

CONVERSA SOBRE PROCESSO: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. MAIS DO MESMO?

José Roberto de Albuquerque Sampaio – Advogado - Mestre em Direito Processual pela UERJ - Professor da Pós-Graduação da FGV (Law Program)

1. Introdução.

O novo Código de Processo Civil introduziu, no direito brasileiro, inspirado no direito processual alemão (*musterverfahren*) o cognominado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). Trata-se de instrumento legal de uniformização da jurisprudência, que juntamente com outros do mesmo jaez, *v.g.*, repercussão geral e recurso repetitivos, compõem o sistema legal processual voltado, de um lado, a garantir igualdade de tratamento aos jurisdicionados, em situação idêntica, e de outro, dar maior efetividade à prestação jurisdicional.

S.m.j., o IRDR surge como mais uma alternativa legal para tutela coletiva, na medida em que define, com efeito *erga omnes* o entendimento a ser adotado pelos Tribunais, obrigatoriamente, em todos os casos, presentes e futuros, que reünam as mesmas bases fáticas.

O direito brasileiro, pródigo em procedimentos aptos a produzir, por diferentes caminhos, e em diversas medidas, resultado equivalente – como exemplos podemos citar as ações civis públicas, a ação direta de inconstitucionalidade, entre outros – passa a dispor de mais uma opção.

A questão que se apresenta, neste contexto, é: o IRDR veio para preencher uma lacuna no sistema legal de tutela de direitos coletivos e equivalentes ou é apenas mais do mesmo?

Em nossa conversa sobre processo com o Prof. Paulo César Pinheiro Carneiro, Luiz Roberto Ayoub e Marcia Cunha¹ procuramos entender o motivo da existência deste instrumento legal e seu funcionamento. Qual o seu verdadeiro papel no sistema processual brasileiro vigente.

2. A origem do IRDR.

O IRDR, como esclareceu o Prof. Paulo César Pinheiro Carneiro em nossa conversa, tem origem no direito alemão.

¹ Vide www.conversasobreprocesso.com; IRDR, convidado Prof Paulo César Pinheiro Carneiro

A Alemanha, desde 1991, incorporou em seu ordenamento jurídico o procedimento modelo (*Musterverfahren*), em que há a suspensão de ações homogêneas, com exceção de um só processo, sobre o tema eleito, para julgamento como a causa piloto. Além desse modelo, há também outro da mesma natureza (*KapitalanlegerMusterverfahrensgesetz* ou *KapMug*), no âmbito da regulamentação do mercado de capitais, dividido em três fases, mais parecido com o modelo adotado pela legislação brasileira.

Além da legislação alemã, no sistema jurídico inglês também há previsão, desde 2000, de mecanismo procedimental similar, visando à contenção da litigiosidade repetitiva, através da identificação de um processo que apresente o potencial de reproduzir inúmeros outros, quanto à matéria de fato e de direito, recebendo, então, um tratamento coletivo. Trata-se da chamada *group litigation order* (GLO) – ordem de litígio em grupo.

3. O que é o IRDR?

O IRDR é, como o nome já indica, um incidente processual, como era o incidente de arguição de inconstitucionalidade (art. 480/482 do CPC/73).² Não se presta,

² Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Sofia Temer, O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo CPC, Revista de Processo, vol. 243, 2015, p. 283-331, ensinam: “Essa natureza do incidente – que por nós é adotada – pode ser extraída a partir de alguns elementos, alguns literais e outros contextuais, que serão adiante pontuados: a) A própria nomenclatura adotada, “incidente”, permite concluir que não se trata de julgamento da demanda (ou pretensão) propriamente dita, porque razão não haveria para a segmentação em um procedimento incidental neste caso. Cria-se, como dito, um espaço coletivo de resolução da questão controvertida, de natureza abstrata ou coletiva, para que haja, em seguida, a aplicação da tese ao julgamento do caso; b) a possibilidade limitada de definição das questões jurídicas homogêneas, e por consequência, da completa pretensão do(s) autor(es) do(s) processo(s) de onde se originar o incidente, não é possível no âmbito do incidente; c) A cisão cognitiva e o julgamento abstrato evidenciam-se, ademais, pela autonomia do procedimento incidental em casos de desistência ou abandono da causa (art. 976, § 1.º, do CPC/2015), o que, aliás, não é solução nova no ordenamento jurídico nacional. (...) Em suma, a lei diferencia o procedimento principal originário do procedimento incidental, o qual gera um espaço de resolução coletiva da questão, que afetará inúmeros outros casos e que, por isso, não pode ser obstaculizado pela vontade individual do desistente ou de quem deu causa ao abandono. A previsão assemelha-se à vedação de desistência nos processos de controle de constitucionalidade – marcadamente objetivos – a teor do art. 5.º da Lei 9.868/1999. Mais um elemento que aponta para a segmentação do julgamento em subjetivo e objetivo em razão da instauração do incidente; d) a possibilidade de instauração do incidente por iniciativa do Ministério Público ou da Defensoria Pública (art. 977, III) reforça a tese. Ora, se tais órgãos não formularam pretensão no processo originário (individual ou coletivo) e não são partes do conflito judicializado, na faltariam razões normativas para impedir que assumissem a condução para julgamento da causa e esgotamento da demanda. A legitimação de tais órgãos é para a instauração e condução do incidente, apenas, justamente porque há a separação entre o julgamento da tese, em controle abstrato (para a qual são legitimados, em razão do interesse coletivo). As partes do incidente podem ser as mesmas do processo originário ou não.”

propriamente, a julgar a causa, na qual é instaurado. Visa pacificar questão de direito, quando houver demandas repetitivas e risco a isonomia e segurança jurídica (art. 976 do CPC/15), em um primeiro momento, no âmbito do Tribunal local e, como veremos adiante, em um segundo momento, em escala nacional.

A circunstância de o órgão responsável pelo julgamento do incidente, quando cabível, julgar também a causa, não descaracteriza, s.m.j., sua natureza incidental. O que há, aqui, por força do art. 978, parágrafo único, é a cumulação de competências, uma para julgar o incidente, outra para apreciar a causa.

Haverá casos em que a competência, no momento do julgamento, não se acumulará, como, v.g., quando se julgar, em sede de IRDR, questão de direito processual ou quando o autor da demanda desistir de sua pretensão, prosseguindo o julgamento do incidente, nos termos do art. 976, parágrafo 1º. Nestas hipóteses a natureza incidental do IRDR se evidencia como maior clareza.

A nosso ver, o IRDR veio para complementar o novo sistema de uniformização de jurisprudência, com efeito vinculante (*stare decisis et non quieta movere*, na versão brasileira), que inclui, dentre outros mecanismos, não só a sistemática de recursos repetitivos, como a repercussão geral.

A experiência com a sistemática do recurso repetitivo, na forma inicialmente introduzida pela lei 11.672 de 8 de maio de 2008, mostrou que eram necessários alguns ajustes e emendas. A demora na formação do incidente, somente possível após julgada a apelação e interposto o recurso especial, poderia ser abreviada, com inegável vantagem em termos de efetividade do processo, caso permitido que a questão jurídica, replicada em grande número de causas, pudesse ser enfrentada desde logo, após iniciadas as primeiras demandas sobre o tema.

Como bem explicitado pelo Prof. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, em nossa conversa³, o IRDR foi criado como uma alternativa para antecipar o procedimento que culminará com o julgamento do caso piloto, aquele que servirá de paradigma jurisprudencial, com efeito vinculante, pelos Tribunais Superiores. Assim, com o IRDR, a pacificação da jurisprudência se daria, desde logo, com o julgamento deste incidente, em âmbito regional e, posteriormente, com abrangência nacional, no julgamento do recurso especial ou extraordinário interposto contra a decisão do Tribunal estadual.

Se obedecidos os prazos legais (art. 980 do CPC/15), o IRDR poderá abreviar consideravelmente o tempo até se atingir a desejada uniformização da jurisprudência, em escala nacional, em se tratando de demandas repetidas, evitando o avultamento da litigiosidade sobre o tema.

4. Quais os requisitos do IRDR.

O art. 976 do CPC/15 explicita os requisitos para a instauração do IRDR. São eles:

³ Vide www.conversasobreprocesso.com; IRDR, convidado Prof Paulo César Pinheiro Carneiro

- i) Efetiva repetição de processos que contenham a mesma questão de direito; e
- ii) Risco de ofensa a isonomia e a segurança jurídica.

A lei, embora exija a repetição de processos, não define qual a quantidade necessária para atender a este requisito legal. A nosso ver, se fosse apenas a simples repetição, bastaria a existência de dois processos, para se instaurar este incidente. O texto legal, contudo, faz menção a “efetiva repetição de processos”. A ênfase dada ao texto, com o emprego de adjetivo, parece revelar que, para se iniciar o IRDR, deverá ser comprovada a multiplicidade das demandas repetidas em número relevante ou o potencial de crescimento do número de processos em curso, de acordo com as peculiaridades de cada caso. Não há como se preestabelecer, aprioristicamente, o número de processos repetidos necessários. A multiplicação de processos repetidos, a que se refere à lei, pode ser real ou potencial.

Para nós, o número de processos, apto a ensejar a instauração do incidente, pode variar muito. Por exemplo, é editado um plano econômico que altera o índice de correção monetário da poupança, mais uma vez. Começam a serem propostas demandas de poupadores prejudicados. Não nos parece necessário aguardar que o número de processos comece a afetar o funcionamento dos Tribunais para se instaurar o IRDR. Nestas circunstâncias, se anunciando o crescimento da quantidade de processos sobre o mesmo tema, poderá o legitimado legal a iniciar este incidente, instaurá-lo. Ainda neste exemplo, se se constatar a existência de um processo no Tribunal do Rio de Janeiro, versando sobre expurgo de poupança, e dezenas ou centenas no Tribunal de São Paulo, poderá ser instaurado o incidente no Tribunal do Rio.

A instauração do IRDR exige, além da comprovação da repetição ou demonstração da potencial repetição de processos, que exista ao menos um processo no respectivo Tribunal⁴, para que, nos termos do art. 978, parágrafo único, se possa julgar a causa.

⁴ Alexandre Câmara, O Novo Processo Civil Brasileiro, Editora Atlas, 2017, p. 485-486, leciona: “Terceiro requisito, que não está expresso na lei mas resulta necessariamente do sistema é que já haja pelo menos um processo pendente perante o tribunal (seja recurso, remessa necessária ou processo de competência originária do próprio tribunal: FPPC, enunciado 344). É que, como se verá melhor adiante, uma vez instaurado o IRDR, o processo em que tal instauração ocorra será afetado para julgamento por órgão a que se tenha especificamente atribuído a competência para conhecer do incidente, o qual julgará o caso concreto como uma verdadeira causa-piloto, devendo o julgamento desse caso concreto ser, além de decisão do caso efetivamente julgado, um precedente que funcionará como padrão decisório para outros casos pendentes ou futuros. Assim, por força da exigência legal de que o tribunal não se limite a fiar 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.”

É necessário, de igual modo, se demonstrar a divergência jurisprudencial. Somente faz sentido cogitar-se de IRDR, quando houver divergência de decisões sobre determinada questão de direito. Sem diversidade de posições, não há interesse de agir, a justificar a mobilização de órgão colegiado do Tribunal para fixar o entendimento dominante. Sem divergência, não há risco de ofensa à isonomia e a segurança jurídica, segundo requisito legal expresso no art. 976, como pressuposto para instauração do IRDR.

Não é cabível a instauração do IRDR, quando já tiver sido afetado o tema, em sede de recurso repetitivo (art. 976, parágrafo 4º). Como visto acima (capítulo 3), o IRDR, em essência, se presta a iniciar o procedimento de uniformização da jurisprudência, com efeito vinculante, antecipadamente. Ora, se já discutida a questão de direito material ou processual controvertida em recurso repetitivo, já em processamento, não há sentido em instaurar o IRDR.

A inadmissão do IRDR, por ausência de qualquer de seus pressupostos, não impede que, uma vez atendidos seus requisitos, seja novamente suscitado (art. 976, parágrafo 3º).

5. No julgamento do IRDR somente se permite discutir questão de direito?

O 976, I, do CPC/15 é expresso ao afirmar que o IRDR será cabível quando houver discussão acerca de questão de direito. O objetivo precípua deste incidente, por conseguinte, é dirimir controvérsia que envolva tese de direito e tão somente.

Contudo, nada impede, ao contrário, tudo recomenda, que sejam enfrentadas as questões sobre os fatos da causa em que foi suscitado o incidente. Ora, para se definir qual o direito a ser aplicado à espécie, insta definir-se a conjuntura fática. Como costuma dizer o Prof. Luiz Roberto Ayoub, “o direito se resolve no caso concreto”. Sem saber os fatos, não há como se identificar a norma legal incidente para dirimir a controvérsia.

A necessidade de um pronunciamento sobre os fatos da causa se evidenciará, ainda mais, quando houver a cumulação de competência do órgão responsável pelo julgamento do incidente e da causa, nos termos do art. 978, parágrafo único.

Em sede de IRDR, diferentemente do que ocorre no recurso especial ou extraordinário repetitivo, em que não se discute fatos, à vista dos limites legais da competência dos Tribunais Superiores, e a restrição ao cabimento dos recursos excepcionais, o Tribunal local poderá apreciar livremente as provas, até mesmo determinar sua produção.

Entretanto, as questões de fato enfrentadas e decididas no julgamento do incidente, não terão efeito erga omnes, tal qual as questões de direito apreciadas no

âmbito do incidente. Apenas se estabilizarão, sob o efeito da coisa julgada ou da preclusão, entre as partes da causa decidida.

Do mesmo modo e inversamente, somente serão uniformizadas, com efeito vinculante, as questões de direito julgadas nos limites do incidente. Aquelas outras questões de direito submetidas e apreciadas pelo mesmo órgão julgador, no julgamento da causa em conjunto, quando cabível, não abrangidas pelo objeto delimitado do incidente instaurado, somente produzirão efeito em relação às partes do processo.

6. A dinâmica do IRDR.

Presentes os requisitos legais, exigidos pelo art. 976 do CPC, as partes no processo, o juiz ou o relator, de ofício, o Ministério Público ou a Defensoria Pública, poderão suscitar o IRDR. O ofício ou petição, através do qual se requer a instauração, deverá ser instruído com os documentos necessários para a demonstração da presença dos pressupostos para a instauração do incidente e será dirigido ao presidente do Tribunal.

O julgamento do incidente caberá ao órgão, indicado pelo regimento interno do Tribunal local, responsável pela uniformização da jurisprudência. O Órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica, apreciará também o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Esta regra, a nosso ver, não parece fazer sentido, no contexto de um procedimento que visa uniformizar a jurisprudência, quando o IRDR for instaurado incidentalmente. Ora após julgamento incidental do IRDR, não há motivo razoável para manter a competência do órgão colegiado responsável pela pacificação da jurisprudência, ordinariamente, integrado por um número maior de magistrados. Resolvida a questão objeto de repetição, o processo volta a ser apenas do interesse das partes. Perde seu caráter coletivo, podendo, por conseguinte, seguir seu curso da mesma forma de qualquer demanda comum. Esta, em prol da efetividade, pode ser uma interpretação teleológica aceitável desta regra de competência.

A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla divulgação, incumbindo aos Tribunais manter bancos de dados com informações específicas e atualizadas sobre o incidente, de tudo dando ciência ao Conselho Nacional de Justiça, que deverá também manter cadastro sobre os respectivos temas.

Para identificação dos processos abrangidos pela decisão a ser proferida no incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas, constante dos mencionados cadastros, deverão conter, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão, bem como os dispositivos legais a eles relacionados.

O incidente deverá ser julgado no prazo de um ano (art. 980) e terá preferência sobre todos os demais feitos, com exceção daqueles que tenham réu preso e os

pedidos de *habeas corpus*. Ultrapassado este prazo, cessa o efeito suspensivo dos processos, conferido na forma do previsto no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

Após a distribuição do incidente, o colegiado competente para julgá-lo apreciará sua admissibilidade, considerando a presença dos requisitos previstos no art. 976. Admitido o incidente, o relator: i) suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou região, conforme o caso; ii) poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 dias; e iii) intimar o Ministério Público para, querendo, se manifestar em 15 dias.

Qualquer dos legitimados mencionados no art. 977, incisos II e III, ou mesmo a parte em outro processo idêntico, que tramite em outro Tribunal, poderão requerer a extensão da suspensão dos processos, inicialmente restrita ao âmbito estadual ou regional, a todos os processos que versem sobre o mesmo tema, em todo o país. Esse pedido deverá ser dirigido ao Tribunal competente para apreciar o respectivo recurso especial ou extraordinário.

O relator, após a admissão do incidente e a suspensão dos processos a ele relacionados, ouvirá as partes e os demais interessados, podendo deferir a intervenção de *amicus curiae*. Todos deverão se pronunciar no prazo de 15 dias, sendo facultada a juntada de documentos, bem como a realização das diligências necessárias para a elucidação das questões de direito. Em seguida, deverá ser ouvido o Ministério Público.

Poderá o relator, também, designar audiência pública para ouvir pessoas com conhecimento e experiência sobre a matéria. Concluída as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

Marcado o julgamento, as partes e o M.P. poderão se pronunciar oralmente no prazo de 30 minutos, cada um. Serão ouvidos também os demais interessados, assim considerados pelo relator, aqueles que demonstrarem não só que serão afetados pela decisão a ser proferida no incidente, como também, e cumulativamente, possam contribuir de modo relevante para o enriquecimento e a pluralidade do debate. Para tanto, esses interessados deverão se inscrever com antecedência de 2 dias. A manifestação oral dos interessados, que se inscreverem validamente, se dará pelo prazo comum de 30 minutos que deverá ser dividido entre eles. A critério do Tribunal, de acordo com as circunstâncias do caso e o número de interessados inscritos, poderá ser estendido o tempo para a apresentação da defesa oral.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero entendem que, para a decisão, a ser proferida no IRDR, ter efeito *erga omnes*, validamente, se faz necessária a participação de todos os interessados ou, ao menos de entidades representativas da coletividade destas pessoas, de outro modo, o IRDR seria inconstitucional. Concordamos que é recomendável que entidades, com representatividade, participem do contraditório. A pluralidade do debate, decorrente de sua integração ao incidente, certamente contribuirá para uma decisão mais madura e fundamentada. Não anuímos, contudo, com a afirmada

inconstitucionalidade, caso não tenha ocorrido esta participação, à vista da necessária e imprescindível intervenção, no incidente, do Ministério Público que, na experiência forense, tem demonstrado muito empenho na defesa do interesse da sociedade, em diferentes áreas do conhecimento humano.

Serão apreciados, no julgamento designado em sede de IRDR, a questão de direito controvertida e o litígio que originou a causa, nos casos em que se cumular a competência, conforme acima explicitado.

A resolução do IRDR nem sempre se dará em conjunto com o julgamento da causa. Tudo dependerá do momento em que vier a ser suscitado. Se a instauração do IRDR ocorrer quando já interposta apelação, a competência para resolver o incidente e julgar a causa será do órgão do Tribunal responsável para julgar o IRDR. Nos demais casos, bem como nos casos em que houver desistência da demanda, essa cumulação não existirá. Para nós, a regra do parágrafo único do art. 978 somente se aplica aos casos em que a resolução do IRDR coincidir com o julgamento da causa, como já explicitado acima.

No acórdão, que refletir o julgamento do IRDR, deverá constar os argumentos favoráveis e contra o entendimento prevalecente, de modo a permitir, o máximo possível, a extensão da decisão, não deixando dúvida sobre seus limites.

A tese firmada em sede de IRDR poderá ser rediscutida a qualquer tempo, podendo qualquer magistrado, de ofício, à vista de processo de sua competência, as partes desta mesma demanda, o Ministério Público ou a Defensoria Pública, em qualquer processo que atuem, suscitar a revisão do tema, perante o mesmo Tribunal que apreciou a questão anteriormente.

Do julgamento de mérito do IRDR, caberá recurso especial e extraordinário nos termos do art. 987 do CPC, conforme o caso, com efeito suspensivo. A repercussão geral é presumida no recurso extraordinário.

Muito se tem questionado sobre a constitucionalidade do art. 987 e seu parágrafo 1º. Para aqueles que consideram inconstitucional estes dispositivos, a lei ordinária não poderia criar nova hipótese de cabimento de recurso extraordinário ou especial não prevista na constituição federal, nos arts. 102, III e 105, III. Nem, muito menos, se imiscuir na apreciação da existência de repercussão geral, o que, na forma do parágrafo 3º do art. 102 da CF, incumbiria, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal.

Vejamos, a propósito, a lição autorizada de Cassio Scarpinella Bueno: “A primeira questão a ser enfrentada, já aventada anteriormente, diz respeito à constitucionalidade da previsão: poderá lei admitir o cabimento de recurso extraordinário e especial como faz o *caput* do art. 987 do CPC de 2015? A resposta depende de previsão legislativa amoldar-se às exigências constitucionais. Recursos extraordinários e especiais dependem de causa decidida em única ou última instância. A

admissão de tais recursos pressupõe, portanto, a compreensão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como causa decidida pelos Tribunais de Justiça ou pelos Tribunais Regionais Federais. Para aqueles que entendem que o Incidente é uma causa, surge problema de ordem diversa que, se não compromete, o cabimento dos recursos extraordinário e especial, coloca em xeque a constitucionalidade de lei federal que cria competência para Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça julgarem causa não prevista na Constituição Federal (art. 108), nem nas Constituições dos Estados (art. 125, § 1º, da CF). (...) A concordância com essa exposição gera, é isso que interessa relevar, um efeito colateral colidente com a previsão de cabimento dos recursos extraordinário e especial do art. 987. Se não há caso concreto a ser julgado, apenas um incidente formado a partir de um (em rigor, vários) processo concreto destinado à fixação de uma tese jurídica, não há causa a legitimar, na perspectiva constitucional (arts. 102, III e 105, III, da CF), o cabimento daqueles recursos. Trata-se de escorregada aplicação de jurisprudência sumulada no bojo do STF (e aplicada pelo STJ) a propósito do incidente de inconstitucionalidade que era regulado pelos arts. 480 a 482 do CPC de 1973, que encontram correspondência nos arts. 948 a 950 do CPC de 2015, e consubstanciada na Súmula 513 do STF, cujo enunciado é o seguinte: “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito”. Assim, mesmo que se entenda que o “mérito” do Incidente é a “tese jurídica” (e não, como quer o parágrafo único do art. 978, sua aplicação ao caso concreto), há também dessa perspectiva, irremediável inconstitucionalidade, a justificar que, diferentemente do que prescreve o art. 987, o acesso ao STF e ao STJ dependa, sempre, de recursos extraordinários e especiais a serem interpostos em cada caso concreto, ainda que venham a ser julgados como repetitivos no âmbito daquelas Cortes”.⁵

A nós nos parece que a discussão acerca da constitucionalidade do art. 987 restringe-se aos casos em que o incidente processual de resolução de demandas repetidas se der isoladamente. Quando o julgamento da causa e do incidente ocorrer em conjunto, não haverá dúvida sobre o cabimento dos recursos excepcionais, já que haverá, nestas circunstâncias, causa decidida pelos Tribunais locais, a justificar, inquestionavelmente, o cabimento dos recursos excepcionais dirigidos aos Tribunais Superiores. Deste modo, eventual inconstitucionalidade, *tout court*, do *caput* do art. 987 é incogitável. Pelo menos nesta parte, na forma explicitada acima, plenamente compatível com a constituição federal se apresenta este dispositivo.

Todavia, o recurso especial ou extraordinário interposto contra a decisão proferida no julgamento de IRDR, em que não tenha sido, concomitantemente, apreciada a causa pelo tribunal local, à luz da súmula 513 do STF, poderá ser considerado i) incabível por ausência de requisito constitucional, qual seja, o

⁵ Cassio Scarpinella Bueno, Novo Código de Processo Civil Anotado, Editora Saraiva Jus, 2017, p. 905-906

juízo da causa, em que foi suscitado o incidente, pela instância ordinária ou ii) inconstitucional já que a previsão legal, que lhe daria suporte, não estaria em harmonia com a constituição federal.

A prevalecer esta orientação, por um ou outro fundamento, quando o IRDR apenas apreciar, isoladamente, questão incidente, como, *e.g.*, um tema de direito processual, a abrangência de seus efeitos estaria restringida aos limites do estado ou região, em que o Tribunal local estiver estabelecido, em razão do bloqueio do acesso aos Tribunais Superiores.

A solução restritiva ao cabimento dos recursos excepcionais, entretanto, não está em consonância com os motivos que inspiraram a criação, no direito brasileiro, do IRDR⁶. Como visto acima, o IRDR foi introduzido, na legislação processual, como um atalho, um caminho mais curto para os Tribunais Superiores obterem a pacificação da jurisprudência sobre determinado tema polêmico, em âmbito nacional – e não apenas regional- sem precisar esperar a formação das condições, legalmente exigidas, para a afetação de recurso repetitivo ou para o reconhecimento da repercussão geral, que pressupõem a existência de processos já em estágio avançado de desenvolvimento.

Lembramos que, na interpretação da lei, devemos levar em conta os fins que a inspiraram (art. 5º da LINDB⁷). Limitar, pois, a abrangência dos efeitos do IRDR, nesta conjuntura, *s.m.j.*, é olvidar-se de seu propósito primordial e, por conseguinte, violar o art. 5º da LINDB.

Onde poderíamos encontrar, destarte, respaldo hermenêutico, e mais ainda, anteparo constitucional para legitimar os recursos excepcionais, em casos em que o IRDR é apreciado isoladamente? A resposta a esta pergunta não é fácil. Para encontrá-la, devemos ‘pensar fora da caixa’. E neste diapasão, a nosso ver, duas alternativas interpretativas se apresentam.

A primeira delas, como proposto pelo Prof. Paulo César Pinheiro Carneiro, em nossa conversa⁸, seria a revisão do entendimento fixado na súmula 513 do STF, de modo a flexibilizar o conceito de causa decidida, que poderia passar a abarcar o julgamento de incidentes processuais. Revisto o teor e a abrangência da súmula 513 do STF, deixaria de haver óbice ao cabimento dos recursos excepcionais, com fulcro no art. 987 do CPC.

Outra opção interpretativa seria reconhecer, aqui, um conflito principiológico entre a norma que limita o cabimento dos recursos excepcionais aos casos em que haja causa decidida (art. 102, III da C.F.) e as normas que cristalizam o direito à duração razoável do processo (art. 5º , LXXVIII da C.F.), a um processo efetivo (art. 5º ,XXXV

⁶ Vide item 3 supra “ O que é IRDR”.

⁷ Expressa o art. 5º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

⁸ Vide www.conversasobreprocesso.com; IRDR, convidado Prof Paulo César Pinheiro Carneiro

C.F.), bem como aquela que preconiza a segurança jurídica (art. 5º, XXXVI C.F.), normas que, a nosso sentir, dão suporte constitucional ao IRDR.

E aplicando a técnica de ponderação⁹, estando acima já delimitadas as normas em conflito e descritas as circunstâncias peculiares dos fatos, podemos, com conforto, afirmar que deverá prevalecer, no caso concreto, as normas que consagram os princípios da razoável duração do processo, da efetividade e da segurança jurídica. E por uma simples razão: é a única alternativa interpretativa que mantém viva e íntegra, especialmente levando em conta a sua *mens legis*, a regra legal em comento, quando se tratar de IRDR com julgamento incidental no processo. Interpretada a regra do art. 987 do CPC, sob esta perspectiva, não haveria como se cogitar em sua inconstitucionalidade, em nenhuma hipótese.

O mesmo podemos afirmar acerca da regra que presume a repercussão geral da questão constitucional discutida, no caso de IRDR (art. 987, parágrafo 1º). Do conflito entre a regra do art. 102, parágrafo 3º da Constituição Federal e os princípios da efetividade, razoável duração do processo e segurança jurídica, deverão prevalecer estes, mesmo porque, a presunção, aqui, pouco ou nada afeta o poder discricionário e amplo do Supremo Tribunal Federal de deliberar sobre a prevenção da repercussão geral no caso concreto.

Por força do parágrafo 1º do art. 987, os recursos excepcionais terão efeito suspensivo, o que reforça a ideia de que o IRDR é um instrumento de uniformização da jurisprudência de caráter nacional e não apenas regional. Tanto que, nos termos do parágrafo 2º do art. 987, “a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito”.

7. A suspensão dos processos e seu prazo de duração.

Inicialmente, admitido o incidente, na forma do art. 982, I, o relator deverá determinar a suspensão dos processos pendentes no Estado ou região, em que tramitam.

Poderão, contudo, quaisquer legitimados a suscitar o IRDR ou a parte em processo em curso, que envolva questão igual, requerer, ao Tribunal Superior competente para julgar o recurso especial ou extraordinário, que a suspensão se estenda a todos os processos no território nacional que versem sobre a matéria objeto deste incidente.

O IRDR deverá ser julgado, no prazo de 1(um ano), tendo preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réus presos ou pedido de *habeas corpus*. Superado este prazo, cessa automaticamente a suspensão dos processos pendentes, salvo decisão do relator em sentido contrário. Como eventual recurso especial ou extraordinário terá, necessariamente, efeito suspensivo (art. 987, parágrafo 1º), dificilmente o IRDR será solucionado neste prazo que parece-nos, à vista de nossa

⁹ Barroso, Luís Roberto, “Temas de Direito Constitucional””, Renovar, 2005, 1ª edição, p. 90/94.

experiência prática, insuficiente para que o julgamento seja realizado pelo Tribunal estadual ou regional e os Tribunais Superiores. Deste modo, ou este prazo legal de suspensão será inútil, já que exíguo demais, ou deverá ser sistematicamente prorrogado, de modo a permitir que a decisão pacificadora seja proferida pelos Tribunais Superiores.

Neste contexto, o prazo de suspensão poderá se estender demasiadamente, não sendo de se surpreender que, em razão do IRDR, os processos por ele suspensos fiquem paralisados por anos, o que nos parece indesejado.

Diante desta constatação, impõe-se cuidado extremo ao se determinar a suspensão dos processos, seja em caráter geral, pelo relator do incidente no Tribunal local ou no Tribunal Superior, seja pelo juiz, no caso concreto. A nosso ver, somente deve ser determinada a suspensão, quando os processos tratem do tema objeto do IRDR, como questão central, crucial para o deslinde da controvérsia. Caso contrário, os processos poderão ter um atraso significativo em sua conclusão, sem qualquer vantagem em termos de efetividade ou duração.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero cogitam, ao enfrentarem o tema, de modulação dos efeitos da suspensão dos processos repetidos, de modo a não prejudicar desnecessariamente o curso dos processos¹⁰

8. Os efeitos da decisão proferida *no* IRDR e o *distinguishing* .

A decisão final proferida pelos Tribunais Superiores, em sede de IRDR, deverá ser reproduzida em todos os processos, presentes ou futuros, individuais ou coletivos, em que esteja sendo discutida a mesma questão de direito. Seus efeitos são vinculante e *erga omnes*.

Embora o art.985, I e II, expresse que o precedente, firmado no IRDR, deva ser aplicado em todos os processos individuais ou coletivos, presentes ou futuros, em âmbito regional, à vista do efeito suspensivo a ser atribuído, necessariamente ao recurso especial ou extraordinário (art. 987, parágrafo 1º), parece-nos que em regra a decisão do IRDR terá efeito apenas nacionalmente, após o julgamento do recurso especial ou extraordinário, salvo na hipótese em que não seja interposto recurso aos Tribunais Superiores.

Para nós, a partir da publicação do acórdão no STJ ou STF, e somente a apartar daí, o julgamento da causa piloto passa servir de paradigma obrigatório para juízes e Tribunais que apreciarem a mesma *quaestio iuris*.

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

¹⁰ Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sergio Cruz e Mitidiero, Daniel, em “Código de Processo Civil Comentado, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 1040

A parte, tomando conhecimento da suspensão de seu processo, em razão da instauração do IRDR, deverá, na forma da regulamentação legal do recurso repetitivo, aplicável à espécie por analogia, se for o caso, demonstrar a distinção da questão jurídica em discussão no seu processo em relação aquele objeto do IRDR. Aquele que não se contentar com a decisão que deliberar sobre o *distinguishing* poderá interpor agravo de instrumento ou interno, conforme as peculiaridades da hipótese.

Ao decidir o caso concreto, o juiz, independentemente da iniciativa da parte, deverá, antes de aplicar o precedente fixado em sede do IRDR, verificar se as circunstâncias fáticas entre o paradigma jurisprudencial e aquele em exame se identificam.

O descumprimento pelo juiz ou o Tribunal de sua obrigação de seguir o paradigma firmado no IRDR, enseja a apresentação de reclamação, à vista da jurisprudência dos Tribunais Superiores, após esgotadas as instâncias ordinárias.

9. O IRDR é “mais do mesmo”.

O IRDR, não há dúvida, é mais um instrumento de uniformização de jurisprudência, tal como o recurso repetitivo e a repercussão geral. Há, contudo, características que os distinguem, tais como: o Tribunal em que é instaurado; o IRDR tem duas etapas, uma perante o Tribunal local e a outra no Tribunal Superior, ao contrário de seus similares que somente tem uma única fase; o momento em que é instaurado entre outros. Dentre todas estas diferenças, para nós o traço verdadeiramente distintivo está no tempo. Enquanto o recurso repetitivo e a repercussão geral somente podem se iniciar após julgamento em segunda instância e a interposição de recurso extraordinário ou especial, ou seja, passados anos após surgida a *quaestio iuris*, repetida em multiplicidade, o que demanda tempo, muitas vezes, muito tempo, o IRDR pode ser instaurado desde logo, até mesmo na primeira instância, “na fumaça do tiro”.

Apesar desta diferença substancial, no tocante ao seu termo inicial, a conclusão, o resultado final do IRDR pode demorar anos, como já esposado. Em sendo assim, pode haver uma aproximação muito grande, quiçá, uma superposição do IRDR, notadamente, com o recurso repetitivo, tanto em relação aos seus procedimentos – que se diferem essencialmente em aspectos formais - quanto ao seu mais relevante traço distintivo: o tempo.

A própria lei já sugere esta superposição ao proclamar que o IRDR não será cabível, quando houver sobre o tema, recurso repetitivo já afetado.

É muito cedo para dizer, entretanto, se o IRDR veio para somar, para aprimorar o sistema de controle da jurisprudência criado pela nova ordem processual ou é apenas mais do mesmo. O tempo dirá...

10. Conclusão.

O IRDR, inspirado no direito alemão, foi introduzido pelo código Fux, como mais um instrumento para uniformizar a jurisprudência. O IRDR serve para unificar a Jurisprudência e, profilaticamente, evitar o mal do tratamento diferenciado aos casos idênticos, corriqueiros no cotidiano dos Tribunais, no dia a dia forense, decorrência direta do crescimento econômico e da massificação das demandas judiciais, ocorridos, especialmente, nas três últimas décadas.

Julgar dois casos iguais de forma diferente, não só ofende o senso comum, como também desgasta a imagem do Poder Judiciário. Imaginemos a seguinte situação: dois vizinhos entram com uma demanda judicial contra a companhia de água, motivados pela mesma falha no serviço prestado que atingiu a ambos. Um ganha a demanda e o outro perde. É evidente que uma conjuntura como esta, factível hoje, à vista da realidade da justiça brasileira, traz instabilidade social. Faz a justiça parecer uma aposta em loteria, fazendo lembrar a justiça da era medieval.

Para nós é bem-vindo o IRDR, na medida em se confirme a expectativa criada a seu respeito, de contribuir para aprimorar o sistema de uniformização da jurisprudência. Somente o tempo dirá se o IRDR é um instrumento útil para resguardar a isonomia de tratamento do jurisdicionado ou apenas mais do mesmo.