caso concreto, com a preocupação única de distribuir justiça, ainda que, para tanto, tenha de construir sobre a lei, mesmo que a proposição esteja com clareza suficiente para o caso sob julgamento” (DIREITO, 2000, p. 25).

pelo qual aquele órgão efetua uma escolha entre as múltiplas possibilidades reveladas, produzindo uma norma individual ou inferior (grifo nosso).³⁹⁸

O cúmulo do solipsismo e do retorno à discricionariedade kelseniana, tendo como moldura, neste caso, a vontade do julgador, é exarado no voto do Ministro do STJ Humberto Gomes de Barros, no julgamento do agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial de n. 279.889/AL. Nele, o Ministro rechaça o papel da doutrina jurídica e afirma decidir conforme sua consciência, remixando a máxima segundo a qual “Direito é aquilo que os Tribunais dizem que é” (SHAPIRO, 2011, p. 15):

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, **não me submeto.** Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. **Decido, porém, conforme minha consciência.** Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. **É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim.** E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça e a doutrina que se amolde a ele. **É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém.** Quando viemos para este Tribunal, corajosamente **assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico** - uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja **(grifo nosso).**³⁹⁹

Ora, o julgador não tem salvo conduto para decidir como prefira sua consciência. Não se conquistaram garantias processuais, compatíveis com um Estado e processo democráticos, para que as decisões ficassem ao alvedrio de quem quer que seja. O Direito não é o que os Tribunais, fundados em suas consciências ou vontades, pensam ou querem que seja.⁴⁰⁰

³⁹⁸ Disponível

em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesouro.asp?txtPesquisaLivre=INTERPRETA%C3%87%C3%83O>>. Acesso em 18 set. 2019.

³⁹⁹ STJ. Agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial n. 279.889/AL.

⁴⁰⁰ Em resposta ao Ministro Humberto Gomes de Barros, Lenio Streck expôs: “Fosse isso verdadeiro, não precisaríamos estudar e nem escrever. O direito é um conceito interpretativo e é aquilo que é emanado pelas instituições jurídicas, sendo que as questões a ele relativas encontram, necessariamente, respostas nas leis, nos princípios constitucionais, nos regulamentos e nos precedentes que tenham DNA constitucional, e não na vontade individual do aplicador (e tampouco na vontade coletiva de um tribunal)” (STRECK, 2016, p. 67).

Assim, sobretudo face ao seu regramento, o IRDR impõe transformação na própria postura do julgador, que, em prol da construção de um sistema processual horizontalizado, que garanta aos partícipes o direito de ser ouvido, deve se mostrar permeável aos argumentos trazidos por eles e, com base neles, decidir, rompendo com a máxima solipsista de que, antes, se decide, após, se fundamenta ou se justifica uma decisão previamente tomada, como se o processo (e também o incidente) pudesse se limitar a um protocolar falar para surdos.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho, verifica-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas, inovação inserida no ordenamento pelo CPC/15, não colabora para a concretude da garantia do acesso à justiça, não se presta à solução ou à amenização do caos judiciário e, tampouco, enfrenta, com veemência, a litigância repetitiva. Ao menos, não da forma como vem sendo utilizado.

O IRDR – e, aqui, o raciocínio estende-se aos demais provimentos elencados no art. 927 do CPC/15 – ilustra a franca predileção por um modelo processual quantitativo-estandardizado, que não se ocupa do apreço pelo acesso à justiça, que, por sua vez, implica, necessariamente, a concessão de tutela jurisdicional fundamentada.

Na verdade, o IRDR foi concebido como ferramenta de gestão destinada a um Poder Judiciário ávido pela melhoria de seus coeficientes de produtividade e enfrentamento da taxa de congestionamento processual. Ignorou, contudo, a dimensão do problema que se pretendia ver combatido, afinal *os problemas no Judiciário não são exclusivamente do Judiciário*. Explica-se: os problemas verificados no Poder Judiciário ecoam por toda a sociedade, fragilizando faticamente a garantia de acesso à Justiça; neste cenário, a gestão de Gabinete ou os índices de produtividade são questões de bem menor relevância.

Questões estruturais não são solucionadas por ações paliativas, de forma que primar por aspectos afetos à seara processual quantitativa, se divorciados do esmero acerca da qualidade das decisões proferidas, além de não contribuir para o resguardo da garantia de acesso à justiça, coloca em dúvida sua real dimensão.

Assim, da elaboração do presente trabalho, que, mediante o método indutivo, aborda o incidente de resolução de demandas repetitivas, sob a perspectiva da fundamentação das decisões judiciais no contexto de concessão de efeitos vinculantes, tempestividade de julgamento e combate à litigância repetitiva, para fins de concretude da garantia do acesso à justiça, extraem-se as seguintes conclusões:

1. Conflitos são inerentes às pessoas, decorrentes da pluralidade que lhes são esperadas, restando suplantada a acepção puramente negativa, já que são oportunidades de amadurecimento.

2. A despeito das diversas formas de solução de conflitos intersubjetivos, a Jurisdição é a mais usual delas, o que revela tendência terceirizante e prevalência da cultura da sentença.

3. Sendo o acesso ao Judiciário um bem comum excludente, sua superutilização tem tornado crítico o cenário do sistema judiciário, permeado por mazelas operacionais, tal qual o congestionamento processual (derivado da explosão de litigiosidade, acréscimo do número de demandas submetidas ao Poder Judiciário e proliferação das demandas seriadas) e a dispersão jurisprudencial, que, por sua vez, viola o princípio da igualdade e conduz ao descrédito ao Poder Judiciário.

4. A multiplicidade de acepções do ato de decidir apresenta pontos de contato: é cediço que decidir é pacificar conflitos. Mas, não pura e simplesmente. Deve-se fazê-lo de forma imparcial e desinteressada, em contínuo diálogo para com as partes, rompendo-se a verticalidade da relação processual, assumindo o julgador seu ônus argumentativo, o que o faz mediante a fundamentação de suas decisões.

5. O atual estágio de desenvolvimento das relações processuais não admite que se confirmem espaços para a manifestação volitiva e não fundamentada do julgador, sob a rubrica de discricionariedade. Decidir é achar a resposta correta, mantendo-se o julgador em pleno diálogo para com as partes, sob pena de atuar como mero parecerista.

6. No ordenamento pátrio, o dever de fundamentação das decisões judiciais é insculpido no art. 93, IX, da CF-88. Embora não conste no rol do art. 5º da CF-88, há direito fundamental à decisão fundamentada, como decorrência lógica do art. 5º, XXXV, da CF-88 (é condição de concretude do acesso à justiça), figurando como princípio-garantia. Tal direito é reafirmado pelo art. 489, § 1º, do CPC/15, que elenca as hipóteses de decisões não fundamentadas, reforçando o caráter dialético do processo, ao cominar o dever de enfrentamento dos argumentos trazidos pelas partes (art. 489, § 1º, IV, CPC/15).

7. Desta forma, a crise do Poder Judiciário não pode ser analisada e combatida, tão somente, sob o prisma quantitativo/numérico. O aspecto qualitativo, representado pela fundamentação das decisões, não pode ser preterido, sob pena de se macular a garantia de acesso à justiça.

8. Para o enfrentamento da crise do Judiciário, atendendo também à necessidade de uniformização da jurisprudência e de mantê-la estável, íntegra e

coerente, o legislador apostou na concessão de efeitos vinculantes a determinados pronunciamentos (art. 927 do CPC/15), bem como na adoção da técnica de julgamentos em série. Estabelece-se um paradigma decisório e, a partir dele, julgam-se, de forma idêntica, os casos análogos.

9. Em razão da concessão de efeitos vinculantes a determinados pronunciamentos judiciais, passou-se a falar na adoção, pelo ordenamento pátrio, do sistema precedentalista. Contudo, não assiste razão a tal assertiva, já que precedentes são resultados de processo gradual, histórico e de feição cultural. Não são instituídos imperativamente. No regime precedentalista, nenhuma decisão, antes mesmo de ser proferida, já é alçada à categoria de precedente, o que se pretende fazer com os pronunciamentos elencados no art. 927 do CPC/15.

10. Dentre os pronunciamentos a que o legislador conferiu efeitos vinculantes, encontra-se o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), instituto inspirado no *Musterverfahren* alemão, no *Group Litigation Order* inglês e no Processo Experimental Português. O escopo do instituto é viabilizar a concessão de tutela plurindividual, mediante a formulação de teses jurídicas pelos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Federais, que serão, posteriormente, aplicadas a todas as demandas, presentes e futuras, que versem sobre a mesma questão jurídica.

11. O IRDR é regulamentado pelos arts. 976 a 987 do CPC/15, responsáveis por estabelecer os requisitos para a instauração do incidente, a legitimidade para a instauração, competência e prazo para julgamento, procedimento perante o Tribunal, vinculação da tese formulada, dentre outros aspectos processuais. Importante destacar que, durante a tramitação do IRDR, os processos que versarem sobre idêntica questão jurídica permanecem sobrestados (têm sua tramitação suspensa).

12. A análise da compatibilidade entre o instituto do IRDR e a CF-88 aponta a presença de vícios de constitucionalidade:

a) os efeitos vinculantes, a ele, conferidos não contam com previsão constitucional, o que seria indispensável, já que a formulação de tese equivale à fixação de norma geral e abstrata, a que o Judiciário não está autorizado, a não ser por norma constitucional, a fazer;

b) há violação ao princípio do contraditório, já que a tese formulada se impõe a casos futuros, cujas partes não participaram do incidente de que se originou, ante

a ausência de mecanismo de *opt in* ou *opt out*, diferentemente dos institutos do Direito Comparado que lhe serviram de inspiração;

c) a vinculação dos Juizados Especiais à tese formulada viola o art. 98, I, CF-88, pois a subordinação dos Juizados aos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais dá-se apenas administrativamente;

d) o art. 978 do CPC/15 não conta com redação aprovada nas Casas Legislativas, em inobservância do art. 65 da CF-88 (inconstitucionalidade formal);

e) o parágrafo único do art. 978 do CPC/15 viola o art. 96, I, alínea 'a', da CF-88, pois se imiscui sobre tema de competência dos próprios Tribunais (competência para julgamento de recursos, remessa necessária e processo de competência originária).

13. Apesar das inconstitucionalidades ventiladas, o IRDR apresenta, em seu regramento, inconsistências que reduzem seu potencial de otimização de recursos ou comprometem o caráter democrático que se espera de todo pronunciamento a que se concedam efeitos vinculantes. São elas:

a) a margem para discricionariedade judicial, ante a ausência de critérios objetivos para aferir a presença dos elementos indispensáveis à instauração do IRDR (efetiva repetição de processos que versem sobre a mesma questão jurídica e risco à segurança jurídica ou à isonomia), o deferimento ou não de participação de pessoa (física ou jurídica) na condição de *amicus curiae*, realização ou não de audiências públicas;

b) a possibilidade de fixação de tese sem a prévia maturação dos debates, face à possibilidade de instauração de IRDR a partir da primeira instância, sem condicioná-la à pendência de processo que verse sobre a mesma questão junto ao Tribunal ou mesmo a prévia apreciação da questão pelo Tribunal;

c) ausência de suspensão do prazo prescricional das ações que versem sobre a mesma questão jurídica ainda não solvida pela tese, o que força as partes à propositura da ação, antes mesmo do trânsito em julgado do IRDR;

d) dificuldades para a revisão da tese firmada, que só pode ser requerida *ex officio*, pelo Tribunal que a formulou, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública;

e) dificuldade na cisão entre questão de fato e questão de direito.

14. Procedendo-se à pesquisa analítico-descritiva dos IRDRs provenientes do TJPR, TJSP, TRT-9, TRT-4, TRT-12 e TRF-4, verificou-se que:

a) segundo os parâmetros da análise econômica do Direito, fundada no utilitarismo de Bentham, o IRDR apresenta-se de forma positiva, já que, mediante os julgamentos seriados, otimiza recursos, o que se percebe pela quantidade de processos sobrestados em razão de cada um dos IRDRs;

b) os Tribunais têm descumprido o comando legal, inserido no art. 980 do CPC/15, de acordo com o qual o IRDR deve ser julgado no prazo de um ano, com preferência sobre todos os demais feitos, à exceção dos que envolvam réu preso e *habeas corpus*. Os dados demonstram que os Tribunais têm levado íterim maior para julgar os IRDRs que aqueles despendidos para julgar demandas que, ao contrário desses incidentes, não gozam de preferência de tramitação. A demora no julgamento dos IRDRs favorece os litigantes habituais, beneficiados pela suspensão da tramitação das demandas que, contra si, são propostas. Beneficiam-se também, após o julgamento, pela possibilidade de aferir os riscos de perpetuar a prática de condutas antijurídicas, potenciais ensejadoras das demandas de massa (ações isomórficas);

c) o manejo dos IRDRs não tem se mostrado apto a combater a litigância habitual. Na Justiça Especializada do Trabalho, os IRDRs têm se assemelhado às ações coletivas, já que a aplicação da tese formulada se restringe a litigantes certos e determinados, não consistindo em tese propriamente dita. Ademais, as questões mais recorrentes perante os Tribunais não têm sido objeto de discussão em sede de IRDR.

15. Procedendo-se à pesquisa analítico-descritiva, a análise empírica dos IRDRs já julgados, provenientes do TJPR, TJSP, TRT-9, TRT-4, TRT-12, TRF-4 demonstrou-se que:

a) em geral, os Tribunais têm descumprido o comando legal, inserido no art. 984, § 2º, do CPC/15, de acordo com o qual o acórdão proferido no âmbito do IRDR deve abranger todos os argumentos suscitados, sejam favoráveis ou contrários;

b) há acórdãos proferidos em IRDR que recorrem à técnica de pseudo fundamentação, mediante a utilização de criptoargumentos;

c) há acórdãos proferidos em IRDR que contêm traços marcantes de discricionariedade judicial;

d) há acórdãos proferidos em IRDR que se limitam a colacionar ementas, sem identificar os fundamentos determinantes da decisão de que se originou, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

16. Portanto, do ponto de vista técnico – e não quanto ao mérito –, considerando como fundamentada a decisão que obedece aos parâmetros preconizados no art. 984, §2º, do CPC/15, bem como discricionária a decisão não fundamentada ou falsamente fundamentada, tem-se que muitos dos acórdãos proferidos em sede de IRDR são atécnicos e tal carência de técnica se perpetua, ante a concessão de efeitos vinculantes a tais pronunciamentos. Decide-se mal e se reproduzem decisões ruins, o que não causa espanto à comunidade jurídica, acostumada (adiaforizada) à verticalização das relações processuais e a arbítrios das mais variadas ordens.

17. O IRDR e os demais pronunciamentos listados no art. 927 do CPC/17, equivocadamente chamados de precedentes, conclusão a que se chega pelo emprego do método indutivo, primam pelo aspecto quantitativo da prestação da atividade jurisdicional, servindo de medidas paliativas para tanto. Da forma como manejados atualmente, não enfrentam – antes disso, mascaram –, contudo, o problema da qualidade da tutela jurisdicional prestada, reduzindo o papel das partes ao de locutores que falam para plateia incapaz de ouvir (e não por deficiência, mas, sim, pela falta do hábito).

18. Para que o IRDR não atente contra a concretude da garantia de acesso à justiça, deve-se assegurar a qualidade da decisão judicial, a ser devidamente fundamentada, mediante a oportunidade das partes de, de fato, influírem no convencimento do julgador pela manutenção de diálogo contínuo, democrático e plural, o que demanda mudanças – inclusive, culturais – profundas, não alcançadas por simples alterações legislativas.

19. O acesso à justiça pressupõe a participação na construção da decisão judicial, norma adjudicada, assegurando às partes o direito de falar – *corolário do contraditório* –, o dever de ouvir – *corolário da cooperação processual* – e a prerrogativa de se fazerem ouvir – *corolário da própria cidadania*. Na perspectiva de construção de um modelo democrático de processo, não se aceita nada menos que isto.

REFERÊNCIAS

- ABI-CHAHINE, Paula Aparecida. As ações coletivas de direitos individuais homogêneos e o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): análise comparativa. **Revista Forense**, vol. 242, jul. – dez. 2016. Rio de Janeiro, p. 287-303.
- ABI-CHAHINE, Paula Aparecida. O problema da litigiosidade de massa: análise crítica acerca das técnicas que conferem repercussão coletiva ao julgamento de demandas individuais. São Paulo, SP, 2015, Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
- ABBOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.
- ABBOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- ABBOUD, Georges. Prefácio. In: CAVALCANTI, Marcos. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodvim, 2015.
- ABBOUD, Georges. Súmula vinculante *versus* precedentes: notas para evitar alguns enganos. **Revista de Processo**, ano 33, n. 165, nov. 2008, p. 218-230.
- ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Inconstitucionalidades do incidente de resolução de demandas repetitivas e os riscos ao sistema decisório. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 240, 2015, p. 221-242.
- ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo: diálogos entre discricionariedade e democracia. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 40, vol. 242, p. 19-45, abr. 2015.
- ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; CARNIO, Henrique Garbellini. **Introdução à teoria e à filosofia do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. In: MACÊDO; Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. **Coleção novo CPC doutrina selecionada: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**, v. 6. Salvador: JusPodvim, 2016, p. 301-315.
- ALMENDRA, Matheus Leite. Incidente de resolução de demandas repetitivas: desmistificando a sua influência e o tema da suspensão de processos em razão da sua admissibilidade. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 281, julho, 2018, p. 337-365.

ALVAREZ, Anselmo Pietro; PIERONI, Fabrizio de Lima; SERPA, Luciane. Estratégia do CPC/2015 para conter a litigiosidade repetitiva: expectativas e limites. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 43, vol. 276, fev. 2018.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. **Revista de Processo**, ano 36, vol. 196, jun. 2011, p. 237-275.

ANDRADE, Juliana Melazzi. A competência dos tribunais para julgamentos de IRDRs: possível incompatibilidade decisória e a remessa (obrigatória) aos tribunais superiores. **Revista de Processo**, ano 43, vol. 277, mar. 2018, p. 425-448.

ANDREWS, Neil. *Complex civil litigation in England*. **Revista de Processo**, ano 32, n. 153, nov. 2007, p. 87-98.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. O incidente de resolução das causas repetitivas no novo CPC e o devido processo legal. In: MACÊDO; Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. **Coleção novo CPC doutrina selecionada: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**, v. 6. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 317-337.

ARENDT, H. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. RJ: Forense Universitária, 2001.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção de interesses individuais homogêneos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ARENHART, Sérgio da Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 225, nov. 2013, p. 389-410.

ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedente com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, vol. 10/2019, jul. – dez. 2019, p. 17-53.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito: introdução e teoria geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário**. São Paulo, SP, 2014. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **A magistratura que queremos**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/pesquisa-completa-amb.pdf>>. Acesso em 28 ago. 2019.

ATIENZA, Manuel. O Direito como argumentação. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro e outros (et al). **Argumentação e Estado constitucional**. São Paulo: Ícone, 2012, p. 53-100.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. Rio de Janeiro: Malheiros, 2011.

AZEVEDO, Marcelo Tadeu Freitas de. A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, ano 43, vol. 278, abr. 2018, p. 337-361.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. As súmulas vinculantes e a nova escola da exege. **Revista de Processo**, ano 37, vol. 206, abr. 2012, p. 359-379.

BAHIA, Alexandre Melo Franco; LADEIRA, Aline Hadad. O precedente judicial em paralelo à súmula vinculante: pela (re)introdução da faticidade ao mundo jurídico. **Revista de Processo**, ano 39, vol. 234, ago. 2014, p. 275-301.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Fraco; VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Inconstitucionalidade do requisito da repercussão geral do recurso extraordinário e da técnica do julgamento por pinçamento. **Revista dos Tribunais**, ano 100, vol. 911, set. 2011, p. 243-259.

BARBA, Rafael Giorgio Dalla. **Nas fronteiras da argumentação**: a discricionariedade judicial na teoria discursiva de Robert Alexy. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014.

BASÍLIO, Ana Tereza; MELO, Daniela Muniz Bezerra de. IRDR potencializa resultado de julgamentos de processos repetitivos. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-02/irdr-potencializa-resultado-julgamentos-processos-repetitivos>>. Acesso em 10 dez. 2019.

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. **Revista de processo**, São Paulo, ano 35, vol. 186, ago. 2010.

BAUMAN, Zygmunt; DONSKIS, Leonidas. **Cegueira moral**: a perda de sensibilidade na modernidade líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BECKER, Flávia Gil Nilsebaum. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: um estudo à luz do princípio da igualdade**. São Paulo, SP, 2017, Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

BECKER, L. A. **Qual o jogo do processo?** Porto Alegre: Antônio Fabris Editor, 2012.

BELLOCCHI, Márcio. A fundamentação das decisões judiciais e a sua natureza (não) discricionária. **Revista de Processo**, ano 42, vol. 268, jun. 2017. p. 99-115.

BENTHAM, Jeremy. **Na introduction to the principles of morals and legislation**. Kitchener: Batoche Books, 2000.

BERMAN, Harold J. **Law and Revolution: the formation of the Western Legal Tradition**. Cambridge e Londres: Harvard University Press, 1983.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 2006.

BOCHENEK, Antônio César. **A litigiosidade cível e o acesso à Justiça Federal brasileira**. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2013.

BORGES, Sabrina Nunes. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: análise à luz do processo coletivo e do código de processo civil de 2015**. Indaiatuba: Foco, 2018.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Antônio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**, ano 39, vol. 231, mai. 2014. p. 201-223.

CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, ano 32, n. 147, mai. 2007, p. 123-146.

CALEGARI, Luiza. **Lei determina critérios de fundamentação de decisões criminais**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-dez-26/lei-determina-criterios-fundamentacao-decisoes-criminais>>. Acesso em jan. 2020.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC: a comparação entre a versão do Senado e a da Câmara dos Deputados. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; et al. **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil**. Salvador: JusPodivm, 2014.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 786, p. 108-128, 2001.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidentes de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil. In: MACÊDO; Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. **Coleção novo CPC doutrina selecionada: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**, v. 6. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 271-299.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Repercussão geral e PEC/2012. **Revista de Processo**, n. 220, jun. 2013, p. 183-206.

CAMBI, Eduardo; PEREIRA, Fabrício Fracaroli. Estratégia nacional de prevenção e de redução de litígios. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 39, vol. 237, novembro/14.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Certeza, autonomia, libertà, Diritto**: discorso introduttivo ed intervento al Convegno degli amici del diritto e dell'economia. Torino: 1956.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil**. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castilho y Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Uteha, 1944.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAVALCANTI, Marcos. A falta de controle judicial da adequação da representatividade no incidente de resolução de demandas repetitivas. In: MACÊDO; Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. **Coleção novo CPC doutrina selecionada: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**, v. 6. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 339-353.

CAVALCANTI, Marcos. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodivm, 2015.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Princípios de derecho procesal civil**. trad. Jose Casais y Santaló. Madrid: Reus, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. CEJ divulga enunciados da I Jornada de direito processual civil. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2017/setembro/cej-divulga-enunciados-da-i-jornada-de-direito-processual-civil> >. Acesso em 20 ago. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf> >. Acesso em jun. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade**: a prestação jurisdicional no contexto internacional. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_estudo_comp_inter.pdf >. Acesso em abr. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_estadual_jn2010.pdf >. Acesso em mai. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf> >. Acesso em mai. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf >. Acesso em 02 dez. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Os 100 maiores litigantes: Brasília: CNJ, 2012. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf >

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires: Depalma, 1997.

CREDIDIO, Georgius Luís Argentini Príncipe. **Regras de experiência e motivação das decisões no processo civil**. São Paulo: LTr, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. **Revista de Processo**, ano 35, n. 179, jan. 2010, p. 139-174.

CUNHA, L.; GABBAY, D. Morosidade e demandas repetitivas. In: Cunha, A. S. & Silva, P. E. A. (orgs.). **Pesquisa empírica em Direito**. Rio de Janeiro: Ipea, 2013.

DIAS, João Luís Fisher. **O efeito vinculante: dos precedentes jurisprudenciais e das súmulas dos tribunais**. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**, v. 2. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

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

DIDIER JÚNIOR, Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. **Revista de Processo**, ano 41, vol. 258, ago. 2016, p. 257-278.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A decisão judicial. **Revista Forense**, ano 96, vol. 351, jul. – set. 2000, p. 19-30.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EPSTEIN, Lee; KING, Garry. **Pesquisa empírica em direito [livro eletrônico]: as regras de inferência**. São Paulo: Direito GV, 2013.

ESTEVES, João Luiz Martins. Cidadania e judicialização dos conflitos sociais. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 1, n. 2, p. 41-54, mai./ago. 2006.

Disponível em:

<www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/download/11566/10261>.

Acesso em jun. 2019.

FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. **Neoconstitucionalismo e súmulas vinculantes**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2012.

FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FINE, Toni M. O uso do precedente e o papel do princípio do *stare decisis* no sistema legal norte-americano. **Revista dos Tribunais**, ano 89, vol. 782, dez. 2000, p. 90-96.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Ementas de acórdão pedem clareza e precisão**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2011-nov-13/segunda-leitura-ementas-acordaos-pedem-clareza-precisao>>. Acesso em 12 mar. 2020.

FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de. Conflitos de Justiça e Limites da Mediação para a Difusão da Cultura da Paz. In: SALLES, Carlos Alberto de. (Org.). **As Grandes Transformações do Processo Civil Brasileiro - Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe**. 1ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, v. 1, p. 509-533.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Relatório ICJ Brasil 1º semestre 2017**. Disponível em: < https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1sem2017.pdf >. Acesso em abr. 2019.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC. **Revista de Processo**, ano 36, vol. 199, set. 2011, p. 247-256.

GALANTER, Marc. **Por que “quem tem” sai na frente**: especulações sobre os limites da transformação no direito; trad. Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018.

GALANTER, Marc. **Why the Haves Come Out Ahead**: The Classic Essay and New Observations. New Orleans: Quid Pro Books, 2014 (Classic of Law and Society).

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, p. 163-198, dez. 2014.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. O incidente de resolução de demandas repetitivas e a magistratura deitada. **Revista de Processo**, ano 38, vol. 222, ago. 2013, p. 221-248.

GOUVEIA, Bruno Paiva. **Ações coletivas e mecanismos de julgamento de demandas repetitivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

GRAU, Eros Roberto. Sobre a produção legislativa e sobre a produção normativa do direito oficial: o chamado “efeito vinculante”. **Revista Trimestral de Direito Público**, Malheiros, n. 16, p. 31-38, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GUIMARÃES, Amanda de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: soluções e limites**. São Paulo, 2017. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

HADDAD, Emmanuel Gustavo; ABILIO, Juan Roque. Breve análise sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas: uma perspectiva social e dogmática do instituto. **Revista Forense**, vol. 424, ano 112, jul. – dez. 2016, p. 141-170.

HART, Hebert. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **Uma teoria da decisão judicial: fundamentação, legitimidade e justiça**. Salvador: JusPodivm, 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. **Revista de processo**, ano 39, vol. 237, nov. 2014, p. 497-507.

LEMONS, Bruno Espiñeira. **Recursos especiais repetitivos**. Curitiba: Letra da Lei, 2009.

LÉVY, Daniel de Andrade. O incidente de resolução de demandas repetitivas no anteprojeto do novo código de processo civil: exame à luz da *group litigation order* britânica. **Revista de Processo**, ano 36, vol. 196, jun. 2011, p. 165-206.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Do arbítrio à razão: reflexões sobre a motivação da sentença. Trad. Tereza Celina de Arruda Alvim. **Revista de Processo**, São Paulo, ano VIII, n. 29, jan. - mar. 1983.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução**. São Paulo: Saraiva, 1968.

LOCKE, John. **Pensamentos sobre a educação**. Coimbra: Almedina, 1963.

LOPES, Allan Duarte Milagres. **Audiência pública e o processo democrático**. São Paulo: Lumen Iuris, 2019.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LOYOLA, Heloisa Menegaz. Influências ideológicas e as decisões judiciais. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 189, mai. 2018, p. 155-169.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LUIZ, Fernando Vieira. **Teoria da decisão judicial**: dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à Constituição de Lenio Streck. Porto Alegre, 2013.

MACÊDO, Lucas Buril de. O regime jurídico dos precedentes judiciais no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, ano 39, vol. 237, nov. 2014, p. 369-40.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**: natureza, eficácia e operacionalidade. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

MANZI, José Ernesto. **Da fundamentação das decisões judiciais civis e trabalhistas**: funções, conteúdo, limites e vícios. São Paulo: LTr, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. **Juiz não pode decidir diferente dos tribunais**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2009-jun-28/juiz-nao-direito-decidir-diferente-tribunais-superiores?pagina=3>. Acesso em 08 set. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**: críticas e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Ana Paula Antunes; COLARES, Elisa Sardão. **Fordismo judiciário**: a administração do judiciário no Brasil e os impactos nos processos de execução fiscal. Disponível em: <file:///C:/Users/ADM/Downloads/Fordismo_Judiciario_a_administracao_do.pdf>. Acesso em 10 dez. 2019.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo e os precedentes constitucionais. Como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil? In: **Universitas Jus**, v. 26, n. 2, 2015.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil. In: MACÊDO; Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. **Coleção novo CPC doutrina selecionada: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**, v. 6. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 225-269.

MENDES, Armindo Ribeiro. As sucessivas reformas do processo civil português. **Revista Julgar**, n. 16. Disponível em: <<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/05-DEBATER-As-sucessivas-reformas-do-Processo-Civil.pdf>>. Acesso em 09 mai. 2020.

MOLLICA, Rogério. **Os processos repetitivos e a celeridade processual**. São Paulo, 2010. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

MORAIS, Fausto Santos de. **Ponderação e arbitrariedade: a inadequada recepção de Alexy pelo STF**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 16, n. 61, jan. 1991.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MOTTA, Cristina Reindolff da. **A motivação das decisões cíveis: como condição de possibilidade para resposta correta/adequada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MOTTA, Otávio Verdi. **Justificação da decisão judicial: a elaboração da motivação e a formação do precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés; TEIXEIRA JÚNIOR, José Borges. A “natureza jurídica” do incidente de resolução de demandas repetitivas: um pseudoproblema analiticamente solúvel. **Revista de Processo**, ano 42, vol. 273, nov. 2017, p. 455-498.

MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **O que vincula no efeito vinculante?** CPC/15 e transcendência de motivos. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-03/observatorio-constitucional-vincula-efeito-vinculante-cpc-transcendencia-motivos>>. Acesso em 20 ago. 2019.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. São Paulo: Ed. RT, 2011.

NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2008.

NERY JR, Nelson. Prefácio. In: CAVALCANTI, Marcos. **Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas**. Salvador: JusPodvim, 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis* vs direito jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre et al (org.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. Salvador: JusPodvim, 2013.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR, Nelson. **Código de processo civil comentado**. 16. ed. São Paulo: RT, 2016.

NEVES, Aline Regina das. **Flexibilização Procedimental**: instrumento de efetivação da garantia de acesso à justiça e da prestação de tutela jurisdicional adjetivada. Jacarezinho, PR, 2014. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica), Universidade Estadual do Norte do Paraná.

NEVES, Aline Regina das; CAMBI, Eduardo. Autocomposição, alteridade e consenso: a busca pela construção da justiça coexistencial. **Juris Plenum**, v. 78, p. 77-96, 2017.

NEVES, Antonio Castanheira. A distinção entre questão-de-facto e a questão-de-direito e competência do Supremo Tribunal de Justiça como tribunal de revista. In: NEVES, Antonio Castanheira. **Digesta**. vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 480-530.

NEVES, Antônio. Castanheira. **Digesta**: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. Coimbra: Coimbra, 1995.

NEVES, Antônio Castanheira. **Questão de facto-questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade**. Coimbra: Livraria Almedina, 1967.

NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria**: como a estatística pode reinventar o direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Precedentes no CPC-2015: por uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, v. 57, p. 17-52, 2015.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao Direito Econômico. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. Teoria brasileira dos precedentes judiciais e o argumento novo, não considerado na formação da tese jurídica. **Revista de Processo**, ano 43, vol. 280, jun. 2018, p. 379-402.

OMMATI, Ricardo Emílio Medauar. **Controle da discricionariedade**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

OZELAME, Rafael Henrique; ZANELATO FILHO, Paulo José. A análise econômica do direito: o direito como instrumento para desenvolvimento econômico e socioambiental. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 5, n. 2, 2015, p. 151-172. Disponível em: <file:///C:/Users/ADM/Downloads/3024-15039-1-PB.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2019.

PAIM, Gustavo Bohrer. Breves notas sobre o processo civil romano. **Revista Temas Atuais de Processo Civil**, v. 1, ano 3, set. 2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/50-v1-n3-setembro-de-2011/144-breves-notas-sobre-o-processo-civil-romano>>. Acesso em 18 abr. 2014.

PANUTTO, Peter. **Precedentes judiciais vinculantes**: o sistema jurídico-processual brasileiro antes e depois do CPC/15. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

PASTOR, Márcia; BREVILHERI, Eliane Cristina Lopes. Estado e política social. **Revista de Serviço Social da Universidade Estadual de Londrina**, Londrina, v. 12, n. 1, p. 7, jul./dez. 2009.

PEIXINHO, Manoel Messias. **Os direitos fundamentais nas Constituições francesas**. Florianópolis: FUNJAB, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=154>>. Acesso em 12 dez. 2019.

PEREIRA, Potyara Amazoneida. **Política social**: temas e questões. São Paulo: Cortez, 2008.

PINHEIRO, Armando Castelar. **Segurança jurídica, crescimento e exportações**. Rio de Janeiro: IPEA, 2005.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

PÜSCHEL, Flávia Portella; RODRIGUEZ, José Rodrigo; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Dogmática é conflito**. São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.

RODRIGUES, Ruy Fernando. Antecipação da tutela sem o requisito da urgência em ações repetitivas. São Paulo, 2009. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito brasileiro. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Aroso. **Diálogos com law & economics**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

ROSAS, Roberto. **Aspectos da jurisprudência como fonte de direito**. Arquivos do Ministério da Justiça, n. 111, set. 1969.

ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, ano 37, vol. 208, jun. 2012, p. 203-240.

SAUSEN, Dalton. **Súmulas, repercussão geral e recursos repetitivos**: crítica à standardização do direito e resgate hermenêutico. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 1997.

SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, ano 11, n. 30, fev. 1996.

SANTOS, Bruno Aguiar. **Neoconstitucionalismo**: a ideologia fadada ao fracasso do arbítrio. Salvador: JusPodivm, 2018.

SANTOS, Evaristo Aragão. Sobre a importância e os riscos que hoje corre a criatividade jurisprudencial. **Revista de Processo**, ano 35, n. 181, mar. 2010, p. 38-58.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo CPC. In: Paulo Henrique dos Santos Lucon; Pedro Miranda de Oliveira. (Org.). **Panorama atual do novo CPC**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 11-26.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Compreendendo os “precedentes” no Brasil: fundamentação de decisões com base em outras decisões. **Revista de Processo**, ano 38, vol. 226, dez. 2013, p. 349-382.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais**: a crise na construção de respostas no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SENADO FEDERAL. **Quadro comparativo PLS 166/2010 e substitutivo da Câmara**. Disponível em: <

<https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2014/11/27/cpc-quadro-comparativo-pls-166-2010-e-substitutivo-da-camara>>. Acesso em: 18 ago. 2019.

SHAPIRO, Scott. **Legality**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

SICA, Heitor Vitor Mendonça Sica. Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC/1973 ao CPC/2015. **Revista de Processo**, ano 41, vol. 257, jul. 2016, p. 269-281.

SILVA, Bruno Freire e. A motivação das decisões judiciais: respeito às partes litigantes, ao princípio constitucional do contraditório e ao sistema de precedentes judiciais. In: José Roberto Bedaque; Flávio Luiz Yarshell; Heitor Vitor Mendonça Sica. (Org.). **Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci**. 1ed. Salvador, BA: Juspodvim, 2018, v. 1, p. 65-87.

SILVA, Érica Barbosa e. **Conciliação judicial**. Brasília: Gaveta Jurídica, 2013.

SILVA, Lucas do Monte. O Incidente de resolução de demandas repetitivas e as relações de consumo: análise empírica da viabilidade jurídica. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 4, n. 2, p. 87-104, jun. 2017.

SILVA, Narda Roberta da. A eficácia dos precedentes no novo CPC: uma reflexão à luz da teoria de Michele Taruffo. **Revista de Processo**, ano 39, vol. 228, fev. 2014, p. 343-355.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Da função à estrutura. **Revista de processo**, São Paulo, v. 158, p. 9-19, abr. 2008.

SILVA, Ovídio Baptista da. Fundamentação das sentenças como garantia constitucional. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, vol. 10, jan. - fev. 2006.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição, direito material e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. A conciliação em causas repetitivas e a garantia de tratamento isonômico na aplicação das normas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 240, p. 267-277, 2015.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico**. Curitiba: Juruá, 2014.

SOUSA, Ulisses César Martins de. **Entre o dever de fundamentação das decisões e a jurisprudência lotérica**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-nov->

18/ulisses-sousa-entre-fundamentacao-jurisprudencia-loterica >. Acesso em 16 jul. 2019.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Motivação e fundamentação das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 2, vol. 7, 2006, p. 342-354.

STRECK, Lenio Luiz. **Juiz não é Deus**: juge n'est pás Dieu. Curitiba: Juruá, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdiacao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>>. Acesso em 30 abr. 2020.

STRECK, Luiz Lenio. Prefácio. In: SAUSEN, Dalton. **Súmulas, repercussão geral e recursos repetitivos**: crítica à standardização do direito e resgate hermenêutico. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Resposta adequada à Constituição (resposta correta). In: **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017, p. 258-259.

STRECK, Lênio. **Súmulas no direito brasileiro**: eficácia, poder e função. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto – o sistema (sic) de precedentes no CPC? Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em 15 jul. 2019.

STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Relendo o debate entre Hart e Dworkin: uma crítica aos positivismos interpretativos. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, vol. 14, n. 1, p. 54-87, jan. - abr. 2018.

STÜRNER, Rolf. Sobre as reformas recentes no direito alemão e alguns pontos em comum com o projeto brasileiro para um novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, ano 36, vol. 193, mar. 2011, p. 355-371.

SUÁREZ, Christian Delgado. De la motivación de sentencias por precedentes vinculantes. In: José Roberto Bedaque; Flávio Luiz Yarshell; Heitor Vitor Mendonça Sica. (Org.). **Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci**. 1ed.Salvador, BA: Juspodvim, 2018, v. 1, p. 145-176.

TALAMINI, Eduardo. **O que são os “precedentes vinculantes” no CPC/15.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236392,31047-O+que+sao+os+precedentes+vinculantes+no+CPC15>>. Acesso em 17 jul. 2019.

TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil.** Trad. Daniel Mitidieiro, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

TARUFFO, Michele. La motivazione dela sentenza. **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, Gênese, vol. 31, jan. - mar. 2004.

TAVARES, Luiz Marcelo Cabral. Perspectivas da flexibilização procedimental na experiência brasileira em face do substitutivo do senador Valter Pereira ao Projeto de Lei no Senado n. 166, de 2010. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. VII, 2011, p. 136-157.

TEIXEIRA, Guilherme Puchalski. Incidente de resolução de demandas repetitivas: projeções em torno de sua eficiência. **Revista de Processo**, vol. 251, jan. 2016., p. 359-387.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Curso de direito e processo eletrônico:** doutrina, jurisprudência e prática. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas.** 3. ed. Salvador: JusPodvim, 2018.

TESHEINER, José Maria Rosa. Poder judiciário. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, n. 51, p. 150-157, 1991.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação do direito brasileiro – análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e os problemas da padronização decisória. Mandado de segurança coletivo em cotejo com as ações coletivas constitucionais. **Revista de Processo**, v. 189, p. 9-52, nov. 2010.

TOSTES, Natacha Nascimento Gomes. Uniformização de jurisprudência. **Revista de Processo**, n. 104, ano 26, out. dez, 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **O árbitro e a observância do precedente judicial.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial>>. Acesso em 13 out. 2019.

TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no Novo CPC. **Revista do Advogado**, ano XXXV, n. 126, mai. 2015, p. 143-151.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo:** uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VIAFORE, Daniele. As semelhanças e as diferenças entre o procedimento-modelo alemão *Musterverfahren* e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas” no PL 8.046/2010. **Revista de Processo**, ano 38, vol. 217, mar. 2013, p. 257-308.

VITORELLI, Edilson. Decisão judicial por métodos estatísticos: novos horizontes para as causas repetitivas? **Revista de Processo**, vol. 298, dez. 2019, p. 387-414.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, vol. 284, out. 2018, p. 333-369.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios transindividuais II: litígios globais, locais e irradiados. **Revista de Processo**, vol. 248/2015, out. 2015, p. 209-250.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Omissão judicial e embargos de declaração**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os princípios constitucionais da legalidade e da isonomia como inspiradores da compreensão de algumas recentes alterações do Direito Positivo - Constituição Federal e CPC. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXVI, número 88, p. 187-192, nov. 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre o julgamento de processos repetitivos. **Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Processual e Arbitraj**, Madrid, n. 3, p. 1-11, 2009. Disponível em: < <http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA3093.pdf> >. Acesso em ago. 2019.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrine; WATANABE, Kazuo; LAGRATA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2007.

WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e problemas emergentes da práxis forense. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

YARSHELL, Flávio Luiz. Jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente: obstáculos superáveis? In: José Roberto Bedaque; Flávio Luiz Yarshell; Heitor Vitor

Mendonça Sica. (Org.). **Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci**. 1ed.Salvador, BA: Juspodvim, 2018, v. 1, p. 287-307.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo código de processo civil: comentários aos arts. 930 a 941 do PL 8.046/2010. **Revista de Processo**, ano 37, vol. 206, abr. 2012, p. 243-270.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Uniformização de jurisprudência. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 108, p. 9-29, mar. 2012.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; GOMES, Alexandre Gir. Tratamento coletivo adequado das demandas individuais repetitivas pelo juízo de primeiro grau: análise das regras vigentes e daquelas inseridas no código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 39, vol. 234, ago. 2014.

APÊNDICE A – Sistematização da análise exploratório-descritiva

CHECK LIST	ANÁLISE NUMÉRICA		ANÁLISE QUALITATIVA					
			FUNDAMENTAÇÃO					
			ART. 984, § 2º, CPC/15	PSEUDO ARGUMENTAÇÃO E CRIPTOARGUMENTOS - ART. 489, § 1º, CPC/15				
IRDR - TEMA	TEMPSTIVIDADE DE JULGAMENTO¹	COMBATE À LITIGÂNCIA HABITUAL²	ENFRENTAMENTO DE TODOS OS ARGUMENTOS³	CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS⁴	MOTIVOS GÊNERICOS OU ARGUMENTOS DESCONEXOS⁵	INVOCAR PRECEDENTE OU SÚMULA⁶	DEXAR DE SEQUIR SÚMULA INVOCADA PELA PARTE⁷	
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ	1	não	sim	Não houve julgamento - afetação pelo STJ				
	2	não	sim	Não houve julgamento - afetação pelo STJ				
	3	não	não	Análise prejudicada, frente à tramitação física				
	4	não	não	não	não	não	não	não
	5	não	não	Aguarda julgamento				
	6	não	não	Aguarda julgamento				
	7	não	não	Aguarda julgamento				
	8	não	não	Não houve julgamento - afetação pelo STJ				
	9	não	sim	Aguarda julgamento				
	10	não	não	Aguarda julgamento				
	11	não	não	Aguarda julgamento				
	12	não	não	Aguarda julgamento				
	13	não	não	Aguarda julgamento				
	14	não	não	Aguarda julgamento				
	15	não	não	Aguarda julgamento				
	16	não	sim	Aguarda julgamento				
	17	não	não	Aguarda julgamento				
	18	não	não	Aguarda julgamento				
	19	não	não	Aguarda julgamento				
	20	em tramitação	não	Aguarda julgamento				
	21	em tramitação	não	Aguarda julgamento				
	22	em tramitação	sim	Aguarda julgamento				
	23	em tramitação	não	Aguarda julgamento				
	24	não	sim	Aguarda julgamento				
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO	1	não	não	não	não	não	não	não
	2	não	não	não	não	sim	não	não
	3	sim	não	não	não	não	não	não
	4	não	sim	Análise prejudicada, pois a questão controvertida sequer foi definida quando da admissão do IRDR				
	5	sim	não	não	não	sim ¹⁶	não	não
	6	não	não	Análise prejudicada, frente à tramitação física				
	7	não	não	Análise prejudicada, frente à tramitação física				
	8	não	não	não	não	não	não	não
	9	não	não	Não houve julgamento - afetação pelo STJ				
	10	não	não	não	não	sim	não	não
	11	não	não	não	não	não	não	não
	12	não	não	Análise prejudicada, frente à tramitação física				
	13	sim	não	não	não	não	não	não
	14	não	não	Não houve julgamento - afetação pelo STJ - IRDR extinto sem julgamento do mérito				
	15	não	sim ⁷	sim	não	não	não	não
	16	não	não	não	não	não	não	não
	17	não	não	Análise prejudicada, frente à tramitação física				
	18	sim	não	não	não	não	não	não
	19	não	sim	não	não	sim	não	não
	20	não	não	não	não	não	não	não
	21	não	não	não	não	sim	não	não
	22	sim	não	não	não	não	não	sim
	23	não	não	não	não	não	não	não
	24	não	não	Aguarda julgamento				
	25	não	não	Aguarda julgamento				
	26	não	não	não	não	não	não	não
	27	não	não	Aguarda julgamento				
	28	não	não	não	não	não	sim	não
	29	em tramitação	não	Aguarda julgamento				
	30	em tramitação	não	Aguarda julgamento				
	31	em tramitação	não	Aguarda julgamento				
	32	em tramitação	não	Aguarda julgamento				
TRT-9	1	não	não	não	não	sim ¹⁴	não	não
	2	não	não	Aguarda julgamento				
	3	não	não	Aguarda julgamento				
	4	não	não	Aguarda julgamento				
TRT-4	1	não	não	não	não	sim	não	não
	2	não	não	sim	não	não	não	não
	3	não	não	não	não	não	sim	não
TRT-12	1	não	não	não	não	sim ¹⁵	sim	não
	2	em tramitação	não	Aguarda julgamento				
TRIBUNAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO	1	não	não	não	sim ⁸	não	não	não
	2	sim	não	não	não	não	sim ⁹	não
	3	não	sim	não	não	sim	não	não
	4	não	não	não	não	sim	sim	não
	5	não	sim	Não houve julgamento - afetação pelo STJ				
	6	não	não	Não houve julgamento - afetação pelo STJ				
	7	sim	não	Extinção sem julgamento do mérito - perda do objeto				
	8	não	sim	não	não	não	não	não
	9	não	não	não	não	não	sim ¹¹	não
	10	não	não	Não houve julgamento - afetação pelo STJ - IRDR extinto sem julgamento do mérito				
	11	não	não	Não houve julgamento - afetação pelo STJ				
	12	sim	não	não	não	não	não	não
	13	não	não	IRDR julgado prejudicado (União emitiu Portaria que reconhece a tese pretendida)				
	14	não	não	não	não	sim	sim	não
	15	sim	não	não	não	não	não	não
	16	sim	não	Não houve julgamento - afetação pelo STJ				
	17	não	não	sim	não	sim	não	não
	18	não	não	não	não	sim ¹³	não	não
	19	não	não	não	não	não	não	não
	20	não	não	Aguarda julgamento				
	21	sim	não	não	não	não	não	não
	22	em tramitação	não	Aguarda julgamento				

Legenda:	
	O prazo de julgamento já tinha exaurido quando da afetação/STJ.
	Aguardando julgamento, mas o prazo anual já se exauriu.
	O prazo de julgamento ainda não tinha se exaurido quando da afetação/STJ.
	Prazo anual de julgamento ainda não excedido.
	A tese firmada refere-se a litigante específico.
	Indeferimento de audiências públicas, por ser, a questão tratada, matéria de direito.
	No exame de admissibilidade, admite que a repetição de processos seja potencial ou futura, e não efetiva.

Esclarecimentos:
1. Análise feita nos termos do art. 980 do CPC/15: prazo anual contado desde a distribuição do IRDR.
2. Análise realizada com base nos temas mais recorrentes, consignados no Relatório Justiça em Números 2018.
3. Análise feita nos termos do art. 984, § 2º, do CPC/15.
4. Nos termos do art. 489, § 1º, II, CPC/15, não se considera fundamentada a decisão que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência.
5. Considerou-se justificativas que não se prestam à finalidade pretendida (criptoargumentos propriamente ditos), além dos termos do art. 489, § 1º, III, CPC/15 (decisões que invocam motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão).
6. Nos termos do art. 489, § 1º, V, CPC/15, não se considera fundamentada a decisão que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.
7. Nos termos do art. 489, § 1º, VI, CPC/15, não se considera fundamentada a decisão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.
8. Conceitos jurídicos indeterminados: proporcionalidade e adequação.
9. O ato de renúncia precisa ser expresso, conforme já admitido inúmeras vezes pelo Tribunal (decisões).
10. Houve arbitrariedade ao permitir a manifestação de apenas um dos representantes das Seccionais da OAB, embora OABPR, OABSC e OABRS figurassem como <i>amici curiae</i> .
11. Arbitrariedade: indeferiu o ingresso do Município de Porto Alegre, do DMAE, DMLU, PRVIMPA e do DEMHAB como interessados, frente à intempestividade. Indeferiu <i>amicus curiae</i> , porque os requerentes não detêm representatividade adequada. No exame de admissibilidade, limitou-se a afirmar que "reputo caracterizados" o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.
12. Os requisitos de admissibilidade não são enfrentados no exame de admissibilidade. Apenas se afirma que estão presentes.
13. Arbitrariedade: admitiu IBDP como <i>amicus curiae</i> , mas com poderes apenas para apresentar manifestação sobre questões fáticas – NÃO CABE DISCUSSÃO DE QUESTÃO FÁTICA EM IRDR –, não podendo apresentar sustentação oral. Após a decisão foi revista, para possibilitar a sustentação oral do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário.
14. Admite-se que não há decisões contrárias.
15. RO não foi admitido, sob o argumento de que a Resolução Administrativa 30/18 do TRT-12 não admite recurso em IRDR e IAC.
16. Minimiza-se a ocorrência de divergência ("limita-se a uma das câmaras"), razão por que indefere a suspensão dos processos sobre o tema. Se não há divergência, não cabe IRDR.
17. Acórdão se manifestou sobre todos os argumentos. Na verdade, havia apenas um argumento, trazido pelo MP. As partes não se manifestaram. Não havia <i>amicus curiae</i> ou interessados.

APÊNDICE B – Tempo de Tramitação dos IRDRs no TRF4

TRF - 4ª Região		
IRDR	Tempo de Tramitação (Dias Corridos)	
	Metodologia 1	Metodologia 2
1	496	403
2	273	148
3	692	612
4	663	650
5	Afetação/prazo exaurido	Afetação/prazo exaurido
6	Afetação/prazo exaurido	Afetação/prazo não exaurido
7	133	117
8	553	370
9	596	588
10	Afetação/prazo não exaurido	Afetação/prazo não exaurido
11	Afetação/prazo exaurido	Afetação/prazo não exaurido
12	327	230
13	567	434
14	371	273
15	344	91
16	339	297
17	790	778
18	788	705
19	420	301
20	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (excesso de prazo)
21	359	308
22	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*

APÊNDICE C – Tempo de Tramitação dos IRDRs no TRT9

IRDR	TRT - 9ª Região	
	Tempo de Tramitação (Dias Corridos)	
	Metodologia 1	Metodologia 2
1	804	574
2	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (excesso de prazo)
3	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (prazo não exaurido)*
4	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (prazo não exaurido)*

APÊNDICE D – Tempo de Tramitação dos IRDRs no TRT12

	TRT - 12ª Região	
IRDR	Tempo de Tramitação (Dias Corridos)	
	Metodologia 1	Metodologia 2
1	474	479 ⁴⁰¹
2	Aguarda julgamento (prazo não exaurido)*	Aguarda julgamento (prazo não exaurido)*

⁴⁰¹ A contagem do lapso temporal considerou os dados fornecidos pelo TRT-SC, porém, muito provavelmente, houve a inversão entre a data de instauração e admissão. Dados disponíveis em: < <https://portal.trt12.jus.br/teses-juridicas>> Acesso em jun.-dez. 2019.

APÊNDICE E – Tempo de Tramitação dos IRDRs no TRT4

IRDR	TRT - 4ª Região	
	Tempo de Tramitação (Dias Corridos)	
	Metodologia 1	Metodologia 2
1	754	725
2	516	386
3	713	198

APÊNDICE F – Tempo de Tramitação dos IRDRs no TJSP

IRDR	TJSP	
	Tempo de Tramitação (Dias Corridos)	
	Metodologia 1	Metodologia 2
1	372	293
2	386	308
3	284	231
4	513	378
5	337	231
6	543	497
7	388	273
8	779	517
9	Afetação/prazo exaurido	Afetação/prazo exaurido
10	400	371
11	429	384
12	452	329
13	318	273
14	Afetação/prazo não exaurido	Afetação/prazo não exaurido
15	543	308
16	452	308
17	634	497
18	225	203
19	528	405
20	405	112
21	605	483
22	256	196
23	450	406
24	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (prazo não exaurido)*
25	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (excesso de prazo)
26	469	350
27	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (prazo não exaurido)*
28	533	224
29	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*

IRDR	TJSP	
	Tempo de Tramitação (Dias Corridos)	
	Metodologia 1	Metodologia 2
30	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*
31	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*
32	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*

APÊNDICE G – Tempo de Tramitação dos IRDRs no TJPR

IRDR	TJPR	
	Tempo de Tramitação (Dias Corridos)	
	Metodologia 1	Metodologia 2
1	Afetação/prazo exaurido	Afetação/prazo exaurido
2	Afetação/prazo exaurido	Afetação/prazo exaurido
3	758	735
4	927	462
5	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (excesso de prazo)
6	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (excesso de prazo)
7	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (excesso de prazo)
8	Afetação/prazo exaurido	Afetação/prazo não exaurido
9	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (excesso de prazo)
10	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (excesso de prazo)
11	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (excesso de prazo)
12	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (excesso de prazo)
13	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (excesso de prazo)
14	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*
15	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*
16	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*

IRDR	TJPR	
	Tempo de Tramitação (Dias Corridos)	
	Metodologia 1	Metodologia 2
17	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*
18	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*
19	Aguarda julgamento (excesso de prazo)	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*
20	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*
21	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*
22	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*
23	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*
24	Aguarda julgamento (excesso de prazo)*	Aguarda julgamento (prazo não excedido)*

APÊNDICE H – Proposta de Alteração Legislativa⁴⁰²

CAPÍTULO VIII

DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

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 - **efetiva** ofensa à isonomia e à segurança jurídica, **representada por julgamentos divergentes no âmbito do Tribunal.**

§ 1º **Entende-se que há efetiva repetição de processos quando, no âmbito dos juízos vinculados ao tribunal, houver mais de 100 (cem) processos que contenham a mesma questão unicamente de direito.**

§ 2º **Para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, deve haver processo pendente de julgamento no âmbito do Tribunal.**

§ 3º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 4º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 5º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 6º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 7º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

§ 8º **Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, suspende-se o prazo prescricional das ações que contenham a mesma controvérsia jurídica como questão principal ou prejudicial.**

⁴⁰² Após emenda constitucional que autorize a concessão de efeitos vinculantes.

Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

~~Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.~~

Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, inclusive o número de processos sobrestados, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

§ 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

Art. 980. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano, a contar do pedido de instauração, e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus .

Parágrafo único. Superado o prazo previsto no caput , cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982 , salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

Art. 981. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º A suspensão será comunicada aos órgãos jurisdicionais competentes.

§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.

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

§ 4º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte no processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no § 3º deste artigo.

§ 5º Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.

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, **sempre que houver requerimento neste sentido**, o relator **designará** data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, **que devem ser nomeadas previamente por aquele que requereu a realização da audiência pública**.

§ 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

§ 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

§ 3º Caso o acórdão não abranja todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, nos termos do § 2º, não serão concedidos efeitos vinculantes à decisão.

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica 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;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

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

§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

§ 1º Caberá às partes em demandas futuras requerer a revisão da tese, desde que haja elementos que a justifiquem.

§ 2º Tendo havido Recurso Especial ou Recurso Extraordinário, a competência para a revisão da tese pertence, respectivamente, ao STJ e STF.

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, ~~presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.~~

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

APÊNDICE I – Relação de Processos Analisados na Pesquisa Empírica

TRF4
50243262820164000000
50332079120164000000
50410155020164000000
50527135320164000000
50268136820164000000
50169854820164000000
50543218620164000000
50178966020164000000
50088354420174000000
50521921120164000000
50325236920164000000
50130367920174000000
50116934820174000000
50238721420174000000
50543417720164000000
50490730820174000000
50454186220164000000
50486972220174000000
50452529320174000000
50656592320174000000
50328833320184000000
50268318420194000000
TJPR
0016464-25.2016.8.16.0000
0024611-40.2016.8.16.0000
0011523-95.2017.8.16.0000
0042848-25.2016.8.16.0000
011751-70.2017.8.16.0000
0022882-42.2017.8.16.0000
005717-38.2015.8.16.0004
0039706-76.2017.8.16.0000
0038472-59.2017.8.16.0000
0023721-67.2017.8.16.0000
0044973-29.2017.8.16.0000
0048514-36.2018.8.16.0000
0029694-66.2018.8.16.0000
0048734-34.2018.8.16.0000
0032990-96.2018.8.16.0000
0002642- 61.2019.8.16.0000
0004471-77.2019.8.16.0000

TJPR
035637-30.2019.8.16.0000
0050505-47.2018.8.16.0000
TJSP
2059683-75.2016.8.26.0000
0038758-92.2016.8.26.0000
2121567-08.2016.8.26.0000
0023203-35.2016.8.26.0000
2151535-83.2016.8.26.0000
0055880-21.2016.8.26.0000
0056229-24.2016.8.26.0000
2210494-47.2016.8.26.0000
2246948-26.2016.8.26.0000
0034345-02.2017.8.26.0000
0043940-25.2017.8.26.0000
0025690-41.2017.8.26.0000
2187472-23.2017.8.26.0000
0054174-66.2017.8.26.0000
0026150-28.2017.8.26.0000
0036675-69.2017.8.26.0000
0037860-45.2017.8.26.0000
2052404-67.2018.8.26.0000
2243516-62.2017.8.26.0000
0043917-79.2017.8.26.0000
0007951-21.2018.8.26.0000
2117375-61.2018.8.26.0000
0030554-88.2018.8.26.0000
0057572-21.2017.8.26.0000
2178554-93.2018.8.26.0000
2166423-86.2018.8.26.0000
2236320-07.2018.8.26.0000
2103746-20.2018.8.26.0000
0013572-62.2019.8.26.0000
2020356-21.2019.8.26.0000
0032441-73.2019.8.26.0000
2059206-47.2019.8.26.0000
TRT9
0002535-66.2016.5.09.0000
0001620-80.2017.5.09.0000
0000812-41.2018.5.09.0000
0000003-17.2019.5.09.0000
TRT12
0000324-39.2017.5.12.0000
581-93.2019.5.12.0000
TRT4

TRT4
0022100-54.2016.5.04.0000
0021402-14.2017.5.04.0000
0021401-29.2017.5.04.0000

ANEXO – Quadro Comparativo entre Projetos do CPC/15

Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010 (texto aprovado pelo Senado Federal)	Substitutivo da Câmara dos Deputados (nº 8.046, de 2010, na Câmara dos Deputados)
CAPÍTULO VII	CAPÍTULO VII
DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS	DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS
Art. 930. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.	Art. 988. É admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando, estando presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito.
	§ 1º O incidente pode ser suscitado perante tribunal de justiça ou tribunal regional federal.
	§ 2º O incidente somente pode ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal.
§ 1º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal:	§ 3º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente do tribunal:
I – pelo juiz ou relator, por ofício; II – pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.	I – pelo relator ou órgão colegiado, por ofício; II – pelas partes, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela pessoa jurídica de direito público ou por associação civil cuja finalidade institucional inclua a defesa do interesse ou direito objeto do incidente, por petição.
§ 2º O ofício ou a petição a que se refere o § 1º será instruído com os documentos necessários à demonstração da necessidade de instauração do incidente.	§ 4º O ofício ou a petição a que se refere o § 3º será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.
	§ 5º A desistência ou o abandono da causa não impede o exame do mérito do incidente.
§ 3º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e poderá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.	§ 6º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.
	§ 7º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez presente o pressuposto antes considerado inexistente, seja o incidente novamente suscitado.

	§ 8º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.
	§ 9º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.
Art. 931. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.	Art. 989. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.
Parágrafo único. Os tribunais promoverão a formação e atualização de banco eletrônico de dados específicos sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando, imediatamente, ao Conselho Nacional de Justiça, para inclusão no cadastro.	§ 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.
	§ 2º Para possibilitar a identificação das causas abrangidas pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.
	§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.
Art. 932. Após a distribuição, o relator poderá requisitar informações ao órgão em cujo juízo tem curso o processo originário, que as prestará em quinze dias; findo esse prazo improrrogável, será solicitada data para admissão do incidente, intimando-se o Ministério Público.	Art. 990. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 988.
	§ 1º Admitido o incidente, o relator:
	I – suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no estado ou na região, conforme o caso;
	II – poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de quinze dias;
	III – intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de quinze dias.
	§ 2º A suspensão de que trata o inciso I do § 1º será comunicada aos juízes diretores dos fóruns de cada comarca ou seção judiciária, por ofício.
	§ 3º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso.
	§ 4º O interessado pode requerer o prosseguimento do seu processo, demonstrando a distinção do seu caso, nos termos do art. 521, § 5º; ou, se for a hipótese, a suspensão de seu processo, demonstrando que a questão jurídica a ser decidida está abrangida pelo incidente a ser julgado. Em qualquer dos casos, o requerimento deve ser dirigido ao juízo onde tramita o processo. A decisão que negar o requerimento é impugnável por agravo de instrumento.
	§ 5º Admitido o incidente, suspender-se-á a prescrição das pretensões nos casos em que se repete a questão de direito.
Art. 933. O juízo de admissibilidade e o julgamento do incidente competirão ao plenário do tribunal ou, onde houver, ao órgão especial.	Art. 991. O julgamento do incidente caberá ao órgão do tribunal que o regimento interno indicar.

	§ 1º O órgão indicado deve possuir, dentre as suas atribuições, competência para editar enunciados de súmula.
	§ 2º Sempre que possível, o órgão competente deverá ser integrado, em sua maioria, por desembargadores que componham órgãos colegiados com competência para o julgamento da matéria discutida no incidente.
	§ 3º A competência será do plenário ou do órgão especial do tribunal quando ocorrer a hipótese do art. 960 no julgamento do incidente.
§ 1º Na admissibilidade, o tribunal considerará a presença dos requisitos do art. 930 e a conveniência de se adotar decisão paradigmática.	
§ 2º Rejeitado o incidente, o curso dos processos será retomado; admitido, o tribunal julgará a questão de direito, lavrando-se o acórdão, cujo teor será observado pelos demais juízes e órgãos fracionários situados no âmbito de sua competência, na forma deste Capítulo.	
Art. 934. Admitido o incidente, o presidente do tribunal determinará, na própria sessão, a suspensão dos processos pendentes, em primeiro e segundo graus de jurisdição.	
Parágrafo único. Durante a suspensão poderão ser concedidas medidas de urgência no juízo de origem.	
Art. 935. O Relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público.	Art. 992. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público.
	Parágrafo único. Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.
Art. 936. Concluídas as diligências, o relator pedirá dia para o julgamento do incidente.	Art. 993. Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.
	Art. 994. O incidente será julgado com a observância das regras previstas neste artigo.
§ 1º Feita a exposição do incidente pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo originário, e ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões.	§ 1º Feita a exposição do objeto do incidente pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo originário, e ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões. Considerando o número de inscritos, o órgão julgador poderá aumentar o prazo para sustentação oral.
§ 2º Em seguida, os demais interessados poderão se manifestar no prazo de trinta minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com quarenta e oito horas de antecedência.	§ 2º Em seguida, os demais interessados poderão manifestar-se no prazo de trinta minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com dois dias de antecedência. Havendo muitos interessados, o prazo poderá ser ampliado, a critério do órgão julgador.
	§ 3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida.
Art. 938. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal.	Art. 995. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada 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 aqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região.

	§ 1º A tese jurídica será aplicada, também, aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do respectivo tribunal, até que esse mesmo tribunal a revise.
	§ 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão ou à agência reguladora competente para fiscalização do efetivo cumprimento da decisão por parte dos entes sujeitos a regulação.
	§ 3º O tribunal, de ofício, e os legitimados mencionados no art. 988, § 3º, inciso II, poderão pleitear a revisão da tese jurídica, observando-se, no que couber, o disposto no art. 521, §§ 6º a 11.
	§ 4º Contra a decisão que julgar o incidente caberá recurso especial ou recurso extraordinário, conforme o caso.
Parágrafo único. Se houver recurso e a matéria for apreciada, em seu mérito, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal ou pela corte especial do Superior Tribunal de Justiça, que, respectivamente, terão competência para decidir recurso extraordinário ou especial originário do incidente, a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem em todo o território nacional.	§ 5º Se houver recurso e a matéria for apreciada, em seu mérito, pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem no território nacional.
Art. 939. O incidente será julgado no prazo de seis meses e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.	Art. 996. O incidente será julgado no prazo de um ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.
§ 1º Superado o prazo previsto no caput, cessa a eficácia suspensiva do incidente, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.	§ 1º Superado o prazo previsto no caput, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 990, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.
§ 2º O disposto no § 1º aplica-se, no que couber, à hipótese do art. 937.	§ 2º O disposto no § 1º aplica-se, no que couber, à hipótese do art. 997.
Art. 937. As partes, os interessados, o Ministério Público e a Defensoria Pública, visando à garantia da segurança jurídica, poderão requerer ao tribunal competente para conhecer de eventual recurso extraordinário ou especial a suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente.	Art. 997. Visando à garantia da segurança jurídica, qualquer legitimado mencionado no art. 988, § 3º, inciso II, poderá requerer ao tribunal competente para conhecer de recurso extraordinário ou recurso especial a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.
Parágrafo único. Aquele que for parte em processo em curso no qual se discuta a mesma questão jurídica que deu causa ao incidente é legitimado, independentemente dos limites da competência territorial, para requerer a providência prevista no caput.	§ 1º Independentemente dos limites da competência territorial, a parte em processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do incidente é legitimada para requerer a providência prevista no caput.
	§ 2º Cessa a suspensão a que se refere o caput se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.
Art. 940. O recurso especial ou extraordinário interposto por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou por terceiro interessado será dotado de efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.	Art. 998. O recurso especial ou extraordinário interposto contra a decisão proferida no incidente tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional discutida.
Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput, interpostos os recursos, os autos serão remetidos ao tribunal competente, independentemente da realização de juízo de admissibilidade na origem.	
	Parágrafo único. No tribunal superior, o relator que

	receber recurso especial ou extraordinário originário de incidente de resolução de demandas repetitivas ficará prevento para julgar outros recursos que versem sobre a mesma questão.
	Art. 999. Interposto recurso especial ou extraordinário, os autos serão remetidos ao tribunal competente, independentemente da realização de juízo de admissibilidade na origem.
Art. 941. Não observada a tese adotada pela decisão proferida no incidente, caberá reclamação para o tribunal competente.	
Parágrafo único. O processamento e julgamento da reclamação observará o Capítulo VIII, deste Livro.	

Fonte: <https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2014/11/27/cpc-quadro-comparativo-pls-166-2010-e-substitutivo-da-camara>. Acesso em 27 out. 2019 – destaques do original