

As Deliberações Legislativas e os Requisitos para Instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

Rodrigo Faria de Sousa

Juiz de Direito Titular da 1ª Vara Cível da Comarca de São Gonçalo. Mestrando em Direito Civil pela Universidade de Lisboa.

RESUMO: Este trabalho apresenta um estudo sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, considerada por boa parte da doutrina a mais importante inovação do Código de Processo Civil brasileiro de 2015. Busca analisar as ideias e objetivos originais da Comissão de Juristas responsável pela elaboração do Projeto de Lei que deu origem ao instituto, bem como suas posteriores alterações no Congresso Nacional. Menciona decisões judiciais no Brasil sobre a matéria e tem, como objetivo final, demonstrar a necessidade de se admitir que o magistrado de primeiro grau possa provocar, de ofício, a instauração do incidente, independentemente da existência de dissídio jurisprudencial e processo em curso no segundo grau de jurisdição, buscando, assim, a observância dos princípios constitucionais da duração razoável do processo e da isonomia e reduzindo o asoerramento do Poder Judiciário brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Incidente. Resolução. Demandas. Repetitivas. Lei. Modificações. Uniformização. Jurisprudência. Magistrado. Instauração. Ofício. Dissídio. Princípio. Duração razoável. Isonomia. Eficiência. Judiciário brasileiro.

ABSTRACT: *This paper presents a study on the Incident of Resolution of Repetitive Demands, considered by most of the doctrine the most important innovation of the Code of Brazilian Civil Procedure of 2015. It seeks to analyze the original ideas and objectives of the Commission of Jurists responsible for drafting the Bill that gave*

rise to the institute, as well as its subsequent amendments to the National Congress. Mentions some judicial decisions in Brazil on the matter and has, as the final objective, to demonstrate the necessity of admitting that the magistrate of first degree can cause, ex officio, the regardless of the existence of case-law and ongoing proceedings in the second degree of jurisdiction, thus looking for the observance of the constitutional principles of reasonable process length and isonomy and reducing the overload of legal proceedings of the Brazilian Judiciary.

KEYWORDS: Incident. Resolution. Demands. Repetitive. Law. Modifications. Uniformization. Jurisprudence. Judge. Establishment. Ex officio. Controversy. Principle. Reasonable duration. Isonomy. Efficiency. Brazilian Judiciary.

As leis, como manifestação jurídica do poder político, são inspiradas pelo contexto social em que surgem e refletem as aspirações de uma determinada época. Destinam-se, portanto, a atingir determinados objetivos constitucionais e fornecer os meios voltados ao futuro para assegurá-los, vedando-se o retrocesso social¹.

No Brasil, essa afirmativa ganha especial contorno em relação à matéria processual, uma vez que o mais recente Código de Processo Civil, publicado em 2015, foi o primeiro do país a ser promulgado sob um regime democrático e inspirado por uma Constituição cujo cerne é a garantia dos direitos fundamentais². Antes dele, dois outros Códigos foram responsáveis por reger as relações processuais e suas breves menções permitirão uma visão do desenvolvimento do papel do juiz na aplicação do direito brasileiro.

O primeiro CPC brasileiro foi editado, em 1939, durante o Estado Novo, ditadura instituída após um golpe do presidente eleito Getúlio Vargas, ocorrido em 1937, que garantiu a sua permanência no poder por tempo indeterminado³. Tendo sido dissolvido o Congresso Nacional, o código primogênito ingressou no ordenamento por ato do Poder Exe-

1 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, 14ª reimp., Almedina, Coimbra, 2003, p. 338.

2 FALCÃO, Joaquim. *O primeiro código de processo civil em regime democrático*. 17 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-primeiro-codigo-de-processo-civil-em-regime-democratico-17122014>. Acesso em 15/06/2018.

3 FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 14ª Ed., Edusp, São Paulo, 2015, p. 311.

cutivo, sob a forma de Decreto-Lei⁴, respaldado em uma Constituição outorgada, que pretendia legitimar a concentração do poder político na figura do ditador. Seu anteprojeto foi redigido por apenas um jurista (Pedro Batista Martins) e, embora posto à discussão doutrinária, não sofreu alterações relevantes⁵. O autor do Código de 1939 buscou inspiração na cultura processual europeia do início do Século XX, destacando-se, como exemplos, o Código austríaco de 1895, o projeto Chiovenda de 1919 e o Código português de 1926. A ideia era instituir um processo civil público e social que respaldasse a autoridade central do Estado, rompendo com as posturas liberais. Manifestava-se expressa oposição à descentralização anteriormente adotada, que conferia aos Estados (unidades federativas autônomas em que se divide o território brasileiro), a competência para a legislação da matéria. Com isso, instituiu-se o protagonismo do juiz, superando uma concepção privatística, representante do poder estatal e da vertente publicista, incrementando as suas faculdades processuais⁶.

O juiz, portanto, detinha amplos poderes dentro do processo, personificando a busca do Estado pela verdade real, por meio da sua grande liberdade para agir de ofício em relação à produção probatória.

O acentuado protagonismo das partes que encontrava abrigo na legislação privatista anterior foi suprimido, pondo fim à disposição destas sobre o andamento do processo e o controle do tempo, características ínsitas à legislação liberal, como no caso do Código Napoleônico de 1806 e do Código italiano de 1865. Foram impostas condições excepcionais para a prorrogação de prazos, que se submetiam ao austero controle judicial, entre outras medidas que pretendiam subtrair dos demais atores processuais a possibilidade de alongamento do processo⁷.

Após a queda do regime ditatorial de Getúlio Vargas, em razão do desfecho da Segunda Guerra Mundial, e o seu posterior retorno ao poder por meio do voto popular, a perda de apoio das elites, o desgaste político e a ingovernabilidade, levaram ao seu suicídio, em 1954⁸. O ambiente de

4 BRASIL. Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. DF, 1939.

5 Conforme RAATZ, Igor. SANTANA, Gustavo da Silva. *Elementos da história do processo civil brasileiro: do código de 1939 ao código de 1973*. Revista Justiça & História – vol. 9, nº 17-18, Rio Grande do Sul, 2012.

6 RAATZ, *ibidem*.

7 RAATZ, *ibidem*.

8 FAUSTO, op. cit., p. 356.

incerteza política que se sucedeu, em conjunto com o contexto mundial de bipolaridade da Guerra Fria, resultaram no golpe militar de 1964. Nesse contexto, foi outorgada uma Constituição em 1967, que seria totalmente reformulada em 1969 por meio de emenda, para conferir-lhe a tônica de autoridade necessária para a funcionalização do regime, com supressão dos direitos individuais⁹.

O anteprojeto do Código de Processo Civil seguinte foi apresentado em 1964, meses após o golpe. O governo da caserna não chegou a fechar o Congresso Nacional por tempo indeterminado, mas, por diversas vezes, suspendeu as suas atividades¹⁰. Ainda assim, o Código foi promulgado em período de funcionamento do Poder Legislativo, em 1973, por meio de lei ordinária¹¹, que teve tramitação regular. Sua composição é atribuída também a um único jurista (Alfredo Buzaid), não tendo sido escrutinado pelos representantes da sociedade¹².

Segundo Paulo Teixeira, referindo-se ao Código de 1973: “O código anterior, em vigor no Brasil nos últimos 32 anos, teve origem no anteprojeto elaborado pelo então ministro da Justiça, Alfredo Buzaid, e apresentado ao Parlamento pelo general Emílio Garrastazu Médici, então presidente da República, em 2 de agosto de 1972. O país vivia o período mais repressivo da ditadura militar, quando existia não apenas cerceamento das liberdades de imprensa e manifestação, mas também da liberdade de pensamento. Aquele projeto teve tramitação meteórica, somando apenas cinco meses e cinco dias nas duas Casas. A velocidade com que o texto foi aprovado e o período em que isso aconteceu são indícios do déficit democrático que marcou sua construção e também sua revisão. Não havia espaço para a participação de estudiosos, tampouco para que a imprensa ecoasse críticas e sugestões ao texto. Prova disso é que, antes mesmo de decorrer o período de *vacatio legis* da Lei n.º 5.869/73, que instituiu o Código, nada menos do que 93 artigos foram retificados pela Lei n.º 5925/73.”¹³

9 FAUSTO, op. cit., pp. 405-412.

10 FAUSTO, op. cit., p. 409.

11 BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. DF, 1973.

12 RAATZ, *ibidem*.

13 TEIXEIRA, Paulo. *A construção democrática do Novo Código*. 20 de março de 2015. <https://congressoemfoco.uol.com.br/opiniaop/colunas/a-construcao-democratica-do-novo-codigo/>. Acesso em 18/06/2018.

Nesse período, o Poder Judiciário era encarado com desconfiança pelas autoridades e representava uma limitação ao poder ditatorial, em vez da personificação da força do Estado. As garantias dos juízes, como vitaliciedade e inamovibilidade, foram suspensas, dando margem à cassação de magistrados e sua substituição por simpatizantes do regime. O Código de Processo Civil de 1973 refletiu a mudança de paradigma, privilegiando o caráter tecnicista, científico e legalista em detrimento da liberdade de atuação do juiz¹⁴.

Apesar de moldado para o contexto de exceção, a tecnicidade inerente ao Código permitiu a sua sobrevivência após as dezenas de alterações legislativas, especialmente na década de 90, que o adaptaram às exigências dos novos tempos. Após a abertura voluntária do regime militar, e o advento da Constituição de 1988, que consagrou o retorno à democracia e das garantias individuais¹⁵, o CPC de 1973 vigorou por mais vinte e seis anos. As mudanças da sociedade e os novos desafios impostos ao Poder Judiciário, exigiam, contudo, uma legislação que refletisse o caráter principiológico da nova Carta Política e alcançasse as consequências desejadas pela redemocratização, como o acesso da população em geral ao Poder Judiciário¹⁶.

Verificou-se que a extensão do rol de direitos fundamentais garantidos pela nova Constituição, associada à incapacidade do Poder Executivo de efetivá-los, gerou uma corrida da população ao Judiciário: o povo descobriu-se titular de direitos individuais. O Poder Judiciário passa a ser encarado como o principal caminho para alcançar os bens da vida prometidos pela nova democracia republicana e recebeu uma verdadeira inundação de processos judiciais¹⁷.

Em razão desse fato, o ordenamento jurídico adotou mecanismos para a resolução de demandas coletivas, em 1990, com o Código de Defesa do Consumidor¹⁸. Entretanto, como demonstram as estatísticas atuais,

14 RAATZ, Idem.

15 FAUSTO, op. cit., pp. 426-439.

16 MELLO, Celso. Pronunciamento do ministro Celso de Mello em saudação ao ministro Luiz Fux por motivo da aprovação, pelo Congresso Nacional, do projeto de novo Código de Processo Civil. STF, Brasília: dezembro de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-18/celso-mello-cpc-democratizar-acesso-justica>. Acesso em 24/09/2018.

17 Sobre o tema, v. BARROSO, Luis Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Ed. Forum, São Paulo, 2017.

18 MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*, 5ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006.

esses instrumentos têm se revelado insuficientes para reduzir o número de ações em curso nos tribunais. Segundo dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça¹⁹, o número de processos pendentes no Poder Judiciário aumentou de 60,7 milhões, em 2009, para 79,7 milhões em 2017, um incremento maior que 30% em menos de dez anos. A título de comparação, a população brasileira, em 2010, era de aproximadamente 190 milhões de pessoas, e, em 2017, cerca de 207 milhões, um incremento de apenas 9%. Isso significa que, mantidas essas proporções, passados pouco mais de cinquenta anos, haverá um processo judicial por habitante no Brasil.

Analisando esse contexto de hiperjudicialização, Alexandre Câmara destaca que, na sociedade contemporânea, de massa, cuja característica é a despersonalização do indivíduo, os interesses são coletivizados²⁰. Este indivíduo, então, é forçado pela própria sociedade a ser igual aos demais, dando origem ao fenômeno da indiferenciação. Tal fenômeno, por sua vez, ocasiona o surgimento dos interesses individuais homogêneos, entendidos como os decorrentes de origem comum²¹. Nessa classe, estão incluídos os direitos de que são titulares milhares ou milhões de pessoas simultaneamente, como os resultantes de uma falha de fabricação em série de um modelo de veículo popular ou um cálculo equivocado no reajuste de aposentadorias do regime público de previdência, por exemplo²².

Dessa homogeneidade generalizada resulta a intensiva repetição de demandas no Judiciário brasileiro. Alexandre Câmara ressalta que o processo coletivo pode ser utilizado como meio para alcançar todos os titulares de tais interesses homogêneos, assim como na defesa de interesses difusos e coletivos. Destaca, porém, a ineficácia de tais instrumentos, pois “quando se trata de interesses individuais homogêneos, há, além do núcleo de homogeneidade que os une, uma margem de heterogeneidade que os

19 BRASIL. Justiça em Números 2018: ano-base 2017. Conselho Nacional de Justiça – Brasília. Em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em 10/08/2018.

20 CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 1ª ed., Atlas, São Paulo, 2015, p. 476.

21 BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Art. 81, parágrafo único, inciso III.

22 José Carlos Barbosa Moreira já constatava esse fenômeno logo após a promulgação da Constituição de 1988: “as características da vida contemporânea produzem a emersão de uma série de situações em que, longe de achar-se em jogo o direito ou o interesse de uma única pessoa, ou de algumas pessoas individualmente consideradas, o que sobreleva, o que assume proporções mais imponentes, é precisamente o fato de que se formam conflitos nos quais grandes massas estão envolvidas, e um dos aspectos pelos quais o processo recebe o impacto desta propensão do mundo contemporâneo para os fenômenos de massa: produção de massa, distribuição de massa, cultura de massa, comunicação de massa, e porque não, processo de massa?”. In *Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988*. Revista de Processo, vol. 61, Jan. 1991, p. 187, versão digital.

afasta”²³. Verifica-se que tais demandas se aproximam em relação à própria existência da relação obrigacional, à figura do devedor e ao objeto da obrigação. Contudo, aparecem distintamente a figura do credor, em razão da pluralidade de demandantes, e a quantidade devida a cada um deles, já que cada titular faz jus a um valor calculado de acordo com o grau de violação do seu direito. Assim, a sentença de procedência se limita a uma condenação genérica, reconhecendo a existência do dever jurídico de reparar os danos, que demandará liquidação e execução individuais. A par desse fato, nada há que impeça cada titular de ajuizar a sua própria demanda, que conviverá com o processo coletivo. Dessa forma, verifica-se, no país, uma massificação de demandas individuais idênticas.

Além disso, a partir da multiplicação de processos homogêneos, cria-se outro inevitável problema: a existência de decisões conflitantes em relação à mesma matéria. Ora, é impossível que juízos distintos cheguem sempre à mesma conclusão em múltiplos processos, ainda que o objeto seja idêntico. Gera-se, portanto, o fenômeno da aleatoriedade judicial, segundo o qual o mérito da decisão varia conforme a distribuição da demanda²⁴. Como consequência, o sistema jurídico enfraquece-se ante a insegurança do cidadão acerca do resultado do processo, multiplicando-se, ainda, os recursos interpostos tendo como fundamento decisões de outros juízos que foram favoráveis à causa.

Segundo Teori Zavascki, referindo-se à variabilidade de decisões sobre a validade de certas leis: “Essa peculiaridade é especialmente relevante se considerada em face do princípio da igualdade perante a lei, de cuja variada densidade normativa se extrai primordialmente a da necessidade de conferir um tratamento jurisdicional igual para as situações iguais. É também importante em face do princípio da segurança jurídica, que estaria fatalmente comprometido se a mesma lei pudesse ser tida como constitucional num caso e como inconstitucional em outro caso semelhante, dependendo do juiz que a aprecia.”²⁵

²³ Câmara, op. cit., p. 476.

²⁴ Sobre o tema, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes afirma: “A miscelânea de pronunciamentos, liminares e definitivos, diferenciados e antagônicos, do Poder Judiciário passa a ser fonte de descrédito para a própria função judicante, ensejando enorme insegurança jurídica para a sociedade. Consequentemente, quando ocorre tal anomalia, a função jurisdicional deixa de cumprir a sua missão de pacificar as relações sociais.” In MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro, *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2017, p. 22.

²⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficiência das sentenças na jurisdição constitucional*. 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017, p. 32.

É nesse panorama que um novo Código de Processo Civil foi idealizado, com a apresentação de um anteprojeto, em 2010, por uma comissão presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux²⁶. A principal preocupação desses juristas residiu na harmonização do Código com os princípios constitucionais, a fim de superar a tradição autoritária que perpassava a legislação anterior. Nesse ponto, houve esmerada atenção ao papel do juiz como garantidor de direitos²⁷ e elemento essencial de um processo que se submete aos princípios fundamentais consagrados constitucionalmente, em especial o devido processo legal, que resulta de um ambiente onde os atores processuais, apesar de interesses distintos, possuem o objetivo comum de prezar pela higidez do sistema legal e da Constituição²⁸.

Como uma vertente de realização desses princípios constitucionais, o novo Código tinha como missão propor instrumentos para viabilizar a atuação do Poder Judiciário no contexto abordado, sendo um dos seus objetivos precípuos o de propor soluções práticas e efetivas, como explicitamente declarado na exposição de motivos: “Há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondentes a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores de Direito, ouvidas em todo o país. Na elaboração desse anteprojeto de Código de Processo Civil, esta foi uma das linhas principais de trabalho: resolver **problemas**”²⁹.” (grifo no original)

Desse modo, fica claro que a instrumentalidade é uma das características marcantes do novo Código, fator que também foi destacado na mesma exposição: “Não se deixou, é claro, a necessidade de se construir um Código coerente e harmônico *interna corporis*, mas não se cultivou a obsessão em elaborar uma obra magistral, estética e tecnicamente perfeita, em detrimento de sua funcionalidade.”³⁰

26 Também integraram a comissão Adroaldo Furtado Fabrício, Bruno Dantas, Elpídio Donizete Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto Bedaque, Marcus Vinicius Coelho, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro e Teresa Wambier, esta última, designada para a relatoria geral dos trabalhos.

27 NUNES, Dierle. *Juíz deve ser visto como garantidor de direitos fundamentais, nada mais*. Revista Consultor Jurídico. 3 de setembro de 2014. <https://www.conjur.com.br/2014-set-03/juiz-visto-garantidor-direitos-fundamentais-nada>. Acesso em 24/06/2018.

28 CÂMARA, op. cit., p. 9.

29 BRASIL. Código de processo civil e normas correlatas. – 7ª ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. p. 25.

30 *Ibidem*.

Com esse intuito, foram aperfeiçoados institutos e criados outros com a finalidade de desenvolver um sistema processual resolutivo, apto a conferir coerência e segurança à jurisdição nacional, composto de dois microssistemas: um de formação de precedentes e outro de solução de casos repetitivos, com base nos precedentes formados. Apesar de tal técnica decisória ser relacionada ao *common law*, a adoção do precedente não tem o poder de conferir essa característica ao processo brasileiro³¹.

Considerado por boa parte da doutrina processualista³² como a mais efetiva e importante novidade prevista no Código de Processo Civil brasileiro de 2015, o IRDR caracteriza-se como um procedimento incidental autônomo, de julgamento abstrato (objetivo), voltado para estabelecer uma decisão paradigmática, com efeitos vinculantes, presentes e prospectivos, em demandas multitudinárias que versem sobre a mesma questão de direito, aí incluídas as demandas que versam sobre direitos individuais homogêneos. Assim, permite reduzir o asoerramento de processos em trâmite no Poder Judiciário e observar os princípios constitucionais da isonomia (por meio da consolidação e uniformização da jurisprudência dos Tribunais)³³, da duração razoável do processo e da segurança jurídica.

Corresponde a mais um mecanismo de agilização da prestação jurisdicional e, ao mesmo tempo, de estabelecimento de um regime de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, em que pese a tradição romano germânica da *civil law*, a exemplo de tantos outros recentemente aprovados pelo Congresso³⁴.

31 O microssistema de formação de precedentes é constituído pelo incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), objeto do presente estudo, pelo incidente de assunção de competência e, por fim, pelo julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos. Já o microssistema de solução de casos repetitivos é integrado pelos mesmos institutos, com exceção do incidente de assunção de competência. O conceito de microssistema deriva da ideia de que esses institutos devem integrar um conjunto hermenêutico, em que as disposições de uns devem ser interpretadas de forma integrada com os outros, criando uma totalidade harmônica.

32 Nesse sentido, BUENO, Cássio Scarpinella. *Projetos de Novo Código de Processo Civil – comparados e anotados*, Saraiva, São Paulo, 2014, bem como, entre outros, CARNEIRO, Paulo César Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (coordenadores), *Novo Código de Processo Civil: Lei 13.105, de 16 de março de 2015 – anotado e comparado*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2015.

33 Nas palavras de Ronald Dworkin: “A força gravitacional de um precedente pode ser explicada por um apelo, não à sabedoria da implementação de leis promulgadas, mas à equidade que está em tratar os casos semelhantes do mesmo modo.” DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. 3ªed., Martins Fontes, São Paulo, 2010, p. 172-173.

34 Tais como a possibilidade de julgamento liminar de improcedência do pedido, antes da citação, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e já houver no juízo sentença de total improcedência em casos idênticos (Lei 11.277/06); a criação do recurso especial repetitivo, com a possibilidade de suspensão de recursos em trâmite nos Tribunais e de outros Recursos especiais no próprio Superior Tribunal de Justiça até o julgamento definitivo da questão de direito controvertida (Lei 11.672/06); a possibilidade de concessão de tutela de evidência quando a tese jurídica sustentada

Nos dizeres de Câmara: “A técnica de decidir a partir de precedentes, empregando-os como princípios argumentativos, é uma das bases dos sistemas jurídicos anglo-saxônicos, ligados à tradição jurídica do *common law*. Isto não significa, porém, que o ordenamento jurídico brasileiro, historicamente vinculado à tradição jurídica romano-germânica (conhecida como *civil law*), tenha migrado para o *common law*. Muito ao contrário, o que se tem no Brasil é a construção de um sistema de formação de decisões judiciais com base em precedentes adaptado às características de um ordenamento de *civil law*³⁵.”

Como se verá adiante, durante o processo legislativo, o incidente de resolução de demandas repetitivas foi aquele ao qual foi destinado maior atenção e menor consenso. Desse fato, resultou uma tentativa de deturpação da ideia original por emenda parlamentar, que, ao final, foi superada com uma redação intermediária que pretendeu apaziguar os ânimos, criando, ao revés, inúmeras controvérsias interpretativas.

O escopo do presente estudo é sustentar que a redação final, apesar de diversa do texto original, manteve a possibilidade de deflagração do incidente pelo juízo de primeiro grau, sem a necessidade de dissídio jurisprudencial e existência de processo pendente de julgamento nos Tribunais. Se assim não for, o incidente terá a sua finalidade esvaziada e não se refletirá em meio eficaz para o combate ao grave assoberbamento do Judiciário brasileiro³⁶.

O IRDR IDEALIZADO PELA COMISSÃO DE JURISTAS DO ANTEPROJETO

Geralmente, a análise de um instituto jurídico tem como ponto de partida o seu texto legal definitivo e é dessa forma que boa parte da doutrina costuma analisar o IRDR. Entretanto, em razão de fatos peculiares que ocorreram na deliberação e votação do projeto de lei, o estudo da sua gênese

pelo demandante já tiver sido decidida em sede de recursos repetitivos (art. 311, II do CPC); a possibilidade de o relator julgar de plano conflito de competência quando sua decisão estiver fundada em orientação firmada em julgamento de recursos repetitivos (art. 955, parágrafo único, II do CPC).

35 CÂMARA, op. cit., p. 426.

36 Podem ser mencionadas, exemplificativamente, como causas do referido assoberbamento: crescimento da população, massificação das relações jurídicas, descumprimento dos preceitos constitucionais e legais pela própria Administração Pública, ausência de métodos extrajudiciais efetivos de solução de conflitos, maior acesso da população ao Judiciário, especialmente através dos Juizados Especiais, legislação processual até pouco tempo anacrônica e a escassez de recursos materiais e pessoais no Judiciário.

legislativa é essencial para se esclarecer a extensa controvérsia doutrinária que se estabeleceu em torno da interpretação da redação final do incidente³⁷ e para fornecer uma interpretação segura e consentânea com a sua *mens legis*.

A exposição de motivos do anteprojeto do novo Código de Processo Civil, considerada a declaração de intenções da comissão de juristas responsável por sua redação, fornece elementos de base para a construção dessa interpretação. No texto, assim foi disposto sobre o IRDR³⁸: “Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o asoerboamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional. (...) 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.” (*grifei*)

A nota principal da ideia do IRDR, conforme destacado, é a identificação de processos com idênticas questões de direito em primeiro grau de jurisdição. A intenção declarada fornece um substrato lógico acerca da função precípua do incidente, pois, ao estabelecer um gatilho de deflagração no juízo inicial, previne-se, desde logo, o risco de dispersão jurisprudencial. Dessa forma, o tempo foi considerado como fator essencial para conter o citado fenômeno, o que é compreensível, na medida em que o próprio IRDR, em que pese célere, demandará um intervalo de tempo até que sua eficácia incida sobre a jurisprudência em geral³⁹.

Em face de tal conclusão, a suscitação do IRDR em segunda instância somente poderá ter caráter complementar ou subsidiário, isto é, não identificado o potencial dispersivo em primeira instância, nada deve impedir que o dano seja minorado pela instauração do incidente em grau superior. Portanto, pela clareza textual da declaração de intenções dos autores do anteprojeto, seria absurdo concluir que a suscitação do incidente em

37 Vide CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de novo CPC: a comparação entre a versão do Senado Federal e a da Câmara dos Deputados*. In: FREIRE, Alexander... (et al), organizadores, *Novas tendências do processo civil*, vol. III, JusPodivm, Salvador, 2014.

38 A proposta de criação do instituto, inicialmente denominado “Incidente de Coletivização”, foi apresentada pelo jurista Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

39 As súmulas vinculantes, por exemplo, embora fundamentais para a uniformização de jurisprudência, não são capazes de reduzir consideravelmente o número de demandas distribuídas no primeiro e segundo grau de jurisdição, exatamente pelo tempo decorrido até a análise do Tribunal Superior.

segunda instância deveria importar prioridade sobre a primeira, quando se expressa justamente o contrário.

Quanto à origem do incidente, teria andado melhor a comissão se destacasse a “livre inspiração” no direito alemão, uma vez que a figura jurídica expressamente avocada como modelo, o *Musterverfahren*, em quase nada se assemelha ao IRDR.

Apenas diga-se que o *Musterverfahren* foi criado para lidar com um caso específico, em que a *Deutsche Telekom* (DT) divulgou informações equivocadas, surpreendendo um grande número de investidores, que, por sua vez, ajuizaram cerca de 13.000 demandas com o mesmo objeto na corte de Frankfurt, paralisando o seu funcionamento. Em resposta, foi editada uma lei temporária que estabelecia esse incidente pelo órgão de segunda instância, permitindo o julgamento colegiado de questões de fato e de direito de uma causa-piloto, cuja tese seria aplicada unicamente sobre as causas pendentes, sem projeção para demandas futuras.

Já se pode perceber, de partida, que as diferenças em relação ao IRDR são muito mais numerosas que as semelhanças, uma vez que deve incidir sobre questões fáticas pontuais e não há fixação de uma tese jurídica em abstrato com efeitos prospectivos. O *Musterverfahren* tem maior afinidade, portanto, com as ações coletivas que há muito compõem o sistema processual brasileiro⁴⁰.

Além das referidas distinções, percebe-se a diferença na magnitude do impacto provocado pelos institutos: o procedimento alemão, como citado, visou a solucionar cerca de treze mil casos idênticos, ao passo que, no Brasil, alguns casos repetitivos, como, por exemplo, o Recurso Especial nº 1.340.553-RS⁴¹ (temas 566 e 571), que trata de controvérsia sobre prazo prescricional intercorrente em execução fiscal, produzirá efeitos sobre aproximadamente vinte e sete milhões de processos⁴².

Estabelecida a ideia geral do IRDR, a exposição de motivos descreveu sucintamente o seu funcionamento: “O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em **primeiro grau**,

40 “Trata-se da instauração de uma espécie de incidente coletivo dentro de um processo individual”. CABRAL, Antonio do Passo. *O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas*. Revista de Processo, São Paulo, 2007, vol. 147, p. 132.

41 Relator Ministro Mauro Campbell. 1ª Seção do STJ. Julgado em 12/09/2018.

42 Segundo informação disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI287404,21048-STJ+define+tese+sobre+prescricao+intercorrente+que+afetara+mais+de+27>. Acesso em 13/09/2018.

controvérsia com **potencial** de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato **risco** da coexistência de decisões conflitantes. É instaurado perante o Tribunal local, por **iniciativa do juiz**, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator (...).⁴³

As expressões utilizadas na descrição evidenciam que a intenção é permitir aos sujeitos processuais, o quanto antes (em primeira instância), o manejo de um instrumento que impeça a proliferação de um dissídio jurisprudencial. Nota-se que os requisitos conferem ênfase a um evento futuro, incerto, mas provável, conforme denotam os termos “potencial” e “risco”, destacados no texto. Em outras palavras, se consagra a preventividade, ou seja, não se exige, em qualquer momento, sob pena de ineficácia do instituto, a efetiva existência da multiplicidade de demandas ou de decisões conflitantes.

A legitimidade ativa para instauração do incidente é ampla, com destaque à figura do juiz, primeiro sujeito processual a ser citado. Consagra-se, mais uma vez, a primeira instância como o ambiente propício para, desde logo, suscitar o incidente, reconhecendo-se prioritariamente ao magistrado a capacidade para identificar as demandas potencialmente repetitivas, possivelmente com base na sua experiência e prévio conhecimento de outras ações dessa espécie.

Prosseguindo, a fixação do juízo de admissibilidade por órgão superior visa a conferir racionalidade à instauração do incidente, por meio do controle de excessos e rejeição de pedidos impertinentes. Estabelecendo-se uma figura normativa que lida com probabilidades, repousa em tal juízo a responsabilidade de verificar a existência de uma chance real de dissídio, analisando tanto o potencial de multiplicação quanto o risco de decisões conflitantes. Obviamente, não há uma fórmula matemática que permita um juízo objetivo. Contudo, a dispensa do excesso de requisitos formais, utilizando-se termos abertos como “potencial” e “risco”, demonstra confiança na eficiência e capacidade hermenêutica do órgão responsável pela admissibilidade do incidente para executar a missão que lhe foi conferida.

Também é exposta a restrição espacial da tese fixada à área de abrangência do órgão decisor, com possibilidade de sua ampliação pelos tribunais superiores.

43 Código de processo civil e normas correlatas. – 7ª ed. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

A possibilidade de intervenção de figuras da sociedade civil (*amici curiae*), de origem norte-americana, novamente aproxima o direito processual brasileiro da *common law*, visando a conferir legitimidade democrática à tese jurídica fixada, uma vez que a sua aplicação transcenderá o universo daquele processo.

A previsão de tal instituto no âmbito do IRDR é essencial, na medida em que a discussão da tese para além dos sujeitos processuais, agregando visões diferenciadas, não é tarefa simples de ser executada no procedimento comum de primeira instância. Neste, ambas as partes, atadas às suas pretensões, trazem aos autos apenas aquilo que diretamente as beneficia, interpretando os fatos e a lei com a finalidade de obter uma decisão favorável. Com o *amicus curiae*, permite-se que uma tese seja fruto de ampla discussão jurídica, com a extensão do espectro processual para além do interesse das partes no resultado daquela demanda específica.

Também por esse motivo, a quantidade de demandas já efetivamente ajuizadas não foi considerada como um requisito imprescindível para a instauração do IRDR, uma vez que, em todas, haverá um contraditório limitado aos interesses da lide particular e a soma dessas discussões limitadas aos objetivos específicos das partes não necessariamente levaria a uma visão melhor da questão controvertida. Essa visão pode ser, ao contrário, alcançada em um único procedimento (no caso, o IRDR), que tenha a publicidade necessária⁴⁴ e agregue, na mesma discussão, visões menos ligadas a um resultado prático imediato, e mais ao impacto da tese jurídica num vasto contexto.

O anteprojeto, após ser convertido no Projeto de Lei nº 166 de 2010 e aprovado em primeiro turno no Senado Federal, passou a apresentar, especificamente no artigo que inaugura o IRDR, a seguinte redação:

“Art. 895. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com **potencial** de gerar relevante **multiplica-**

44 Prevista no Art. 979 do CPC. A publicidade tem por escopo possibilitar a participação da sociedade no processo de formação do precedente, por meio da habilitação no processo como *amicus curiae*, bem como alertar à comunidade jurídica de que existe uma tese jurídica prestes a ser debatida ou já fixada e que, portanto, deve ser observada, sob pena do cabimento de reclamação. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão de controle administrativo do Poder Judiciário, foi indicado como o responsável por efetivar tais publicações. Segundo seu banco nacional de demandas repetitivas e precedentes obrigatórios, já foram instaurados 251 IRDRs no Brasil, com aproximadamente 174.000 processos sobrestados. Em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos. Acesso em 14/09/2018.

ção de processos fundados em *idêntica questão de direito* e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do *risco* de coexistência de decisões conflitantes. (grifei)

§ 1º 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.

§ 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.

§ 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.”

No *caput* inaugural, são reunidos os principais requisitos já analisados na exposição de motivos. Deve ser aprofundada, neste momento, a exigência de que seja observada idêntica questão de direito, de natureza processual ou material⁴⁵, nos múltiplos processos. Conforme observa a doutrina predominante, não existem questões de direito puras, afinal, o direito é sempre ligado ao mundo fenomênico e, em última instância, visa a produzir efeitos no universo fático. O dispositivo, então, refere-se a questões predominantemente de direito, ou seja, aquelas em que os fatos são incontroversos, preestabelecidos ou deduzidos.

Nos dizeres de Wambier: “O fenômeno jurídico é composto, necessariamente e sempre, de fato e direito. Ocorre no instante em que se “encontram” o plano dos fatos e o plano normativo. De fato, em ação alguma (salvo em ações diretas de inconstitucionalidade e em ações diretas de constitucionalidade) se discute só em torno de normas. Toda ação tem um quadro fático subjacente. Então, questões ditas de direito, *quaestio juris*, são predominantemente de direito. São aquelas em que não há discussão sobre os fatos porque, por exemplo, são comprováveis documentalmente. Ou, ainda, são aquelas situações em que os fatos já estão comprovados, por

45 Neste sentido: Wambier, Teresa Arruda Alvim, *in Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. Livro eletrônico; artigo por artigo. Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier ... (et. al.), Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016. p. 1505.

várias espécies de provas, e, não havendo dúvidas sobre o que ocorreu, e sobre como ocorreu, discute-se apenas sobre sua qualificação jurídica.”⁴⁶

Ainda há outra questão de fundamental importância ligada à restrição de julgamento apenas de questões de direito: a adoção do sistema de “causa-modelo” em detrimento do sistema de “causa-piloto”. O sistema de “causa-modelo” é aquele em que o processo no qual se instaura o incidente não é decidido pelo órgão colegiado, ficando este responsável apenas por fixar uma tese jurídica abstrata, com base na discussão jurídica suscitada dentro do processo. Já o sistema de “causa-piloto” exige a resolução do processo escolhido como paradigma pelo órgão responsável, que irá conhecer das questões de fato e de direito, estabelecendo não um modelo abstrato, mas um conjunto de paradigmas a serem seguidos com base na produção probatória e também, mas não unicamente, nas interpretações sobre a norma jurídica que incide sobre os fatos comprovados.

No sistema escolhido pela comissão para o IRDR, o de “causa-modelo”, por pretender unicamente a fixação de uma tese jurídica abstrata, as questões factuais são apenas pressupostos lógicos pré-definidos e inalteráveis para a aplicação do direito sobre o qual se decide, isto é, as questões de fato são tomadas como pressupostos *a priori*, conforme o modelo de tipo jurídico estabelecido pela fórmula: “Se, em tese, existir o fato A, a consequência jurídica deve ser B”⁴⁷. Nessa linha, não importa para o sistema de “causa-modelo” saber se o fato A realmente existiu, as suas consequências ou quem o praticou, mas apenas que essa prática é objetivamente possível e que demanda uma solução jurídica passível de ser aplicada em tese. Já no sistema de “causa-piloto”, a definição da questão fática é imprescindível à fixação do direito aplicável, pois, nesses casos, o principal objetivo não é fixar uma tese jurídica e, sim, resolver um determinado número de processos já ajuizados decorrentes de uma causa específica, bem como os futuros que tenham como objeto essa mesma causa.

Nesse ponto, para aclarar a questão, é relevante trazer a distinção exposta por Alexandre Câmara entre “objeto igual” e “mesmo objeto”. Para

46 Wambier, op. cit., idem.

47 “Por isso, tal raciocínio parece ser aplicável ao sistema que pretende resolver apenas questões de direito, a partir de um modelo que represente a controvérsia, fixando a tese que será aplicada posteriormente a todos os casos que se aproximem daquela situação. Nada impede, ademais, que o tribunal fixe subteses para variantes fáticas extraídas dos casos que servirem como substrato para o incidente, considerando fatos-tipo distintos, ou seja, em acontecendo A, entende-se B; ocorrendo C, entende-se D”. TEMER, Sofia, op. cit., p. 78.

o autor, o conceito de “igual” pressupõe “a existência de dois ou mais entes que, comparados, se revelam idênticos”⁴⁸, ao passo que o conceito de “mesmo” pressupõe “a existência de um só ente que se manifesta mais uma vez”⁴⁹. O exemplo criado pelo referido processualista é suficiente para colocar a questão em termos práticos: “aberta uma caixa de fósforos, é possível riscar e acender dezenas de palitos de fósforos **iguais**, mas não se conseguiria riscar e acender duas vezes o **mesmo** palito”. (grifos no original)

Aplicando esses conceitos nos referidos sistemas, temos que o de “causa-piloto” é útil para as demandas que se refiram ao mesmo objeto, ou seja, aquelas que dependem da investigação de uma questão de fato única e específica, que irá determinar a existência de uma multiplicidade de direitos. Isto é, há um só objeto que, por sua possível existência, irradiou uma série de relações jurídicas e importa saber se essa existência é real e imputável ao réu. Por economia e segurança jurídica, é escolhida uma causa-piloto que represente as demais, e somente nela serão adotados os atos probatórios a serem aplicados nas demais ações.

Já o sistema de “causa-modelo” é útil para demandas que tenham objetos idênticos, mas não o mesmo objeto. Nesse sentido, identificado um fato que tenha probabilidade de se repetir no futuro (objeto idêntico, mas não o mesmo objeto), fixa-se uma tese jurídica em relação a ele, e, nos processos futuros, a produção probatória indicará se o fato é subsumível àquela tese. Nesse caso, a questão fática não é a preocupação do órgão que fixa a tese, pois esta já está decidida ou se encontra prefixada (“se ocorreu o fato A, então se aplica a lei B, conforme a interpretação C”).

Pelas suas características, é possível perceber que o sistema de “causa-piloto” é largamente utilizado na solução de demandas que envolvam direitos individuais homogêneos decorrentes de um fato comum e é na causa escolhida como paradigma que deve ser comprovada a existência do fato, a sua autoria, a existência do dano, o nexos causal entre este e o fato e, ao final, a existência de uma responsabilidade imputável ao réu. Portanto, em vez de se produzir tantas provas quanto o número de demandas ajuizadas, esse esforço é reduzido a apenas um processo, a causa-piloto, que irá decidir a abrangência das questões fáticas atinentes às demais demandas que dependam da mesma comprovação.

48 Câmara, op. cit., p. 477.

49 *Ibidem*.

No direito brasileiro, seria redundante instituir mais um sistema de “causa-piloto”, uma vez que as ações coletivas já cumprem esse papel em relação aos direitos individuais homogêneos⁵⁰. O que faltava ao ordenamento jurídico (e essa é a lacuna que o IRDR foi idealizado para preencher) seria o sistema de “causa-modelo” em que, identificado um fato com alta probabilidade de repetição e, portanto, risco de decisões conflitantes, houvesse a possibilidade de fixação de uma tese jurídica aplicável a todos os processos que possuíssem a premissa abarcada por essa tese.

Esse é o motivo pelo qual a comissão que idealizou o incidente, como será visto adiante, não previu a resolução do mérito da causa, isto é, o julgamento propriamente dito do processo-paradigma, pelo órgão competente para fixar a tese jurídica, aderindo, desse modo, ao sistema de “causa-modelo.”⁵¹

Prosseguindo a análise do artigo 895 do anteprojeto, é válido mencionar que o parágrafo 3º impõe a participação do Ministério Público no processo, seja como parte, seja como fiscal da ordem jurídica, assumindo a posição de titularidade em caso de abandono da parte. Essa é mais uma preocupação dos idealizadores do instituto para conferir legitimidade democrática à tese fixada, uma vez que o Ministério Público, quando não for parte, não possui interesse direto no resultado da demanda, podendo oferecer uma visão jurídica mais abrangente, contribuindo para a consistência do precedente. Na verdade, é o “interesse público” de uniformizar a questão de direito que justifica a intervenção obrigatória do Ministério Público, independentemente da natureza da questão de direito que é submetida.

Ainda ao avaliar o projeto idealizado pela Comissão de juristas, é oportuno ressaltar que o juízo de admissibilidade do IRDR dependia do exame da conveniência e oportunidade por parte do órgão competente⁵².

50 O art. 139, X, do CPC já prevê o poder-dever do magistrado de oficiar ao Ministério Público, à Defensoria Pública e outros legitimados para provocar o ajuizamento de ação coletiva, sempre que se deparar com diversas demandas individuais repetitivas.

51 Segundo Bruno Dantas, “em termos práticos, o IRDR funciona como fracionamento na cognição e no julgamento da causa. Ao tribunal, compete a fixação da tese em abstrato, e ao juízo originário, a sua aplicação ao caso concreto. É importante observar que a fixação da tese contém não apenas cognição da *quaestio iuris*, mas também decisão, o que todavia não significa julgamento da lide subjacente.” *In* Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier... (et al.), Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, p. 2.179.

52 Redação original do projeto. “Art. 898. O juízo de admissibilidade e o julgamento do incidente competirão ao plenário do tribunal ou, onde houver, ao órgão especial. § 1º Na admissibilidade, o tribunal considerará a **presença dos requisitos** do art. 895 e a **conveniência** de se adotar decisão paradigmática.” (grifei)

Era possível, por exemplo, que o juiz de primeiro grau considerasse o potencial de multiplicação da demanda, mas o Tribunal, sem a mesma certeza, optasse por não receber o incidente naquele momento. De outro lado, poderia ser óbvio para o Tribunal que, mesmo sem notícia de qualquer repetição atual, aquela demanda certamente ensejaria uma grande quantidade de processos no futuro.

Em outras palavras, o texto do anteprojeto conferia discricionariedade sobre o potencial de multiplicação e o risco de decisões conflitantes. Dessa forma, repita-se, evitando requisitos objetivos ou a necessidade expressa de dissídio jurisprudencial, o projeto depositava confiança nos integrantes do sistema jurídico, tanto em relação aos suscitantes quanto em relação aos magistrados de segundo grau que deveriam inferir se o incidente era ou não cabível naquele momento. É forçoso reconhecer que o número de requisitos legais é inversamente proporcional à quantidade de discricionariedade do órgão decisório e que, portanto, no caso, o legislador pretendeu conceber maiores poderes ao órgão jurisdicional.

Diga-se, ainda, que a preventividade do sistema seria a regra, nos moldes idealizados, mas nada impediria que o órgão competente agisse de maneira repressiva, se assim considerasse recomendável ao caso em questão. Isso quer dizer que a existência de diversos processos com a mesma questão de direito ou o dissídio jurisprudencial não eram requisitos, mas, em determinados casos excepcionais, poderiam ser exigidos, tudo conforme a discricionariedade exercida no exame de admissibilidade. Essas questões deveriam ser fundamentadas na decisão que admitisse ou rejeitasse o incidente, expondo os critérios pelos quais o órgão tomou essa ou aquela decisão.

Deve ser lembrado que, na linha do que a comissão expressou na exposição de motivos, a intenção foi instituir dispositivos que solucionassem problemas de maneira simples e eficiente, priorizando-se a instrumentalidade das formas. Ao empoderar os Tribunais, reduzindo o número de requisitos, a comissão entendeu, de forma acertada, que cada órgão jurisdicional colocaria em prática a sua sensibilidade e experiência para efetivar o espírito da norma, prevenindo a repetição de demandas por meio da fixação de um precedente construído da forma mais esmerada e democrática possível.

O IRDR REINVENTADO PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS

O IRDR representa a possibilidade de acentuada guinada no direito processual civil brasileiro, com potencial de alto impacto nas relações jurídicas. É natural, portanto, que seja objeto de intensa discussão doutrinária, que se acirra na fase de deliberação legislativa⁵³, quando, a partir do influxo das razões públicas e da participação ativa da sociedade⁵⁴, é possível efetivamente promover alterações na estrutura do instituto.

Após a aprovação do anteprojeto no Senado, o conjunto das críticas doutrinárias seguiu uma mesma direção, no sentido de censurar o caráter preventivo do incidente e determinar que sua instauração somente pudesse ocorrer em segundo grau de jurisdição. Ausente qualquer requisito objetivo para a admissão do IRDR, os críticos estabeleceram que ele poderia ser admitido sem qualquer amadurecimento da questão de direito em exame, o que levaria a um debate rarefeito e, conseqüentemente, à fixação de uma tese jurídica pobre, que fadaria o instituto à inutilidade, uma vez que haveria um grande número de decisões cuja discussão ultrapassaria a limitada abrangência jurídica da tese e, por isso, as demandas repetitivas não seriam obstadas.

A emenda apresentada pelo deputado Bruno Araújo foi a que mais se deteve na fundamentação. Segundo o parlamentar:

“Não se revela adequado prever tal incidente de forma preventiva, sob pena de acarretar o risco de não se chegar à melhor solução a ser dada ao caso. **Considerada a finalidade de reduzir o número de causas repetitivas, é razoável dispor que o incidente seja preventivo**, mas essa não é a melhor opção para que se tenha uma decisão que firme a **melhor solução** a ser dada a tais casos.”

53 “A deliberação, nas democracias contemporâneas, deve estar, necessariamente, em ambos os polos – representação e participação – assim como nos canais através dos quais representação e participação se comunicam e interagem. Portanto, não apenas as casas legislativas devem ser instâncias deliberativas, como o que nelas se delibera deve ecoar e reverberar, da melhor forma possível, os processos de deliberação em curso nas instâncias de participação política. Para tanto, requer-se que haja canais permanentes, institucionalizados e deliberativos, que facultem a interação entre as instâncias de representação e de participação política”. ANASTASIA, Fatima; INACIO, Magna. *Democracia, Poder Legislativo, interesses e capacidades*. Caderno da Associação dos Consultores Legislativos e do Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados, nº 40, maio/agosto de 2010, Brasília, 2010, p. 36.

54 Segundo Canotilho, a democracia discursiva não se assenta “em direitos universais do homem (ou direitos preexistentes na perspectiva liberal) nem na moral social de uma comunidade determinada (como sustenta a visão republicana), mas em regras de discussão, formas de argumentar, institucionalização de processos [...], cujo fim é proporcionar uma solução nacional e universal a questões problemáticas, morais e éticas da sociedade”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 7ª. ed., Almedina, Coimbra, 2000, pp. 1416-1417.

O incidente tem o propósito de reduzir o número de demandas repetitivas que tramitam em vários juízos. Para alcançar tal finalidade, **o melhor seria mesmo que o incidente fosse preventivo**. Há, entretanto, outra finalidade a ser obtida com tal incidente: estabelecer a **melhor tese** a ser seguida nos diversos casos repetitivos. E, para esse desiderato, que é o mais relevante, não deve o incidente ser preventivo.⁵⁵” (grifei)

Segundo o deputado, o IRDR teria dois objetivos: a) reduzir o número de demandas repetitivas que tramitam em vários juízos, e b) estabelecer a melhor tese a ser seguida. Para ele, o caráter preventivo do instituto seria o mais adequado para alcançar o primeiro objetivo, mas não o segundo. Sopesando ambos, concluiu que o segundo deveria prevalecer e, por isso, praticamente abandonou o primeiro, que era, segundo ele mesmo, o principal propósito da figura legislativa.

Isso quer dizer que, na sua análise, era impossível considerar uma solução que contemplasse tanto a preventividade quanto a qualidade da decisão. Fundamentou tal entendimento nos dizeres do processualista Leonardo Carneiro da Cunha: “Seria mais adequado prever o incidente quando já houvesse algumas sentenças antagônicas a respeito do assunto. Vale dizer que, para caber o incidente, seria mais adequado haver, de um lado, sentenças admitindo determinada solução, havendo, por outro lado, sentenças rejeitando a mesma solução. **Seria, enfim, salutar haver uma controvérsia já disseminada para que, então, fosse cabível o referido incidente.**” (grifei)

Ainda segundo o doutrinador: “Dever-se-ia, na verdade, estabelecer como requisito para a instauração de tal incidente a existência de prévia controvérsia sobre o assunto. Para que se possa fixar uma tese jurídica a ser aplicada a casos futuros, é preciso que sejam examinados todos os pontos de vista, com a possibilidade de análise do maior número possível de argumentos. E isso não se concretiza se o incidente for preventivo, pois não há, ainda, amadurecimento da discussão. **Definir uma tese sem que o assunto esteja amadurecido ou amplamente discutido acarreta o risco de haver novos dissensos**, com a possibilidade de surgirem, posteriormente, novos argumentos que não foram debatidos ou imaginados

55 BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de revisão do projeto de lei 8.046/2010. Emenda 181. Em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=930855&filename=EM C+181/2011+PL804610+%3D%3E+PL+8046/2010. Acesso em 10/08/2018.

naquele momento inicial em que, previamente, se fixou a tese jurídica a ser aplicada a casos futuros.”⁵⁶ (grifei).

A única conclusão possível, na esteira do pensamento de Leonardo Carneiro da Cunha, é que o IRDR somente seria cabível quando verificada a existência da situação que ele foi justamente criado para evitar, qual seja, a proliferação de processos com decisões divergentes e a consequente insegurança jurídica daí advinda. Não há outra interpretação possível para o período: “Seria, enfim, salutar haver uma controvérsia já disseminada”. Em outras palavras, segundo ele, um instituto concebido para evitar a proliferação de controvérsia só seria cabível quando ela já estivesse disseminada. Estabelecendo um paralelo com a medicina, segundo essa visão, um remédio concebido para prevenir o câncer só poderia ser indicado após a disseminação da doença.

Apesar do aparente paradoxo do raciocínio, este foi seguido por balizados doutrinadores. Segundo Dierle Nunes, o que se pretende é impedir a profusão de ações e recursos, sem “viabilizar uma padronização decisória uniformizadora que teria o condão de estabilizar o quadro interpretativo”. Tal solução, a partir dos primeiros casos, antes mesmo que o dissenso interpretativo se instaure, “ao invés de gerar a isonomia com legitimidade (fruto da máxima análise de argumentos após a divergência de entendimentos) promoverá, no mais das vezes, um julgado empobrecido por poucos argumentos analisados, em face do pinçamento preventivo dos primeiros casos que forem submetidos ao Poder Judiciário e que podem gerar a multiplicação de processos sobre idêntica controvérsia. Nesses termos, assiste-se à utilização desses padrões decisórios para gerar uma profusão numérica de julgados, sem o devido respeito ao modelo constitucional de processo, especialmente quando se percebe os novos papéis que a Jurisdição e o processo viabilizam na implementação de direitos em nosso país pós 1988”⁵⁷.

Alexandre Câmara destaca, no mesmo sentido, que o incidente de resolução de demandas repetitivas não pode ter caráter preventivo, pois para que o instituto tenha legitimidade, é imperioso que o debate sobre

56 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo, vol. 193, março/2011, versão digital, p. 258.

57 NUNES, Dierle. *Demandas repetitivas: padronizar decisões pode empobrecer o discurso jurídico*. Revista Consultor Jurídico. 6 de agosto de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-ago-06/dierle-nunes-padronizar-decisoes-empobrecer-discurso-juridico>. Acesso em 10/08/2018.

o tema já esteja amadurecido por intermédio de decisões proferidas em casos individuais⁵⁸.

Não se olvide que, pela exposição de motivos já analisada, nunca foi a intenção dos criadores do IRDR suprimir o dissenso doutrinário ou a divergência de ideias. Justamente, ante a impossibilidade de suprimi-los, é que se faz necessária a fixação de um precedente. Não houvesse controvérsia, a existência de uma força jurídica para determinar uma posição prevalecente não teria qualquer sentido. Entretanto, o argumento de que a instauração do incidente antes da existência de dissídio jurisprudencial geraria um precedente ruim ou, pelo menos, pior do que aquele adotado após o dissenso, merece ser analisado.

O objetivo do IRDR é fixar uma tese jurídica com eficácia presente e futura, ou seja, que resolva tanto a questão de direito dos processos suspensos quanto aquela a ser apresentada em processos futuros. Existe, portanto, um inegável caráter objetivo no incidente, uma vez que a tese transcenderá a discussão concreta entre as partes para alcançar situações fáticas que ainda sequer ocorreram. Conclui-se, portanto, que a sistemática do IRDR aproxima-se muito mais de um processo objetivo que de um subjetivo⁵⁹. Cabe avaliar, dessa forma, se a multiplicidade de decisões insulares adotadas em diferentes processos subjetivos pode contribuir para o debate objetivo que pretende fixar uma tese para o futuro.

Existe aí um claro embate entre o interesse da parte e o interesse da sociedade conforme a apropriação das interpretações jurídicas possíveis. Em relação ao interesse da parte, a lógica admite que, se um sujeito ajuizou de boa-fé uma demanda, é porque considera existir um fundamento jurídico possível que lhe confere uma determinada vantagem. A parte contrária apresentará, na resposta, uma outra tese, que pretende obstar a pretensão do autor. Há, portanto, controvérsias pré-definidas e cada parte irá conduzir o processo de modo a ajustá-las às situações que ficarem provadas ou surgirem no decorrer da ação.

58 Pronunciamento de Alexandre Freitas Câmara, em audiência pública na Câmara dos Deputados, em 16 de novembro de 2011. Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6025, de 2005. p. 4. Brasília, DF. 2012. Em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1026407 Acesso em 14/07/2018.

59 “O IRDR se preocupa preponderantemente com a tutela do direito objetivo, com a resolução de um conflito normativo, com a coerência do ordenamento jurídico. Os direitos subjetivos apenas serão tutelados em um segundo momento, por ocasião da aplicação da tese jurídica no julgamento dos casos concretos”. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 82.

Veja-se, nesse ponto, que a parte pode nem concordar com o fundamento que ela mesma apresenta, ou até considerar melhor a contrária. Entretanto, sendo a sua uma tese possível, ela a defenderá em nome da vantagem que pretende obter. Isso significa que, no cálculo feito antes de ajuizar a demanda, a parte lida com o binômio custo individual x benefício individual ou, ainda, risco individual x proveito individual, de modo que pode decidir ingressar em juízo mesmo sem se convencer dos seus próprios fundamentos⁶⁰.

Isso significa que os argumentos usados por uma parte em um processo individual não serão necessariamente os mesmos em um processo coletivo, assim como a argumentação em um processo subjetivo não é idêntica a de um processo objetivo. Em termos mais claros, é totalmente infundado o argumento de que várias teses individuais e subjetivas somadas resultariam uma tese coletiva e objetiva de melhor qualidade. A qualidade da construção de uma fundamentação jurídica não se fia ao número de decisões subjetivas, baseadas, por sua vez, em teses individuais, mas à qualidade do debate democrático instaurado a partir da finalidade de se construir uma tese objetiva para o futuro.

Nesse sentido, Sofia Temer leciona que “o incidente assemelha-se ao espaço público em que são apresentados fundamentos racionais para a tomada de decisões. O “teste do debate público”, ou seja, a tentativa de refutação através de argumentos racionais, *é o que legitima a decisão proferida no IRDR perante toda a sociedade e, por consequência, a posterior eficácia da decisão sobre a esfera dos sujeitos das demandas repetitivas. Não a sua participação pessoal, mas a sua participação “virtual” no convencimento para a fixação da tese, através do teste da aceitabilidade racional.*”⁶¹

60 A análise dos riscos de litigância é extensamente desenvolvida no ambiente corporativo norte-americano, em função da abrangência do julgamento por um júri de cidadãos leigos, em relação aos mais variados assuntos. Para o cálculo de probabilidades, utilizam-se métodos como o “*compound probability*” ou “*roll-back*”, que consistem em análises matemáticas de árvores de eventos. Entretanto, para a exposição do presente trabalho, o raciocínio exposto é suficiente. Para informações sobre os métodos e cálculo de riscos de litigância: CALLIHAN, Robert; DENT, John R.; VICTOR, Marc B. *The role of risk analysis in dispute and litigation management*. American Bar Association, 2004, disponível em <https://www.litigationrisk.com/Paper%20on%20Risk%20Analysis%20for%20ABA%20Forum%20on%20Franchising.pdf> (acesso em 18/08/2018) e VICTOR, Marc. B. *Risk evaluation in intellectual property litigation. Intellectual Property Conseling and Litigation*, 2002, disponível em [http://www.litigationrisk.com/Risk%20Evaluation%20in%20IP%20Litigation%20\(web\).pdf](http://www.litigationrisk.com/Risk%20Evaluation%20in%20IP%20Litigation%20(web).pdf) (acesso em 18/08/2018).

61 TEMER, Sofia. op. cit. p. 152.

A autora invoca o escólio de Jürgen Habermas ao assentar que se trabalha, em alguma medida com suas ideias, “notadamente as de aceitabilidade racional e de razão comunicativa, as quais foram incorporadas ao discurso jurídico nacional com a função de legitimar decisões cujos efeitos transcendem casos concretos específicos”.⁶²⁶³

Portanto, verificamos que não se afigura adequado equiparar a discussão subjetiva e individual à objetiva e coletiva. Além disso, não se deve exigir no IRDR algo que jamais será atingido: a unanimidade sobre uma determinada tese.

No entanto, em sentido oposto, a emenda do Deputado Bruno Araújo assevera: “Em qualquer assunto, o dissenso inicial gera ambivalência, incerteza e, até mesmo, ignorância a respeito da amplitude das questões envolvidas e de suas implicações na vida de cada um dos sujeitos interessados no tema. A essa altura, quando ainda se iniciam as discussões e se instaura a polêmica, ainda não se chegou ao melhor momento para que o tribunal se posicione e fixe uma tese jurídica a ser aplicável a casos futuros. Tolerar o dissenso por algum tempo é, na verdade, uma maneira de permitir que o debate continue até que se alcance maior clareza sobre o assunto. **Uma decisão sobre os pontos em disputa, que fixe a tese jurídica para casos futuros, não estabelece, de uma vez por todas, a *ratio decidendi* a ser seguida, ficando a questão em aberto e sujeita a novos questionamentos, com a apresentação de outros argumentos ainda não apreciados e sobre os quais não houve reflexão, análise, ponderação, exame pelo tribunal.** É manifestamente alto o risco de haver sucessivas decisões afastando a aplicação do precedente, em razão de algum *distinguishing*, *overruling* ou *overriding*.”⁶⁴ (grifei)

Conclui o parlamentar que um dos requisitos de admissibilidade do IRDR deve ser a existência de controvérsia já estabelecida em decisões

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Segundo Claudio Pereira de Souza Neto, “Habermas ressalta que a racionalidade das pretensões normativas está vinculada à força do melhor argumento. No entanto, para que o melhor argumento possa se impor e obter assentimento generalizado, é mister que os mais diversos argumentos tenham igual oportunidade de chegar à apreciação do decisor e do público que o influencia e critica. Somente o teste do debate público, onde cada argumento é submetido a contra-argumentos, pode dar a força necessária para que o melhor argumento leve a efeito sua força legitimadora.” SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 297.

⁶⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de revisão do projeto de lei 8.046/2010. Proposta de Emenda do Deputado Bruno Araújo. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=930855&filename=. Acesso em 05/07/2018.

conflitantes. O mesmo conclui outro Deputado, Junior Coimbra, que, em posição mais radical, sugeriu que o IRDR fosse extirpado do projeto: “Cabe lembrar que a grande crítica do efeito vinculante foi o engessamento da jurisprudência e do pensamento jurídico, transformando o juiz em um mero repetidor de decisões. Entretanto, rebatia-se esse argumento com o fato de que até que a questão chegasse ao Supremo para a formação de uma súmula vinculante, a mesma já teria sido decidida/debatida por todos os órgãos jurisdicionais. Ora, com a proposta de incidente de demandas repetitivas prevista no projeto, reaviva-se com muito mais vigor essa crítica ao efeito vinculante, pois o mesmo será tomado em um único processo, proveniente de um único tribunal, sem que o debate tenha sido amplo e maduro nas demais regiões e tribunais do país.”⁶⁵

Na esteira de tal raciocínio, não houve demora até que algum parlamentar sugerisse um requisito objetivo de admissibilidade do IRDR, com base no dissídio jurisprudencial. Considerando a argumentação dos defensores do caráter repressivo do IRDR, a proposta não é absurda. Trata-se, apenas, de levar às últimas consequências a sua posição, pois, de nada adianta argumentar pela necessidade de dissídio jurisprudencial para a adoção da melhor tese e silenciar sobre o ponto a partir do qual se verifica o amadurecimento pretendido.

Pensando nisso, o Deputado Alfredo Kaefer propôs que o IRDR fosse admitido somente nos casos em que mais da metade dos Tribunais Regionais Federais, ou de vinte Tribunais Estaduais representativos de todas as regiões do país, confirmem a existência de julgamentos com idêntica controvérsia. Considerando que o Brasil possui cinco Tribunais Regionais Federais e vinte e sete Tribunais Estaduais, bem como levando-se em conta que há demandas que se concentram em um ou poucos Estados, a adoção dessa emenda equivaleria à sentença de morte do incidente.

Entretanto, como já dito, a adoção de requisitos objetivos seria uma condenação do instituto ao fracasso, uma vez que não se pode prever de que forma e em quais partes do território uma determinada controvérsia será instaurada. A inutilidade de um instituto em razão de requisitos obje-

65 BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Especial de revisão do projeto de lei 8.046/2010. Emenda 392. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=940499&filename=EMC+392/2011+PL602505+%3D%3E+PL+8046/2010. Acesso em 05/07/2018.

tivos não seria novidade no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o mesmo ocorre, por exemplo, com a lei de iniciativa popular⁶⁶.

Antes da discussão final e votação, foi elaborado um relatório pela comissão especializada apreciando as emendas propostas pelos parlamentares. Nesse documento, o relator afastou as interpretações que pretendiam retirar do instituto o seu caráter preventivo e reafirmou que tal característica *não é necessariamente a regra, mas uma faculdade do órgão colegiado, fazendo constar expressamente no caput* que o incidente seria cabível sempre que houvesse “efetiva ou potencial” repetição de processos:

“Art. 997. É admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas, quando, estando presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, houver *efetiva ou potencial repetição de processos* que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito material ou processual.⁶⁷” (grifei)

Vejam os contornos da defesa do relator em relação à impossibilidade de se exigir um efetivo dissídio jurisprudencial: “A Emenda propõe mudanças com o fim de estabelecer que o incidente de resolução de demandas repetitivas seja admitido **somente nos casos em que haja decisões distintas em processos que versem sobre situações jurídicas homogêneas**, desde que presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

66 A Constituição da República Federativa do Brasil determina que “a iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles” (art. 61, §2º da CRFB). Isso significa que, tendo o Brasil 146.275.020 eleitores (segundo dados do TSE de julho de 2018), o projeto deve seguir com 1.462.750 assinaturas. O Regimento Interno da Câmara dos Deputados (art. 252, I) determina que “a assinatura de cada eleitor deverá ser acompanhada de seu nome completo e legível, endereço e dados identificadores de seu título eleitoral”. Por óbvio, essas assinaturas devem ser conferidas com os dados do cadastro eleitoral para a validação da propositura. Apenas a título ilustrativo, se a conferência tomar uma média de 20 segundos por subscritor, considerando-se o período útil de funcionamento do Congresso, o total de tempo aproximado investido somente nessa tarefa seria de cinco anos. A consequência é óbvia: nunca houve oficialmente uma lei de iniciativa popular no Brasil. A prática determina que, quando um projeto de lei de iniciativa popular é recebido na Mesa da Câmara, observada a seriedade da proposta, um Deputado adota o projeto como de sua autoria, o que permite a tramitação sem a conferência das assinaturas. Por esse motivo, a doutrina brasileira adotou o termo “lei de inspiração popular” para se referir aos diplomas normativos que chegaram à Câmara com as assinaturas dos eleitores, uma vez que, oficialmente, todos os projetos recebidos nesses moldes constam como autoria de um parlamentar. Sobre o tema: CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Processo Legislativo Constitucional*. 3ª ed., Ed. JusPodivm, Salvador, 2017.

67 BRASIL. Senado Federal. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei nº 6.025, de 2005, ao projeto de lei nº 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil”. Relator: Paulo Teixeira. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1026407. Acesso em 14/07/2018.

É de se notar que a emenda desvirtua o sentido original da proposta, qual seja: um único julgamento para demandas iguais em qualquer tempo, **independentemente da existência de decisões individuais distintas**, com vistas a imprimir maior racionalização e celeridade na prestação da tutela jurisdicional.

Com efeito, a redação proposta cria a exigência de haver sentenças divergentes em processo iguais para que o incidente de resolução de demandas repetitivas possa ser suscitado. Ora, nos casos de haver jurisprudência pacificada, as decisões das lides repetitivas serão iguais e, por conseguinte, não será possível a utilização do instituto em comento para inibir a ocorrência, nos tribunais pátrios, de diversas demandas semelhantes.

Ademais disso, para que o sistema processual seja harmônico, pragmático e racional, *é de bom alvitre que o incidente de demandas repetitivas seja utilizado o mais rápido possível*, não podendo ficar condicionado à existência de decisões divergentes para casos individuais.

Em suma, **a emenda complica o procedimento e cria obstáculo desnecessário à aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas**. Desse modo, o acolhimento da emenda nº 181 não seria conveniente, uma vez que, ao criar obstáculos para a efetivação tempestiva da tutela jurisdicional, **macula as características do projeto como um todo.**⁶⁸ (grifei)

Entretanto, o relator agiu de modo contraditório, ao retirar a possibilidade de instauração do incidente pelo juiz de primeira instância, indo de encontro à ideia principal do projeto, ao exigir a sua instauração somente quando houvesse processo pendente no tribunal.

Em outros termos, a proposta foi mantida em seu corpo, pois reafirmou o critério potencial, mas foi atingida em seu coração, pois impediu, na prática, a sua instauração o mais rapidamente possível. Esse novo desenho acabou aproximando o incidente do sistema de “causa-modelo”, em que há uma separação entre o processo que motivou o incidente e o julgamento deste, para o de “causa-piloto”, em que tanto o julgamento da ação quanto do incidente são decididos ao mesmo tempo. Apesar de ainda não constar expressamente que o julgamento do incidente deverá ocorrer em conjunto com o mérito da causa, a exigência de processo no tribunal praticamente

⁶⁸ *Ibidem*.

induz a essa conclusão, uma vez que a existência de dois órgãos colegiados (um para a tese e outro para o mérito) acabaria levando a problemas que seriam resolvidos prontamente com a união das duas funções.

É possível que a rejeição à aproximação do modelo de julgamento objetivo (em que se julga uma tese para o futuro) tenha sido, desde o início, o motivo das críticas doutrinárias ao modelo estabelecido pela comissão do anteprojeto. O sistema jurídico brasileiro, fundado na civil law, ainda resiste a uma aproximação ao sistema da common law. O advento do sistema de precedentes positivado no ordenamento jurídico em 2004, por ocasião da Emenda Constitucional nº 45, que passou a prever a força vinculante de determinados enunciados do Supremo Tribunal Federal, e reforçado em 2008, com a edição de lei que previu a possibilidade de julgamento de recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, foi duramente criticado por parte da doutrina constitucionalista brasileira.

Nesse sentido, por todos, Lenio Streck: “No afã de implantar o tal “sistema”, suprimimos direitos. E aumentamos o poder do Judiciário. Simples assim. A raiz disso tudo talvez esteja no que se entende por precedente. Ao que estamos lendo por aí, estão fazendo uma simplista equiparação do genuíno precedente do *common law* à jurisprudência vinculante pindoramense. Ora, o fato de o artigo 927 do CPC elencar diversos provimentos que passaram a ser vinculantes não pode nos induzir à 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*.”

Para tal desiderato, cremos ser fundamental a correta noção sobre o que é efetivamente um precedente genuíno do *common law* e a necessária compreensão do que é um provimento vinculante por disposição legal, por exemplo, súmula vinculante, acórdão paradigma etc. O sistema genuíno de precedentes inglês é criador de complexidade. O que o CPC-2015 faz é criar provimentos judiciais vinculantes cuja função é reduzir a complexidade judicial para enfrentar o fenômeno brasileiro da litigiosidade repetitiva. Respostas antes das perguntas. Mas não podemos equiparar o artigo 927 a um sistema de precedentes, sob pena de termos uma aplicação desvirtuada do CPC.”⁶⁹

69 STRECK, Luiz Lenio; ABOUD, Georges. O que é isto – o sistema (sic) de precedentes no CPC? Revista Consultor Jurídico. 18 de agosto de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>. Acesso em 15/08/2018.

Relembre-se que, como exposto pela comissão do anteprojeto, uma das funções precípuas do Novo Código de Processo Civil é resolver problemas concretos pela proposição de instrumentos normativos que possam alterar o panorama de assoberbamento do Poder Judiciário, permitindo o seu pleno funcionamento e o cumprimento de sua missão constitucional. A apreciação de todas as ameaças ou lesões de direitos pressupõe que sejam atendidos simultaneamente os princípios do devido processo legal, da celeridade e economia processuais. Os debates doutrinários são importantes e imprescindíveis na medida em que importarem efeitos palpáveis na vida dos cidadãos, que necessitam de um Poder Judiciário capaz de fornecer uma resposta em tempo adequado às suas pretensões.

Além disso, os problemas normativos que passam a dominar o espaço de debates surgem na medida em que o incidente se afasta da sua ideia original. A supressão da instauração em primeira instância, a par do já mencionado paradoxo da disseminação de controvérsias, leva à equivocada conclusão de que o incidente e o processo devem ser julgados em conjunto pelo mesmo órgão.

Como exposto, nunca foi a intenção da comissão que o órgão colegiado julgasse o IRDR e também o caso concreto. Basta perceber que, se assim fosse, sequer seria necessária a existência de um incidente com rito próprio. Ao contrário, a preocupação em divisar um incidente, dotando-lhe de características próprias, levam à conclusão de que há uma verdadeira separação entre a discussão do mérito (em concreto) e a fixação de uma tese passível de ser aplicada concretamente, no presente e no futuro. Essa discussão será retomada adiante, quando da análise da redação final do Código, uma vez que outros elementos serão agregados a ela em razão da atuação do parlamento nas fases legislativas posteriores.

O golpe final na preventividade, aqui compreendida a expressão como a possibilidade de instauração do incidente antes do ajuizamento de reiteradas demandas com a mesma questão de direito⁷⁰, ocorreu na

70 A expressão “caráter preventivo” do IRDR pode ser compreendida de duas formas. A primeira delas, mais ampla, como aquela que entende ser o incidente adequado a prevenir a distribuição de demandas com a mesma questão de direito. Assim, o incidente seria cabível independentemente da existência, no momento da sua instauração, de reiterados processos com a mesma questão de direito. Obviamente, adotando-se esse conceito, seria dispensável também a existência de dissídio jurisprudencial, pois se não é necessário sequer a existência de diversos processos, não se impõe, consequentemente, a divergência de decisões judiciais. Conforme já exposto, assim era compreendido o IRDR no anteprojeto aprovado em primeiro turno no Senado Federal, tanto que a norma original estabelecia a instauração quando houvesse “potencial repetição de processos”. A segunda forma de interpretar a expressão “caráter preventivo” do IRDR é mais

própria Câmara dos Deputados, entre a apresentação do relatório final (que trazia na redação do artigo principal a “efetiva ou potencial repetição de processos”) e a sua votação: a expressão “ou potencial” foi retirada, de modo que o texto a ser votado foi disposto desta forma:

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.*⁷¹ (grifei)

A apressada alteração não teve os seus motivos expostos (pelo menos, não nas fontes fornecidas publicamente para consulta) e ainda trouxe uma imprecisão técnica que passou despercebida por todas as demais fases e consta, até hoje, no texto final do Código: não existe questão unicamente de direito, como já mencionado. O direito é sempre subjacente aos fatos, razão pela qual a análise de uma “questão de direito” induz à conclusão de se estar diante de uma questão preponderantemente de direito e não unicamente de direito⁷².

No entanto, esse foi o menor dos problemas. Após os debates, o relatório final da Câmara foi enfático, em extensas razões, quanto à necessidade de manutenção da preventividade⁷³ como corolário do próprio sistema do incidente. Contudo, havia de ser resolvida a incompatibilidade entre tal característica e a necessidade de julgamento em segunda instância e, mais uma vez, a ideia original perdeu espaço frente às discussões tumultuadas no Congresso: em vez de se retirar a instauração em segunda instância, retirou-se a menção à preventividade⁷⁴.

Nesse momento, é preciso reconhecer que o texto do relatório final da Câmara dos Deputados está harmônico com o conceito de julgamento

restrita, admitindo que o incidente busca prevenir, na verdade, apenas o dissídio jurisprudencial, mas não visa a impedir a distribuição de processos com a mesma questão de direito. Portanto, para tal entendimento, seria necessária, no momento da instauração do incidente, a existência de reiteradas demandas com a mesma questão de direito e não a presença de dissídio jurisprudencial. Esse último pode eventualmente existir, mas não se caracteriza como um requisito.

71 Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 8046-A de 2010 do Senado Federal (PLS n. 166/10 na Casa de origem), “Código de Processo Civil”. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_most_rarintegra;jsessionid=D928A4458365A833025FD76F25F1711D.proposicoesWebExterno2?codteor=1246935&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+8046/2010. Acesso em 18/08/2018.

72 Aparentemente a expressão “unicamente” demonstra a intenção do legislador de excluir a possibilidade de análise de questões fáticas no IRDR.

73 Aqui compreendido em sentido restrito, conforme esclarecido na nota de rodapé 75.

74 *Idem.*

da “causa-piloto”, em que pese não ser essa a ideia original. Existe uma supressão da preventividade⁷⁵, com julgamento do incidente em segunda instância em uma ação originária ou recurso que lá esteja tramitando. Esquecendo-se do fato de que a existência de todo um rito somente para esse resultado é desnecessária, o legislador, nesse ponto, apresentou ao menos ideias coerentes entre si no texto.

O projeto seguiu para o Senado para nova revisão, em razão das emendas apresentadas. Aqui, segundo o processo legislativo brasileiro, estabeleceu-se um marco de estabilização, diante do qual se impõe à casa revisora a escolha de apenas uma entre duas condutas: 1) rejeitar as emendas e restabelecer o projeto original ou; 2) aprovar as emendas. Conforme o caso, após realizada a escolha, pode-se proceder a uma adequação meramente estilística ou organizacional do texto, sem alteração da ideia original.

Isso significa que, rejeitadas as emendas, o projeto original deveria ser resgatado, com todos os seus conceitos harmonicamente estabelecidos. Se aprovadas as emendas, o projeto original seria perdido, mas outro razoavelmente estruturado seria colocado em seu lugar. Havia, portanto, uma escolha a ser feita entre dois conceitos: um preventivo (causa-modelo) e outro repressivo (causa-piloto). Não existia uma terceira opção. Porém, o Senado, ao arrepio da Constituição⁷⁶, criou uma nova via, que deu origem aos percalços doutrinários que o IRDR enfrenta atualmente.

O IRDR REVISTO PELO SENADO

O projeto foi votado pela Câmara dos Deputados com a seguinte redação em seu *caput* e parágrafos:

“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.

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ Art. 65 da Constituição: “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.”

§ 2º O incidente somente pode ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal.

§ 3º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente do tribunal:

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 inclua associação a defesa civil do cuja interesse finalidade ou institucional direito objeto do incidente, por petição.”

Assim dispôs o relator do Senado⁷⁷ em relação ao referido texto: “O *caput* do art. 988 do SCD merece ser desmembrado em incisos em nome da boa técnica legislativa, além de reivindicar modificações redacionais para fins de clareza. **Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 988 do SCD desfiguram o incidente de demandas repetitivas.** Com efeito, é nociva a eliminação da possibilidade da sua instauração em primeira instância, o que prolonga situações de incerteza e estimula uma desnecessária multiplicação de demandas, além de torná-lo similar à hipótese de uniformização de jurisprudência.” (grifei)

Como se percebe de imediato, o relator retomou a ideia original do anteprojeto, que é valorizar a instauração em primeira instância, evitando a proliferação das demandas repetitivas. Conforme se sustentou no decorrer do presente estudo, todo o sistema foi pensado para que o incidente fosse julgado por um colegiado e a tese, aplicada aos processos em curso em primeiro grau. Os renomados juristas que compuseram o anteprojeto não se preocuparam com a questão da supressão de instância, uma vez que jamais constou da ideia inicial o julgamento do mérito por tal colegiado: interessava-lhes apenas a fixação da tese.

Como visto, essa ideia foi alterada na Câmara dos Deputados, para tornar o sistema próximo ao da “causa-piloto”, com possibilidade apenas de instauração em segunda instância e (presumivelmente) com o julgamento de mérito por esse órgão. Ocorre que, retornando-se à ideia original, a questão da competência para julgar o caso concreto perde a razão de ser, uma vez que o juiz não poderá jamais abrir mão de sua jurisdição,

⁷⁷ Parecer nº 956, de 2014 da Comissão Temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil. Relator: Senador Vital do Rêgo. Disponível em file:///C:/Users/User/Downloads/MATE_TI_159354.pdf. Acesso em 18/08/2018.

sob pena de supressão de instância. Logicamente, a possibilidade de instauração do IRDR em primeira instância deixa claro que o órgão colegiado não julgará o mérito, apenas a tese, ficando a cargo do órgão regimental a resolução da questão de fundo.

Entretanto, por algum motivo, o relator do Senado não percebeu esse fato. Vejamos a análise da Emenda n° 131:

“O art. 991 do SCD (“Art. 991. O julgamento do incidente caberá ao órgão do tribunal que o regimento interno indicar.”) **não deixa claro se, no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o julgamento do órgão competente se restringirá à fixação da tese jurídica ou se avançará também para decidir o caso concreto.**

No caso de recursos especial ou extraordinário repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal não apenas fixa a tese jurídica como também decide o recurso, conforme explicitado no art. 1.052 do SCD.

No caso de incidente de resolução de demandas repetitivas, **a lógica é a mesma.** Um recurso representativo da controvérsia servirá de esteio para que o tribunal prolate sua decisão de eficácia multitudinária.

Acontece que, para clareza textual, é importante explicitar que, no incidente de recursos repetitivos, **o órgão julgador não se limita a fixar a tese, mas também avança no julgamento do caso concreto.** É verdade que tal procedimento já está implícito na redação do SCD, do que dá ilustração **o fato de o § 4o do art. 995 do SCD prever o cabimento de recursos especial e extraordinário contra o veredito firmado sobre o incidente.**” (grifei)

De fato, a ideia da Câmara dos Deputados orbitava em torno da possibilidade de julgamento do mérito pelo órgão colegiado, pois, com a supressão da instauração em primeira instância, essa lógica não causaria qualquer intercorrência processual. Porém, como visto, o relator reinseriu essa faculdade, e, portanto, alterou a sistemática do projeto pensado pela Câmara. Para o correto funcionamento do sistema, é necessária a conjugação harmônica de suas partes. Assim, reinserindo-se a possibilidade de o juiz suscitar o incidente, todos os dispositivos que fizessem referência a uma possibilidade de julgamento do processo (e não do incidente) pelo órgão colegiado deveriam ser revistos. Não foi o que ocorreu. Considere-

rando o art. 991 isoladamente, o relator inferiu que nele estava implícito o julgamento do mérito pelo órgão (e realmente poderia estar, desde que mantida a proibição de instauração em primeira instância) e inseriu um parágrafo declarando-o expressamente. Vejamos:

“Assim, em busca da **clareza textual**, há de acrescer esse esclarecimento no § 1º do art. 991 do SCD, como ajuste de mera redação para garantia da clareza das informações. A Emenda no 131, do Senador João Durval, é nesse sentido. (...)”

Colhe-se, pois, parcialmente a Emenda nº 131, do Senador João Durval, para inserir, onde couber na redação final lançada no capítulo deste relatório destinado ao exame do art. 988 do SCD, o seguinte texto normativo: **“O órgão colegiado, incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica, julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou a causa de competência originária de onde se originou o incidente.”**⁷⁸ (grifei)

Dessa forma, o relator no Senado criou um sistema híbrido: o julgamento do mérito pelo órgão colegiado e a possibilidade de instauração em primeira instância. Nota-se que, segundo ele, a previsão de julgamento do mérito pelo colegiado tratava apenas de imprimir maior clareza textual ao projeto. Esqueceu-se de que tal norma somente poderia existir ante a impossibilidade de o juiz de primeiro grau suscitar o IRDR. Portanto, ao reinserir esta faculdade, inovou no projeto ao também prever expressamente o julgamento do mérito pelo colegiado, pois os dois sistemas não podem conviver sem determinadas condições. Tal inovação é proibida constitucionalmente, como visto. Deveria ter escolhido entre um sistema ou outro, mas, no afã de resgatar a ideia original, não procedeu com zelo em relação ao restante da estrutura normativa.

A demonstração de todo o *iter* processual legislativo tem por finalidade a correta compreensão dos motivos que levaram à redação final do Código e das controvérsias que o cercam. Sem essa devida análise, corre-se o risco de invocar razões que jamais existiram para justificar o engano do legislador, como nesta passagem doutrinária que analisa a inserção da referida Emenda: “A intenção do legislador é claramente que o IRDR somente possa ser suscitado na pendência de processo no tribunal, ou seja,

⁷⁸ Correspondente ao art. 978, parágrafo único do CPC.

já depois de proferidas decisões na primeira instância.”⁷⁹ No entanto, essa não foi a intenção do legislador, porque ele a declarou expressamente e apenas aduziu que havia uma ideia implícita no projeto da Câmara de que o órgão colegiado deveria julgar o mérito. Já vimos, entretanto, que tal ideia somente existia ante a impossibilidade de instaurar o incidente em primeira instância.

Portanto, a partir do momento em que se conhece a razão do equívoco, é possível propor soluções adequadas ao sistema que se pretende implantar. A primeira, seria reconhecer de plano a inconstitucionalidade formal da emenda, extirpando o dispositivo do Código. Nesse sentido: “O art. 978, parágrafo único, que vem justificando tal entendimento, corresponde a uma burla no devido processo legislativo. Defende-se abertamente a inconstitucionalidade formal do dispositivo, porque ausente previsão similar nas versões aprovadas na Câmara e no Senado. Não se pode compreender que tal dispositivo tenha surgido como “emenda de redação”, porque tem conteúdo substancialmente distinto das versões anteriores.”⁸⁰

Outra solução possível é *entender que o dispositivo em questão somente fixa uma regra de prevenção: se eventualmente interposto recurso no processo que originou o incidente, sendo caso de remessa necessária ou processo de competência originária, estes serão julgados pelo órgão que fixou a tese jurídica*⁸¹. Tal interpretação se extrai gramaticalmente do texto aprovado, não interfere no processamento do incidente e ainda observa o princípio da razoabilidade, pois se afigura adequado que o mesmo órgão já conhecedor da lide fique preventivo e, assim, julgue de maneira mais fácil e ágil a demanda. Ressalte-se que a redação do parágrafo único em nenhum

79 Cabral, op. cit., p. 108. Sobre o tema, Alexandre Câmara leciona que “por força da exigência legal de que o tribunal não se limite a fixar a tese, mas julgue, como causa-piloto, o processo em que instaurado o incidente, impõe-se que já haja pelo menos um processo pendente perante o tribunal, sob pena de se promover uma inadequada e ilegítima supressão de instância.” Câmara, op. cit., 479. Fredie Didier Junior (DIDIER, Fredie, Curso de Direito Processual Civil, vol. 3, Salvador: JusPodivm, 2016, p.594), Leonardo Carneiro da Cunha e Marcos Cavalcanti também sustentam que o IRDR pressupõe a existência de ao menos um processo em trâmite no Tribunal. No mesmo sentido, o Enunciado 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.”

80 TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 110. Também defendem a inconstitucionalidade Antônio do Passo Cabral e Marco Cavalcanti, sendo que esse último sustenta a inconstitucionalidade material por violação ao art. 96, I da Constituição, que prevê a competência dos Tribunais para elaborar seus regimentos internos e dispor sobre a competência e funcionamento dos seus órgãos jurisdicionais.

81 Nesse sentido MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruzj; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*, vol. II, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, p. 580-581, bem como MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro, *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2017, p.121.

momento estabelece que o julgamento do incidente e do processo será simultâneo. Como se não bastasse, a exegese *é consentânea à ideia inicial do anteprojeto* que, conforme já exposto, não entendia como requisito para o IRDR a existência de processo pendente no Tribunal e consagrava o sistema da “causa-modelo”.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, quando do julgamento do IRDR nº 0032321-30.2016.8.19.0000⁸², instaurado por iniciativa de magistrado de primeiro grau, já consagrou expressamente o referido entendimento, corroborando o Enunciado nº 22 da ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados), que estabelece: “A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.”⁸³

Da mesma forma, quando do juízo de admissibilidade do IRDR nº 0023205-97.2016.8.19.0000, o Órgão Especial também considerou que seria equivocada a leitura do art. 978, parágrafo único, do CPC se levasse à conclusão de que “o incidente só seria cabível se suscitado em recurso, remessa necessária ou em processo de competência originária do Tribunal.” Isso porque, “não faz sentido restringir o seu cabimento a feitos em trâmite no Tribunal, pois seria um estímulo à desnecessária proliferação de ações marcadas pela mesma controvérsia.”

Segundo o referido Acórdão, a supramencionada norma apenas dispõe quais “os casos em que o próprio colegiado competente para decidir o incidente julgará a questão constitutiva do mérito dos processos originários, o que não acarretará supressão de instância, nem significa dizer que o incidente não seja cabível se suscitado em caso como este.”

E conclui: “já que o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de juiz pedir a instauração do incidente, é desnecessária a existência prévia de recurso ou ação originária no tribunal, que, nesse caso, julgará apenas o incidente, fixando a tese jurídica. Em outros termos, dar-se-á aqui uma cisão cognitiva, pois compete a este Órgão julgar apenas o incidente, e ao primeiro grau, julgar a causa contida no feito originário.”⁸⁴

82 Relatora Desembargadora Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira. Decisão de admissibilidade em 22/09/2016. Julgado o mérito pela Seção Cível do Consumidor em 30/05/2017.

83 Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em 16/09/2018.

84 Relator Desembargador Nildson Araújo da Cruz. Decisão de admissibilidade em 19/05/2016. Mérito do IRDR ainda pendente de julgamento.

CONCLUSÃO: A REDAÇÃO APROVADA E AS PROPOSTAS DE INTERPRETAÇÃO CONDIZENTES COM A NATUREZA DO INSTITUTO E O SEU HISTÓRICO LEGISLATIVO

As redações finais do art. 976, *caput* e seus incisos, bem como do art. 977 e 978, todos do Código de Processo Civil brasileiro, dispositivos que guardam mais estrita relação com o objeto do presente trabalho, restaram aprovadas da seguinte forma, após deliberação nas duas Casas Legislativas:

*“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.*

(...)

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.**” (grifei)*

É mister reconhecer que, analisando o texto final, *não há* mais como defender a preventividade⁸⁵ originariamente sustentada pela Comissão de Juristas responsável pelo anteprojeto. A substituição das expressões “controvérsia com **potencial** de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato **risco** da coexistência de decisões conflitantes” por “**efetiva repetição de processos** que contenham controvérsia” gera a inafastável conclusão da necessidade de multiplicidade de demandas.

⁸⁵ Aqui compreendida a expressão em sentido restrito, conforme distinção realizada na nota de rodapé 75.

No entanto, não há obrigatoriedade de dissídio jurisprudencial, conforme sustentado por parte da doutrina. Isso porque a controvérsia exigida pela norma é a endoprocessual e não a extraprocessual⁸⁶ (doutrinária ou jurisprudencial). Se houvesse necessidade de efetivo dissídio, o inciso II do art. 976 do CPC não traria também como requisito o “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”. Se há risco, é porque ainda não há dissídio, pois se há dissídio já se consolidou a ofensa⁸⁷. Logo, pode o juiz de primeiro grau instaurar o IRDR sempre que constatar a existência de reiterados processos com a mesma questão de direito (demandas de massa) e que possuam risco potencial de surgimento de decisões judiciais conflitantes⁸⁸.

A controvérsia imposta também precisa ser séria a ponto de causar risco à segurança jurídica. Portanto, se a tese sustentada por uma das partes for teratológica, flagrantemente inadmissível, de forma a se presumir que não irá produzir dissídio jurisprudencial, não deve ser admitido o IRDR.⁸⁹

Não há, também, a necessidade de existência de processo em trâmite no Tribunal. Consagrar tal entendimento corresponde, conforme já exposto, a corroborar uma flagrante inconstitucionalidade, razão pela qual o art. 978, parágrafo único do CPC pode ser interpretado apenas como regra de prevenção.

A necessidade de processo em segundo grau limita consideravelmente a aplicação do IRDR e, em muitos casos, impede o efeito que se pretendeu obter: sustar, o quanto antes, as demandas que possuam a mes-

86 Em geral, controvérsia pode assumir duas acepções: extraprocessual ou endoprocessual. Terá caráter extraprocessual, quando a questão de direito for objeto de divergências que extrapolem o mundo do processo, por exemplo, na discussão conceitual entre doutrinadores, em decisões anteriores de outros tribunais, em interpretações conflitantes adotadas pela administração pública, etc. Já a controvérsia endoprocessual se forma com a oposição de um dos atores processuais à tese do autor. Tal resistência pode ser realizada pelo juiz (em improcedência liminar do pedido, em decisão interlocutória, ou na própria sentença, se houver revelia), pelo réu (em contestação, como é o caso mais comum) ou por terceiro interveniente.

87 Nesse sentido: TEMER, Sofia. Incidente de resolução de demandas repetitivas, Ed. JusPodivm, Salvador, 2018. p. 110.

88 A preocupação do legislador se justifica, tendo em vista que “Linhas decisórias inconstantes violam expectativas legítimas do jurisdicionado. Aquele que se coloca em situação similar à do caso já julgado possui legítima expectativa de não ser surpreendido por decisão diversa.” MARINONI, Luiz Guilherme. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; DANTAS, Bruno (Coord.). Breves comentários ao novo Código de Processo Civil, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, p. 2074.

89 Nesse sentido, leciona Bruno Dantas: “não é qualquer multiplicação de processos que abre ensejo à instauração do IRDR, mas apenas aquela que ofereça risco efetivo de prolação e coexistência de decisões conflitantes, o que ofende a isonomia e a segurança jurídica.”, in “Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil”, Teresa Arruda Alvim Wambier... (et al.), coordenadores, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015. P. 2181).

ma questão de direito⁹⁰ e, assim, dependendo da tese adotada, impedir a prática de atos processuais desnecessários que tanto prejudicam e assoberbam o Poder Judiciário brasileiro.

Não se olvide que o principal objetivo da comissão de juristas que idealizou o anteprojeto do Código de Processo Civil era resolver problemas. A exegese das suas normas deve, portanto, buscar a máxima efetividade e observar, dessa forma, os princípios da duração razoável do processo e da celeridade.

Afinal, nada adiantará a implementação dos mais modernos e inovadores institutos na legislação processual se continuarmos utilizando a visão formalista do passado e que, ao menos no Brasil, se revelou incapaz de solucionar as mazelas que impedem a prestação jurisdicional adequada e eficaz.

90 A suspensão dos processos em curso como consequência da admissibilidade do IRDR está prevista no art. 982, I do Código de Processo Civil.